

300609

7  
24



# UNIVERSIDAD LA SALLE

ESCUELA DE DERECHO  
INCORPORADA A LA U. N. A. M.

## "EL FIDEICOMISO TESTAMENTARIO SUS BENEFICIOS"

**TESIS PROFESIONAL**  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
GREGORIO JESUS CORDOVA AGUIRRE

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

México, D. F.

1 9 8 8



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.

## INDICE

### CAPITULO I

ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO	1
A).-DERECHO ROMANO	1
B).-DERECHO ESPAÑOL	4
C).-DERECHO GERMANO	5
D).-DERECHO INGLES	7
E).-DERECHO ANGLO-AMERICANO	9
F).-DERECHO MEXICANO	14

### CAPITULO II

GENERALIDADES DEL FIDEICOMISO	23
A).-NATURALEZA JURIDICA	23
-FIDEICOMISO COMO MANDATO	23
-FIDEICOMISO COMO PATRIMONIO SIN TITULAR	24
-FIDEICOMISO COMO DESDOBLAMIENTO DE LA PROPIEDAD	26
-FIDEICOMISO COMO UNA TRANSMISION DE DERECHO DE LOS CUALES EL TITULAR ES EL FIDUCIARIO.	28
-FIDEICOMISO COMO NEGOCIO FIDUCIARIO	30
-FIDEICOMISO COMO NEGOCIO JURIDICO	33
-FIDEICOMISO COMO CONTRATO	35
-COMPARACION CON OTROS CONTRATOS	37
B).-PARTES QUE INTERVIENEN EN EL FIDEICOMISO	44
C).-FORMALIDADES EN EL FIDEICOMISO	48
D).-BIENES OBJETO O MATERIA EN EL FIDEICOMISO	55
E).-CLASIFICACION DEL FIDEICOMISO	58
-FIDEICOMISO REVOCABLE Y FIDEICOMISO IRREVOCABLE	59
-FIDEICOMISO DE ADMINISTRACION, DE GARANTIA Y DE INVERSION	60
-FIDEICOMISO GRATUITO Y FIDEICOMISO ONEROSO	63
-FIDEICOMISO CON FIDEICOMISARIO DETERMINADO Y SIN EL.	65
F).-FORMAS DE EXTENSION DEL FIDEICOMISO Y FIDEICOMISOS PROHIBIDOS	66

### CAPITULO III

DEFINICION Y GENERALIDADES DEL TESTAMENTO	72
CLASIFICACION DE LOS TESTAMENTOS	75

### CAPITULO IV

FIDEICOMISO TESTAMENTARIO	80
A).-NATURALEZA JURIDICA	80
B).-PARTES QUE INTERVIENEN	85
-FIDEICOMITENTE	86
-FIDUCIARIO	88
-FIDEICOMISARIO	92

C).-LA SUSTITUCION FIDEICOMISARIO	97
D).-ELEMENTOS DE EXISTENCIA	97
-MANIFESTACION DE LA VOLUNTAD O CONSENTIMIENTO	97
-OBJETO	98
-SOLENNIDAD	100
E).-LA CLAUSULA TESTAMENTARIA DE LOS CONTRATOS DE FIDEICOMISO	100
-CONTRATO DE FIDEICOMISO TRASLATIVO DE DOMINIO	101
-CONTRATO DE FIDEICOMISO DE INVERSION SUJETO A CONDICION	101
-CONTRATO DE FIDEICOMISO SOBRE LA POLIZA DE SEGURO	102
CAPITULO V	
LOS BENEFICIOS QUE SE OBTIENE DEL FIDEICOMISO TESTAMENTARIO	106
CONDICIONES	117
BIBLIOGRAFIA	121

## INTRODUCCION

La figura del Fideicomiso en realidad, es una de las más analizadas y discutidas que existen dentro de nuestro ámbito-jurídico. Ha sido tan estudiado su origen en nuestro país, - que ha sido aceptado por la mayoría, que este encuentra sus - raíces dentro de marcos jurídicos anglosajones; pero que sin- embargo, a esta herencia jurídica se le han sumado rasgos que son netamente propios de nuestro Derecho Positivo.

Pero cabe mencionar que nuestro estudio acerca del Fidei- comiso en forma genérica, será solo un pequeño aspecto dentro del análisis principal, que se enfocará a una de las especies del género fideicomiso: el Fideicomiso Testamentario.

El Fideicomiso Testamentario es una figura que en la ac- tualidad se encuentra en una etapa difícil, ya que a pesar de contar con una serie de antecedentes y una amplia utilización en el Derecho Romano, en nuestros días no ha alcanzado el au- ge que en la antigüedad tenía, aunque paulatinamente ha ido - ganando importancia y trascendencia.

Además de que se carece quienes de una visión clara y es- pecífica de ella en cuanto a las características y elementos- que pueden intervenir en su realización. Lo cual contribuye- en cierta forma, a que no se tenga tan amplia demanda de ella

como en otro tipo de fideicomisos, como los de Inversión o --  
Uso y Disfrute de Inmuebles, que gozan de uso más generaliza-  
do.

Es por ello que el propósito de nuestro trabajo es el de  
mostrar que la figura del Fideicomiso Testamentario, posee --  
características gracias a las cuales puede ser considerada co-  
mo una figura vigente y visible para la obtención de ciertos-  
fines.

Nuestro tema ha sido escasamente tratado por los autores  
de ahí que se tenga poco conocimiento doctrinal sobre él, por  
eso nos interesa particularmente dejar establecido claramente  
el concepto de Fideicomiso Testamentario así como su naturale-  
za Jurídica diferente en cierta forma, a la considerada prác-  
ticamente por las Insituciones Bancarias, al equipararla o -  
querer rubricar con su nombre, otras figuras jurídicas pareci-  
das como la del Fideicomiso de Inversión sujeto a Condición,-  
Traslativo y sobre Póliza de Seguro.

Llevando a cabo un análisis comparativo con respecto a -  
estas figuras, con el fin de establecer más comprensiva y ob-  
jetivamente su concepto, así como sus ventajas y beneficios.

Igualmente nos parece importante analizar el marco legal  
y las insuficiencias en su reglamentación, particularmente de

la ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y el Código Civil.

En suma, pretendemos dar una visión mucho más clara y -- precisa de lo que constituye el Fideicomiso Testamentario, ya que hasta ahora se le ha conocido y tratado ambiguamente, -- aplicando características de otras figuras parecidas y no --- atribuyéndosele notas y datos exclusivos. Sin pretender de -- ninguna manera establecer ideas o conceptos universales, sino simple y sencillamente presentar más clara y concretamente lo que es considerado como Fideicomiso Testamentario. Así como la importancia que en la actualidad tiene recurrir a ésta figura, de acuerdo a las necesidades y fines trazados por el -- particular.

Por lo anterior nos ha parecido conveniente llevar a cabo el estudio de nuestro tema en cinco capítulos.

En el Capítulo Primero nos referimos a los antecedentes históricos del Fideicomiso, partiendo desde la Fiducia romana hasta el Fideicomiso en nuestro país, sin olvidar el trust -- anglosajón de gran influencia sobre ella, en sus inicios en -- México.

El Capítulo Segundo trata lo conducente a la Naturaleza Jurídica del Fideicomiso, tema ampliamente discutido por los

estudiosos debido a las características tan particulares de - que se reviste la figura que nos ocupa y por las cuales, los- autores han interpretado de diferentes maneras su naturaleza- jurídica. Para ello presentamos las teorías que consideramos son las más importantes, enunciando finalmente un concepto -- más amplio que el establecido legalmente.

En este capítulo hablamos también la parte general del - fideicomiso el cual tiene mucha relación con nuestro tema por que así se podrá ver lo profundo y vasto del tema y la abun-- dante información en el aspecto generico, ya que nuestro in-- terés principal radica en llevar a cabo un buen análisis de - nuestra figura.

En el Capítulo Tercero planteamos en forma tenue el tema del testamento, ya que nos da el punto de partida de nuestro- tema y podemos referirnos al Testamento Público Abierto como- esencial para comprender esta figura.

El Capítulo Cuarto se refiere a la Naturaleza Juridica - del Fideicomiso Testamentario, estableciendo a la vez, su con- cepto y sus elementos tanto personales, como de validez y -- existencia, así como los casos en que puede ser nulo o darse- por finalizado o extinguido. haciéndose alusión precisa a -- las reglas establecidas para el Fideicomiso generico y su po- sibilidad o imposibilidad de aplicación a nuestra figura.



En el Ultimo Capitulo se dá a la tarea de analizar que -  
tanta importancia tiene el Fideicomiso Testamentario en la --  
realidad actual, así como la conveniencia de su existencia, -  
estableciendo las ventajas que su utilización en la actuali--  
dad representa.

Finalmente y con la intención de darle una unidad a nues-  
tro trabajo habremos de resumir en varios puntos, las debidas  
conclusiones a que hayamos llegado como resultado de nuestro-  
estudio.

Es así pues, que una vez señalados tanto las razones --  
como los puntos y lineamientos a tratar en nuestro trabajo, -  
así como su objetivo específico, nos damos a la tarea de ini-  
ciar nuestro estudio en el orden anteriormente citado.

## ABREVIATURAS

C.C.

CODIGO CIVIL

L.G.T.D.C.

LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.

C.P.C.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.

L.R.S.P.B.C.

LEY REGLAMENTARIA DE SERVICIO PUBLICO DE BANCA Y CREDITO.

C.N.I.E.

COMISION NACIONAL DE INVERSIONES EXTRANJERAS.

ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO

A) DERECHO ROMANO

En Roma se utilizaron dos figuras, conocidas con el -- nombre de Fideicomiso (Fideicomisum) y Pacto Fiduciario -- (Pactum Fiduciaae) por virtud de las cuales una persona en-- tregaba a otra un bien o bienes determinados para que en una fecha fijada se ejecutara su fin. (1)

La primera Institución, era una modalidad del testamento cuyo objetivo primordial era la transmisión de determinados bienes a la muerte del testador a aquellos herederos -- que eran incapaces. La cual ha sido definida por varios autores como: La encomienda del testador (fideicomitente), a una persona de su confianza (fiduciario), el cual debe en -- tregar los bienes a un tercero (fideicomisario), después -- del fallecimiento del fideicomitente. De aquí que la palabra fideicomiso signifique etimológicamente el encargo de -- buena fé. (2)

---

(1) Margadant S. Guillermo F. Derecho Romano, México, Editorial Esfinge, 1981, pp. 501 a 507.  
(2) Lemus García, Raúl. Derecho Romano, México, Editorial Limsa, 1964, pp. 313 a 316.

En un principio esta forma de transmitir los bienes, tenía un carácter meramente moral, ya que jurídicamente no se podía exigir al fiduciario el cumplimiento de sus obligaciones. Razón por la cual el Emperador Augusto dispuso grandes transformaciones en la institución, legitimando y otorgándole facultades para que ante los consules demenadaran el exacto cumplimiento del fideicomiso.

La institución del fideicomiso adquirió una gran importancia, en la época del Emperador Claudio<sup>(3)</sup>, el cual instituyó dos pretores conocidos como Pretor de Fideicomiso (Praetor Fideicomisarius), para que atendieran exclusivamente los asuntos del fideicomiso.

Ya en el campo de la legalidad se otorgaron demasiados beneficios a los fideicomisarios y es por esto que en tiempo de Vespasiano se introduce la Lex Falcidia, la cual suprime la gran elasticidad del fideicomiso respecto a lo siguiente:

(4)

- 1.- El fiduciario podía exigir retribución por su intermediación, que sería de la cuarta parte del valor entregado.

---

(3) Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano, -- Editorial Epoca, S.A. México, 1977

(4) Ídem p. 518.

- 2.- Si se disponía del 75% o más de los bienes de la herencia para formar el patrimonio fideicomitido, se consideraba como un legado.
- 3.- Se limitaron y restringieron las capacidades para poder ser fideicomisarios.

Sin embargo, la única característica que no desapareció consistió en que el fideicomitente designara por anticipado al fideicomisario sustituto, si el fideicomisario fallecía antes del fideicomitente, su objeto era que se transmitiera el bien fideicomitido al sustituto. La substitución fideicomisaria se permitía por una generación en la época clásica y por cuatro generaciones en tiempo de Justiniano.

Por lo que respecta al pacto fiduciario puede decirse - que constituye, una de las primeras formas de garantía real, utilizada además como préstamo de uso.<sup>(5)</sup>

Es por eso que está figura se divide en dos clases, que son las siguientes:

- a.- Pacto Fiduciario de Crédito (Pactum Fiduciae Cum Crédi-

---

(5) Margadant S. Guillermo F. op. cit. p. 506.

tore): Era el negocio juridico celebrado entre el acreedor y deudor, en virtud del cual el segundo le transmitia al primero a través de la figura de mancipatio o in iure cessio el patrimonio; y ejercia esta transmisión - como la primera garantia que tenia un acreedor, porque si el deudor incumplia, el bien entregado era recibido en calidad de pago.

b.- Pacto Fiduciario de Amigo (Pactum Fiduciae Cum Amico):- Era una figura por medio de la cual una persona entregaba a otra en forma gratuita un bien para que lo usará y disfrutara, con la obligación de devolución a quien se lo transmitió originalmente o a un tercero al cabo de cierto tiempo.

B) DERECHO ESPAÑOL

Fue el Mayorazgo la institución juridica utilizada en Derecho Español, en virtud de la cual, el primogénito tenia el derecho de suceder los bienes de su progenitor, con la obligación de entregarlos a su vez, a su primogénito, en caso de fallecimiento. Esta figura tiene su origen en el Derecho Romano.

Esta práctica tenia su razón de ser, y fue la vanidad que tenían aquellas personas que habían adquirido fortuna y

que su monarca le hubiere dado algún título nobiliario. Y lo que deseaba el transmisor era afectar determinados bienes para que continuaran en su familia, como el título nobiliario, y no se dilapidara la fortuna y que su título siguiera vigente a lo largo de sus generaciones. (6)

Esta Institución destinada a perpetuar la transmisión de determinados bienes fué muy difundida en España a través de las Leyes de Toro y posteriormente en la Novísima Recopilación, también siendo conocida esta figura en América. La Institución que se comenta perduró en España hasta 1820, declarando las Cortes Españolas en ese año declarando libres de esta carga a las familias en las que existiera dicha vinculación, con la expresa prohibición de su futura realización. En México fue abolida la misma mediante decreto de 7 de agosto de 1823.

#### C) DERECHO GERMANO

En el Derecho Germánico encontramos tres instituciones que son antecedentes del fideicomiso, a saber: (7)

- 
- (6) Varios Autores, Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México, Fomento Cultural de la Organización Somex, A.C., México, 1982, pags. 732.
  - (7) Villagordea Lozano, José Manuel; Doctrina General de Fideicomiso, México, Editorial Porrúa, 1982, pags. 321.

- 1.- La Prenda Inmobiliaria: constituía un medio por virtud del cual el deudor transmitía a su acreedor un bien inmueble con la finalidad de garantizar su obligación, de biendo entregar aquel una carta venditionis al acreedor quien se obligaba mediante una contra carta a restituir el primer documento, así como el bien dado en garantía, en caso de cumplimiento del deudor.
  
- 2.- La Manus Fidelis: Tiene gran importancia en la sucesión germánica, para contravenir las limitaciones establecidas en las disposiciones legales para determinar la calidad de los herederos. Consistente en lo siguiente,-- una persona conocida como manus fidelis, se le entregaba un bien por medio de una carta venditionis, este con la posesión de la cosa, la transmite a la persona designada. Quién desempeñaba el cargo de manus fidelis, era por lo regular aquellas personas que formaban parte del clero.
  
- 3.- Salman o Treuhand: En la ley germánica equivale, al fi duciario en el fideicomiso en México. Siendo el Salman la persona a quien se le transmitía una determinada porción de tierra que a su vez la transportara a otra según las instrucciones del propietario original.

Es oportuno destacar que el antiguo derecho germánico,-



el salam era elegido por el enajenante de los bienes, obli--  
gándose frente a este la forma solemne a entregarlos al úl--  
timo adquirentes. Mientras que en la actualidad el salman--  
es escogido por el último adquirente de los bienes.

#### D) DERECHO INGLES

Son el uses y posteriormente el trust del que hablare--  
mos en el siguiente inciso, las instituciones inglesas, que--  
más elementos han aportado al fideicomiso en México.

Es obscuro el origen del use, pero puede afirmarse que--  
fué el instrumento ideado por el pueblo inglés, para defen--  
darse de las pesadas e injustas cargas que imponía el siste--  
ma feudal. También esta institución fue un medio utilizado--  
por la nobleza que combatió en la guerra de las Rosas, con --  
el objeto de evitar el confiscamiento de sus bienes al termi--  
no de la misma. (3)

El uses era la transmisión de tierras a favor de presta  
nombre, que poseían en su provecho, o de un tercero benefi--  
ciario designado previamente por el transmitente. Por lo --  
tanto, en principio era un simple encargo de una persona a -

---

(3) Borgenl George Gleason, The Law of Trust and Trutce, --  
West Publishing Co., St. Paul Minn. USA, 1965, Vol. I,  
pp. 9 al 13.

otra en provecho de sí o de un tercero.

El use tenía los siguientes elementos:

- a) Settlor.- Que era el propietario del bien inmueble.
- b) Feoffe to Use.- Quién recibía el bien y transmitía a -- terceros.
- c) Cestui que Use.- Quien era el beneficiario de la entrega del bien inmueble, el cual podía ser un tercero o el mismo settlor.

Al igual que en el Derecho Romano, esta operación tuvo que regularse jurídicamente, pues la persona a la que se le confiaba el dominio de determinados tierras, para que a su vez la transmitieran a un beneficiario, frecuentemente traicionaba la buena fé del transmitente contraviniendo por consiguiente su voluntad.

Así comenzó a intervenir el Monarca en esta cuestión de legando su función en su Canciller de Equidad, a fin de resolver los casos concretos que el tribunal del Common Law no podía resolver, sin embargo no obstante la intervención del Canciller surgieron algunos inconvenientes, como la violación de la Ley Territorial y Feudal, y el fraude realizado contra a legítimos acreedores, al encomendar el deudor sus -

bienes a un tercero, ajenos a la relación jurídica principal.

Fue entonces que se expidió la "Statue of Uses" de 1535, que disponía entre otras cosas, que a todas las personas en cuyo beneficio existieran tierras u otros inmuebles por virtud del use, deberían considerarse propietarios legales de ellos. (9)

#### E) DERECHO ANGLO-AMERICANO

Es el trust la concepción jurídica modernizada y perfeccionada del use inglés; se trata de un título fiduciario en virtud del cual, quién lo crea transmite su propiedad a otra persona, que tiene la obligación de manejarla equitativamente, en beneficio del creador del vínculo o de quien éste designe. (10)

La evolución del use, se desarrolla a través de la elaboración de jurisprudencia realizada por el Canciller de -- Equidad, siendo importante señalar, que el use sólo se concretaba a bienes raíces, mientras que el trust se utiliza -- para todo tipo de bienes.

---

(9 ) Pollock y Maitland. The History of English Law, reim--  
presión Cambridge University Press, U.S.A., 1978, Vol I

(10) Scott, Austin Wakeman. The Law of Trists. U.S.A. Volumen  
Little Brown and Co., 1969, pag. 14.

Con el trust se garantizaba la protección del goce de los derechos de los beneficiarios, al hacerlos inalienables y al colocarlos fuera del alcance de los posibles acreedores.

Aunque en Estados Unidos de Norteamérica fue aceptado poco a poco, su práctica fue diferente a la que existía en Inglaterra, ya que su empleo se ejerció a través de una Compañía. En Inglaterra no fue aceptada la idea de las compañías de Trust pero hasta 1743, ya que se consideraba que era una función de un particular; siendo la razón primordial de su aceptación fue que las Compañías destinadas al Trust eran el medio por el cual existía responsabilidad por el manejo de los bienes de los Trustee, según el maestro Scott. (11)

Se otorgó en 1822 la primera autorización para realizar funciones de Trust a favor de "The Farmers ' Fire Insurance- & Loan Company" con sede en Nueva York; y a partir de entonces, proliferaron las "Trust Companies", que actuando como profesionales en el campo de los negocios de administración, mediante una retribución económica que aun en el caso de no pactarse, el Trust tenía derecho a ella. (12)

---

(11) Scott, Austin Wakeman, op. cit. p. 16.

(12) Idem.

Los sujetos que intervienen en el Trust son los siguientes:

- a) Settlor.- Es aquella persona que entrega o aporta los bienes al trustee, para que este se encargue de la ejecución del fin, para el que fueron destinados.
- b) Trustee.- Es la empresa a quien se le transmiten los bienes destinados al trust, con la obligación de ejecutar los fines para los cuales se afectaron dichos bienes. Se encuentra impedido para delegar sus funciones a un tercero, salvo que tenga autorización para ello.
- c) Cestui que Trust.- Persona física o moral en cuyo favor se constituye el trust. Debe ser una persona definida, pudiendo ser constituido el trust a favor de la beneficencia. Es importante destacar que las personas -- consideren legamente como incapaces también pueden ser beneficiarios, siendo de hecho la finalidad, original del trust. (13)

En cuanto al objeto del trust, debía mencionarse que tipo de bienes se afectaban, pudiendo ser tales bienes de cual

---

(13) Scott; Austin Wakeman op. cit. pp. 26 y 27.

quier clase con tal de que fueran determinados y pudieran -- transmitirse por encontrarse en el patrimonio, del settlor.

Se clasifica al trust en dos categorías que son las --- siguientes: (14)

A.- Trust Voluntario.- Es aquel que requiere del acuerdo de voluntades y se subdivide en: Trust expreso y Trust implícito.

1.- El Trust Expreso: es aquel que se crea por Voluntad del settlor, y que nace por la interpretación de un instrumento escrito. Este a su vez se subdivide en:

a.- Trust Ejecutado: Es aquel cuyos términos se declaran por el settlor de manera definitiva en el instrumento respectivo, por el cual nació el trust, - por lo cual no se requiere documento adicional para precisar las modalidades a que está sujeto.

b.- Trust por Ejecutarse: Es el que concede derecho a los beneficiarios respectivos, pero no inmediata--

---

(14) Batiza, Rodolfo. El Fideicomiso, México, Editorial -- Porrúa, 1980, pp. 60 a 65.

respectivos, pero no inmediatamente, sino de acuerdo a la subordinación de algún acto adicional que debe realizar un tercero.

2.- Trust Implícito: Es el reconocido por los tribunales, como resultado de los términos usados en el instrumento o por las circunstancias que afectaron la celebración del acto, dando efecto a lo que, a su juicio, debe haber sido la intención de las partes en el acto constitutivo del trust. Se ha dicho que, en general, siempre que una persona facultada para hacer disposición de bienes, manifiesta alguna intención respecto a ellos y a favor de otra, son los tribunales quienes daran efectos a dicha intención por vía del trust, aunque los términos empleados no sean del todo técnicos.

B.- Trust por ministerio de Ley.- Es aquel que no deriva de la declaración o de la supuesta intención del settlor, sino que es impuesto por el Tribunal de la Equidad, respecto de ciertos bienes que deben conservarse en beneficio de alguien. Asimismo se subdivide en: Trust interpretativo y Trust Resultante.

1.- Por el primero de los citados, una persona que ocupa una posición fiduciaria para el manejo de determinados bienes, obtiene una ventaja personal.

2.- Por virtud del segundo surge la transmisión de determinados bienes a nombre de otro, como en el caso de la compra de un bien cuyo precio cubre una persona, pero la propiedad del mismo, se transmite a otra.

#### F) DERECHO MEXICANO

Esta institución fue introducida en nuestro derecho, - por la Ley de Ferrocarriles de 1897, por medio de la cual - se colocaron las emisiones de obligaciones y bonos en el ex - tranjero, lo que origina la consolidación y fusión de los - ferrocarriles de México. Con este primer antecedente se in - troduce esta figura en nuestro derecho, con cortos razgos - del trust anglosajón, aunque a medida que transcurrió el -- tiempo fue tomando características propias, que la convir-- tieron en una figura sui generis. (15)

Fue el Secretario de Hacienda, Lic. José Ives Limantour, presentó una iniciativa de Ley al Congreso de la Unión, el 21 de noviembre de 1905, en la que se facultaba al Ejecutivo para expedir una ley por la que pudieran constituirse en la República Mexicana, Instituciones Comerciales encargadas de realizar las funciones propias de los agentes fiduciarios.

---

(15) Muñoz Luis, El Fideicomiso, México, Cardenas Editores - y Distribuidores 1980, pp. 3.



Se argumentó en la exposición de motivos, la necesidad de regular y crear esta institución, cuya principal función fuera de la ejecución de cortos actos y operaciones en los -- que no tuvieran interés directo, los mencionados agentes fiduciarios considerados como intermediarios, de las personas interesadas.

Sin embargo, por razones políticas este proyecto no fue aprobado por el Congreso, fue conocido como "Proyecto Limantour", pero en realidad el principal inspirador lo fué el Licenciado Jorge Vera Estañol. (16)

No es sino hasta 1924, año en que fue celebrada la primera Convención bancaria, cuando se presentó nuevamente un -- proyecto sobre Compañías Bancarias de Fideicomiso y Ahorro, -- cuyo autor fue Don Enrique C. Creel.

En este proyecto se corrigió la terminología del anterior, que hacía referencia a las "Instituciones Fideicomisarias", por el concepto de "Compañías Bancarias de Fideicomiso y Ahorro"; en dicho proyecto se propuso la autorización otorgada al Ejecutivo para expedir una ley sobre la materia que-

---

(16) Batiza, Rodolfo. Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria, México, Editorial Porrúa, 1985, pp. 15.

detallara las bases constitutivas operaciones de las citadas-Compañías Bancarias de Fideicomiso y Ahorro basando su funcionamiento en los "Trust and Saving Banks Norteamericanos".

Las principales operaciones reguladoras en este proyecto, eran la aceptación de hipotecas en contratos de fideicomiso, de toda clase de propiedades y bonos de compañías ferrocarrileras, entre otras; el proyecto en cuestión, se formaba de 17 bases o artículos que regulaban el capital con el que deberían contar, su objeto y el tipo de operación que podían realizar.

Es importante señalar que debido al proyecto que se comenta, el 24 de Diciembre de 1924, se promulga la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios; -- (publicada en el Diario Oficial el 16 de enero de 1925), disponiendo ésta que las instituciones que reglamentaba, tenían en común la función de facilitar el uso de crédito, distinguiéndose por la naturaleza de los títulos de crédito puestos en circulación ó los servicios prestados al público. (17)

El 30 de junio de 1926 se promulgó la Ley de Bancos de Fideicomiso (publicado en el Diario Oficial el 17 de Julio -- del mismo año), regulando en forma más completa la figura del

---

(17.) Varios Autores, op. cit. pp. 31 al 32.

fideicomiso.

En la exposición de motivos de dicha ley, se estableció que la institución del Fideicomiso, era nueva en México y en consecuencia, la ley relativa era importante para su creación en otros países se practicaba desde hace largo tiempo, produciendo fecundos resultados, haciendo que las operaciones financieras y comercial se hagan sin las trabas tradicionales -- del Derecho. (18)

La referida ley constó de 86 artículos divididos en cinco capítulos que eran los siguientes a saber:

- 1.- Objeto y constitución de los Bancos de Fideicomiso.
- 2.- Operaciones de Fideicomiso.
- 3.- Departamento de Ahorro.
- 4.- Operaciones Bancarias de Depósito y Descuento.
- 5.- Disposiciones Generales.

En principio, esta ley establecía que los Bancos de Fideicomiso, tenían por objeto principal realizar operaciones por cuenta ajena y en favor de terceros cuya ejecución se le confería debido a la honradez y buena fé que las caracterizaban.

---

(18) Varios Autores, op. cit. pp. 32 a 35.

Esta ley fue abrogada por la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios al 31 de agosto de 1926; aunque en realidad esta última regulaba los mismos aspectos que en la anterior.

Del 28 de junio de 1932 es la Ley General de Instituciones de Crédito en cuya exposición de motivos, se decía que la misma sería complementada por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, dejando para la primera, las prescripciones adjetivas que se refieren al régimen y funcionamiento de las instituciones, y para la última, las disposiciones referentes a la organización jurídica de las operaciones de banca y crédito, así como a la creación y circulación de títulos de crédito. (19)

Debido a que la ley de 1926, no precisó en realidad el carácter sustantivo de la institución, dejando por consiguiente gran vaguedad conceptual, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, define y lo concibe como una afectación patrimonial a un fin, cuyo logro se confía a un banco, en gestiones de fiduciario. También se estableció que sólo serían fiduciarios, las instituciones creadas al efecto bajo un régimen especial, evitando sustituciones y prácticas comerciales no permitidas por la ley.

---

(19) Varios Autores, *op. cit.* pp. 35 a 38.

Se les encomendó esta función exclusivamente a los Bancos; a diferencia del trust anglosajón, en donde esta actividad la podían realizar los particulares. Para dotar a la figura del fideicomiso con elementos de protección y seguridad en beneficio de los sujetos que intervienen en ella se dictaron las reglas siguientes:

- a.- El cargo de fiduciario, sería desempeñado por una institución de reconocida solvencia. (20)
- b.- Se exigía permanencia y continuidad en la labor fiduciaria, ya que las corporaciones tenían una vida limitada.
- c.- Además el trabajo de la fiduciaria, será realizado por instituciones técnicamente especializadas.
- d.- Finalmente el control y vigilancia de la fiduciaria, por sería ejercido organismo gubernamental correspondiente.

Por otra parte la fiduciaria pose la facultad de aceptar mandatos y comisiones de todo tipo, albaceazgos, sindicaturas, tutelas, liquidaciones y en general la de admitir la administración de bienes y el ejercicio de derechos por cuenta de terceros.

En 1932, el 26 de agosto se promulga la Ley General de -

---

(20) Varios Autores, op. cit. pp. 35 a 38.

Títulos y Operaciones de Crédito, que regula en forma sustantiva a esta figura. Enuncia en su exposición de motivos, que aunque resulta peligroso el importar figuras extranjeras, el fideicomiso ha sido contemplado desde 1926 en la Ley General de Instituciones de Crédito y porque su establecimiento en los límites de nuestra estructura jurídica, significa un enriquecimiento del caudal de medios y formas de trabajo de nuestra economía, así como en otros ámbitos, corrigiendo los errores o lagunas más evidentes de la ley de 1926.

Esta ley establece que en virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito, encomendado este a una Institución Fiduciaria. Por lo tanto, dicho ordenamiento solo admite el fideicomiso expreso, y limita a ciertas personas, la actividad para ser fiduciario.

El 3 de mayo de 1941 se promulga la Ley General de Instituciones de Crédito y Organismos Auxiliares, que añade en la parte relativa a instituciones fiduciarias, sus propios objetivos y las nuevas disposiciones sobre operaciones de inversión, sin desvirtuar su naturaleza. Asimismo se prescribe en la misma, la notificación obligatoria hecha por los interesados, para hacer más real la responsabilidad de estas instituciones, en el cumplimiento de sus obligaciones.

Las reformas de 1978 al artículo 2° de la citada Ley - General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, vino a integrar los servicios en una sola institución - (Banca Múltiple), ya que la concesión de Ahorro y de Fidu-- ciario, esta condicionada a los servicios de Depósito, Fi-- nanciera e Hipotecarias.

## CAPITULO II



## GENERALIDADES DEL FIDEICOMISO

## A) NATURALEZA JURIDICA

En México, la doctrina es poco clara para determinar la naturaleza jurídica del fideicomiso, además de encontrarse - muy diversificadas las opiniones sobre el particular, por lo que para llegar a una conclusión en este inciso expondremos diferentes teorías respecto de su naturaleza, así mismo distinguiremos sobre tres contactos como lo son; (mandato, depósito y estipulación a favor de terceros), los cuales consideran algunos juristas, como las fuentes de donde procede el fideicomiso.

## 1.- Fideicomiso como Mandato:

El jurista panameño, Ricardo Alfaro, quien es el máximo representante de esta teoría, es el primero en introducir la figura del trust anglosajón en los sistemas jurídicos latinoamericanos con influencia romana. Dicho autor considera - que si la labor del fiduciario consiste en desempeñar un encargo del fideicomitente, hay que concluir que el fideicomiso es en esencia un mandato, en el que el fiduciario es el - mandatario y el fideicomitente es el mandante. (21)

---

(21) Villagordoa Lozano, José Manuel; op. cit., quien cita a Ricardo J. Alfaro, adaptación del trust del Derecho anglosajón al Derecho Civil, curso monográficos Vol. I -- Academia del Derecho Comparado e Internacional, la Habana, Cuba, 1948, pp. 41 y 42

Como consecuencia de lo anterior, define el fideicomiso como: "Un mandato irrevocable en virtud del cual se transmiten determinados bienes a una persona llamada fiduciario, para - que disponga de ellos conforme lo ordene el que los transmite, llamado fideicomitente, en beneficio de un tercero llamado fideicomisario".

Ahora bien, no obstante que existen algunas características análogas entre ambas figuras, de ninguna manera aceptamos que el fideicomiso sea un mandato, toda vez que su naturaleza misma le otorga un carácter sui géneris, con perfiles propios que lo hace ser distinto a otras figuras jurídicas, y en particular al mandato.

## 2.- Fideicomiso como Patrimonio sin Titular:

Esta doctrina surge de la teoría de patrimonio-afectación la cual considera que el patrimonio debe ser destinado en un momento dado a un fin jurídico.

En Alemania se ha admitido desde hace mucho tiempo que aquel que desee fundar un establecimiento, no tiene obligación de hacer ingresar sus bienes con que cuenta a los de -- dicho establecimiento, ya que su fundación halla en sí misma la razón de su existencia. A esta situación se le conoce como Stiftung, por tratarse de un establecimiento compuesto -- por una masa de bienes sin que nadie sea considerado como --

propietario de la misma.

Francisco Ferrara nos expone la tesis que nos ocupa, y la refiere en dos clases de patrimonios: de personas e imper<sub>so</sub>nales o también conocidos como patrimonios afectados a un fin. Los primeros son aquellos que pertenecen a un sujeto - determinado, en cambio, los segundos, si bien carecen de dueño, se encuentran afectados al logro de un fin determinado gozando de garantías jurídicas especiales, estos patrimonios-tienen derechos que no son de alguien sino de algo, es decir, del mismo patrimonio. (22)

Por su parte, el ilustre jurista Pierre Lepaulle quien-notoriamente influyó en nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, al explicar la naturaleza jurídica del-trust, parte del concepto de patrimonio de afectación, precisamente define al trust como "una afectación de bienes garantizada por la intervención de un sujeto de derechos que tiene la obligación de hacer todo lo que sea razonablemente necesario para realizar esa afectación siendo titular de todos los derechos que sean útiles para cumplir dicha obligación." (23)

---

(22) Ferrara Francisco, Teoría de las Personas Jurídicas, -- Traducido al Español a la 2a. edición Italiana, Editorial Peus, Madrid 1929, p.. 143

(23) Lepaulle Piere, La Naturaleza del Trust, en la Revista-general de Derecho y Jurisprudencia, 1932 pp.16 .

A su vez, Landerreche Obregón, tomando como punto de --  
partida el hecho de que todos los bienes pertenecientes a --  
una persona son destinados a la satisfacción de ciertas nece-  
sidades, nos dice que resulta económica y jurídicamente fun-  
dada la formación de un patrimonio autónomo, destinado a un-  
fin lícito, sin que necesariamente tenga como requisito la-  
existencia de un propietario de los bienes afectados al fin-  
perseguido, siendo bastante con que la afectación se organi-  
ce de modo adecuado para que los bienes afectados al fin per-  
seguido, cumplan su función de medios de alcanzar los fines-  
de que se trata. Se constituye un patrimonio autónomo, es -  
decir, que no pertenece a ninguna de las personas que parti-  
cipan en el fideicomiso, y al cual quedan transferidos los -  
derechos afectados por el fideicomotente. Se constituye una  
unidad que se conserva en el tiempo mientras dure el fideico-  
miso, independientemente de que los bienes que la formaban -  
en su origen se sustituyan por otras cosas, que como los pri-  
meras afectan al fin del fideicomiso. (24)

### 3.- El Fideicomiso como Desdoblamiento de la Propiedad.

Los seguidores de esta teoría consideran que de la cosa  
fideicomitida surgen dos derechos de propiedad cuyos titula-

---

(24) Landerreche Obregón Juan, Naturaleza del Fideicomiso en  
el Derecho Mexicano, Editorial Jus, Revista de Derecho-  
y Ciencias Sociales, México, 1942 p. 151.

res son personas distintas, es decir, sobre un mismo patrimonio coexisten dos titulares. (25)

- a.- El titular Jurídico: es aquel que dentro de sus facultades, la más importante es la de disposición, la cual le permite aparecer frente a terceros como el propietario.
- b.- El titular Económico: es aquel que tiene la posesión de los bienes fideicomitidos, es decir, su derecho se caracteriza por tener un contenido económico con validez "erga omnes" que se encuentra íntimamente ligado con el fin propuesto en el fideicomiso, a tal grado que suelen confundirse.

Concurren sobre una misma cosa dos derechos con efectos reales, el del fiduciario sin contenido económico y con todos sus efectos normales que le permiten reivindicar de un tercero que detente o posea sin justo título, y el del fideicomisario, por el contrario, con un valor económico, pero con -- efectos excepcionales que más bien tienden hacia la protección del fideicomisario contra actos indebidos del fiduciario, aunque encuentra las limitaciones que impone la naturaleza de los bienes, objeto de la operación. (26)

---

(25) Lizardi Albarran Manuel, Ensayo sobre la Naturaleza Jurídica del Fideicomiso, Tesis Profesional U.N.A.M., -- México, 1945.

(27) Idem. Pags. 200.

Los dos derechos a que nos hemos referido, tienen por su relación entre sí y su temporalidad la tendencia a confundirse y revertir en el derecho de propiedad originario, reversión que depende del transcurso del tiempo o de la realización de una condición.

4.- El Fideicomiso como una Transmisión de Derechos de los cuales el Titular es el Fiduciario.

De cuardo con esta corriente, la naturaleza jurídica -- del fideicomiso se explica fácilmente, tomando en cuenta la transmisión de los bienes o derechos que realiza el fideicomitente al fiduciario, convirtiéndose éste en el titular o propietario de esos bienes o derechos. (\*)

---

(\*) a) Fideicomiso, Naturaleza del El Fideicomiso es un negocio jurídico por medio del cual el Fideicomitente constituye en patrimonio autónomo, diverso de los patrimonios propios de las partes que intervienen en el contrato respectivo, cuya titularidad se concede a la institución fiduciaria para la realización de un fin determinado ampara en revisión 769/84, Unitas, S.A. de C.V. 26 de agosto de 1986, Pleno, mayoría de 17 votos.

Visible en la primera parte del Informe Rendido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación por impersistente en el año de 1986. Pág. 675.

El maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez, (27) opina que de la lectura del Artículo 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se desprende que el fideicomiso implica una traspasación de dominio a favor del fiduciario, por lo que el mismo aparece frente a terceros como dueño, aclarándonos sin embargo, que las facultades de dominio, uso y disfrute sobre los bienes fideicomitidos se encuentran limitados de la siguiente manera:

- a) Todas las facultades se ejercen en función del fin a realizar y no en interés del fiduciario.
- b) El beneficio económico del fideicomiso recae sobre el fideicomisario.
- c) El fideicomisario puede impugnar los actos del fiduciario que salgan de los límites funcionales del establecimiento.
- d) Extinguido el fideicomiso los bienes deben volver al fideicomitente, con excepción de los fideicomisos constituidos a favor de personas de orden público, instituciones de beneficencia o de naturaleza cultural. (28)

Sin embargo, el Dr. Cervantes Ahumada, nos dice que no-

---

(27) Rodríguez y Rodríguez; Derecho Mercantil, Tomo II, Editorial Porrúa, México, 1983, pp. 118 a 129.

(28) Cervantes Ahumada, Raúl, Títulos y Operaciones de Crédito, México, Editorial Herrero, 1984, pp. 291 y 294.

importa en realidad, el problema de la propiedad, porque el patrimonio fideicomitido puede estar constituido por derechos que no constituyan propiedad en sentido jurídico. (29) y (30).

#### 5.- El Fideicomiso como Negocio Fiduciario.

Dentro de la clasificación general de los negocios indirectos (31), se encuentra como especie de éstos el negocio fiduciario, el cual suele ser definido como un acuerdo de voluntades cuya finalidad es la transmisión de ciertos bienes o derechos de un otorgante a otro, con la obligación adquirida por este último, de destinar el objeto transmitido a una finalidad específica.

Conviene advertir que únicamente nos referimos a esta especie de negocio indirecto, por ser la figura jurídica que con mayor frecuencia se ha identificado con el fideicomiso.

---

(29) Cervantes Ahumada, Raúl, op. cit. p. 293.

(30) El artículo 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito prevé que: "pueden ser objeto de fideicomiso toda clase de bienes y derechos salvo aquellos que, conforme a la ley, sean estrictamente personales de su titular..."

(31) Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Derecho Mercantil, Vol. II, México, Editorial Porrúa, 1983, pp. 119 a 122.



Al efecto, algunos juristas como Rodríguez y Rodríguez,<sup>(32)</sup> Vázquez Arminio y Lizardi Albarrán entre otros, conceptúan - al fideicomiso como un negocio fiduciario, ya que según la - opinión de estos autores estas dos figuras reúnen los mismos elementos y a saber:

- a) La presencia de dos sujetos;
- b) La traslación de derechos de uno a otro como relación - real;
- c) La obligación personal del adquirente para con el enaje nante, de destinar los bienes a la realización de un -- fin determinado.

Esta teoría es objetada entre otros juristas, por el Dr. Cervantes Ahumada, Lic. Batiza y Lic. Hernández, quienes nie gan categóricamenye que el fideicomiso tenga tal carácter.

En efecto, el maestro Cervantes Ahumada, nos dice que - "si el negocio fiduciario es atípico por definición, y el -- fideicomiso es un negocio típico, por principio queda excluí da la equiparación".<sup>(33)</sup> El mismo autor señala lo siguiente: "En el negocio fiduciario ...los efectos del negocio aparente se destruyen por el negocio oculto; en el fideicomiso es-

---

(32) Rodríguez Rodríguez, Joaquín op. cit pp. 119 a 122.

(33) Cervantes Ahumada, Raúl, op. cit. p. 291.

un negocio único, no compuesto de dos negocios, y cuyos efectos derivan del acto constitutivo o de la ley, no de relaciones internas y secretas, que en el fideicomiso deben considerarse prohibidas." (34)

Muy similar a la anterior, es la postura del Licenciado Batiza, para quien, el fideicomiso no representa una especie dentro del género de los negocios fiduciarios, desde el momento en que no consiste en un negocio formado por dos elementos cuyos efectos son contradictorios entre si y en que él primero, es real, exteriorizado, jurídicamente obligatorio, en tanto que el segundo sólo tiene eficacia interna entre las partes. Tiene con el negocio fiduciario una diferencia radical de estructura; el fideicomiso es un acto jurídico reglamentado por el derecho positivo, un vínculo único con validez y eficacia idéntica entre las partes y frente a terceros. (35)

Por otra parte señala Octavio A. Hernández, (36) cuatro diferencias fundamentales, entre ambas figuras que son:

- a) El negocio fiduciario es secreto, en cambio el fideicomiso no lo es, ya que tratándose de bienes inmuebles, -

(34) Cervantes Ahumada, Raúl op. cit. p. 291.

(35) Batiza, Rodolfo, El Fideicomiso, op. cit. pág. 110

(36) Hernández, Octavio A. Derecho Bancario Mexicano Asociación Mexicana de Investigaciones Administrativas. México, 1956m Tomo I y II.

- debe inscribirse en el Registro Público de la Propiedad.
- b) El negocio fiduciario, persigue como regla, un fin ilícito, oculto en el negocio verdadero, en tanto que el fideicomiso debe tener un fin lícito.
  - c) El primero carece de reglamentación legal, mientras que el segundo cuenta con ella.
  - d) En el negocio fiduciario puede participar cualquier persona, mientras que el fideicomiso solo puede ser fiduciario una sociedad nacional de crédito.

#### 6.- El Fideicomiso como Negocio Jurídico.

En este inciso, expondremos la tesis que con mayor éxito que han sostenido diversos tratadistas por considerar que aporta valiosos aspectos, que permiten tener una noción más clara de la naturaleza del fideicomiso.

Se inicia esta teoría con el estudio de la Teoría General de los Hechos Jurídicos, pues se considera que la misma se puede ubicar bajo una especie determinada. Según el maestro Manuel Albaladejo García, señala varias etapas que conducen al negocio jurídico que a continuación citamos: (37)

---

(37) Citado por Domínguez Martínez, Jorge el Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico, Editorial Porrúa, México, 1972 p. - 184 y sig.

- a) El Hecho: no produce efectos jurídicos; por lo que el derecho no es importante.
- b) El Hecho Jurídico: produce efectos jurídicos; es importante el fenómeno logia (resultado exterior).
- c) Acto Jurídico: produce efectos jurídicos y procede de la voluntad humana; es importante para el Derecho, la fenomenicidad y la voluntad.
- d) Negocio Jurídico: produce efectos jurídicos, a partir de la voluntad humana, que los produce porque así lo quiere.

Es importante mencionar que tanto el acto jurídico en sentido estricto, como el negocio jurídico, de acuerdo a la teoría Alemana tiene una característica en comun consistente en que en ambos interviene la voluntad al verificarse su celebración; pero la diferencia fundamental, radica en que la manifestación de voluntad que se da en el negocio, se enfoca concretamente a la realización u obtención de los efectos jurídicos prescritos, mientras que en el acto, la manifestación de voluntad se da lisa y llana, sin ver más allá las posibles consecuencias a originarse.

Ahora bien, de todas estas especies de hechos jurídicos únicamente haremos mención de la última, ya que se considera al fideicomiso como un negocio jurídico. En efecto, dentro de la variada clasificación de los hechos jurídicos en senti

do amplio, se encuentra el negocio jurídico, el cual se caracteriza por representar la máxima manifestación de libertad de la voluntad del individuo para autoregularse, cuyo único límite es la licitud o ilicitud, pues es el elemento básico del negocio jurídico, pues si el autor o las partes, realizan un hecho ilícito, por más que lo hagan voluntariamente y estén de acuerdo en tal producción de efectos, ese hecho nunca tendrá el carácter de negocio, sino de hecho jurídico. (38)

A pesar de esta innovación se ha discutido ampliamente que tan válido es condicionar la existencia de un Negocio a la licitud de su objeto, por como a su ilicitud, de aquí que en su caso no es relevante para calificar a un negocio, por una u otra, como tal, éste está supeditado a que la intervención de la voluntad, sea la productora de efectos o consecuencias jurídicas deseadas y por las cuales se haya dado la realización de ese negocio, independientemente de que sea ilícito o no.

#### 7.- El Fideicomiso como Contrato:

Finalmente, varios autores mexicanos se han mostrado partidarios de considerar al fideicomiso como un contrato:

---

(38) Domínguez Martínez, Jorge op. cit. 185 y sig.

El maestro Batiza, considera que la pretendida naturaleza unilateral que se quiere dar al fideicomiso, carece de base jurídica y la declaración correspondiente no pasa de ser una simple oferta o policitación, que puede tener carácter de irrevocable, modalidad que no altera en forma radical los principios de derecho común. Afirma que la naturaleza contractual del fideicomiso mexicano, incluso su categoría específica en el género de contrato bilateral, sinalagmático perfecto, se confirma por la existencia de la condición resolutoria tásita, según la cual el pacto promisorio se entiende implícito en las obligaciones recíprocas. (39)

Por su parte el licenciado Dávalos Mejía nos indica lo siguiente: "En virtud del fideicomiso, cuando menos dos personas quedan vinculadas en términos de un escrito que en mayor o menor grado contenga ciertas obligaciones y derechos para cada una de las partes. La fijación conceptual, de aquellos a lo que se concluya que se obligaron las partes, sólo es accesible con la consideración que se haga de ella como un contrato. No hay reglas de conducta específicas para los negocios, los asuntos, ni aún para las obligaciones; estas modalidades de denominación que circunstancialmente, pueden ser utilizadas por autores que elaboran argumentos doc

---

(39) Citado por Dávalos Mejía Carlos, *Títulos y Contratos de Crédito -- Quiebras*, Editorial Marla, México, 1984, Colección de Textos Jurídicos Universitarios, pp. 422 a 488.

trinales, a fin de explicar la conformación de esta figura.- Pero no por ello debe pensarse, que tales denominaciones gozan de conocimiento consensual y universal. Ante un problema o diferencia, es necesario acudir a un parámetro estructural que pueda calificar la buena o mala celebración de dicho acto. El unico parámetro susceptible de proporcionar reglas estáticas y universales, en el caso del fideicomiso, es el-- contrato..."(40)

#### COMPARACION CON OTROS CONTRATOS

Antes de plantear una hipótesis sobre la naturaleza del fideicomiso, desearía hacer una comparación con algunos contratos con los que se asemeja y que más bien en mi opinión-- no se equiparan, con la figura que estamos estudiando.

- 1.- Fideicomiso y Mandato.- Son dos figuras tan próximas -- que han llegado a confundirse y ha acogido nuestro legislador, en 1924 y 1926. Dando como resultado la tesis de que el fideicomiso es un mandato irrevocable. Sin embargo, numerosas diferencias pueden marcarse, rastreando por debajo de la aparente similitud que, en -- esencia, radica en que ambas figuras suponen un encargo. Señalemos sólo las más notables diferencias. (41)

---

(40) Dávalos Mejía, Carlos op. cit. pp. 422 y 448.

(41) Krieger, Emilio, Manual del Fideicomiso Mexicano, Editorial Dimensión, S.A. México, 1976, p. 59 y sig.

- a.- El mandato es un contrato entre mandante y mandatario;- el fideicomiso es una afectación patrimonial que se crea por un acto unilateral del fideicomitente y se ejecuta por la actividad del fiduciario, empezando por el también acto unilateral de su aceptación.
- b.- El mandato es un acto que surte efectos entre vivos y cesa por la muerte del mandante o del mandatario. El fideicomiso puede crearse por testamento y puede producir sus efectos más allá de la muerte del fideicomitente o de la substitución del fiduciario.
- c.- El mandato mantiene los bienes sobre los que ha de ejercitarse en el patrimonio del mandante y en ocasiones el mandato no requiere de bienes para su ejercicio; en cambio, el fideicomiso altera substancialmente la situación de los bienes fideicomitados, sustrayéndolos del patrimonio del fideicomitente y sujetándolos a un régimen jurídico especial. No puede haber fideicomiso sin bienes, por carecer de materia.
- d.- El mandato no existe sin mandatario; el fideicomiso puede existir y es válido aún antes de la designación del fiduciario, aunque la presencia de éste es requisito para la ejecución del fideicomiso, en condición de su eficacia.



- e.- En mandato puede actuar como mandatario, cualquier persona física o jurídica capaz, que tenga la confianza -- del mandante; en el fideicomiso, como ya lo hemos visto sólo puede actuar como fiduciario una Sociedad Nacional de Crédito.
- f.- El mandato puede ser general, en cuyo caso el apoderado puede realizar, en representación del mandante, todos - los actos que no sean personalismos e indelegables, o - bien especiales, en cuyo caso sólo puede el mandatario - realizar los actos comprendidos en el objeto del manda - to. El fideicomiso es siempre, por su esencia, un nego - cio que confiere facultades limitadas al cumplimiento - del fin determinado para el que fue constituido. Asi, - aún en los llamados fideicomisos universales, aunque -- comprenda todos los bienes del fideicomitente, las fa-- cultades del fiduciario no son generales, sino especia - les, aunque tan amplias como en derecho fuere necesario, para el cumplimiento del fin señalado.
- g.- Por último, las causas de extinción del mandato son dis - tintas a las de terminación del fideicomiso. El artícu - lo 2595 del Código Civil, aplicable al mandato civil, y supletoriamente a la comisión mercantil, establece como causas de terminación de esos contratos la revocación - del mandante; la renuncia del mandatario; la muerte o -

interdicción o declaración de ausencia del mandante o del mandatario. En cambio, el artículo 357 de la Ley general de Títulos y Operaciones de Crédito establece como causas de extinción del fideicomiso la realización del fin o la circunstancia en que éste de vuelta imposible; la no posibilidad de realización de la condición suspensiva o el no realizarse éste en el plazo estipulado (plazo legal); por cumplimiento de la condición resolutoria; por convenio expreso entre fideicomitente y fideicomisario y por revocación hecha por el fideicomitente, cuando éste se haya reservado ese derecho o por imposibilidad de designar fiduciario.

- 2.- Fideicomiso y Depósito.- En el depósito se entregan los bienes al depositario y únicamente se le confía la guarda material de una cosa, por lo contrario en el fideicomiso el fiduciario, aparte de la simple posesión, tiene el título legal, por lo cual sus facultades son mucho más amplias. Esta diferencia se expresa en la actualidad partiendo de la distinción entre posesión y titularidad. La divergencia que separa al fideicomiso del depósito consiste en que el fiduciario, al corresponderle el título legal sobre los bienes, puede transferirlos libres de gravamen a cualquier adquirente; el depositario, no teniendo más que la posesión está imposibi-

litado legalmente para transmitir su propiedad.<sup>(42)</sup>

- 3.- Fideicomiso y Estipulación a favor de Tercero.- Un contrato que contenga una estipulación a favor de tercero dará derecho a la persona en cuyo favor se establece la estipulación, a reclamar el cumplimiento de la prestación. Ese beneficiario tiene una posición similar a la del fideicomisario y ello nos conduce a comparar ambas instituciones.

El punto de contacto entre el fideicomiso y la estipulación a favor de tercero reside en el beneficio que a través de cualquiera de ellas puede concederse a una persona extraña a la creación de la obligación, a la fuente de la que surge su derecho. Situación análoga también a la que resulta de la institución de heredero o legatario.

Sin embargo, saltan a la vista algunas diferencias notables.

En primer lugar, en la estipulación a favor de tercero no hay necesariamente afectación de bienes concretos a un fin determinado, ya que la obligación del prominente es de

---

(42) Krieger, Emilio, op. cit. p. 61 sig.

carácter personal. El cumplimiento de la obligación del prominente puede ser reclamada por el estipulante o por el beneficiario, pero no existen bienes específicamente afectos al cumplimiento de la obligación, no hay la afectación patrimonial característica del fideicomiso. Tan marcado es este dato que cuando la obligación del prominente tiene por objeto la entrega de un bien concreto, esa obligación seguirá teniendo carácter personal, sin que trascienda hacia el objeto, es decir, sin constituir un derecho real respecto de ese bien. (43)

Por otra parte, el promitente no tiene la obligación de ejecutar o cumplir la voluntad del estipulante, pues cumple su propia voluntad, a diferencia del fiduciario, que tiene la obligación de poner en ejecución la voluntad del fideicomitente, tal como quedó expresada en el acto constitutivo del fideicomiso.

Por último, la estipulación a favor de tercero supone la existencia de un beneficiario concreto, en tanto que el fideicomiso puede constituirse para fines no personalizados en ningún sujeto específico. Cualquier ilusión, cualquier fantasía, cualquier quimera pueden convertirse en fin de un

---

(43) Krieger Emilio, op. cit. p. 63 sig.

fideicomiso con tal de que no sean contrarios a las normas - jurídicas o a las leyes de la Naturaleza, que las hagan licitas imposibles o indeterminadas.

Podríamos seguir comentando las diferentes figuras jurídicas con el fideicomiso, pero no es el objeto primordial de este estudio jurídico realizar eso, sino enunciar y en su caso proponer una tesis en la que se explique la naturaleza del fideicomiso.

La teoría que propongo se basa en la idea de que el fideicomiso es un patrimonio sin titular, también conocido como la teoría por la cual se afecta un patrimonio a un fin -- determinado, ya que si observamos un contrato de fideicomiso en el que se afectan los bienes a determinado fin o sea que se llegue con este patrimonio, a alcanzar un objetivo, ya -- sea durante la vida del fideicomitente o después de su muerte del fideicomiso. También en mi teoría se incluye la teoría del desdoblamiento de la propiedad, ya que el uso y disfrute (o sea el Titular Económico) lo tiene el fideicomiso -- sobre la cosa. Y además tiene la forma o naturaleza de cualquier contrato bilateral, sinalagmático perfecto, con obligaciones para todas las partes. Con esto podemos llegar a la siguiente definición personal:

El fideicomiso "Es el contrato por virtud del cual el fideicomitente transmite ciertos bienes al fiduciario para que este los destine al fin lícito determinado por el primero recibiendo los beneficios derivados de dicho contrato un tercero denominado el cual es el fideicomisario".

B) PARTES QUE INTERVIENEN EN EL FIDEICOMISO:

Las personas que intervienen en el mismo fideicomiso -- son las siguientes:

- I.- Fideicomitente: Es la persona que por su voluntad constituye un fideicomiso aportando bienes o derechos determinados, de su patrimonio lo que supone la libre disposición de su patrimonio. Si no se reserva el fideicomitente, en el acto constitutivo, el derecho de revocar el fideicomiso, éste se entenderá irrevocable.

Nos manifiesta el maestro Cervantes Ahumada <sup>(44)</sup>, que si en el acto constitutivo no se les asignó a los bienes fideicomitados un destino ulterior, al extinguirse el fideicomiso, el fiduciario revertirá estos al fideicomitente.

---

(44) Op. cit. pp. 291.

Los bienes fideicomitidos salen del patrimonio del fideicomitente para formar un patrimonio autónomo del fideicomiso, y lo único que el fideicomotente tendrá en relación a dicho patrimonio, serán los derechos que expresamente se haya reservado, ya que normalmente queda desglosado de la operación.

II.- Fiduciario: Es aquella persona a quien se encomienda la realización del fin establecido en el acto constitutivo del fideicomiso y se atribuye la titularidad de los bienes fideicomitidos. En México para ser un fiduciario deberá funcionar como una Sociedad Nacional de Crédito.

Tiene el fiduciario el deber de desempeñar su cargo como un buen padre de familia", según reza la antigua fórmula romana. El fiduciario deberá mantener separado el patrimonio de cada fideicomiso, y deberá rendir cuentas al fideicomisario o al fideicomitente, si éste se reservó el derecho de exigir las, o si tal derecho resulta de las características concretas del fideicomiso.

Las percepciones que perciba el fiduciario se reducirán a los honorarios y las comisiones que se establezcan en el acto constitutivo o que se pacten posteriormente y serán res

pecto a su gestión de administración extraídas del patrimonio fideicomitido. (45)

Siguiendo con lo ordenado por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el fideicomitente, quien ordinariamente designa al fiduciario, puede designar a varios para la ejecución del fideicomiso. (Art. 350) Si no se designa al fiduciario en el acto constitutivo, podrá ser designado por el juez de primera instancia del lugar de ubicación de los bienes fideicomitados; y si los bienes fueran inmateriales, (derechos) aunque la ley no lo previene, será el juez competente el del lugar donde se ejecute el fideicomiso.

Desempeñará sus funciones el fiduciario por medio de -- funcionarios especiales, que reciben el nombre de Delegados-Fiduciarios. El nombramiento de tales funciones (que tiene el carácter de cualquier apoderado de una sociedad) deberá-- someterse a la aprobación de la Comisión nacional Bancaria - y de Seguros; y esta institución podrá discrecionalmente remover al delegado fiduciario en cualquier momento; responderán dichos delegados solidariamente respecto a su gestión so bre la administración de los bienes fideicomitados.

---

(45) Muñoz Luis, Op. cit. p.452 a 460.



III.- Fideicomisario: Es aquella persona que ha sido designada por el fideicomitente para recibir los beneficios del fideicomiso. Se considera fideicomisario, cualquier tercero que designe al fideicomitente en el acto constitutivo o a lo largo de funcionamiento del contrato que lo designe, también podrá ser beneficiario el propio -- fideicomitente, pero nunca por precepto legal será beneficiario el fiduciario (Art. 348 último párrafo).

El fideicomisario no es un elemento esencial del fideicomiso ya que como lo mencioné anteriormente, este elemento personal puede designarse en el transcurso de la vigencia -- del fideicomiso. Además el fideicomisario puede no ser únicamente una persona, sino que podrá ser un grupo de personas o cualquier persona moral.

El fideicomisario tendrá los derechos que se le asignan en el acto constitutivo, y además:

1. Solicitar las cuentas al fiduciario (si tiene esa facultad).
2. Exigirle el exacto cumplimiento de su función.
3. Perseguir los bienes que hayan salido indebidamente del patrimonio, para que se reintegren al mismo de nueva -- cuenta.
4. Solicitar la remoción del fiduciario.

La ley refiere que tiene derechos a reivindicar los bienes que salgan del patrimonio fideicomitado; pero tal afirmación no es técnicamente exacta, porque no se trata de una acción reivindicatoria, sino de una acción persecutoria, para que los bienes vuelvan al multicitado patrimonio.

Los derechos del fideicomisario deben ser considerados como personales, para poder exigir al fiduciario el cumplimiento del fideicomiso o repetir contra terceros detentadores de los bienes fideicomitados, para hacerlos volver a poder del fiduciario. (46)

#### C) FORMALIDADES EN EL FIDEICOMISO.

Nos remontaremos hasta el derecho romano, en el cual -- las palabras solemnes y los actos se consideraban la forma. -- Una de los contratos que se utilizaba, fue el contrato de -- "stipulatio" que era el contrato de compra venta más puro -- con un contenido obligacional para ambas partes.

En la época medieval, con gran influencia del derecho natural y del derecho canónico se sustituyó la forma verbal en los contratos, porque no existía sujeción alguna, por la

---

(46) Molina Pasquel, Roberto, Los Derechos del Fideicomiso, Editorial-Línea, México, 1946, pag. 178.

escrita. Es por eso que en el Derecho Hispánico, el principio de la forma en la Ley Unica del Título que era, un ordenamiento de Alcalá versaba el siguiente principio: "Sea verdadera la obligación o el contrato que fueren hechos en cualquier manera que parezca que alguno se ha obligado a otro y hacer contrato con él."(47)

El artículo 352 de la LGTOC establece que el fideicomiso se constituye por acto entre vivos o por testamento, será constituido por escrito y ajustándose a los términos de la legislación común sobre transmisión de los derechos o de la propiedad de las cosas que se dan en fideicomiso.

Por lo anterior, establecemos que la fórmula básica para constituir un fideicomiso, es por escrito, como cualquier contrato mercantil ordinario con sujeción a la legislación común sobre la transmisión de los bienes fideicomitados.

La forma en que se constituye el fideicomiso por acto entre vivos, debe ser al acuerdo expreso de las partes ajustándose a los términos de la legislación común sobre la transmisión de derechos de propiedad de los bienes, de esta manera la transmisión de los valores al por

---

(47) Varios Autores, op. cit. pps. 245 y sig.

tador con fines de garantía o de cualquier otra índole, se hace constar en contrato privado. Si se trata de bienes inmuebles, se transmiten al fiduciario para el cumplimiento de los fines del fideicomiso en Escritura Pública, para que tenga efectos contra terceros; el primer testimonio deberá inscribirse en el Registro Público de la Propiedad. Si son bienes muebles, el artículo 354 de la LGTOC, establece las formalidades que deberán seguirse para que el fideicomiso surta efectos contra terceros y son:

1. Si se trata de un crédito no negociable o de un derecho personal, desde que el fideicomiso fuera notificado al deudor.
2. Si se tratara de un título nominativo, desde que éste se endose a la institución fiduciaria y se realicen los registros del emisor en su caso.
3. Si se tratara de cosa corpórea o de título al portador, desde que estén en poder de la Institución Fiduciaria.

Podemos llegar a la conclusión de que el fideicomiso no es, en sí mismo un acto solemne y por ello los vicios de forma de cualquier contrato privado que se subsana y el acto constitutivo por regla general tiene existencia, validez y eficacia desde que se produzca.

Es importante hacer alusión a la autorización administra

tiva la cual, por decreto del 29 de junio de 1944, estableció como necesidad transitoria la de obtener permiso para -- que los extranjeros y las sociedades mexicanas que tuviesen socios extranjeros adquirieran a través de fideicomiso bienes inmuebles, se dispuso que durante el tiempo que estuviera en vigor la suspensión de garantía decretada el 10. de junio de 1942, solo podrían adquirir con permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores lo siguiente: (48)

- a) Adquirir negociaciones o empresas, o el control sobre -- ellas, de las existentes en el país, dedicadas a cualquier actividad industrial, agrícola, ganadera, forestal, de compra-venta o de explotación de cualquier fin de bienes inmuebles rústicos o urbanos, o de fraccionamiento de dichos inmuebles.
- b) Adquirir bienes inmuebles destinados a alguna de las actividades anteriores.
- c) Bienes raíces urbanos o rústicos, cualquiera que fuere la actividad a que se dedicaren.
- d) El dominio de tierras, aguas y sus accesorios a que se

---

(48) Varios Autores, op. cit. pp. 247.

refiere la fracción I del artículo 27 constitucional.

- e) Concesiones de minas, aguas y combustibles minerales -- permitidas por la legislación ordinaria.

Los actos llevados a cabo en contravención a esas disposiciones no producirían efecto a favor de las personas que en ellas hubieren intervenido y por consecuencia los bienes-objeto del mismo pasarían a poder de la nación; esto sirvió para prevenir a jueces, notarios y demás funcionarios para que no autorizaran, ni registraran, así como tampoco inscribieran las escrituras, documentos o actas que violacen dichas disposiciones.

La ilegalidad es muy controvertida y aunque muchos autores demuestran que la intervención administrativa carece de base legal específica, la Secretaría de Relaciones Exteriores ha seguido imponiendo el permiso para celebrar contratos de fideicomiso sobre bienes inmuebles.

El contrato privado procede del autor o de los autores de la declaración de las partes de cuyo contenido volitivo trata un acto jurídico.

El artículo 1832 del Código Civil dispone que en los contratos civiles, cada uno se obliga en la manera y termi--

nos que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requiera la formalidad determinada, fuera de los casos expresamente designados por la ley.

El artículo 1834 del Código Civil establece que cuando se exija la forma escrita para el contrato, los documentos -- relativos deben ser firmados por todas las personas a las -- cuales se imponga esa obligación. Si alguna de ellas no puede o no sabe firmar, lo hará otra a su ruego, y estampará -- posteriormente su huella digital.

Según el artículo 2317 del citado Código, se establece -- que en la venta de un inmueble que tenga un valor hasta de -- cinco mil pesos, podrá hacerse en instrumento privado firmado por el vendedor y el comprador ante dos testigos.

Por lo que respecta a la escritura pública, el artículo 60 de la Ley Notarial, que da la siguiente definición:

"Para los efectos de esta ley, se entiende por escritura cualquiera de los siguientes instrumentos públicos:

- I.- El original que el notario asiente en el libro autorizado, conforme al artículo 46 de ese ordenamiento, para -- hacer constar un acto jurídico y que contenga las fir-- mas de los comparecientes y la firma y sello del nota--

rio.

II.- El original que se integre por el documento en que se consigne el acto jurídico de que se trate, y por un extracto de éste que contenga sus elementos esenciales y que se asiente en el libro autorizado.

El documento deberá llenar las formalidades que señala este capítulo, ser firmado en cada una de sus hojas y al final por los comparecientes y el notario; llevar el sello de éste en los expresados lugares y ahregarse al apéndice con sus anexos.

El extracto hará mención del número de hojas de que se compone el documento y relación completa de sus anexos y será firmado por los comparecientes y el notario.

La autorización definitiva y las anotaciones marginales se harán solo en el libro del protocolo."

En el artículo 2320 del Código Civil, se perceptua lo siguiente: "Si el valor del inmueble excede de cinco mil pesos, su venta se hará en escritura pública."

También el Código Civil en su artículo 2345, señala que la donación de bienes raíces se efectuará de la misma forma-



que se realiza una operación de compra-venta como lo exige - la ley.

D) BIENES OBJETO O MATERIA EN EL FIDEICOMISO.

El objeto o materia del fideicomiso esta constituida -- por los bienes o derechos que afectan o entregan el fiducia- rio para destinarse a un fin.

El Dr. Luis Muñoz considera que debe entenderse por ob- jeto del contrato el bien o los bienes que las partes tie- nen en relación. (49) -

Varios autores mencionan que si las cosas son fungibles es suficiente para determinar su cantidad.

Por su parte, el maestro Alfaro (50) afirma lo siguiente: - "La cosa fideicometida es el objeto del fideicomiso. Si la- cosa se destruye, queda un contrato que carece de objeto. - El contrato en semejantes condiciones no puede existir por - faltarle uno de sus elementos esenciales y por tanto el fi- deicomiso se extingue".

---

(49) op. cit. pags. 343 y sig.

(50) Villagorda Lozano, Jorge, cita a Ricardo Arturo, op. cit. pp. 41 y- 42.

De la norma jurídica se desprende que los bienes fideicomitidos constituyen un patrimonio sobre el cual sólo se ejecutan las acciones propias del fideicomiso. Pueden ser objeto de fideicomiso toda clase de bienes y derechos, salvo aquellos que conforme a la ley, sean estrictamente personales de su titular (Art. 351, párrafo primero de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito).

De acuerdo con lo establecido en el segundo párrafo del artículo 351, escribe Cervantes Ahumada, (51) "los bienes que se den en fideicomiso se considerarán afectados a fin que se destinan, y en consecuencia, sólo podrán ejercitarse, respecto a ellos, los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran": los bienes y derechos fideicomitidos constituyen un patrimonio de afectación. (52).

La Ley de Títulos y Operaciones de Crédito no contienen normas precisas en relación con el objeto del fideicomiso, es por eso que habremos de acudir al Código Civil, en el cual, y a tenor del artículo 1825 la cosa objeto del contrato debe:

---

(51) Cervantes Ahumada, Raúl, op. cit. p. 2911.

(52) La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, en más de siete ejecutorias ha reconocido que por virtud del fideicomiso se opera una transmisión del título o titularidad de los derechos fideicomitidos.

1. Existir en la naturaleza.
2. Ser determinada o determinable en cuanto a su especie.
3. Estar en el comercio.

Las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley; por su naturaleza están fuera del comercio las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la ley las que ella declara irreductibles al patrimonio particular. Es evidente que en Derecho Mexicano es posible constituir un fideicomiso sobre cosa futura, ya que al tenor del artículo 1826 del Código civil, las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato. Sin embargo, no puede serlo la herencia de una persona viva, aún cuando esta preste su consentimiento.- Advirtamos que en el fideicomiso creado como por negocio jurídico entre vivos y en los contratos que tipifica el Código Civil, hay una diferencia importante, ya que en los contratos sólo las cosas y el hecho que el obligado debe hacer, pueden ser objeto del negocio, mientras que en el fideicomiso pueden serlo también los derechos, ya que al tenor de los arts. 346 y 351 de la ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en virtud del fideicomiso el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una Institución Fiduciaria, pudiendo ser objeto del fideicomiso toda clase de bienes y derechos, salvo aquellos que, conforme a la ley, sean estrictamente

tamente personales de su titular. Por su parte el artículo-1824 del Código Civil preceptúa que son objeto de los con--tratos: La cosa que el obligado debe dar; el hecho que el --obligado debe hacer o no hacer.

Hemos visto que conforme al artículo 351 del ordenamien--to legal que nos ocupa, no pueden ser objeto de fideicomiso--los bienes y derechos que conforme a la ley, sean estricta--mente personales de su titular.

La idoneidad del objeto negocial es un presupuesto de --su validez. Entendemos por idoneidad del objeto del fidei--comiso la aptitud de los intereses del negocio. La idonei--dad es la cualidad de esos intereses, respecto de la tipici--dad del fideicomiso, habida cuenta la descripción que de --ellos hace el ordenamiento jurídico.

#### E) CLASIFICACION DE LOS FIDEICOMISOS

Una figura jurídica que puede asumir tantas formas y --realizar tan diversas funciones como el fideicomiso presenta dificultades para encontrar criterios de clasificación apro--piados.

Sin embargo, proporcionaremos los de mayor importancia.

(53)

1.- Fideicomiso Revocable y Fideicomiso Irrevocable.

Dentro de las facultades que puede reservarse el fideicomitente en el acto constitutivo está la de revocar, en --- cualquier tiempo, el fideicomiso, mientras éste no se haya - extinguido.

El art. 357 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito menciona, entre las causas de extinción del Fidei comiso:

"La revocación hecha por el fideicomitente, cuando éste se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso"

De esta disposición legal, podemos deducir las siguientes conclusiones:

- 1) La estructura normal del fideicomiso supone una duración preestablecida, o bien una duración indefinida, en los-

---

(53) Krieger, Emilio, op. cit. pp. 85 a 87.

casos en que la ley la autoriza.

- 2) En forma excepcional y sólo cuando ha habido reserva expresa, el fideicomitente tiene el derecho de dar por -- concluido el fideicomiso a su voluntad.

La revocación no puede tener efectos retroactivos y, en consecuencia, los actos de cumplimiento que se hayan realizado antes de que el fideicomitente comunique al fiduciario su decisión de revocar, serán válidos y continuarán siendo válidos frente a terceros los actos de cumplimiento del fideicomiso mientras no se lleven a cabo los actos de publicidad necesarios de la revocación; tales como la inscripción en el Registro Público de la Propiedad, si se tratase de fideicomisos cuyo objeto recae sobre bienes inmuebles.

## 2.- Fideicomisos de Administración, de Garantía y de Inversión.

Esta división resulto muy práctica y conveniente para las operaciones cotidianas de las instituciones fiduciarias, cuando se multiplicaron los fideicomisos por virtud de los cuales los particulares se ahorran molestias e impuestos, encomendando a las instituciones especializadas la administración y manejo de sus bienes, o cuando resultaba fiscalmente menos oneroso constituir un fideicomiso que tramitar un -

bien inmueble, o cuando un fideicomiso de garantía resultaba más flexible, más sencillo de instrumentar y menos costoso - que una garantía prendaria o hipotecaria. (54)

Aunque actualmente existen bases para distinguir los fideicomisos que constituyen los particulares de los constituidos por, los entes u órganos públicos, queda fuera de duda que el fideicomiso como mecanismo para captar fondos, para eludir impuestos o para substituir las garantías reales - tradicionales ha perdido significado y fuerza.

Por fideicomiso de inversión se entiende aquel que consiste en el encargo hecho por el fideicomitente al fiduciario para conceder préstamos o invertir en determinados tipos de valores, con un fondo constituido al efecto.

Se celebran así dos o más contratos: en primer lugar el de fideicomiso y después, en ejecución del mismo, el de o -- los de mutuo.

En el contrato de fideicomiso debe indicar el tipo de fideicomiso de que se trate, así como el nombre, la razón social o denominación de las partes. La suma de dinero que --

---

(54) Batiza Rodolfo, Principios Básicos, op. cit. p. 89 n 93.

constituye el fondo fideicomitente; el fin del fideicomiso - estipulándose por ejemplo que consistirá en el otorgamiento de préstamos a interés para que se invierta en determinados tipos de valores, incluyendo las demás cláusulas integrantes del contrato, tales como la irrevocabilidad del fideicomiso durante la vigencia del mutuo, sustitución de fideicomisos - para el caso de fallecimiento del fideicomitente, la obligación del fiduciario de actuar como buen padre de familia, su responsabilidad por pérdidas y menoscabos del fondo, causados por su culpa, el monto de sus honorarios o comisiones, - la sumisión de las partes contratantes a la jurisdicción de los tribunales del lugar de la celebración del contrato. (55)

Por fideicomiso de administración se conoce aquel en -- que el fideicomitente entrega bienes muebles o inmuebles al fiduciario para que se encargue de administrarlos y de realizar los diversos actos que de ahí resultan como la: celebración de contratos de arrendamientos, cobro de rentas, reparaciones, pago de impuestos, asistencia de accionista, cobro de dividendos, etc., todo ello en interés del propio fideicomitente o del fideicomisario.

El fideicomiso de garantía, es una variedad que proba--

---

(51) Krieger, Emilio. Manual del Fideicomiso Mexicano. Op. -- cit. pp. 87 a 88.



blemente fue la primera en practicarse en México, se utilizó en un principio por las instituciones fiduciarias para celebrar diversas clases de operaciones, a efecto de garantizar, ante sí misma, los préstamos que concedía su departamento de crédito.

### 3.- Fideicomisos Gratuitos y Fideicomisos Onerosos.

Partiendo del principio de que las Sociedades Nacionales de Crédito quien presta el servicio de fideicomiso a cambio del mismo deben percibir una remuneración. (56)

No existe, sin embargo, ninguna razón plausible para -- que una Sociedad Nacional de Crédito, hecha para obtener un lucro como compensación de los servicios reales que presta, lleve a cabo gratuitamente su función.

Por ello, debe estimarse que, en principio, la función del fiduciario debe ser remunerada.

La gratuidad del fideicomiso más bien en algunas ocasiones se refiere a la falta de contra prestación fideicomitente, a cambio del beneficio que se le otorga.

---

(56) Batiza, Rodolfo, Principios Básicos, op. cit. p. 88.

La gratuidad no es la esencia del fideicomiso, pues en muchas ocasiones el fideicomitente constituye un fideicomiso para librarse de alguna obligación que la ley o alguna relación contractual previa le imponen. Se libera de esa obligación transmitiéndola al patrimonio fideicomitado. En otras ocasiones, el fideicomitente impone al fideicomisario cargos equivalentes a los beneficios que otorga o aún superiores a ellas. En esos casos no hay gratuidad, puesto que existe -- contra prestación por la aparente liberalidad otorgada por -- el fideicomitente.

Pero en otros casos, el fideicomiso puede ser el camino legal para realizar una verdadera dádiva, una liberalidad, -- sin que asuma la forma ni las consecuencias jurídicas del -- contrato de donación.

En estos casos, el fideicomiso no dejará de serlo, pero tendrá las características de gratuidad que si bien no entraña una obligación legal para el fideicomisario, si trae aparejado un deber moral de gratitud y consideración al fideicomitente por parte del o de los fideicomisarios.

En este caso, el fideicomiso gratuito entra dentro de -- la categoría de los actos humanitarios o filantrópicos, como la donación, la constitución, en algunos casos, de la rentavitalicia, o la creación de la fundación de asistencia priva

da.

#### 4.- Fideicomisos con Fideicomisario Determinado y Sin El.

La gran perspectiva con la que nuestro legislador contempló el fideicomiso, partiendo del "express trust" anglosajón, permite concebir un fideicomiso sin beneficiario concreto, "sin señalar fideicomisario", como dice el artículo 347 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Bastando para tales efectos con que se establezca un fin lícito y determinado.

La falta de un fideicomisario determinado, o sea de una persona concreta, física o moral, que reciba el beneficio -- del fideicomiso, plantea el problema de establecer a quien -- corresponde el ejercicio de los derechos que la ley otorga -- al fideicomisario, como, el consistente en exigir al fiduciario el cumplimiento de sus obligaciones, el hecho de no designar fideicomisario y ante la muerte del fideicomitente, -- facilita los desvíos y abusos del fiduciario, por lo que para evitarlos nuestro legislador, encomendó al Ministerio Público el ejercicio de la acción "cuando no exista fideicomisario determinado".

F) FORMAS DE EXTINCION DEL FIDEICOMISO Y FIDEICOMISOS --  
PROHIBIDOS.

En este último inciso citaremos las causas por las cuales un contrato de fideicomiso se extingue y porque motivos- es considerado nulo el contrato de fideicomiso.

1.- Fideicomisos Secre<sup>tos</sup>: Al respecto el Dr. Luis Muñoz nos dice, que suponer que el secreto en la mayoría de los ca sos tiende a ocultar algo ilícito; pero adicional a esto hay que tomar en cuenta la inseguridad del cumplimiento por parte del fiduciario pues al ser el encargado secreto, sería -- difícil probar cual fuere el que le dio el fideicomitente, -- aún en el caso de que éste se lo hubiera comunicado al fidei comisario. La ley volvió a la redacción original, estableci da en su art. 359 fracc. I. L.G.T.O.C. (57)

No esta por demás recordar que en el Código Civil para el Distrito Federal, referente a los testamentos, se preceptua que es nula la institución de heredero o legatario si es realizada en memoria o comunicado en secreto por el testador. (art. 1484).

---

(57) op. cit. pp. 412 y sig.

2.- Fideicomiso Sucesivo; La ley establece que quedan -- prohibidos aquellos fideicomisos en los cuales el beneficio se concede a diversas personas en forma sucesiva y que deberá sustituir a la muerte de la anterior, salvo el caso de -- que la sustitución se realice en favor de personas que estén vivas o concebidas, a la muerte del fideicomitente. (Art. -- 359, fracc. II. (58)

Se ha afirmado en la doctrina que este precepto, interpretado a contrario sensu, se autorizan los fideicomisos en los que el beneficio se conceda a personas, sucesivamente, -- que deban sustituirse por muerte de la anterior, si dicha -- sustitución se realiza en favor de personas que estén vivas o concebidas, antes de la muerte del fideicomitente, por lo que un fideicomiso puede continuar durante las vidas de va-- rios beneficiarios sucesivos y la del último sobreviviente, -- más el período de gestación.

3.- Fideicomiso por Tiempo Determinado o Indeterminado: Temporal. Es el fideicomiso que se constituye por tiempo determinado o indeterminado. La ley perceptúa que quedan prohibidos aquellos fideicomisos cuya duración sea mayor de treinta años, cuando se designa como beneficiario a una persona jurí

---

(58) Muñoz, Luis, op. cit. págs. 413 y sig.

dica que no sea de orden público o institución de beneficencia (Art. 359, Fracc. III).

Por otra parte la multitudada LGTOC establece que pueden constituirse fideicomisos con una duración mayor de 30 años cuando su fin sea para el mantenimiento de museos de carácter científico o artístico que no persiga fines de lucro. -- (59)

Son formas de extinción del contrato de fideicomiso son las siguientes:

a.- Por la realización del fin para el cual fue constituida: Esto es, que en la constitución del contrato de fideicomiso, se va a establecer un fin u objeto a alcanzar, y que va a ser la causa, si se alcanza, de extinción.

Visto de esta manera consideramos que todos los contratos de fideicomiso constituidos para la realización de un hecho que deban ejecutarse una sola vez, quedarán extinguidos al lograrse la realización de esos hechos.

b.- Por hacerse imposible el fin: En esta fracción, consideramos que es ambigua esta cuasal, en virtud de que no -

---

(59) Muñoz, Luis, op. cit. pp. 414.

se determina, si es una imposibilidad física, en la que queda comprendida en forma relativa.

c.- Por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva en el plazo señalado al momento de la constitución o en su defecto a los veinte años siguientes a la constitución: sobre este punto, se encuentra una gran similitud con la fracción anterior, con la única salvedad, de que en este supuesto se habla de una condición suspensiva, que establece la extinción del fideicomiso, y cuya eficacia ha quedado sujeta a la realización de la condición que se ha convertido en imposible.

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

e.- Por convenio expreso entre fideicomitente y fideicomisario; es evidentemente que esta causa de terminación excluye a los fideicomisos creados por testamento, así como aquellos en que no aparece la figura del fideicomisario o de aquellos en que el fideicomitente se haya reservado el derecho de revocar discrecionalmente el fideicomiso.

f.- Por revocación hecha por el fideicomitente; Esta procede únicamente cuando el fideicomitente se ha reservado-

ese derecho al constituir el fideicomiso.

- g.- En el caso del párrafo final del artículo 350: El fideicomitente podrá designar varias instituciones fiduciarias para que conjuntamente desempeñen el fideicomiso, establecido el orden en que hayan de sustituirse, salvo lo dispuesto en el acto constitutivo del fideicomiso, - cuando la Institución Fiduciaria no acepte o por renuncia o remoción cese en el desempeño de su cargo, deberá nombrarse otra para que la sustituya. Si no fuere posible esta sustitución, cesará el fideicomiso.



**CAPITULO III**

## DEFINICION Y GENERALIDADES DEL TESTAMENTO

Antes de iniciar el tema de esta tesis, deseo, que en este capítulo sea la unión de dos figuras.

El maestro Ruggiero define al testamento como: "Un acto solemne, unilateral, espontáneo, revocable, por el cual una persona, determina el destino de su patrimonio para después de su muerte y reglamenta sus relaciones jurídicas para el tiempo en que ya no viva". (60)

El jurista Valverde nos refiere que el testamento es un negocio jurídico unilateral, personal y autónomo, en el que la voluntad produce su efecto hasta después de la muerte del que la emite. (61)

El licenciado Rafael de Pina la define como el acto jurídico, unilateral, individual, personalísimo, libre, solemne y revocable mediante el cual quien lo realiza dispone, para después de su muerte de lo que haya de hacerse de sus bienes y derechos transmisibles, y expresa su voluntad sobre todo aquello que, sin tener carácter patrimonial, pueda ordenar, de --

---

(60) Citado por Aguilar Carvajal, Leopoldo. Segundo Curso de Derecho Civil Editorial Porrúa, México, 1980, pp. 287 a 295.

(61) pp. 287 a 295.

acuerdo con la ley. (62 )

Finalmente, nuestro Código Civil, en su artículo 1295, - dá la siguiente definición: "Testamento es un acto personalí- simo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispo- ne de sus bienes y derechos y, declara o cumple deberes para- después de su muerte."

Al analizar estas cuatro definiciones observamos que el- testamento es un acto jurídico teniendo, como caracte- rística fundamental el ser un acto personalísimo, ya que el - testador puede revocarlo en cualquier momento; por medio de - esta figura una persona capaz, dispone de sus bienes y dere- chos mismos que no se extingue, por la muerte del testador.

Después de este análisis podemos llegar a la siguiente - definición:

Testamento es una declaración unilateral, revocable, li- bre, personalísimo y formal por virtud del cual, una persona- transmite los bienes o derechos que posea, al momento de su - fallecimiento o en favor de aquella o aquellas personas a los que llamamos herederos.

---

(62 ) De Pina, Rafael; Diccionario de Derecho, Editorial Po- rrua, México, 1981, 500 págs.

La capacidad de testar se encuentra restringida en dos -  
casos a saber: 1.- Cuando la persona es menor de 16 años. (63)

- 2.- Cuando se trate de personas que no tienen-  
capacidad de ejercicio por causas de demen-  
cia.

La capacidad de ser heredero se encuentra limitada en --  
los siguientes supuestos: (64)

- 1.- Las personas que no hubieren nacido, o no sean considera-  
dos viables en el momento de la muerte del autor.
- 2.- Las que hayan delinquido o agraviado al autor de la suce-  
sión o a sus familiares.
- 3.- Las personas que tengan presunción de influencia contra-  
ria a la libertad del testador.
- 4.- Las que tengan influencia contraria a la integridad del-  
testamento.
- 5.- Los afectados por disposiciones prohibitivas que recla--  
men reciprocidad internacional.
- 6.- Las personas que renuncien injustificadamente o sean re-  
movidas con culpa de cargos testamentarios.

Por lo que respecta a la forma de expresar la voluntad -

---

(63) Aguilar Carvajal, Leopoldo. pp. 297 a 300.

(64) Idem, pp. 301 a 306.

del testador, se prohíbe en el testamento lo que a continuación se indica:

- a.- El testamento sea mancomunado.
- b.- Exista reciprocidad en el acto con otra persona.
- c.- Se realice por algún delegado o representante.
- d.- Se incluya en las cláusulas, una por la cual el testamento se considere irrevocable.
- e.- Sea realizado el testamento en memoria, recado o recomendación de alguna persona.

#### CLASIFICACION DE LOS TESTAMENTOS

Los testamentos se clasifican por su forma en: Comunes - y Especiales. (65)

Los testamentos comunes son los siguientes:

- 1.- Público Abierto: Se otorga ante Notario Público y tres testigos, haciendo constar las disposiciones en el protocolo, de donde se expedirá testimonio al testador.
- 2.- Público Cerrado: Es aquel que redacta el propio testador en privado y lo presenta en un sobre abierto ante el notario en presencia de tres testigos, devolviéndose con una constancia en el testimonio que se entregó al testador.

---

(65) Rojas Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Tomo II Editorial Porrúa, México, 1981, pp. 399 a 409.

- 3.- Ológrafo: El testador manuscibe privadamente en dos -- pliegos que en sus respectivos sobre, se presentarán ante el Director del Archivo de Notarios con 2 testigos, - quien devuelve uno de los sobres con la respectiva constancia.
- 4.- El del Ciego: Será el público abierto, con la única diferencia de que se leerá dos veces, con cuatro testigos designados por el testador.
- 5.- El del Sordomudo: Será el Público cerrado u Ológrafo, - con cinco testigos.
- 6.- El que es unicamente sordo o mudo: Será como el ante -- rior, público cerrado u ológrafo, con cinco testigos.
- 7.- El del Demente: Será Público abierto con intervención - del juez y de dos peritos médicos, que certifiquen la l y c i d e z del testador mientras lo redacta.
- 8.- El Extranjero: Aquel que ignora nuestro idioma, lo podrá escribir en su idioma y lo presentará al Notario con 3 testigos y 2 traductores, transcribiéndose la traducción, al Notario, quién oportunamente lo presentará al - juez: si no puede escribirlo lo dictará en su idioma ante un traductor y con la traducción de los dos traductores se otorgará el testamento público abierto.

Los testamentos especiales son los siguientes:

- 1.- El Privado: Se otorga de tres a cinco testigos y se pre-

senta en caso de algún accidente y el testador está a -- punto de morir y concurren estas tres hipótesis:

- a) No se puede realizar en algunos actos solemnes.
- b) El testador está afectado de enfermedad subdita y grave.
- c) Sea difícil que concorra un notario o no lo hay en el lugar.

2.- Militar: Es igual que al anterior, salvo que la única -- diferencia, es que se realiza en campaña militar o el -- testador sea prisionero de guerra.

3.- Marítimo: Es aquel que se otorga ante el Capitan de la nave y 2 testigos en forma de público abierto, debiendo estar relacionado en la bitácora de navegación.

4.- El realizado en un país extranjero conforme a las leyes-mexicanas, se otorga ante el representante diplomático o consular según el tipo que se elija, debiendo utilizarse papel sellado, y si se hace conforme a la ley extranjera se representará, en tanto no trasgrede los principios -- fundamentales de nuestro sistema legal.

En este tipo de testamentos especiales, existen diversas disposiciones generales que son las siguientes:

- a) Deberá, preferentemente ser por escrito y en casos imposibles en forma oral.

- b) Estos testamentos, caducan a los 30 días de que el testador estuvo en aptitud de sustituirlos por uno común.

A la muerte del testador se remiten estos testamentos, - por el conducto legal correspondiente al juez de la sucesión, quien confirmará su procedencia ante los interesados.

Las causas de caducidad de un testamento, son las siguientes a saber: (66)

- 1) Si el beneficiario muere antes que el testador.
- 2) Si el beneficiario muere después que el autor de la sucesión, pero antes de cumplir con la condición suspensiva.
- 3) Si el beneficiario se vuelve incapaz para recibir herencia o legado.
- 4) Si el testador omitió renovar el testamento especial, -- dentro de los 30 días siguientes de haber salido de las circunstancias que justificaron su otorgamiento.

---

(62) Rojina Villegas, Rafael, op. Cit. pp. 390 a 399.



ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA

CAPITULO IV

## EL FIDEICOMISO TESTAMENTARIO

## A) NATURALEZA JURIDICA

Como hemos observado en los primeros capítulos de éste estudio y a manera de recordatorio, es conveniente mencionar el antecedente más remoto de esta institución en el Derecho Romano:

El Fideicomisum era de gran utilidad para los romanos porque las personas incapaces de heredar a través de terceros heredaban los bienes de la herencia, que de otro modo jamás podrían adquirir. (67)

De acuerdo con nuestra legislación, el fideicomiso se constituye por acto entre vivos o por testamento (art. 352 -- completo LGTOC), de manera que si se constituye de acuerdo a ésta última forma, deberá reunir los elementos necesarios tanto de existencia como de validez para que podamos establecer válidamente el Fideicomiso Testamentario.

Por otro lado, cabe hacer notar según lo expuesto en el capítulo segundo del presente trabajo relativo a la naturaleza jurídica del fideicomiso, que establezcan es un contrato y

---

(67) Margadant S. Guillermo F. op. cit. pp. 507.

un desdoblamiento de la propiedad afecto a un fin determinado.

No obstante lo anterior, es difícil establecer lo que debe entenderse por "fideicomiso testamentario", en virtud de que el mencionado término reúne en sí dos figuras jurídicas estudiadas y legisladas bajo patrones y normas diferentes; ya que por lo que respecta al fideicomiso, nuestra legislación, lo considera como una figura contractual, mientras que al testamento, lo percetúa como una declaración unilateral de voluntad; regidos por distintas ramas del derecho, mercantil para el primero y civil, para el segundo.

El Fideicomiso Testamentario consiste en la disposición que hace el testador de la totalidad o parte de sus bienes que serán destinado a un fin determinado, mismo que deberá ser realizado por una institución Fiduciaria. Para lo cual el testador habrá de nombrar al albacea o al ejecutor de la sucesión correspondiente, quien deberá en su caso ocuparse de los trámites necesarios para la constitución del fideicomiso.

El testamento, del cual se origina, deberá revestir cualquiera de las formas reconocidas por la ley, siendo la más usual la del Testamento Público Abierto. (68)

---

(64) Rojina Villegas, Rafael. op. cit. pps. 399 a 409.

Está previsto en nuestra LGTOC en su Art. 352 que una de las formas de constituir el fideicomiso es el medio del testamento. Es evidente, una declaración unilateral de voluntad, - lo que determinará la constitución de un fideicomiso, señalando para ello a la persona idónea para acudir ante el fiduciario designado en el testamento, o en su defecto, al que se -- considere adecuado, la persona ejecutora y contratar con este para dar cumplimiento a la última voluntad del testador.

El hecho de que el fideicomiso se origine por la declaración de una persona, establece una situación especial y diferente que influye notablemente en la naturaleza jurídica del Fideicomiso por las siguientes razones:

- a) Una persona que en su Testamento establece que la totalidad o parte de sus bienes, deberá ser afectada en Fideicomiso para la obtención del fin que considere conveniente, está expresando su voluntad de que al morir, el testador, una persona por ella designada, ya sea el albacea u otra, contrate con la Institución Fiduciaria que cumpla con los fines deseados por el "de cujus".
- b) No es el testador quien contrata directamente con el fiduciario, sino el impulsor que origina el Fideicomiso; - es promotor directo de la constitución de aquel, pero in directo del propio, ya que aunque no es él quien concu--

rre ante el fiduciario para acordar los términos de aquellos en base a sus deseos y condiciones, que el fideicomiso será acordado de tal manera que se le dé fiel cumplimiento a su última voluntad.

- c) A pesar de no ser un contratante directo, el testador figura dentro del mismo contrato a través de la sucesión, como fideicomitente, hecho que confirma su situación de promotor indirecto para la existencia del fideicomiso, aunque en la realidad no sea quien directa y personalmente acuerda con el Fiduciario, las cláusulas del contrato.

El fideicomiso originado del testamento, no se ve alterado una vez que va a ser constituido como contrato, por el hecho de que se parta de un Testamento lo que constituye a que se preste atención a una serie de condiciones, que en otro tipo de fideicomiso caracterían de importancia: (69)

- 1.- La intervención del testador.
- 2.- La imposibilidad de hacer modificaciones que influyan en el fin dispuesto por el testador.
- 3.- El contratar con una tercera persona que por disposición

---

(69) Batiza, Rodolfo. op. cit. pps. 180 a 182.

del testador, interviene en el contrato ya sea el albacea del testamento u otra persona.

- 4.- El carácter del objeto del fideicomiso, que versa sobre la herencia del de cujus, que comprende los bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte.
- 5.- La realización de los trámites para la consecución de los fines del fideicomiso.

Desde mi punto de vista, para la existencia del Fideicomiso Testamentario se dan dos momentos: (70)

- 1.- El Testamento, que constituye el motor de nuestra figura.
- 2.- El del contrato mismo, en el cual ya se verán concretadas y organizadas las intenciones y finalidades buscadas por el testador.

De cierta forma, podría decirse que así como para el nacimiento de un fideicomiso cualquiera, es necesaria primeramente la existencia de una voluntad que desee la consecución de determinados propósitos para los cuales habrá de destinar ciertos bienes, buscando para esto a la persona idónea, en este caso, la Institución de Crédito; así también podría hablarse del Fideicomiso Testamentario, que se basa como ya hemos visto, en la última voluntad del testador, quién en su testa-

---

(70) Kreieger, Emilio. op. cit. pp. 93 a 109.

mento designará al fiduciario para cumplimiento de su voluntad.

En resumen, considero que si bien es cierto la naturaleza jurídica del Fideicomiso en su forma genérica permanece -- inalterable en su esencia, también es cierto, las características propias de este fideicomiso lo hacen diferente al derivarse del testamento.

Por lo anterior, propongo el siguiente concepto:

El Fideicomiso Testamentario en su inicio es, una Declaración Unilateral de la Voluntad, por virtud de la cual se afecta una serie de bienes o totalidad de los mismos para la creación de un Fideicomiso de Administración. Al momento del fallecimiento del testador, presentandose y radicada la sucesión, el albacea el ejecutor testamentario ante la Institución Fiduciaria en su caso para destinar los bienes al fin dispuesto por el testador.

#### B) PARTES QUE INTERVIENEN

Fideicomiso generalmente, se compone de tres elementos personales:

- a.- Fideicomitente
- b.- Fiduciario

### c.- Fideicomisario

Existe la posibilidad de que en el fideicomiso pueda presentarse la opción, en los que no se designe expresamente al fideicomisario o bien que recaiga este título en el propio fideicomitente. (72)

En el caso del Fideicomiso Testamentario, la presencia de estos tres elementos es esencial ya que al no ser un fideicomiso inter vivos, las calidades del fideicomitente y del fideicomisario no pueden reunirse en una sola persona. Porque el testador dispone de sus bienes para después de su muerte acaecida la cual, el albacea o el ejecutor testamentario realizará la voluntad de aquel en beneficio de sus herederos y/o legatarios.

Por ello, a continuación se analizarán cada uno de los elementos personales que integran el Fideicomiso Testamentario, partiendo desde su concepto hasta sus derechos y obligaciones.

#### FIDEICOMITENTE

El sucesor del testador a través del albacea, conforme

---

(72) Villagordo Lozano, José Manuel. op. cit. pp. 161 a 162.



a lo dispuesto en el testamento, destina la totalidad o parte de los bienes, posesiones o derechos a un fin determinado, a favor de los fideicomisarios.

El testador, quién en su testamento manifieste la voluntad de constituir el Fideicomiso y una vez realizados los dos supuestos jurídicos necesarios como son:

- a) Otorgamiento del Testamento por parte del de Cujus.
- b) Realización del hecho jurídico consistente en el fallecimiento del testador.

Se determinará la producción de consecuencias que originan el nacimiento de derechos y obligaciones a favor y a cargo del fiduciario y del fideicomisario.

En el caso del Fideicomiso Testamentario, se aplica la regla lógica de los Testamentos, referente a la edad del testador, dieciseis años, que es la mínima establecida por nuestro Código para testar. (72)

La incapacidad de que habla la ley es de ejercicio, ya que prohíbe al testador debe valer directamente su derecho a testar: en otras materias, la incapacidad de ejercicio podría

---

(72) Aguilar Carvajal, Leopoldo. op. cit. pp. 297 a 300.

ser subsanada mediante la intervención de un representante o tutor, pero en este caso, por ser un acto personalísimo es imposible que se subsane ésta prohibición legal de ejercer el derecho a testar. (73)

#### FIDUCIARIO

Es la persona moral, en nuestro Derecho, una Institución de Crédito con concesión especial y facultades expresas para el desempeño de este cargo (art. 30 Fracc. XV, de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito) y que recibe los bienes entregados por el fideicomitente, para convertirse en titular de ellos y destinarlos al fin para el cual le fueron entregados.

La designación del fiduciario, en el Fideicomiso Testamentario, puede quedar establecida por el Testador en su Testamento, o bien dejar abierta ésta facultad para que la ejerzan ya sea el albacea de la Sucesión o el Ejecutor Especial del Fideicomiso.

Es aceptable la posibilidad de que se designe más de un fiduciario, para lo cual deberán acordarse de antemano las reglas bajo las cuales habrán de desempeñar sus funciones, ya sea conjunta, separada o sucesivamente, para que ésta combina

---

(73) Villagordoza Lozano, Jose Manuel, op. cit. pp. 297 a 300.

ción de Instituciones Fiduciarias resulte en beneficio del -- Fideicomiso para el cual fueron designadas, y con el objeto -- de delimitar responsabilidades. (74)

Es oportuno mencionar que la función fiduciaria es desempeñada directamente a través de Delegados Fiduciarios, que se rrán personas encargadas única y exclusivamente de la realización del objeto o fin de este. (75)

En cualquier fideicomiso corresponde al fideicomitente -- el nombramiento del fiduciario que desempeñe su encargo, y -- así se afectan los bienes para la obtención de un fin para lo cual se deberá contratar con la Institución de Crédito correspondiente. En el Fideicomiso Testamentario, la designación -- puede quedar establecida por el Fideicomitente en su Testamento o bien, dejar abierta esta opción para que la ejerzan ya -- sea el Albacea de la Sucesión o el Ejecutor Especial del Fi-- deicomiso.

Los derechos del fiduciario son los siguientes:

- 1.- Puede realizar actos que implican un dominio sobre los -- bienes fideicomitidos, ya que su actuación está supeditada a las instrucciones del testador y del propio fin del fideicomiso. (76)

---

(74) Varios Autores. op. cit. pps. 211.

(75) Idem. 80 a 83 pps.

(76) Idem. 185 a 193 pps.

- 2.- Como consecuencia de lo anterior y siempre que se le faculte expresamente, podrá gravar los bienes.
- 3.- Puede administrar los bienes, entendiéndose esto como el derecho de emplear personal auxiliar, de arrendar el -- bien o realizar gastos y si esto contribuye a la mejor -- conservación del fideicomiso.
- 4.- En caso de conflicto, tiene la facultad para pleitos y -- cobranzas si con ello se salvaguardan los bienes fidei-- comitados.
- 5.- Tiene el derecho a que se le cubran sus honorarios por -- el desempeño de sus funciones.
- 6.- Como Institución de Crédito podrá ser este designada por el testador, Albacea o Ejecutor Testamentario (art. 1695 C.C.)
- 7.- Tendrá derecho de administración sobre el caudal hereditario y de disposiciones sobre el objeto del fideicomiso siempre en observancia de los fines dispuestos por el -- testador, cuando haya sido designado como albacea espe-- cial, por ser el encargado de cumplir una parte del Testamento (art. 1701 C.C.)

En cuanto a las obligaciones propias de su cargo tenemos:

1. El fiduciario tiene la obligación de cumplir con lo estipulado inicialmente en el Testamento.
2. Deberá prestar oído de las ordenes del Comité Técnico --

- del Fideicomiso, cuando lo exista, ya que de lo contrario ante la pérdida o menoscabo de los bienes, incurrirá en responsabilidad.
3. En caso de bienes inmuebles, estará obligado a inscribirlos en el Registro Público de la Propiedad y si se trata de fideicomiso con extranjeros o se generan derechos para estos, deberá inscribir los bienes también en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, o según sea el caso oír la opinión de la C.N. de I.E.
  4. Deberá llevar una Contabilidad especial del Fideicomiso-- así como entregar al Comité Técnico o directamente al fideicomisario el estado mensual de sus operaciones, o la información adicional que se le requiera.
  5. Tiene el deber de conservar el patrimonio fideicomitado para que no surja ningún menoscabo o pérdida.
  6. En virtud de la titularidad del fiduciario sobre los bienes, debe cumplir con el pago de los impuestos respectivos por ser obligado solidario.
  7. Por la importancia de sus funciones, está obligado a guardar secreto respecto a la situación y actividades concernientes a los bienes fideicomitados (art. 93 LRSPBYC).
  8. Como albacea debe administrar y proteger los bienes de la Sucesión.
  9. En caso de reunir en sí las calidades del albacea y fiduciario, deberá informar de su gestión a los herederos, Ministerio Público, el Comité Técnico del Fideicomiso, en -

su caso los fideicomisarios, respectivamente.

10. Entregar el bien o los bienes, sus productos a los fideicomisarios designados al término del fideicomiso.

#### FIDEICOMISARIO

El fideicomisario es la persona física o jurídica determinada o designada por el testador, que recibe el provecho o beneficios de la realización de los fines del fideicomiso.

En nuestro Código Civil se establece en los artículos -- del 1386 al 1389, que el heredero sea instituido expresamente en el Testamento, por lo que debe ser designado por su nombre y apellido o determinarlo de un modo indubitable. Pero prevé también situaciones que implican la presencia de sujetos indeterminados, al establecer que será válido el testamento a favor de determinadas clases formadas por número ilimitados de individuos, como los descritos en el art. 1298 del C.C.

Dicho lo anterior la forma de designar a los fideicomisarios es igual a los herederos como para los legatarios.

Los fideicomisarios tienen en principio capacidad general para heredar, siendo la excepción la incapacidad por cualquiera de las razones establecidas en el art. 1313 del C.C.:

---

- a) Falta de Personalidad
- b) Delito
- c) Por atentado contra la vida del testador
- d) Por violación a la integridad del Testamento.
- e) Por razones de orden público
- f) Por falta de reciprocidad internacional
- g) Por renuncia o remoción de un cargo conferido en el Testamento

También están incapacitados para heredar:

- 1.- El delincuente: es incapaz de heredar (art. 1316).
- 2.- El médico, su cónyuge, ascendientes, descendientes y hermanos; siempre que el primero haya asistido al testador durante su última enfermedad, esto por presunción contraria a la libertad del testador; existiendo una excepción si los herederos Instituidos lo son también legítimamente (art. 1323).
- 3.- Los Notarios y Testigos: si hubiesen intervenido en el acto, ni sus parientes en el mismo grado que el anterior
- 4.- Los ministros: respecto de los bienes de ministros del mismo culto, ni sus parientes en el mismo grado anterior respecto de los bienes de alguna persona a la que hubiesen prestado su auxilio espiritual surante su enfermedad o hubiesen sido directores espirituales (art. 1325).

5.- Los tutores, curadores o albaceas; si habiendo sido designados en el Testamento, hubiesen rehusado injustificadamente o separados de su cargo por mala conducta (1331)

Las personas morales son capaces de adquirir, y lo podrán recibir o rechazar a través de su representante (arts. - 1327 y 1668 del C.C.). Tenemos entonces, que tanto las personas físicas como las morales o jurídicas, tienen la capacidad general en principio para ser fideicomisarios, salvo alguna incapacidad que les afecte respectivamente. (77)

Podemos considerar que las instituciones de crédito que desempeñan operaciones de fideicomiso, en realidad son herederos de los bienes objeto del Fideicomiso Sucesorio, la obligación de entregar los bienes a los fideicomisarios, una vez cumplido el fin señalado por el testador.

En principio considero que las Instituciones de Crédito son capaces de adquirir determinados bienes via Testamento para la debida administración de los mismos ya que finalmente los propietarios de la masa hereditaria serán los fideicomisarios aunque de una manera *suis generis*. el fideicomiso sería nulo (art. 348, último párrafo LGTOC).

---

(77) Varios Autores. *op. cit.* pgs. 255.



Relacionado con lo anterior, es necesario ver a los que si el fideicomitente instituye a la fiduciaria como fideicomisario, el fideicomiso en cuestión, se tiene afectado de nulidad absoluta ya que existe prohibición expresa al respecto, - según lo preceptuado en el art. 348 último párrafo.

Considero que el papel de fiduciario es necesario para el cumplimiento de la última voluntad del testador, referente a los fines y objetivos buscados, que con la constitución de un fideicomiso se verán cumplidos más satisfactoria y fielmente.

Los derechos del fideicomisario son los que a continuación se mencionan:

- 1.- Exigir al fiduciario el cumplimiento de los fines del fideicomiso, así como la debida protección de los bienes que en su momento forma o formaron parte de la masa hereditaria y que tiene por tanto bajo su tutela.
- 2.- En caso de no observar el fiduciario de los lineamientos y establece actos perjudiciales en el desarrollo del fideicomiso, podrá atacar la validez de tales actos e inclusive podrá remover a aquel de su cargo. Consecuentemente podrá reivindicar los bienes que por indebida actuación del fiduciario, hayan salido del patrimonio fideicomitado.

- 3.- Puede modificar el fideicomiso, siempre y cuando no se hubiese estipulado expresamente en el fideicomiso la imposibilidad de modificaciones o bien, que la modificación afecte esencialmente la última voluntad del fideicomitente.
- 4.- Puede transmitir sus derechos, si no hay prohibición expresa al contrario.
- 5.- Requerir al fiduciario o al albacea o ejecutor especial del fideicomiso, para que se le rindan cuentas acerca de la situación que guarda el fideicomiso.

Las obligaciones que tienen los fideicomisarios son las siguientes: (78)

- 1.- El pago de honorarios al fiduciario por la realización de los fines del Fideicomiso.
- 2.- El pago de los gastos, impuestos y derechos en que hubiere incurrido el fiduciario por su manejo.
- 3.- Tiene la obligación de acatar lo dispuesto en el fideicomiso por ser la última voluntad del fideicomitente, debiendo estar atentos a que la actuación del fiduciario sea fiel y conforme a los fines establecidos por el fideicomitente.

---

(78) Batiza, Rodolfo. op. cit. pps. 221 a 248.

### C) LA SUBSTITUCION FIDEICOMISARIA

El testador tiene derecho a nombrar uno o más personas para que substituya(n) al primer fideicomisario, en caso de que mueran antes que el testador repudien o no pueda aceptar la herencia (art. 1473 C.C. y 359 fracción II LGTOC). Es completamente diferente la prohibición a que se refiere el Código Civil relativa a la substituta fideicomisaria. (79)

Se prohíbe porque el testador no constituye una limitante a la libertad de la persona, para disfrutar los bienes de la masa hereditaria en generación.

### D) ELEMENTOS DE EXISTENCIA

#### 1.- Manifestación de la Voluntad o Consentimiento:

Generalmente consiste en la exteriorización de la voluntad de cada una de las partes a saber la sucesión en cumplimiento de la voluntad del testador y el fiduciario. Dichas partes consentirán en la creación de un Fideicomiso de acuerdo a las características del testamento base del fideicomiso y al enfoque que determine el testador.

---

(79) Rojina, Villegas, Rafael. op. cit. pp. 409 a 414.

En ésta parte sería conveniente recordar el carácter emi-  
nentemente contractual del fideicomiso, por lo que se debe ha-  
blar claramente de una manifestación de la voluntad por parte  
de los contratantes, manifestación que puede ser expresa o tá-  
cita, pero que en el caso del fideicomiso debe ser expresa en  
observancia a la formalidad que debe acatar este tipo de con-  
trato. (80) y (81)

Inicialmente nuestro Código no habla de la inexistencia-  
del testamento, sino que al establecer supuestos habla de que  
dar sin efectos. En cuanto a la manifestación de voluntad --  
el Código prevé los casos en que ésta se presenta viciada, lo  
que origina nulidad relativa. Concretamente la falta de con-  
sentimiento del testador por hallarse en una situación que no  
le permite manifestarse libremente, acarrea su nulidad.

## 2.- Objeto:

Objeto Directo, consiste en el nacimiento de consecuen-  
cias jurídicas, la creación, transmisión, modificación  
o extinción de derechos y obligaciones. El Objeto Indirecto-  
es la obligación del sujeto de dar, hacer o no hacer, en rela-

---

(80) Gutierrez y González, Ernesto, Derecho de las Obligacio-  
nes, Editorial Cajica, S.A., México 1981, 202 a 226 pps.

(81) Rojina Villegas, Rafael; Tomo III op. cit. pp. 52 a 62.

ción con el objeto propio del acto jurídico, o sea la cosa en sí. (82)

En el fideicomiso puede ser objeto toda clase de bienes y derechos, exceptuando aquellos que sean estrictamente personales, como pueden ser el Patrimonio de Familia, el Uso, la Habitación, entre otros.

Así tenemos que pueden ser objeto los bienes inmuebles, muebles y derechos. Además deben cumplir ciertos requisitos como son:

- a) Existir en la naturaleza
- b) Ser cosa determinada o determinable en su especie
- c) Estar en el Comercio.

De tal manera que si llegara a faltar alguna de éstas -- características la inexistencia del Fideicomiso. (83)

En el Fideicomiso Testamentario, el objeto está supeditado a la amplia libertad para testar que tiene el testador.

---

(82) Rojina Villegas, Rafael. op. cit. Tomo III pp. 63 a 70.

(83) Gutierrez y González, Ernesto. op. cit. pp. 221 a 240.

### 3.- Solemnidad:

Este tercer elemento esencial, en el Testamento. Constituyendo en sí una forma de ser y no sólo de valer. En nues--tra legislación existe vaguedad en cuanto a la clasificación--que se dá cuando no se reviste de formalidad o solemnidad; el acto según sea el caso en estas circunstancias dicha ley ha--bla de nulidad absoluta sin distinguir si se aplica a una ya--que al mencionar a otra contraversión a lo dispuesto en la --misma se considera que cualquiera de la falta de este implica una ilicitud. (84)

Los tres elementos aludidos deben estar presentes para --que podamos hablar de un Fideicomiso Testamentario en caso --contrario el fideicomiso no se considera inexistente. (art. --2224 C.C.)

### E) LA CLAUSULA TESTAMENTARIA EN LOS CONTRATOS DE FIDEICOMI--SO.

Dada la complejidad del Fideicomiso, considero conveniente mencionar las formas a través de las cuales las Institucio--nes de Crédito suelen manejar los contratos de fideicomiso de--cide destinar sus bienes después de la muerte del fideicomis--

(84) Gutierrez y González, Ernesto. op. cit. pp. 241 a 242.

tente o fideicomisario.

1.- Contrato de Fideicomiso Traslativo de Dominio:

Es aquel por virtud del cual, el fideicomitente transmite sus bienes al fiduciario, designándose fideicomisario y este en caso de muerte designará un fideicomisario sustituto para que lo reemplace, recibiendo éste último todos los beneficios del contrato de fideicomiso.

2.- Contrato de Fideicomiso de Inversión sujeto a condición:

Es aquel que celebra el fideicomitente en vida, sujeto a la condición suspensiva consistente en su fallecimiento, o -- fideicomisario que una vez ocurrido, hará que la titularidad de los bienes fideicomitados sea adquirida por fideicomisario sustituto para el cumplimiento de los fines del Fideicomiso.

(85)

Como su nombre lo indica esta forma de Fideicomiso, se constituye generalmente bajo la modalidad de Fideicomiso de Inversión, que consiste en la entrega que hace el fideicomitente a una Institución Fiduciaria, de una determinada cantidad de dinero para que ésta la administre y reinvierta en títulos o en valores que ofrezcan mayor rentabilidad y seguri--

---

(85) Gutiérrez y González, *Ernesto*, op. cit. pp. 698 a 708.

dad en beneficio generalmente del mismo fideicomitente o de otras personas designadas por este. Al estar sujeto a una -- cláusula testamentaria, se designa fideicomisario substituto a quienes se les entregará todo el capital y productos en caso de fallecimiento del fideicomitente o fideicomisario.

### 3.- Contrato de Fideicomiso sobre Póliza de Seguro:

Mediante el contrato de fideicomiso de Póliza de Seguro una persona en calidad de fideicomitente, designa como beneficiario del Seguro de Vida que tiene contratado a una Institución Fiduciaria para que al ocurrir el fallecimiento del propio asegurado, la Compañía Aseguradora cubra el importe de la suma asegurada a efecto de que sea administrada por el fiduciario, quién entregará sus rendimientos e inclusive el capital a los fideicomisarios designados por el fideicomitente, en forma, términos y condiciones asentadas en el referido contrato de Fideicomiso.

Considero importante mencionar que las tres formas de -- constitución de fideicomiso tratadas en este inciso y que las Instituciones de Crédito manejan la única diferencian del Fideicomiso Testamentario porque aquellos se realizan en vida del fideicomitente.

En el Fideicomiso Testamentario, la última voluntad del testador al momento de su muerte constituye el motor o impul-



so que dá nacimiento al Fideicomiso.

En situación contraria a la que dá en los tres fideicomisos, que tienen clausula testamentaria, esencialmente son actos entre vivos con una situación en común, que habrá de determinar la realización del Fideicomiso y ésta es, la del hecho de la muerte del fideicomitente.

En el Fideicomiso Trslativo de Dominio, se entrega al fideicomisario los bienes del fideicomitente, hasta en tanto este no muera, será beneficiario de los mismos bienes. Una vez ocurrida su muerte, el fiduciario dará cumplimiento a los fines establecidos en el fideicomiso, en beneficio de los fideicomisarios substituto previamente designados.

Este fideicomido es un caso claro de acto entre vivos -- que se verá modificado en un determinado momento por la muerte del fideicomitente o de los fideicomisarios, la serie de disposiciones que para después de su muerte, se tendrán que cumplir.

El fideicomiso de inversión con clausula testamentaria, que en su inicio es un acto entre vivos, modifica por la realización de la condición suspensiva a que está sujeto o sea la muerte del fideicomitente o fideicomisario, inclusive me atrevería a decir, este fideicomiso, como el traslativo de do

minio, son diferentes por los bienes que manejan, recordando que el primero se ocupa de cantidades de dinero mientras que el segundo maneja bienes inmuebles básicamente; pero similares porque ambos implican una entrega de bienes durante la vida del fideicomitente, los cuales habrán de ser conservados y administrados por el fiduciario, quien a la muerte del fideicomitente o fideicomisario dará cumplimiento real a los fines estipulados en el respectivo Fideicomiso.

**CAPITULO V**

## LOS BENEFICIOS QUE SE OBTIENEN DEL FIDEICOMISO TESTAMENTARIO

Por lo anteriormente analizado expuesto, se deduce que - figura del Fideicomiso Testamentario pose características -- propias y diferentes a las de los demás tipos de Fideicomiso, mencionaré características que consideramos conveniente re-- saltar y que son a nuestro juicio de entre las más importan-- tes las que a continuación se señalan.

- 1.- Es un contrato que se constituye por testamento, ya que es en virtud de la última voluntad del fideicomitente -- testador por la cual se habrá de dar efectos un contrato de fideicomitentes el cual se afecten todos o parte de sus -- bienes, en cumplimiento a los fines dispuestos en el mismo, -- bienes que quedarán a cargo del fiduciario.
- 2.- Por ser un contrato cuyo origen es un Testamento, se debe estar atento a la serie de formalidades y requisitos-- que en materia de sucesiones (concretamente Testamentos) establece el Código Civil, en su artículo; para de ahí-- inferir la validez o nulidad del Fideicomiso, si estamos ante un acto carente de validez por no cumplir con las -- formalidades establecidas por la Ley o bien, por incu--- rrir en situaciones o casos prohibidos y sancionados le-- galmente.
- 3.- El testador es una persona quién a pesar de su muerte, -

continua teniendo relevancia, ya que será por su último deseo por lo que se estará constituyendo una figura que haya de darle cumplimiento a su voluntad. Además de -- que continuará presente a través de la intervención y -- gestión del Albacea o Ejecutor testamento, quién será el encargado de vigilar estrictamente que el Fideicomiso cumpla fielmente con los fines para los cuales fue constituido.

- 4.- Al tenerse que cumplir con las formalidades que en materia de testamentos establece el Código Civil en su parte correspondiente en dicha ley en una manera supletoria al no existir disposición expresa al respecto en la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, encargada de la regulación general en materia de fideicomisos.
- 5.- El testador puede reservarse la facultad de revocar en vida, el Fideicomiso dispuesto en su Testamento, no afectándose de ninguna manera las demás disposiciones establecidas en el testamento.
- 6.- La titularidad de los bienes objeto del Fideicomiso, una vez que se verifica la muerte del fideicomitente, corresponde a la Institución de Crédito designada como fiduciaria, por el propio fideicomitente o por el albacea o ejecutor especial; además de que particularmente en estos casos actuará con absoluta imparcialidad y objetividad en el cumplimiento de la última voluntad del testado, -- cuestión que puede resultar problemática en una sucesión testamentaria ya que a menudo se presentan diferencias -

entre los mismos herederos con relación a la última voluntad del testador, así que siendo una Institución Fiduciaria la titular de los bienes, se podrían evitar hasta cierto punto éstas desagradables situaciones.

7.- Existe la posibilidad de que la Institución de Crédito sea nombrada albacea de la Sucesión (art. 30 fracc. XX - LRSPBC), sin que exista un perjuicio en relación a la constitución del Fideicomiso, ya que pueden existir dos opciones:

- + Que se le nombre albacea pero no ejecutor del fideicomiso, entonces sólo se encargará de dar cumplimiento al Testamento en su forma real y general.
- + Que se nombre albacea también Ejecutor del fideicomiso, en este caso tendrá las obligaciones propias de un albacea y además deberá encargarse de la constitución del Fideicomiso, contratando con otra Institución de crédito o bien, haciéndolo con su propio departamento Fiduciario en caso de haber sido designada por el testador, para tener también la calidad de Fiduciario.

El hecho de que reúna en sí la calidad del albacea y Fiduciario no es conflictiva, dado de que se trata de dos cargos diferentes para los que cuenta en ambos casos, -- con facultades expresas, contenidas en el art. 30 fracs. XV y XX LRSPBC, pudiendo en su caso ser sancionada por el mal manejo de los bienes fideicomitidos según lo dis-

puesto en la ley Nacional de Crédito (art. 84 LRSPBC). - Además siendo la que los está prestando, dichos servicios no hay confusión de funciones amén de que está sujeta a la vigilancia e inspección de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros según lo perceptuado en el artículo 97-LRSPBC. En caso de fungir el fiducirario como ejecutor-especial del fideicomiso, su actividad será equiparable a la del mandato, para lo cual también está facultada de conformidad con el art. 30 frac. XV LRSPBC.

- 8.- Generalmente, si no es que siempre, a través del Fideicomiso Testamentario el testador pretende salvaguardar el bienestar de la propia familia, sobre todo por lo que se refiere los hijos menores de edad y a los incapaces, --- siendo esta circunstancia la causa inicial y final por la que se constituye la figura en estudio.

En cambio tratandose de otro tipo de fideicomiso, las -- causas que lo generan son diversas a saber:

- a.- Fideicomiso de Inversión: Tiene como causa inicial es -- la de incrementar el capital para destinarlo a fines par-  
ticulares.
- b.- Fideicomiso de Fondo de Ahorro: Cuyo fin es la obten---  
ción de mayores rendimientos para los trabajadores que -  
invertieron en el mismo.
- c.- Fideicomiso de Garantía: Cuya finalidad consiste en ase-

gurar el cumplimiento de una obligación contraída con anterioridad.

Y así el fideicomiso Testamentario constituye un instrumento de gran utilidad en la vida práctica y un día dada la serie de opciones y alternativas que presenta por su flexibilidad y versatilidad, ya que en él se pueden establecer tantos beneficios como el testador desee incluyendo en el fideicomiso entre otros títulos de créditos, empresas, joyas, casas, prestaciones en dinero, así mismo sujetar a condiciones tales como: la titulación profesional, la adopción de un hijo la celebración del matrimonio, la realización de ciertas obras de caridad y otras más. De ahí la importancia que reviste el Fideicomiso Testamentario para que en un momento dado, se recurra a él como medio eficaz y adecuado para la consecución de determinados fines, que de otra manera se obtendrían tal vez parcialmente y no exactamente como los hubiere concedido el testador.

Debido a la serie de formas en que ésta figura puede ser utilizada, debido a las modalidades y requisitos a los que se puede sujetar.

A continuación mencionaremos sus beneficios:

1.- Una de las ventajas más importantes que reporta este tí-



po de Fideicomiso, es el hecho de que a través de él, se pueden evitar los trámites y formalidades de un Juicio - Sucesorio, ya que al existir un testamento en el que se dispone de los bienes y derechos que serán afectados en Fideicomiso, el trámite a seguir podrá hacerse ante un - Notario Público quién procederá a la apertura del Testamento, haciéndose después de la radicación testamentaria mención de los nombramientos de herederos, legatarios y albacea correspondiente, estableciendo su aceptación a - los nombramientos respectivos, continuando así con todo el procedimiento notarial enunciado en el art. 873 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles, para el - Distrito Federal.

Cabe mencionar que para que la testamentaria sea extrajudicial, es decir, con intervención Notarial exclusivamente, - deben reunirse tres requisitos (872 CPC):

- a) Que los herederos sean mayores de edad.
- b) Que hubieren sido instituidos en Testamento Público.
- c) Que no exista controversia alguna.

Respecto al primer requisito, en muchos casos no podrá - ser cumplida, ya que a menudo, en el Fideicomiso Testamentario, existen fideicomisarios que son menores de edad, habiendo esto, que la tramitación extrajudicial no se pueda llevar-

a cabo.

No obstante lo anterior, considero que ésta situación se puede subsanar con la intervención del padre o madre o ambos y en su defecto en caso de no existir ascendiente los beneficios establecidos a favor de sus protegidos, pudiendose en consecuencia realizar la tramitación entre Notario.

Aunque cabe mencionar, que en caso de tratarse de menores de edad sin representante legítimo pero mayores de dieciseis años, se les deberá nombrar un tutor designado por los demás fideicomisarios, ahora bien son menores de esas edad e incapaces, el juez nombrará al tutor respectivo según lo establecen los artículo 776 y 793 CPC.

El segundo requisito es fácil de cumplir ya que dentro de los testamentos ordinarios, el más utilizado es el Público Abierto, o el Testamento Público Cerrado.

Por último, la falta de controversia en relación al Testamento, determina la innecesaria participación de un Juez, quedando facultado el Notario para llevar a cabo todo el trámite. En caso contrario de existir inconformidad con algún aspecto del testamento, sería necesaria la intervención judicial para dilucidar el conflicto existente.

- 2.- La consignación en un sólo documento de ambos actos jurídicos, establece el Testamento y el Fideicomiso, ya que la formalización de este último requiere la intervención Notarial, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 353 de la LGTOC para que posteriormente el fiduciario puede darle cumplimiento.
- 3.- Otro beneficio es la de permanencia, de la Institución - Fiduciaria o sea esto al ser una persona moral, tiene vida prácticamente ilimitada, de manera que los intereses del Fideicomiso están asegurados por una Institución permanente.
- 4.- Los posibles conflictos que una Sucesión Testamentaria - puede traer consigo, debido al manejo de los bienes por parte del albacea, mientras no se hace la partición, pueden evitarse al afectar los bienes de la masa hereditaria fideicomitida.
- 5.- A través del Fideicomiso se pueden realizar muchas finalidades lícitas y posibles como pueden ser:
  - a) El pago de una mensualidad para el sostén de la familia.
  - b) Dote matrimonial a los hijos
  - c) Pago de deudas contraídas por el testador
  - d) Entrega de determinada cantidad de dinero a los hijos, al alcanzar la mayoría de edad o al obtener su título.
  - e) Entrega de cantidades o donativos a fundaciones, ins

tituciones científicas, culturales, deportivos entre otros.

6.- Fiscalmente también existan ventajas ya quien el único impuesto que se causaría por esta operación, es el Impuesto sobre la Adquisición de Inmuebles para el Distrito Federal. En forma contraria a lo que sucede en otros tipos de Fideicomisos como el de inversión, para el uso y aprovechamiento de inmueble, traslativo de dominio, en los que el fideicomitente obtiene un ingreso por operaciones respectivas según lo dispuesto en los artículos 93 y 94 del impuesto sobre la renta si existe enajenación además, se aplica el impuesto de Adquisición de Inmuebles si se trata del D.F. o Federal si es en otro estado no coordinado.

7.- El testador tiene la opción de poder nombrar a un Comité Técnico, que como cuerpo colegiado, se ocupará de vigilar y supervisar el desempeño del fiduciario y el buen desarrollo del Fideicomiso. La existencia de un Comité Técnico implica muchas ventajas, ya que puede autorizar al fiduciario en la ejecución de actos no previstos en el Fideicomiso; puede ser constituido por personas de confianza inclusive familiares del fideicomitente y que además considerados por él como idóneas para tal cargo. Es también un órgano de vigilancia adicional, junto con el albacea o ejecutor del Fideicomiso.

En relación con lo mencionado en el párrafo que antecede considero que no existe impedimento legal alguno para que el mismo Comité sea el encargado de la constitución del Fideicomiso lo vimos analizando un órgano existente después de constituido el Fideicomiso, esto no impide que inicialmente inter venga en el momento de creación del Fideicomiso.

- 8.- Los bienes y derechos que reciban los fideicomisarios, - serán mayores en comparación a lo que reciban si su entrega fuera inmediata.
- 9.- La posibilidad de establecer en el contrato, disposiciones referentes al fallecimiento de alguno de los fideicomisarios, antes de recibir los bienes que les hubieran correspondido, ya que el fiduciario los entregará a sus herederos, ya sea legítimos o testamentarios, en los mismos términos y condiciones que le hubieran correspondido al fideicomisario fallecido y de acuerdo a lo previsto - al respecto por el testador.

## CONCLUSIONES

## CONCLUSIONES

- 1.- El Fideicomiso en nuestro país, aunque tiene características del Trust Anglo-Americano, por su utilización y -- práctica en México le han conferido rasgos propios y dis -- tintivos respecto a figuras similares en otros países.
- 2.- El Fideicomiso es el contrato por virtud del cual una -- persona llamada fideicomitente transmite ciertos bienes -- a otro llamado fiduciario para que este los destine al -- fin lícito determinado por el primero para recibir los -- beneficios del contrato un tercero denominado fideicomisario. En nuestra Legislación el cargo de fiduciario só -- lo se confiere a las Instituciones de Crédito (actualmen -- te Sociedades Nacionales de Crédito), a diferencia de -- otras legislaciones.
- 3.- El Fideicomiso Testamentario es una figura eminentemente contractual, derivado de una declaración unilateral de -- voluntad como lo es el testamento. Reúne en tanto la -- rama Civil como la Mercantil, de ahí su carácter y natu -- raleza jurídicas únicas.
- 4.- El Fideicomiso Testamentario es el contrato constituido -- en virtud de la manifestación de última voluntad del -- fideicomitente, testador contenida en su testamento, --

quien dispondrá de la totalidad o parte de sus bienes para que sean afectados en el Fideicomiso, ante una Institución Fiduciaria designada por el mismo o por el Albacea o Ejecutor Especial del fideicomiso, quienes deberán actuar en base a los lineamientos y propósitos del fideicomitente en favor de los fideicomisarios designados previamente.

- 5.- La cláusula testamentaria incluida en los contratos de fideicomiso, puede considerarse que lo convierte en fideicomiso testamentario, aunque no se apega a la característica esencial ni a la naturaleza jurídica basada en la previa existencia de un Testamento por lo que atenderemos a los efectos similares e incluso iguales que se producen aunque en su fuente difieran en gran medida.
- 6.- Nuestra legislación mercantil debe regular de manera más amplia y clara el Fideicomiso genérico, fijando tanto su concepto, sus características y modalidades así como las reglas generales de constitución, manejo y terminación.
- 7.- El fideicomiso testamentario debe ser reglamentado complementariamente dentro de la legislación civil, en la que deben señalarse su concepto, naturaleza, tipo de condiciones que puedan establecerse, el papel del ejecutor-



especial del fideicomiso, la tramitación simultanea junto con el mismo testamento, previsiones en caso de imposibilidad de cumplimiento y posibilidad de revocación, - entre otros aspectos.

- 8.- Con el Fideicomiso Testamentario se evitan los trámites de un Juicio Sucesorio y la pérdida de tiempo que ello implica, pudiendo quedar asentadas ambas materias, o sea la radicación Testamentaria y la del Fideicomiso, en una sola escritura notarial, lo cual traerá mayor celeridad y economía en el trámite.
- 9.- Resulta más conveniente afectar toda la masa hereditaria que sólo una parte, ya que se podrá evitar las eventualidades por la atención de dos patrimonios inconexos, -- además de que su manejo será mucho más fácil y práctico.
- 10.- La afectación parcial de los bienes ayuda a salvaguardar aquel o aquellos que interesen más, pues son inembargables (art. 60 LRSPBC) y quedan a salvo en caso de quiebras (art. 115 frac. VI LQSP). Además de que contribuyen a desahogar las cargas de la sucesión y fideicomiso, sin afectar el patrimonio fideicomitado.
- 11.- Es posible que en caso de existir un contrato de fideicomiso de cualquier tipo, previo al testamentario, los be-

neficios obtenidos por aquel sean encausados o incluidos en el segundo.

12.- Por la idea generalizada de lo adicionalmente oneroso -- que resulta su utilización, vale mencionar que esto dependerá en gran medida del monto de los bienes a afectar de los objetivos y de la Institución Fiduciaria, para -- que se cumpla la última voluntad dentro de un marco económico adecuado.

13.- Finalmente, es necesario mencionar la importancia que -- tiene el dar a esta figura jurídica mayor difusión, así como el idear más y mejores posibilidades de beneficio -- al alcance de los particulares, de manera que recurrir a este tipo de operaciones, sea para la persona, una solución eficiente, accesible y acorde de sus necesidades.

## BIBLIOGRAFIA

Aguilar Carvajal, Leopoldo.  
Segundo Curso de Derecho Civil.  
Porrúa, México, 1980.  
4°ed., 446 p.p.

Arce y Cervantes, José  
De las Sucesiones.  
Ed. Porrúa, México, 1983.  
1°ed., 211 p.p.

Banco Mexicano SOMEX S.N.C.  
Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso  
en México.  
Fomento Cultural de la Organización SOMEX A.C.  
México, 1982, 732 p.p.

Batiza, Rodolfo.  
Principios Básicos del Fideicomiso y de la  
Administración Fiduciaria.  
Ed. Porrúa, México, 1985.  
2°ed., 253 p.p.

Batiza, Rodolfo.  
El Fideicomiso, Teoría y Práctica.  
Ed. Porrúa, México, 1980.  
2°ed., 380 p.p.

Bauche Garciadiego, Mario.  
Operaciones bancarias: activas, pasivas  
y complementarias.  
Ed. Porrúa, México, 1981.  
4°ed., 477 p.p.

Borja Soriano, Manuel.  
Teoría General de las Obligaciones.  
Ed. Porrúa, México, 1982.  
8°ed., 730 p.p.

Campos Martín del Campo, Fernando M.  
Los Problemas del Derecho Civil en el  
Fideicomiso de Herencia.  
Tesis, UNAM, 1960, 91 p.p.

Carrillo Careaga, Luz del Carmen.  
El Fideicomiso Financiero de Fomento  
en el Sector Público.  
Tesis, UIA, 1981, 541 p.p.

Cervantes Ahumada, Raúl.  
Títulos y Operaciones de Crédito.  
Ed. Herrero, México, 1982.

Cervantes Altamirano, Efrén.  
Los Fideicomisos Estatales.  
UNAM, México, 1982, 40 p.p.

Contreras Rivera, Rigoberto.  
El Fideicomiso Testamentario o de Herencia.  
Tesis, UAG, 1978, 42 p.p.

Díez-Picazo, Luis.  
Sistema de Derecho Civil.  
Ed. Tecnos, Madrid, 1978.  
Vol. IV, 859 p.p.

Domínguez Martínez, Jorge.  
El Fideicomiso ante la Teoría General del  
Negocio Jurídico.  
Ed. Porrúa, México, 1975.  
2ª ed., 250 p.p.

Escricke, Joaquín.  
Diccionario Razonado de Legislación y  
Jurisprudencia.  
Ed. Porrúa, México, 1979.  
1ª ed., Tomo II, 1105 p.p.

Fierro Tapia, Roberto.  
El Fideicomiso.  
Tesis, UNAM, México, 1971, 122 p.p.

Floris Margadant, Guillermo.  
Derecho Romano.  
Ed. Esfinge, México, 1981.  
10ª ed., 509 p.p.

Galindo Guarneros, Gustavo.  
Certificados de Participación; expectativas  
y frustraciones.  
UNAM, México, 1972.

Gutierrez y González, Ernesto.  
Derecho de las Obligaciones.  
México, 1981, 990 p.p.

Hernández, Octavio A.  
Derecho Bancario Mexicano. Asociación Mexicana  
de Investigaciones Administrativas.  
México, 1956, Tomo I y II.

Ibarrolla, Antonio.  
Cosas y Sucesiones.  
Ed. Porrúa, México, 1981.  
5ª ed., 1090 p.p.

Lemus García, Raúl.  
Derecho Romano.  
México, ed. Limusa, 1964.

Landerrecke Obregón, Juan.  
Naturaleza del Fideicomiso en el Derecho  
Mexicano.  
Revista de Derecho y Ciencias Sociales.  
México, 1942, 29 p.p.

Lochuga Santillán, Efraín.  
Casos Prácticos 1986. Sobre Sociedades mercantiles  
Asociación en participación, Fideicomiso y Divi --  
dendos 1987.  
Ediciones Fiscales ISEF S.A., México, 1986.  
5ª ed., 142 p.p.

Lepaulle, Pierre.  
Tratado Teórico y Práctico de los Trusts...  
Ed. Porrúa, México, 1969, 383 p.p.

Lezama, Mariel: Isidro Nicolás, Francisco.  
Organización Contable y Administración de  
un Fideicomiso Especial.  
Tesis, IPN, México, 1976.

Lozano Noriega, Francisco.  
Cuarto Curso de Derecho Civil. Contratos.  
Asociación Nacional del Notariado Mexicano A.C.  
México, 1982, 3ªed., 742 p.p.

Molina Pasquel, Roberto.  
Los Derechos del Fideicomiso, ensayo sobre su  
Naturaleza Jurídica.  
Ed. Jus, México, 1946.

Molina Pasquel, Roberto.  
Naturaleza Jurídica del Fideicomiso.  
Ed. Jus, México, 1944, 19 p.p.

Morales Alessio, Clemente.  
El Albaceazgo como Función fiduciaria.  
Tesis, UNAM, 1945.

Moreno Pecina, Gilberto Enrique.  
Fideicomiso Testamentario.  
Tesis, UAC, Coahuila, 102 p.p.

Muñoz, Luis.  
El Fideicomiso  
Cárdenas Editor, México, 1974.  
1ªed., 531 p.p.

Navarro Martorell, Mariano.  
La Propiedad Fiduciaria. La Fiducia Histórica.  
Los Modernos Negocios Fiduciarios.  
Ed. Bosch, Barcelona, 1945.

Petit, Eugene Tratado Elemental del Derecho  
Romano.  
Ed. Nacional, México, 1966, 753 p.p.

Pérez Gómez, Humberto.  
El Fideicomiso en Materia Hereditaria.  
Tesis, UAG, 1962, 41 p.p.

Ramírez Valenzuela, Alejandro.  
Introducción al Derecho Mercantil y Fiscal.  
Ed. Limusa, México, 1985.  
3ª reimp., 217 p.p.

Recaséns Siques, Luis.  
Introducción al Estudio del Derecho.  
Ed. Porrúa, México, 1979.  
5ª ed., 360 p.p.

Rodríguez Domínguez, Humberto.  
El Tratamiento Fiscal de los Contratos de  
Fideicomiso, Fusión y Sociedades.  
Dofiscal, México, 1984, 129 p.p.

Rodríguez Rodríguez, Joaquín.  
Derecho Mercantil.  
Ed. Porrúa, México, 1974.  
Tomo II y III, ed., 463 p.p.

Rojina Villegas, Rafael.  
Compendio de Derecho Civil.  
Ed. Porrúa, México, 1980.  
Tomo III, 509 p.p.

Sánchez Medel, Ramón.  
De los Contratos Civiles.  
Ed. Porrúa, México, 1982.  
6ª ed., 524 p.p.

Torres Milán, Yolanda.  
Organización y Operación del Fideicomiso.  
Tesis, IPN, México, 1976, 204 p.p.

Velázquez Olivares, Francisco Manuel.  
¿Qué es el Fideicomiso en la Legislación Mexicana  
Actual?  
Tesis, UIA, México, 1969, 55 p.p.

Villagordoa Lozano, José.  
Doctrina General del Fideicomiso.  
Asociación de Banqueros de México.  
México, 1976, 285 p.p.

Villoro Toranzo, Miguel.  
Introducción al Estudio del Derecho.  
Ed. Porrúa, México, 1980.  
4ª ed., 486 p.p.

## LEYES Y CODIGOS

Código Civil para el Distrito Federal

Código de Procedimientos Civiles

Ley del Notariado para el Distrito Federal

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal

Ley Reglamentaria del servicio Público de Banca y Crédito.