



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES

CAMPUS ARAGÓN

**“EL FIDEICOMISO APLICADO EN LA SOCIEDAD CONYUGAL Y SU
INCLUSIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL”**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

SUSANNE PATRICIA GRANADOS PONCE

ASESOR :

LIC. EDMUNDO OLIVARES LÓPEZ





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A DIOS
Por cambiar mi destino
Pbro. Rogelio Alcántara Mendoza.
Por enseñarme a conocerlo,

A LA FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES CAMPUS "ARAGON"
Por albergar mi días de estudiante y mis sueños de ser profesionalista.

A MIS MAESTROS QUERIDOS
Por trasmitirme sus conocimientos
y experiencias.

En memoria a mi Padre
LIC. OTILIO GRANADOS GAMBOA
Por enseñarme su pasión por el Derecho
con los valores más altos.

En memoria a mi Madre
JUDITH PONCE RIOS
Por su fortaleza, impulso, espiritualidad

A mis Hermanos
Francisco Javier, José Antonio
Alejandro, Otilio, Luis Guillermo y
Enrique.
Los amo, por ser un pedacito
de nuestros padres.

A MARÍA GUADALUPE

La mujer que más amo y admiro.
Por su ejemplo de vida.
Gracias.

Para mis sobrinos:
Rodrigo Alejandro, Miguel David y Erika
Elizabeth.
Con mucho cariño, por haber llenado la vida
de nuestra Familia.

Para mis cuñadas:
Aida, Elsa y Araceli
Gracias por estar.

Para los Pequeños:
Maricela, José de Jesús, Berenice,
Nancy Paola, Judith Ivón y Tania
Pamela.
Que en su vida luchan por su
vocación.

**A David y Leonardito:
Por contribuir a la unión de la familia.**

**Para el Licenciado Wilbert Cambranis Carrillo.
Por hacer un camino en mi vida para andar.**

**En memoria del Licenciado Héctor Terán Huerta.
Por ser el mejor jefe en mi vida profesional.**

**Para los Licenciados Celso Castro Vázquez, Araceli Torres
Soltero, Norma Angélica Torres Jiménez y Maximino
Mondragón Ramírez.
Por estar en los momentos mas difíciles de mi vida.**

**Para el Licenciado José de Jesús Robledo Sosa.
Por impulsarme y otorgarme lecciones de vida.**

**Para las Licenciadas: Mónica Betán Santana y Josefina Ramírez García
Por permitirme descubrir sus virtudes a través de las mías.**

**Gracias
Paulo Tulio Pérez Sorcia 2.**

**Licenciado Paulo Cesar Granados Romero.
Por su apoyo para concluir este Trabajo.**

EL FIDEICOMISO APLICADO EN LA SOCIEDAD CONYUGAL Y SU INCLUSIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

INTRODUCCIÓN	I
CAP. I.- ORIGENES HISTORICOS DE LA SOCIEDAD CONYUGAL	
1.1 Concepto de Sociedad Conyugal	1
1.2 Evolución de los regímenes matrimoniales	8
1.3 El régimen patrimonial	26
1.4 La sociedad conyugal	31
1.5 La sociedad conyugal en México	35
CAPITULO II.- EVOLUCIÓN HISTORICA DEL FIDEICOMISO	
2.1 En Roma	62
2.2 En Grecia	70
2.3 En Inglaterra	72
2.4 En México	81
2.4.1 Legislación que lo regula en México	90
2.4.2 Instituciones que lo ejercen	93
2.5 Expansión del fideicomiso en diversos países	94
CAPITULO III.- CONCEPTO DE FIDEICOMISO	
3.1 Integración del Fideicomiso	111
3.2 Obligaciones del Fideicomitente	113
3.3 Obligaciones del Fideicomisario	117
3.4 Elementos del Fideicomiso	122
3.5 Fin del fideicomiso	125
3.6 Facultad de las Fiduciarias	127
3.7 Personalidad jurídica	133
3.8 Legislación	134
3.9 Tipos de Fideicomiso	135

CAPITULO IV.- EL FIDEICOMISO APLICADO A LA SOCIEDAD CONYUGAL

4.1.- Fusión de dos conceptos	143
4.2 Compatibilidad	147
4.3.- Liquidación	151
4.4 Supervisión de la Institución Bancaria	164
4.5 Convenio ante la Institución Bancaria	166
4.6. Inclusión a la fracción V al artículo 188 del Código Civil para el Distrito Federal	168
CONCLUSIONES	172
BIBLIOGRAFÍA	174

I INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo de Tesis que someto a la consideración del jurado consiste en una fusión de dos figuras jurídicas perfectamente tipificadas una de carácter mercantil y otra de tipo civil y por su misma naturaleza y demanda permite la utilización del Contrato de Fideicomiso como mejor convenga a los interesados.

Remitiéndose a los orígenes de ambas figuras nacidas a la vida jurídica se tienen antecedentes tanto para poder hacer una integración de las dos figuras, tanto de la liquidación de la Sociedad Conyugal como del Fideicomiso.

Y lo que vamos a tratar, es una proposición singular, ya que la Sociedad Conyugal es de tipo especial, pues, no se trata de una sociedad mercantil como se conocen las demás sociedades y no se puede liquidar de manera general como lo marca nuestro Código de Comercio, sino más bien, se atiende a la constitución de sus socios y que en este caso son los cónyuges, de cuya finalidad es la administración de bienes aportados a ella, como consecuencia del vínculo matrimonial que se adquiere al contraer nupcias, y manifestar el régimen que regirá la citada Sociedad Conyugal o puede darse el cambio del Régimen Matrimonial al de Sociedad Conyugal, siempre y cuando se conforme al Marco jurídico de ambas figuras.

Con lo cual el presente trabajo de tesis se le ha denominado **EL FIDEICOMISO APLICADO EN LA SOCIEDAD CONYUGAL Y SU INCLUSIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL** con lo que se pretende dar una proposición u opción a los cónyuges a fin de que liquiden la Sociedad Conyugal, sin perder de vista la regulación legal de ambas figuras, ni los fines a los que están afectos, empleando los servicios bancarios al servicio de los cónyuges y que por su flexibilidad se puede utilizar de esta manera.

El motivo principal para la elaboración y desarrollo del presente tema, es que debido a que durante el desarrollo del procedimiento del divorcio decretado por el Juez Civil, disolviendo el vínculo matrimonial y debido al impacto psicológico que causa entre los cónyuges, ya que el rompimiento o separación tanto física como del patrimonio hecho durante la subsistencia del mismo, ocurre de manera inesperada y colapsando el rol familiar de la vida cotidiana impidiendo que los involucrados actúen de manera objetiva y ordenada, olvidándose del régimen patrimonial y más aún, darle un destino positivo como la preservación del patrimonio familiar a los bienes que reditúan en beneficio de los menores habidos durante el matrimonio.

Razón por la cual el presente trabajo esta integrado de cuatro capítulos en los que tratamos en primer lugar los orígenes históricos de la sociedad conyugal, a fin de observar su historia por ser la práctica mas antigua de preservar y acrecentarlos bienes y continua con la evolución histórica del fideicomiso, teniendo similitud con la anterior, tratado en un segundo capítulo a fin de ubicarnos en ambas figuras.

A fin de entrar en materia trataremos el concepto de Fideicomiso por ser este nuestro punto base y molde para adaptarlo y ponerlo al favor de la sociedad conyugal y por último en el cuarto capitulo se verá esa transformación del fideicomiso aplicado a la sociedad conyugal estableciendo los beneficios a fin de que no queden a la deriva los bienes adquiridos durante el matrimonio y estén pendientes o se tomen de manera arbitraria dejando fuera los intereses de los posibles beneficiarios, como lo son los menores de edad del cual vean truncados sus futuros escolares y patrimoniales que ocurren durante estas rupturas, trascendiendo incluso a que de ello dependan diversas fuentes de trabajo que a su vez se enlacen a familias cuyo régimen sea el mismo que hoy nos trata.

Y A fin de concluir y ver concretada esta propuesta y de considerarlo procedente a los estudiosos y practicantes del Derecho Familiar, podría proponerse su inclusión a la creación de la fracción V al artículo 188 del Código Civil para el Distrito Federal, ya que al presente trabajo se adjunta un ejemplo de convenio, a manera de propuesta para los divorciado o no, solo se hace referencia al a un cambio de régimen o con motivo de de un divorcio no dejar pendiente la liquidación de sociedad a fin de preservar los bienes de la familia y sean repartidos de manera inequitativa o sean empleados como arma a fin de dañar psicológicamente al cónyuge que solicita la separación o disolución del vínculo.

CAPITULO I

ORÍGENES HISTÓRICOS DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

1.1.-CONCEPTO DE SOCIEDAD CONYUGAL

En tiempos primitivos, la familia constituía la única forma de sociedad, no se encuentra aún ninguna fecha en la historia, en las épocas, en que se determine fácilmente por la sucesión de las ideas de creación de la institución de la familia, sólo por el transcurso de los años.

En aquel principio de la organización social, la familia. aún cuando se compusiera de gran número de personas, era, sin embargo, demasiado pequeña para satisfacer las necesidades, tanto materiales como morales, propias de la naturaleza humana.

Cierto número de familias, formaron grupos que los griegos llamaron fratría y los latinos curia.

Indagando los antecedentes del concepto, se aprecia que desde los creados regímenes matriarcales formaban el estatuto que regula los intereses pecuniarios de los esposos.

Es ineludible el establecimiento por la ley de un régimen patrimonial del matrimonio siendo una necesidad para el matrimonio por lo que es posible decir que “los

regímenes matrimoniales” forman el estatuto que regula los intereses pecuniarios de los esposos entre sí y en sus relaciones con los terceros.

Todo el derecho privado de los romanos, tanto respecto de las personas como de las cosas, descansa sobre el concepto de la *manus* (la mano), o sea, el poder en su expresión más general y en su símbolo más vigoroso; los bienes, los esclavos, los hijos, la mujer y aún los hombres libres en servicio de otro, se encontraban bajo la mano del jefe *in manu*, expresión que más tarde perdería su amplitud para ser más especial.

Así que, el matrimonio Romano es decir *Iustum matrimonium* o *iustae nuptiae* conceptos que aparecen en las Instituciones de Justiniano y en el Digesto Pandectas.¹

Por lo que, la situación patrimonial de matrimonio, se determinaba en primer término, por el matrimonio *in manu*, si la mujer era *suis iuris* y se establecía la *manus*, ésta se convertía en *alieni iuris*, bajo el *manus mariti* y su patrimonio pasaba al marido, en consecuencia, las deudas de la mujer se extinguían.

El régimen que podemos considerar más antiguo es el del Derecho Romano que caracterizaba al matrimonio *cum manu*, que significaba la transmisión de todo el patrimonio de la mujer al marido.

El matrimonio *cum manu* es la *potestas* que el *paterfamilias* puede llegar a adquirir sobre su mujer legítima o sobre su nuera. La *manus* no se adquiere de manera

¹ Flores, Barraza Eusebio, Prontuario General de Derecho Romano, Editorial Cárdenas, México 1991, páginas 59 a 87.

automática por el sólo efecto de la celebración del matrimonio, sino que el marido pueda ejercerla, debe obtenerla por un acto especial denominado *conventio in manum*. Si a este acto falta, la mujer casada permanece libre de la *manus mariti*, en un matrimonio *sine manu*.²

El efecto indirecto del matrimonio romano, es que sirvió de base para la imposición de la “*manus mariti*” sobre la mujer, y con ello, además, justificó la entrega de los bienes al marido, a lo que se denominó dote.

El matrimonio *sine manu*.- La *manus* es poco frecuente en los inicios del Principado y termina por desaparecer en el transcurso de la Época Imperial, en la Época Clásica es común el llamado matrimonio *sine manu*, en el cual, la mujer casada permanece bajo la potestad de su *pater*, si es *alienis iuris*, o bajo tutela permanente, si es *sui iuris*. En el matrimonio *sine manu*, el marido no tiene poder legal alguno sobre la mujer, ambos cónyuges actúan en un plano de igualdad.³

Mientras que en el matrimonio *sine manu*, si la mujer es *suis iuris* y no entra bajo la *manus* de su marido, conserva su patrimonio y cada uno de los consortes administra su patrimonio.⁴

Es exclusivo de Roma en donde surge la Dote, por lo que algunos autores sostienen que el régimen dotal romano era una reproducción de la dote Ateniese,

² Gordillo, Montesinos Roberto Héctor, Derecho Privado Romano Editorial Porrúa, México 2004,pág 264

³ Gordillo, Montesinos Roberto Héctor, Derecho Privado Romano Editorial Porrúa, México 2004,pág 270

⁴ Flores, Barraza Eusebio, Prontuario General de Derecho Romano, Editorial Cárdenas, México 1991, páginas 90 a 114.

pero no se acepta en el Derecho Griego y fungiendo como propietario el marido de los bienes que integran la dote, mientras que en Roma se admitía la evolución del Derecho en Roma de la severidad a la equidad debido a la gran influencia que se tuvo de las costumbres griegas.

La Dote con presencia en la historia de los regímenes matrimoniales consistía en la transmisión de propiedad de una o varias cosas o en la constitución de cualquier derecho real, o bien en la extinción de un gravamen real o de una deuda, o en cualquier otro medio que genere un aumento o una liberación del patrimonio del marido o de su *paterfamilias*.

Dentro de la evolución en el Derecho Romano, la Dote fue revestida de carácter inalienable e imprescriptible, no obstante la Ley Iulia implantó la excepción de inalienabilidad permitiendo al marido bajo consentimiento de su mujer, enajenar la Dote.

Sin embargo, se convirtió a la propiedad del marido sobre la dote con el deber de conservarla intacta por el marido, disfrutando únicamente de los frutos, por lo que, la mujer *sui iuris* que sustraía alguno de los bienes dotales durante el matrimonio no comete *furtum* (robo), no siendo en su contra la *actio furti*, sino la *actio rerumamotarum* y por último, según la lex Iulia de fundo *dotali*, que es un capítulo de la lex Iulia de consentimiento de la mujer, tampoco puede gravarlos, aún contando con su consentimiento y por disposición de la *lex Iulia de maritandis ordinibus*, el marido tampoco puede manumitir esclavos dotales, sin permiso de su mujer, con lo que puede

reclamar lo obtenido por la manumisión, la atribución de pertenencia de la dote a la mujer.

Se puede estipular la restitución de la Dote para el caso de disolución del matrimonio, haciéndose consistir en una estipulación que se hacía con la promesa alternativa de entregar los bienes dotales o su estimación, asumiendo el marido la pérdida de los bienes dotales. El cumplimiento de la promesa era reclamable a través de la *actio ex stipulatu*.⁵

Los orígenes Germánicos, son los que determinan el nacimiento de la Comunidad Conyugal conocida en aquel entonces así, y que se conceptuaba de la siguiente manera:

El *mandium* que significaba la idea de protección y no de autoridad, involucraba así mismo el reconocimiento de cierta igualdad entre el hombre y la mujer para participar en todos los bienes, al menos los adquiridos mediante el trabajo y el ingenio de ambos cónyuges.⁶

De modo que el inicio de la comunidad de bienes entre cónyuges debe examinarse en la concepción particular del matrimonio y en las relaciones existentes entre la mujer y el marido, que es lo que conocemos como Régimen y que posteriormente se denominó sociedad conyugal.

⁵ Gordillo, Montesinos Roberto Héctor. Derecho Privado Romano Editorial Porrúa, México 2004.pág.275

⁶ Idem. página.280.

La *Gesammte Hand*, en la que el patrimonio pertenecía a ambos cónyuges sin que ninguno tuviese dominio de las partes o intelectuales ya que la comunidad germánica era indisoluble en tanto subsistía el vínculo personal que la había originado, pues, se consideraba que el patrimonio es de todos y no de una persona moral distinta, sirve para el uso individual de cada uno, mientras dura la indivisión.⁷

Siendo así una tendencia comunitaria e igualitaria que la institución se constituyó por la referencia a su administración interna, era una especie de sociedad de personas, los asociados eran iguales; contaba y gozaba cada uno del patrimonio, en tanto perdurara la vida en común y después al cesar ésta, se transformaba en sociedad de bienes.

Su administración, al ser colectiva, para la enajenación de los bienes, se exigía la concurrencia de las voluntades, consecutivamente nació la comunidad conyugal.

En el Derecho Germánico antiguo, no se excluyó a la mujer, ya que en su calidad de mujer casada para participar en el patrimonio era conocido como *fravengut*, se componía de su ajuar que entregaba dicha mujer al casarse su propia *sippe* y cuyo núcleo estaba constituido por la *Gerade* es decir por el equipo personal de la mujer, sus vestidos, atavíos, adornos y utensilios dedicados a los quehaceres domésticos

⁷ Planitz Hans, Principios de Derecho Privado Germánico, Editorial Bosch, Barcelona, España 1957, paginas 380 a 387.

femeninos, esto se refiere a que la mujer germana ocupaba una posición en la familia muy digna y participaban en todos los bienes.⁸

Es de destacar, que por otra parte, las leyes Germánicas de la alta Edad Media sólo preveían la separación de los patrimonios del marido y la mujer, aunque como consecuencia del *mandium* los bienes de ésta se encontraban sujetos a la administración casi absoluta del marido. Era la regla, que lo que no podía ser considerado como perteneciente a la mujer, correspondía al esposo, de modo que sólo él era el dueño de las adquisiciones resultantes del trabajo y de la esposa, es decir, los productos, frutos y accesorios.

A pesar de esto, la condición de la mujer y la organización de la familia y la propiedad, determinaron ya entonces que se juzgase equitativo dar a la mujer una parte de las adquisiciones, por haber participado en su producción con su trabajo personal o con las rentas de sus bienes propios.

Con lo que se consideró hacerlo mediante una cláusula especial en la convención de esponsales, que fundaba la reserva a favor de la esposa de una cierta cuota, en las adquisiciones efectuadas durante el matrimonio.

Después por la influencia del Derecho provincial Romano, se había convertido en donación o dadiva del marido a la mujer, por último, formaba parte de su patrimonio

⁸ Planitz Hans, Principios de Derecho Privado Germánico, Editorial Bosch, Barcelona, España 1957, páginas 289 a 301.

la “*Morgengabe*” o donación de la mañana que era un obsequio que el marido le hacía después de la cohabitación y comprendían una cuota del patrimonio de éste, de forma que, la propiedad no se había de transmitir a la mujer hasta después de la disolución del matrimonio.⁹

Observando que la figura del Régimen de Separación de Bienes ya era conocida dentro Derecho Romano, haciendo acto de presencia en los matrimonios denominado *sine manus* siempre que la mujer permanecía en *Alienis Iuris*.

1.2.- EVOLUCIÓN DE LOS REGÍMENES MATRIMONIALES

Al hablar de la evolución mundial y analizando detenidamente los antecedentes de los Regimenes Matrimoniales, se aprecia con claridad los diversos procedimientos jurídicos, observamos que los Regímenes Matrimoniales tienen características diferentes y se aprecian todas la distinciones inimaginables y todas las combinaciones posibles que van desde la separación hasta la comunidad también absoluta, con lo que se daban soluciones a la manera de satisfacer, de modo diverso a las necesidades imperantes de la vida matrimonial moderna, adaptándose a las particulares políticas económicas, familiares y jurídicas de cada país.

Así, se encuentra que el hombre sin ser propietario, administraba el patrimonio de la mujer junto con el suyo propio, surgiendo así la denominada “comunidad de administración” que en el supuesto de disolución del matrimonio sin dejar hijos, el

⁹ Planitz Hans, Op. Cit. páginas 311, 315 y 317.

patrimonio de la mujer se revertía de nuevo a la familia de donde procedía el ajuar teniendo así el carácter de patrimonio familiar "Familiengut".¹⁰

En la Edad Media, partiendo del Oeste y el Sur se difunde hacia al Norte y algunas zonas colonizadas del Este, la comunidad de ganancias surgió la comunidad universal de bienes que era la forma de régimen matrimonial reglamentada por el ordenamiento jurídico.

Durante el siglo XVI al XVIII, el Régimen de Comunidad en Francia se fue adoptado en diversas ciudades, ya que en las regiones flamencas se practicó la comunidad universal y en la mayor parte de Francia su uso se redujo al del Régimen de Gananciales.¹¹

Cada cónyuge quedaba propietario de su patrimonio, la división de cuotas y la rigurosa responsabilidad y deudas que afectaba el patrimonio.

En nuestra patria, se exige acompañar al escrito de solicitud de matrimonio, el convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a los bienes, por lo que, en nuestro Código Civil, al igual que el alemán y suizo limita la facultad de los cónyuges para elegir el sistema económico que debe regir el matrimonio.

¹⁰ Planitz Hans, Principios de Derecho Privado Germánico, Editorial Bosch, Barcelona, España 1957, páginas 318, 319 Y 320.

¹¹ Martínez, Arrieta Sergio Tomás, El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México, Tercera Edición Editorial Porrúa, S.A., México 1991, Pág. 20.

La comunidad de bienes se constituía con la totalidad o parte de los bienes de los cónyuges y las rentas se destinan a los gastos de la familia y cuando se disuelve la comunidad, los bienes se reparten entre los cónyuges o sus herederos.

Predomina la aplicación en algunas regiones suizas del régimen de unión de bienes que en contraste al anterior no se transmite la propiedad al marido, sino solamente se emplea el usufructo que origina la administración, por lo que al disolverse, deberá restituirse a la mujer o a sus herederos los bienes aportados por ella, sin que a su cargo pasen las deudas matrimoniales.

En Francia, con el Código Napoleón se instauró, que por medio de las cláusulas pactadas entre los esposos al casarse sin comunidad, utilizándose básicamente por criterios que la comunidad de bienes presenta.

En atención a la extensión de la masa de bienes se hablaba de Comunidad Universal incluida por todos los bienes muebles e inmuebles adquiridos antes y después del matrimonio y a la Comunidad Reducida que eran típicas comunidades de gananciales con ello existían una serie de variantes respecto a este tipo de comunidad.

El proyecto que ha influido en nuestra Ley Civil Máxima, es el Proyecto Español de 1851, sin duda alguna la obra más importante en el siglo XIX en cuanto a legislación de este país y al pasar a España se encuentra el Régimen de Comunidad bajo la forma de Sociedad de Gananciales y Muebles, teniendo su origen en las costumbres iberocélticas, por lo que, el Régimen de Comunidad Universal es

considerado por la mayoría de los autores como el más adecuado a la naturaleza del matrimonio contemplándolo así el Código Civil Español antes de la Reforma de 1989.¹²

El Régimen de Comunidad de Bienes aparece en la mayoría de las legislaciones de los países, señalándose así un tipo de régimen, tomándose en cuenta la extensión de la masa, se habla de comunidad Universal cuando en ella se comprometen todos los bienes muebles e inmuebles propiedad de ambos cónyuges tanto los adquiridos antes y durante el matrimonio.

Cabe hacer énfasis de la primera manifestación historial de un régimen de comunidad que se presenta a través de la Sociedad de Gananciales, conocida con la denominada “*Morgengabe*” cuyo origen está apoyado en la donación de la mañana, la cual se realizaba ante la presencia de parientes y amigos, por el marido.¹³

Probablemente, esta composición de diversas instituciones y teorías han sido la causa para que se le denomine “*comunidad de bienes sui generis*” con lo que se trata de explicar la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal y la más atinada resulta ser la *comunidad en mano común* por ser un legado de los españoles, quienes la copiaron a su vez a los germanos.

Juan Jacobo Rousseau, afirmó que la familia es la más antigua de las sociedades y la única, surgió espontáneamente por razones naturales, aunque la continuidad en la misma se da por voluntad de sus miembros de seguir unidos.

¹² Martínez, Arrieta Sergio Tomás, El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México, Tercera Edición Editorial Porrúa, S.A., México 1991, Pág. 30

¹³ Planitz Hans, Principios de Derecho Privado Germánico, Editorial Bosch, Barcelona, España 1957, páginas 322.

Razón por la que nuestro Código Civil hizo bien en conservar la frase natural de "CAPITULACIONES MATRIMONIALES" para investir al contrato de matrimonio con relación a los bienes.

Las Capitulaciones Matrimoniales son consideradas como contrato condicional (si nuptiae fuerint secutae) como contrato a plazo, Planiol, Josserad y otros autores, apartándose del español, adopta el punto de vista de los modernos (suizo) y de pluralidad de los Códigos Latinos, permitiendo que las capitulaciones matrimoniales se celebren antes o durante el matrimonio. Desde luego pueden ser objeto de modificaciones. La Sociedad Conyugal puede darse por terminada antes que se disuelva el matrimonio.

Las personas hábiles para casarse tienen capacidad para celebrar capitulaciones; así tenemos el primer capítulo sobre Sociedad Legal que estatuye sin reserva alguna, que el efecto es hacer comunes ambos por mitad de ganancias o beneficios obtenidos durante el matrimonio.

"El marido y la mujer harán suyo por mitad al disolverse el matrimonio, las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de los cónyuges durante el mismo matrimonio".¹⁴

¹⁴ Gordillo, Montesinos Roberto Héctor. Derecho Privado Romano, Editorial Porrúa, México 2004, pág. 284.

En la organización económica del matrimonio se difieren por los autores y se adoptan por las legislaciones diversos sistemas.

Al tenor del llamado de libertad contractual, los cónyuges pueden estipular, dentro de ciertos límites, el régimen económico matrimonial.

Por otra parte al promulgarse el Código Civil en Alemania, se estableció como régimen ordinario el de unión de bienes, acabando con ello la diversidad de regímenes existentes en el territorio, la denominación con que se le conoció a la unidad de bienes fue el de Régimen de Administración y disfrute del marido, sin embargo, admitió la existencia de bienes reservados, o sea, propios de la mujer, perdiendo su aplicabilidad en la Alemania Federal hacia el año de 1953 y en Alemania Democrática en 1949.

En el Código Civil Italiano aprobado en 1942, al referirse a las relaciones económicas entre consortes, se utilizaba la expresión “Régimen Patrimonial de la Familia”, misma que debe refutarse por dos razones: primera, porque con ella denotamos dentro del marco de regulación a personas que no son exclusivamente la pareja; segunda, porque implica figuras jurídicas que no son propiamente regímenes matrimoniales, como por ejemplo; el patrimonio de la familia contemplado en el Código Civil al tenor de los artículos (Arts. 723 al 746 del Código Civil del Distrito Federal).

Prácticamente, la denominación correcta es la de “Régimen Patrimonial del Matrimonio”, pues delimita con exactitud los contornos de nuestro tema, así también, se utilizan otras expresiones como Derecho Económico del Matrimonio, Regímenes Económico-Matrimoniales, relaciones Patrimoniales entre Cónyuges y la de Régimen

Matrimonial, así tenemos que el régimen patrimonial de matrimonio resulta ser el marco jurídico que gobierna las relaciones patrimoniales que con motivo del matrimonio nacen respecto de los cónyuges entre sí, frente a sus hijos y a terceros.

Por lo que la Comunidad Universal de origen convencional es conocido en un gran número de países; como el Código Civil Español antes de la reforma de 1989, el Código Francés lo reconoce, así como en Portugal lo acoge en su nuevo Código Civil de 1966 con vigencia al 1º de julio de 1967. En Suiza, Bélgica, Mónaco y Québec es igualmente conocida.¹⁵

El Código Holandés estableció un régimen legal mencionando en su Código, que la comunidad universal se compone de los bienes muebles e inmuebles presentes y futuros, así como todos aquellos que se adquieren a título gratuito, si el testador o el donante no ha establecido lo contrario, comprendiendo, además, los frutos, ganancias y pérdidas producidas del matrimonio.

El derecho Escocés al inspirarse en este sistema fijó tres excepciones; 1ª las donaciones entre marido y mujer que aunque según “*Married Women’S Property Acct*” de 1920 son irrevocables, pueden revocarse a petición de los acreedores si el donante es declarado insolvente y no ha transcurrido un año y un día que la donación tuvo lugar; 2ª los ahorros que la esposa efectúe de dinero, que para gastos diarios reciba del marido, se considera *prima facie* pertenecientes a ambos en partes iguales y 3ª

¹⁵ Martínez, Arrieta Sergio Tomás, El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México, Tercera Edición Editorial Porrúa, S.A., México 1991, Pág. 21

Las pólizas de seguro de vida, a beneficio de la mujer y los hijos se consideran como ya dijimos, en *trust*, y no es necesaria la *tradió*.

El Código Brasileño señala con la denominada comunidad universal como régimen legal supletorio, así como en Portugal en su Código Civil de 1867 y después en el respectivo, vigente en 1966, establece un régimen de carácter convencional.

Como en Rusia, dentro de su Código de Familia del 1926 estableció la comunidad de gananciales como régimen legal único y limitativo.

Así como en Rumania en su Código de la Familia de 29 de diciembre de 1954 y 7 de octubre de 1966 se estableció la comunidad de gananciales como régimen legal restrictivo prohibiendo en consecuencia cualquier clase de convención matrimonial.

En América Latina como Bolivia conservó su tradición en su Código Civil de 1831 como régimen legal especial a la comunidad de gananciales.

Los países que acogieron el denominado régimen de comunidad de gananciales fueron Yugoslavia, en 1946, Bélgica en 1976, y se consolidó como régimen legal en Ecuador en agosto 1970, también como régimen legal supletorio en los países como Chile, Venezuela en 1982, Perú en 1985 y en Guatemala y Panamá fue adoptado con tal denominación, por su parte Bulgaria en 1949, Austria en 1811 e Italia en 1975 refieren a la comunidad de gananciales con carácter convencional.

Por tanto, la Comunidad de Gananciales y Muebles incluye además de las gananciales en el sentido antes dicho, los bienes muebles propiedad de los consortes adquiridos antes del matrimonio, siendo así esta figura que en otras épocas tuvo su auge y para los tiempos transcurridos ya no se sigue empleando, en virtud de que los bienes muebles van adquiriendo mayor valor, lo que trajo como consecuencia la posibilidad del enriquecimiento de uno de los cónyuges a costa del otro en caso de que uno de ellos aporte inmuebles y el otro muebles, pues aquellos deben regresarse al aportante, mientras éstos sean repartibles.

Con carácter de Régimen Legal fue manejado en países como Bélgica, Luxemburgo, Mónaco, República Dominicana, España y con el carácter de convencional aparecen en países como Francia en la Ley de 1965.¹⁶

Ahora bien, por otra parte y en relación a la figura denominada y revelada de Régimen de Separación de Bienes se clasificó como absoluto o parcial, en cuanto a que se incluía, ya sea todo el dominio de los bienes o el usufructo de ellos; no obstante, estas dos variantes de la separación pueden ser administradas de manera marital, conjunta o separadamente, siendo que la separación absoluta bajo una administración separada, constituye el prototipo ideal de los regímenes separatistas.

El Régimen de separación de bienes se puede decir que ya era conocido desde del Derecho Romano y podemos equiparlo al conocido matrimonio *sine manus* siempre que la mujer permanecía en *Alienis Iuris*.

¹⁶ Martínez, Arrieta Sergio Tomás, El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México, Tercera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1991, Pág. 23 a 25.

Así, encontramos que después fue practicado en la mayoría de los países como lo contempla el Código Austriaco en 1811 y que se rige por el sistema de separación de bienes pero son preferidos los sistemas de comunidad de bienes; tanto en el Sur de Alemania y posteriormente en Inglaterra, en que administraba el hombre para el año de 1882, se introduce la separación de bienes, la mujer disfruta de su parte *propiety* gozando así de una capacidad contractual ilimitada.

El vocablo Wittum surge de la necesidad de modificar y del cual derivaron los nuevos contratos matrimoniales, los cuales eran destinados a la seguridad del patrimonio de la mujer y estaban presididos por la libertad de pacto absoluto, esto es lo que expresa el aforismo *Gendinge bricht landrecht*¹⁷, por consiguiente este equivale a lo que se conoce como capitulaciones, rompen el derecho territorial y la procreación rompe con las capitulaciones.

Ya que los bienes estaban vinculados a los hijos con lo cual a la muerte de uno de los cónyuges, el cónyuge supérstite obtiene una propiedad vitalicia sobre todos lo inmuebles, conocido como matrimonio heredado, éste se mantuvo en vigor bajo la idea de conservar unido el patrimonio en común matrimonial, se llevó mediante la comunidad de bienes continuados.¹⁷

Así también, en países como Nicaragua, Honduras, Salvador, Japón lo contempla en la ley 222 de 1947, el Código Civil Helénico de 1946.

¹⁷ Planitz Hans, Principios de Derecho Privado Germánico, Editorial Bosch, Barcelona, España 1957, páginas 322 y 323.

Internamente en el Derecho Escocés se fijó este sistema; en Italia en su Código Civil de 1865 establecía como régimen legal la independencia del patrimonio de la mujer.

Doctrinariamente, se ha dicho que el régimen de participación puede ser universal o de gananciales, sin embargo, la primera de las especies no es consagrada por el Derecho positivo que únicamente ha utilizado el de gananciales.¹⁸

La duración será indeterminada pues no se ha previsto el término de extinción para el régimen patrimonial, por lo que, el día natural de inicio del régimen será el de la celebración del matrimonio y su conclusión estará determinada por el de la disolución del vínculo matrimonial, por supuesto, siempre existirá la posibilidad de una disolución anticipada para el caso de así convenir a los consortes, ésto bajo la decisión judicial.

Aún siendo divergentes los sistemas jurídicos del Mundo entero, están aceptados por poderosas corrientes que convergen hacia un mismo ideal de justicia y dignidad matrimonial, que tienden a satisfacer el conjunto de aspiraciones que durante mucho tiempo se consideraron poco compatibles: La igualdad de los esposos tanto en la independencia como en la unión de intereses y una división más equitativa de los productos de su actividad.

El concepto de régimen legal aparece porque sus líneas se confunden con los efectos personales o pecuniarios del matrimonio. Situación original y que ofrece

¹⁸ Martínez, Arrieta Sergio Tomás, El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México, Tercera Edición Editorial Porrúa, S.A., México 1991, Pág. 27.

alguna reflexión: La aplicación de costumbres conforme a los modelos tradicionales tiene por resultado fijar el modo de regir los bienes y el poder de los esposos para destinarlos, que equivale a un régimen legal; y aquellos países que proceden de una codificación no dejan de prever uno o más regímenes matrimoniales.

Son raras las legislaciones que dan al régimen legal un carácter imperativo y rehúsan a los futuros esposos la facultad de adoptar convencionalmente un régimen matrimonial distinto. El carácter imperativo es afirmado casi exclusivamente por las legislaciones de carácter socialista como Rusia; Bulgaria, Hungría, Rumania y Checoslovaquia.

El carácter imperativo y exclusivo del régimen legal suele encontrarse en la intención del legislador de excluir todo comercio relativo a los bienes matrimoniales antes del matrimonio y protegerá la parte contratante económicamente más débil, en general a la mujer.

Pero cabe pensar, que la razón es más profunda y que los regímenes de este tipo realizan cierto equilibrio entre la idea separatista y la comunitaria conforme a la concepción igualitaria de las relaciones entre los esposos, siendo la estructura de la familia y de la sociedad socialista las razones prohibitivas de los pactos nupciales.

Uno de los rasgos dominantes del régimen legal en la mayoría de las legislaciones contemporáneas, es la importancia concedida del marido y de la mujer. Algunas proclaman el principio de manera expresa (Alemania Federal, República Democrática Alemana, Bulgaria, Finlandia, Rumania, etc.). Por diversos medios, la

mayoría de los regímenes matrimoniales tienden a instaurar en lo posible dicha igualdad tanto si tratara de regímenes de participación en las ganancias o de comunidad diferida (República Federal Alemana, Países Escandinavos, etc.).

Si bien, incluso los regímenes inspirados en la idea de igualdad no llegan a ésta con carácter absoluto; así, por ejemplo, en Francia, aunque el esposo seguía siendo el administrador de la comunidad, precisa del consentimiento la mujer de su consorte, para algunos actos importantes; lo mismo sucede en España, no hay que olvidar que algunas legislaciones aún consideran al marido como administrador de los bienes de la mujer y consecuentemente eso modifica el sistema de goce como la facultad de disposición que en ocasiones precisa la autorización marital o sustitivamente la judicial.

La mayoría de las legislaciones organizan un régimen matrimonial legal que se aplica imperativamente o de forma supletoria en defecto de convenciones entre los futuros esposos.

Casi todos los países se han dado cuenta y reconocen que es necesario un régimen matrimonial, o si se quiere, un conjunto estructurado de principios y de reglas que fijan la suerte de los bienes de los esposos, sus facultades respecto de los mismos, sus relaciones con terceros y su reparto y distribución al concluir el mismo.

Por otra parte, faltan sistemas jurídicos que conozcan una pluralidad de regímenes matrimoniales legales teniendo así en cuenta ciertas situaciones familiares. Brasil, por ejemplo, sigue el Régimen Legal de Comunidad Parcial, pero impone el

Régimen Legal de Separación de Bienes a algunas situaciones excepcionales en razón de una incapacidad de lazos de parentesco o de autoridad entre los esposos, de la existencia de hijos de anteriores matrimonios o tardíos, etc.

En España, se prevé un régimen legal en primer rango, la Sociedad Legal de Gananciales y un régimen legal de segundo rango, el Dotal, que se aplica a los esposos que declaran descartar los gananciales sin convenir cual sea su régimen y aún existe como tercer régimen legal la Separación Absoluta de Bienes, en casos excepcionales: Matrimonio sin autorización de menores emancipados; nuevo matrimonio; de las viudas antes de expirar el plazo viudal; matrimonio del tutor con la pupila antes de rendir cuentas.

En Suiza, junto al régimen legal ordinario de unión de bienes se admite con carácter extraordinario la separación sin mediar quiebra que puede entrañar pérdidas para los acreedores.

En algunos de los Estados de la Federación Mexicana, la Ley conviene la pluralidad de regímenes legales con la libertad de elección de los futuros esposos, que deben elegir entre el Régimen de la Sociedad Conyugal y el de la Separación de Bienes.

La terminología empleada para designar los regímenes legales, no siempre revela claramente las razones esenciales de los mismos y cuando se traduce a otros idiomas, es a veces imposible obtener terminologías concordantes.

Por otra parte, la masa de bienes que sirve a las necesidades cotidianas de la familia, es a menudo la falta de prueba de su propiedad personal.

El régimen de comunidad, es el régimen legal preponderante bajo diversos nombres (Comunidad, Sociedad Legal, Sociedad de Ganancias, Propiedad Común) en los países de Derecho Civil.

En cuanto a los bienes comunes su gestión es aún confiada al marido en algunas legislaciones, aunque en la actualidad existe un esfuerzo dirigido hacia la asociación estrecha de la mujer en la gestión de los intereses comunes y en el acrecentamiento de sus facultades de control sobre la gestión marital.

Esta participación de la mujer en la gestión de la comunidad no tiene el mismo alcance en todas las legislaciones, ni se obtiene por los mismos medios, razón por la cual conviene subdistinguir varios tipos de regímenes comunitarios.

Los regímenes comunitarios en vigor en los países socialistas, de modo general y con formulaciones diversas, viene a exigir el consentimiento salvo para bienes inmuebles (U.R.S.S.) República Democrática Alemana, Rumania o bien, la presunción de consentimiento se valora teniendo en cuenta la buena o mala fe de los terceros y el destino del objeto del contrato (Hungría). En total, estas legislaciones aseguran una igualdad de poder entre los esposos sobre los bienes comunes de modo que cualquiera de ellos actúa libremente sólo en los actos corrientes más importantes.¹⁹

¹⁹ Martínez, Arrieta Sergio Tomás, El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México, Tercera Edición Editorial Porrúa, S.A., México 1991, Pág. 28

No obstante a través de toda esa amplia gama de regímenes matrimoniales y de reparto de facultades entre los esposos aparece una tendencia común, la consideración de la naturaleza material de los bienes y el uso de regímenes, lleva a exigir el consentimiento conjunto en algunos casos, cualquiera que sea el régimen matrimonial, incluso tratándose de bienes personales.

El deseo de asegurar la libertad de los esposos constante del régimen matrimonial y una justa participación resulta provechoso al tiempo de la disolución. Inspira aquellos regímenes legales que difieren el Derecho de los esposos sobre sus ganancias respectivas hasta el momento de la disolución del régimen.

Entonces, se revela una fórmula que se conoce con el nombre de COMUNIDAD DIFERIDA, los bienes de ambos esposos son objeto de administración separada durante el régimen siguiendo las habituales reglas de la separación de bienes y en el momento de la disolución, se reparten los bienes que se suponen ganancias hechas constante al régimen respectivo (Uruguay, Noruega y Suecia).

La otra fórmula, PARTICIPACIÓN EN LA GANANCIA o BENEFICIO, es más abstracta y se hace en valor, sobre resultados contables de modo que la separación constante del matrimonio, asegura la independencia de ambos esposos para el momento de la disolución; conceder a cada uno una fracción del valor de las ganancias o beneficios hechos por el otro constante el matrimonio (República Federal Alemana y Finlandia).

El último tipo de régimen legal, poco extendido es el del Derecho Suizo que bajo el nombre de UNIÓN DE BIENES confía al marido la gestión de los bienes de ambos,

aunque la propiedad permanezca separada y dejando a salvo el derecho de repartir los beneficios entre los cónyuges al disolverse el matrimonio.

En la mayoría de las legislaciones se sigue el principio de libertad de convenciones matrimoniales, aunque nunca con el carácter absoluto.

Existen reglas de orden público que deben observarse en todo caso para asegurar por lo menos las cargas de la vida cotidiana. La ley tiene confianza en que los esposos determinen las relaciones patrimoniales que mejor convengan a la situación individual de las partes, de modo que el orden jurídico familiar deriva de la autonomía de los individuos.

El derecho moderno es favorable a la diversificación de situaciones jurídicas individuales y en consecuencia debe acomodarse a los cambios de régimen que sean necesarios y útiles consecuentes con el cambio de circunstancias.

No faltan países que siguen fieles al principio de inmutabilidad absoluta de las convenciones matrimoniales, prohibiendo a los esposos no sólo el cambio convencional constante del matrimonio, sino cualquier vía indirecta que afecte a la inmutabilidad del régimen conyugal.

Lo más frecuente es sustituir judicialmente el régimen legal por un régimen separatista que proteja mejor al esposo cuyos intereses peligran, causa ésta, indicada en términos generales por la mayoría de la legislaciones, aunque no es raro que la ley precise limitativamente por lo menos que sea a título complementario unas causas determinadas, por ejemplo la quiebra (Argentina, Finlandia, México, Noruega y Suecia).

Algunas legislaciones sólo permiten la solicitud de separación judicial a la mujer (Argentina) aunque la mayoría concede la acción a ambos.²⁰

Entre estas reglas generales, hay que destacar algunas particularidades: en Uruguay no se admite el cambio convencional del régimen pero sí la separación judicial mediante demanda no motivada por cualquiera de los esposos, lo que sin duda es más peligroso que un cambio convencional de regímenes. Algunas legislaciones consideran como causas de disolución "Ipso Jure et Ipso Facto", la interdicción legal de un esposo (Polonia). La liquidación de un patrimonio insolvente y la confiscación de bienes; Checoslovaquia, la ausencia y la quiebra; Venezuela, de modo que la separación de bienes sustituye automáticamente y de pleno derecho el régimen legal, y en Israel no se permite más que un cambio judicial de regímenes.²¹

Así alcanza la que el denominado Régimen de Gananciales o Comunidad de Gananciales según se ha empleado a través del desarrollo de la historia de este concepto siendo acordes, en cuanto a que se crea un patrimonio en común, su objetivo o finalidad es la preservación de la especie y la creación de una familia; por lo que históricamente, la relación entre los cónyuges con respecto a los bienes se calificaba como sociedad.

La sociedad de gananciales implicaba un régimen económico matrimonial y al crearse un patrimonio en común se hablaba de sociedad, en donde había contribución, cargas comunes y patrimonio común autónomo con derecho a una cuota civil ordinaria.

²⁰ Martínez, Arrieta Sergio Tomás, El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México, Tercera Edición Editorial Porrúa, S.A., México 1991, Pág 27, 28.

²¹ Martínez, Arrieta Sergio Tomás, El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México, Tercera Edición Editorial Porrúa, S.A., México 1991, Pág. 29

El régimen tutela en todo momento los bienes ya sean muebles e inmuebles o derechos adquiridos, quedando sometidos al modo de gestión y disposición de los mismos y los aportados quedando integrados a la Sociedad de Gananciales, puntualizando que no se trata de una sociedad civil ordinaria, como veremos en el siguiente punto.

1.3.- EL RÉGIMEN PATRIMONIAL.

Técnicamente la denominación correcta es la de Régimen Patrimonial del Matrimonio termino que será empleado en este capítulo.

Se dice que la naturaleza del régimen económico matrimonial es institucional constituye un complemento ineludible del matrimonio, luego entonces, el régimen patrimonial es un contrato accesorio al del matrimonio, pues, la disolución de éste produce la extinción de aquél, guardando gran intimidad entre ambas figuras, por consiguiente la celebración del matrimonio, da nacimiento junto a los efectos personales y a una serie de consecuencias patrimoniales, formando así una parte integrante de la naturaleza institucional del matrimonio.

En el contenido y funcionamiento de dicho mecanismo están interesados no solamente en la pareja, sino en sus ascendientes pues, en muchas ocasiones ellos aportan los bienes en vista del matrimonio, así también los descendientes por ser acreedores alimentistas y por los efectos que acarrea la sucesión mortis.

Como el régimen patrimonial del matrimonio es la forma de resolverse las cargas matrimoniales, es válido concluir que su existencia resulta forzosa a la celebración del matrimonio, es decir, no es posible concebir en un matrimonio la ausencia de un régimen patrimonial.

Resultando así, un primer principio indiscutible, es decir, el régimen patrimonial de matrimonio nace en el interés de la familia y su bienestar de que la constituye la ratio legis, trascendiendo así que con ello quedaban protegidos los fines supremos del matrimonio, ya que el interés de la familia se nutre del deber de auxilio y socorro que existe entre los consortes.

Un segundo principio, se refiere a la igualdad jurídica entre los cónyuges, como se deviene en la historia desde los regímenes de absorción hasta el de partición de gananciales, ha existido una íntima vinculación en la posición que guarda un cónyuge frente al otro, así se observa su desarrollo siendo un reflejo de la evolución de la mujer que ha tenido en su participación en la actividad económica dentro del matrimonio.

En consecuencia de lo anterior, al existir igualdad, surgida de la intervención judicial, en la legislación aparece como Régimen de Participación lo que hoy se reconoce como separación de bienes durante el matrimonio, con administración independiente de cada consorte, para luego disolverse y transformarse una comunidad de bienes en los que ambos participan en su distribución.²²

²² Martínez Arrieta Sergio Tomás, El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México, Tercera Edición Editorial Porrúa, S.A., México 1991, Pág. 10,11 y 12

Por consiguiente, el régimen patrimonial del matrimonio, es el conjunto de principios normativos mediante los cuales se ha de resolver la satisfacción de las cargas matrimoniales; resulta forzoso concluir que este conjunto de normas dictadas por el legislador para establecer la forma mediante la cual ha de satisfacerse precisamente a las cargas matrimoniales constituyen el régimen primario básico que refiere a la doctrina.²³

Por consiguiente, no es dable entender a las normas del régimen matrimonial como de interés privado y las del matrimonio de interés público, pues necesariamente el régimen matrimonial goza de la naturaleza del propio matrimonio; luego, las normas relativas al régimen matrimonial, aún cuando son de derecho privado resultan de interés público.

Por otra parte, el régimen patrimonial sólo está conformado por normas jurídicas direccionales, entendiendo por ellas las que de una manera abstracta, indican la forma de estructurar el contenido del régimen matrimonial (comunidad o de separación de bienes).

Algunos autores como Puig Peña, aseguran que los regímenes matrimoniales forman el estatuto que regula los intereses pecuniarios de los esposos entre sí y los que se derivan de sus relaciones con terceros, por consiguiente los efectos son oponibles a terceros.

²³ ibidem páginas 7, 8 y 9

En conclusión, el régimen patrimonial del matrimonio es una consecuencia legal forzosa e integrante de la institución jurídica del matrimonio relativa al aspecto patrimonial y conformado por normas estatutarias o discrecionales.

Ahora bien, establecer un criterio único para la clasificación de los regímenes resulta difícil en virtud de que la realidad de sus caprichosas expresiones, ha dado origen a los más diversos regímenes. No obstante, tienen como elemento común, el fin que persiguen, o sea, la satisfacción de las necesidades del hogar conyugal. Para el logro de tal objetivo se han establecido regímenes en los que se crea un patrimonio común entre los consortes, así como, en los que se fija una absoluta independencia entre los bienes de cada cónyuge. Estos dos grandes extremos serán conocidos como régimen de comunidad y el de separación de bienes, sin duda alguna los más importantes que la historia nos presenta.

Lo anterior, queda totalmente reflejado en nuestra legislación como se verá más adelante.

Así tenemos, que los regímenes matrimoniales pueden tener origen legal, judicial y consensual, en cuanto al régimen legal, lo integran aquellos patrones económicos-matrimoniales que el legislador elaboró para los particulares de manera taxativa, alternativa o supletoria, que nace cuando los cónyuges, al celebrar el matrimonio no capitulaban la sociedad conyugal o la separación de bienes; asimismo cuando habiendo aceptado uno de dichos regímenes, el acto volitivo en que se apoyaban resultaba nulo; también cuando el pacto en que se establecía alguno de

tales regímenes, era imposible de determinar el sentido de la voluntad de los contrayentes; y finalmente cuando de manera directa y expresa es acogido por los esposos.

Así tenemos, que el jurista Rojina Villegas nos dice, que “En la actualidad se persigue como principal fin el de realizar la seguridad jurídica entre los consortes por lo que toca a sus bienes de tal manera que la certeza en cuanto al régimen queda definida, no por una presunción legal sino por un convenio que al efecto celebren los consortes”, y poco antes había afirmado: “En consecuencia, la Ley no permite ningún sistema, sino que es obligatorio convenirlo expresamente. El Oficial del Registro Civil no deberá proceder a la celebración del matrimonio si no se cumple con este requisito previo de fundamental importancia...”²⁴

Así que, el régimen patrimonial surge como un efecto de la celebración del matrimonio y sin pasar por alto el régimen primario o básico que norma las relaciones patrimonio-conyugales y que consagra nuestra legislación.

El Régimen de Comunidad de Bienes aparece en la mayoría de las legislaciones, la expresión Comunidad de Bienes presentando para ello variantes, atendiendo a la extensión de la masa, se habla de Comunidad Universal.

El origen de todos los regímenes de comunidad no es conocido con seguridad apareciendo de manera independientes diversos países europeos.

²⁴ idem. Págs. 50, 51, 52 y 53.

Es evidente, que cualquiera que sea el régimen legal y convencional debe entenderse siempre a la seguridad tanto de los cónyuges como de los contratantes con ellos y por esta razón admitida la libertad contractual en la mayoría de los sistemas es lógico que se organice un sistema de publicidad que ofrezca tal seguridad mediante el conocimiento público por el cual sea el sistema económico matrimonial elegido por la pareja, que suele ir de la exigencia del documento público notarial o documento privado a la constancia en determinados registros públicos de carácter civil o de la propiedad.

1.4.- LA SOCIEDAD CONYUGAL

Es preciso hacer una remembranza histórica cuando Aristóteles sentó la premisa especulativa de que el hombre es un ser sociable por naturaleza, así tenemos que las relaciones humanas constituyen el desarrollo humano, entrando a las que instituyen el matrimonio y la familia como comunidades de vida y algunas relaciones jurídicas, también las políticas.

Siendo así, las relaciones que originan la filiación de carácter matrimonial siendo ésta base de la sociedad y el Estado, obteniendo una amplia progresión en su regulación legislativa.

El antecedente equiparable al tema que nos trata es de la Comunidad de Gananciales comprendiendo la renta de los esposo, los productos de su trabajo, las economías hechas con estas rentas o productos y las adquisiciones a título oneroso realizadas durante el matrimonio, mientras son propios de los cónyuges los bienes ya

poseídos por ellos, al tiempo de celebrarlo y adquiridos durante el matrimonio a título gratuito.

Para llegar a este concepto es necesario expresar y tocar el matrimonio que le da vida a la sociedad conyugal, tal es el caso que para Bonnecase formule el concepto de institución expresando:

“Es un conjunto de reglas de derecho, que se penetran unas a otras hasta el punto de constituir un modo orgánico que comprende una serie indefinida de relaciones transformadas en las relaciones de derecho y derivadas todas de un hecho único fundamental de orden físico, biológico económico moral y meramente social; cuando no se reúnen esos diversos aspectos, este hecho da origen a la base de la institución”.²⁵

Considerándose así la sociedad conyugal como un atributo del Matrimonio por lo que para algunos autores como Belluscio señala que ésta puede tener tres significados diferentes: el primero como un acto de la celebración, un segundo es el estado que para los contrayentes se derivan de ese acto y un tercero es la pareja formada por los esposos.

Señalándose que la palabra matrimonio es de origen latino cuyo significado deriva de la unión de *matris* que significa madre y *monium* que es carga y gravamen, lo que etimológicamente da idea que es carga para la mujer.²⁶

²⁵ Chávez, Asencio Manuel F. La Familia en el Derecho, Sexta Edición Editorial Porrúa, S.A., México 2003, Pág. 60,61 y 62.

²⁶ Chávez, Asencio Manuel F. ,La Familia en el Derecho, Sexta Edición Editorial Porrúa, S.A., México 2003, Pág. 120.

Por lo que, la naturaleza jurídica del matrimonio se refiere al acto mismo por el cual se celebra; en cambio, las relaciones jurídicas que siguen de esta celebración ya sean patrimoniales, pues atañen al estado civil.

Así tenemos, que “El Régimen de Sociedad Conyugal es aquel en cuya virtud los bienes adquiridos por uno o ambos cónyuges durante el matrimonio, por el ejercicio de una profesión, arte o industria, por legado o herencia a los dos sin designación de partes por frutos de rentas, accesorios y utilidades producidos por los bienes propios de cada uno, forma un fondo común que lleva el nombre de gananciales que se divide entre los cónyuges o sus herederos después de la disolución de matrimonio”.

Maestros como Rogina Villegas, Galindo Garfias y Antonio de Ibarrola, le niegan personalidad y carácter de sociedad a la régimen conyugal manifestando que es una comunidad de naturaleza específica que cuenta con el patrimonio de ésta como garantía.

Si bien, la transformación de la denominación del régimen de gananciales a régimen de sociedad conyugal, tiene sus similitudes como el usufructo de los bienes que en aquella, no necesariamente se tratan de bienes, sino del usufructo obtenido por la industria, todos sus frutos y rendimientos; en conclusión, no es válido atribuir el carácter de sociedad civil a la comunidad conyugal por la requisición legislativa existiendo de esta manera diferencias entre la sociedad conyugal y la civil:

La sociedad ordinaria nace por acuerdo de los socios, la conyugal nace como consecuencia del matrimonio.

La sociedad ordinaria, requiere de dos o mas socios; la conyugal solo a los consortes.

En la sociedad ordinaria, todo socio debe realizar una aportación inicial; en la conyugal no necesariamente.

La sociedad ordinaria civil, las aportaciones de bienes implican la transmisión de su dominio; en la conyugal, nunca se transmite la propiedad.

En la sociedad ordinaria, para la toma de decisiones cada miembro representa la cantidad aportada, en la conyugal la participación es igual.

El objeto de la sociedad ordinaria es de carácter económico con diversidad de fines; mientras que en la conyugal, es el mismo, sin poder ser distraídos por los consortes.²⁷

Por consiguiente, en la sociedad conyugal hay contribución, cargas comunes, patrimonio común; ahora bien, el carácter de régimen económico matrimonial explica la dependencia del Régimen de Sociedad de Gananciales respecto de la relación jurídica básica.

²⁷ Chávez, Asencio Manuel F., La Familia en el Derecho, Sexta Edición Editorial Porrúa, S.A., México 2003, Pág. 121.

El bien, queda integrado en el ámbito de poder y responsabilidad que constituye el patrimonio ganancial, queda, por lo tanto, sometido al régimen de gestión y disposición de los bienes, el régimen de cada bien o derecho adquirido sigue influyendo de algún modo la relación jurídica básica determinada por el título adquisitivo, sin menoscabar la posición del tercero en esta relación.

El régimen económico de los cónyuges, será convenido en sus capitulaciones matrimoniales, en defecto del pacto quedarán sujetos al de separación de bienes, sus frutos, rentas e ingresos.

Lo que realmente se hace constar en el registro no es el régimen económico del matrimonio, sino el cambio de condición de los bienes.

Por lo tanto se arriba a la conclusión, de que la Sociedad se rige por las capitulaciones matrimoniales y el régimen a las capitulaciones.

1.5.- LA SOCIEDAD CONYUGAL EN MÉXICO

Varios autores, aseveran que el régimen era en tiempos de los Aztecas, el equivalente a una comunidad y era el de separación, al menos por lo que se descubre dichas opiniones contradictorias de los historiadores son igualmente observadas por Don Toribio Esquivel Obregón, sin embargo esta diferencia no es trascendental en virtud de que el Derecho propiamente mexicano tuvo poca influencia en el México independiente, apreciando con objetividad que lo que da existencia a la denominada

sociedad conyugal es el Matrimonio, sin este no nace el régimen bajo el cual se rige el matrimonio y justifica su legítima existencia.

Los Códigos Civiles para el Distrito Federal, correspondientes a los años de 1870 y 1884 definían al matrimonio como:

“Sociedad legítima de un solo hombre con una sola mujer que se unen en vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida”.

En efecto, la materia de los regímenes matrimoniales como la tenemos actualmente regulada, resultó influenciada por los Códigos Civiles de 1870, de 1884 y la Ley de Relaciones Familiares de 1915.

Así, encontramos que el primer Código Federal de corte contemporáneo tomando como referencia del Proyecto de Don Justo Sierra, fue el fechado el 13 de diciembre de 1870, promulgado por Don Benito Juárez García y que entrara en vigor el 1º de marzo de 1871.

Este primer Código Civil Mexicano de carácter Federal y que reguló dos regímenes, a la Sociedad Legal, la Conyugal y la Separación de Bienes, siendo el

primero de los mencionados de carácter supletorio de tal forma que para constituir los restantes regímenes era menester capitular.²⁸

Así, tenemos que la Sociedad legal contenida en el Código de 1870, tuvo su aparición en los preceptos del Fuero Juzgo, del Fuero Real y de la Novísima Recopilación que no hicieron más que para el prestigio y la autoridad a la Institución creada ya por la costumbre, que a su vez, tuvo por origen la consideración de que si el hombre por su actitud y su trabajo adquiere un patrimonio la mujer le ayuda con su economía, con su celo a formarlo y conservarlo”.

Dicho ordenamiento jurídico, fue dividido en cuatro libros correspondiendo al libro III, los contratos. Dicho libro se dividió en veinte capítulos, siendo denominado el título décimo “Del contrato de matrimonio con relación a los bienes de los consortes.”

De modo tal que al referirse a la sociedad voluntaria exigía que los cónyuges declarasen de manera determinante las facultades que a cada consorte correspondía en la administración y en la percepción de los frutos, con expresión de los que de estos y aquéllos pueda cada uno vender, hipotecar, arrendar, etc.

Por otra parte, en los articulados de dicho código, se dispuso que el marido es el legítimo administrador de la sociedad conyugal mientras no existía convenio o sentencia que establezca lo contrario, de tal suerte que para la sociedad legal el marido es el

²⁸ Martínez, Arrieta Sergio Tomás, El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México, Tercera Edición Editorial Porrúa, S.A., México 1991, Págs. 35 a 40.

administrador y la mujer sólo administra en cuanto convenio o sentencia que así lo establezca.

Por lo tanto, en la historia como el estudio actual de los regímenes patrimoniales mexicanos adquiere especialidad muy propia, debido a la organización política de nuestra República. Sin embargo, para los efectos de una breve reseña histórica, nos constreñiremos a la legislación federal, ya que dicha codificación es la que inspira a las legislaciones de la mayoría de los Estados Mexicanos y a la vez representa el modelo básico de nuestra tradición jurídica.

En su localización histórica es sumamente escasa en su regulación, practicado esto a partir de la Conquista, de tal suerte tuvo mayor importancia el Derecho Español; tanto la ubicación de la materia como la denominación que le fue conferido correspondía a la creencia general de que el régimen patrimonial era un contrato expreso cuando se celebraban las capitulaciones matrimoniales o tácito, cuando se omitían. Posición ésta que ha sido superada en la legislación moderna.

El título décimo del Código Civil de 1870, constaba de trece capitulaciones teniendo como temas: La Sociedad Voluntaria; La Sociedad Legal; La Separación de Bienes; Las Donaciones Antenuptiales y entre consortes y la Dote.

En síntesis, se pueden precisar los siguientes rasgos o estructuras del régimen patrimonial contemplado por este código Civil de 1870:

Capitulo I. *Disposiciones Generales*: El contrato de matrimonio puede celebrarse bajo el **régimen de sociedad conyugal** o bajo el de separación de bienes (art.2099) La sociedad conyugal puede ser voluntaria o legal (art. 2102.) La sociedad voluntaria se regirá por las capitulaciones que la constituyan y por las reglas de la sociedad legal se regirán supletoriamente por las normas relativas a la sociedad común (art. 2103). La sociedad legal termina por la disolución del matrimonio por sentencia judicial (art. 2106). El marido es legítimo administrador de la sociedad conyugal mientras no haya convenido o contrato que establezca lo contrario (art. 2109). La Separación de bienes pide ser absoluta o parcial, en el segundo caso; que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación, se regirán por los preceptos que arreglan la sociedad legal, a no ser que los esposos constituyan acerca de ellos sociedad voluntaria.

Capitulo II. *Capitulaciones Matrimoniales*. Se llaman capitulaciones matrimoniales los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad voluntaria, ya separación de bienes, y para administrar estos en uno y otro caso (art. 2112). Las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él; y pueden comprender no sólo los bienes que sean dueños los esposo o consortes al tiempo de celebradas, sino también los que adquieran después (art.- 2113) las capitulaciones no pueden alterarse ni revocarse después de la celebración del matrimonio, sino por convenio expreso o por sentencia judicial (art. 2114) las capitulaciones deben otorgarse en escritura pública,

sin este requisito serán nulas y no surtirán efectos frente a terceros (arts. 2115 al 2119).

Capítulo III *De la Sociedad voluntaria*: la escritura de capitulaciones que constituya la sociedad voluntaria deberá contener un inventario de los bienes que cada esposo aporte a la sociedad con expresión de su valor y gravámenes; la declaración de si la sociedad es universal o parcial; el carácter que hayan de tener los bienes adquiridos durante el matrimonio; la declaración de si la sociedad es sólo universal o parcial; el carácter que hayan de tener los bienes adquiridos durante matrimonio; la declaración de si la sociedad es sólo de gananciales especificándose la parte que cada consorte haya de corresponder; las deudas de cada socio y la declaración terminante de las facultades que a cada consorte corresponden en la administración de los bienes (art. 2120). A falta de capitulaciones expresas, se entiende celebrado el matrimonio bajo la condición de sociedad legal.

Capítulo IV. *De la Sociedad Legal*: son propios de cada cónyuge los bienes de que era dueño al tiempo de celebrarse el matrimonio, y los que poseía antes de éste, aunque no fuera dueño de ellos, si los adquiere por prescripción durante la sociedad (art. 2133) son también propio es los que durante la sociedad adquiera cada cónyuge por don de la fortuna, por donación de cualquier especie, por herencia o por legado, constituidos a favor de uno solo de ellos (art. 2134). Forman el fondo de la sociedad legal: Todos los bienes adquiridos por los cónyuges en el ejercicio de una

profesión o trabajo; los que provengan de herencia, legado o donación hecho a ambos cónyuges sin designación de partes; los bienes adquiridos por título oneroso durante la sociedad a cosa de caudal común, bien se haga la adquisición para la comunidad, bien para uno solo de los consortes; frutos, acciones, rentas e intereses percibidos o devengados durante la sociedad, procedentes de los bienes comunes o de los peculiares de cada uno de los consortes, etc. (art.2141). El tesoro encontrado casualmente, es propio del cónyuge que lo haya encontrado. El encontrado por industria, pertenece al fondo social (art.2147). Todos los bienes que existen en poder de cualquiera de los cónyuges al hacerse la separación de ellos, se presumen gananciales mientras no se apruebe lo contrario.

Capitulo V. ***De la Administración de la sociedad legal:*** El dominio y posesión de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsiste la sociedad (art.2156). El marido puede enajenar a título oneroso los bienes muebles, para los inmuebles sociales requiere el consentimiento de la mujer y en caso de oposición infundada resolverá el juez (art.2156). La mujer sólo puede administrar por consentimiento del marido o en ausencia o por impedimento de éste (art. 2164) a mujer no puede obligar los bienes gananciales son consentimiento del marido (art. 2165). La mujer puede pagar con los gananciales los gastos ordinarios de la familia según sus circunstancias (art. 2166). Por regla general, las deudas contraídas durante el matrimonio por ambos cónyuges o sólo por el marido, o por la mujer por autorización de este, o en su ausencia o por su impedimento, son cargas de

la sociedad legal (art.2168). En principio las deudas de cada cónyuge, obligado anteriores al matrimonio no son cargas de la sociedad legal (art.2170) los créditos anteriores al matrimonio, en el caso que el cónyuge obligado no tenga con qué satisfacerlos, sólo podrán ser pagados con los gananciales que le correspondan, después de disuelta la sociedad legal (art. 2172). Son carga de la sociedad legal el mantenimiento de la familia, la educación de los hijos comunes y la de los entenados que fueran hijos legítimos y menores de edad (2177).

Capitulo VI. ***De la Liquidación de la sociedad legal:*** La disolución y la suspensión no producirá en efecto respecto de los acreedores, sino desde la fecha en que se les notifique el fallo judicial (art. 2186). En inventario se incluirá específicamente no sólo todos los bienes que formaron la sociedad legal, sino los que deban traerse a colación (art.2190). Deben traerse a colación las cantidades pagadas por el fondo social y que sean carga exclusiva de los bienes propios de cada cónyuge; así como el importe de las donaciones y de las enajenaciones que deban considerarse fraudulentas (art. 2191). Terminado el inventario, se pagarán créditos que hubiera contra el fondo social; se devolverá a cada cónyuge lo que llevó al matrimonio, y el sobrante, si lo hubiere, se dividirá entre los cónyuges por la mitad. En caso de que hubiere pérdidas, el importe de éstas se deducirá por la mitad de lo que cada consorte hubiere llevado a la sociedad; y si uno sólo llevó capital, de éste se deducirá el total de la pérdida (art.2193). La división de los gananciales por la mitad entre los consortes o sus herederos tendrá lugar,

se cual fuere el importe de los bienes que cada uno de aquellos haya aportado al matrimonio, o adquirido durante el, y aunque uno o los dos hayan carecido de bienes al tiempo de celebrarlo (art. 2194).

Capítulo VII. **De la Separación de Bienes:** Puede haber separación de bienes o en virtud de capitulaciones anterior al matrimonio o durante éste, en virtud de convenio de los consortes o de sentencia judicial (art. 2206). Los cónyuges conservan la propiedad y la administración de sus propios bienes muebles e inmuebles y el goce de sus productos (art. 2208): Cada uno de los consortes contribuye a sostener los alimentos, habitación, la educación de los hijos y demás cargas del matrimonio, según el convenio; y a falta de éste, en proporción a sus rentas. Cuando éstas no alcancen, los gastos se imputarán a los capitales en la misma proporción (art. 2209). La mujer no puede enajenar los bienes inmuebles ni los derechos reales sin consentimiento expreso de su marido, o el juez, so la oposición es infundada (art. 2210). En cuanto a los bienes adquiridos durante el matrimonio por título común a ambos cónyuges, y en que no se haya hecho designación de partes se observará lo dispuesto para los bienes que forman el fondo de la sociedad legal, mientras no se practique la división de los mismos bienes (art. 2212). La separación de bienes por convenio puede verificarse o en virtud de divorcio voluntario, o aunque haya divorcio, en virtud de alguna otra causa grave, que el Juez califique bastante con audiencia del Ministerio Público (art. 2218). La separación de bienes no perjudica los derechos adquiridos con anterioridad por los acreedores (art. 227). La demanda de

separación y de sentencia que cause ejecutoria deben registrarse en el oficio del Registro Público (art. 228) cuando cesare la separación por la reconciliación de los consortes, en cualquiera de los casos de divorcio, o por haber señalado la causa en los demás quedará restaurada la sociedades gananciales en los mismos términos en que estuvo constituida antes de la separación; a no ser que los consortes quieran celebrar nuevas capitulaciones que se otorgarán conforme a derecho.²⁹

La legislación civil de 1870 fue derogada por el artículo segundo transitorio del Código Civil de 1884. El presidente Manuel González nombró en 1882 a una Comisión para que revisara el Código de Procedimientos Civiles que regía la capital de la República, trabajo que fuera a su vez revisado por la 2ª Comisión, con lo cual se promulgó el nuevo Código Civil el 21 de mayo de 1884, que rigió en el Distrito Federal y el Territorio de Baja California entrando en vigor el 1º de junio del mismo año.

El Código Civil de 1884 en lo que hace al contrato de matrimonio con relación a los bienes de los consortes, se dedicó a formular una repetición de los textos legislativos de 1870.

Los Códigos de 1870 y 1884, es importante destacar que en lo relativo al régimen matrimonial de bienes se contenía en el libro tercero, que trataba de los contratos, y en el título décimo se reglamentaba el contrato de matrimonio con relación a los bienes de los

²⁹ Martínez, Arrieta Sergio Tomás, El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México, Tercera Edición Editorial Porrúa, S.A., México 1991, Págs. 35 a 40.

consortes. El artículo 1965 del Código Civil de 1884 señalaba que “el contrato de matrimonio puede celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal, o bajo el de separación de bienes, mientras que en el artículo 178 del Código Civil actual refiere como obligatorio seleccionar uno de los regímenes de la sociedad conyugal pues de su texto se desprende que “el contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal, o bajo el de separación de bienes”, lo que permitió que a falta de uno, se presumiese la sociedad legal.

En los Códigos de referencia se partió del principio de la presunción del régimen de la sociedad legal cuando no existían capitulaciones matrimoniales estipulando la separación de bienes o la sociedad conyugal. Como consecuencia, no era necesario que al celebrarse el matrimonio se fijara por los pretendientes el régimen, toda vez que la ley presumía la sociedad legal cuando los cónyuges no decían nada sobre el particular.

Respecto a las capitulaciones matrimoniales el Código de 1884 señalaba que debía otorgarse en escritura pública y que cualquier alteración que se hiciera también debería revestir esa formalidad para que surtiera efectos contra terceros y las alteraciones deberían hacer referencia al protocolo en que se extendieron originalmente, para que produjeran plenos efectos.

El marido era el legítimo administrador de la sociedad conyugal; la mujer sólo podía hacerlo administrar cuando hubiere convenio o sentencia que así lo estableciera. En relación a la dote, la administración y usufructo correspondía al marido. La dote se definió en el artículo 2119 del Código Civil de 1884 como “cualquier cosa o cantidad que

la mujer, u otro en su nombre da al marido con objeto expreso de ayudarlo a sostener las cargas del matrimonio”. El artículo 2137 del citado ordenamiento legal, determinaba que “al marido pertenece la administración y usufructo de la dote, con la restricción establecida en el artículo 196 y la libre disposición de ella, con las limitaciones que se establecen en este capítulo”.

Para la sociedad legal existía una amplia regulación; se señalaban los bienes propios de cada cónyuge en diversos supuestos y también los que formaban el fondo de la sociedad legal. La administración se comprendía en un capítulo especial; en relación a las deudas, respondía la sociedad legal de todas las contraídas durante el matrimonio por ambos cónyuges o sólo por el marido o por la mujer con la autorización de éste, o en su ausencia o por su impedimento, son cargas de la sociedad legal, (Art. 2035 del Código Civil de 1884). Siendo excepción sólo las deudas provenientes del delito de alguno de los cónyuges, o también señalaba las bases por las cuales las deudas de cada cónyuge anteriores al matrimonio eran cargas de la sociedad legal (Art. 2037 del Código Civil de 1884).

Correspondió a Venustiano Carranza, en su Ley de Relaciones Familiares del 12 de abril de 1917, derogar el Código Civil de 1884 y con ello, revolucionar la política legislativa sobre esta materia, desdibujando la estructura de los regímenes patrimoniales del matrimonio contemplados originalmente en la codificación de 1870 y estableciendo como régimen legal taxativo la separación de bienes.

En la exposición de motivos de dicha ley, se lee: “En las relaciones pecuniarias de los esposos es en donde más se deja sentir la influencia de las antiguas ideas, pues mientras el marido sea administrador de los bienes comunes y representante legítimo de la mujer, quien no puede celebrar ningún acto o contrato sin la autorización de aquel, se conserva prácticamente el sistema romano que colocaba por completo a la mujer bajo la potestad del marido”; y por otra parte, la indisolubilidad del vínculo matrimonial establecido, y así una comunidad perpetua debida, creando así la sociedad legal, salvo el caso de que previamente se estableciera una voluntad o se pactara la separación de bienes, la mujer y muy especialmente la mexicana que es toda abnegación y ternura, ha sido frecuentemente víctima de explotaciones inicuas que el Estado debe impedir y mucho más ahora que, establecido el divorcio, se hace necesario evitar que satisfecha la codicia de los aventureros o arruinada la mujer, sea ésta abandonada después de haber perdido su belleza y su fortuna, sin que el marido conserve para ella más que obligaciones insignificantes y con frecuencia poco garantizadas”.

Esta ley, en su capítulo XVIII, al cual también se denominó “del contrato de matrimonio con relación a los bienes de los consortes”, fijó básicamente las siguientes reglas:

El hombre y la mujer al celebrar el contrato de matrimonio conservarán la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen; y por consiguiente, todos los frutos y accesiones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo de la persona a quien aquellos correspondan (art. 270). Serán también propios de cada uno de los consortes los salarios, sueldo y honorarios y ganancias que obtuviere por servicios personales, por el desempeño de un empleo o ejercicio de una

profesión, o en comercio o industria (art. 271). El hombre y la mujer antes o después de contraer matrimonio, pueden convenir en que los productos de todos los bienes que poseen o de alguno o algunos de ellos, especificándolos en todo caso, serán comunes; pero entonces fijarán de una manera clara y precisa la fecha en que se ha de hacer la liquidación y presentar las cuentas correspondientes (art. 272). El hombre y la mujer, antes y después de celebrar el contrato de matrimonio pueden convenir en que los productos de su trabajo, profesión, industria o comercio se dividirán entre ellos en determinada proporción, siempre que la mujer tenga en los productos del marido la misma representación que ella conceda a éste en los suyos. Esto mismo se observará en el caso del artículo anterior: La infracción de este precepto, será causa de nulidad de contrato (art. 273). La mujer tendrá siempre derecho preferente sobre los productos de los bienes del marido y sobre sus sueldos, salarios y honorarios para pagarse de las cantidades que correspondan para alimentos de ella y de sus hijos menores. También tendrá derecho preferente para igual objeto sobre los mismos bienes propios del marido, después que se paguen con el valor de éstos los créditos hipotecarios o prendarios legalmente establecidos (art. 277). Los bienes que los cónyuges adquieran en común por donación, herencia, legado o por cualquiera otro título gratuito u oneroso o visión, serán administrados por ambos o por uno de ellos con acuerdo del otro; pero en este caso, el que administre, será considerado como mandatario del otro. Si los bienes comunes fueren inmuebles o muebles precioso no podrán ser enajenados sino de común acuerdo (art. 279). La casa en que esté establecida la morada conyugal y los bienes que le pertenezcan sean propios de uno de los cónyuges o de ambos, no podrán ser enajenados si no es con el consentimiento expreso de los dos y nunca podrán ser hipotecados o de otra manera gravados ni embargados por los acreedores del marido o

de la mujer o de ambos, siempre que dichos objetos que le pertenezcan, tampoco podrán ser enajenados sino con consentimiento expreso, de ambos consortes; y en ningún caso podrán ser hipotecados o de otra manera gravados juntamente con los terrenos que le correspondan, si no valen en conjunto más de diez mil pesos.

Cuando un matrimonio tuviere varias casas o propiedades en que resida en distintos períodos del año, deberá designar ante la autoridad municipal el lugar en que esté ubicada la residencia que quiera señalar; cuál es la que ha de gozar del privilegio que le concede esta disposición: En caso de que no se hiciere esa manifestación a todas ellas se aplicará prevenido en este artículo, para los casos de enajenación, hipoteca o gravamen; y en caso de embargo, se respetarán solamente la que ocupare el matrimonio en el momento de la diligencia (art. 284).³⁰

En el Código Civil de 1928, se conservaba en su redacción original la división de trabajos por sexos correspondiendo al hombre dar alimentos y a la mujer cuidar el hogar y la dirección del mismo, teniendo ambos igual autoridad.

Y de esto hacemos mención porque como ya tendremos oportunidad de destacar que el código de 1928, a la vez que pretendía una idea diversa a la de los legisladores anteriores, incorporó a su redacción dispositivos de éstas, lo cual ha motivado en la actualidad que la interpretación de ciertos artículos no sea congruente con la institución a

³⁰ Martínez, Arrieta Sergio Tomás, El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México, Tercera Edición Editorial Porrúa, S.A., México 1991, Págs. 41,42 y 43.

la que pertenece y que constituye pie de una serie de opiniones doctrinales y jurisprudenciales contradictorias.

En la hipótesis de aportar el dominio de un bien propio a la sociedad aún pensando en las capitulaciones especiales que así lo determinen, es decir, la realización de la traslación de la propiedad desde el patrimonio de un cónyuge al de la comunidad, resulta incompatible con lo preceptuado por el Código Civil de 1928.

Son dos los motivos los que nos llevan a tal aseveración: En primer lugar, el Código de 1928 no reconoció personalidad a la Sociedad Conyugal, en consecuencia ella no puede recibir la titularidad o dominio de bien alguno. En segundo lugar, debe tenerse presente el texto del artículo 204 del dispositivo legal señalado, según el cual en todos los casos de disolución de la sociedad conyugal, deberá devolverse a cada cónyuge lo que llevó a ella. De ahí que ninguna aportación sea traslativa de dominio, sino sólo de afectación del aprovechamiento del bien.

Este segundo motivo adquiere fortaleza si se recuerda el origen histórico del numeral 204 de la normatividad referida, el cual ha sido mencionado en páginas anteriores.

“Son también propios los adquiridos por cada uno de los cónyuges, después del matrimonio, por donación, herencia o legado es decir, a título gratuito. Es ésta también una solución uniforme en las legislaciones que adoptan la comunidad de gananciales pues no se considera como ganancial lo que de ninguna manera podría estimarse que ha

ingresado en el patrimonio de uno de los cónyuges como consecuencia del esfuerzo común de ambos ni de la colaboración o apoyo moral de uno en la actividad productiva del otro”.³¹

La razón de esta excepción obedece a una concepción histórica. Se partía del supuesto que los bienes herederos, donados o legados a uno solo de los consortes, deberán corresponderle en exclusividad, ya que este tipo de transmisiones se revestía de un carácter familiar, porque la intención era conservar los bienes dentro de la misma familia respecto de la cual otro consorte se le consideraba extraño.

La distinción entre donaciones antenupciales adquiere importancia especial en relación con las donaciones entre consortes, de estas últimas tendremos oportunidad de referirnos más adelante en tanto la introducción de las primeras a la sociedad presente algunas dudas, las segundas quedan definitivamente fuera.

Las antenupciales, así se designa en general a los actos de enajenación que a título gratuito hace uno de los futuros consortes al otro en consideración del matrimonio.

También son donaciones antenupciales las enajenaciones que en forma gratuita, hace un extraño a favor de uno de los futuros cónyuges o de ambos, en razón del matrimonio.

³¹ Martínez, Arrieta Sergio Tomás, *El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México*, Tercera Edición Editorial Porrúa, S.A., México 1991, Págs. págs. 192, 193 y 194.

Quien hace la donación la realiza en consideración al matrimonio y quien o quienes la reciben (donatarios) ha de ser siempre uno de los futuros cónyuges.³²

En continuación a lo antes descrito y prosiguiendo dentro del Código Civil de 1928, adoptó en esta materia una posición transaccional, puesto que dejó al convenio expreso y forzoso de los futuros cónyuges la cuestión de sus bienes de tal forma que un matrimonio en el cual no se pacte capitulaciones matrimoniales expresas será nulo por falta de forma ya que la redacción del convenio es uno de los requisitos indispensables que hay que llenar al tiempo de contraer matrimonio.³³ (Pág. 28, 299)

En el régimen de separación de bienes, no existe ninguna limitación a la libre disposición de los bienes propios de cada cónyuge por parte de su titular.

En el régimen de sociedad conyugal es necesario tener a la vista las capitulaciones para poder determinar qué facultades tiene el administrador, y la participación de cada cónyuge. En la práctica, como las capitulaciones matrimoniales de sociedad conyugal casi siempre indican que todos los bienes adquiridos después del matrimonio serán comunes, para la enajenación o gravamen de bienes inmuebles es necesario el consentimiento de ambos cónyuges.

Cuando no se puede determinar el régimen del matrimonio por carencia de capitulaciones, por resultar éstas confusas o por imposibilidad práctica de prueba, se

³² Galindo, Garfias Ignacio, Derecho Civil, Tercera Edición Editorial Porrúa, S.A., México 1980, Págs. 524 a 525

³³ Martínez, Arrieta Sergio Tomás, El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México, Tercera Edición Editorial Porrúa, S.A., México 1991, Págs. págs. 199 y 200.

pide siempre el consentimiento de ambos, por mayor seguridad en actos que realiza alguno de los cónyuges.

Conforme al artículo 179, las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y otro caso.

Las capitulaciones pueden hacerse antes de la celebración del matrimonio o durante él según lo indica el artículo 180, y puede comprender no solamente los bienes de que sean dueños los esposos en el momento de hacer el pacto, sino también los que adquieran después.

Los contrayentes pueden pactar libremente, dentro de los regímenes indicados en el Código, los bienes que van a ser comunes y cuáles propios, etc.

La separación de bienes puede ser parcial o total y la gama de sistemas comunitarios es amplísima.

Las capitulaciones deben contener: La lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad con expresión de su valor y de los gravámenes que reporten; la lista específica de los bienes muebles que cada consorte introduzca en la sociedad; nota pormenorizada de las deudas que tenga el esposo al celebrar el matrimonio, con expresión de si la sociedad ha de responder de ellas, o únicamente de las que contraigan durante el matrimonio, ya sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos; la declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los

bienes de cada consorte o sólo parte de ellos, precisando en este último caso, cuáles son los bienes que hayan de entrar en la sociedad; la declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender los bienes todos de los consorte o solamente sus productos. En uno y otro caso se determinará con toda claridad la parte que en los bienes o en sus productos corresponde a cada cónyuge; la declaración de si el producto del trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecutó o si debe dar participación de ese producto al otro cónyuge y en qué proporción; la declaración terminante acerca de quién debe ser el administrador de la sociedad, expresándose con claridad las facultades que se le conceden; la declaración acerca de si los bienes futuros que adquieran durante el matrimonio, pertenecen exclusivamente al adquirente, o si deben repartirse entre ellos y en que proporción; y las bases para liquidar la sociedad.

El artículo 184 del Código Civil refiere que la Sociedad Conyugal nace al celebrarse el matrimonio o durante él y durante él, puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los esposos al formarla, sino también los bienes futuros que adquieran los consortes, así si la sociedad conyugal nace en la primera oportunidad que concede dicho artículo, pues los cónyuges han expresado su voluntad de que se celebre bajo régimen de sociedad conyugal y los consortes formulan capitulaciones matrimoniales³⁴

Las capitulaciones originarias pueden modificarse durante el matrimonio, pero siempre con autorización judicial, ya que es regla general su intervención para que los cónyuges contraten entre sí.

³⁴ Martínez, Arrieta Sergio Tomás, El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México, Tercera Edición Editorial Porrúa, S.A., México 1991, Págs. págs. 54 y 55

Las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la sociedad conyugal, constarán en escritura pública cuando los esposos pacten hacerse copartícipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida (art. 185). En este caso la alteración que se haga de las capitulaciones deberá también otorgarse en escritura pública haciendo la respectiva anotación en el protocolo en que se otorgaron las primitivas y en la inscripción del Registro Público de la Propiedad. Sin llenar estos requisitos, las alteraciones no producirán efectos contra tercero (art. 186).

No es necesario que consten en escritura pública las capitulaciones en que se pacte la separación de bienes antes de la celebración del matrimonio. Si se pacta durante el matrimonio, se observarán las formalidades exigidas para la transmisión de los bienes de que se trate (art. 210).

Por tanto el Código Civil de fecha 30 de agosto de 1928, que entró en vigor el día primero de octubre de 1932 y, como su propio nombre lo indica, rigió las relaciones civiles de los habitantes de la República Mexicana en materia Federal y de los del Distrito Federal en Materia Común, hasta el día 25 de mayo del año 2000. El "Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal", era un único texto jurídico.

Ese día se publicaron en la Gaceta Oficial del Distrito Federal las reformas elaboradas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en uso de las nuevas facultades que en materia civil le concedía el artículo 122 de la Constitución Política de

los Estados Unidos Mexicanos. Las reformas al Código mencionado entraron en vigor el día primero de junio del año 2000.

En este sentido, el cuerpo jurídico que por años venía siendo único para el lugar de asiento de los Poderes Federales y para todo el País, se transformó en dos ordenamientos legales distintos, el Código Civil para el Distrito Federal y el Código Civil Federal.

Esta separación en sendos ordenamientos es naturalmente sana, y beneficia el proceso de consolidación de las facultades legislativas de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. Sin embargo, actualmente el texto contenido en el Código Civil Federal es claramente anacrónico, y violenta profundamente las competencias legislativas constitucionales entre el Legislador Federal y el Local de cada Entidad Federativa.

Quedando, apartadas y así tenemos que después de dicha separación las disposiciones contenidas en el hoy denominado Código Civil para el Distrito Federal, en lo que compete al presente trabajo versa de la siguiente manera:

CAPITULO V

De la sociedad conyugal

(REFORMADO, G.O. 25 DE MAYO DE 2000)

ARTICULO 183.- La sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones generales de la sociedad conyugal.

Los bienes adquiridos durante el matrimonio formarán parte de la sociedad conyugal, salvo pacto en contrario.

(REFORMADO, G.O. 25 DE MAYO DE 2000)

ARTICULO 184.- La sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio o durante éste y podrán comprender, entre otros, los bienes de que sean dueños los otorgantes al formarla.

(REFORMADO, G.O. 25 DE MAYO DE 2000)

ARTICULO 185.- Las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la sociedad conyugal, constarán en escritura pública cuando los otorgantes pacten hacerse copartícipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida.

ARTICULO 186.- En este caso, la alteración que se haga de las capitulaciones deberá también otorgarse en escritura pública, haciendo la respectiva anotación en el Protocolo en que se otorgaron las primitivas capitulaciones, y en la inscripción del Registro Público de la Propiedad. Sin llenar estos requisitos, las alteraciones no producirán efecto contra tercero.

(REFORMADO, G.O. 25 DE MAYO DE 2000)

ARTICULO 187.- La sociedad conyugal puede terminar durante el matrimonio, si así lo convienen los cónyuges; pero si éstos son menores de edad, deben intervenir tanto en la modificación, como en la disolución de la sociedad, prestando su consentimiento, las personas a que se refiere el artículo 148.

(REFORMADO PRIMER PARRAFO, D.O.F. 27 DE DICIEMBRE DE 1983)

ARTICULO 188.- Puede también terminar la sociedad conyugal durante el matrimonio, a petición de alguno de los cónyuges, por los siguientes motivos:

(REFORMADA, G.O. 25 DE MAYO DE 2000)

I.- Si uno de los cónyuges por su notoria negligencia en la administración de los bienes, amenaza arruinar al otro o disminuir considerablemente los bienes comunes;

(REFORMADA, G.O. 25 DE MAYO DE 2000)

II.- Cuando uno de los cónyuges, sin el consentimiento expreso del otro, hace cesión de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal a sus acreedores;

(REFORMADA, G.O. 25 DE MAYO DE 2000)

III.- Si uno de los cónyuges es declarado en quiebra, o en concurso; y

(ADICIONADA, D.O.F. 27 DE DICIEMBRE DE 1983)

IV.- Por cualquiera otra razón que lo justifique a juicio del órgano jurisdiccional competente.

ARTICULO 189.- Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal, deben contener:

I.- La lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad, con expresión de su valor y de los gravámenes que reporten;

II.- La lista especificada de los bienes muebles que cada consorte introduzca a la sociedad;

III.- Nota pormenorizada de las deudas que tenga cada esposo al celebrar el matrimonio, con expresión de si la sociedad ha de responder de ellas, o únicamente de las que se contraigan durante el matrimonio, ya sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos;

IV.- La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos, precisando en este último caso cuáles son los bienes que hayan de entrar a la sociedad;

V.- La declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender los bienes todos de los consortes, o solamente sus productos. En uno y en otro caso se determinará con toda claridad la parte que en los bienes o en sus productos corresponda a cada cónyuge;

(F. DE E., D.O.F. 21 DE DICIEMBRE DE 1928)

VI.- La declaración de si el producto del trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecutó, o si debe dar participación de ese producto al otro consorte y en qué proporción;

(REFORMADA, G.O. 25 DE MAYO DE 2000)

VII.- La declaración acerca de que si ambos cónyuges o sólo uno de ellos administrará la sociedad, expresándose con claridad las facultades que en su caso se concedan;

VIII.- La declaración acerca de si los bienes futuros que adquieran los cónyuges durante el matrimonio, pertenecen exclusivamente al adquirente, o si deben repartirse entre ellos y en qué proporción;

(REFORMADA, G.O. 25 DE MAYO DE 2000)

IX.- La declaración expresa de que si la comunidad ha de comprender o no los bienes adquiridos por herencia, legado, donación o don de la fortuna; y

(ADICIONADA, G.O. 25 DE MAYO DE 2000)

X.- Las bases para liquidar la sociedad.

ARTICULO 190.- Es nula la capitulación en cuya virtud uno de los consortes haya de percibir todas las utilidades; así como la que establezca que alguno de ellos sea responsable por las pérdidas y deudas comunes en una parte que exceda a la que proporcionalmente corresponda a su capital o utilidades.

ARTICULO 191.- Cuando se establezca que uno de los consortes sólo debe recibir una cantidad fija, el otro consorte o sus herederos deben pagar la suma convenida, haya o no utilidad en la sociedad.

ARTICULO 192.- Todo pacto que importe cesión de una parte de los bienes propios de cada cónyuge, será considerado como donación y quedará sujeto a lo prevenido en el capítulo VIII de este Título.

(REFORMADO, G.O. 25 DE MAYO DE 2000)

ARTICULO 193.- No puede renunciarse anticipadamente a los gananciales que resulten de la sociedad conyugal; pero disuelto el matrimonio, modificadas las capitulaciones o establecida la separación de bienes, pueden los cónyuges renunciar a las ganancias que les correspondan.

(REFORMADO, D.O.F. 27 DE DICIEMBRE DE 1983)

ARTICULO 194.- El dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad conyugal. La administración quedará a cargo de quien los cónyuges hubiesen designado en las capitulaciones matrimoniales, estipulación que podrá ser libremente modificada, sin necesidad de expresión de causa, y en caso de desacuerdo, el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente.

(ADICIONADO, G.O. 25 DE MAYO DE 2000)

ARTICULO 194 Bis.- El cónyuge que haya malversado, ocultado, dispuesto o administrado los bienes de la sociedad conyugal con dolo, culpa o negligencia, perderá su derecho a la parte correspondiente de dichos bienes en favor del otro cónyuge. En caso de que los bienes dejen de formar parte de dicha sociedad de bienes, el cónyuge que haya procedido en los términos señalados en este artículo, deberá pagar al otro la parte que le correspondía de dichos bienes, así como los daños y perjuicios que se le ocasionen.

ARTICULO 195.- La sentencia que declare la ausencia de alguno de los cónyuges, modifica o suspende la sociedad conyugal en los casos señalados en este Código.

ARTICULO 196.- El abandono injustificado por más de seis meses del domicilio conyugal por uno de los cónyuges, hace cesar para él, desde el día del abandono, los efectos de la sociedad conyugal en cuanto le favorezcan; éstos no podrán comenzar de nuevo sino por convenio expreso.

ARTICULO 197.- La sociedad conyugal termina por la disolución del matrimonio, por voluntad de los consortes, por la sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente y en los casos previstos en el artículo 188.

(REFORMADO, G.O. 25 DE MAYO DE 2000)

ARTICULO 198.- En el caso de nulidad de matrimonio, se observará lo siguiente:

I.- Si los cónyuges procedieron de buena fe, la sociedad conyugal se considera subsistente hasta que se pronuncie sentencia ejecutoria y se liquidará conforme a lo establecido en las capitulaciones matrimoniales;

II.- Si los cónyuges procedieron de mala fe, la sociedad se considera nula desde la celebración del matrimonio, quedando en todo caso a salvo los derechos que un tercero tuviere contra el fondo común. Los bienes y productos se aplicarán a los acreedores alimentarios y si no los hubiere, se repartirán en proporción de lo que cada cónyuge aportó; y

III.- Si uno solo de los cónyuges tuvo buena fe, la sociedad subsistirá hasta que cause ejecutoria la sentencia, si la continuación le es favorable al cónyuge inocente; en caso contrario, se considerará nula desde un principio. El cónyuge que hubiere obrado de mala fe no tendrá derecho a los bienes y las utilidades; éstas se aplicarán a los acreedores alimentarios y, si no los hubiere, al cónyuge inocente.

ARTICULO 199.- (DEROGADO, G.O. 25 DE MAYO DE 2000)

ARTICULO 200.- (DEROGADO, G.O. 25 DE MAYO DE 2000)

ARTICULO 201.- (DEROGADO, G.O. 25 DE MAYO DE 2000)

ARTICULO 202.- (DEROGADO, G.O. 25 DE MAYO DE 2000)

(REFORMADO, G.O. 25 DE MAYO DE 2000)

ARTICULO 203.- Disuelta la sociedad, se procederá a formar inventario, en el cual no se incluirán el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal o de trabajo de los cónyuges, que serán de éstos o de sus herederos.

(REFORMADO, G.O. 25 DE MAYO DE 2000)

ARTICULO 204.- Terminado el inventario, se pagarán los créditos que hubiere contra el fondo social, y el sobrante, si lo hubiere, se dividirá entre los cónyuges en los términos pactados en las capitulaciones matrimoniales, y a falta u omisión de éstas, a lo dispuesto por las disposiciones generales de la sociedad conyugal. En caso de que hubiere pérdidas, el importe de éstas se deducirá del haber de cada cónyuge en proporción a las utilidades que debían corresponderles, y si uno sólo llevó el capital, de éste se deducirá la pérdida total.

ARTICULO 205.- Muerto uno de los cónyuges, continuará el que sobreviva en la posesión y administración del fondo social, con intervención del representante de la sucesión, mientras no se verifique la partición.

(REFORMADO, G.O. 25 DE MAYO DE 2000)

ARTICULO 206.- Todo lo relativo a la formación de inventarios y solemnidades de partición y adjudicación de los bienes, se regirá en lo que corresponda, por lo que disponga este Código y el Código de Procedimientos Civiles; ambos en materia de sucesiones.

(ADICIONADO, G.O. 25 DE MAYO DE 2000)

ARTICULO 206 Bis.- Ningún cónyuge podrá, sin el consentimiento del otro, vender, rentar y enajenar, ni en todo, ni en parte los bienes comunes, salvo en los casos del cónyuge abandonado, cuando necesite de éstos por falta de suministro de alimentos para sí o para los hijos, previa autorización judicial.

CAPITULO VI

De la separación de bienes

ARTICULO 207.- Puede haber separación de bienes en virtud de capitulaciones anteriores al matrimonio, o durante éste, por convenio de los consortes, o bien por sentencia judicial. La separación

puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los consortes al celebrar el matrimonio, sino también los que adquieran después.

ARTICULO 208.- La separación de bienes puede ser absoluta o parcial. En el segundo caso, los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación, serán objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos.

(REFORMADO, G.O. 25 DE MAYO DE 2000)

ARTICULO 209.- Durante el matrimonio, la separación de bienes puede terminar o ser modificada, si así lo convienen los cónyuges. En todo caso, tratándose de menores de edad, deben intervenir, prestando su consentimiento, las personas a que se refiere el artículo 148.

ARTICULO 210.- No es necesario que consten en escritura pública las capitulaciones en que se pacte la separación de bienes, antes de la celebración del matrimonio. Si se pacta durante el matrimonio, se observarán las formalidades exigidas para la transmisión de los bienes de que se trate.

ARTICULO 211.- Las capitulaciones que establezcan separación de bienes, siempre contendrán un inventario de los bienes de que sea dueño cada esposo al celebrarse el matrimonio, y nota especificada de las deudas que al casarse tenga cada consorte.

ARTICULO 212.- En el régimen de separación de bienes los cónyuges conservarán la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen y, por consiguiente, todos los frutos y accesiones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos.

(ADICIONADO, G.O. 25 DE MAYO DE 2000)

Los bienes a los que se refiere el párrafo anterior, deberán ser empleados preponderantemente para la satisfacción de los alimentos de su cónyuge y de sus hijos, si los hubiere; en caso de que se les deje de proporcionar injustificadamente, éstos podrán recurrir al Juez de lo Familiar, a efecto de que les autorice la venta, gravamen o renta, para satisfacer sus necesidades alimentarias.

ARTICULO 213.- Serán también propios de cada uno de los consortes los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuviere por servicios personales, por el desempeño de un empleo o el ejercicio de una profesión, comercio o industria.

ARTICULO 214.- (DEROGADO, D.O.F. 31 DE DICIEMBRE DE 1974)

ARTICULO 215.- Los bienes que los cónyuges adquieran en común por donación, herencia, legado, por cualquier otro título gratuito o por don de la fortuna, entre tanto se hace la división, serán administrados por ambos o por uno de ellos con acuerdo del otro; pero en este caso el que administre será considerado como mandatario.

(REFORMADO, G.O. 25 DE MAYO DE 2000)

ARTICULO 216.- En ninguno de los regímenes patrimoniales del matrimonio, los cónyuges podrán cobrarse retribución u honorario alguno por los servicios personales que se presten; pero si uno de los cónyuges, por ausencia o impedimento del otro, se encarga temporalmente de la administración de los bienes del ausente o impedido, tendrá derecho a que se le retribuya por este servicio en proporción a su importancia y al resultado que produjere.

ARTICULO 217.- El marido y la mujer que ejerzan la patria potestad se dividirán entre sí, por partes iguales, la mitad del usufructo que la ley les concede.

ARTICULO 218.- (DEROGADO, G.O. 25 DE MAYO DE 2000)

De la anterior transcripción se advierte con claridad que la figura de la Sociedad Conyugal, desde tiempos remotos hasta la actualidad que su fin y objetivo no ha cambiando pues nace este régimen al celebrarse el matrimonio y la comprenden la transmisión y/o adquisición de bienes con la finalidad exclusiva para solventar las cargas que devenían del matrimonio

En consecuencia, así se enmarcó la Sociedad Conyugal en México, estableciéndose en el Código Civil para el Distrito Federal, lo que permite analizar, su función al ámbito de la práctica, conveniencia y en la conformación de las familias mexicanas que en la actualidad se desarrollan y que envuelve la Sociedad Mexicana y a la que vamos a tratar.

Cabe puntualizar que, también se advierte que se estipula el cambio de régimen, bajo convenio expreso de las partes, correspondiendo en todo momento a los cónyuges resaltando en este trabajo esta circunstancia, como se verá posteriormente.

CAPITULO II

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL FIDEICOMISO.

2.1 EN ROMA.

Al acudir al estudio de las Instituciones Jurídicas de Roma, de donde emana y es fuente primordial del Derecho, analizaremos la Institución del Fideicomiso que nos asiste en este capítulo.

La palabra Fideicomiso como su nombre lo indica proviene de las raíces latinas “FIDE”, fé o confianza y “Comitere” que significa encomendar.

Existen dos formas de las cuales son los antecedentes más remotos que se denominan como Fiducia Romana y Fideicomiso Testamentario.

La Fiducia Romana, consistió en una mancipatio o forma solemne de transmitir la propiedad del bien transmitido, o una In Jure Cesio, que se acompañaba de un pactum o fiduciae, mediante la cual el accipiens, quien recibía la propiedad del bien transmitido, se obligaba a su vez frente al tradens o a una tercera persona.³⁵

La Fiducia Romana o Pactum Fiduciae era la convención o pacto que se adjuntaba a un acto jurídico de transmisión de propiedad en forma legal y que obligaba al adquirente

³⁵ Barrera, Graf Jorge, Estudios de Derecho Mercantil , Editorial Porrúa, S.A. México 1958, Págs. 311, 371,347

a retransmitir la propiedad al enajenante o a sus beneficiarios, después de haberse servido de ella, la fiducia se relacionaba con las ventas que era su elemento material y era a éstas a las que se les agregaba el pacto de fiducia, por esto su forma era la de las ventas o enajenaciones voluntarias de transmisión de la propiedad: la *mancipatio* y la *injure cesio*.

Existieron dos formas de Fiducia:

La *Fiducia Cum Creditore*, que operaba cuando el deudor para garantizar su adeudo, transmitía determinados bienes a su acreedor, quien los recibía con tal fin y a su vez se obligaba, en virtud del *pactum fiduciae* a retransmitirlos al deudor, cuando hubiere pagado su crédito³⁶

Este tipo de fiducia podía equipararse con el Contrato de Prenda, que se originó después de esta.

La *Fiducia Cum Amico*, se empleaba para aquella persona que recibía el bien transmitido, pudiera usarlo y disfrutarlo gratuitamente y en su propio derecho una vez realizado estos fines y como consecuencia del *pactum fiduciae*, los retransmitía al *trádens*³⁷

³⁶ Villagordoa, Lozano José Manuel, *Doctrina General del Fideicomiso*. Ed. Porrúa, S.A. pag 12,13

³⁷ *Ibid.* Pág. 17.

Esta segunda funcionaba como un Comodato o un depósito, que se entregaba a una persona de confianza en propiedad fiduciaria y ésta tenía todo el derecho para defenderla de las usurpaciones de terceros.

En sus inicios la fiducia no estaba protegida legalmente y estaba desprovista de sanción, sólo era la confianza del obligado, de cumplir el compromiso contraído; posteriormente, el Derecho Pretoriano al extender la protección del derecho a este tipo de obligaciones derivado de los pactos fiduciarios se creó la acción *In Factum*, llamada acción *fiduciae*, para exigir del comprador que le indemnizase el valor de la cosa, posteriormente fue un verdadero contrato amparado por las acciones:

La *actio fiduciae directa*, en rendición de cuentas al vendedor.

La *actio fiducia contraria*, dada al comprador, en la indemnización de perjuicios causados por la ejecución de lo convenido.³⁸

Ambas acciones, que estaban basados en hechos jurídicos, eran acogidos por el derecho honorario de los pretores.

Trataremos ahora el Fideicomiso Testamentario ya que fue en su origen, un modo de eludir las restricciones que en materia de sucesiones existían en las leyes romanas

³⁸ Clarent y Marti Pompeyo, *De la Fiducia y del Trust. Estudio de Derecho Comparado*. Barcelona, 1946. pág. 12

pues incapacitaban a personas que no gozaban de la ciudadanía, estaba vetado el derecho a heredar por testamento, ante esta situación, la persona que querían beneficiar a tales incapacitados con una herencia o legado, instituían a un capacitado legalmente, con la recomendación de entregar la herencia o parte de ella a la persona a quien se deseaba favorecer, mediante una súplica encomendada a la buena fe de la persona designada como heredera para que restituyera los bienes transmitidos al beneficiario.

No sólo para eludir restricciones, pues acontecía que un ciudadano romano se encontraba en país extranjero donde no podía testar con las solemnidades requeridas por la ley, entonces recomendaba por escrito a su heredero instituido o su legatario, suplicando hacer la entrega de la herencia o parte de ella a las personas designadas por él.³⁹

De suerte que la encomienda fideicomisaria podría ser dirigida al heredero Instituido o al heredero ab Intestado o al legatario; pero al Fideicomiso Romano siempre se constituía en forma de transmisión de los bienes de una herencia exclusivamente.

En tiempos del Emperador Augusto se ordenó, primero a los cónsules que cuidaran del cumplimiento de los fideicomisos y después, se creó finalmente el pretor fideicomisario, con jurisdicción para ordenar la ejecución de esta clase de mandato testamentario.

³⁹ Academia Interamericana de Derecho comparado e Internacional Adaptación del Trust Anglosajón, 1948-1959, Vol I; Págs. 7 a 20

Además como la persona a quien se hacía el encargo conservaba el carácter de heredero, quedando obligado para con los acreedores de la sucesión.

En tiempos del cónsul Trevelio Máximo el llamado senado-consulta Treveliano, fiduciario dispuso que:

Una vez entregada la herencia transmitida en el fideicomiso todas las acciones a favor o en contra del heredero pasaron a cargo de la persona. Todas las acciones que tuvieran a su favor o en contra del heredero pasarán a cargo de la persona a quien beneficiaba el fideicomiso o sea el fideicomisario y de esta manera este ocupó el lugar del heredero instituido quedando el fiduciario protegido con la obligación que tenía de restituir la herencia.⁴⁰

Con frecuencia acontecía que los fideicomisos se extinguían por no aceptar la herencia el heredero fiduciario, puesto que el encargo que se le encomendaba era gratuito y sin aliciente.

Ante esto el Senado Consulta Pagaciano se proclamó concediendo al heredero fiduciario el derecho de conservar para si la cuarta parte de la herencia así también en la Ley Falcidia ya estaba contemplada esta retribución, con respecto a los legados por lo que se le denomina Cuarta Falcidia, que se aplicaba generalmente y refiriéndose a la

⁴⁰ Rabasa, Oscar, Derecho Angloamericano F.C.E. 1944 Págs. 259, 260 y 261.

participación que recibían los herederos con encargo de restituir los bienes a los fideicomisarios.

Hechas extensivas las prevenciones de los senados-consultos mencionados a los herederos abintestato toda la materia queda comprendida por la Instituta de Justiniano, conforme a lo cual el heredero fiduciario podía retener la cuarta parte de la herencia, pero las acciones debían enderezarse contra el fiduciario y el fideicomisario, relación con sus respectivas participaciones.

Al desarrollarse esta Institución se conformaron cinco formas de fideicomiso denominadas: puro o simple, condicional y gradual, particular y universal:

Fideicomiso Puro o Simple.- Es cuando el fideicomisario a quien el heredero fiduciario debía restituir la herencia, no estaba encargado a su vez de transmitirla a otro. En este caso, el testador simplemente nombraba heredero a una persona, y le encargaba que restituyera todo o parte de la herencia a un tercero; de modo que los bienes debían ser encargados por el fiduciario al fideicomisario inmediatamente después de la muerte del testador, sin esperar a la del fiduciario, y en el concepto de que si el fideicomisario fallecía antes de haber recibido los bienes destinados a él, el fiduciario debía entregarlos al heredero de aquel, según lo disponía expresamente una de las leyes del Digesto. También se consideraba un fideicomiso puro si la entrega de los bienes se fijaba para día cierto.

Fideicomiso Condicional.- Era aquel que se constituía para que tuviera efecto, en un caso futuro e incierto previsto por el testador, como cuando este instituía por heredero a determinada persona, disponiendo que si esta persona moría sin hijos, por ejemplo, se restituyera la herencia a una sola persona.

Fideicomiso Gradual.- Cuando el testador instituía heredero a una persona y le prohibía enajenar los bienes transmitidos, o parte de ellos, para que se conservaran en la familia, caso en el cual los fideicomisarios sucesivos podían reclamarlos en caso de enajenación o traspaso a terceros extraños. Por eso este Fideicomiso también se llamaba Conservatorio o Familiar. Pero además, el testador podía imponer al fideicomisario imponer al fideicomisario la obligación de instituir a su vez por heredero suyo y transmitir los bienes de determinada persona, y en esta forma apareció el fideicomiso gradual, por medio del cual se vinculaban los bienes de la herencia en la misma familia, pasando de un primer heredero fideicomisario a un segundo, de éste a un tercero y así perpetuamente de generación en generación, institución que condujo al estancamiento de la propiedad raíz, una de las fuentes de la riqueza pública , de tal manera que aún desde la época de Justiniano el derecho del testador a perpetuar sus bienes en una sola familia se limitó a cuatro grados.

El Fideicomiso Particular o Singular.- cuando sólo se refería a cosas determinadas y especiales, a semejanza del legado.

Era Universal, cuando comprendía toda la herencia, y en ese caso el fideicomisario se asemejaba al heredero, puesto que quedaba in loco heredis; además, el fideicomiso se constituía en forma expresa, cuando con palabras explicas se encargaba a uno que entregaba a otro la herencia o una cuota de ella, de un modo tácito, cuando sin disponer expresamente sobre restitución, se hacía, sin embargo, al heredero algún encargo, del cual se colegía que debía restituir la herencia a otra persona.⁴¹

De esta manera se crearon las substituciones ya que si el heredero instituido no llegaba a heredar por cualquier motivo quedaba sin efecto todo lo dispuesto en el testamento, siendo seis las substituciones a saber: la vulgar, la pupilar, la ejemplar, la compendiosa, la reciproca y por último la fideicomisaria

Substitución Vulgar era la que hacía el testador a favor de cualquier persona para el caso de que el heredero instituido no pudiera o no quisiera ser heredero del testamento.

Substitución Pupilar se denominaba así al nombramiento de heredero que hacia el padre para que el designado heredara los bienes de su hijo pupilo que por no haber llegado a la edad de la pubertad, no podía hacer testamento, y tenía por objeto proteger a los hijos menores contra la avaricia de sus parientes o demás personas que pudieran inducirlos a instituir a aquellos como herederos, suyos.

⁴¹ Rabassa, Oscar, El Derecho Angloamericano, Edit Porrúa S.A. Págs 261,262 y 263.

La Substitución ejemplar.- Consistía en el hecho de que los ascendientes nombraban a sus hijos y descendientes, en caso de que estos estuvieran en estado de demencia, herederos para recibir la herencia, caso en el cual si fallecía el hijo aún siendo demente, los substitutos heredaban sus bienes.

La Substitución compendiosa.- Comprendía cualesquiera herederos, los substituía mutuamente los unos con los otros, de suerte que por renuncia o muerte de cualquiera de ellos heredaba el otro.

La Substitución Fideicomisaria.- En esta el encargo quedaba a la buena fe del fiduciario, pero el testador no se limitaba a dejar a otro la herencia o parte de ella, para que simplemente la entregara al tercero beneficiario, sino que nombraba a un primer heredero para que este disfrutara de los bienes durante su vida, y a su muerte los transmitiera a otra persona designada por el mismo testador, este segundo a un tercero y así sucesiva y gradualmente.⁴²

2.2 EN GRECIA.

En el Derecho Germánico, encontramos tres Instituciones que constituyeron el antecedente del Fideicomiso como la Prenda Inmobiliaria, el Manusfidelis y Salam o Treuhand.

⁴² Rabasa ,Oscar, El Derecho Angloamericano, Editorial Porrúa S.A. Págs. 261,262,263

La Prenda Inmobiliaria, consistía en que el deudor transmitía a su acreedor, con el fin de garantizar, un bien inmueble, mediante la entrega de una carta veditiois y al mismo tiempo, se obligaba al propio acreedor, con una contracarta a la restitución del primer documento y del inmueble transmitido para el caso que el deudor cumpliera con su obligación.

El Manusfidelis, se relacionaba con cuestiones de índole sucesorio, para eludir las restricciones establecidas en los preceptos legales, ya sea que deseaba hacer una donación Intervivos o pos obitum, transmitía la cosa materia de la donación a un fiduciario, llamado manusfidelis, mediante la carta venditionis, inmediatamente después de dicha transmisión, el mismo día, retransmitía al verdadero beneficiario la cosa adquirida, reservándose el donante su vida lo disfrutaría de esa manera podía disponer de los bienes transmitidos, aún en su propio provecho.

El Salam o Treuhand, eran de las personas que se desempeñaban el cargo de fiduciario. El Derecho Germánico ha definido genéricamente al Salam como una persona intermediaria que realiza la transmisión de un bien inmueble, del propietario original al adquirente definido.

Como anteriormente vimos estas figuras tienen gran semejanza con los conceptos tratados dentro del derecho Romano y de alguna manera se equiparan como se va presentando.⁴³

Como se observa estas formas de operación eran muy aventuradas y no se sabe si se deformaría esta institución, sólo los datos históricos nos arrojan este tipo de costumbres y únicamente se confiaban al amigo en circunstancias graves, quien se presumía era de gran corazón y se confiaba a la palabra de honor que empeñaban el amigo, que contaba con altos valores universales, pero si resultaba traicionado al regreso de la guerra o de un largo viaje, no podían obligarlo ante ningún tribunal.

También se encontró, que se realizaban estos usos y costumbres por los propietarios originales en forma audaz, a fin de eludir impuestos federales y todas las formalidades que requería la ley, encontrándose muchas víctimas pues se constituyeron usos con intención fraudulenta, ante esto la ciudadanía germánica preocupada por las cosas públicas y la equidad, se llevó esto ante los Tribunales quienes apoyaron a sus víctimas.

2.3 EN INGLATERRA.

Después de dispersada la cultura y en especial la correspondiente al Derecho Romano a todo el mundo y conforme a las costumbres, las tribus germánicas invadieron

⁴³ Pierre Lapeulle, Tratado Teórico y Práctico de los Trust, Edit. Porrúa. Edición 1975, S.A. Págs. 11 a 19.

las Islas Británicas, dando origen y antecedente a nuestro fideicomiso que deriva de una forma inmediata del Trust.

El origen del Trust anglosajón, no se encuentra claramente determinado, pero en el Derecho Anglosajón cuyo antecedente fue el USE nacido durante la Guerra de las dos Rosas, en la cual los Yorks y los Lancaster, se disputaban la corona.⁴⁴

Por lo que, los combatientes ante la necesidad de evitar el peligro que significaba la confiscación de sus bienes, al ser vencidos, optaron por entregar sus propiedades a un tercero de su confianza, para que este destinara tales bienes en beneficio del transferente o de sus herederos; costumbres y usos que se fueron implantando después de la tercera invasión consumada por los Normandos encabezada por Guillermo el Conquistador, Duque de Normandía, en consecuencia, ante la evolución de los usos se constituye el Common Law, estableciéndose los primeros tribunales para resolverse las primeras contiendas.

Observándose que desde del punto de vista histórico el trust es sucesor inmediato del uso y en este desarrollo se advierte lo siguiente: 1°.- Las condiciones anteriores a las leyes de Manos Muertas; 2°.- Las Leyes de Manos Muertas y sus efectos; 3°.- Su evasión por medio del uso; 4°.- La Ley sobre Usos, y 5° La Ley Invención del trust.⁴⁵

⁴⁴ Rabasa, Oscar, El Derecho Angloamericano, Edit Porrúa S.A. Págs.66,67, 68, 69.

⁴⁵ Academia Interamericana de Derecho comparado e Internacional Adaptación del Trust Anglosajón 1948-1959, Vol I; Págs. 26, 27

La segunda institución de los Usos que se daba en el siglo XII, del clero de Inglaterra fue que llegó a tener gran riqueza y poder, pues resultaba que la cuarta parte del territorio pertenecía a las agrupaciones religiosas, como la consecuencia de la propiedad raíz se retiraba del comercio por lo que se le iban acumulando las tierras para convertirse en improductivas como lo conocemos como Tierras en Manos Muertas, al ver en 1217 en el cual disponía que estaba estrictamente prohibido que las corporaciones religiosas poseyeran bienes.

Pero, eso no fue impedimento para seguir poseyendo y de esta manera se dio el Uso a la persona de confianza según el clero para poseerla como legítimo propietario, de esta manera no había violación de la Ley.

La Institución del Uso permitía que el detentador de la propiedad podía disponer del Derecho que el uso le confería debido a que él entregaba la posesión y los rendimientos de la misma con posteridad de esta manera el uso proporcionaba beneficios para crear un nuevo patrimonio aún por testamento, cosa que la Common Law sólo se hacía mediante solemnes entregas.

Y como el derecho pasaba al cesionario y sólo por un entendimiento moral se aseguraba el uso y aprovechamiento de la cosa para el beneficiario.

El medio más común y sencillo a constituir un Uso era que el dueño de un título de dominio pleno hiciera expresamente un traspaso de la cosa a favor del fiduciario y sus herederos para uso del Fideicomisario y sus herederos.

Caso en el cual, se creaba el Uso por un acto formal de enajenación según su nombre técnico.⁴⁶

Pero además de la forma expresa, en algunos casos, también se formaba por presunción legal y esto era así sin que apareciera instituido el uso.

El Uso se revertía a favor del propio otorgante, aún cuando nada se hubiere dicho al respecto expresamente en el acto de enajenación sin causa legal.

El Uso tácito o presuntivo, creado por ministerio del derecho de equidad, surgía también de los contratos con promesa de venta, en la que la operación no era perfecta en derecho, sin la transmisión formal de dominio.

Se percibe que a través de la evolución histórica el Uso, se ha convertido en una obligación moral o un acto de la naturaleza jurídica creado en el Derecho de Equidad, por lo que la vigilancia del cumplimiento de los Usos era encomendada al Canciller.⁴⁷

⁴⁶ Clarent y Martí Pompeyo.- De la Fiducia y del Trust. Estudio de Derecho Comparado. Barcelona. 1946 pags. 38,

⁴⁷ Batiza, Rodolfo, El Fideicomiso. Editorial Porrúa. 1980. páginas 37 y 38

La práctica de los deudores hacer traspasos fraudulentos a un cesionario, fue iniciada en Inglaterra desde los tiempos de Eduardo III y Ricardo II de turnar las peticiones de los particulares para que se les impartiere justicia en las causas desahuciadas por la Ley y los jueces comunes al canciller del rey, a fin de que se ejecutara una obligación y se restituyera cualquier propiedad, por medio de mandamientos sancionados con pena de prisión, uso que se denominó trust.

Esta Institución funcionaba a la perfección, (Ley de Usos) desde fines del siglo XIV y comienzos del XV, pues se extendió con la práctica de traspasar las tierras sujetas a uso, apareció una manera de controlar este por medio de un canciller, por lo que este abarca la aplicación debida del uso, cosa que el Derecho formal no contemplaba.⁴⁸

En consecuencia, los Usos se creaban por voluntad expresa de las partes o por Ministerio de Ley, o sea, el Derecho-Equidad, según se establecía por traslación de dominio en cualquiera de las formas de instituirse a través de los testamentos.

Ahora bien, puesto que las instituciones de usos en Inglaterra se empleó en principio como un medio para evadir la Ley de Manos Muertas de 1217; el Parlamento Ingles en tiempos de Enrique VIII, expidió la Ley sobre Usos de 1534, en la que disponía que quien gozara del uso y eliminando al intermediario o interpósita persona, eliminar la dualidad de los dominios y los propietarios el “legal” valido conforme al derecho común y el beneficiario conforme al derecho-equidad, por lo que uno estaba encomendado a la

⁴⁸ Ibidem. página 39

vigilancia de Canciller y por los jueces de equidad y ante esta discrepancia de derechos predominó las de Derecho Común, a pesar de la costumbre de instituir el Use transformándose al moderno Trust.⁴⁹

Después de la expedición de las Leyes, los usos funcionaban de la siguiente manera:

Que el dueño de un bien a título de dominio pleno no hiciera “expresamente” un traspaso de la cosa a favor del fiduciario y sus herederos para uso del fideicomisario y sus herederos por lo que se creaba el Uso por un acto formal de enajenación, que producía según su nombre técnico una transmutación o traslación de la posesión.

Existía la presunción legal, es decir, era una forma tácita, ya que se les había hecho costumbre, por lo que se sabía de antemano que poseía para beneficio de otro y se verificaba sin causa legal, esto dio nacimiento al TRUST.

Eludían la necesidad de las formas solemnes de transmisión de la propiedad entre vivos.

Permiten expoliar de sus derechos: Al Rey, a los Lores, a las mujeres que pierden sus bienes viudales.⁵⁰

⁴⁹ Lapeulle, Pierre, Tratado Teórico y Práctico de los Trust, Edit. Porrúa. Edición 1975, S.A. Págs. 13,14 y 15.

Fue en nuestro concepto, en el siglo XIX, cuando el trust dio el paso más trascendental para convertirse en lo que actualmente, dentro del sistema económico de los Estados Unidos de Norteamérica, conocemos como Fideicomiso.

Hasta entonces de esta época, la práctica del Trust se desempeñaba básicamente entre parientes y amigos, que gratuitamente tomaban a su cargo obligaciones relativas al fiduciario. La idea de que la facultad para administrar el Trust fuera conferida a corporaciones previamente constituidas, con el objeto de fungir como fiduciarias en el cumplimiento de las instrucciones recibidas del fideicomitente y percibiendo a cambio de ello una remuneración.⁵¹

La perfección que la institución del trust ha alcanzado a la fecha en los países anglosajones, como consecuencia de una lenta evolución a través de cinco siglos, este Trust tiene una división del derecho de propiedad entre el Ceteri y Trustee.

Se extendió luego de Inglaterra a los países de habla inglesa es decir Estados Unidos de Norteamérica y los demás países que formaban el Imperio Británico, así como la Confederación de Naciones “Common law”.

⁵⁰ Lapeulle, Pierre, Tratado Teórico y Práctico de los Trust, Edit. Porrúa. Edición 1975, S.A. Págs. 16

⁵¹ Rabasa Oscar, El Derecho Angloamericano, Edit Porrúa S.A. Págs. 264.

La transmisión de los bienes y derechos sujetos a fideicomiso es otro de los aspectos fundamentales de la institución anglosajona que en esta parte de nuestro estudio se viene analizando.

Pero antes de entrar a la exposición del tema, se hace necesaria una vez más, aún a riesgo de incurrir en repetición frecuente, insistir en que debe tenerse siempre presente, para una exacta comprensión de la naturaleza y efectos del fideicomiso angloamericano, así como los fundamentos esenciales de la institución que nos ocupa, de lo que a continuación se expresa:.

El sistema jurídico angloamericano, hemos dicho, está integrado por dos grandes ramas, el Common Law o derecho común formal y la Equity, conjunto de normas jurídicas que basadas en el concepto de la equidad, suplen y aún mitigan los preceptos rígidos del derecho estricto.

De estas dos ramas dimanar necesariamente dos categorías distintas de derechos subjetivos, de acción y procedimiento y de jurisdicciones destinadas a aplicar las primeras y a dar efectos a las segundas.

Dentro de este sistema dualista, de derechos objetivos y subjetivos nació la institución del fideicomiso como una modalidad del derecho de propiedad esencialmente traslativa de dominio, por virtud del cual, la propiedad absoluta se desgaja consiguientemente, también en dos partes: el dominio legal, que se deposita en el

fiduciario y que confiere conforme al derecho común estricto, todas las facultades inherentes al titular de la propiedad, inclusive la de disponer de la cosa objeto de ese derecho subjetivo y llamado título equitativo, que pertenece al fideicomisario y al que conforme al sistema angloamericano, llamado Equity, y que da al beneficiario el aprovechamiento al patrimonio constituido en fideicomiso y en realidad, los derechos y beneficiarios del verdadero propietario.

Podría asegurarse, que el Trusts es la figura más antigua por excelencia y con gran funcionalidad, en el que intervienen sujetos como el Setlor, que era quien constituía el Trust; el Trustee que era la persona o grupo de personas que debían tener la capacidad para adquirir y poseer la propiedad de los bienes a que el Trust se refiere y manejandola conforme el instrumento los requiere, con los que con el tiempo, se legó a las instituciones fiduciarias.

Otro de los elementos es el Ceterui, que era la capacidad de adquirir la propiedad, que es propiamente el beneficiario.

El objeto de este Trust los constituían los bienes muebles e inmuebles, de esta manera se integraba y funcionaba el Trust, pues a su creación se establecían derechos y obligaciones para cada uno de ellos, funcionando como un mandato y todas las reclamaciones se hacían ante el Commo-law o el Derecho-Equidad según sea el caso.⁵²

⁵² Rabasa, Oscar, derecho Angloamericano F:C:E: 1944 pp. 359, 360 y 361

Por lo tanto, el Trust implicaba relaciones de equidad, lo que significa que se trataba de obligaciones exigibles jurídicamente ante el Tribunal de Cancillería o ante el Tribunal, según la jurisdicción. El trust, según se indicó, fue desarrollado en Inglaterra durante el sistema de derecho estricto de equidad, se aplicaban por tribunales distintos e independientes entre sí, métodos y principios diferentes. La relación en que el trust consiste, por último, nace de una manifestación de voluntad para crearla, característica que quería asimilarlo al contrato si no fuera por otros factores que se examinaran más adelante y asimismo lo diferencia del trust imperativo.⁵³

2.4 EN MÉXICO.

Tenemos el antecedente más remoto de nuestra legislación, no quiere decir que el ya mencionado Trust sea el origen de lo que se conoce como Fideicomiso, sino que pasaron muchos años para adoptar esta figura realmente nunca ha tenido existencia jurídica, ni antes ni después de la Independencia. Las Cortes Españolas, por Decreto de 27 de septiembre de 1820 suprimiendo los mayorazgos, fideicomisos y cualesquiera otra especie de vinculaciones de bienes muebles, los cuales se declararon libres de tales limitaciones, esta ley española publicada en la obra de Dublán y Lozano como vigente en México, por haberse dictado en época en que el país estaba sujeto aún en la legislación de la madre patria, abolió, pues desde el año de 1820, de nuestro medio legal, el fideicomiso familiar y gradual; y los códigos civiles, desde el primero de 1870 hasta los actuales.

⁵³ Batiza, Rodolfo.- El Fideicomiso. Editorial Porrúa. 1980. pags. 57, 58.

Pero el antecedente más notable de la aplicación del trust o fideicomiso angloamericano, con efectos jurídicos en México, antes de que se introdujera esta modalidad de obligación en el país por la ley de 1826, es indudable el caso de la constitución de los Ferrocarriles Nacionales de México y el convenio subsecuente para financiarla mediante la deuda contraída por los mismos Ferrocarriles, con garantía de Hipoteca otorgada en forma de fideicomiso sobre los bienes y derechos aún los ubicados dentro del país. Al constituirse la compañía Ferrocarriles Nacionales de México con objeto de incorporar los primitivos ferrocarriles, Central Mexicano y Nacional de México y demás líneas que pasaron a depender de aquella empresa mexicana el 27 de marzo de 1908, el gobierno mexicano celebró el 29 de febrero del mismo año, con banqueros norteamericanos, ingleses y alemanes, el convenio por virtud del cual, la compañía constituida lanzó sus grandes emisiones de bonos de hipoteca preferente y bonos de hipoteca general, que estarían garantizadas por medio de dos hipotecas y escrituras de fideicomiso otorgadas, respectivamente, a favor de otras tantas instituciones fiduciarias de la ciudad de Nueva York, quienes recibirían, en beneficio de los tenedores de bonos, las siguientes garantías hipotecarias; 1) todas las acciones y títulos de los ferrocarriles incorporados; 2) gravamen directo sobre todas las propiedades muebles e inmuebles de los mismos ferrocarriles incorporados; 3) hipoteca y prenda de cualquier otra propiedad, muebles o inmuebles, que adquiriera la nueva empresa con los bonos emitidos.

Presenta asimismo, para la aprobación a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión una Iniciativa el nombre de PROYECTO LIMANTUR, con fecha 21 de noviembre

de 1905, el entonces Secretario de Hacienda, Señor Limantur, envió a la Cámara el Proyecto de Ley.⁵⁴

En este proyecto, se regulaba el funcionamiento del fideicomiso de manera general que se confundía con otro tipo de contratos que figuraban en un conjunto de disposiciones que iniciaban la regularización de lo que fuera el Fideicomiso, aunque pasó el proyecto a la Cámara de Diputados, no fue ley firme por lo que no tuvo vigencia de derecho positivo durante la época.

Los contratos con los que se confundía al fideicomiso, era el mandato, además la prenda, hipoteca y el deposito, entre otros.

El proyecto de ley constaba de ocho artículos y disponía que el fideicomiso para el cual se autorizará la creación de dichas instituciones podrá consistir:

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

⁵⁴ Villagordoa, Lozano José Manuel, Doctrina General del Fideicomiso, Editorial Porrúa, S.A. 2ª .Edición página.21.

cualesquiera actos, operaciones o contratos lícitos respecto a los bienes determinados, en beneficio de un tercero que tenga o a quien se confiera derecho a una parte o a la totalidad de dichos bienes o de sus productos, o a cualquier ventaja o aprovechamiento sobre los mismos (art. 2°). El fideicomiso importará un derecho real respecto de los bienes sobre los que se constituya. La ley definirá la naturaleza y efectos de ese derecho y los requisitos para hacerlo valer (art. 3°). Para que una institución fideicomisaria pueda considerarse legalmente constituida, deberá llenar previamente los requisitos y ser autorizada por la Secretaría de Hacienda (art. 4°). En las concesiones que se otorguen para el establecimiento de instituciones fideicomisarias se podrá autorizar a éstas a ejecutar los actos u operaciones que no sean legalmente incompatibles con sus funciones fundamentales (art. 5°). La Ley fijará los términos en que las compañías deban garantizar el fiel cumplimiento de sus obligaciones, así como los principios conforme a los cuales habrán de ser inspeccionadas por la Secretaría de Hacienda, para asegurar los intereses del público (art. 6°). Podrán concederse exenciones y privilegios especiales en materia de impuestos a dichas compañías o instituciones y a las operaciones que éstas ejecuten, con los requisitos que establezca la Ley (art. 7°). Se faculta igualmente al Ejecutivo para que modifique la legislación civil, mercantil y de procedimientos, en los puntos en que ello sea estrictamente necesario para asegurar la función de las instituciones fideicomisarias y la firmeza de los contratos y actos que estén autorizadas a ejecutar (art.8°).⁵⁵

⁵⁵ Batiza ,Rodolfo, El Fideicomiso, Editorial Porrúa, S.A. 1980, Págs 100, 101.

Su autor fue el Licenciado Vera Estañol, y se emitió con la finalidad de que se instituyeran en el país de instituciones comerciales que desempeñasen agencias fideicomisarias.

El proyecto trataba de abarcar el aseguramiento de dicha figura, y otorgaba facultades para cuidar su exacto cumplimiento.

Se conceptuaba el fideicomiso como:

El encargo hecho al fideicomisario por virtud de un contrato entre dos o más personas de ejecutar actos, operaciones o contratos lícitos respecto a bienes determinados del Fideicomiso a beneficio de alguna o de todas las partes del mismo contrato o de un tercero ⁵⁶

Otro de los antecedentes en México del Fideicomiso es el PROYECTO CREEL, que revivió lo que promovió el proyecto anterior, por lo que, éste también hay una intervención bancaria.

A casi veinte años, del primer proyecto, el Señor Enrique C. Creel expuso, ante una convención bancaria de febrero de 1924, el resultado de sus experiencias en relación a las operaciones de fideicomiso y ahorro en Estados Unidos, como autor del proyecto se refirió, no tan sólo a los textos de la Ley, sino al procedimiento seguido en la práctica,

⁵⁶ Idem. páginas 6, 7.

estas operaciones eran sobre hipotecas que consistían en recibir en fideicomiso bienes muebles e inmuebles que de esta manera quedan asegurados y administrados por una institución de crédito con prestigio.

Su informe establecía diecisiete bases para que el Ejecutivo de la Unión pudiera expedir una Ley General; la principal y fundamental, consistía en exigir un capital de quinientos mil pesos a las compañías bancarias del Fideicomiso y Ahorro que se iniciaban en ese entonces.

Dichas compañías podían recibir hipotecas en garantía de los bonos que emitieran a nombre de la sociedad o particulares en garantía de los bonos que emitieran a nombre de la sociedad o particulares y celebrar toda clase de fideicomisos (base I); ejecutar las funciones de albacea, administrador, tutor y síndico en los concursos (bases II y IV); servir como peritos valuadores de toda clase de bienes (base V); conservar en depósitos y administración los bienes de incapacitados (base VI); recibir en guarda los contratos condicionales celebrados por empresas o particulares, para su eventual cumplimiento (base VII); pagar los impuestos y mesadas de gastos de su clientela (base VIII); llevar libro de registro para la transmisión de acciones y bonos nominados de toda clase de sociedades (base IX); expedir certificados sobre la validez de toda clase de propiedad (base X); llevar registros de capitales y notas del curso de los negocios, para dar informes confidenciales a su clientela y a su comercio en general (base XI); hacer toda clase de operaciones bancarias de depósito y descuento y establecer cajas de ahorro (bases XII y

XIII); concediéndose a las compañías durante un lapso de veinticinco años, las franquicias fiscales señaladas en la Ley de Instituciones de Crédito de 1897 (base XVII).⁵⁷

El resto, formaba en realidad un conjunto de funciones públicas incompatibles en una entidad privada como la de expedir certificados sobre la validez de toda clase de títulos de propiedad (base X); y como la de ejecutar funciones de albacea o tutor (bases II y IV).

Aún cuando la convención opinó que su informe se pusiera en consideración de la Secretaría de Hacienda, jamás llegó a ser ley, pero sirvió de precedente para la legislación posterior.

Sin embargo, el esfuerzo del estudio no se perdió del todo, ya que en el mismo año se publicó la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios (Diario Oficial de la Federación de 16 de enero de 1925), para reglamentar instituciones que tuvieran la función de facilitar el uso del crédito sometidas al régimen de concesión estatal, con la duración máxima de treinta años y un capital mínimo de un millón de pesos en el Distrito Federal y medio millón en los estados y territorios, para administrar capitales y representar a suscriptores tenedores de bonos hipotecarios.

Posteriormente, se anuncia una especial reglamentación denominada Ley de Compañías Fideicomisarias de Ahorro, extensa y detallada; constaba de 80 artículos que substancialmente eran las ideas del proyecto de 1905, pues se establecía el fideicomiso,

⁵⁷ Batiza, Rodolfo.- El Fideicomiso.- Editorial Porrúa.- Octubre de 1980, páginas 102 y 103.

en el cual se contemplaba diversas disposiciones para su posible funcionamiento, sobre todo en lo relativo a inmuebles con gravamen real con efecto respecto a terceros, que desde su inscripción se regían por el contrato constitutivo en cuanto se opusiere o fuere contrario a las disposiciones del Código Civil del Distrito Federal.

Estas compañías podían ejercer las acciones personales para la guarda y conservación de la cosa o para la ejecución de los actos que requieren cumplimiento, salvo las limitaciones establecidas en el acto constitutivo. Pero no tuvo mayor vida, ya que meses más tarde se promulga la Ley de Bancos de Fideicomiso, en el Diario Oficial el 17 de julio de 1926 que constaba de 86 preceptos, distribuidos en cinco capítulos.⁵⁸

El Fideicomiso, venía tomando su forma y puliéndose poco a poco hasta llegar a la figura que actualmente conocemos con influencia de los dos anteriores proyectos, es decir, el Proyecto Alfaro y el Proyecto Creel, ya que aquí quedaron mencionados los Bancos de Fideicomiso como instituciones de crédito para los efectos legales; no se hizo su reglamentación sino que había que hacerlo en forma especial.

Aquí aparece un concepto de Fideicomiso en los términos siguientes:

Es un mandato irrevocable en virtud del cual se entregan al banco, con carácter de fiduciario, determinados bienes para que disponga de ellos o de sus productos según la

⁵⁸, Batiza Rodolfo Op. Cit. pag. 104, 105.

voluntad del que los entrega, llamado. Fideicomitente, a beneficio de un tercero, llamado fideicomisario o beneficiario.⁵⁹

Se reglamentaba que el Fideicomiso era para fines lícitos, así mismo quedaban prohibidos los Fideicomiso secretos y los constituidos en forma gratuita. También se determinó que el funcionamiento de los departamentos de Fideicomiso Depósito Ahorro, tuvieran su propia contabilidad.

Creemos que no existe duda de que esta ley constituyó un ensayo para aclimatar esta institución en nuestro país y que, al transcurrir el tiempo y al empezar a producir resultados, la práctica fue aconsejando las reformas necesarias y los demás preceptos de la organización y el funcionamiento de este tipo de bancos, como las operaciones que estaban autorizadas para llevarla acabo.

Contenía los siguientes preceptos:

Art. 2°.- El objeto propio de estas instituciones eran las operaciones por cuenta ajena y a favor de terceros, autorizadas en el artículo 1°.

Art. 3°.- Para su conformación se requería el establecimiento de una concesión, con la exigencia de ser constituida como sociedad anónima.

⁵⁹ Batiza Rodolfo Op. Cit, pag.106

Art. 6°.- Establecía que el "Fideicomiso", es un mandato irrevocable en virtud del cual se entrega al banco, en carácter de fiduciario, determinados bienes, para que disponga de ellos o de sus productos según la voluntad de que los entrega, llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero, llamada fideicomisario.

La Ley de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924, tuvo una vigencia muy corta de cuatro meses, ya que el 31 de agosto del mismo año en el Diario Oficial de la Federación del 16 de noviembre de 1924, quedó aprobada con el nombre anterior y estando integrada con los preceptos anteriores, pues era una reproducción de algunos de sus artículos, entre los cuales destacan el señalar a los bancos de fideicomiso como instituciones de crédito. El concepto de Fideicomiso era idéntico al anterior mencionado en el artículo 6° y se considera que tuvo de modelo al Proyecto Alfaro.⁶⁰

2.4.1 LEGISLACIÓN QUE LO REGULA EN MÉXICO

Ley General de Instituciones de Crédito de 1932.

A casi seis años después, en el Diario Oficial de 29 de junio aparece publicada esta ley, que en su exposición de motivos declaraba:

⁶⁰ Batiza, Rodolfo, Op. CiT, pag.164,165.

La Ley de 1926 introdujo en México, rompiendo la tradición, la institución jurídica del Fideicomiso. Evidentemente esta institución puede ser de gran utilidad para la actividad económica del país y está destinada probablemente a un gran desarrollo, pero desgraciadamente la Ley de 1926 no precisó el carácter sustantivo de la institución y dejó por tanto gran vaguedad de los conceptos en torno a ella. Para que la institución pueda vivir y prosperar en nuestro medio se requiere, en primer término, una definición clara de su contenido y de sus efectos, siendo esta definición materia de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y una reglamentación adecuada de las sociedades crediticias que actúan como fiduciarias. Quedará el Fideicomiso concebido como una afectación patrimonial a un fin, cuyo logro se confía a las gestiones de un fiduciario precisándose así a la naturaleza y los efectos de ese instituto, que la ley actualmente en vigor concibe obscuramente como un mandato irrevocable, siendo en ello el precedente ya establecido en la ley actual, la nueva ley sólo autoriza la Constitución de Fideicomiso cuando el fiduciario es una Institución especialmente sujeta a la vigilancia del Estado y manteniendo las prohibiciones conducentes a impedir, que contra nuestra tradición jurídica, el Fideicomiso dé lugar a sustituciones indebidas o a la constitución de patrimonios alejados del comercio jurídico normal.

La nueva ley conserva, respecto a las instituciones autorizadas para actuar como fiduciarias, la facultad para actuar y desempeñar mandatos o comisiones de toda clase, de encargarse de albaceazgos, sindicaturas, tutelas, liquidaciones y en general, de aceptar la administración de bienes y el ejercicio de derechos por cuenta de terceros. Destruye pues, la nueva ley, toda confusión entre el Fideicomiso y los actos de administración o

representación de terceros; pero por la semejanza de funciones y para asegurar a las instituciones fiduciarias un campo amplio de acción, las deja autorizadas, como queda dicho, no solo para encargarse de la ejecución del Fideicomiso, sino para desempeñar todas las demás funciones enumeradas en términos generales.

Respecto a los preceptos de la Ley, el artículo 1º, inciso E, consideraba a las fiduciarias como instituciones de crédito sujetas a concesión del gobierno y con la prohibición de que las sucursales de bancos extranjeros pudieran actuar como fiduciarias.

Respecto al funcionamiento de las fiduciarias, la sección sexta, del capítulo segundo, estaba dedicado íntegramente a ella.⁶¹

Llegamos por fin a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de fecha 26 de agosto de 1932, publicada al día siguiente. Aún cuando esta es posterior, a casi dos meses, de la expedición de la de Instituciones de Crédito, que se acaba de examinar, conviene señalar como ya se advierte en la exposición de motivos ya transcritos, ambos ordenamientos se elaboraron paralelamente y con el indudable propósito de que fuesen complementarios uno de otro, ya se hacía la implantación de la reglamentación del Fideicomiso y se otorgaba a ciertas personas la capacidad para actuar como fiduciarias y establecía la reglamentación para no correr riesgos y se aceptaba el Fideicomiso expreso.

Por último, tenemos la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941.

⁶¹ Ley General de Títulos y Operaciones de Créditos de 1932. Exposición de Motivos y articulado.

Esta Ley fue fechada el 3 de mayo, y abrogó a la Ley anterior, por lo que hace a la reglamentación de las operaciones fiduciarias junto con la del Fideicomiso en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; esta ley en su exposición de motivos expresaba un capítulo dedicado a las instituciones de crédito y a la reglamentación que contiene.

2.4.2 Instituciones que lo Ejercen.

De conformidad con la configuración del Fideicomiso, y el marco jurídico que lo regula, le corresponde al fiduciario ejercer el fideicomiso, por lo que, la Ley de Instituciones de Crédito en su artículo 85 bis, refiere que para poder actuar como fiduciarias de los fideicomisos de garantía, las instituciones a que se refieren las fracciones II a V del artículo 399 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, deberán contar con el capital mínimo adicional que, para este efecto, determine la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mediante disposiciones de carácter general, previa opinión de las Comisiones Nacionales Bancaria y de Valores y de Seguros y fianzas, según corresponde, en virtud la Institución de que se trate, así como con la autorización que otorgará discrecionalmente el Gobierno Federal, a través de dicha Secretaría.

Y atendiendo al contenido del artículo 395 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito sólo podrán actuar como fiduciarias de los Fideicomisos que tengan como fin garantizar al fideicomisario el cumplimiento de una obligación de una obligación y su preferencia en el pago, las sociedades e Instituciones siguiente:

1.-Instituciones de Crédito; 2.- Instituciones de Seguros; 3.- Instituciones de Fianzas; 4.- Casas de Bolsa; 5.- Sociedades Financieras de Objeto Limitado; y, 6.- Los almacenes Generales de Depósito, por lo que, atentos a estas disposiciones podemos mencionar que en el Distrito Federal se cuenta con lo que se conoce como Grandes Bancos como Nacional Financiera, y I.N.C., Banco Nacional de México S.A de C.V., BBVA Bancomer S.A de C.V., H.S.B.C. S.A., Banco Santander y aquellas autorizadas para la administración de los fideicomisos.

2.5 Expansión del Fideicomiso en diversos Países.

Se considera, que a excepción del sistema anglosajón, el fideicomiso y las instituciones fiduciarias, no han sido acogidas por la mayoría de los países y en aquellos en los que se ha legislado sobre ésta materia no parece haberse desarrollado con el ímpetu y la importancia que esta figura tiene en los Estados Unidos de América e Inglaterra.

Aquí no hay ningún reconocimiento de la relación fiduciaria como dice Planiol "Debe considerarse como limitativa la lista de derechos reales previstos y organizados por la ley y no permitir la creación de derechos nuevos".

Empezaremos con los países que no admiten dentro de su Derecho al Fideicomiso; y entre éstos tenemos a:

ALEMANIA

En los ordenamientos codificados, no se conoce nada relativo a las relaciones fiduciarias como la transmisión de un derecho para un fin económico que exige tal transmisión.

Sin embargo, en la jurisprudencia se reconoce el fideicomiso con el nombre de Treuhand, transferencia de la propiedad Zu Treunen Handen, con el convenio de que el que percibe la propiedad debe obrar como propietario en su propio derecho, pero no en su propia ventaja.

SUIZA

El Trus no es posible encuadrarlo en el actual sistema legal suizo, sin embargo la fiducia romana es compatible con la concepción clásica de la propiedad privada, es admitida en Suiza, mientras no sea realizada in fraudem legis, aunque no es mencionada ni regulada por la Ley.

A continuación, seguimos con los países que sí admiten en su legislación al fideicomiso, pero estos tienen algunas discrepancias a como lo acepta nuestra legislación.

LICHTENSTEIN

El pequeño principado en Lichtenstein, tiene una ley sobre el Trust conocida como Treuhand. Fue dictada en el mes de enero de 1926 e incorporada con 1300 artículos.

Dicha ley define al Treuhand diciendo que una persona recibe determinada propiedad, con la obligación de administrarla o usarla en su propio derecho, para el beneficio de terceras personas con efectos frente a todo el mundo.

Dicho ordenamiento da una amplia libertad a las partes para constituirlo mientras sus disposiciones no se opongan al orden público.

Se puede decir que en esta legislación se habla de fideicomiso como la transmisión de propiedad o de propiedades con la obligación de administrarlas.

A continuación mencionaremos las legislaciones extranjeras que regulan el fideicomiso, tenemos a:

JAPON

En 1922 se promulgó la ley sobre el Trust y posteriormente en 1923 otra sobre el Trust Comercial; el Trust es conceptuado como un contrato por el cual una persona transfiere un derecho de propiedad a otra y dispone a su favor de ésta y le permite regir los bienes transmitidos o disponer conforme al fin determinado.

El Trust es creado por un acto jurídico, sea intervivos, o sea por testamento, denominado acto fiduciario.

CANADA

En el año de 1879, tres años después de la promulgación de su Código Civil, la provincia de Quebec, introdujo al Trust en su legislación por medio de una Ley sobre de fiducia destinada a completar su Código Civil señalada como artículo 981, regido por las respectivas letras del abecedario, de la letra "A" a la "N".

El que constituye la fiducia deja de ser propietario. El fiduciario es un propietario especial que no recibe la cosa para sí mismo, sino en provecho de otro y en esta función están subordinados todos sus derechos.

PANAMÁ

La Ley panameña de 20 de febrero de 1941, se resume de la siguiente manera:

Se califica al fideicomiso como un mandato irrevocable, por el que se transmiten determinados bienes al fiduciario, para que disponga de ellos conforme lo ordena el que los transmite llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero llamado fideicomisario.

Como es de apreciarse, el error que cometen estas leyes al considerar al fideicomiso como un mandato.

En nuestra legislación mexicana no se le reconoce tal carácter.

El fideicomiso en Panamá puede constituirse sobre toda clase de bienes, por tiempo determinado o durante la vida de cualquiera de las partes.

Podrá constituirse para cualquier fin, siempre que no contravenga la moral o las leyes; están prohibidos los fideicomisos secretos.

En Panamá, a la fecha no se ha fijado capital mínimo para operar como fiduciario, ni existe algún organismo del Estado que supervise o vigile la actividad de los fiduciarios o comités técnicos.

Por las razones antes expuestas, consideramos que en la actualidad la legislación mexicana es más clara y expedita que la que se expone, puesto que se controla ampliamente la figura jurídica en cuestión.

COSTA RICA

En Costa Rica, la figura del fideicomiso se encuentra regulada actualmente por el Código de Comercio del 24 de abril de 1964, dentro del capítulo Fideicomiso, artículos 633 a 662.

No se define aquí al fideicomiso, y se concreta solamente a señalar que mediante él, el fideicomitente transmite al fiduciario la propiedad de bienes y derechos, con lo que éste último queda obligado a emplearlos para la realización de fines lícitos y determinados en el pacto constitutivos, mismo que deberá constar por escrito, mediante acto entre vivos o por testamento (artículos 633 y 635); tiene por objeto toda clase de bienes y derechos que estén dentro del comercio y que constituyan un patrimonio autónomo (artículo 634).

Por último, en este ordenamiento ya se configuraba el fideicomiso, existían derechos y obligaciones, señalaba la legislación costarricense (artículos 644 a 652), que deberá emplear en el desempeño de su gestión el cuidado de buen padre de familia, pero será removido de su cargo si no cumpliera con las disposiciones que la propia ley señala.

EL SALVADOR

La regulación aplicable es la Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 17 de septiembre de 1970, que reproduce muchas de las disposiciones de nuestra legislación. Entre los puntos más sobresalientes que se encuentran en el título tercero Capítulo décimo, en los artículos 152 a 169.

En la estructura legal el artículo 12, señala que las Instituciones de Crédito y las Organizaciones Auxiliares de las mismas, de nacionalidad salvadoreña, deberán organizarse en forma de sociedades anónimas de capital fijo, dividido en acciones nominativas con no menos de diez socios, esto en referencia a lo dispuesto por el artículo

155, que dice que: "Sólo podrán ser fiduciarios las instituciones de crédito autorizadas para ello, de acuerdo con las disposiciones de esta ley".

La legislación salvadoreña no define el fideicomiso, sin embargo en su artículo 152 dice que:

"Son bancos e instituciones fiduciarias los que reciben en fideicomiso, para administrarlos, emplearlos o disponer de ellos, a favor del fideicomisario actuando de acuerdo con las instrucciones dadas por el fideicomitente en instrumento de constitución del fideicomiso.

COLOMBIA

En este país se encuentra en el Código de Comercio y en la Ley número cuarenta y cinco de 1923.

Se conceptúa en virtud de la llamada fiducia mercantil; una persona llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra llamada fiduciario, quien se obliga a administrar y enajenarlos para cumplir con una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario; una persona puede ser al mismo tiempo fiduciante y beneficiario.

El Fideicomiso testamentario debe constar por escritura pública: quedan prohibidos los fideicomisos secretos (artículos 1228 y 1230).

El fiduciario debe invertir los fondos provenientes de la fiducia en la forma y con los requisitos previstos y procurar el mayor rendimiento de los bienes (artículo 1234).

Es de verse que esta formula es simiilar a la legislación mexicana.

VENEZUELA

La Ley vigente en esta materia, en Venezuela, es la Ley de Fideicomiso, Gaceta Oficial número 496/65 y en ella se define a esta institución como la relación jurídica por la cual una persona llamada fideicomitente quien se obliga a utilizarlos a favor de aquel o de un tercero llamado beneficiario.

De acuerdo con el artículo tercero de esta Ley, puede constituirse por acto entre vivos y en documento auténtico, debe de otorgarse de igual forma la aceptación del fiduciario, para que surta efectos contra terceros la transferencia al fiduciario de bienes sujetos a inscripción, si no se protocoliza en el documento constitutivo, modificándolo o de terminación (artículo 7).

El fideicomiso debe ser remunerado, el cual se fijará siempre en el acto constitutivo o en su defecto por el juez (artículo 19).

El fideicomitente puede designar, en el acto de constitución, al fiduciario o a uno o más sustitutos; en su defecto lo hará el juez a petición del beneficiario.

Dichas instituciones están además facultadas para ofrecer y prestar al público servicios de custodia y administración de bienes y para actuar como mandatarias, comisionistas o gestoras en asuntos de carácter económico y financiero.

El artículo 154 de esta la legislación prevé que las fiduciarias podrán aceptar fideicomisos constituidos a favor del Estado, de los Municipios, de las entidades públicas, de las instituciones de beneficencia o de cultura y de los legalmente incapaces y a favor de cualquier persona, siempre que el plazo del fideicomiso no exceda de 25 años.

Por último se puede afirmar que la ley no contempla la existencia de delegados fiduciarios, procedimiento de constitución, ni causa de extinción del fideicomiso.

ECUADOR

La ley aplicable al fideicomiso en este país es la Ley de Compañías Financieras, del 28 de octubre de 1976, a la que le son supletorias la Ley General de Bancos y la Ley de Compañías del 28 de julio de 1977.

La Ley de Compañías Financieras prevé que para operar estas instituciones, éste deberá constituirse como Sociedades Anónimas (artículo 1º) y someterse a la autorización y control de la Superintendencia de Bancos (artículo 2º), que funge como órgano de vigilancia; es la competencia directa del Ministro de Finanzas el conceder la autorización legal respectiva.

El capital suscrito deberá ser pagado. El resto del capital suscrito deberá ser pagado a más tardar en el plazo de un año contado desde la fecha en que comience la existencia legal de la compañía.

Por otra parte, el artículo 34 dice que la organización, funcionamiento y liquidación de las compañías financieras serán supervisadas por la Superintendencia de Bancos, la que dictará los reglamentos y disposiciones necesarias para el mejor cumplimiento de la Ley.

La Ley comentada parece confusa, falta de técnica jurídica y con deficiencias, ya que no define el fideicomiso ni prevé el procedimiento de su constitución ni las causa de extinción, sólo se concreta a citar los servicios fiduciarios que pueden prestar esta clase de compañías y que se confunden con algunos servicios bancarios.

Conforme a los artículos 2° y 6 de este ordenamiento, en los cuales se describe el objeto del fideicomiso, éste puede constituirse sobre toda clase de bienes, salvo los que por la ley sean estrictamente personales, ni los bienes transferidos y los que sustituyan a éstos, no pertenecen a la prenda común de los acreedores del fideicomiso.

De las controversias que se susciten acerca del fideicomiso conocerá la jurisdicción civil, salvo que la constitución del mismo sea un acto de comercio para el fideicomitente en cuyo caso corresponderá a la jurisdicción comercial. (artículo 29).

Conforme a los artículos 12 y 23 de esta ley, sólo pueden ser fiduciarias las instituciones bancarias y las empresas de seguros constituidas en el país; son sus principales obligaciones son las de realizar los actos necesarios para consecución del fin de fideicomiso.

El fiduciario puede aceptar o no el fideicomiso. Al término del Fideicomiso, está obligado a transferir los bienes fideicomitados a la persona que corresponda (artículo 27).

Debe haber varios beneficiarios que sucesivamente se sustituyan por muerte del anterior o por otro evento.

El beneficiario puede exigir al fiduciario el cumplimiento de sus obligaciones, impugnar los actos anulables realizados por el fiduciario.

Por último el fideicomiso puede terminar por la realización de su fin o por hacerse aquel imposible, por vencimiento del término o por cumplimiento de la condición hecha por el fideicomitente.

GUATEMALA

La Ley aplicable en este país es el Código de Comercio que en su artículo 766 lo define diciendo que el fideicomitente transfiere ciertos bienes y derechos al fiduciario, afectándolos a fines determinados.

El fiduciario los recibe con la limitación de carácter obligatorio, de realizar sólo aquellos actos, exigidos para cumplir los fines del fideicomiso.

Las clases de fideicomiso, de acuerdo con los artículos 770 y 771 de este ordenamiento son: Por Contrato o por Testamento. Cuando es por Contrato debe constar en escritura pública, en donde debe consignarse la aceptación del fiduciario y un valor estimativo de los bienes.

El plazo máximo del fideicomiso es de veinticinco años, salvo que sea a favor de instituciones de asistencia, culturales, entidades estatales o incapaces.

Sólo pueden ser fiduciarios los bancos establecidos en el país y las instituciones de crédito, previa autorización de la Junta Monetaria (artículo 768), órgano encargado de control y vigilancia de esta actividad en Guatemala.

El fideicomisario puede exigir al fiduciario el cumplimiento de encargo, pedir su remoción, impugnar sus actos, etc.

El fideicomiso se extingue por la realización del fin o por hacerse aquel imposible: por haberse cumplido la condición resolutoria; por convenio expreso entre el fideicomitente y el fideicomisario; por revocación hecha por el fideicomisario; por renuncia, remoción o muerte del fiduciario, sí éste no pudiera sustituirse; por el transcurso del término máximo legal y, por sentencia judicial (artículo 787).

HONDURAS

La Ley aplicable en este país, para la actividad fiduciaria, es también el Código de Comercio, en donde se prevé que en virtud del fideicomiso se atribuye al banco autorizado para operar como fiduciario la titularidad dominical sobre ciertos bienes, con la limitación de carácter obligatorio, de realizar sólo aquellos actos exigidos para el cumplimiento del lícito fin al que se destinen (artículo 1033).

El Fideicomiso se puede constituir por acto entre vivos o por testamento y como un acto unilateral o como contrato conforme al artículo 10 de ese ordenamiento, lo que implica la cesión de derechos o la traslación del dominio de los bienes a favor del fiduciario.

El Fideicomiso puede establecerse a favor del propio fideicomitente; puede ser este, persona física o jurídica que tenga la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica o que las autoridades judiciales o administrativas competentes establezcan.

Por otra parte, pueden designarse varios fiduciarios para que conjunta o sucesivamente desempeñen el fideicomiso y varios fideicomisarios para que reciban conjunta o simultáneamente el provecho.

Sólo pueden ser fiduciarios los establecimientos bancarios expresamente autorizados para ello (artículo 1040).

Si al constituirse el fideicomiso no se designa fiduciario, se tendrá por designado el que elija el fideicomisario o el juez, en su defecto.

De toda percepción de rentas, frutos o productos que realice la institución, dará aviso al beneficiario dentro de las 48 horas siguientes a su cobro. También deberá notificarle, dentro del mismo plazo, toda operación de inversión, adquisición o sustitución de bienes (artículo 1057).

El consentimiento para la constitución del fideicomiso debe ser expresa (artículo 1046); será objeto del fideicomiso toda clase de bienes y derechos, salvo aquellos que conforme a la ley, sean estrictamente personales del titular (artículo 1048).

Puede constituirse para satisfacer todas las finalidades imaginables como actividades jurídicas, siempre que sean lícitas y determinadas.

De acuerdo con el artículo 1051 el fideicomiso será retribuido y la constitución debe constar por escrito y ajustarse a las disposiciones legales sobre transmisión de los derechos o de la propiedad de las cosas (artículo 1052).

Por último, el fideicomiso se extingue por la realización del fin; por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa o no verificar dentro del término señalado en el acto constitutivo; por haberse cumplido la condición resolutoria; por convenio expreso; por revocación; y por imposibilidad de sustitución de los fiduciarios (artículo 1042).

CAPITULO III

CONCEPTO DE FIDEICOMISO.

La Doctrina considera al fideicomiso como un negocio fiduciario, en virtud del cual una persona física o moral denominada fideicomitente destina bienes y derechos a la realización de una finalidad determinada a una institución fiduciaria que se convierte en titular del patrimonio, afectación integrada por aquellos bienes y derechos.⁶²

En consecuencia, el fideicomiso es un contrato encuadrándose como un acto jurídico, siendo así la expresión de la voluntad de dos o más personas para crear, transmitir, reconocer, declarar, modificar o extinguir derechos y obligaciones.⁶³

Ahora bien, dentro de los actos jurídicos nuestro Código Civil para el Distrito Federal, y aún el correspondiente al Distrito Federal en sus artículos 1792 y 1793, lo estipula como el convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir modificar o extinguir obligaciones y, añade, que los convenios que producen o transfieren obligaciones o derechos toman el nombre de contratos.

Cabe hacer la distinción formal, establecida por nuestro código, entre convenio y contrato, resulta un tanto sencilla para la vida diaria, pues al no tener sanción, se aprecia que se utilizan en el intercambio jurídico indistintamente, las palabras contrato o convenio para calificar aquellos actos jurídicos en los que las personas dos o mas, expresan su

⁶² De Pina, Vara Rafael, "Derecho Mercantil Mexicano". Ed. Porrúa. Tercera Edición. Pags. 315,316,317

⁶³ Acosta, Romero Miguel, "Tratado Teórico Práctico del Fideicomiso". Ed. Porrúa. Tercera Edición. Pag. 167

voluntad de crear los efectos de derechos antes mencionados, sin que el uso de una u otra expresión traigan aparejadas consecuencias para las partes, por lo que es una práctica constante que se usen indistintamente y a veces como sinónimos.

Por lo que, se aprecia al fideicomiso mexicano como contrato que es una relación jurídica entre dos o mas personas, puesto que debe haber un fideicomitente y una institución fiduciaria; esa relación establece derechos y obligaciones entre ambas partes y, por lo tanto, no puede concebirse como una manifestación unilateral de voluntad.

Si se reconoce que el fideicomiso implica una relación jurídica entre dos o más personas, que crea, establece, transmite y declara derechos y obligaciones entre las partes es de concluirse que contiene todas las características atribuidas por el Código Civil, tanto al contrato como al convenio.

Cabe decir, que los fines sociales que el fideicomiso implícito llena en países de organización jurídica diversa de la nuestra, pueden ser cumplidos aquí, con notorias ventajas, por el juego normal de otras instituciones jurídicas mejor construidas.

De lo que se arriba a la conclusión que el legislador reconoció que el fideicomiso es un contrato, pero resulta todavía más firme este punto de vista cuando el propio legislador autor de la redacción de los preceptos relativos al fideicomiso ya que se configura en el caso como un contrato, pues se habla textualmente que se requiere la voluntad de ambas

partes y más adelante expresa en esta forma se evitaban las discusiones existentes en otros regímenes jurídicos, acerca de la buena o mala fe de quienes contratan con el fiduciario pues no queda duda de que el legislador su intención de diseñar el fideicomiso como un contrato dentro la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito utilizándose en la practica la expresión de contrato y celebra un acto jurídico de esa naturaleza.

Encontramos a otros autores como Octavio Hernández A., que al referirse al fideicomiso expresan que se compone de dos diversos negocios; uno constitutivo que es una declaración de unilateral por la que el fideicomitente manifiesta su voluntad de destinar ciertos bienes a la realización de un fin lícito y determinado y otro que admite denominarse contrato, que obliga a quien lo celebrar a realizar actos tendientes a un fin.

Luego entonces, el Fideicomiso es una figura típica, lícita, legal y perfectamente reglamentada y en consecuencia, no es lógico ni congruente, compararla con actos simulados ni con figuras de otros países, en los cuales no se ha adoptado legalmente una institución similar al trust ni al fideicomiso.

Existiendo ejemplos cuando se establecen contratos de fideicomiso con los gobiernos federal y de las entidades federativas y lo consideran como una figura legal, por consiguiente el fideicomiso es un instrumento legal, mediante el cual una persona física o moral transfiere la propiedad sobre la parte de sus bienes a la institución fiduciaria, para que con ellos se realice un fin lícito, que la propia persona fideicomitente señala en el contrato respectivo.

3.1 Integración del Fideicomiso.

Los elementos formales, que se desglosarán, constituyen la manifestación externa que debe revestir el Fideicomiso.

La constitución del fideicomiso, son los sujetos de la relación fiduciaria, los sujetos en la relación fiduciaria para el cumplimiento de una finalidad lícita y, desde luego debe tener la capacidad jurídica para obligarse y para disponer de los bienes,

Fiduciario, es la institución de crédito que tiene autorización a partir de la concesión otorgada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para actuar como tal, a través de la Comisión Bancaria y de Valores, para dedicarse al ejercicio de la banca y ser fiduciarias.

Fideicomisario es la persona física que recibe el beneficio derivado del fideicomiso del fideicomiso, es decir, la persona que recibe los remanentes una vez cumplida la finalidad.

Según lo previene el artículo 391 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, debe constar por escrito y revestir las formalidades especiales, según se trate de un acto entre vivos o de un testamento. Cuando el fideicomiso es convencional, es decir,

cuando se establece por acuerdo expreso de las partes, debe ajustarse a los términos de la Legislación común sobre Transmisión de los Derechos de Propiedad de los bienes que se den en fideicomiso.

De la anterior conceptualización, obtenemos los elementos del fideicomiso que podemos agruparlos en la siguiente forma:

PERSONAS.- En el fideicomiso normalmente intervienen tres personas: el fideicomitente, el fiduciario y el fideicomisario.

SON PARTES EN EL CONTRATO.- El fideicomitente, el fiduciario y el tercero beneficiario; el Fideicomisario.

MATERIA.- Es el conjunto de los bienes o derechos que el fideicomitente transmite al fiduciario para la realización de los fines estipulados. Pueden ser materia del fideicomiso toda clase de bienes y derechos, con la única limitación de que los bienes estén dentro del comercio y los derechos deben ser transmisibles.

FINES.- Los fines del fideicomiso los determina el fideicomitente en beneficio de un tercero que es el fideicomisario, y estos fines pueden ser limitados, con tal de que sean lícitos, posibles y determinados.

FORMA.- Los elementos formales son las diversas manifestaciones externas con las que se puede expresar el Fideicomiso.

3.2 Obligaciones del Fideicomitente

Tenemos como elementos personales del Fideicomiso al FIDEICOMITENTE, que es la persona que constituye en general el Fideicomiso, es decir, que destina ciertos bienes o derechos necesarios para el cumplimiento de sus fines, transmitiendo su titularidad al fiduciario.⁶⁴

Nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, nos menciona en su artículo 349 que pueden ser fideicomitentes "las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica".

En vista de lo anterior, pueden ser fideicomitentes, en primer término, las personas físicas o las personas jurídicas. También pueden ser fideicomitentes las autoridades judiciales o administrativas, ya que como se desprende del mencionado artículo permite que puedan serlo siempre y cuando los bienes que vayan a ser la materia del fideicomiso están bajo su guarda, conservación y administración, o bien que corresponda a esas autoridades su liquidación, reparto o enajenación.

Por lo que se refiere a las personas físicas o jurídicas, la Ley establece como requisito indispensable que tengan la capacidad necesaria para la afectación de los bienes" con estas palabras se fija, en primer término, que es necesario que el fideicomitente tenga la capacidad de ejercicio suficiente que requiere la Ley para celebrar

⁶⁴ Acosta, Romero Miguel, "Tratado Teórico Práctico del Fideicomiso". Ed. Porrúa. Tercera Edición. Pag. 221

el contrato y en caso de que dicha capacidad se encuentre limitada, que se llenen los requisitos señalados en el Derecho Común o en la Legislación especial para poder ejercitar tal derecho. En segundo término, se establece que para ser fideicomitente es necesario ser titular de los bienes o derechos fideicomitados al fiduciario quien será el único titular del patrimonio del fideicomiso.

Entonces, no solo las personas morales y físicas pueden tener el carácter de fideicomitentes sino también encontramos:

Así como la sociedad conyugal, que establece una verdadera comunidad entre los consortes, sobre la titularidad de bienes presentes y futuros de los cónyuges o sobre unos u otros o bien sobre parte de ellos y sus frutos o solamente sobre éstos, según convengan las partes en las capitulaciones correspondientes. Puede además incluir la sociedad entre cónyuges una coparticipación sobre los productos del trabajo de uno de los consortes o de ambos.

Esta institución regulada en los artículos 183 a 206 del Código Civil para el Distrito Federal, ha suscitado múltiples controversias doctrinales acerca de si constituye por sí misma una nueva persona jurídica distinta a las personalidades de cada uno de los consortes y con un patrimonio propio tal y como sostiene algunos autores se trata de una comunidad de bienes en la que el disfrute, el goce de los productos de estos bienes y la participación, en su caso, corresponde a ambos cónyuges, pero son constituir un ente jurídico diverso de éstos.

La controversia queda resuelta con una correcta interpretación del artículo 194 del Código Civil para el Distrito Federal, que señala “El dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad conyugal. La administración quedara a cargo de quien los cónyuges hubiesen designado en las capitulaciones matrimoniales, estipulación que podrá ser libremente modificada sin necesidad de expresión de causa, y en caso de desacuerdo, el juez de lo familiar resolverá lo conducente”. Por tanto, la sociedad conyugal no tiene personalidad jurídica distinta de la de sus socios, sino es solamente patrimonio común.

Por ende, la sociedad conyugal no puede constituirse en fideicomitente; deben considerarse en tal caso, como Fideicomitentes a cada uno de los cónyuges, como personas jurídicas individuales, quienes, por convenir así a sus interés, concurren simultáneamente a celebrar un acto en forma individualizada, y se obligan en tales términos.

Los derechos y facultades del fideicomitente para unos autores, son enlistados como sigue:

- 1.- Señalar los fines del fideicomiso.
- 2.- Designar a los fideicomisarios ya a las instituciones que desempeñan el cargo de fiduciario (artículos 348 y 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).
- 3.- Reservarse determinados derechos sobre la materia del fideicomiso.

4.- Proveer la formación de un comité técnico de distribución de fondos, dar las reglas de su funcionamiento y fijar sus facultades (artículo 46 fracción XV, con relación al artículo 80 de la Ley de Instituciones de Crédito).

5.- Exigir al fiduciario el cumplimiento de la obligación que tiene que rendir cuentas de su gestión, cuando se haya reservado expresamente este derecho en el acto constitutivo o en las modificaciones del mismo (segundo párrafo del artículo 84 de).

6.- En los fideicomisos onerosos, exigir del fideicomisario la contraprestación a que tenga derecho (artículo 25 Bis 5, de la Ley de Instituciones de Crédito).

7.- En caso de incumplimiento, exigir de la contraparte el cumplimiento o la rescisión del fideicomiso, con el resarcimiento correspondiente de los daños y perjuicios causados (artículos 80 de la Ley de Instituciones de Crédito y 1949 del Código Civil).

Como obligaciones del Fideicomitente señala;

La principal obligación consiste en transmitir al fiduciario los bienes y derechos materia del fideicomiso. Esta obligación la fundamos en el artículo 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Asimismo el fideicomitente está obligado al cumplimiento de las obligaciones recíprocas de los derechos que se reserve.

También el fideicomitente está obligado a pagar al fiduciario los honorarios que se hayan pactado a la fecha de la constitución del fideicomiso o en las reformas del mismo, así como a reembolsarle los gastos que éste hubiera erogado por cuenta de aquél y esta obligación también corresponde a sus causahabientes o al fideicomisario, en su caso, y de no ser cumplida, faculta al fiduciario para renunciar al desempeño de su cargo.

Así también, existe el derecho del fideicomitente para modificarlo, y reformar el fideicomiso según el artículo 84 de la Ley General de Instituciones Auxiliares de Crédito, teniéndose el derecho sólo en casos en los que se lo reservó expresamente y cuando el fideicomitente cuente con la anuencia del fideicomisario designado.

3.3 Obligaciones del Fideicomisario.

Es la persona física o moral que recibe el beneficio derivado de un fideicomiso en opinión de Rafael de Pina y de Miguel Acosta que así lo definen sin embargo el artículo 382 de la ley General de Títulos y Operaciones de Crédito refiere “Pueden ser fideicomisarios las personas físicas o jurídicas que tengan capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica”.

Existen algunas excepciones y así pueden operar con el carácter de fiduciarios y fideicomisarios en el mismo fideicomiso como Nacional Financiera S.N.C. de conformidad con lo dispuesto por el artículo 11 de su ley Orgánica, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de diciembre de 1986); Banobras S.N.C. acorde con su artículo 9 de su Ley Orgánica, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de enero de 1986; Banco Nacional de Comercio Exterior según su artículo 8 de su Ley Orgánica, publicada en el diario Oficial de la Federación el 20 de enero de 1986.

Existen fideicomisos constituidos sin señalar Fideicomisarios

El fideicomisario es la persona que recibe los beneficios del fideicomiso.

El fideicomisario podrá ser designado por el fideicomitente en el acto constitutivo del fideicomiso o en un acto posterior.

Según lo dispuesto por el artículo 382 segundo párrafo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Créditos, el fideicomiso será válido aunque se constituya sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado.

Es nulo el fideicomiso que se constituye a favor del fiduciario salvo lo dispuesto en el párrafo siguiente, y en las demás disposiciones legales aplicables.

La institución fiduciaria podrá ser fideicomisaria en los fideicomisos que tengan por fin servir como instrumento de pago de obligaciones incumplidas, en el caso de créditos otorgados por la propia institución para la realización de actividades empresariales. En este supuesto las partes deberán convenir los términos y condiciones para dirimir posibles conflictos de intereses.

El numeral 383 del citado ordenamiento legal, refiere que el fideicomitente puede designar varios fideicomisarios para que reciban simultánea o sucesivamente el provecho del fideicomiso.

Los derechos del fideicomisario los podemos agrupar en la siguiente forma:

- 1.- Los derechos que a su favor se deriven del acto constitutivo del fideicomiso.
- 2.- Exigir a la institución fiduciaria, el cumplimiento de los fines del fideicomiso:
 - A).- Exigir al fiduciario aviso dentro de las cuarenta y ocho horas sobre:
 - a) Las operaciones de inversión, adquisición y sustitución de los bienes fideicomitidos;
 - b) La percepción de rentas, frutos o productos de liquidación; y
 - c) Los pagos que se hagan con cargo al patrimonio fiduciario, salvo prohibición expresa del fideicomitente, o que no proceda por otra causa.
 - B).- Exigir la responsabilidad civil al fiduciario, causada por la violación del secreto propio del fideicomiso, salvo que la revelación se haga a la autoridad en juicio en que el fideicomitente o el fideicomisario sean partes.

C).- Pedir cuentas al fiduciario.

D).- Exigir la responsabilidad en general a la institución fiduciaria.

E).- Pedir la remoción de la institución fiduciaria

3.- Atacar la validez de los actos que aquella institución cometa en su perjuicio, en exceso de las facultades que el acto constitutivo o que la ley le confieren.

4.- Cuando proceda, reivindicar los bienes que a consecuencia de actos excesivos o de mala fe de la fiduciaria, hayan salido del patrimonio del fideicomiso.

5.- Elegir institución fiduciaria:

I.- Cuando ésta renunciare;

II.- Fuera removida; y

III.- Si en el acto constitutivo no fuere designada.

6.- Dar su consentimiento para reformar el acto constitutivo, cuando se trate de formar

un comité técnico o de distribución de fondos.

7.- El fideicomisario puede tener otros derechos y sus correlativas acciones que no se pueden determinar previamente, sino que resultan de la situación legal en que lo coloque la ejecución del fideicomiso.

Los derechos del fideicomisario que hemos enunciado se encuentran expresamente contenidos en los artículos de la Ley multicitada.

Para establecer las obligaciones del fideicomisario debemos hacer las siguientes distinciones:

A).- Cuando se trata de fideicomiso cuya constitución se establece unilateralmente por parte del fideicomitente, con la intención de hacer una liberalidad del fideicomisario, ya sea en la vida del fideicomitente o después de su muerte.

B).- Cuando se trate de fideicomisos cuya constitución se realiza con el acuerdo expreso del fideicomitente y fideicomisario, estableciéndose una contraprestación a favor del fideicomitente, por la enajenación que realiza el fiduciario en provecho del fideicomisario.

En el primer grupo el fideicomisario únicamente tiene el derecho de recibir los beneficios del fideicomiso y en ningún caso se establecen obligaciones como contraprestación.

En el segundo grupo de fideicomiso, nos encontramos con la circunstancia de que en todo caso el fideicomisario está obligado realizar la contraprestación convenida en el mismo acto constitutivo; ejemplo: los fideicomisos traslativos de dominio o de propiedad, en virtud del cual el fideicomitente transmite la propiedad de determinados bienes al fiduciario.

3.4 Elementos del Fideicomiso.

Pueden ser materia del fideicomiso cualquier clase de bienes o derechos, con tal que dichos bienes se encuentren dentro del comercio y los derechos no sean de ejercicio personalísimo y por lo tanto intransmisibles; es necesario que la titularidad de esos bienes y derechos se encuentren efectos a un derecho de tercero (artículo 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito)⁶⁵

Están fuera del comercio por su naturaleza que no pueden ser poseídos por algún individuo exclusivamente, como el aire, la Luz Eléctrica, etc., y por disposición de la Ley, lo que ella declara irreductible a propiedad individual, como lo son el ejido y los bienes afectos al patrimonio de la familia, que son inalienables como lo establecen los artículos 727, 748 y 749 del Código Civil para el Distrito Federal .

Como es sabido los bienes son muebles por su naturaleza (ya sea que pueden trasladarse de un lugar a otro por si mismos, o por efectos de una fuerza externa), o por disposición legal, considerándose entre éstos últimos a las obligaciones, a los derechos y acciones que tienen por objeto cosas muebles, las cantidades exigibles en virtud de acción personal, las acciones de una empresa, etc.

⁶⁵ Portilla, Cortina Manuel, "Las Actividades Fiduciarias". Conferencia impartida en la Convención de Gerentes del Banco de Londres y México, S.A. Enero de 1943, pág. 9.

Los bienes inmuebles siempre son corporales y por su naturaleza son bienes que no pueden trasladarse, ni ser trasladados de un lugar a otro sin sufrir detrimento; asimismo se considera bienes inmuebles, todas las acciones a ese tipo de bienes.

Por lo que respecta a los derechos personales o de crédito, son aquellos que otorgan al acreedor o titular la facultad de exigir del deudor o de un tercero, una prestación o una abstención de carácter patrimonial.

Visto los anteriores conceptos, es claro precisar las formalidades que es menester cumplir para la transmisión de los bienes antes analizados a un fiduciario, constituyendo con los mismos un patrimonio fiduciario.

Tratándose de bienes muebles, la única formalidad que requiere el fideicomiso en nuestro derecho, en que se observe la forma escrita, es decir, se realiza el mismo la suscripción de un documento privado. Obviamente lleva como consecuencia, para completar la transmisión, la entrega al fiduciario, es decir, "La Traditio".

Como los bienes muebles de que se trata sean títulos de crédito o títulos valores, además de la formalidad escrita, antes mencionada, deberán observarse los requisitos de transmisión establecidos en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, como son el endoso en los títulos nominativos, la inscripción de los títulos valor nominales en registros cuyo control lleva la emisora.

Para la transmisión de los bienes inmuebles, es menester recurrir al Derecho Común del lugar donde se celebre el acto jurídico, para determinar la necesidad de Escritura Pública o Privada ratificada ante Notario Público, utilizándose la Escritura Privada solamente en operaciones de poca cuantía.

En el caso de los bienes inmuebles por su naturaleza propia, al estar la titularidad de los mismos, inscrita en el Registro Público de la Propiedad, impone a los contratantes la obligación de inscribir el fideicomiso en el citado registro, tanto para los efectos de control de la titularidad, como para la publicidad que implica frente a terceros.

Para el caso de que el patrimonio fiduciario se vaya a constituir sobre derechos personales o de crédito, solamente requerirá el que conste por escrito el fideicomiso en un simple documento privado, notificándose al deudor del derecho transmitido, la nueva titularidad por parte del fiduciario y la obligación, siguiendo los lineamientos generales de la cesión de derechos, conforme al Código Civil.

Por otra parte, el fiduciario al aceptar el fideicomiso y en consecuencia recibir el patrimonio, tendrá que hacer su contabilidad, y el registro correspondiente de su responsabilidad contingente, para lo cual es necesario que todos los bienes recibidos en fideicomiso sean debidamente valorizados para los efectos anteriores.

3.5 Fin del fideicomiso

Antes de definir este elemento es oportuno dar la razón por la cual lo denominamos "Fin" y no "objeto, términos que en algunos casos se ha empleado en la práctica.

Nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito denomina a este elemento como "fin" en su artículo 381, cuando nos define al fideicomiso mismo, así como en los artículos 382, que refiere: "La institución fiduciaria podrá ser fideicomisaria en los fideicomisos que tengan por fin servir como instrumentos de pago de obligaciones incumplidas, en el caso de créditos otorgados por la propia institución para la realización de actividades empresariales. En este supuesto las partes deberán convenir los posibles conflictos de intereses". artículo 386. "Pueden ser objeto del fideicomiso toda clase de bienes y derechos, salvo aquellos que, conforme a la ley sean estrictamente personales de su titular. Los bienes que se den en fideicomiso se consideraran afectos al fin a que se destinan y, en consecuencia, sólo podrán ejercitarse respecto a ellos los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente, los que para él deriven del fideicomiso mismo o los adquiridos legalmente respecto de tales bienes, con anterioridad a la constitución del fideicomiso por el fideicomisario o por terceros. La institución fiduciaria deberá registrar contablemente dichos bienes o derechos y mantenerlos en forma separada de sus activos de libre disponibilidad".

En cambio, el elemento material del fideicomiso es designado por dicha Ley como "objeto", según se desprende del contenido del artículo 386, que refiere pueden ser objeto del fideicomiso toda clase de bienes y derechos, salvo aquellos que conforme a la ley sean estrictamente personales de su titular; el numeral 388 por su parte expresa que el fideicomiso cuyo objeto recaiga en bienes inmuebles deberá inscribirse en la sección de la propiedad del Registro Público del lugar en que los bienes estén ubicados. El fideicomiso surtirá efectos contra terceros, en el caso de este artículo, desde la fecha de inscripción en el Registro.

En vista de lo anterior y para evitar cualquier confusión con la metería del fideicomiso, queda establecido que en el curso de esta tesis denominaremos a este elemento "Fin" del fideicomiso.

El fin del fideicomiso es la actividad jurídica que realiza el fiduciario, por instrucciones del fideicomitente a través del ejercicio obligatorio de los derechos que le transmite dicho fideicomitente.

Decimos que se trata de una actividad jurídica porque a través de ella el fiduciario realiza actos jurídicos concretos que se requieren para el exacto cumplimiento del fideicomiso.

Pueden ser fines del fideicomiso cualquier actividad jurídica que sea lícita, posible y determinada (artículo 381 de La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Es ilícito el fin que es contrario a las leyes del Orden Público o a las buenas costumbres. Es imposible el fin que no puede existir por ser incompatible con la Ley de la Naturaleza o con una norma jurídica que deba regirlo necesariamente y que constituya un obstáculo insuperable para su realización (artículos 1828 y 1830 del Código Civil).

No será válido el fideicomiso si no se determina en forma concreta, el fin que se persiga a través de su constitución.

Para concluir éste apartado, podemos sostener cualquier actividad jurídica que el fideicomitente señale al fiduciario, puede ser fin del fideicomisario, siempre que sea lícita, posible y determinada.

3.6 Facultad de las Fiduciarias.

FIDUCIARIO: Es la persona que tiene la titularidad de los bienes o derechos fideicomitados y que se encarga de la realización de los fines del fideicomiso.⁶⁶

El fiduciario lleva a efecto la realización o cumplimiento de los fines por medio del ejercicio obligatorio de los derechos que le ha transmitido el fideicomitente.⁶⁷

⁶⁶ Acosta, Romero Miguel, "Tratado Teórico Práctico del Fideicomiso". Ed. Porrúa. Tercera Edición. Pag. 238

⁶⁷ Serrano, Trasviña Jorge, "Aportación al Fideicomiso", página 369.

Es la persona encargada por el fideicomitente de realizar el fin del fideicomiso. El fiduciario se convierte en titular del patrimonio constituido por los bienes o derechos destinados a la realización de tal finalidad.⁶⁸

De conformidad con lo establecido por el artículo 385 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la facultad de desempeñar el cargo de fiduciario, es privativa de las Instituciones expresamente autorizadas para ello y conforme a la Ley misma.

Este ordenamiento jurídico, establece que para la realización de operaciones fiduciarias se requiere "concesión" del Gobierno Federal; en esta misma ley, se agrega que las Instituciones Fiduciarias están autorizadas para la práctica de operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Además, se requiere que el fiduciario tenga capacidad suficiente para que le puedan transmitir los bienes o derechos materia del fideicomiso. Citamos un ejemplo: en el caso de fincas rústicas el fiduciario sólo puede adquirirlas por un plazo de dos años como máximo, toda vez que las Instituciones fiduciarias siendo sociedades anónimas, no pueden adquirir inmuebles de esta naturaleza (fracciones I, IV y V del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y artículo 106 fracción XVII, inciso g) de la Ley de Instituciones de Crédito.

⁶⁸ De Pina, Vara Rafael, "Derecho Mercantil Mexicano", Editorial Porrúa, Tercera edición, página.316

Por lo que se refiere a los derechos y obligaciones del fiduciario diremos que el cumplimiento de sus obligaciones es correlativo al ejercicio de sus derechos, pues está obligado a ejercitarlos para lograr los fines del fideicomiso.

Las Obligaciones del fiduciario pueden ser:

De hacer, de dar y de no hacer.

- Dentro de las obligaciones de hacer se encuentran primordialmente la de ejecutar los fines del fideicomiso.
- Ceñirse y ajustarse a los términos del contrato constitutivo para cumplir la finalidad.
- Aceptar el fideicomiso, esto no es una obligación sino una potestad del fiduciario, pues no se puede obligar conforme a nuestro régimen jurídico a ningún fiduciario.
- Conservar y mantener los bienes.
- Llevar contabilidad por separado, para cada fideicomiso.
- Cumplir las obligaciones fiscales derivadas del fideicomiso.
- Realizar sus actividades mediante un delegado fiduciario, únicamente podrán delegarse aquellas funciones de mando, decisiones o actos discrecionales
- Guardar el secreto fiduciario, que es más estricto que el secreto bancario en general.
- Prestar y rendir cuentas.

- Invertir los fondos ocioso en valores aprobados por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.⁶⁹

Por lo que se refiere a las obligaciones de dar, pueden consistir en pagar a los fideicomisarios los beneficios del fideicomiso.

Por último las obligaciones de no hacer comprenden las de abstenerse de no hacer mal uso de los derechos transmitidos y no excederse en el ejercicio de las facultades que se confieren.

El artículo 391 de la vigente Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece las reglas generales para el desempeño del cargo por parte del fiduciario:

“ARTICULO 391.- La institución fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las normas o limitaciones que se establezcan al efecto, al constituirse el mismo; estará obligada a cumplir dicho fideicomiso conforme al acto constitutivo; no podrá excusarse o renunciar su encargo sino por causas graves a juicio de un Juez de Primera Instancia del lugar de su domicilio, y deberá obrar siempre como buen padre de familia, siendo responsable de las pérdidas o menoscabos que los bienes sufran por su culpa.”

“ARTICULO 393.- Extinguido el fideicomiso, si no se pactó lo contrario, los bienes o derechos en poder de la institución fiduciaria serán transmitidos al fideicomitente o al fideicomisario, según corresponda. En caso de duda u oposición respecto de dicha transmisión, el juez de primera instancia competente en el lugar del domicilio de la institución fiduciaria, oyendo a las partes, resolverá lo conducente. (REFORMADO, D.O.F. 13 DE JUNIO DE 2003) ”

Sin perder de vista que el funcionamiento de las instituciones tiene su base en la Ley General de Instituciones Auxiliares de Crédito cuya última reforma publicada en el

⁶⁹ Acosta, Romero Miguel, “Tratado Teórico Práctico del Fideicomiso”. Editorial. Porrúa. Tercera Edición. Págs. 244 a 250

Diario Oficial de la Federación del 28 de enero de 2004, dentro de su Título Primero, que versa sobre las disposiciones Preliminares y que en sus primeros artículos a la letra expresa:

“ARTICULO 1o.- La presente Ley tiene por objeto regular el servicio de banca y crédito; la organización y funcionamiento de las instituciones de crédito; las actividades y operaciones que las mismas podrán realizar; su sano y equilibrado desarrollo; **la protección de los intereses del público**; y los términos en que el Estado ejercerá la rectoría financiera del Sistema Bancario Mexicano.”

Así tenemos que a juicio del Maestro Miguel Acosta Romero, las instituciones pueden realizar las siguientes operaciones fiduciarias:

- a).- Practicar las de fideicomiso a las siguientes operaciones de Crédito.
- b).- Intervenir en la emisión de toda clase de Títulos de Crédito para garantizar la autenticidad de aquella, etc.
- c).- Desempeñar el cargo de comisarios o miembros del consejo de vigilancia de sociedades, aunque no tenga participación en ellas.
- d).- Encargarse de llevar la contabilidad y libro de actas y de registro de sociedades y empresas, etc.
- e).- Desempeñar la sindicatura o encargarse de la liquidación judicial o extrajudicial de negociaciones, herencias, etc.
- f).- Desempeñar los cargos de albacea, executor especial, interventor, depositario judicial, representante de ausentes, tutor o curador y patronos de instituciones de beneficencia.
- g).- Administrar toda clase de inmuebles en los términos y con las limitaciones legales.
- h).- Encargarse de hacer los avalúos.
- i).- Emitir certificados haciendo constar la participación de los copropietarios en bienes, muebles, Títulos o valores, etc.

j).- Recibir en depósito, administración o garantía por cuenta de terceros, toda .clase de bienes muebles, Títulos o valores; y

k).- llevar a cabo cualquier clase de negocios de fideicomiso y desempeñar toda clase de mandatos y comisiones además de todas aquellas operaciones necesarias para la administración e inversión de su patrimonio.

Por consiguiente tenemos que constituidas y autorizadas las Instituciones Bancarias, estas instituciones pueden realizar las siguientes operaciones fiduciarias en términos del artículo 395 de Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que textualmente expresa:

“ARTICULO 395.- Sólo podrán actuar **como fiduciarias de los fideicomisos** que tengan como **fin garantizar al fideicomisario el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago**, previstos en esta Sección Segunda, las instituciones y sociedades siguientes:

- I.- Instituciones de crédito;
- II.- Instituciones de seguros;
- III.- Instituciones de fianzas;
- IV.- Casas de bolsa;
- V.- Sociedades financieras de objeto limitado, y
- VI.- Almacenes generales de depósito.

En estos fideicomisos, las instituciones fiduciarias se sujetarán a lo que dispone el artículo 85 Bis de la Ley de Instituciones de Crédito . ”

ARTICULO 46.- Las instituciones de crédito sólo podrán realizar las operaciones siguientes:

XV. Practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y llevar a cabo mandatos y comisiones;

De los Servicios

ARTICULO 79.- En las operaciones de fideicomiso, mandato, comisión, administración o custodia, las instituciones abrirán contabilidades especiales por cada contrato, debiendo

registrar en las mismas y en su propia contabilidad el dinero y demás bienes, valores o derechos que se les confíen, así como los incrementos o disminuciones, por los productos o gastos respectivos. Invariablemente deberán coincidir los saldos de las cuentas controladas de la contabilidad de la institución de crédito, con los de las contabilidades especiales.

En ningún caso estos bienes estarán afectos a otras responsabilidades que las derivadas del fideicomiso mismo, mandato, comisión o custodia, o las que contra ellos correspondan a terceros de acuerdo con la Ley.

Por lo tanto, la institución fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones derivados del fideicomiso para conservar y defender el patrimonio que se constituyera, llevando a cabo los actos indispensables que para su representación y defensa le corresponden en atención al contenido del artículo 391 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de esta manera se cumple que deberá obrar como buen padre de familia, aunado que es responsable de las pérdidas o menoscabos que los bienes sufran, ejerciendo así actos de dominio.

3.7 Personalidad jurídica

Es evidente que el fideicomiso tanto privado como público desde ningún aspecto que se analice, puede considerarse que llegue a tener personalidad jurídica propia.

La naturaleza del fideicomiso es una especie de contrato por tener como elementos las partes, el objeto: los bienes sean inmuebles o muebles; también pueden ser servicios y la voluntad de las partes que intervienen en el mismo y de ninguna manera se desprende que ese contrato dé nacimiento a una persona jurídica distinta de las partes contratantes, es decir, el fideicomitente, el fiduciario y el fideicomisario.

Por lo que al ser un acto jurídico, considerado como una operación de crédito que no tiene personalidad jurídica, al no dar nacimiento a una persona moral, dado que las fiduciarias solo pueden ser sociedades nacionales de crédito,

3.8 Legislación

Las diferentes leyes que lo regulan son :

LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO

LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO

LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL

LEY DE PRESUPUESTO, CONTABILIDAD Y GASTO PÚBLICO

LEY PARA EL CONTROL POR PARTE DEL GOBIERNO FEDERAL DE LOS ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS Y EMPRESAS DE PARTICIPACION ESTATAL

En ninguno de sus artículos prevén que el fideicomiso tenga personalidad jurídica propia; no obstante se han expresado opiniones, a nuestro modo de ver, superficiales y ligeras, en el sentido de que es un ente dotado de personalidad jurídica propia.

Los derechos y obligaciones del fideicomiso, son ejercidos acorde con las leyes y con el acto constitutivo, por la Sociedad Anónima, concecionada por el Gobierno Federal, que actúa como fiduciaria.

3.9 Tipos de Fideicomiso

FIDEICOMISO y SERVICIOS FIDUCIARIOS

PERSONAS FISICAS:

Para fines sucesorios

Para incremento de capitales

Para beneficiar familias

Para beneficiar menores

Para beneficiar incapacitados

FIDEICOMISO DE INVERSION:

Para asegurar educación de menores

Para asegurar pensiones alimenticias

Para asegurar la liquidación de la S.C.

Para gastos médicos y hospitalarios

Para fines científicos y culturales

Para inmigrantes rentistas Etc.

También encontramos a los:

FIDEICOMISO DE GARANTIA

FIDEICOMISO TESTAMENTARIO

FIDEICOMISO EN BASE A PÓLIZA DE SEGURO

FIDEICOMISO SOBRE INMUEBLES

Para la urbanización, fraccionamiento y venta de inmuebles Para desarrollos turísticos o industriales.

Para adquisición de inmuebles en zona prohibida para extranjeros. Para venta de inmuebles en tiempo compartido.

SERVICIOS FIDUCIARIOS

PERSONAS MORALES :

- Para el pago de prima de antigüedad.
- Para el pago de pensiones y jubilaciones.
- Constitución de fondos de ahorro.
- Pago de becas educacionales.
- Planes de fallecimiento.
- Empresas maquiladoras.
- Mexicanización de Empresas.

DEPÓSITOS CONDICIONALES.

MANDATOS AVALÚOS

Alguna clasificación de los Fideicomisos de estudiosos del Derecho Mercantil se localizan de la siguiente manera:

A).- Expreso y tácito: según sea que se manifieste en forma indubitable la voluntad o derive de algún acto en forma tácita.

B).- Oneroso o Gratuito: según se trate, de que devengue honorarios el fiduciario o no, en su caso, de que en la relación con la transmisión de bienes, ésta sea gratuita o no.

C).- Público y Privado: Público será aquel en el que intervengan instituciones gubernamentales o tenga por objeto bienes del Gobierno Federal, o realizar actividades de interés público. Privado es aquel que se celebra exclusivamente entre los particulares.

Otra clasificación los describe así:

Como los de Garantía, de Inversión, de Administración, Testamentarios y para emisión de certificados de partición.

El fideicomiso es un negocio jurídico relativamente reciente en nuestro medio, aún cuando existen antecedentes legislativos y algunos proyectos de leyes como los conocidos con el nombre de Proyecto Limantur de 1905 Proyecto Creel de 1924, Proyecto Vera Estañol de 1926 y la Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926. Se introdujo esta institución en la Ley General de Instituciones de Crédito de 1932 y en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito del 27 de agosto del mismo año.

La doctrina ha discutido mucho los antecedentes del fideicomiso, algunos remontan al Derecho Romano y otros al Trusts, que surgió en el Common Law y en la Equity en Inglaterra entre los Siglos XIII y XV.

Se discute en México la naturaleza jurídica del fideicomiso, hay quienes lo consideran como un contrato y quienes lo consideran como un negocio jurídico.

PATRIMONIO FIDUCIARIO

El fideicomiso implica siempre la existencia de un patrimonio que se transmite por el fideicomitente al fiduciario para la realización de un fin lícito y que este se convierte en titular del mismo.

Por lo que la inscripción de un fideicomiso de inmuebles en el Registro Público sin reserva de derechos, ni acciones, respecto de un bien inmueble, es de ser considerada como inscripción de propiedad a favor de la institución fiduciaria.

De ahí la afectación y destino de los bienes objeto del fideicomiso, que regulan los artículos 381 y 386 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

“ARTICULO 381.- En virtud del fideicomiso, el fideicomitente transmite a una institución fiduciaria la propiedad o la titularidad de uno o más bienes o derechos, según sea el caso, para ser destinados a fines lícitos y determinados, encomendando la realización de dichos fines a la propia institución fiduciaria. ”

“ARTICULO 386.- Pueden ser objeto de fideicomiso toda clase de bienes y derechos, salvo aquellos que, conforme a la ley, sean estrictamente personales de su titular. ”

“ARTICULO 388.- El fideicomiso cuyo objeto recaiga en bienes inmuebles, deberá inscribirse en la Sección de la Propiedad del Registro Público del lugar en que los bienes estén ubicados. El fideicomiso surtirá efectos contra tercero, en el caso de este artículo, desde la fecha de inscripción en el Registro.

“ARTICULO 389.- El fideicomiso cuyo objeto recaiga en bienes muebles, surtirá efectos contra tercero desde la fecha en que se cumplan los requisitos siguientes:

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

II.- Si se tratare 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;

(F. DE E., D.O.F. DE 10 DE FEBRERO DE 1933)

III.- Si se tratare de cosa corpórea o de títulos al portador, desde que estén en poder de la institución fiduciaria.

“ARTICULO 393.- Extinguido el fideicomiso, si no se pactó lo contrario, los bienes o derechos en poder de la institución fiduciaria serán transmitidos al fideicomitente o al fideicomisario, según corresponda. En caso de duda u oposición respecto de dicha transmisión, el juez de primera instancia competente en el lugar del domicilio de la institución fiduciaria, oyendo a las partes, resolverá lo conducente. ”

Para que la transmisión antes citada surta efectos tratándose de inmuebles o de derechos reales impuestos sobre ellos, bastará que la institución fiduciaria así lo manifieste y que esta declaración se inscriba en el Registro Público de la Propiedad en que aquél hubiere sido inscrito. ”

Las instituciones fiduciarias indemnizarán a los fideicomitentes por los actos de mala fe o en exceso de las facultades que les corresponda para la ejecución del fideicomiso, por virtud del acto constitutivo o de la ley, que realicen en perjuicio de éstos.”

Si bien, en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito quedaron sentadas las bases para la institución de la figura del fideicomiso, como se advierte del contenido de la norma antes descrita y que se destinan para el funcionamiento del fideicomiso, en la práctica, también existe Jurisprudencia, ya que en lo resuelto en ellas se aplica a la naturaleza del fideicomiso y a los vínculos que con fuerza de ley produce de los fideicomiso lícitos o nulos y más bien sobre aspectos procesales, a mayor abundamiento y a manera de ejemplo se imprimen a este trabajo las siguientes Tesis y Jurisprudencias que la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido:

No. Registro: 245,771, Tesis aislada Materia(s):Civil, Séptima Época, Instancia: Sala Auxiliar, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 97-102 Séptima Parte, Tesis: Página: 71, Genealogía: Informe 1977, Segunda Parte, Sala Auxiliar, tesis 12, página 35.

FIDEICOMISO, CONCEPTO DE. El fideicomiso es un acto jurídico que debe constar por escrito, y por el cual una persona denominada fideicomitente destina uno o varios bienes a un fin lícito determinado, en beneficio de otra persona llamada fideicomisario, encomendando su realización a una institución bancaria llamada fiduciaria, recibiendo ésta la titularidad de los bienes, únicamente con las limitaciones de los derechos adquiridos con anterioridad a la constitución del mismo fideicomiso, por las partes o por terceros, y con las que expresamente se reserve el fideicomitente y las que para él se deriven del propio fideicomiso. De otro lado, la institución bancaria adquiere los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fin, y la obligación de sólo dedicarlos al objetivo que se establezca al respecto, debiendo devolver los que se encuentran en su poder al extinguirse el fideicomiso, salvo pacto válido en sentido diverso.

Amparo directo 45/71. Crédito Algodonero de México, S.A. 16 de marzo de 1977. Cinco votos. Ponente: Gloria León Orantes. Secretario: Rogelio Camarena Cortés.

No. Registro: 913,833, Tesis aislada, Materia(s):Civil, Séptima Época, Instancia: Sala Auxiliar, Fuente: Apéndice 2000, Tomo: Tomo IV, Civil, P.R. SCJN, Tesis: 225, Página: 146, Genealogía: INFORME 1970, TERCERA PARTE, SALA AUXILIAR, PÁGINA 205. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, SÉPTIMA ÉPOCA, VOLUMEN 21, SÉPTIMA PARTE, PÁGINA 39, SALA AUXILIAR.

FIDEICOMISO, NATURALEZA DEL.- Como negocio típico distinto de otros negocios, el fideicomiso aparece regulado en la legislación mexicana en mil novecientos treinta y dos, al entrar en vigor la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Anteriormente, fue introducido en la Ley de Instituciones de Crédito de mil novecientos veinticuatro, la cual hizo referencia a él sin reglamentarlo, y la ley sobre la misma materia, de mil novecientos veintiséis, lo consideró como un mandato irrevocable. Su antecedente inmediato es el trust norteamericano, cuya institución en un aspecto jurídico ha sido definida como una obligación de equidad, por la que una persona llamada trustee (fiduciario), debe usar una propiedad sometida a su control (que es nombrada trust property), para el beneficio de personas llamadas cestuique trustee. Dicho antecedente fue adoptado parcialmente por el legislador mexicano, de acuerdo con nuestro medio, aun cuando en rigor estructuró una institución completamente diversa al trust, y la instituyó como una operación exclusivamente bancaria, en atención a la solvencia de los bancos y a la vigilancia que sobre ellos ejerce el Estado. Atendiendo a su naturaleza jurídica, mediante el fideicomiso, según el artículo 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de este fin a una institución fiduciaria. Y conforme al artículo 351 de la misma ley, los bienes que se den en fideicomiso se consideran afectados al fin a que se destinan y, en consecuencia, sólo podrán ejercitarse respecto a ellos los derechos y acciones que al mencionado fin se refieren, salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente; los que para él deriven del fideicomiso mismo o los adquiridos legalmente respecto de tales bienes, con anterioridad a la constitución del fideicomiso, por el fideicomisario o por los terceros. Por lo tanto, puede establecerse que el fideicomiso es un negocio jurídico en virtud del cual el fideicomitente constituye un patrimonio autónomo, cuya titularidad se atribuye al fiduciario, para la realización de un fin determinado. Dicho patrimonio es autónomo porque es distinto a los patrimonios propios de quienes

intervienen en el fideicomiso (fideicomitente, fiduciario, fideicomisario). A ninguno de ellos tres puede ser atribuible el patrimonio constituido por los bienes fideicometidos, ya que debe entenderse que se trata de un patrimonio afectado a un fin determinado. El fiduciario es titular, pero no propietario de los bienes afectados (no obstante que, si se trata de inmuebles, deben transmitirse en la misma forma en que se tramite la propiedad de los mismos), y según el artículo 356 de la ley en referencia, tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las normas o limitaciones que se establezcan al efecto, al constituirse el mismo, y deberá obrar siempre como buen padre de familia siendo responsable de las pérdidas o menoscabos que los bienes sufran por su culpa.

Amparo directo 3176/65.-Elvira Rascón de Macin y coag.-22 de septiembre de 1970.-Cinco votos.-Ponente: Salvador Mondragón Guerra.-Secretario: Rodolfo Carrillo Barragán.

Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volumen 21, Séptima Parte, página 39, Sala Auxiliar.

No. Registro: 392,386, Jurisprudencia Materia(s):Civil, Octava Época,Instancia: Tercera Sala, Fuente: Apéndice de 1995, Tomo: Tomo IV, Parte SCJN., Tesis: 259, Página: 176, Genealogía:APENDICE '95: TESIS 259 PG. 176

FIDUCIARIA. A ELLA CORRESPONDE LA DEFENSA DEL BIEN FIDEICOMITIDO, NO A LA FIDEICOMISARIA, QUIEN DEBE CONTAR CON PODER OTORGADO POR AQUELLA PARA TAL EFECTO. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 346, 352 y 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y si en el contrato de fideicomiso de que se trata se establece expresa y categóricamente que cuando exista necesidad de defender la propiedad o posesión del bien fideicomitido, la representación del fideicomiso la tendrá un mandatario con poder otorgado por la institución fiduciaria, debe concluirse que corresponde a ella llevar a cabo la defensa del patrimonio fideicomitido, por ser quien tiene todos los derechos y acciones que se requieren para el cumplimiento del fideicomiso, por lo cual, podrá presentarse el fiduciario como titular a juicio como actor o demandado, así como vender, alquilar, ceder y realizar demás actos relativos, pues tales derechos y acciones no pueden circunscribirse a los actos ordinarios tendientes a la consecución de los fines de aquél, sino que también deben comprender los actos cuya finalidad sea la defensa del patrimonio fideicomitido frente al actuar de quienes alteren, obstaculicen o imposibiliten el cumplimiento de estos fines, pues ello implica en su sentido amplio, llevar a cabo el objeto del fideicomiso. Por tanto, el fideicomisario en la hipótesis de que se trata carece de legitimación para defender la propiedad o posesión de los bienes fideicomitidos.

Octava Epoca:

Contradicción de tesis 6/90. Entre las sustentadas por el Primer y Tercer Tribunales Colegiados en Materia Civil del Primer Circuito. 25 de junio de 1990. Unanimidad de cuatro votos.

NOTA:

Tesis 3a./J.42/90, Gaceta número 36, pág. 22; Semanario Judicial de la Federación, tomo VI, Primera Parte, pág. 197.

Por último el Fideicomiso se extingue de conformidad con el contenido del artículo 392 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que a la letra dice:

“**ARTICULO 392.**- El fideicomiso se extingue:

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 o, en su defecto, dentro del plazo de 20 años siguientes a su constitución;

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

(REFORMADA, D.O.F. 13 DE JUNIO DE 2003)

V.- Por convenio escrito entre fideicomitente, fiduciario y fideicomisario;

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

(REFORMADA, D.O.F. 23 DE MAYO DE 2000)

VII.- En el caso del párrafo final del artículo 386.

(REFORMADO, D.O.F. 13 DE JUNIO DE 2003)”

Quedando de manifiesto que el fideicomiso es un contrato por que implica una relación jurídica entre dos o más personas que y se crean y trasmite derechos y obligación y también se extinguen.

CAPITULO IV

EL FIDEICOMISO APLICADO A LA SOCIEDAD CONYUGAL

4.1.- Fusión de dos conceptos

En este apartado, es menester retomar la naturaleza jurídica del Fideicomiso mexicano, que ha quedado expuesto en los capítulos que anteceden, siendo ésta de naturaleza contractual, tal y como se consigna en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito vigente, considerándose así como un acto jurídico, el cual se integra por la manifestación de voluntad para crear, transmitir, reconocer, declarar, modificar o extinguir, derechos y obligaciones.

Siendo así, que el fideicomiso mexicano como contrato se considera como una relación jurídica entre dos o más personas, puesto que invariablemente habrá un fideicomitente, una institución fiduciaria y un fideicomisario

En consecuencia, en México se reconoce que el fideicomiso al implicar una relación jurídica entre dos o más personas, que crea, transmite y declara modificar y extingue derechos y obligaciones, se encuentra perfectamente delimitado y encuadra con todas las características atribuidas que enmarca el Código Civil relativo a los convenios o al contrato.

Y por otro lado, atendiendo a que el régimen es el efecto de la institución del matrimonio y que este último no sólo es un vínculo de unión entre un hombre y una mujer, sino que comporta esencialmente un nexo o vínculo jurídico, por lo tanto, los

sujetos de la relación jurídica conyugal son; el varón y la mujer, y esa relación jurídica que sigue de la celebración del matrimonio, sean patrimoniales o extramatrimoniales ya atañen al estado civil de los contrayentes haciendo surgir los derechos y deberes personales, por lo que diversos autores señalan lo acertado de la legislación mexicana de considerarlo como un contrato totalmente distinto a todas las demás figuras que encuadran en esa clasificación.⁷⁰

Haciendo referencia a lo patrimonial de los contratos José Castán Tobeñas ya expresaba que “la verdad es que pensando racionalmente, si por contrato entendemos un acto creador de obligaciones patrimoniales, el matrimonio tiene con el contrato la analogía de ser acto jurídico; pero ni crea obligaciones, pues lo que hace más, es reconocer y prometer el cumplimiento de los deberes que nacen naturalmente de la unión sexual, ni menos obligaciones económico-patrimoniales, pues los deberes que de el matrimonio emanan son de carácter moral irreductibles e íntimamente unidos a los mas sagrados intereses de los hijos y de la sociedad”⁷¹

Por consiguiente, en la sociedad conyugal hay contribución, cargas comunes, patrimonio común, ahora bien el carácter de régimen económico matrimonial se explica la dependencia del Régimen de Sociedad de Gananciales respecto de la relación jurídica básica.

Así tenemos a la sociedad conyugal como uno de los efectos del matrimonio al establecer el régimen con el que se regirán los bienes y al quedar establecido este régimen de sociedad conyugal, el código actual previene que la administración recaerá

⁷⁰ Manuel F Chávez Asencio., La Familia en el Derecho, Editorial Porrúa, Sexta edición Págs. 43 y 44

⁷¹ Idem. Pág. 48

en ambos cónyuges, salvo pacto en contrario, según los artículos 179 y 182 Código Civil para el Distrito Federal, podrá ser uno de ellos el que administre y deberá expresarse con claridad las facultades que se les conceden a través del artículo 189 del citado ordenamiento, de ahí podría derivarse que todos los actos necesarios para el sostenimiento de la familia deberán ser ejecutados por el administrador de la sociedad conyugal, que en la practica puede generar conflictos y dificultar la operación

En la sociedad conyugal por ley ambos consortes son los administradores y consecuentemente, tendrán conjuntamente todas las facultades para realizar actos de administración de dominio y para pleitos y cobranzas, pero puede designarse a uno de los cónyuges como administrador en las capitulaciones matrimoniales, deberán expresar las facultades que se conceden y se atenderá conforme al artículo 2565 del Código Civil para el Distrito Federal.

En principio el mandato es gratuito pero, podrá pedir que se le retribuya como se observa del artículo 216 del Código Civil para el Distrito Federal.

Se dice que las capitulaciones matrimoniales constituyen parte integrante del matrimonio que supone la obligación a los pretendientes de acompañar al escrito mediante el cual formulan su solicitud para casarse, el convenio en relación a los bienes.

Luego entonces, no podemos concebir contrato de sociedad conyugal o de separación de bienes fuera del amplio concepto del llamado contrato de matrimonio, pues si el matrimonio no es una regla jurídica aislada sino, toda un institución,

entendiendo por tal, aquellas formulas jurídicas que abarcan unidades sistemáticas que conjugan principios jurídicos, luego entonces, la regulación patrimonial de los cónyuges es una parte integrante de esa institución y no un apéndice, que se pueda agregar por lo que de ninguna manera las capitulaciones matrimoniales y sus consecuencias son elementos accesorios del pacto matrimonial, sino una parte del mismo.⁷²

Estimando, que se trata de dos actos jurídicos que si bien están relacionados entre sí, son diversos. El matrimonio, como hemos expresado, es un acto jurídico que se refiere a una comunidad de vida de un hombre y una mujer; de ese acto jurídico se originan deberes personales y también derechos y obligaciones patrimoniales que son el objeto del acto jurídico conyugal, en consecuencia, el matrimonio no requiere para su existencia la celebración de capitulaciones matrimoniales, aún cuando en nuestro derecho se exige que al celebrarse el matrimonio se convenga entre los pretendientes lo relativo a los bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio, es decir que seleccionen necesariamente alguno de los dos regímenes en relación a sus bienes.

El artículo 179 del Código Civil para el Distrito Federal, señala que las capitulaciones “son pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes”, lo que significa que es un acto jurídico diverso al matrimonio, del cual se deriva como un efecto.

Tomando en cuenta, que las capitulaciones son pactos para constituir el régimen, pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio o durante él, así lo

⁷² Manuel F. Chávez Ascencio, La Familia en el Derecho, Editorial Porrúa, Sexta Edición, Págs.206 y 207

afirma el artículo 180 del Código Civil para el Distrito Federal, por lo tanto es posible celebrar el matrimonio sin las capitulaciones matrimoniales.

En virtud de lo antes expuesto, y por encontrarse perfectamente delimitadas las figuras tanto la del Fideicomiso mexicano como la de la sociedad conyugal y más aún, de lo anterior se aprecia una similitud en cuanto a su naturaleza siendo estas las siguientes:

Fideicomiso	Sociedad Conyugal
Es de carácter Contractual	Es de carácter Contractual
Acto jurídico	Acto jurídico
Implica una relación Jurídica	Implica una nexa o vínculo Jurídico
Declara, modificar y extingue derechos y obligaciones Es sobre bienes	Origina derechos y obligaciones patrimoniales Es sobre bienes
Se extingue y termina mediante la liquidación	Se termina por Disolución y liquidación

En consecuencia, al liquidar la sociedad se realiza por medio de un convenio, lo que se trasladaría en un convenio de fideicomiso y se puede dirigir la liquidación de la sociedad conyugal, atendiendo al principio de derecho que rige los convenios, que es la voluntad de las partes, siendo en este caso los cónyuges.

4.2 Compatibilidad.

Como ha quedado expresado en el apartado anterior y en especial dentro del fideicomiso integrado por las partes y en específico la del fideicomitente que se refiere

a la persona, tal y como lo refiere el artículo 384 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que textualmente refiere:

“ARTÍCULO 384.- Sólo pueden ser fideicomitentes las personas con capacidad para transmitir la propiedad o la titularidad de los bienes o derechos objeto del fideicomiso, según sea el caso, así como las autoridades judiciales o administrativas competentes para ello”

Ahora bien, “las personas” a que se refiere el artículo descrito, han sido determinadas en los artículos 22, 24 y 25 del Código Civil para el Distrito Federal, que al tenor expresa:

“LIBRO PRIMERO

De las personas

TITULO PRIMERO

De las personas físicas

“**ARTICULO 22.-** La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.

(REFORMADO, G.O. 25 DE MAYO DE 2000)

“**ARTICULO 24.-** El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley.

Sin embargo, no sólo las personas físicas y las colectivas enunciadas en el artículo precedente, ya que al tener capacidad jurídica y facultad de disponer libremente de su persona y bienes, pueden tener el carácter de fideicomitentes, y en el presente caso, la sociedad conyugal lo son los consortes.

Además, sólo encontramos al Maestro Galindo Garfias, señalado por Miguel Acosta Romero, al referirse a la sociedad conyugal como “El régimen denominado sociedad conyugal que establece una verdadera comunidad entre los consortes, sobre la totalidad de bienes presentes y futuros de los consortes o sobre unos u otros o bien, sobre parte de ellos y sus frutos o solamente sobre éstos, según convengan a las partes en las capitulaciones correspondientes, puede además incluir la sociedad entre cónyuges una coparticipación sobre los productos del trabajo de uno de los de los consortes o de ambos.”⁷³

Así tenemos, que esta institución regulada por los artículos 183 a 206 del Código Civil para el Distrito Federal ha suscitado múltiples controversias doctrinales acerca de si constituye por sí misma, una nueva persona jurídica distinta a las personalidades de cada uno de los consortes y con un patrimonio propio, siendo así una comunidad de bienes en la que él disfrute, él goce de los productos de estos bienes y la participación, en su caso, corresponde a ambos cónyuges, pero sin constituir un ente jurídico diverso de éstos.

Pero, si se observa el contenido del artículo 194, del Código Civil del Distrito Federal refiere que el dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges, mientras subsista la sociedad conyugal. La administración quedará a cargo de quien los cónyuges hubiesen designado en las capitulaciones matrimoniales, estipulación que podrá ser libremente modificada, sin necesidad de expresión de causa, y en caso de desacuerdo, el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente.

⁷³ Acosta, Romero Miguel, Tratado Teórico Practico de Fideicomiso, Editorial Porrúa, Tercera Edición, Pág.226 y 227

Por lo tanto, en la sociedad conyugal se considera en tal caso, como fideicomitentes a cada una de los cónyuges o como personas jurídicas individualizadas y que se obligan en tales términos.

En tal circunstancia, aún cuando no se encuentren como tal, conforme al artículo 24 antes citado, pueden los cónyuges en su calidad de personas jurídicas, facultadas para disponer de sus bienes, actuar como fideicomitentes y constituir un fideicomiso.

Pues resulta ser una sociedad especial, ya que nace al celebrarse el matrimonio y los esposos constituyen un patrimonio, de este modo se trata de un acto jurídico donde se originan deberes personales y también derechos y obligaciones patrimoniales que son el objeto del acto jurídico conyugal.

Por consiguiente, del texto del artículo 194 del Código Civil para el Distrito Federal, se relata que el dominio de los bienes reside en ambos cónyuges, con las limitaciones del artículo 206 bis, que menciona que ningún cónyuge podrá sin el conocimiento del otro, vender, rentar y enajenar ni en todo ni en parte comunes, salvo en los casos que la ley lo permite.

De igual forma estipula el artículo 194 que en cuanto a la administración en la sociedad conyugal, quedará a cargo de quien los cónyuges designen, refiere el mismo artículo que ambos esposos designaran al administrador de los bienes pudiendo ser cualquiera de los dos.

En este orden de ideas, al ser los cónyuges titulares de los bienes que adquirieron, se enmarcan en la hipótesis jurídica consagrada en el numeral 384 de la

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, ya que los esposos, tienen la capacidad comprobada, para transmitir la propiedad de los bienes o derechos, que adquirieron durante el matrimonio, objeto de la sociedad conyugal y que podrán someter dichos bienes a un fideicomiso, en consecuencia los cónyuges pasarían a ser los fideicomitentes, liquidando de esta manera la sociedad conyugal; así pues, los bienes que eran base en la sociedad conyugal, formarían el patrimonio que origine el de fideicomiso, asegurando y preservando el patrimonio que algún día constituyó la sociedad conyugal, en beneficio de los menores y al de ambos cónyuges.

4.3.Liquidación.

Toda vez que la sociedad conyugal, se rige por las capitulaciones matrimoniales y estableciendo el tipo de régimen que se desea y estructurar, su administración, se conforma un patrimonio común, tal y como lo refiere el artículo 164 del Código Civil del Distrito Federal que dice: “Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar”.

La disolución es el rompimiento de los lazos jurídicos estructurales de la sociedad conyugal, para algunos es el fin del existencia de la comunidad, para otros, el nacimiento de la existencia de la comunidad, porque a partir del momento de su disolución es cuando más evidenciamos los efectos que produce, pero obviamente ya no es la misma situación legal, pues existe una variación patrimonial tanto positiva como negativa, los intereses ya no son comunes

De la redacción del artículo 187 del Código Civil para el Distrito Federal reformado el 25 de mayo de 2000, señala que la sociedad conyugal puede terminar durante el matrimonio, si así lo convienen los cónyuges; pero si éstos son menores de edad, deben intervenir tanto en la modificación, como en la disolución de la sociedad, prestando su consentimiento, las personas a que se refiere el artículo 148 del mismo ordenamiento.

Por consiguiente, al ser el principio que rige en los contratos como lo es la “voluntad de las partes”, resulta viable, dadas las condiciones, sin contravención a ley alguna, que la liquidación de la sociedad conyugal, se pueda dirigir mediante un convenio de Fideicomiso, y de esta manera reglamentar la administración de los bienes que la constituyen.

El legislador en los artículos 255 y 256 del Código Civil para el Distrito Federal que refieren que “El matrimonio contraído de buena fe, aunque sea declarado nulo, produce todos sus efectos civiles en favor de los cónyuges mientras dure; y en todo tiempo, en favor de sus hijos” y el artículo 256 expresa: ” Si ha habido buena fe de parte de uno sólo de los cónyuges, el matrimonio produce efectos civiles únicamente respecto de él y de los hijos.”, decretó que ante la nulidad del vínculo, los pactos capitulares que regulaban la sociedad conyugal dejan de producir sus efectos para el futuro, debiéndose desde luego, proceder a la división de los bienes comunes.

Es decir, el objeto de las capitulaciones, como la ley lo marca, es la de constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de

éstos, por lo que, son dos momentos en que pueden otorgarse las capitulaciones y otorgadas estas lleva implícita la mutabilidad del régimen.

La diferencia conceptual existente entre capitulaciones y el convenio, estriba en que las capitulaciones constituirían un convenio lato sensu, por el hecho de ser un acuerdo de voluntades, para producir consecuencias de derecho, por lo tanto, ante tal situación, la diferencia con el convenio se ve oscurecida. En primer lugar, se podría considerar que el legislador optó por el término convenio al referirse a la separación de bienes porque este régimen constituye, cuando se realiza el matrimonio, una forma de extinguir derechos, que en la especie se consistirían en la disolución de la sociedad conyugal que se usa en sentido estricto⁷⁴

Así tenemos que el legislador estableció las causas de terminación de la sociedad conyugal durante el matrimonio de la siguiente manera:

“ARTICULO 188.- Puede también terminar la sociedad conyugal durante el matrimonio, a petición de alguno de los cónyuges, por los siguientes motivos:

(REFORMADA, G.O. 25 DE MAYO DE 2000)

I.- Si uno de los cónyuges por su notoria negligencia en la administración de los bienes, amenaza arruinar al otro o disminuir considerablemente los bienes comunes;

(REFORMADA, G.O. 25 DE MAYO DE 2000)

II.- Cuando uno de los cónyuges, sin el consentimiento expreso del otro, hace cesión de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal a sus acreedores;

⁷⁴ Martínez, Arrieta Sergio Tomás, Régimen Patrimonial del matrimonio, Editorial Porrúa, Tercera Edición, Págs. 223 a 225

(REFORMADA, G.O. 25 DE MAYO DE 2000)

III.- Si uno de los cónyuges es declarado en quiebra, o en concurso; y

(ADICIONADA, D.O.F. 27 DE DICIEMBRE DE 1983)

IV.- Por cualquiera otra razón que lo justifique a juicio del órgano jurisdiccional competente”.

Por consiguiente, la liquidación de la sociedad conyugal no entraña simplemente una división de bienes, sino una serie de operaciones de cargo y abono, cuya diferencia viene a ser resultado positivo de la liquidación.

En consecuencia, se entra a la confección del inventario y tasación como operaciones preliminares de orden de seguridad que tienden a establecer o determinar los bienes que han de partirse y su valor, la formación del acervo bruto, la deducción de los bienes propios y pago de recompensas adeudadas a los cónyuges y la deducción del pasivo común, finalmente se dividirán entre los cónyuges y sus herederos el activo y pasivo común y la adjudicación efectiva de los bienes comunes.

Al margen de las normas codificadas son válidos los convenios que sobre el proceso de liquidación celebren los consortes aún para el supuesto de la disolución social por causa de muerte.

Los pasos de la liquidación son los siguientes: nombramiento de liquidadores; rendición de cuentas; inventario; avalúo; pago del pasivo social y reintegro de bienes que finalmente deben corresponder si no al cónyuge premuerto por carecer de personalidad, sí a su masa hereditaria.

Es decir, consideramos que primero debe hacerse la liquidación de la sociedad conyugal y la propuesta podría ser a través de un fideicomiso para la administración del patrimonio constituido en él y con fines justos y en beneficio de los cónyuges o sus descendientes.

Antes de entrar al estudio de diversas etapas de la liquidación, conviene precisar que los acreedores particulares de los cónyuges, así como los sociales, tendrán derecho a intervenir en este procedimiento para la vigilancia y protección de sus créditos.

Si la separación del vínculo matrimonial, sobreviene a la sociedad conyugal, es decir, si emerge durante el matrimonio, el efecto no es el de conservar la situación de los bienes en el mismo estado, sino atribuir a partir de ese momento la exclusividad en administración, goce y propiedad de los bienes. Motivo por el cual, hubo de proceder a aquel momento, la exclusividad en la administración, goce y propiedad de los bienes, el de liquidación y disolución de la sociedad conyugal, haciéndose la división de derechos y obligaciones que a cada consorte corresponderá durante la separación; claro, sino perjuicio de terceros, siendo en este caso los hijos menores u otros.

Como consecuencia de la propiedad exclusiva sobre los bienes, nuestro legislador ha dispuesto en el artículo 212 del Código Civil para el Distrito Federal, que los frutos y acciones de dichos bienes serán exclusivos del dueño del bien respectivo. Por analogía, consideramos que los productos deben correr la misma suerte.

La separación de bienes, termina por voluntad de los consortes, o por la disolución del vínculo matrimonial que la sustentaba. Teóricamente, la liquidación de un régimen de separación exigiría, como fase previa, el cálculo, de una parte de los gastos domésticos de cada año, y de otra, de los ingresos anuales de cada cónyuge, tras de lo cual habría de determinarse la cuantía en que debía contribuir proporcionalmente cada uno a las necesidades del hogar común, practicándose seguidamente, una averiguación de la proporción real en que la contribución había tenido lugar, y resultando acreedor el cónyuge que había contribuido en exceso, del que lo había hecho en defecto. Hecho esto, se restituirían los bienes de un cónyuge que el otro tuviera en administración o en cualquier otra forma; se satisfacerían las deudas surgidas entre ambos durante el matrimonio, junto con la nacida del defecto de contribución; y se dividirían los bienes cuya propiedad exclusiva no pudiera demostrarse.

Pero ni legislativamente se ha previsto todas estas operaciones ni prácticamente se realizan, la verdad es que terminada la separación de bienes cada cónyuge asimila las erogaciones que durante el matrimonio realizó para soportar las cargas matrimoniales. Sólo en cuanto a los créditos que directamente tenga un cónyuge contra otro, por un concepto diverso a la carga matrimonial, es el que ordinariamente hace exigible.

Ahora bien, en lo tocante al Fideicomiso, podemos ubicar que si para ser fideicomitente se debe tener capacidad para disponer de los bienes y esta capacidad la reúnen en el presente caso los consortes quienes se encuentran bajo el régimen de sociedad conyugal, al contar con esa capacidad, al no reservarse ningún derecho o

acción sobre ellos, se desposee de todos los derechos y acciones que pudieran tener sobre dichos bienes y principalmente del derecho de propiedad. Con lo que resulta compatible que la figura del Fideicomiso se ponga al servicio en el momento en que los consortes deciden liquidar la sociedad conyugal integrada por el patrimonio conformado durante el matrimonio, en su caso, en que sólo decidan cambiar el régimen patrimonial que rige el matrimonio, a fin de conservar la masa común realizada.

Y como ambos, tienen las mismas obligaciones y los mismos deberes, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo de los bienes que a estas pertenezcan, es decir una autoridad compartida ya que sea que uno o ambos trabajen y se ve incrementado el patrimonio familiar, con lo que al entrar en crisis conyugal no se puede argumentar el perjuicio en alguno de ellos.

Es posible que los cónyuges tengan un negocio familiar en el cual ambos trabajen y hubieran aportado capital, tiempo y esfuerzo. Al presentarse la crisis conyugal se requiere resolver esta situación que será en forma diversa según el régimen matrimonial de los bienes

Para el proceso de que la sociedad conyugal entrará en el inventario y liquidación del fondo social en los términos antes expuestos. Para tal efecto, si es sociedad se repartirán las acciones, o bien uno las conservará y el otro recibirá otros

En el caso de régimen de separación de bienes habrá que convenir una indemnización por los trabajos realizados en favor de las empresas del otro, con

independencia de los beneficios obtenidos en ellas. Durante la convivencia normal no existe una contrapartida económica en forma del erario, de participación de beneficios, u otras semejantes entre los cónyuges, y puede darse el caso de que alguno se hubiere enriquecido a costa del otro, en cuyo caso deberá compensar (art. 1882 Código Civil para el Distrito Federal.). Parece necesario que en la legislación se tomen en consideración estas situaciones, pues con motivo del divorcio se produce un desequilibrio económico en relación a la posición que ocupaba alguno de los cónyuges, especialmente el caso de la mujer, cuya situación tiende a empeorar.

Si se trata de una sociedad legalmente constituida cada consorte conservaría los derechos sociales o acciones, según el tipo de que se trate, y se actuará con apego a lo que dispone el Código Civil o la Ley de Sociedades Mercantiles.

Pero también puede haber una sociedad civil normal que de hecho respecto de lo que puede exigirse la disolución y rendición de cuenta, para repartirse el matrimonio al ser difícil e imposible que continúen con el negocio.

Exige el consentimiento de ambos y la fijación de los términos y condiciones convenidos, lo que da materia para un convenio especial porque continúa la vida conyugal, pero semejante al de divorcio voluntario en alguna de sus partes, que pueden ser: alimentos, disolución de la sociedad conyugal, vivienda familiar, etc.

Este convenio de reconciliación deberá ponerse en conocimiento del juez, ante quien se debe “denunciar la reconciliación” exige el consentimiento de ambos y la fijación.

Durante el proceso pueden los divorciantes llegar a un convenio (Fideicomiso) a semejanza de los convenios que también pueden formularse para concluir un juicio donde se ventilen intereses patrimoniales, también puede alguno de los divorciantes reconocerse responsable de alguna causa de divorcio. En este caso, el convenio tocará todos los otros aspectos que se estudiaron al tratar los convenios en divorcio voluntario, elaborando el documento necesario para comprender lo relativo al estatuto de los cónyuges, estatuto de los hijos y el estatuto de los bienes y cargas económicas.

En caso de concesión de la demanda el procedimiento que actualmente se está presentando con mayor frecuencia consiste en confesar o allanarse a la demanda, especialmente tratándose de la causal IX del artículo 267 del ordenamiento civil invocado, que previene que el divorcio procede por “la separación de los cónyuges por más de un año independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos”.

En la práctica se observa que esta causal se aprovecha en lugar del divorcio voluntario y también se utiliza en sustitución de la causal verdadera. En ambos casos estamos ante la presencia de una posible simulación legal.

En el primer supuesto cuando se utiliza esta causal en sustitución del divorcio voluntario, se pretende violar lo que la ley dispone para los casos de divorcio voluntario en los términos del artículo 273 del Código Civil del Distrito Federal, quedando sin cumplimentar los aspectos y garantías que el referido artículo establece en beneficio de los cónyuges y de sus hijos, lo que constituye un fraude legal.

En la práctica simplemente se ponen de acuerdo los consortes, o uno es forzado al arreglo. Uno demanda invocando la separación por más de un año sin precisar en su demanda a cargo de quien quedan los hijos, no se menciona nada sobre la forma y manera en que se ejercerá la custodia, el derecho de visitas que tendrá el otro progenitor, no se trata nada sobre los alimentos, ni su garantía. El otro divorciante se allana o contesta afirmativamente la demanda, pues lo único que importa es el divorcio.

Como es fácil observar, con esta práctica se logra burlar la protección del artículo 273 Código Civil para el Distrito Federal, relativa a presentar una simulación de divorcio voluntario por vía judicial, por lo cual esta situación anómala no puede perdurar. Corresponde a los tribunales cerrar esta práctica. En estos casos, se estimó que el juez debe exigir a los divorciantes que decidan todos los extremos previstos en el artículo 273 Código Civil para el Distrito Federal, para que queden salvaguardados sus intereses, la de los hijos y sus bienes, así como en lo tocante a la fracción VI que refiere a la manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide, así como la forma de liquidarla, exhibiendo para ese efecto, en su caso, las capitulaciones matrimoniales, el inventario, avalúo y el proyecto de partición, concluyéndose que inevitablemente se debe de liquidar la sociedad conyugal.

Como ejemplo de lo anterior a continuación se expone el convenio de un aparente divorcio acordado previamente exponiéndolo como voluntario de la siguiente manera :

CONVENIO de DIVORCIO VOLUNTARIO y DISOLUCIÓN DE SOCIEDAD CONYUGAL que celebran los CC. MARTHA RODRÍGUEZ GONZÁLEZ Y JORGE ESCORCIA DOMÍNGUEZ , de conformidad con el artículo 273 del Código Civil para el D. F. en México Distrito Federal, al tenor de las siguientes:

CLAÚSULAS

PRIMERA.- Los dos hijos menores que procreamos, de nombres JORGE FERNANDO Y JORGE ALEJANDRO de 16 y 17 años respectivamente de APELLIDOS ESCORCIA RODRÍGUEZ, tanto durante el procedimiento de divorcio como después de concluido tendrán como domicilio el de CALLE RIO USUMACINTA número 213 Colonia Quinta Velarde Sector Reforma Guadalajara, Jalisco, Código Postal 44330, y su guarda y custodia quedará a cargo de la SRA. MARTHA RODRÍGUEZ GONZÁLEZ en el mismo domicilio señalado en esta cláusula.

SEGUNDA.- En cuanto a la forma de subvenir las necesidades de nuestros hijos, manifestamos a su Señoría que el suscrito JORGE ESCORCIA DOMÍNGUEZ siempre se ha hecho cargo de las mismas y una vez ejecutoriado el divorcio me obligo a sufragar los gastos alimenticios en la siguiente forma:

Por lo que hace a la ropa y alimentación me obligo a pagar una cuota mensual de \$ 10,000.00 (DIEZ MIL PESOS 00/100 M. N.). El pago será en mensualidades y la garantía será en conjunto para las obligaciones a que se refiere la cláusula segunda como esta, mediante una fianza que garantice el equivalente al monto de un año. Es decir que ampare la cantidad de \$120,000.00 (CIENTO VEINTE MIL PESOS 00/100.M. N.) los cuales son suficientes y bastantes para cubrir los gastos inherentes a la alimentación, vestido, diversión y educación en el cual quedan

comprendidos los pagos totales necesarios a la cuenta bancaria que corresponda a las instituciones de enseñanza a que hayan sido inscritos nuestros menores hijos.

En cuanto a los gastos por medicinas y honorarios médicos, el señor JORGE ESCORCIA DOMÍNGUEZ los garantiza mediante el SEGURO MEDICO con que cuenta por motivo de su trabajo y ante quien tiene datos de alta a los menores así como a la Sra. MARTHA RODRIGUEZ GONZALEZ.

TERCERA.-En cuanto a la habitación esta se cubrirá en el domicilio señalado en la cláusula PRIMERA la que será habitada por la Sra. MARTHA RODRIGUEZ GONZALEZ junto a nuestros menores hijos, obligándose la Sra. MARTHA RODRIGUEZ GONZALEZ a permanecer en dicho domicilio y en caso de cambio de domicilio a dar aviso por escrito al señor JORGE ESCORCIA DOMÍNGUEZ en el domicilio de Av. Coyoacán 310, Distrito Federal.

CUARTA.- La cantidad que por concepto de alimentos durante el procedimiento así como después de ejecutoriado el mismo será la cantidad de \$10,000.00 (DIEZ MIL PESOS 00/1 00 M. N), mensuales.

QUINTA.- Los bienes que comprenden la sociedad conyugal no requieren de administración y la misma están de acuerdo las partes en que se disuelva mediante la venta del inmueble ubicado en Avenida de los Fresnos # 42 casa 21 B Fraccionamiento Valle de las Pirámides Tlanepantla Estado de México. De la venta de dicho inmueble se obtendrá la cantidad de \$535,000.00 (QUINIENTOS TREINTA Y CINCO MIL PESOS 00/100 M. N.), cantidad que será destinada en su totalidad a la Sra. MARTHA RODRÍGUEZ GONZÁLEZ como sus gananciales por la disolución de la sociedad conyugal así como todos los enseres y menaje que

existían en dicho domicilio. Así como una Camioneta Voyager Marca Chrysler Modelo 2001.

Para el Sr. JORGE ESCORCIA DOMÍNGUEZ como resultado también la disolución de la sociedad conyugal convienen las partes en que la casa campestre que adquirieron en MANINALCO ESTADO DE MEXICO con domicilio en calle de COMERCIO SIN NUMERO, BARRIO DE JUAN quedará en su favor y a título de gananciales en la disolución de la sociedad conyugal incluyendo los enseres y menaje que ya existen en este domicilio.

SEXTA.-En cuanto a las visitas del señor JORGE ESCORCIA DOMÍNGUEZ a nuestros menores hijos que como ya se mencionó se mudaron al domicilio señalado en la cláusula PRIMERA en la ciudad de Guadalajara Jalisco, por lo que las partes están de acuerdo y conformes en que el señor JORGE ESCORCIA DOMÍNGUEZ podrá realizar estas visitas en el domicilio referido en cualquier fecha sin oposición alguna de la señora MRTHA RODRÍGUEZ GONZÁLEZ respetando los horarios de estudios y demás actividades que desarrollen los menores.

Por lo que hace a los períodos vacacionales estos se disfrutarán por la mitad del tiempo de duración de cada periodo y se determina que la primera mitad es a favor del padre el señor JORGE ESCORCIA DOMÍNGUEZ y la segunda a favor de la madre SRA. MARTHA RODRÍGUEZ GONZÁLEZ.

También se obligan ambas partes a dar aviso por escrito de la petición de autorización en caso de que los menores salgan del territorio nacional con cualesquiera de sus padres con motivo de las vacaciones, con una anticipación de cinco días hábiles que haga una parte a la otra.

PROTESTAMOS LO NECESARIO

MARTHA RODRÍGUEZ GONZÁLEZ

JORGE ESCORCIA DOMÍNGUEZ.

En dicho ejemplo se observa que este es el común denominador en que concluye la sociedad conyugal en nuestro país, pudiéndose justificar este hecho en la mezcla de sentimientos de los consortes, que en su generalidad lo conlleva como lo es la disolución del vínculo matrimonial decretado por el Juez de lo Familiar, por lo que en la liquidación se acuerda vender los bienes que la constituyen mermando la economía de la misma y de los descendientes o dependientes económicos.

4.4 Supervisión de la Institución Bancaria

Dentro de la formalidad que reviste el fideicomiso, éste muestra también que la institución fiduciaria adquiere todos los derechos y acciones requeridos para su cumplimiento, que son los mismos que han salido del patrimonio del fideicomitente. Son esos derechos y acciones, principal y casi únicamente su “propiedad”, o de otra manera, la “titularidad” de esos bienes, máxime si así, se expresa en el acta constitutiva.

Muestran que el acto constitutivo del fideicomiso se inscribe en la sección primera (o sea la sección de propiedad) del Registro Público, como cualquier otra transmisión de propiedad, y que el fideicomiso surte efectos contra terceros en las mismas condiciones en que los surte cualquier otra transmisión de propiedad:

a) Si es inmueble, cuando se inscribe en el Registro Público, como dice el artículo 353.

b) Si es un derecho o un crédito, queda transmitido al fiduciario cuando se notifica al deudor.

c) Si se trata de un título nominativo, la titularidad es oponible a tercero desde que se endosa a la institución fiduciaria, endoso que es una transmisión del título.

d) Finalmente, si se trata de cosa corpórea o títulos al portador, la propiedad o la titularidad se transmite conjuntamente con la posesión. La titularidad de derechos reales, como la nuda propiedad y el usufructo, se regula por las mismas reglas que el derecho de propiedad.

Así tenemos que como ha quedado delimitada la función de administración de la Institución bancaria a fin de actuar como buen administrador.

Las razones del presente trabajo se reducen en dos, es decir, evitar el abuso de uno de los consortes sobre el otro para obtener un beneficio propio o alguna ventaja, es decir, se pretenda evitar maniobras seductoras, y por otro lado, el deseo de proteger a terceros que establecieron un vínculo jurídico con los consortes así como de los descendientes.

Encontrándose la inmutabilidad de los pactos o convenios, lo que se debe a que generalmente la mujer aún tenía que quedar sometida al influjo psicológico del otro sin llegar a manifestar su voluntad en condiciones de plena libertad.

Sin embargo, toda unión social engendra una serie de relaciones entre los miembros encausadas a la obtención del objeto propuesto, la comunidad de vidas y esfuerzos de los consortes para el logro de fines propios de su unión, exige de la cordialidad y armonía en sus relaciones, por tal motivo, se requiere el perfecto

entendimiento respecto a las actividades que a cada uno ha de corresponder en la consecución de tales fines.

4.5 Convenio ante la Institución Bancaria.

A continuación me permito presentar un modelo como ejemplo del presente trabajo:

CONVENIO DE FIDEICOMISO PARA LA LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

PRIMERA.-Los Señores (cónyuges) con el carácter de fideicomitente que en lo sucesivo denominado como El Fideicomitente que celebra con Nacional Financiera, S.N.C., en su carácter de fiduciario (en adelante fiduciario) celebran un contrato de fideicomiso para la liquidación y administración de bienes provenientes de la sociedad conyugal conformada al momento de la celebración de matrimonio, el cual se sujetará a las estipulaciones del presente instrumento y en lo no previsto a lo que al efecto disponga la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. La aceptación del cargo por parte del Fiduciario se llevará cabo con posterioridad al acto constitutivo del presente fideicomiso en términos de lo dispuesto por el artículo 385 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

SEGUNDA.-El Fideicomitente afecta a este fideicomiso los bienes entregados a Nacional Financiera, S.N.C., en depósito conforme al contrato celebrado en este instrumento (en lo sucesivo denominado conjuntamente el Contrato), mediante la designación que hace de "EL FIDUCIARIO como titular solidario en el mismo "CONTRATO"

El patrimonio de este fideicomiso estará integrado por la pastelería denominada "Imperio" las sumas de dinero que genere en su administración le corresponderán a los "FIDEICOMISARIOS" y que deriven del "CONTRATO", que celebra con Nacional Financiera, S.N.C., simultáneamente a la constitución de este fideicomiso.

Aun cuando las sumas de dinero materia del "CONTRATO" quedan afectas a este fideicomiso en este acto o queden afectas por acto futuros, en ningún caso "El fiduciario" podrá disponer de sumas de dinero que tuviere derecho como titular solidario en el "CONTRATO", ni tampoco ejercer los derechos que le correspondan y deriven de éste, sino sólo con fines de gastos de educación y alimentos de menores y siempre que este hecho le hubiere sido fehacientemente acreditado.

TERCERA.-Son partes en este fideicomiso las siguientes:

Como "FIDEICOMITENTE", los integrantes de la sociedad conyugal (Nombres de los cónyuges)

Como "FIDUCIARIO": BBVA Bancomer, División Fiduciaria,

Como "FIDEICOMISARIOS" Las personas que expresamente se designa como tales "EL FIDEICOMITENTE" siendo tres menores de edad(de 8, 10 y 11 años).

CUARTA.- Son fines del presente fideicomiso

1 Que "EL FIDUCIARIO", al liquidar la sociedad conyugal, el "Fideicomitente" y se administraran los bienes que producen dividendos, retire de conformidad con los

términos y condiciones convenidos en el contrato en que figure como titular solidario todas las sumas de dinero depositadas que sean a favor del "EL FIDEICOMITENTE" (cónyuges) al momento de incorporar los bienes integrantes de dicha sociedad conforme al inventario de bienes que se acompaña al presente, para que surta los efectos el presente convenio titular solidario en los contratos.

2 Que "EL FIDUCIARIO", con cargo al patrimonio del fideicomiso entregue a los fideicomisarios designados, cuyos nombres constan en la carátula de este instrumento las sumas de dinero que hubiere en el fideicomiso según la parte proporcional que les corresponda con arreglo a los porcentajes de asignación de los beneficios de este fideicomiso que también se indican en la carátula de este instrumento

En el supuesto de que alguno de los fideicomisarios designados hubiere tenido la mayoría de edad, queda establecido que el porcentaje de cada uno es de 20% del resultado de la administración desde los beneficios de los demás fideicomisarios se incrementará en forma proporcional a.

QUINTA.- "EL FIDEICOMITENTE" asimismo se reserva el derecho de revocar la designación de nuevos fideicomisarios en su lugar. La designación de nuevos fideicomisos y hubiere nombrado en este fideicomiso así como el derecho a designar a otros fideicomisarios en su lugar. La designación de nuevos fideicomisarios surtirá efectos al día siguiente de la fecha en que hubiere designado a los nuevos fideicomisarios. La designación de nuevos fideicomisarios surtirá efectos al día siguiente de la fecha en que hubiere designado a los nuevos fideicomisarios

SEXTA.- El fiduciario no está obligado a defender en ningún caso el patrimonio del fideicomiso.

Si el fideicomitente no hubiere fallecido y el fiduciario recibiere alguna notificación, citación o emplazamiento o requerimiento de autoridad judicial o administrativa de cualquier otra reclamación relacionada con los bienes y derechos en fideicomiso, entonces "EL FIDUCIARIO" sólo estará obligado a hacer dicha circunstancia del conocimiento del "FIDEICOMITENTE" a la brevedad y a otorgar el poder a la persona que el "FIDEICOMITENTE" mismo le indique mediante instrucción escrita para el efecto de que el apoderado se encargue de la defensa del patrimonio del fideicomiso con lo que cesará cualquier responsabilidad de "EL FIDUCIARIO".

Si el "FIDEICOMITENTE", hubiera ya fallecido el FIDUCIARIO, habiendo sido ya fehacientemente notificado de este hecho, recibiere alguna notificación, citación, emplazamiento o requerimiento de autoridad judicial o administrativa o cualquier otra reclamación relacionada con los bienes y derechos en fideicomiso entonces "EL FIDUCIARIO", solo estará obligado a hacer dicha circunstancia del conocimiento de los "FIDEICOMISARIOS", a la brevedad y a otorgar el poder a la persona que los mismos "FIDEICOMISARIOS", le indiquen mediante instrucción escrita para el efecto de que el apoderado se encargue de la defensa del patrimonio del fideicomiso con lo que cesará cualquier responsabilidad de "EL FIDUCIARIO".

En caso de urgencia "EL FIDUCIARIO", deberá llevar a cabo los actos indispensables para conservar el patrimonio del fideicomiso y los derechos que hubiere a favor de éste, sin perjuicio de la obligación que tiene el FIDEICOMITENTE O, en su caso los FIDEICOMISARIOS de designar a la brevedad la persona a quien el "EL FIDUCIARIO" deberá conferir el poder necesario y suficiente para la defensa del patrimonio en fideicomiso.

"EL FIDUCIARIO", en ningún caso será responsable de la actuación de sus apoderados respecto de este fideicomiso, ni tampoco estará obligado a cubrir sus

honorarios profesionales o los gastos generados por su actuación, los cuales deberán ser liquidados por "EL FIDEICOMITENTE" o en su caso, por los "LOS FIDEICOMISARIOS".

SÉPTIMA.-El presente fideicomiso se celebra por tiempo indefinido y se extinguirá:

1. Una vez que el FIDUCIARIO haya entregado el patrimonio del fideicomiso en la forma estipulada en la cláusula cuarta;
2. Por las causas previstas en el artículo 392 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en lo que sean compatibles con este fideicomiso y
3. Al darse por terminados los contratos en los que figure "EL FIDUCIARIO", como titular solidario, siempre que el "EL FIDEICOMITENTE" o, en su caso, por los "LOS FIDEICOMISARIOS".
4. Una vez, que cumplan 21 años los menores de edad.

OCTAVA.- De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 106 de la Ley de Instituciones de Crédito "EL FIDUCIARIO" declara que explicó en forma inequívoca a "EL FIDEICOMITENTE" el valor y consecuencias legales de la fracción XIX. Inciso b, del citado artículo, que a la letra dice:

ARTÍCULO 106.- A las instituciones de crédito les está prohibido

XIX. En la realización de las operaciones a que se refiere la fracción XV del artículo 46 de esta Ley.

Enteradas las partes del contenido y alcance de todas y cada una de las cláusulas del presente contrato lo firman por duplicado en compañía de los testigos señores _____ mexicanos, mayores de edad, originarios y vecinos de _____ el primero con domicilio en _____, y el segundo en _____, que conocen personalmente a los contratantes, así como de que éstos son aptos para contratar y obligarse, sin que les conste nada en contrario.

Damos fe. -----

Fecha

firma cónyuge.

firmas cónyuge.

4.6. Inclusión a la fracción V del artículo 188 del Código Civil para el Distrito

Federal.

La propuesta del presente trabajo es incluir una fracción en el artículo 188, ya que con motivo de la liquidación de la sociedad conyugal integrada de los bienes aportados a la sociedad conyugal del matrimonio, basada en la distribución en primer orden a la preservación del patrimonio familiar, y con fines diversos siendo estos de carácter educativo, de continuidad del legado hereditario y en su defecto condicionar un reparto equitativo, independiente de las consecuencias de la disolución del vínculo

matrimonial, ya que el artículo otorga la opción de que esto se realice por voluntad de los cónyuges.

Pues como la Disolución de la Sociedad conyugal puede terminar por las causas enumeradas en los artículo 188 y 197 del Código Civil, que refiere:

“ARTÍCULO 197.- La sociedad conyugal termina por la disolución del matrimonio, por voluntad de los consortes, por la sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente y en los casos previstos en el artículo 188.”

Al ejecutoriarse la sentencia de divorcio la sociedad conyugal se considera disuelta, lo que supone que deja de operar y no habrán nuevos bienes que incrementen el fondo social, ni tampoco nuevas cargas contra la sociedad y surge el derecho de cada cónyuge para recibir la parte que le corresponda del fondo social que, si no hay pacto contrario, será el 50% de lo que hubiere.

Disuelta la sociedad se procederá a su liquidación. La liquidación se obtiene mediante una serie de operaciones encaminadas a separar los bienes que en la sociedad son privativos de cada cónyuge y los que pertenezcan al fondo social para determinar si han existido ganancias, y de haberlas, distribuir las entre los consortes. Este conjunto de operaciones se designan con el nombre de de liquidación de la sociedad conyugal.

Nuestra legislación no señala en el capítulo de la sociedad conyugal un plazo para que esta liquidación se efectúe aplicando la sociedad conyugal un plazo para que

esta liquidación se efectúe. Sin embargo podría aplicarse de manera análoga el término relativo a la sociedad civil, que refiere a un plazo de seis meses.

La liquidación tienen varias partes que son: el inventario; el pago de las deudas a cargo de la sociedad y el cobro de los créditos que hubiere pendientes; la división del fondo social entre consortes; la adjudicación; y la cancelación del Registro Público de las capitulaciones si se inscribieron.

Y si bien, en el Código Civil para el Distrito Federal el artículo 189, expresa que las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal, deben contener entre otras la de la fracción X, que solo dice: “Las bases para liquidar la sociedad”, también es verdad que no da opción alguna, lo que se puede prestar a inequidad de bienes o que uno de los consortes se enriquezca ilícitamente o resulte un mal administrador, dejando incluso mermada su economía, así como los de los hijos habidos en matrimonio.

Este trabajo es una opción más, en caso de que se desee continuar con el legado patrimonial que en generaciones familiares se han realizado y para que sea incluido en una de las fracciones del artículo 188 del Código Civil para el Distrito Federal.

Por supuesto que la hipótesis aquí manejada se refiere al caso de acreedores de uno de los cónyuges que aspiraban a hacer efectivo su crédito, sobre bienes correspondientes a su deudor, derivados de la liquidación de la sociedad conyugal y que mediante el proceso de separación resultó insolvente por haber renunciado a sus

gananciales; pues en el que se ve afectados de alguna manera con la separación de bienes, ya que sus créditos serán garantizados por el mismo patrimonio que desde un origen respondía. Es decir los acreedores propios del hombre o de la mujer existentes antes de la fecha de matrimonio o no sufren perjuicio alguno si su deudor al contraer nupcias pacta la separación de bienes, pues el efecto de tal acto consiste en conservar los bienes del consorte en la misma situación (salvo el gravamen de las cargas matrimoniales) en los mismos términos a su hecho original. Luego entonces los intereses de esos acreedores siguen igualmente garantizados.

De manera generalizada bien se puede afirmar que la separación de bienes impide que por los actos realizados de manera unilateral por uno de los consortes, perjudique en forma directa los intereses del otro. Así por ejemplo, en la cesión de bienes a sus acreedores, resultaría ilícita e inoponible al otro consorte la disposición hecha de los bienes propios.

De este modo quedaría de manera textual su inclusión:

Artículo 188.- Puede también terminar la sociedad conyugal durante el matrimonio, a petición de alguno de los cónyuges, por los siguientes motivos:

I.-

II.-

III.-

IV.-

Fracción V.- Cuando por voluntad de los cónyuges, los bienes que la integran pasen a formar un convenio de fidecomiso, sin contravención de las disposiciones legales que lo regulen.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El régimen patrimonial del matrimonio es una consecuencia legal, forzosa e integrante de la institución del matrimonio.

SEGUNDA.- El régimen de sociedad conyugal contribuye a que se compartan intereses mutuos de los consortes.

TERCERA.- La participación de la mujer en la vida matrimonial contribuye a la fluctuación del régimen económico-matrimonial, por lo que se hace necesario proteger esa participación no remunerada.

CUARTA.- Es menester tener el acuerdo de voluntades de los consortes por ser ambos los responsables de la administración de los bienes de la sociedad conyugal.

QUINTA.- Del presente trabajo, podemos concluir que se pueden fusionar la figura del Fideicomiso a la de la liquidación de la sociedad conyugal.

SEXTA.- Por lo que se considera factible la constitución de dicho fideicomiso pues implicaría que con la práctica de los involucrados con la institución fiduciaria, resultaría de relevancia social para los cónyuges a fin de que no se quedara pendiente la disolución de la sociedad conyugal.

SÉPTIMA.- Con bases legales de una buena interpretación de los preceptos legales antes esgrimidos en el presente trabajo de investigación es coherente

con la realidad actual que México atraviesa, pues los olvidados conceptos Universales de Justicia y Equidad, han quedado borrados de la memoria por la sociedad mexicana.

OCTAVA.- Considero en opinión particular que favorecería en un futuro y no se quedarían en desventaja tanto el hombre como la mujer, pues resultaría de una gran magnitud Jurídica y Social al quedar sujetos a las obligaciones del cumplimiento del fideicomiso sin dejar al arbitrio dichas obligaciones, favoreciendo a los menores habidos en matrimonio.

NOVENA.- La propuesta es solo un convenio por el cual se transparente la rendición de cuentas de la sociedad y se convierta en un fideicomiso a favor de los menores o de los legados familiares que debe de continuar en la vida económica y financiera del país.

DÉCIMA.- Siendo así, razones suficientes para que se incluya en una fracción más del artículo 188 del Código Civil para el Distrito Federal.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El régimen patrimonial del matrimonio es una consecuencia legal, forzosa e integrante de la institución del matrimonio.

SEGUNDA.- El régimen de sociedad conyugal contribuye a que se compartan intereses mutuos de los consortes.

TERCERA.- La participación de la mujer en la vida matrimonial contribuye a la fluctuación del régimen económico-matrimonial, por lo que se hace necesario proteger esa participación no remunerada.

CUARTA.- Es menester tener el acuerdo de voluntades de los consortes por ser ambos los responsables de la administración de los bienes de la sociedad conyugal.

QUINTA.- Del presente trabajo, podemos concluir que se pueden fusionar la figura del Fideicomiso a la de la liquidación de la sociedad conyugal.

SEXTA.- Por lo que se considera factible la constitución de dicho fideicomiso pues implicaría que con la práctica de los involucrados con la institución fiduciaria, resultaría de relevancia social para los cónyuges a fin de que no se quedara pendiente la disolución de la sociedad conyugal.

SÉPTIMA.- Con bases legales de una buena interpretación de los preceptos legales antes esgrimidos en el presente trabajo de investigación es coherente

con la realidad actual que México atraviesa, pues los olvidados conceptos Universales de Justicia y Equidad, han quedado borrados de la memoria por la sociedad mexicana.

OCTAVA.- Considero en opinión particular que favorecería en un futuro y no se quedarían en desventaja tanto el hombre como la mujer, pues resultaría de una gran magnitud Jurídica y Social al quedar sujetos a las obligaciones del cumplimiento del fideicomiso sin dejar al arbitrio dichas obligaciones, favoreciendo a los menores habidos en matrimonio.

NOVENA.- La propuesta es solo un convenio por el cual se transparente la rendición de cuentas de la sociedad y se convierta en un fideicomiso a favor de los menores o de los legados familiares que debe de continuar en la vida económica y financiera del país.

DÉCIMA.- Siendo así, razones suficientes para que se incluya en una fracción más del artículo 188 del Código Civil para el Distrito Federal.

BIBLIOGRAFÍA

1. ACOSTA, Romero Miguel, Tratado Teórico Práctico del Fideicomiso, Editorial Porrúa Tercera Edición.
2. BARRERA, Graf Jorge, "Estudios de Derecho Mercantil", Editorial Porrúa S.A., México, 1958.
3. BATIZA, Rodolfo, "El Fideicomiso", Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1980.
4. CHÁVEZ, Asencio Manuel F., La Familia en el Derecho, Sexta Edición Editorial Porrúa, S.A., México 2003.
5. DE PINA Vara, Rafael. "Derecho Mercantil Mexicano", Tercera Edición, Editorial Porrúa, Mexico, 1967.
6. DOMÍNGUEZ, Martínez Jorge A., El Fideicomiso Editorial Porrúa S.A., Cuarta Edición, México, 1982..
7. GUTIÉRREZ, ATHIÉ, Amado, "Derecho Mercantil", Editorial Mc Graw Hill, México, 1997.
8. LEPAULLE, Pierre, "Tratado Teórico y Práctico de los Trust", Editorial Porrúa. México, 1975.
9. MUÑOZ, Luis. "De los Regímenes Matrimoniales", Editorial Cárdenas, México, 1980.
10. MANTILLA, Molina Roberto Roberto L., Derecho Mercantil ", Editorial Porrúa S.A. 17ª Edición, México 1977.
11. MARTÍNEZ, Arrieta Sergio Tomas, Régimen Patrimonial del matrimonio, Editorial Porrúa, Tercera Edición.
12. PÉREZ, DUARTE, Alicia, "Derecho de Familia" Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1994.
13. POMPEYO Clarent y Marti De la Fiducia y del Trust. "Estudio de Derecho Comparado", Editorial Barcelona, España, 1946.
14. PORTILLA, CORTINA Manuel. "Las Actividades Fiduciarias", Conferencia impartida en la Convención de Gerentes del Banco de Londres y México, S.A. . Enero de 1943,
15. RABASA Oscar "Derecho Angloamericano", Segunda Edición Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1980.
16. RODRÍGUEZ, RODRÍGUEZ Joaquín, "Derecho Mercantil", Undecima Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1974.
17. SÁNCHEZ, MEDAL Ramón, "De los Contratos Civiles", Quinta Edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1980.
18. VILLAGORDOA, Lozano José Manuel. "Doctrina General del Fideicomiso", Editorial Porrúa, México, 1985.

LEGISLACIÓN

1. LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ORGANISMOS AUXILIARES
2. LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO
3. LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACION PÚBLICA FEDERAL
4. LEY DE PRESUPUESTO, CONTABILIDAD Y GASTO PÚBLICO
5. LEY PARA EL CONTROL POR PARTE DEL GOBIERNO FEDERAL DE LOS
6. ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS Y EMPRESAS DE PARTICIPACIÓN
ESTATAL
7. CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL
8. CÓDIGO DE COMERCIO