



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS
SUPERIORES ACATLAN.**

EL FIDEICOMISO TESTAMENTARIO

**TESIS
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADA EN DERECHO
PRESENTA
LILIANA GOMEZ AGUILAR**

ASESOR: LIC. JUAN JOSE LOPEZ TAPIA



NAUCALPAN DE JUAREZ, ESTADO DE MÉXICO, JUNIO DEL 2004.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



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.

CON RECONOCIMIENTO Y AGRADECIMIENTO PERMANENTE
*A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO Y
A LA FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLAN*

CON RESPETO Y ADMIRACIÓN A LOS SEÑORES SINODALES

LIC. FRANCISCO GUIZAR ORTEGA

LIC. GERARDO GOYENECHEA GODINEZ

LIC. ANICETO BAUTISTA CARTE

LIC. EDGAR ERICK GARZON ZÚÑIGA

MUY ESPECIALMENTE CON PROFUNDA GRATITUD
Y RESPETO A MI ASESOR Y SINODAL:

LIC. JUAN JOSE LOPEZ TAPIA

ASI COMO TODOS Y CADA UNO DE MIS MAESTROS

POR SUS ENSEÑANZAS Y AMISTAD:

LIC. FRANCISCO URDAPILLETA RAMOS

LIC. ARTURO NORIEGA RAMIREZ

POR SU CARIÑO Y APOYO A MIS PADRES:

IGNACIO GOMEZ AGUILAR Y

GUADALUPE AGUILAR RUIZ

POR SU APOYO A MIS TIOS:

MARIA ELENA AGUILAR RUIZ

FERNANDO AGUILAR ANGUIANO

EN RECUERDO A MIS ABUELOS:

AMBROSIO AGUILAR TREJO Y

PEDRO GOMEZ REVILLA

A MIS HERMANOS:

IGNACIO GOMEZ AGUILAR,

LORENA GRISELDA GOMEZ AGUILAR Y

MA. DE LOS ANGELES GOMEZ AGUILAR..

A MIS AMIGOS:

ULISES, RODOLFO, YADIRA, ERICK, LESLY,

ARMANDO, MANOLO, JUAN LUIS, GENARO,

IVAN E. ISRAEL

*"DESPIERTA NUESTRA FE NOS ANIMA
A TENER NUEVAS Y MEJORES ESPERANZAS"*

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	I
CAPÍTULO PRIMERO. MARCO HISTÓRICO Y JURÍDICO DEL FIDEICOMISO	1
1.1. Antecedentes del Fideicomiso	1
1.1.1. El Uso como Antecedente.....	1
1.1.2. Su Origen en el Derecho Romano	5
1.1.3. Su Origen en el Derecho Mexicano.....	8
1.2. Naturaleza Jurídica del Fideicomiso.....	10
1.2.1. Sujetos.....	15
1.2.2. Dualidad de Relaciones y Negocio Único	27
1.2.3. Objeto.....	28
1.2.4. Transmisión Plena de Propiedad a Consecuencia de su Celebración	28
CAPÍTULO SEGUNDO. ELEMENTOS ESENCIALES Y DE VALIDEZ DEL FIDEICOMISO	32
2.1. Elementos Esenciales.....	33
2.1.1. La Manifestación de Voluntad.....	33
2.1.2. El Objeto (Directo e Indirecto).....	40
2.2. Elementos De Validez.....	53
2.2.1. Objeto, Fin o Motivo Lícito	54
2.2.2. Ausencia de Vicios en la Voluntad.....	61
2.2.3. Capacidad de Ejercicio	66
2.2.4. Forma	69
CAPÍTULO TERCERO. EL TESTAMENTO	72
3.1. Definición	72
3.2. Supuestos Jurídicos	74
3.3. Naturaleza Jurídica.....	87
3.4. Elementos de Existencia.	88
3.5. Elementos de Validez.	90
3.6. Testamentos Ordinarios.	93
3.7. Testamentos Especiales.	99
CAPÍTULO CUARTO. EL FIDEICOMISO TESTAMENTARIO	104

4.1. Discrepancias y Compatibilidades	104
4.2. La Declaración Unilateral de la Voluntad	115
4.3. El Fideicomiso Testamentario	120
4.3.1. Características	120
4.3.2. La Capacidad	123
4.3.3. La Forma	124
4.3.4. La Revocabilidad	124
CONCLUSIONES	127
BIBLIOGRAFÍA	130

INTRODUCCIÓN

En el derecho como ciencia social, no puede considerarse al hombre aislado, sino a conjuntos que unidos por una fuerza integran una unidad; precisamente el problema fundamental del derecho es la actuación del hombre en su actividad, que tiene que ser limitada frente a los demás que forman parte del grupo.

Si de las personas se pasa a los bienes, o sean los objetos de relaciones jurídicas o de asientos de derechos reales, se empieza por estudiarlos abstractamente en forma aislada, pero sólo para agruparlos formando unidades a las que se aplicarán reglas específicas y comunes, pero problemas impuestos por la realidad hacen que el jurista, teniendo en cuenta intereses de tercero, se integren esos grupos como unidades sujetas a las mismas reglas, no obstante la variada naturaleza de sus integrantes.

La libertad de testar es una creación histórica del derecho romano. Es probable que en un principio sirviera para impedir, con el nombramiento de un heredero, la dispersión del patrimonio al abrirse la sucesión, pero luego se convirtió en un principio jurídico independiente. Esta calidad constituye la expresión suprema del poder que el hombre tiene de disponer sobre su hacienda, extendiéndolo, por así decir, hasta más allá de la muerte.

Por ello, las normas del derecho sucesorio deben ser aplicables a todos los grupos de la sociedad mexicana, sin limitación alguna. Sin embargo, a pesar de que el derecho de fideicomiso hereditario o legítimo no debe tener ninguna limitación legal en cuanto a la asignación de los bienes.

Ya que bien, la doctrina no ha logrado ponerse de acuerdo respecto a la naturaleza jurídica del fideicomiso, y entre las principales posiciones se encuentran las de quienes afirman su naturaleza contractual y que por dicha situación consideran que el fideicomiso testamentario constituye una aberración jurídica. Por otro lado, se enuncia que el fideicomiso, en su acto constitutivo, comparte la naturaleza jurídica de un negocio jurídico unilateral, de ahí que el fideicomiso testamentario tenga absoluta vigencia y validez. Por lo cual se comparte esta última opinión. Por lo que se trata de determinar cuáles son los alcances y limitaciones del fideicomiso testamentario, demostrando su vigencia y validez.

Para lograr, la investigación se estructura de la siguiente manera: En el primer capítulo se expone el marco histórico y jurídico del fideicomiso que fundamenta el estudio, haciendo referencia a los antecedentes, a su uso, su origen en el derecho romano y en el derecho mexicano, su naturaleza jurídica, los sujetos, la dualidad y el objeto.

En el segundo capítulo se expone los elementos esenciales y la validez del fideicomiso, la manifestación de voluntad, los derechos y obligaciones del fideicomitente, de la fiduciaria y del fideicomisario, así como los elementos de validez, el objeto, fin o motivo lícito, la ausencia de vicios en la voluntad, el error, la violencia, la capacidad de ejercicio y la forma.

El tercer capítulo corresponde al estudio del testamento, su definición, los supuestos jurídicos, la naturaleza jurídica, los elementos de existencia, los elementos de validez, las clases de testamento que son ordinarios y especiales.

INTRODUCCIÓN

En el cuarto capítulo y último capítulo se estudia lo referente a el fideicomiso testamentario. Al respecto, y en primer lugar se exponen las discrepancias y compatibilidad, la declaración unilateral de la voluntad, el fideicomiso teestamentario, las características, la capacidad, la forma y la revocabilidad.

Finalmente se exponen las conclusiones derivadas de la investigación.

CAPÍTULO PRIMERO.

MARCO HISTÓRICO Y JURÍDICO DEL FIDEICOMISO.

En este capítulo se aborda como primer punto el marco histórico y jurídico del fideicomiso en general, por lo que se exponen sus antecedentes, considerando su origen en el derecho anglosajón, romano y mexicano; además su naturaleza jurídica, haciendo hincapie a los sujetos, la dualidad de las relaciones y el negocio único, el objeto y la transmisión plena de la propiedad a consecuencia de su celebración.

1.1. ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO.

La doctrina ha discutido mucho los antecedentes del fideicomiso, algunos lo remontan al derecho romano y otros al Trust, que surgió en el Cómmon Law y la Equity en Inglaterra, entre los siglos XII y XV.

Por ello, en esta parte se consideran sus orígenes tanto en el derecho romano como en el trust anglosajón.

1.1.1. EL USO COMO ANTECEDENTE

El fideicomiso tiene su principal antecedente en el "trust" anglosajón, aunque con variantes importantes. En la terminología inglesa se denomina *trust*:

"... a las grandes combinaciones económicas y financieras que tienden a la creación de los monopolios en la industria, la banca o el comercio, porque para su organización se emplea generalmente la forma del *trust*, bajo la cual se oculta el objeto que realmente persigue, su verdadera acepción jurídica implica el derecho de dominio de bienes muebles e inmuebles que una persona tiene a favor de otra".¹

Las partes que pueden intervenir en el *trust* son: el *settlor* o creador del *trust* por acto de su voluntad declaran expresamente que contiene la aceptación de bienes para cumplir fines específicos. El segundo elemento personal es el *trustee* o fiduciario, persona encargada de cumplir las instrucciones del *settlor*, aquel que toma posesión de los bienes y los administra como si fuera el dueño, y el tercer elemento es el *cestui que trust*, beneficiario en cuyo producto se administran los bienes y para quien se constituye el *trust*, mencionando que su derecho llamado *equitable estate* es protegido por el tribunal de equidad.

"El *trust* moderno, como afirma Maitland, se desarrolló del antiguo *use* que consistía en una transmisión de tierras realizada por acto entre vivos o por testamento a favor de un prestanombre, quien las poseería en provecho del beneficiario o *cestui que use*. La palabra *use*, señala dicho jurista, es un término curioso que podría decirse ha equivocado su propio origen; pudiera pensarse que proviene del latín *usus*, pero, en realidad, deriva de *opus* y desde tiempos remotos en los siglos VII y VIII, como puede comprobarse en documentos jurídicos lombardos y francos, encontramos en el latín bárbaro o vulgar *ad opus* como equivalente a 'en su representación'. La expresión conviértese en el francés arcaico

¹ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. *El Fideicomiso*. 4ª Edición. Ed. Porrúa, México, 1994, p. 139.

en *al oes, ues*, que la pronunciación inglesa se confunden con *use*, permaneciendo *ad opus* en el latín escrito".²

La práctica del *use* trajo como consecuencia el desarrollo de todo un sistema de impartición de justicia que se conoce con el nombre de sistema de justicia de equidad: *Equity Law*.

La ley inglesa de los siglos XII y XIII era muy rígida y sus formalidades y mecanismos se observaban estrictamente. Los tribunales del *common law* no dictaban resoluciones a menos que las situaciones planteadas encajaran exactamente en el supuesto legal y por tales efectos negativos, en 1534 Enrique VIII promulgó el *statute of Uses* con el objeto de abolir esa práctica abusiva.

El sistema seguido a partir de entonces no fue considerar ilegales o nulos los usos establecidos, sino ejecutarlos transfiriendo la plena propiedad al beneficiario y eliminando de esta manera al intermediario una vez que se ejecutaba el fin deseado por quien enajenaba sus bienes. El estatuto anteriormente citado no ejecutaba todos los usos y fueron numerosos casos los que quedaron exceptuados debido a una interpretación restrictiva.

De esta forma, el *use* dejó de llamarse así y en lo sucesivo fue denominado *trust*.

"Como institución jurídica, el *trust* ha tenido una historia varias veces secular que quizá se remonte al siglo XIII, cuando se cree que aparecieron en ese país los primeros *usos (uses)*, transmisiones de tierras a favor de prestanombres (*feofftes to uses*), con las cuales buscábase obtener ciertos propósitos como el de evitar la

² Batiza, Rodolfo. *El Fideicomiso*. 4ª Edición, Ed. Porrúa, México, 1980, pp. 33-34.

exacción de tributos feudales y la aplicación de las leyes de manos muertas (*status of mortmain*). Tales propósitos, sin duda, fueron los que provocaron el juicio de que el origen de los *usos* se encuentra en una intención ilícita y codiciosa, que el *trust* es igual al *uso*, que tuvo los mismos padres: el fraude y el temor y la misma nodriza: un tribunal de conciencia.

Más la elaboración jurisprudencial, y parcialmente legislativa, que en siglos de desenvolvimiento ha venido modelando al *trust* e integrando sus principios, no sólo acabó por transformar su primitivo carácter ilícito en una institución reconocida por el orden jurídico, sino que lo convirtió, además, en la aportación anglosajona más valiosa y original al mundo del derecho".³

Así, el *trust* se originó primeramente en Inglaterra, pero posteriormente se extendió su desarrollo a Estados Unidos.

Puede decirse que el *trust* norteamericano en su forma típica es un negocio mercantil, por el cual una sociedad, sea institución de crédito, un banco fiduciario o una compañía fiduciaria administra bienes que no son de su propiedad, para beneficio de terceras personas.

Por lo que se puede considerar al *trust* en su forma estadounidense como el antecedente más cercano del fideicomiso, señalando que sale del esquema estrictamente bancario para poder ser operado por compañías fiduciarias altamente especializadas, además del tradicional esquema de funcionamiento de los fideicomisos operados por instituciones bancarias.

³ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. EL Fideicomiso. 4ª Edición. Ed. Porrúa, México, 1994. pp. 28-29.

1.1.2. SU ORIGEN EN EL DERECHO ROMANO.

Como se ha mencionado, el fideicomiso tiene su principal antecedente en el "trust" anglosajón, pero también se ha buscado su origen en el derecho romano.

"Lo que más se asemeja al uso, expresaba Bacon en el Siglo XVII, era la *fidei commissio*, pero no pretendía que el *uso* derivara de la institución romana. En cambio, la posición prevaleciente en el siglo XIX, antes de que surgiera la moderna escuela de historiadores del derecho, según lo hace notar Keeton, sostenía que el *uso* era la contrapartida del usufructo o del fideicomiso romano. Siguiendo la convicción de Blackstone, autores como Perry en el último tercio del siglo pasado, comparten la suposición de que el antiguo fideicomiso había sido el modelo del *uso*. Este punto de vista, afirma Keeton, puede considerarse definitivamente superado, sobre todo a partir de las investigaciones de Maitland que han demostrado como el término *uso* deriva, no de la expresión *ad usus*, sino de *ad opus*".⁴

Cabe destacar que el fideicomiso en el derecho romano se ubica principalmente en el ámbito testamentario.

"Cuando el testador quería favorecer a una persona con la cual no tenía la *testamenti factio*, no tenía otro recurso que rogar a su heredero fuese el ejecutor de su voluntad para dar al incapaz, bien fuera un objeto particular, o bien la sucesión en todo o en parte. En lo que se llamada un *fideicomiso*, a causa de los términos empleados: *rogo, fideicommitto*. Al heredero gravado se le llamada *fiduciario*; y aquel a quien restituye, *fidicomisario*.

⁴ Batiza, Rodolfo. El Fideicomiso. 4ª Edición, Ed. Porrúa, México, 1980, pp. 33-34.

Semejante disposición, en su origen, no tenía nada de obligatoria civilmente; era un asunto de conciencia y de buena fe para el heredero fiduciario.

Bajo el imperio de Augusto, la inexecución de ciertos fideicomisos habiendo ofendido muy manifiestamente la opinión pública, el emperador los hizo ejecutar por la intervención de los cónsules. Esta medida pasó en el Derecho, y se creó hasta un pretor especial, *praetor fideicommissarius*, para ocuparse de los fideicomisos.

Por razón misma de su origen, el fideicomiso obedece siempre a principios más amplios que el legado. Podemos, en la época clásica, señalar entre las dos instituciones las diferencias siguientes:

1. El fideicomiso puede dejarse, no solamente en un testamento, como el legado, sino también en un codicilo, y por alguien que haya muerto intestado.
2. Puede ser puesto a cargo heredero, de un legatario o de un fideicomisario; mientras que sólo se puede legar a cargo del heredero.
3. Puede estar escrito en griego, y hasta dejarse por un sencillo signo, *nutu*. Esta gran libertad engendra dificultades a toda prueba. Teodosio exigía, cuando no había escrito, el testimonio de cinco personas. Justiniano permitió a quien reclamaba el fideicomiso deferir el juramento al gravado, después de haber jurado él mismo que no obraba por espíritu de embrollo.
4. El fideicomiso, en su origen, podía recogerse hasta por una persona privada de la *testamenti factio* o del *jus capiendi*. Pero algunos senadoconsultos habidos bajo Adriano prohibieron dejar los fideicomisos a los peregrinos y a las

personas inciertas. El senadoconsulto Pegasiano establece la misma prohibición contra los célibes y los *orbi*; pero no alcanzaba a los latinos junianos. Fue después de estas reformas cuando Ulpiano pudo decir de una manera algo exagerada, sin embargo, que se podía dejar un legado y un fideicomiso a las mismas personas.

5. El fideicomisario sólo adquiere un derecho de crédito. Su acción es llevada a Roma delante del pretor, y del presidente en las provincias. Estos magistrados no entregan ninguna fórmula y juzgan ellos mismos el asunto: es una *cognitio extraordinaria*.
6. Un testador, después de haber instituido un heredero, no tenía derecho a disponer de nuevo de su patrimonio, en todo o en parte, por institución o por legado, en beneficio de otra persona, para el momento en que su heredero muriese. Pero podía rogar a este heredero restituir a su muerte, a una persona designada, la totalidad o una parte de la sucesión. Este fideicomiso se dejaba casi siempre, primero, a cargo del heredero; después, a cargo del primer fideicomisario, y así sucesivamente, de manera a obtener una serie de restituciones, teniendo cada una por fecha la muerte de la persona grabada. Estos fideicomisos fueron muy numerosos en la época imperial, sin que haya resultado ningún inconveniente.

Bajo Justiniano desaparecieron estas diferencias, por consecuencia de la asimilación de legados y fideicomisos".⁵

⁵ Petit, Eugene. *Tratado Elemental de Derecho Romano*. 9ª Edición. Ed. Época. México. 1977. pp. 579-580.

1.1.3. SU ORIGEN EN EL DERECHO MEXICANO.

La vida del fideicomiso como negocio bancario en México es relativamente breve, como lo destaca Acosta Romero.

"El fideicomiso es una operación jurídica relativamente reciente en nuestro medio, aun cuando existen antecedentes legislativos y algunos proyectos de leyes, como los conocidos con el nombre de Proyecto de Limantour de 1905, Proyecto Creel de 1924, Proyecto Vera Estañol de 1926 y la Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926; se introdujo esta institución en la Ley General de Instituciones de Crédito de 1932 y en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 27 de agosto del mismo año".⁶

Por primera vez se refiere al establecimiento de bancas de fideicomiso la Ley de General Instituciones de Crédito (LGIC) y Establecimientos Bancarios del 24 de diciembre de 1924; ordenamiento que solo contiene dos artículos dedicados a los bancos de fideicomiso, uno de los cuales enuncia una ley especial sobre ese tipo de instituciones, la cual se publica en el Diario Oficial el 17 de julio de 1926.

Esta ley menciona las funciones que corresponden a los bancos de fideicomiso; sin embargo, fue abrogada en la misma fecha que iniciaba su vigencia el 31 de agosto de 1926, siendo suplida por la nueva Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios.

⁶ Acosta Romero, Miguel. Derecho Bancario. 4ª Edición. Ed. Porrúa, México, 1991, p. 559.

En 1932 se publicaron dos leyes importantes en la materia: la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (LGTOC) en la cual se regula el fideicomiso en cuanto al negocio, y la Ley de Instituciones de Crédito (LIC), que contiene las normas relativas al manejo de las operaciones fiduciarias.

Cabe señalar que en su origen fue utilizada esta estructura jurídica con el objeto de poner trabas legales que impedían darle a determinados bienes cierto destino. La base sobre la que se fundamentó desde el origen fue la confianza que el transmitente de un bien depositaba en el adquirente. La transferencia se realizaba en propiedad teniendo el adquirente las facultades derivadas de su condición de dueño de la cosa, de acuerdo con las instrucciones del transmitente. Frente al amplio poder jurídico que el transmitente daba al adquirente, éste se comprometía a usar ese poder en lo preciso dentro de los límites impuestos por el fin restringido acordado, al cual se apuntaba, respetando la voluntad de aquél.

Con el correr del tiempo y en atención a los abusos en que incurría el adquirente al no respetar los encargos fiduciarios, se fue limitando su potestad sobre los bienes transmitidos, manteniendo su condición de titular jurídico pero con poderes recortados por la normativa jurídica y por la intervención de la justicia, que priorizaron la voluntad del constituyente y los derechos de los beneficiarios por sobre el derecho de propiedad que aquél ostentaba.

El fideicomiso es una figura compleja que combina un negocio real de transmisión de una cosa o bien, con un negocio obligacional cuyo fundamento es la atenuación de los efectos de aquella transmisión. Cada uno de estos diferentes negocios produce sus propios efectos.

Sin embargo, nos encontramos pues frente a un negocio complejo que resulta de la unión de otros dos negocios distintos que se vinculan entre sí antagónicamente, por un lado un contrato real (transmisión de la propiedad o del crédito de modo fiduciario) y por el otro un contrato obligatorio negativo o *pactum fiduciae* (obligación del fiduciario de hacer sólo un uso limitado del bien adquirido, para restituirlo luego al trasmiteo o a un tercero por aquél indicado).

Se advierte, al cabo de la evolución de esta figura, la manera en que se va perfilando una condición que le es característica y que consiste en reconocer en ella la coexistencia de dos caras perfectamente identificables: la primera, relacionada con las formas jurídicas que la visten y la segunda, con la realidad económica que la motiva. Nótese, además, que la apariencia externa de esta figura revela la adquisición de un derecho de propiedad fiduciaria sobre un bien por parte del fiduciario, mientras que, en su lado interno, existe una relación obligacional entre el fiduciante y el fiduciario en virtud de la cual este último ve limitada las facultades emergentes de tal derecho, por causa del pacto de fiduciaria que ha celebrado en forma simultánea.

1.2. NATURALEZA JURÍDICA DEL FIDEICOMISO.

El jurista panameño Ricardo Alfaro fue el primero en considerar la adaptación del trust inglés a los sistemas jurídicos latinoamericanos por medio del fideicomiso, que para él era una especie de mandato, sin embargo, el concepto de mandato resultaba insuficiente para cubrir la especificidad del fideicomiso, de ahí que considerara a

este último como un contrato "*sui generis*" con esencia en el mandato, definiéndolo 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, a beneficio de un tercero llamado FIDEICOMISARIO".⁷

Son elementos del fideicomiso, la esencia, el objeto, el fin y el sujeto.

La esencia.- consiste en ser un mandato irrevocable que incluye una transmisión necesaria de bienes.

El objeto.- puede ser cualquier bien mueble o inmueble; corpóreo o incorpóreo; presente o futuro.

El fin.- es el contenido de la obligación que contrae el fiduciario de destinar los bienes a la finalidad propuesta por el fideicomitente.

El sujeto.- del fideicomiso desde la perspectiva de Ricardo Alfaro es solamente el fideicomisario, pues el fideicomitente es la fuente del contrato y el fiduciario es un instrumento.

Esta postura fue fuertemente criticada, por lo que Alfaro reestructuró su teoría con base en sus conceptos fundamentales. Las críticas insisten, sin embargo, en que el fideicomiso no puede ser un mandato, toda vez que:

⁷ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Op. Cit., p. 146.

"en el mandato no hay afectación, el mandante es siempre el dueño de los bienes que tiene el mandatario. El patrimonio fideicomitado en cambio, por estar afectado, forma una masa separada del patrimonio del fideicomitente. Los bienes afectos en fideicomiso están sujetos a un régimen nuevo, el cual es diferente al producido por el mandato; la situación que el fideicomiso crea para los bienes fideicomitados discrepa bastante de la del mandato".⁸

Además, en el mandato, el mandante, aunque haya celebrado un contrato con el mandatario, puede realizar los actos encomendados a éste, lo cual resulta imposible en el fideicomiso.

"Contrato mediante el cual una persona física o moral transfiere la propiedad sobre parte de sus bienes a una institución fiduciaria, para que con ellos se realice un fin lícito, que la propia persona señala en el contrato respectivo".⁹

El fideicomiso también ha sido considerado como "patrimonio sin titular", pues la doctrina ha diferenciado entre dos tipos de patrimonio: el de personas y el impersonal. En el primero el titular es un sujeto y en el segundo no existe un titular, sino que está destinado a la satisfacción de determinadas finalidades, por lo que los derechos derivados del mismo se asignan al propio patrimonio.

Sin embargo, esta postura ha sido cuestionada, pues se afirma que la existencia de patrimonios sin titular es inconcebible y absurda, pues si bien existen masas patrimoniales destinadas a fines específicos y autónomos, dicha autonomía no debe considerarse "... en relación con la persona, sino en función de un vínculo jurídico-

⁸ Arrecha Alvarez, Maximino. Citado por Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Op. Cit., p. 149.

⁹ Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo D-H. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 6ª Edición. UNAM. Ed. Porrúa, México, 1993, p. 1441.

económico, que el derecho reconoce para afectar el conjunto de bienes a la consecución de ese fin".¹⁰

El fideicomiso ha sido también considerado como un desdoblamiento del derecho de propiedad, así, el fideicomiso divide el derecho de propiedad en dos derechos reales: el fiduciario sería el titular de uno en tanto que el fideicomisario sería el titular de otro.

Siguiendo al doctor Domínguez Martínez, según la opinión de Lizardi Albarrán:

"el derecho atribuible al fiduciario, surge por la ostentación que de propietario tiene ante los terceros, la cual consiste en el poder de decisión que respecto a los bienes fideicomitidos tiene dicho sujeto; además, se trata de un derecho temporal cuyo fundamento es el fin a realizar y carece para su titular de todo valor económico".¹¹

Sin embargo se ha considerado que el derecho real, por su propia naturaleza, no puede ser escindido, de tal manera que al tratarse de un derecho absoluto resulta imposible la existencia de dos titulares del mismo, por lo que el fideicomiso no puede asumir esta modalidad.

Para otros autores, el fideicomiso puede considerarse como la transmisión de derechos del fideicomitente al fiduciario, siendo su titular este último.

Así por ejemplo, Rodríguez Rodríguez, en su obra "Curso de Derecho Mercantil", considera que con el fideicomiso se crea una estructura nueva en el derecho de

¹⁰ Rojina Villegas, Rafael Compendio de Derecho Civil. Tomo II, Ed. Porrúa, México, 1991 .p.18

¹¹ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Op. Cit., p. 156.

propiedad, pues si bien se produce una traslación de dominio de los bienes hacia el fiduciario generando efectos frente a terceros, el derecho adquirido por el fiduciario se encuentra limitado, por lo que los bienes fideicomitidos se integran como un patrimonio aparte, pero sin olvidar que cuenta con un titular.

Si bien lo anterior es correcto para considerar la naturaleza jurídico-patrimonial del fideicomiso, no puede con ello conceptuarse su naturaleza en forma genérica.

El fideicomiso ha sido también considerado como negocio fiduciario.

"La doctrina en general suele definir el negocio fiduciario como el 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".¹²

De tal manera, el negocio fiduciario implica un acuerdo a partir del cual "... un sujeto transmite la propiedad de un bien o la titularidad de un derecho a otro y éste se obliga a destinar lo transmitido a una finalidad determinada que aquél le señaló, con lo que corresponderá a la confianza que para ello le tuvo el primero".¹³

El maestro de Pina señala que el fideicomiso es "una operación mercantil mediante la que una persona -física o moral-, llamada fideicomitente, destina ciertos bienes a la realización de un lícito determinado, encomendado ésta a una institución fiduciaria.

¹² Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Op. Cit., p. 165.

¹³ Idem., p. 167.

El fideicomiso puede constituirse por acto entre vivos o por testamento.

La constitución del fideicomiso debe hacerse constar en todo caso por escrito y ajustarse a los términos del derecho común sobre transmisión de los derechos o transmisión de propiedad de los bienes que se den en fideicomiso.¹⁴

1.2.1. SUJETOS.

Para que se actualice el negocio fiduciario se requiere la participación de dos personas: el titular de la cosa o derecho objeto de la transmisión, denominado fiduciante, y el adquirente de dicha cosa o derecho y obligado a satisfacer con ella determinada finalidad, denominada fiduciario.

No siempre, pero sí con frecuencia, participa en la celebración del negocio fiduciario un tercero que es el destinatario de los beneficios derivados del cumplimiento de la obligación del fiduciario. A este sujeto se le denomina beneficiario, aunque no se requiere su comparecencia en el acto de celebración.

"En el contrato de fideicomiso, son sujetos del mismo:

- a) Fideicomitente; que es la persona titular de los bienes o derechos que trasmite a la fiduciaria, para el cumplimiento de una finalidad lícita y, desde luego, debe tener la capacidad jurídica para obligarse y para disponer de los bienes.

¹⁴ De Pina, Rafael. *Diccionario de Derecho*. 16ª Edición. Ed. Porrúa, México, 1989, p. 273.

- b) Fiduciario: institución de crédito que tiene concesión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en lo sucesivo (SHCP), para actuar como tal.
- c) Fideicomisario: que es la persona que recibe el beneficio (no siempre existe) del fideicomiso, o la que recibe los remanente una vez cumplida la finalidad.

Pueden existir en un fideicomiso, desde un punto de vista teórico, diversos fideicomitentes y diversos fideicomisarios; pero, generalmente, un solo fiduciario".¹⁵

A continuación se hacen algunas consideraciones sobre cada uno de los sujetos del fideicomiso.

• EL FIDEICOMITENTE

De acuerdo con el artículo 383 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (en adelante LGTOC), el fideicomitente es toda persona física o jurídica que cuenta con la capacidad legal necesaria para afectar los bienes motivo del fideicomiso.

El Lic. José M. Villagordoa define al fideicomitente como "... la persona que constituye el fideicomiso y destina los bienes o derechos necesarios para el cumplimiento de sus fines, transmitiendo su titularidad al fiduciario".¹⁶

¹⁵ Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo D-H, Op. Cit., p. 1441.

¹⁶ Villagordoa Lozano, José M. Doctrina General del Fideicomiso, Asociación de Banqueros de México, A.C., México, 1976, p. 172.

El maestro Rafael de Pina, en términos similares, lo define como la "persona física o moral que constituye un fideicomiso, para destinar ciertos bienes o derechos a la realización de un fin lícito y determinado y encarga dicha realización a una institución fiduciaria".¹⁷

Finalmente, el jurista Miguel Acosta Romero concibe al fideicomitente como "... la persona titular de los bienes o derechos que transmite a la fiduciaria, para el cumplimiento de una finalidad lícita y desde luego, debe tener la capacidad jurídica para obligarse y para disponer de los bienes".¹⁸

• EL FIDUCIARIO

El fiduciario ha sido definido por el jurista Rafael de Pina en los siguientes términos: "Es la persona encargada por el fideicomitente de realizar el fin del fideicomiso. El fiduciario se convierte en el titular del patrimonio consistido por los bienes o derechos destinados a la realización de tal finalidad".¹⁹

El maestro Raúl Cervantes Ahumada lo define como "la persona a quién se encomienda la realización del fin establecido en el acto constitutivo del fideicomiso y se atribuye la titularidad de los bienes fideicomitados".²⁰

Para el Lic. Joaquín Escriche, el fiduciario es "la persona en cuya probidad y buena fe se confía que hará lo que se le manda o encarga".²¹

¹⁷ Pina, Rafael de. Op. Cit., p. 274.

¹⁸ Acosta Romero, Miguel. Op. Cit., p. 560.

¹⁹ Pina, Rafael de. Op. Cit., p. 274.

²⁰ Cervantes Ahumada, Raúl. Titulos y Operaciones de Crédito. 8ª Ed. Ed. Herrero. México, 1973. p. 292.

²¹ Escriche, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Ed. Porrúa. México, 1979. T. II, p. 703.

Siguiendo a Jorge Alfredo Domínguez Martínez, consideramos que el fideicomiso deriva de una declaración unilateral de voluntad, y que cuando la ley requiere el acuerdo de voluntades entre fideicomitente y fiduciaria no lo hace para la constitución del fideicomiso, sino para la ejecución del mismo.

Dominguez Martínez es de la idea de que el fideicomiso, en su fase constitutiva, "es un acto unilateral y no sólo, sino además, que el contrato que se celebra entre fideicomitente, fideicomisario, o juez de primera instancia del lugar por una parte y fiduciaria por la otra, tiene por objeto no la constitución del fideicomiso, sino su ejecución".²²

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 385 de la LGTOC, sólo pueden ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello conforme a la Ley General Instituciones de Crédito. En México hasta 1982, no existieron instituciones fiduciarias independientes dedicadas con exclusividad a esa área, "en la experiencia mexicana sólo existió el banco de la Ciudad de México, cuyo objeto era actuar como fiduciario, pero debido a problemas de desarrollo, se liquidó. En consecuencia las actividades fiduciarias fueron desarrolladas por departamentos, divisiones o gerencias de instituciones especializadas y a partir de 1974 por la Banca Múltiple".²³

A la fecha, las instituciones de crédito, mantienen su dirección fiduciaria asignada a uno o varios delegados fiduciarios, que deben de cumplir con los requisitos que señala la propia Ley de Instituciones de Crédito (LIC), para ser designados con la aprobación de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

²² Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Op. Cit., p. 49.

²³ Acosta Romero, Miguel. Op. Cit., p. 558.

Es importante comentar que de acuerdo con la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la actividad fiduciaria se considera una operación de crédito, sin embargo dicha actividad no constituye estrictamente una intermediación en el crédito, sino un servicio profesional especializado, como lo podemos constatar en su ubicación dentro de la Ley de Instituciones de Crédito, toda vez que las operaciones fiduciarias que realizan los bancos no se regulan en el Capítulo III relativo a las operaciones activas, sino en el Capítulo IV, correspondiente a los servicios. En este sentido, el maestro Miguel Acosta Romero afirma "... la actividad de las fiduciarias en mi opinión, no abarca propiamente un servicio bancario o de intermediación de crédito, sino más bien, es un servicio profesional o técnico el que realizan este tipo de instituciones, por ejemplo, el desempeñar sindicaturas, albaceazgos, ejercer la representación, detenedores de obligaciones y certificados de participación, llevar contabilidades, administrar inmuebles y formular avalúos, es un típico servicio profesional, que en mi opinión inclusive, pueden ser prestados por otras personas, pues no son, estrictamente hablando, ni operaciones de crédito, ni servicios bancarios especializados."²⁴

Sobre esta última afirmación, no estamos totalmente de acuerdo con el maestro Acosta Romero, en vista de que la ley trata de encomendar ciertas actividades que por sus alcances y trascendencia, merecen desempeñarse por instituciones que gocen de ciertos atributos que les otorga la propia ley como son los contenidos en los artículos 81, 91, 121 y 122 de la Ley de Instituciones de Crédito principalmente, además de las demás disposiciones contenidas en el mismo ordenamiento, encaminadas a mantener su sano desarrollo financiero, aunado a las labores de inspección y vigilancia que sobre las mismas llevan a cabo la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

²⁴ Acosta Romero, Miguel. Op. Cit., p. 559.

Sin embargo, merece hacer mención, que las instituciones de crédito solo podían llevar a cabo las operaciones que expresamente les autorice la ley, por tal motivo, no basta con que el artículo 46 de la LIC les permita en su fracción XV, practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la LGTOC, sino que es por ello que la misma fracción XV y las fracciones XVII, XVIII, XIX, XX, XXI, y XXII les autorizan a llevar a cabo mandatos y comisiones; actuar como representante común de los tenedores de títulos de crédito, por cuenta de las emisoras; llevar la contabilidad y los libros de actas y de registro de sociedades y empresas; desempeñar el cargo de albacea; desempeñar la sindicatura o encargarse de la liquidación judicial o extrajudicial de negociaciones, establecimientos, concursos o herencias y encargarse de hacer avalúos que tendrán la misma fuerza probatoria que las leyes asignan a los hechos por corredor público o perito; en vista de que tales actividades se apartan de su objeto social y constituyen, como lo señala el maestro Acosta Romero, un servicio profesional o técnico que realizan este tipo de instituciones.

Por otra parte, hasta el 23 de julio de 1993, únicamente podía desempeñar actividades fiduciarias las instituciones de crédito, según lo dispone el artículo 385 de la LGTOC, sin embargo, a través del Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación en la fecha citada, se modificaron las Leyes del Mercado de Valores y General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, en virtud de lo cual, se otorgó la posibilidad a las casas de bolsa y a las instituciones de seguros, de actuar como fiduciarias en negocios directamente vinculados con las actividades que les sean propias.

El contenido y alcance de tales actividades fiduciarias, aparecen precisadas en la circular 65/94 dirigida por el Banco de México a las casas de bolsa, el 8 de junio de

1994 y en los artículos 34 fracción IV, y 35 fracción XVI bis de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.

"Artículo 34. Las Instituciones de Seguros solo podrán realizar las operaciones siguientes:

... fracción IV. Actuar como Institución fiduciaria en caso de fideicomiso de administración en que se afecten recursos relacionados con el pago de primas por los contratos de seguros que se celebren, así como cuando se trate de fideicomisos privados complementarios de seguros obligatorios a que se refiere el artículo 52 Bis-2 de esta Ley como excepción a lo dispuesto en el artículo 350 de la LGTOC.

Asimismo, podrán actuar como institución fiduciaria en los fideicomisos de garantía a que se refiere la Sección Segunda del Capítulo V del Título Segundo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, sujetándose a lo que dispone el artículo 85 Bis de la Ley de Instituciones de Crédito y bajo la inspección y vigilancia de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

Las instituciones de seguros autorizados para practicar operaciones de vida, también podrán ser fiduciarias en el caso de fideicomisos en que se afecten recursos relacionados con primas de antigüedad, fondos individuales de pensiones, rentas vitalicias, dividendos y sumas aseguradas, o con la administración de reservas para fondos de pensiones o jubilaciones del personal, complementarias a las que establecen las leyes sobre seguridad social y de primas de antigüedad.

La administración de dichas operaciones se realizará a través de contratos de fideicomiso, en los mismos términos que para las instituciones de crédito señalan los artículos 79 y 80 de la Ley de Instituciones de Crédito;

Artículo 35...

XVI bis.-Las operaciones de fideicomiso a que se refiere la fracción IV del artículo 34 de esta Ley, se sujetarán a lo dispuesto en esta Ley y a las siguientes bases:

En el desempeño de los fideicomisos, las instituciones de seguros deberán apegarse a las sanas prácticas fiduciarias de las instituciones de crédito. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá, en caso de considerarlo necesario, emitir mediante reglas de carácter general, oyendo a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas y al Banco de México, las características o limitaciones a que deberán someterse tales operaciones, a fin de propiciar la seguridad de las mismas y la adecuada atención de los servicios correspondientes;

Las instituciones de seguros podrán recibir en fideicomiso, además de dinero en efectivo derivado de las operaciones a que se refiere la fracción IV del artículo 34 de esta Ley, cantidades adicionales de efectivo, valores, bienes muebles e inmuebles y derechos, según el requerimiento del fideicomitente, o adquirir este tipo de activos con los recursos fideicomitados, siempre que los recursos originales deriven efectivamente de las operaciones señaladas;

Deberán abrir contabilidades especiales por cada contrato, debiendo registrar en las mismas y en su propia contabilidad, el dinero que les confíen y los demás bienes, valores o derechos con los que se incrementen los recursos originalmente afectos el

fideicomiso, así como los incrementos o disminuciones correspondientes, por los productos o gastos respectivos. Invariablemente deberán coincidir los saldos de las cuentas controladas de la contabilidad de la institución de seguros con las contabilidades especiales.

En ningún caso los recursos, bienes o derechos señalados estarán afectos a otras responsabilidades que las derivadas del fideicomiso mismo o las que contra ellos correspondan a terceros, de acuerdo con la Ley;

Las instituciones deberán desempeñar su cometido y ejercerán sus facultades por medio de delegados fiduciarios. Las instituciones responderán civilmente por los daños y perjuicios que se causen por falta de cumplimiento en las condiciones o términos señalados en el fideicomiso.

En el acto constitutivo del fideicomiso o en sus reformas, se podrá prever la formación de un comité técnico, dar reglas para su funcionamiento y fijar facultades. Cuando la institución obre ajustándose a los dictámenes o acuerdos de este comité estará libre de toda responsabilidad.

Cuando la institución de seguros al ser requerida, no rinda las cuentas de su gestión dentro de un plazo de 15 días hábiles o cuando sea declarada por sentencia ejecutoriada, culpable de las pérdidas o menoscabo que sufran los recursos dados en fideicomiso, o responsable de esas pérdidas o menoscabo por negligencia grave, procederá su remoción como fiduciaria.

Las acciones para pedir cuentas, para exigir la responsabilidad de la institución fiduciaria y para pedir su remoción, corresponderán al fideicomisario o a sus

representantes legales y a falta de éstos al Ministerio Público, sin perjuicio de poder el fideicomitente reservarse en el acto constitutivo del fideicomiso o en las modificaciones del mismo, el derecho para ejercitar esta acción.

En caso de renuncia o remoción se estará a lo dispuesto en el párrafo final del artículo 385 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito;

Los recursos recibidos por las instituciones de seguros con cargo a contratos de fideicomiso no podrán computarse como parte de las reservas de carácter técnico que dichas instituciones deben constituir de acuerdo a lo dispuesto en esta Ley, ni podrán considerarse para efecto alguno como parte de los cálculos relativos al capital mínimo de garantía previsto en el artículo 60 de esta Ley; y

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público determinará mediante reglas de carácter general que emita escuchando la opinión de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas y del Banco de México, el monto máximo de recursos que una institución de seguros podrá recibir en fideicomiso, considerando su capital pagado, su capital de garantía y cualquier otro elemento que apoye su solvencia.

En lo no previsto por lo anterior, a las instituciones de seguros fiduciarias les será aplicable lo establecido en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

• **EL FIDEICOMISARIO**

Hemos definido ya al fideicomitente y al fiduciario, sin embargo, antes de pasar a fundamentar nuestra concepción del fideicomiso como negocio jurídico unilateral, definiremos al fideicomisario:

"Fideicomisario es la persona que el fideicomitente designa para recibir los beneficios del fideicomiso. Puede ser una persona física o moral, unitaria o plural. Debe tener capacidad para adquirir y puede ser el mismo fideicomitente, pero no puede tener ese carácter la institución fiduciaria".²⁵

Aunque de conformidad con el cuarto párrafo del artículo 383 de la LGTOC la institución financiera no puede ser beneficiaria del fideicomiso, es decir, fideicomisario, pues en este caso quedaría afectado de nulidad, el mismo artículo contiene disposiciones que hacen excepción al precepto citado, toda vez que se permite que en un mismo contrato de fideicomiso dichas instituciones actúen como fiduciarios y fideicomisarios. Dicha facultad, que originariamente se otorgaba sólo al Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, fue reconocida a todas las instituciones de banca de desarrollo, poniendo en desventaja a las instituciones de banca múltiple.*

El maestro Rafael de Pina nos indica que el fideicomisario "es la persona física o moral que recibe el beneficio derivado de un fideicomiso".²⁶

Por su parte, el jurista Miguel Acosta señala que "Fideicomisario es la persona que recibe el beneficio (no siempre existe), del fideicomiso, o la que recibe los remanentes una vez cumplida la finalidad".²⁷

²⁵ Carreras Maldonado, María. "Naturaleza Jurídica de los Derechos de la Institución Fiduciaria y el llamado Fideicomiso Testamentario", en Revista de Derecho Privado. Año 1. Núm.2. México. mayo -agosto, p. 15.

²⁶ Sobre el particular pueden observarse los siguientes artículos: 11 de la Ley Orgánica de Nacional Financiera; 9º de la Ley Orgánica del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos; 9º de la Ley Orgánica del Banco Nacional de Comercio Interior; 8º de la Ley Orgánica del Banco Nacional de Comercio Exterior.

²⁶ Pina, Rafael de. Op. Cit., p. 272.

²⁷ Acosta Romero, Miguel. Op. Cit., p. 560.

El artículo 383 de la LGTOC señala en su primer párrafo:

"Pueden ser fideicomisarios las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica."²⁸

Volviendo a nuestra afirmación respecto de que el fideicomiso es un negocio jurídico unilateral, en su fase constitutiva, ello se fundamenta en que, conforme a la LGTOC, el fideicomiso es válido aunque no se señale fideicomisario (Artículo 382), además de que una vez constituido el fideicomiso, se encomienda a una institución fiduciaria, el cumplimiento de los fines para los cuales se generó (Artículo 381).

Al constituirse el fideicomiso, es posible que no se designe a la institución fiduciaria, lo cual podrán hacer ya sea el fideicomisario o el juez de primera instancia del lugar en que se ubiquen los bienes(Artículo 385 LGTOC); la aceptación o no de la fiduciaria designada es independiente de la constitución del fideicomiso. En virtud de lo anterior, la ley considera la posibilidad de que el fideicomiso se constituya por acto entre vivos o por testamento (Artículo 387 LGTOC), de tal manera, una vez constituido el fideicomiso por un acto unilateral de voluntad, procede el acuerdo con la fiduciaria para la ejecución de los fines del mismo, en cuyo caso continúa una segunda fase, en la cual la aceptación por parte de la fiduciaria para llevar a cabo lo dispuesto en el fideicomiso es fundamental, de ahí que ésta sea de naturaleza contractual.

Así, podemos concluir con el Dr. Domínguez Martínez:

²⁸ "Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito". en Código de Comercio y Leyes Complementarias. 59ª Edición. Ed. Porrúa. México, 2000, p. 131.

"... en consecuencia, parece también aceptable que el fideicomiso pueda concebirse como un todo que se encuentra compuesto de una fase constitutiva y otra ejecutiva; la primera como acto jurídico unilateral y la segunda como contrato, ésto es, el elemento psicológico del primero lo es la manifestación de voluntad, y el consentimiento del segundo".²⁹

1.2.3. DUALIDAD DE RELACIONES Y NEGOCIO ÚNICO.

Según la doctrina, el negocio fiduciario se compone con dos tipos de relaciones, una de naturaleza real y externa, que se expresa en la enajenación que realiza el fiduciante al fiduciario; la otra es de tipo interno y de obligaciones, que consiste en el compromiso que adquiere el último para destinar los bienes transmitidos por el fiduciante a los fines por él propuestos.

Así, la primera relación es de carácter real (transmisión del dominio) que produce efectos frente a terceros; y la segunda es de carácter personal, consistente en la obligación que sólo afecta a las partes contratantes. De tal manera que, como afirma Barrera Graf, "... aisladamente, ninguna de las relaciones existe en forma autónoma, sino que una está subordinada a la otra; la relación de carácter real tiene que acompañarse de la personal que la limita; de otra manera los efectos reales de la fiducia se confundirían con los de otros negocios típicos traslativos, lo cual constituiría una duplicación inútil. Así mismo, la relación obligatoria existe subordinada a la transmisión; ésta se opera en cuanto el fiduciario previamente se ha

²⁹ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Op. Cit., p. 51.

obligado a una conducta determinada y a favorecer los intereses de un tercero o del fiduciante".³⁰

1.2.3. OBJETO.

El negocio fiduciario debe satisfacer, en cuanto a su objeto (indirecto), los requisitos de encontrarse en la naturaleza y en el comercio, así como de estar determinado en cuanto a su especie. Además de los anteriores, que son requisitos de todo bien o derecho, el objeto del negocio fiduciario debe ser no consumible, pues en caso contrario no podrían imponerse condiciones o por el agotamiento de la cosa enajenada antes del cumplimiento de las obligaciones derivadas del negocio.

1.2.4. TRANSMISIÓN PLENA DE PROPIEDAD A CONSECUENCIA DE SU CELEBRACIÓN.

El fideicomiso es el negocio mediante el cual una persona trasmite la propiedad de ciertos bienes con el objeto de que sean destinados a cumplir un fin determinado. En esta conceptualización genérica se destacan dos aspectos claramente definidos. Uno, la transferencia de la propiedad del bien; otro, un mandato en confianza.

El fideicomiso no constituye un fin en si mismo, sino, en verdad, un vehículo apto para dotar de mayor seguridad jurídica a un determinado negocio. El adquirente es el receptor de ciertos bienes, los que se mantienen separados del patrimonio de los demás sujetos que participan en el negocio y del suyo propio. La propiedad que

³⁰ Barrera Graf. Jorge. Estudios de Derecho Mercantil. Ed. Porrúa, México. 1958. p. 388.

aquél ostenta desde el punto de vista jurídico carece de contenido económico, pues éste le pertenece al beneficiario o bien al fideicomisario, que puede ser el propio transmitente (fiduciante).

En la doctrina no existe un acuerdo respecto a la plena transmisión del dominio de los bienes objeto del negocio fiduciarios; así, por ejemplo, el Lic. Rodríguez Rodríguez, en la obra citada, considera que el dominio sobre la cosa por parte del fiduciario es limitado, toda vez que en la celebración del acto se le imponen obligaciones o restricciones sobre el destino de la misma.

En cambio, para los juristas Barrera Graf, Jordano Barea y otros, entre ellos el doctor Jorge Alfredo Domínguez, el negocio implica una transmisión plena de la propiedad, y el incumplimiento de la obligación, según afirma este último, no puede dar lugar más que al pago de daños y perjuicios.

Algunos autores han considerado que invariablemente el negocio fiduciario contiene un fin ilícito oculto, toda vez que la obligación adquirida por el fiduciario puede o no ser exteriorizada.

"La solución del problema planteado no se encuentra en que la estructura del negocio fiduciario contenga una obligación conocida sólo *inter-partes*, lo cual, en suma, es intrascendente para su licitud, o antijuridicidad. La materia a observarse, como en cualquier otro negocio jurídico, es su concepto, fin, motivo o condición y con base en ellos, determinar si están apegados o por el contrario, pugnan con las leyes de orden público y las buenas costumbres".³¹

³¹ Domínguez Martínez. Jorge Alfredo. Op. Cit., p. 174.

Por lo tanto, siguiendo la afirmación del maestro Domínguez Martínez, no existe razón para caracterizar al negocio fiduciario como ilícito, pues no siempre tendrá esa finalidad el motivo del acuerdo entre las partes.

Si bien entre los teóricos del derecho existe una gran cantidad de ellos que están a favor de considerar al fideicomiso como un negocio fiduciario, también es igualmente importante el número de quienes no lo consideran así.

Según el jurista Domínguez Martínez el fideicomiso no comparte la naturaleza jurídica del negocio fiduciario, toda vez que en aquél no existe plenitud en la transmisión de la propiedad; además el negocio fiduciario es un acto bilateral en tanto que el fideicomiso es unilateral; finalmente, el negocio fiduciario es un acto atípico en tanto que el fideicomiso es una figura nominada.

Como puede observarse, la doctrina no ha logrado ponerse de acuerdo respecto a la naturaleza jurídica del fideicomiso. En la presente tesis, seguimos la propuesta del maestro Domínguez Martínez a partir de la cual el fideicomiso debe ser considerado como un negocio jurídico, es decir, como una especie de los acontecimientos jurídicos voluntarios:

"... tal y como lo comentamos en alguna parte del capítulo segundo, la estructura del negocio jurídico es compleja, es decir, en cuanto se refiere a su constitución implica un negocio unilateral y respecto a su ejecución, es de naturaleza contractual; por ende, y tomando en cuenta los elementos personales de ambos actos, podemos afirmar por el momento que el fideicomiso es *un negocio jurídico que se constituye mediante la manifestación unilateral de voluntad de un sujeto llamado fideicomitente, por virtud de la cual, éste destina ciertos bienes o derechos a un fin*

lícito y determinado y la ejecución de los actos que tiendan al logro de ese fin, deberá realizarse por la institución fiduciaria que se hubiere obligado contractualmente a ello".³²

En el siguiente capítulo se hará el análisis de los elementos esenciales y de validez del fideicomiso, lo cual permitirá que nos acerquemos a éste como especie de negocio jurídico.

³² Do1111111minguez Martínez, Jorge Alfredo. Op. Cit., p. 188.

CAPÍTULO SEGUNDO

ELEMENTOS ESENCIALES Y DE VALIDEZ DEL FIDEICOMISO

Una vez expuestos los antecedentes históricos, en el presente capítulo abordaremos los elementos esenciales y la validez del fideicomiso visto como un conjunto de actos en el que la manifestación de la voluntad participa tanto en la consumación del acto como en la derivación de consecuencias del mismo. En este sentido, siendo el negocio jurídico una derivación del acto jurídico, debe contener los elementos que permiten estructurarlo como tal, éste es, la manifestación de la voluntad, el objeto sobre el cual se manifiesta dicha voluntad, y en el caso que lo requiera la ley, el cumplimiento de ciertas formalidades, que por su importancia en ocasiones se tornan solemnes. Sin embargo, dichos elementos deben satisfacer, asimismo, determinados requisitos, de tal manera que para consolidarse el negocio jurídico es necesario que los sujetos sean legalmente capaces para celebrar el acto; la manifestación de la voluntad debe hacerse libre de presiones, de manera consciente y con apego a lo previsto por la ley; finalmente, el objeto del negocio debe ser posible tanto física como jurídicamente, y la finalidad que se persiga no deberá contrariar a la ley ni a las buenas costumbres.

La doctrina ha asignado a los primeros elementos (consentimiento, objeto y solemnidad) el rango de elementos esenciales, de existencia, de definición, constitutivos o fundamentales, en tanto que los últimos (capacidad, ausencia de vicios en la voluntad, licitud en el objeto, motivo, fin o condición y formalidad), son considerados como elementos de validez.

2.1. ELEMENTOS ESENCIALES

En el fideicomiso, los elementos esenciales son exclusivamente la manifestación de la voluntad y el objeto, pues la ley no exige solemnidades para su constitución.

2.1.1. LA MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD

Manuel Borja Soriano define el consentimiento como a continuación citamos:

"El consentimiento es el elemento esencial del contrato. Consiste en el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción o transmisión de obligaciones y derechos, siendo necesario que estas voluntades tengan una manifestación exterior".³³

De tal manera, el consentimiento surge ante la presencia de dos o más voluntades.

Miguel Ángel Zamora define el concepto "voluntad" de la siguiente manera:

"... la voluntad desde el punto de vista jurídico es la intención para realizar un acontecimiento referido a la obtención de efectos jurídicos previstos en la norma".³⁴

Por lo que el consentimiento se traduce como aquel acuerdo de dos o más voluntades para crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

³³ Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. 10ª Edición. Tomo I. Ed. Porrúa, México. 1985. p. 141.

³⁴ Zamora y Valencia, Miguel Ángel. Contratos Civiles. 3ª Edición, Ed. Porrúa, México. 1996. p. 27.

Todo acto jurídico implica una manifestación de la voluntad, pero esta voluntad deberá ser:

- a) Exteriorizada expresa o tácitamente.
- b) Real, esto es, que se manifieste para producir consecuencias de derecho.
- c) Libre, seria y precisa, ya que debe estar siempre encaminada a un fin determinado.

No habrá acuerdo de voluntades cuando exista error en la naturaleza del contrato o en la identidad del objeto; o cuando sea un "*contrato intuiti personae*".

El consentimiento se puede manifestar de forma expresa, cuando se exterioriza por escrito, por signos inequívocos o verbalmente; y de manera tácita, cuando la ley no exija una determinada forma y existan hechos que lo presupongan, ya que la suprema ley de los contratos es la voluntad, y es suficiente por sí misma para crear consecuencias jurídicas por ser reconocida y limitada por ley.

"El consentimiento, dada su naturaleza, se forma por una oferta o policitud y por la aceptación de la misma. Como es el acuerdo de dos o más voluntades, necesariamente una voluntad debe manifestarse primero y es la oferta o policitud; es decir, que una parte propone algo a la otra respecto a un asunto de interés jurídico la aceptación implica la conformidad con la oferta".³⁵

Así, las partes se obligan a cumplir lo pactado o convenido con sus consecuencias desde el perfeccionamiento del contrato; por lo que hay que determinar cuando se perfecciona el contrato, y para eso debo distinguir los siguientes supuestos:

³⁵ Rojina Villegas. Rafael. *Derecho Civil Mexicano. De las Obligaciones*. 5ª Edición. Tomo I. Ed. Porrúa. México. 1985. p. 272.

1. Se perfecciona por el mero consentimiento, salvo cuando la ley exija una forma determinada. Si no se fija plazo para aceptar la oferta, si la oferta no se acepta de inmediato, el oferente en ese momento quedará desligado (Artículos 1796 y 1805 del Código Civil).

2. Cuando se lleva a cabo entre ausente existen cuatro sistemas determinados, que son los siguientes:
 - a) **Sistema de la Declaración**, que es cuando el destinatario declara que acepta.

 - b) **Sistema de Expedición**, que es cuando el aceptante de la oferta la envía para dar a conocer al peticionante su aceptación.

Este sistema es el que adopta nuestro Código de Comercio en su Artículo 80.

- c) **Sistema de Recepción**, cuando el peticionante recibe la contestación, aunque ignore su contenido.

- d) **Sistema de información**, que es cuando el oferente se entera de la aceptación.

Si no se establece un plazo para aceptar, deberán computarse tres días y el tiempo debido para la ida y vuelta del correo, o cuando no haya correo, el que se crea

conveniente según la distancia y las comunicaciones que existan (Artículo 1806 el Código Civil).

En materia de telégrafos, la aceptación y propuesta surtirán efectos si se estipuló por escrito anteriormente, siempre y cuando los documentos originales contengan las firmas y signos convencionales pactados (Artículos 1811 del Código Civil y 80 del Código de Comercio).

Para que se pueda formar el consentimiento, es imprescindible la participación de dos elementos: oferta o policitud y aceptación.

a) Oferta o policitud.

Es el momento en que una persona llamada oferente, expresa los términos en que desea contratar, mediante una declaración unilateral de voluntad.

Rafael de Pina ha definido la oferta de esta forma:

"La oferta (o proposición) es la manifestación de la voluntad de celebrar un determinado contrato con aquella persona a quien va dirigida".³⁶

Si la otra parte está conforme con los términos expuestos en la oferta, expresa dicha conformidad mediante la aceptación, perfeccionándose entonces el consentimiento.

³⁶ De Pina, Rafael. Elementos de Derecho Civil, 4ª Edición, Vol. 3, Ed. Porrúa, México, 1977, p. 281.

Borja Soriano, señala que la aceptación, "es la declaración unilateral de voluntad en la que una persona, denominada aceptante, acepta los términos del contrato, formando de esta manera el consentimiento.

A veces el consentimiento se forma sencillamente exponiendo una parte las condiciones del contrato a la otra y aceptándolas ésta desde luego lisa y llanamente. Otras veces, tratándose de contratos complicados, generalmente, se redacta primero un proyecto de contrato que las partes estudian y discuten y modifican hasta que se llega de común acuerdo a una redacción definitiva".³⁷

Un contrato puede declararse inexistente por ausencia de consentimiento en dos supuestos:

- a) Si alguna de las partes está equivocada en relación con la naturaleza del contrato.
- b) Por la existencia de error respecto de la identidad del objeto.

Conforme al artículo 1803 del Código Civil, el consentimiento puede manifestarse expresa o tácitamente, además, el artículo 1807 del propio ordenamiento, señala que es el consentimiento el elemento que da nacimiento al contrato.

El consentimiento puede integrarse estando en un mismo sitio los contratantes o también estando ausentes. En este último caso, podrá constituirse por teléfono, correo o telégrafo.

³⁷ Borja Soriano, Manuel. Op. Cit., p. 141.

Si la oferta se hizo con vencimiento en un tiempo específicamente determinado, entonces el oferente está obligado a respetar el plazo fijado (artículo 1804 del Código Civil).

Cuando la oferta se haga sin fijar un plazo entre presentes o por teléfono, si la persona no se decide a aceptarla en forma inmediata, el oferente podrá retirarla. (Artículo 1806 del Código Civil).

Por lo que respecta a la contratación telegráfica, ambos códigos coinciden en que esta sólo surtirá efectos si previamente las partes hubieren pactado por escrito esta forma de obligarse, siempre y cuando se cumpla con los requisitos contractuales y legales.

La manifestación de la voluntad, para ser considerada como tal, requiere de dos fases que se complementan, una interna o psicológica y otra externa. "Por ende, la manifestación de voluntad como elemento esencial de un negocio jurídico, es un complejo integrado por una declaración concordante con la voluntad interna que la originó".³⁸

Por lo tanto, para que la voluntad tenga relevancia jurídica se requiere que el sujeto manifieste externamente su querer psicológico, aunque el derecho admite la manifestación de la voluntad en forma expresa y tácita. Es expresa cuando se comunica en forma oral, escrita o por medio de gestos o ademanes. Es tácita cuando del desarrollo de los hechos se desprenda la intención del sujeto de realizar los actos o de abstenerse de ello, según en lo que consista dicha manifestación de la voluntad.

³⁸ Borja Soriano, Manuel. Op. Cit., p. 39.

La manifestación de la voluntad es una conducta personalísima que por lo tanto resulta insuficiente para la constitución de negocios jurídicos plurilaterales, pues en ellos ha de intervenir más de una manifestación de voluntad integrando con ellas el consentimiento. En este sentido, la explicación del Dr. Domínguez Martínez nos permite aclarar lo dicho:

"En fin, procede considerar dos clases de negocios jurídicos tomando en cuenta el número de voluntades que intervienen en su realización. Estaremos ante un negocio *unilateral*, mientras éste se perfeccione con la intervención de una sola voluntad a cuyo titular debe caracterizarsele como *autor* del mismo; por el contrario, observaremos uno *plurilateral*, cuando para su estructuración requiera la convergencia de dos o más manifestaciones de voluntad. En este caso, quienes lo celebren son denominados *partes* y el acuerdo de voluntades mencionado se traduce en *consentimiento*. Además, nada impide que tratándose de un negocio jurídico en el cual intervengan únicamente dos *partes*, se le caracterice específicamente como *bilateral*".³⁹

Ahora bien, respecto del fideicomiso, existe divergencia en la doctrina entre quienes consideran que se trata de un negocio jurídico unilateral, para quienes basta con la manifestación de voluntad del fideicomitente para su constitución, y quienes sostienen que se trata de un negocio jurídico plurilateral en el que por lo menos intervienen dos voluntades.

Entre quienes comparten la primera opinión se encuentran los juristas Cervantes Ahumada, Landerreche Obregón, Molina Pasquel y Arrechea Alvarez, quienes

³⁹ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Op.Cit., p. 41.

consideran que para la constitución del fideicomiso basta con la declaración unilateral de la voluntad del fideicomitente, nosotros coincidimos con la segunda opinión.

2.1.2. EL OBJETO (DIRECTO E INDIRECTO)

Al hacerse una manifestación de voluntad o perfeccionarse el consentimiento en un negocio jurídico se tiene siempre en cuenta un objeto, a saber: el nacimiento de efectos jurídicos. Hemos dicho en el capítulo anterior que es ésta precisamente la característica de los negocios jurídicos.

Como elemento de existencia el objeto debe ser física y jurídicamente posible, esto significa que no vaya en contra de leyes de la naturaleza (físicamente posible) o de leyes que necesariamente deban regirlo (jurídicamente posible) y que en consecuencia constituyan un obstáculo para su realización.

En la teoría contractual, el objeto ha sido clasificado como directo o indirecto.

- 1) El objeto directo implica la creación y transmisión de derechos y obligaciones.
- 2) El objeto indirecto se manifiesta mediante las conductas que los contratantes se obligan a efectuar, las cuales pueden ser de dar, de hacer o de no hacer.

Empero, la cosa o prestación en sí, constituyen también objeto del contrato, ya que conforme a lo dispuesto en el artículo 1824 del Código Civil, objeto del contrato puede ser:

- a) La cosa que el obligado debe dar;
- b) El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

Por una parte, el objeto, cosa se refiere a lo que debe darse; y por la otra, el objeto hecho a lo que debe hacerse o no hacerse.

De acuerdo con el Artículo 2011 del Código Civil para el Distrito Federal, el dar consiste en:

- La traslación de dominio de una cosa cierta.
- La enajenación temporal del uso o goce de una cosa cierta.
- La restitución de una cosa ajena o el pago de lo debido.

El artículo 1825 del propio ordenamiento, define tres requisitos para que una cosa pueda ser objeto de contratos.

"1º Existir en la naturaleza;

2º Ser determinada o determinable en cuanto a su especie;

3º Estar en el comercio".

El primero, es un requisito de existencia física de la cosa, los dos últimos son requisitos de existencia jurídica.

Por lo anterior, es indispensable para la existencia de un contrato que exista un objeto, ya que si no existe, perece o se destruye no habrá contrato; aunque las cosas

futuras sí pueden ser objeto de un contrato, siempre y cuando sean susceptibles de existir (Artículo 1826), es decir, que se tenga la certeza de que va a existir.

La doctrina ha dividido el estudio del objeto en directo e indirecto; así, se afirma que el objeto directo del negocio jurídico, es el surgimiento de consecuencias jurídicas (creación, transmisión, modificación o extinción de relaciones y estados jurídicos); por otro lado, el objeto indirecto se representa en la obligación que puede ser positiva (de dar o hacer) o negativa (de no hacer), así como en la cosa, el hecho o la abstención que tienen que ver con la conducta del deudor. El objeto directo del negocio jurídico debe ser jurídicamente posible, en tanto que el objeto indirecto debe serlo también físicamente posible.

Que el objeto directo sea jurídicamente posible, quiere decir que los efectos nacidos de la declaración de voluntad o del consentimiento, se realicen conforme a derecho. Para que el objeto indirecto, cuando se trata de una cosa, sea físicamente posible, se requiere que cumpla con los requisitos previstos en el artículo 1825 del Código Civil:

"Artículo 1825.- La cosa objeto del contrato debe: 1º Existir en la naturaleza; 2º Ser determinada o determinable en cuanto a su especie; 3º Estar en el comercio".⁴⁰

Ahora bien, si el objeto indirecto es un hecho, para su existencia deberá ser compatible con una ley de la naturaleza o con alguna norma jurídica que necesariamente lo rijan, a fin de que no haya obstáculo insuperable para su realización, sin embargo, en el fideicomiso solamente las cosas (bienes y derechos) pueden constituir su objeto (indirecto).

⁴⁰ Código Civil para el Distrito Federal. Ed. Sista. Mexico, 2001, p. 148.

El artículo 386 de la LGTOC, estipula que el objeto (indirecto) del fideicomiso puede ser cualquier clase de bienes o derechos, a excepción de los que sean estrictamente personales de su titular.

En lo relativo al objeto directo, es decir, las consecuencias jurídicas que se derivan del fideicomiso, están enunciadas en el segundo párrafo del artículo 386 de la LGTOC, en los siguientes términos:

"Los bienes que se den en fideicomiso se considerarán afectos al fin a que se destinan y, en consecuencia, sólo podrán ejercitarse respecto a ellos los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran, salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente, los que para él deriven del fideicomiso mismo o los adquiridos legalmente respecto de tales bienes, con anterioridad a la constitución del fideicomiso, por el fideicomisario o por terceros".⁴¹

De la constitución del fideicomiso se derivan además diversos derechos y obligaciones, para las partes involucradas en el mismo.

DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL FIDEICOMITENTE

De acuerdo con el artículo 84 párrafo segundo de la Ley de Instituciones de Crédito vigente, el fideicomitente puede pedir cuentas y exigir la responsabilidad de la fiduciaria si en el acto constitutivo del fideicomiso o en las modificaciones del mismo se reservó ese derecho, asimismo, puede pedir su remoción, nombrando a otra para que la sustituya.

⁴¹ Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. 48ª Edición. Ed. Porrúa. México, 2000. p. 133.

El artículo 383 de la LGTOC le otorga al fideicomitente la facultad de designar varios fideicomisarios, asimismo, puede "designar varias instituciones fiduciarias para que conjunta o sucesivamente desempeñen el fideicomiso, estableciendo el orden y las condiciones en que hayan de substituirse" (Artículo 385).

Asimismo, el artículo 392 fracción VI de la LGTOC concede al fideicomitente la facultad de revocar el fideicomiso si en el momento de su constitución se reservó ese derecho, y en la fracción V del mismo precepto, se regula la terminación del fideicomiso por convenio entre fideicomitente y fideicomisario.

En el artículo 80 párrafo tercero de la LIC, se enuncia que en el acto constitutivo del fideicomiso o en sus reformas, se puede prever la integración de un comité técnico, regulando su funcionamiento y facultades, a fin de que la fiduciaria se someta a los acuerdos o dictámenes del mismo.

Finalmente, el artículo 393 de la LGTOC establece la garantía al fideicomitente de recuperar los bienes sujetos al fideicomiso cuando éste se haya extinguido.

Es indudable que la principal obligación del fideicomitente es el pago a la fiduciaria de los honorarios o compensaciones derivados de la realización del fideicomiso, así lo establecían las leyes bancarias de 1932 y de 1941, sin embargo, la legislación vigente nada indica al respecto, en vista de lo cual en la práctica los emolumentos se cubren de los recursos que generan los bienes fideicomitados.

DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LA FIDUCIARIA

Siguiendo al jurista Rodolfo Batiza, "... la única razón de ser de las facultades que corresponden al fiduciario consiste en hacerle posible el cumplimiento de su obligación fundamental, o sea la realización del fin del fideicomiso que se le encomienda".⁴²

Lo anterior se constata al revisar el artículo 391 de la LGTOC, en el cual se enuncia:

"Artículo 391. La institución fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las normas o limitaciones que se establezcan al efecto, al constituirse el mismo; estará obligada a cumplir dicho fideicomiso conforme al acto constitutivo; no podrá excusarse o renunciar su encargo sino por causas graves a juicio de un juez de primera instancia del lugar de su domicilio y deberá obrar siempre como buen padre de familia, siendo responsable de las pérdidas o menoscabos que los bienes sufran por su culpa".⁴³

Entre las obligaciones de la fiduciaria se encuentra también la enunciada en el artículo 393 de la LGTOC que señala que en caso de extinción del fideicomiso deberá devolver los bienes que se encuentren en su poder al fideicomitente.

La LIC también contiene obligaciones para las fiduciarias, tales como abrir contabilidades especiales para cada contrato (Artículo 79); responder civilmente por los daños y perjuicios que se causen por incumplimiento de las condiciones determinadas en el contrato (Artículo 80); rendir cuentas sobre el fideicomiso al fideicomisario, su representante legal o al ministerio público o en su caso al fideicomitente, (Artículo 84); y no otorgar créditos con derechos sobre fideicomisos.

⁴² Batiza, Rodolfo. Op. Cit., p. 275.

⁴³ Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Op. Cit., p. 134.

Del artículo 118 de la LIC se desprende una obligación para las instituciones de crédito que la doctrina ha denominado secreto fiduciario, el artículo en comento establece:

"Artículo 118.- Con la salvedad de toda la información que sea solicitada por la Comisión Nacional Bancaria, la violación del secreto propio de las operaciones a que se refiere la fracción XV del artículo 46 de esta ley, incluso ante las autoridades o tribunales en juicios o reclamaciones que no sean aquellos entablados por el fideicomitente o fideicomisario, comitente o mandante, contra la institución o viceversa, constituirá a ésta en responsabilidad civil por los daños y perjuicios ocasionados, sin perjuicio de las responsabilidades penales procedentes".⁴⁴

De acuerdo con el jurista Miguel Acosta Romero, la redacción del precepto es confusa y falta de técnica jurídica y puede "dar a entender el absurdo de que los fideicomitentes, fideicomisarios, mandante o comitentes, no podrán pedir información a las fiduciarias, sino a través de juicio en contra del fiduciario, lo cual resulta inadmisibles, pues el derecho a la información de las partes que concurren a un contrato en evidente, y el secreto fiduciario no puede llegar a esos grados".⁴⁵

Es importante destacar, además, que con la finalidad de prevenir el "lavado de dinero", es decir, la aplicación a actividades lícitas de dinero de procedencia ilícita, para justificar su procedencia, se han venido dictando una serie de disposiciones en materia pena, a fin de prevenir las conductas citadas. Sobre el particular el artículo 400 Bis del Código Penal establece:

⁴⁴ "Ley de Instituciones de Crédito", en Legislación Bancaria. Ed. Porrúa. México. 2002, p. 45.

⁴⁵ Acosta Romero. Miguel. Op. Cit., pp. 427-428.

"Artículo 400 Bis.- Se impondrá de cinco a quince años de prisión y de mil a cinco mil días de multa al que por sí por interpósita persona realice cualquiera de las siguientes conductas: adquiera, enajene, administre, custodie, cambie, deposite, dé en garantía, invierta, transporte o transfiera, dentro del territorio nacional, de éste hacia el extranjero o a la inversa, recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, con conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita, con alguno de los siguientes propósitos: ocultar o pretender ocultar, encubrir o impedir conocer el origen, localización, destino o propiedad de dichos recursos, derechos o bienes, o alentar alguna actividad ilícita.

La misma pena se aplicará a los empleados y funcionarios de las instituciones que integran el sistema financiero, que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para la comisión de las conductas previstas en el párrafo anterior, sin perjuicio de los procedimientos y sanciones que correspondan conforme a la legislación financiera vigente.

La pena prevista en el primer párrafo será aumentada en una mitad, cuando la conducta ilícita se cometa por servidores públicos encargados de prevenir, denunciar, investigar o juzgar la comisión de delitos. En este caso, se impondrá a dichos servidores públicos, además, inhabilitación para desempeñar empleo, cargo o comisión públicos hasta por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta.

En caso de conductas previstas en el artículo, en las que se utilicen servicios de instituciones que integran el sistema financiero, para proceder penalmente se requerirá la denuncia previa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Cuando dicha Secretaría, en ejercicio de sus facultades de fiscalización, encuentre elementos que permitan presumir la comisión de los delitos referidos en el párrafo anterior, deberá ejercer respecto de los mismos las facultades de comprobación que le confieren las leyes y, en su caso, denunciar hechos que probablemente puedan constituir dicho ilícito.

Para efectos de este artículo se entiende que son producto de una actividad ilícita, los recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, cuando existan indicios fundados o certeza de que provienen directa o indirectamente, o representan las ganancias derivadas de la comisión de algún delito y no pueda acreditarse su legítima procedencia.

Para los mismos efectos, el sistema financiero se encuentra integrado por las instituciones de crédito, de seguros y de fianzas, almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras, sociedades de ahorro y préstamo, sociedades financieras de objeto limitado, uniones de crédito, empresas de factoraje financiero, casas de bolsa y otros intermediarios bursátiles, casas de cambio, administradoras de fondos de retiro y cualquier otro intermedio financiero o cambiario".⁴⁶

Como se puede observar, el precepto en comento establece que en el caso de que se actualice el tipo penal en él previsto, cuando participen instituciones de las que integran el sistema financiero, sólo podrá procederse penalmente mediante la denuncia de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, se entiende lo anterior que, es para salvaguardar el secreto bancario.

El 7 de noviembre de 1996 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, cuyo objeto, según su artículo 1º, es

⁴⁶ Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común, y para toda la República en materia de Fuero Federal. Ed. Porrúa, México, 2000, pp. 117A-117B.

"establecer las reglas para la investigación, persecución, procesamiento, sanción y ejecución de las penas" por delitos que hubieren cometido dos o más personas organizadas para en forma permanente o reiterada realizar las conductas cuya finalidad sea la comisión de algunos delitos enunciados en el artículo 2º y entre los

que encontramos el previsto en el artículo 400 bis que acabamos de citar. Dicha ley regula en su artículo 9 y 10 la forma en que el Ministerio Público llevará a cabo su investigación cuando en la comisión del delito intervengan instituciones de las que forman parte del sistema financiero mexicano, en los siguientes términos:

"Artículo 9º. Cuando el Ministerio Público de la Federación investigue actividades de miembros de la delincuencia organizada relacionadas con el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, deberá realizar su investigación en coordinación con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Los requerimientos del Ministerio Público de la Federación, o de la autoridad judicial federal, de información o documentos relativos al sistema bancario y financiero, se harán por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro y de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, según corresponda. Los de naturaleza fiscal, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

La información que se obtenga conforme al párrafo anterior, podrá ser utilizada exclusivamente en la investigación o en el proceso penal correspondiente, debiéndose guardar la más estricta confidencialidad. Al servidor público que indebidamente quebrante la reserva de las actuaciones o proporcione copia de ellas

o de los documentos, se le sujetará al procedimiento de responsabilidad administrativa o penal, según corresponda.

Artículo 10. A solicitud del Ministerio Público de la Federación, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá realizar auditorías a personas físicas o morales, cuando existan indicios suficientes que hagan presumir profundamente que son miembros de la delincuencia organizada".⁴⁷

En el mismo tenor, el 10 de marzo de 1997 la Secretaría de Hacienda y Crédito Público publicó en el Diario Oficial de la Federación un conjunto de disposiciones de carácter general con la finalidad de que las casas de bolsa, los especialistas bursátiles, las instituciones de crédito y las sociedades financieras, realicen determinadas acciones para "prevenir y detectar actos u operaciones con recursos, derechos o bienes que procedan o representen el producto de un probable delito; que coadyuven a combatir la utilización de esas instituciones y sociedades -que por la naturaleza de la función que realicen y el marco legal que les rige, deben ser depositarias de la confianza pública- por parte de personas u organizaciones que aprovechen o pretendan aprovechar ilícitamente el régimen legal que al efecto se prevé, para encubrir o distorsionar operaciones que encuadren en los supuestos señalados",⁴⁸ los supuestos señalados son justamente el artículo 400 bis del Código Penal y los artículos 9 y 10 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, que citamos con antelación.

Finalmente, el 7 de mayo de 1997 se publicó en el Diario Oficial de la Federación un decreto por virtud del cual se reformaron la Ley del Mercado de Valores, la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, la Ley General de

⁴⁷ Ley Federal contra la Delincuencia Organizada. Ed. Pac. México, 2000, pp. 8-9.

⁴⁸ Diario Oficial de la Federación. 10 de marzo de 1997, pp. 2-12.

Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, y la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, con la finalidad de introducir los criterios que permitan la prevención y detección de los actos que actualicen los supuestos contenidos en el artículo 400 bis del Código Penal. Así, el artículo 3° del citado decreto textualmente establece:

"Artículo 3°.- Se reforma el párrafo tercero y se adiciona con los párrafos cuarto, quinto y sexto, al artículo 95 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, para quedar como sigue:

Artículo 95.-

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, dictará disposiciones de carácter general que tengan como finalidad establecer medidas y procedimientos para prevenir y detectar en las organizaciones auxiliares del crédito y casas de cambio, actos u operaciones que puedan ubicarse en los supuestos del artículo 400 bis del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, incluyendo la obligación de presentar a esa Secretaría, por conducto de la citada Comisión, reportes periódicos sobre las operaciones y servicios que realicen sus clientes y usuarios, por los montos y en los supuestos que en dichas disposiciones de carácter general se establezcan.

Dichas disposiciones deberán considerar entre otros aspectos, criterios para la adecuada identificación de los clientes y usuarios de las operaciones y servicios de las organizaciones auxiliares del crédito y casas de cambio, que consideren sus condiciones específicas y actividad económica o profesional, los montos, frecuencia, tipos y naturaleza de las operaciones e instrumentos monetarios con que las realicen y su relación con las actividades de los clientes o usuarios; las plazas en

que operen y las prácticas comerciales y cambiarias que priven en las mismas, la debida y oportuna capacitación de su personal, y medidas específicas de seguridad en el manejo de las operaciones de las propias organizaciones auxiliares del crédito y casas de cambio.

Las disposiciones de carácter general señalados en el párrafo anterior y las obligaciones previstas en ellas, deberán ser observadas oportunamente por los miembros de los consejos de administración, comisarios, auditores externos, funcionarios y empleados de los citados intermediarios; la violación de las mismas será sancionada con multa que será impuesta por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores equivalente del diez al cien por ciento del acto u operación de que se trate.

Tanto los servidores públicos de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, como los miembros de los consejos de administración, comisarios, auditores externos, funcionarios y empleados de las organizaciones auxiliares del crédito y casas de cambio, deberán abstenerse de dar noticia o información de los reportes a que se refiere este artículo a personas, dependencias o entidades, distintas de las autoridades competentes expresamente previstas. La violación a estas obligaciones será sancionada en los términos de las leyes correspondientes".⁴⁹

En forma idéntica se reproducen en las otras leyes los párrafos anteriores, salvo por lo que hace al numeral del artículo al que corresponde.

Como puede observarse, la reciente persecución de los delitos que se encaminen al lavado de dinero ha hecho mucho más flexible lo relativo al secreto bancario, en

⁴⁹ "Decreto por el que se reforman diversas Leyes Financieras". Diario Oficial de la Federación. 7 de mayo de 1997. pp. 12-14.

general y al secreto fiduciario, en particular, como obligación de la fiduciaria en el fideicomiso.

DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL FIDEICOMISARIO

El artículo 390 de la LGTOC establece los derechos del fideicomisario, que a continuación se mencionan:

- Los que se concedan por virtud del acto constitutivo del fideicomiso.
- Exigir a la institución fiduciaria el cumplimiento del mismo.
- Atacar la validez de los actos que la fiduciaria cometa en su perjuicio.
- Reivindicar los bienes que a consecuencia de dichos actos hayan salido del patrimonio objeto del fideicomiso.

Conforme al artículo 84 de la LIC puede pedir cuentas y exigir la responsabilidad de la fiduciaria y pedir su remoción.

Entre las obligaciones del fideicomisario se encuentran las de responder subsidiariamente con el fideicomitente por los gastos que el fiduciario hubiere erogado en su administración.

2.2. ELEMENTOS DE VALIDEZ

Los elementos de validez de un contrato son los que impiden, cuando se cumplen cabalmente, que el contrato se afecte de nulidad.

El Código Civil no establece expresamente cuales son los elementos de validez, sino que en el artículo 1795 enuncia las razones por las cuales un contrato no se considera válido; por lo tanto el precepto está expresado en forma negativa.

"El contrato puede ser invalidado:

- I. Por incapacidad legal de las partes o de cada una de ellas;
- II. Por vicios del consentimiento;
- III. Porque su objeto, o su motivo o fin, sea ilícito;
- IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la Ley establece."⁵⁰

A *contrario sensu*, el contrato será válido siempre y cuando las partes tengan capacidad, para contratar, que el consentimiento haya sido formulado sin vicios, que en el objeto, motivo o fin del contrato sea lícito y finalmente que se cumpla con las formalidades previamente establecidas por la Ley.

2.2.1. OBJETO, FIN O MOTIVO LÍCITO

Por otra parte, en cuanto al objeto hecho, que implica una prestación o una abstención, debe ser posible y lícito. El artículo 2027 del Código Civil señala que

⁵⁰ Código Civil. Op. Cit., p. 146.

cuando el obligado a prestar un hecho no lo hace y la substitución no es posible, el acreedor tiene derecho de pedirle que ejecute otro a su costa; así como cuando no lo hace en la forma convenida, puede pedirle que deshaga lo mal hecho. Sin embargo, el obligado a no hacer algo que hace, debe pagar daños y perjuicios y si hace algo material, el acreedor puede pedirle que lo destruya a su costa.

Por lo que respecta al hecho (por hacerse o no hacerse), para poder ser objeto de contratación debe ser posible y lícito.

"Artículo 1828.- Es imposible el hecho que no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización.

Artículo 1830.- Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres".⁵¹

Es importante aclarar que la Ley exige que el motivo que ocasiona el contrato debe ser también lícito, conforme al artículo 1831 del Código Civil, asimismo, en materia mercantil, el artículo 77 del Código de Comercio claramente establece que: "las convenciones ilícitas no producen obligación ni acción".

La licitud en el fin o motivo en los contratos es un requisito que se encuentra previsto en el artículo 1831 del Código Civil:

"Artículo 1831.- El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres".⁵²

⁵¹ Código Civil, Op. Cit., p. 148.

⁵² Idem.

Según afirma el jurista Gutiérrez y González, "el motivo o fin es la razón contingente, subjetiva, y por lo mismo variable de individuo a individuo que lo induce a la celebración del acto jurídico".⁵³

De tal manera, la finalidad que persiga el fideicomiso será el objetivo que se quiera realizar por virtud del mismo.

"Frecuentemente se confunde el objeto o fin de un contrato con el objeto material del mismo. El objeto físico de un contrato lo puede ser un bien inmueble o un bien mueble -comprendiéndose aquí los derechos-; pero el objeto o fin del contrato en última instancia, será un acuerdo de voluntades que engendra vínculos obligatorios".⁵⁴

En esta figura compleja no existe correlación o concordancia entre el fin perseguido por las partes al celebrar el contrato y el medio jurídico empleado. Esto nos introduce en el campo de los denominados "negocios indirectos", es decir, aquellos que, para obtener un determinado efecto jurídico, emplean una vía transversal u oblicua. Son, pues, aquellos negocios en los cuales las partes se valen de figuras típicas del derecho pero las utilizan para alcanzar un fin distinto al que previó el legislador al diseñar el tipo.

La doctrina se encuentra dividida en punto a considerar al fideicomiso como negocio indirecto. Dejando de lado el análisis doctrinario a que da lugar esta interesante controversia, nos interesa destacar que, sin perjuicio de alguna semejanza con los negocios simulados, sus diferencias son notorias. En primer

⁵³ Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Ed. Cajica, México, 1989, p. 267.

⁵⁴ Minquini Castañeda, Jorge. "Los Fines del Fideicomiso" en Jorge Pina Medina (dir.) et. al. Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México. Fomento Cultural de la Organización Somex, A.C., México, 1982, p. 259.

lugar, mientras en el negocio fiduciario no es de su esencia que el fuero interno subyacente sea secreto, aunque esto es lo que normalmente ocurre, en el negocio simulado, en cambio, su cara interna nunca se exhibe porque es de su esencia que algo oculto debe tener.

Siendo el fideicomiso un contrato normalmente regulado y, por ello, tipificado en el derecho sustantivo, otorga a las partes contratantes la garantía de su leal ejecución a través de normas concretas positivas que prevén los efectos jurídicos para las partes, quedando amparado, inclusive, por el principio de la autonomía privada, limitada sólo por los principios generales en cuanto a que los fines del negocio no sean contrarios a la ley, al orden público, a la moral y a las buenas costumbres.

La constatación de la legitimidad de las formas empleadas para alcanzar los fines previstos, en especial frente al empleo de figuras jurídicas complejas como el fideicomiso, tiene relevancia, obviamente, en relación con las partes y ante terceros, por las implicancias que de ello puede derivarse en caso de calificarse al vínculo aparente como un negocio en fraude de la ley, es decir, tendiente a lograr, mediante la combinación de diferentes figuras, un resultado prohibido por aquella. Cabe aquí distinguir, para que no haya lugar a dudas, el fideicomiso, por un lado, de los negocios fraudulentos, por el otro, a pesar de que en ambos supuestos exista un punto de coincidencia, es decir, que mediante un procedimiento indirecto se procura conseguir fines que no pueden alcanzarse por la vía directa. En el fideicomiso hay un fin lícito que consiste en obtener un resultado permitido, amparado por una regulación positiva que regula los efectos entre las partes y ante terceros. En el negocio fraudulento, en cambio, se está frente a un fin ilícito de resultado prohibido.

En el fideicomiso no se da la circunstancia de que las partes le confieran a las formas jurídicas una apariencia diferente al fin que se proponen alcanzar. En todo

caso, del mismo modo que frente a cualquier otra figura jurídica, el análisis ponderado del caso concreto permitirá averiguar la verdadera intención que se tuvo al celebrarlo, con el objeto de establecer si se ha pretendido obtener resultados prohibidos que derivasen en la anulación del contrato por objeto ilícito.

En tanto las partes del fideicomiso respeten los elementos claves de la figura tal y como ésta ha sido regulada por el derecho sustantivo y le den al negocio la configuración jurídica prevista por el legislador al calificarlo atendiendo a su especial naturaleza, sin introducirle contradicciones extrañas a las permitidas por la propia configuración legal, no existe el empleo de un "medio jurídico excesivo" que vaya más allá de los fines perseguidos, ya que las partes quieren el medio típico (fideicomiso) con todas las consecuencias derivadas de su naturaleza. Estamos, pues, frente a un negocio típico que de ningún modo presupone un abuso de las formas empleadas, ni su asimilación al negocio simulado.

El fideicomiso es un contrato que puede emplearse para la realización de ilimitados fines, en tanto y en cuanto sean lícitos.

De un origen restringido al ámbito familiar pasó a insertarse activamente en el ámbito de los negocios por su adaptabilidad a las cambiantes condiciones económicas y a la fértil imaginación de los que se dedican a la ingeniería de nuevos productos.

Las posibles aplicaciones del fideicomiso, especialmente para los bancos y demás entidades financieras, son innumerables, dada su naturaleza, con una proyección excepcional.

Debe considerarse que el Fideicomiso no tiene transcendencia autónoma como tal. Es un verdadero instrumento que sirve para la realización de otros negocios que le son "subyacentes" y que pueden ser de la más variada naturaleza dentro del campo de lo lícito. De ahí su versatilidad y flexibilidad y la enorme gama de su utilización tanto en el sector empresarial cuanto en el de la vida individual y familiar de las

personas. En menor medida ello ocurre, también, con otras instituciones del derecho positivo. Citemos como ejemplo el contrato de cesión de créditos (o derechos);³ no basta para su validez y eficacia la sola cesión, sino que debe determinarse su causa jurídica. Así, no puede decirse "cedo tal crédito o derecho" sino que hay que precisar su causa, y de tal modo: si hay precio o dación en pago, se tratará de una cesión-venta; si no hay contraprestación, de una cesión-donación, y si existe trueque con otro derecho o crédito que se recibe del cesionario, habrá cesión-permuta. Lo mismo ocurre con otra figura legal: la tradición, sin poder decirse simplemente que se la hace, para configurarla, con validez y eficacia, debiendo precisarse su carácter y causa. Así tendrá el efecto traslativo del dominio si opera como modo constitutivo en la compraventa de una cosa; o puede practicarse para hacer adquirir sólo la posesión, o aun únicamente la tenencia, como en el caso de la locación.

Pero el Fideicomiso asume una posible operatividad mucho más extensa ya que el negocio subyacente tiene variedad prácticamente innumerable dentro del ámbito de lo lícito. Por ello, el ingenio de un autor extranjero ha podido decir con elocuencia que la elasticidad del instituto es tal que su proyección efectiva será tan extensa como lo quieran la imaginación y la iniciativa de los empresarios y abogados competentes.

Sobre el requisito de licitud del fin en el fideicomiso, la LGTOC estipula en los artículos 381 y 382:

"Artículo 381. En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de este fin a una institución fiduciaria.

Artículo 382. El fideicomiso será válido aunque se constituya sin señalar fideicomisario siempre que su fin sea lícito y determinado".⁵⁵

Como puede observarse en los preceptos citados, no importa a la ley cuál sea el fin que se persiga al constituirse el fideicomiso, lo que interesa es que sea lícito.

Se llama lícito -afirma Cossio-, "al acto o a la conducta que concuerdan con lo que la norma jurídica prescribe como debido. Idealmente -continúa- tomamos la conducta que se realiza en los hechos y la superponemos a la norma, si coincide con lo que ésta establece como debiendo ser, será lícita; en caso contrario, ilícita.

No hay acción humana que, desde el punto de vista del derecho, no sea susceptible de encajar en uno de éstos dos grandes sectores en que se divide la juricidad".⁵⁶

La consecuencia de que el fin del fideicomiso sea ilícito es la nulidad del acto, así lo establece la fracción III del artículo 1795 del Código Civil en lo relativo a los contratos, que serán invalidados si el fin o motivo de los mismos es ilícito. En este mismo sentido, el artículo 386 último párrafo de la LGTOC, señala que el

⁵⁵ Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Op. Cit., p. 131.

⁵⁶ Ramírez Gronda, Juan D. Diccionario Jurídico, 6ª Edición, Ed. Claridad, Buenos Aires, 1965, p. 192.

fideicomiso constituido en fraude de terceros podrá en todo tiempo ser atacado de nulidad por los interesados.

2.2.2. AUSENCIA DE VICIOS EN LA VOLUNTAD

Tradicionalmente se considera que son vicios de la voluntad el error, el dolo y la mala fe, sin embargo, siguiendo al Dr. Domínguez Martínez, observamos que sólo el primero es vicio de la voluntad en tanto que los dos segundos son factores que propician precisamente el error, lo cual se deriva de las propias definiciones de dolo y mala fe contenidas en el artículo 1815 del Código Civil:

"Artículo 1815.- Se entiende por dolo en los contratos, cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fe, la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido".⁵⁷

En el mismo tenor, la violencia se considera asimismo vicio de la voluntad, sin embargo, no constituye tal, sino un medio por el cual la voluntad del otro queda viciada por miedo o temor, es decir, que la voluntad no se expresa libremente, sino que está viciada por el miedo o temor que infunde otro por la violencia física o moral que se ejerce.

⁵⁷ Código Civil. Op. Cit., p. 147.

Finalmente, la lesión también se considera como vicio de la voluntad. "Consideramos inexacta tal apreciación, toda vez que el contenido de aquélla se encuentra en la desproporción exagerada que puede haber entre las prestaciones recíprocas de un negocio conmutativo, independientemente de la libertad, conciencia o contrición volitiva en la que están los otorgantes".⁵⁸

De tal manera, se puede concluir que sólo el error y el miedo o temor son vicios de la voluntad, pues el primero impide que se exprese en forma consciente, en tanto que el segundo influye en la falta de libertad para manifestarse.

EL ERROR

Siguiendo al profesor Manuel Borja Soriano para definir lo que debemos entender por error:

"El error es una creencia no conforme con la verdad [Hémard, T. II, núm. 1161], un estado psicológico en discordancia con la realidad objetiva [Demogue, t. I, núm. 218], una noción falsa [Baudry-Lacantinerie et Barde, t. XII, núm. 50].

La ignorancia es la ausencia de toda noción, pero en derecho los efectos de la ignorancia son en general los mismos que los del error [Hémard, t. II, núm. 1161; Demogue, t. I, núm. 218; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. XII, número 50]"⁵⁹

El error que vicia la voluntad de un sujeto puede ser de diversos tipos, la doctrina los divide en error de hecho, de cálculo, y de derecho.

⁵⁸ Domínguez Martínez, Jorge. Op. Cit., p. 65.

⁵⁹ Borja Soriano, Manuel. Op. Cit., p. 245.

El error de hecho, a su vez, se divide en error obstáculo, que es el que impide la formación del negocio; el error-nulidad, que hace el acto anulable; y el error-indiferente, que no ejerce ninguna influencia en el mismo.

El error de derecho implica la ignorancia de la ley, sin embargo, el incumplimiento de las disposiciones legales pretextando su desconocimiento no es aceptado, al contrario, existe una máxima legislativa que reza "ignorantia juris non excusat". En el error de derecho no existe infracción a la ley, sino que la celebración del negocio jurídico se lleva a cabo con base en una interpretación o conocimiento erróneo de la propia ley. La diferencia entre el error de derecho y el de hecho, radica en que "... este último recae sobre algún elemento interno del negocio, mientras que en aquél sobre un aspecto ajeno al mismo aunque relacionado, consistente en la interpretación equívoca de cierta disposición legal".⁶⁰

Finalmente, el error de cálculo hace referencia a la creencia que tenga un contratante sobre los posibles beneficios que pudiera obtener celebrando determinado negocio, o en la equivocación al realizar determinadas operaciones matemáticas que den resultados erróneos.

LA VIOLENCIA (FÍSICA Y MORAL). EL TEMOR VICIO.

Al igual que el error, el temor es un vicio que afecta el elemento esencial del negocio jurídico que es la manifestación de la voluntad.

⁶⁰ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Op. Cit., p. 80.

Cuando una persona considera la posibilidad de realizar un negocio jurídico y se encuentra en condiciones de deliberar libremente sobre la conveniencia o no de su realización, entonces la declaración de la voluntad ha sido hecha sin presión, en cambio, cuando el sujeto se ve obligado a celebrar el negocio porque se siente amenazado por la posibilidad de recibir un daño mayor si no lo hace, entonces la voluntad está viciada por la falta de libertad para decidir espontáneamente, derivada del temor.

"El miedo habido en la celebración de un negocio jurídico, admite ser precisamente la inquietud que sufre el titular de una voluntad, causada por la amenaza de un mal cuya trascendencia, ya sea en consideración del ordenamiento legal y de quien lo padece, o bien, sólo de este último, constriñe al propio paciente a tomar la decisión de celebrar el negocio planteado, que no habría realizado sin la presencia de tal inquietud, al deliberar y determinar".⁶¹

El miedo o temor, como vicio de la voluntad, tiene su causa en la violencia, que puede ser física o moral. Siguiendo al jurista Manuel Borja Soriano, encontramos las definiciones de intimidación y violencia propuestas en los Códigos Civiles Mexicanos de 1884 y 1828.

"Hay intimidación cuando se emplean fuerza física o amenazas que importan peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del que contrate, de su cónyuge o de sus ascendientes o descendientes '[Artículo 1299 C.a.]'. Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de

⁶¹ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Op. Cit., p. 84.

sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado. [Artículo 1819, C.v.]

Como se ve, la intimidación a que se refiere el antiguo Código es lo mismo que la violencia de que trata el nuevo; el primero se coloca en el punto de vista del paciente, o sea de aquel cuyo consentimiento esté viciado, y el segundo, en el del agente. En realidad no es la violencia misma, sino el temor, su efecto ordinario, el que altera la voluntad, el que vicia el consentimiento [Baudry-Lacantinerie et Barde, Tomo XII, núm. 72]⁶².

Sin embargo, las definiciones citadas resultan incompletas, pues señalan sólo los medios considerados en el ejercicio de la violencia, además de ello, la definición debe incluir las consecuencias que se producen con motivo de la ejecución de un acto violento, para lo cual, consideramos que resulta acertada la propuesta por el Dr. Domínguez Martínez:

"En realidad, la violencia, genéricamente considerada, son todas aquellas amenazas o vías de hecho que resultan idóneas para inspirar miedo por un mal grave, inminente e injustificado, que constriñen a la voluntad, víctima de ellas, a celebrar un negocio jurídico, el cual hubiere sido rechazado teniendo libertad en la decisión, pudiendo ser de tal magnitud las vías de hecho, que por traducirse en una fuerza física exterior irresistible sobre aquel de quien se pretende la celebración, erradiquen cualquier manifestación de voluntad, por mínima que sea"⁶³.

Si se vuelve a las definiciones propuestas por Borja Soriano, encontramos que enumeran una serie de personas que podrían incurrir en la comisión de la violencia

⁶² Borja Soriano. Manuel. Op. Cit., p. 254.

⁶³ Domínguez Martínez, Jorge. Alfredo. Op. Cit., pp. 89-90.

para infundir temor a otro, sin embargo, debe tenerse en cuenta que dicha enunciación no es limitativa, y que cualquier persona puede ejercer violencia, siempre y cuando la misma recaiga sobre la persona o personas que han de manifestar su voluntad mediante un acto o negocio jurídico.

Los bienes jurídicos que se ponen en riesgo mediante la violencia física o moral pueden ser tanto patrimoniales como extrapatrimoniales; así se deriva del artículo 1819 del Código Civil vigente.

El artículo 1820 del Código Civil señala que el temor reverencial, que implica el miedo de no agradar a las personas con quienes existe una relación de sumisión o de respeto, no es motivo para viciar el consentimiento.

Finalmente, en el artículo 1823 del propio ordenamiento se estipula que si una vez que termina la violencia o que se conoce el dolo de la otra parte para inducir al error, quien sufrió por ello ratifica el contrato, no podrá reclamar la nulidad del acto en el futuro por dichos vicios:

"Artículo 1823. Si habiendo cesado la violencia o siendo conocido el dolo el que sufrió la violencia o padeció el engaño ratifica el contrato, no puede en lo sucesivo reclamar por semejantes vicios".⁶⁴

2.2.3. CAPACIDAD DE EJERCICIO

⁶⁴ Código Civil. Op. Cit., p. 148.

La capacidad de un individuo, siguiendo a la doctrina, puede ser de goce o de ejercicio. La primera es la capacidad de tener derechos y obligaciones, en tanto que la segunda supone la facultad de hacer valer por sí mismo sus derechos, y de obligarse, es decir, la facultad que tiene un individuo de modificar su propia situación jurídica.

Los artículos 22, 23 y 24 del Código Civil regulan lo relativo a la capacidad de las personas físicas:

“Artículo 22.- La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código.

Artículo 23.- La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la personalidad jurídica que no deben menoscabar la dignidad de la persona ni atentar contra la integridad de la familia; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.

Artículo 24.- El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley”.⁶⁵

En el mismo orden de ideas, el Código Civil establece en el artículo 450 quiénes deben considerarse incapaces:

⁶⁵ Código Civil. Op. Cit., p. 6.

"Artículo 450.- Tienen incapacidad natural y legal:

I. Los menores de edad;

II. Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio".⁶⁶

De tal manera, podemos concluir que para ser fideicomitente se requiere tener capacidad de goce, es ésta precisamente la que exige el artículo 349 de la LGTOC cuando señala que pueden ser fideicomitantes "cuando el deudor esté facultado para hacer pagos parciales, la garantía se reducirá desde luego y de manera proporcional con respecto de los pagos realizados, si ésta recae sobre varios objetos o éstos son cómodamente divisibles en razón de su naturaleza jurídica, sin reducir su valor y siempre que los derechos del acreedor queden debidamente garantizados".⁶⁷

Finalmente, diremos que las personas jurídicas o morales se regulan en el Código Civil en los artículos 25 a 28; así el artículo 25 enuncia quiénes pueden ser consideradas personas morales; el artículo 26 estipula que las personas morales tienen la facultad de ejercitar todos los derechos que sean necesarios a fin de realizar el objeto para el que fueron creadas; y sobre la forma en que ejercitan sus facultades, estipula el artículo 27:

⁶⁶ Código Civil. Op. Cit., pp. 53-54.

⁶⁷ Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Op. Cit., p. 123.

"Artículo 27.- Las personas morales obran y se obligan por medio de los órganos que las representan, sea por disposición de la ley o conforme a las disposiciones relativas de sus escrituras constitutivas y de sus estatutos".⁶⁸

2.2.4. FORMA

La forma jurídicamente hablando se refiere al conjunto de requisitos que la Ley prescribe como necesarios para otorgar validez a determinado contrato. Hay tres supuestos en la ley mediante los cuales regula el requisito de formalidad:

- a) Cuando la Ley exige el cumplimiento de una forma única en la elaboración de los contratos cuyos requisitos se encuentran definidos en la propia Ley. En este caso, se trata de los contratos solemnes de los que ya hemos hablado, en los que la falta de forma afectan el contrato no de nulidad, sino de inexistencia.
- b) El caso en que la Ley exige el cumplimiento de determinados requisitos en la elaboración de los contratos a fin de otorgar mayor seguridad a los actos realizados, empero, la falta de cumplimiento de las formalidades requeridas no obstaculizan el surgimiento de ciertos efectos jurídicos del contrato, aunque con posterioridad pueden ser anulados. Este tipo de contratos se denominan formales.
- c) Finalmente, tanto el Código Civil como el Código de Comercio parten del supuesto de que las partes son libres para elegir la forma en que debe

⁶⁸ Código Civil. Op. Cit., p. 6.

expresarse el consentimiento en sus artículo 1832 y 78 respectivamente; este tipo de contratos se denominan consensuales.

De acuerdo con el artículo 387 de la LGTOC, el fideicomiso puede constituirse por acto entre vivos o por testamento, y deberá constar siempre por escrito, ajustándose a los términos señalados en la legislación común respecto a la transmisión de derechos o de propiedad de las cosas que se den en fideicomiso.

El fideicomiso es un negocio jurídico formal, pues conforme a la ley requiere darse por escrito; por lo tanto, no puede ser consensual, aunque tampoco es solemne, pues la ley no exige las formalidades que debe satisfacer.

En el caso de fideicomiso sobre bienes muebles, el artículo 389 de la LGTOC establece los requisitos que deben cumplirse para que surta efectos contra terceros, a saber:

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

- I. Si se tratare de un crédito no negociable o de un derecho personal, desde que el fideicomiso fuere notificado al deudor;
- II. Si se tratare de un título nominativo, desde que éste se endose a la institución fiduciaria y se haga constar en los registros del emisor, en su caso;
- III. Si se tratare de cosa corpórea o de títulos al portador, desde que estén en poder de la institución fiduciaria".⁶⁹

⁶⁹ Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Op. Cit., p. 133.

Cabe destacar que la doctrina suele agrupar en especies esa variedad tan generosa, con una finalidad didáctica y de sistematización de la figura legal. De tal modo, se enumeran fideicomisos como de administración, de inversión, de testamento, mixtos (de administración e inversión); inmobiliarios, de garantía, de seguros, traslativos específicos de propiedad, de desarrollo, y, públicos y privados.

De esta manera se concluye el presente capítulo. Y en seguida se realizará un análisis del testamento en el cual se abordará su definición, supuestos jurídicos, naturaleza jurídica, elementos de existencia, elementos de validez, testamentos ordinarios y testamentos especiales.

CAPÍTULO TERCERO

EL TESTAMENTO

Este capítulo corresponde al estudio del testamento visto como un acto jurídico, personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona dispone de sus bienes y derechos, para ser transmitido a otra u otras personas, por actos inter vivos o por actos mortis causa; a este último tipo de actos se les denomina sucesión. La sucesión puede ser de dos clases: legítima o testamentaria. La primera es aquella que se confiere en virtud de la ley. La sucesión testamentaria o voluntaria tiene como fundamento la voluntad del testador; es este tipo de sucesión la que nos interesa para los fines de este trabajo.

El testamento es el único instrumento mediante el cual se expresa de manera jurídica y válida esa voluntad de disponer los bienes para después de la muerte; así, en este capítulo se expondrá la definición de testamento y sus modalidades.

3.1. DEFINICIÓN

Por virtud del testamento el testador, asume una función legislativa con respecto a su patrimonio.

Así, en el Digesto, Modestino el testamento se definía en los siguientes términos:

*"Testamentum est voluntatis nostrae iusta sententia, de eo quod quis post mortem suam, fieri velit (Dig. Lib. XXVIII, tít. 1º, frag)".*⁷⁰

⁷⁰ Muñoz, Luis Y Morales Camacho, J. Sabino. Comentarios al Código para el Distrito y Territorios Federales, México, 1988, p.334

En Ulpiano, XX, 1, se señalaba que:

*"Testamentum est mentis nostrae justa contestatio, in id solemniter facta, ut post mortem nostram valeat".*⁷¹

Por lo tanto, el maestro De Pina define el testamento como: "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 acuerdo con la ley".⁷²

El artículo 1295 del Código Civil vigente define al testamento en los siguientes términos:

"Artículo 1295. Testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes para después de su muerte".⁷³

La sucesión testamentaria comparte varios supuestos con la sucesión legal, sobre ello se hablara en el siguiente punto.

71 Petit, Eugenio. *Tratado Elemental de Derecho Romano*. Ed. Época. México. 1981, p. 514.

72 De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael. Op. Cit., p. 458.

73 Código Civil. Op. Cit., p. 113.

3.2. SUPUESTOS JURÍDICOS

EN CASO DE MUERTE

Puede describirse como la transmisión de todos los bienes del difunto y de todos sus derechos y obligaciones que no terminan por la muerte.

El derecho sucesorio se deriva del supuesto básico de la muerte del autor de la herencia o "de cujus"; de dicho caso se derivan múltiples consecuencias, tales como: la apertura de la herencia, la transmisión de la propiedad y la posesión de los bienes por parte de los herederos y legatarios.

"Para la ley, la muerte de la persona no destruye su situación patrimonial; todos sus derechos y obligaciones subsisten, el patrimonio no se altera, únicamente se transmite a los que deben recibirlo; en una palabra, el patrimonio del difundo sólo cambia de titular".⁷⁴

El artículo 1649 del Código Civil establece sobre el tema:

"Artículo 1649. La sucesión se abre en el momento en que muere el autor de la herencia y cuando se declara la presunción de muerte de un ausente".⁷⁵

⁷⁴ Moto Salazar, Efrain. Elementos de Derecho. Ed. Porrúa, México, 1998, p. 211.

⁷⁵ Idem, p. 136.

Sin embargo, puede observar, la declaración que hace un juez de presunción de muerte, tiene las mismas implicaciones que la propia muerte, técnicamente este momento se denomina "apertura de la herencia", y aunque el juicio sucesorio no se haya radicado, los herederos son ya propietarios de la parte dividida de la cantidad hereditaria, tal como se señala en el artículo 1288 del Código Civil:

"Artículo 1288.- A la muerte del autor de la sucesión, los herederos adquieren derecho a la masa hereditaria como a un patrimonio común, mientras que no se hace la división".⁷⁶

VOCACIÓN Y DELACIÓN HEREDITARIA.

Los términos vocación y delación hereditarias corresponden al derecho romano; con ellos, se hacía referencia al aparente llamado que por ley o testamento se hace a los herederos en el momento de la muerte del *de cujus*, (vocación), así como al llamado real al juicio sucesorio que se lleva a cabo mediante edictos (delación).

La delación constituye el llamamiento real a quienes se consideren con derecho a la herencia, puede hacerse por edictos o mediante citación personal.

De esta forma, todos los momentos subsecuentes a la apertura de la herencia, deben necesariamente hacer referencia a la misma, diferenciándose a partir de este supuesto. Así, se establecen los siguientes momentos en una herencia:

1. Apertura de la herencia, corresponde al día y hora de la muerte del *de cujus*.

⁷⁶ Moto Salazar, Efraín, Elementos de Derecho, Ed. Porrúa, México, 1998, p. 112.

2. Vocación hereditaria. Corresponde al día y hora de la muerte por ministerio de ley.
3. Radicación del juicio sucesorio. Se refiere a la denuncia, posterior a la muerte, de la sucesión.
4. Declaración hereditaria. Es el llamamiento a los interesados ya sea por edictos o por notificación judicial.
5. Reconocimiento judicial de herederos y legatarios.
6. Aceptación o repudiación de la herencia.
7. Administración y liquidación de la herencia.
8. Partición y adjudicación de la herencia.

DECLARACIÓN DE HEREDEROS Y ADQUISICIÓN DE LA HERENCIA

El supuesto jurídico de la declaración de herederos tiene importancia tanto procesal como sustantiva. Desde esta perspectiva, derivan algunos problemas que el juez debe resolver para determinar quienes deben reconocerse como herederos y legatarios; dichos problemas son los siguientes:

- *La declaración como heredero o legatario del ser concebido pero no nacido.*

Por un lado, el artículo 1313 dispone la universalidad de la capacidad para heredar, y por lo que los artículos 1314 y 1315 contienen disposiciones especiales con relación al problema de nuestro interés:

"Artículo 1314. Son incapaces de adquirir por testamento o por intestado, a causa de falta de personalidad, los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor

de la herencia, o los concebidos cuando no sean viables, conforme a lo dispuesto en el artículo 337.

Artículo 1315. Será, no obstante, válida la disposición hecha en favor de los hijos que nacieren de ciertas y determinadas personas durante la vida del testador".⁷⁷

- *El reconocimiento como herederos de quienes hubieren fallecido en el mismo accidente que el autor de la sucesión y de quienes estaban abocados a la misma.*

La importancia en la resolución de este problema, radica en el hecho de que las personas que hubieren muerto en el mismo accidente que el autor de la sucesión, de haber logrado la calidad de herederos, pueden a su vez suceder a sus herederos legítimos; de tal manera, cuando no sea demostrable científicamente mediante un acta o prueba documental o pericial, el artículo 1287 del Código Civil contiene la presunción *juris tantum* de que todos murieron en el mismo momento.

"Artículo 1287. Si el autor de la herencia y sus herederos o legatarios parecieran en el mismo desastre o en el mismo día, sin que se pueda averiguar a ciencia cierta quiénes murieron antes, se tendrán todos por muertos al mismo tiempo, y no habrá lugar entre ellos a la transmisión de la herencia o legado".⁷⁸

- *El reconocimiento de los derechos del ausente.*

⁷⁷ Código Civil, Op. Cit., p. 114.

⁷⁸ Ibid., p. 112.

Existen varios criterios para determinar el derecho del ausente a heredar. Así, algunos consideran que dicho derecho está condicionado a la aparición o muerte del ausente.

Respecto a la adquisición de la herencia, se desprende del artículo 1288 que se cita, la adquisición se supone desde el momento en que el de *cujus* muere, considerándose desde entonces al heredero como dueño y poseedor de los bienes. Este sistema se basa en la presunción de que nadie ha de rechazar una herencia, sobre todo, como en el caso de la legislación, cuando las herencias se reciben únicamente a beneficio de inventario. Sin embargo, como se verá en seguida, existe la posibilidad de que una herencia sea repudiada.

ACEPTACIÓN Y REPUDIACIÓN DE LA HERENCIA.

Conforme al derecho, tanto la aceptación como la repudiación deben ser libres, puras, ciertas, totales y con carácter retroactivo. Lo anterior queda regulado en los artículos 1653 al 1678 del Código Civil.

Conforme al artículo 1656 del ordenamiento en comento, la aceptación puede ser expresa o tácita, pero en la aceptación o repudiación de la herencia no pueden imponerse condiciones o plazos (Artículo 1657). La repudiación, a diferencia de la aceptación, debe ser expresa y por escrito ante el juez o notario (Artículo 1661), empero, si alguno de los herederos tiene interés especial por saber si otro de ellos acepta o repudia la herencia, en un término de nueve días contados a partir de la apertura de la sucesión podrá pedir al juez que fije un plazo que no podrá exceder

de un mes, para que el heredero haga su declaratoria, con el apercibimiento que de no hacerla se tendrá por aceptada (Artículo 1669).

CAPACIDAD PARA TESTAR Y HEREDAR Y CADUCIDAD DE LA HERENCIA.

En una sucesión, cuando se habla de capacidad, debe considerarse, por un lado, la que se requiere para otorgar testamento, en el caso de la sucesión hereditaria, y la relativa a los herederos o legatarios, por el otro. Sobre la primera hablaremos más adelante, cuando hagamos referencia a los requisitos de existencia y de validez del testamento.

Ahora bien, respecto de la capacidad para heredar, el artículo 1313 del Código Civil establece, en principio, que todo individuo tiene capacidad para heredar, aunque acto seguido señala excepciones a dicha regla, como veremos:

"Artículo 1313.- Todos los habitantes del Distrito Federal, de cualquier edad que sean, tiene capacidad para heredar, y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto, pero con relación a ciertas personas y a determinados bienes, pueden perderla por alguna de las causas siguientes:

- I. Falta de personalidad;

- II. Delito;

- III. Presunción de influencia contraria a la libertad del testador, o a la verdad o integridad del testamento;
- IV. Falta de reciprocidad internacional;
- V. Utilidad pública;
- VI. Renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento".⁷⁹

Por falta de personalidad, son incapaces para heredar quienes no hayan sido concebidos antes de la muerte del autor de la sucesión, o aún siendo concebidos antes, si no fueren viables (Artículo 1314), sin embargo, cuando los hijos hayan nacido de personas determinadas y ciertas durante la vida del testador, tienen toda la capacidad para heredar (Artículo 1315).

En el artículo 1316 se enumeran las causas de incapacidad para heredar por delito, en los siguientes términos:

"Artículo 1316.- Por razón de delito son incapaces de adquirir por testamento o por intestado:

- I. El que haya sido condenado por haber dado, mandado o intentado dar muerte a la persona de cuya sucesión se trate, o a los padres, hijos, cónyuge o hermanos de ella;

⁷⁹ Código Civil, Op. Cit., p. 114.

- II. El que haya hecho contra el autor de la sucesión, sus ascendientes, descendientes, hermanos o cónyuge, acusación de delito que merezca pena capital o de prisión, aún cuando aquélla sea fundada, si fuere su descendiente, su ascendiente, su cónyuge o su hermano, a no ser que ese acto haya sido preciso para que el acusador salvara su vida, su honra o la de sus descendientes, ascendientes, hermanos o cónyuge;
- III. El cónyuge que mediante juicio ha sido declarado adúltero, si se trata de suceder al cónyuge inocente;
- IV. El coautor del cónyuge adúltero, ya sea que se trate de la sucesión de éste o de la del cónyuge inocente;
- V. El que haya sido condenado por un delito que merezca pena de prisión, cometido contra el autor de la herencia, de sus hijos, de su cónyuge, de sus ascendientes o de sus hermanos;
- VI. El padre y la madre respecto del hijo expuesto por ellos;
- VII. Los padres que abandonaren a sus hijos, prostituyeren a sus hijas o atentaren a su pudor respecto de los ofendidos;
- VIII. Los demás parientes del autor de la herencia que, teniendo obligación de darle alimentos, no la hubieren cumplido;
- IX. Los parientes del autor de la herencia que, hallándose éste imposibilitado para trabajar y sin recursos, no se cuidaren de recogerlo, o de hacerlo recoger en establecimientos de beneficencia;

- X. El que usare de violencia, dolo o fraude con una persona para que haga, deje de hacer o revoque su testamento;
- XI. El que conforme al Código Penal, fuere culpable de supresión, substitución o suposición de infante, siempre que se trate de la herencia que debió de corresponder a éste o a las personas a quienes se haya perjudicado o intentando perjudicar con esos actos".⁸⁰

Como se desprende del artículo 1321 del Código Civil que son incapaces de heredar, por haber presunción de influencia en la voluntad del autor de la sucesión por testamento de un menor, los tutores y los curadores, salvo que hubieren sido instituidos antes de haber sido nombrados para desempeñar el cargo, o después de que el testador haya adquirido la mayoría de edad, luego de que se aprueben las cuentas de la tutela.

Conforme al artículo 1323; cuando se presume ausencia de libertad para testar, son incapaces de heredar por testamento el médico que haya tratado en sus últimos momentos al autor de la sucesión, si en esa época hizo la disposición testamentaria: se comprenden en esta incapacidad el cónyuge, ascendientes, descendientes y hermanos del médico, salvo que fueren herederos legítimos.

Por presumirse falsedad o falta de integridad en el testamento, no pueden heredar el notario y los testigos intervinientes en el mismo, así como sus cónyuges, ascendientes, descendientes o hermanos (Artículo 1324).

⁸⁰ Código Civil, Op. Cit., pp. 114-115.

Los ministros de los cultos son incapaces de heredar entre ellos mismos o de un particular si no tuvieren parentesco hasta el cuarto grado. En este supuesto se encuentran los ascendientes, descendientes, cónyuges y hermanos de los religiosos que hubieren prestado los últimos servicios al autor de la sucesión o que fueran sus directores espirituales como lo señaló el artículo 1325.

Por falta de reciprocidad internacional, son incapaces para heredar los habitantes del Distrito Federal, de la sucesión de extranjeros que conforme a las leyes de su país, exista esa prohibición (Artículo 1328).

Cuando a alguna persona de derecho público se le deje herencia o legado, imponiéndole un gravamen o condición, para su aceptación se requiere la aprobación gubernamental (Artículo 1329).

Las disposiciones testamentarias en favor de los pobres, se registrarán por lo dispuesto en la Ley de Beneficencia Privada en los artículos del 75 al 87; y en el caso de las hechas en favor de las iglesias, sectas o instituciones religiosas, por lo previsto en el artículo 88 de dicha Ley y en el artículo 27 constitucional (Artículo 1330); debe mencionarse que siendo la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público reglamentaria del artículo 27 de nuestra Norma Fundamental, previene en sus artículos 17 y 18 disposiciones relativas a la facultad para heredar de dichos organismos.

Por renuncia o remoción de su cargo son incapaces para heredar por testamento, los tutores, curadores o albaceas que sin causa justificada hayan rehusado el cargo o que por sentencia judicial hubieren sido separados del mismo por mala conducta (Artículo 1331).

La incapacidad para heredar no es declarada de oficio por el juez, sino que tiene que determinarse en juicio, a petición de alguna parte interesada, afectando al incapaz hasta que exista la declaratoria judicial de dicha situación (Artículo 1341).

La acción para promover la declaración de incapacidad, prescribe a los tres años de que el incapaz tome posesión de la herencia o legado, pero en tratándose de incapacidades en favor del interés público, la acción será imprescriptible (Artículo 1342).

INVENTARIO, ADMINISTRACIÓN Y LIQUIDACIÓN DE LA HERENCIA.

El albacea es la persona o personas encargadas de realizar todos los trámites relacionados con la herencia; así, una vez transcurridos diez días a la aceptación de su cargo, debe iniciar la realización simultánea de un inventario y de los avalúos de los bienes y derechos que integran la herencia, los cuales deberá concluir y presentar, a más tardar, en sesenta días contados a partir de su designación; en caso contrario, procederá su remoción. Lo anterior está regulado en los artículos 1712 del Código Civil en comento y el 816 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (CPC).

Cuando el albacea inicia la formación del inventario debe dar cuenta de ello al juez, a fin de que los herederos nombren un perito valuador, ya que el inventario y el avalúo, de ser posible y en razón a la naturaleza de los bienes, deben realizarse conjuntamente (Artículos 816 y 819 CPC).

Esta sección contendrá:

- "1) El inventario provisional del interventor.
- 2) El inventario y avalúo que forme el albacea.
- 3) Los incidentes que se promuevan.
- 4) La resolución sobre el inventario y avalúo".⁸¹

La administración de la herencia está regulada básicamente en los artículos 1707 y 1716 del Código Civil, los cuales establecen:

"Artículo 1707.- Los albaceas, dentro de los quince días siguientes a la aprobación del inventario, propondrán al juez la distribución provisional de los productos de los bienes hereditarios, señalando la parte de ellos que cada bimestre deberá entregarse a los herederos o legatarios.

El juez, observando el procedimiento fijado por el Código de la materia, aprobará o modificará la proposición hecha, según corresponda.

El albacea que no presente la proposición de que se trata o que durante dos bimestres consecutivos, sin justa causa, no cubra a los herederos o legatarios lo que les corresponda, será separado del cargo a solicitud de cualquiera de los interesados.

Artículo 1716.- El albacea, dentro del primer mes de ejercer su cargo, fijará, de acuerdo con los herederos, la cantidad que haya de emplearse en los gastos de administración y el número y sueldos de los dependientes".⁸²

⁸¹ De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José. Op. Cit., p. 474.

⁸² Idem., p. 140.

Así también lo estipula el maestro de Pina "la administración es la actividad destinada al cuidado y conservación de los bienes y a la atención de aquellas obligaciones de la herencia".⁸³

Luego de que se aprueba el inventario, procede la liquidación de la herencia, siguiendo las siguientes reglas:

1. Se pagan los gastos mortuorios (Artículo 1754 CC).
2. Se pagan las deudas derivadas de la administración y conservación de los bienes y las pensiones alimenticias (Artículo 1757 CC).
3. Se pagan las deudas hereditarias exigibles, es decir, aquellas que fueron contraídas por el autor de la sucesión con independencia del testamento, y de las que responde con sus bienes (Artículos 1759 y 1760 CC).

El pago de las deudas señaladas en los tres puntos, podrá hacerlo el albacea vendiendo los bienes de la herencia mediante acuerdo adoptado por la mayoría de los herederos; si dicho acuerdo no se logra, el juez podrá autorizar la venta; en este caso, como en tratándose de menores herederos, la venta se hará en subasta pública (arts. 1758, 1765 y 1766 CC).

PARTICIÓN DE LA HERENCIA.

Siguiendo al maestro de Pina "tienen derecho a pedir la partición de la herencia: 1) El heredero que tenga la libre disposición de sus bienes, en cualquier tiempo que lo solicite; 2) Los herederos bajo condición, luego que se haya cumplido ésta; 3) El

⁸³ De Pina, Rafael y Castillo, Larrañaga, José. Derecho Procesal Civil. Ed. Porrúa, México, 1981, p. 472.

cesionario del heredero y el acreedor de un heredero que haya trabado ejecución en los derechos que tenga en la herencia; 4) Los coherederos del heredero condicional, siempre que aseguren el derecho de éste para el caso de que se cumpla la condición hasta saberse que ésta ha faltado o no puede ya cumplirse y sólo por lo que respecta a la parte en que consiste el derecho pendiente y a las cauciones en que se haya asegurado; 5) Los herederos del heredero que muere antes de la partición".⁸⁴

Aprobado el inventario y la cuenta de administración del albacea, se procede a la partición de los bienes, respecto de lo cual, ningún coheredero puede ser obligado a permanecer en la indivisión, la partición tiene como efecto principal otorgar a cada heredero, la parte que le corresponde (arts. 1767 y 1768 CC).

3.3. NATURALEZA JURÍDICA

El testamento es un negocio jurídico de naturaleza unilateral, es una forma de transmisión del patrimonio a título universal; que se constituye por el supuesto jurídico de la muerte del testador.

El testamento es una fuente de derechos personales.

El testamento transmite derechos reales y personales así, en el legado, se puede transmitir propiedad, servidumbres, derechos de autor, derechos de garantía o derechos de crédito.

⁸⁴ De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José. Op. Cit., p. 474.

El testamento es un negocio jurídico, por el que se realiza una transmisión a título universal.

3.4. ELEMENTOS DE EXISTENCIA

DECLARACIÓN DE VOLUNTAD.

Hemos dicho que la manifestación de la voluntad en el testamento debe ser clara y expresa.

La existencia de una voluntad inteligente, dueña de sí y segura de lo que está estipulando, es necesaria para todos los actos jurídicos; pero en los casos de testamentos y donaciones la ley es particularmente exigente.

Siendo el testamento un acto personalísimo, no puede realizarse por medio de su representante, pues el testador no puede encomendar a nadie la designación de herederos o legatarios ni la forma en que deban distribuirse sus bienes para después de su muerte. La distribución de cantidades o bienes sólo puede encomendarse a terceros cuando se trate de cantidades globales o acervos de bienes fijadas por el testador a favor de huérfanos, pobres, etc. (Artículo 1299 CC).

La manifestación de voluntad es un elemento esencial, pues si no se expresa ésta en forma clara y expresa, el testamento es inexistente.

OBJETO.

El objeto, como elemento esencial del testamento, puede consistir en la institución de herederos y legatarios o en la declaración y cumplimiento de determinadas obligaciones o realización de ciertos actos jurídicos.

La ley no exige que coexistan todos los elementos citados para integrar el objeto del testamento, sino que es necesario que exista solo alguno de ellos, aunque el objeto principal es la institución de herederos o legatarios.

El objeto del testamento, como acto jurídico, debe ser posible, siendo el objeto la transmisión de bienes, es menester que los mismos existan o puedan existir en la naturaleza a fin de que su transmisión sea físicamente posible.

Asimismo, se requiere la posibilidad jurídica de los bienes objeto (indirecto) del testamento, es decir, deben estar en el comercio y ser determinados o determinables.

SOLEMNIDAD.

La solemnidad es la característica de los actos jurídicos por virtud de la cual, la ley exige para su constitución el cumplimiento de determinados requisitos expresamente en ella enunciados. De esta manera, el testamento es un negocio jurídico estrictamente formal.

Los testamentos son actos jurídicos y solemnes en cuanto a la forma substancial que señala para cada tipo la ley, al determinar las especies de testamento, como son el público abierto, el público cerrado, el ológrafo, etc.

De tal manera, al prescribir la ley un "molde formal" para la constitución de los testamentos, la omisión de dicha solemnidad produce la inexistencia del acto.

3.5. ELEMENTOS DE VALIDEZ

OBJETO, MOTIVO O FIN LÍCITO.

Vimos con anterioridad que para que el acto jurídico sea válido, no basta con que su objeto sea lícito, sino que deben serlo también el motivo o fin de quien expresa su voluntad, es decir, que dicha manifestación de voluntad no debe contrariar a las leyes o a las buenas costumbres.

Sobre el particular, el artículo 1304 del Código Civil contiene una disposición mediante la cual se establece que si en el testamento se expresa una causa para testar contraria a derecho, ésta se tendrá por no escrita.

CAPACIDAD.

El Código Civil en su artículo 1305 señala una acción por virtud de la cual se permite testar a quienes la ley no prohíba expresamente ese derecho.

En el artículo 1306 se establece que están incapacitados para testar los menores de 16 años de edad y quienes habitual o accidentalmente no se encuentren en su juicio.

El testamento hecho por un demente en momentos de lucidez es válido así lo menciona el artículo 1307, siempre que el tutor o la familia del interesado presente solicitud por escrito a un juez, quien nombrará dos médicos, de preferencia especialistas en la materia de que se trate para que examinen y dictaminen el estado mental del enfermo. A dicho examen asistirá el juez, quien podrá interrogar al enfermo según crea conveniente (Artículo 1308), haciéndose constar dicho reconocimiento y su resultado en acta formal.

Si el dictamen fuera favorable, el enfermo podría hacer testamento público abierto ante notario (Artículo 1310). Firmarán el acta el notario, los testigos, el juez y los médicos que lo reconocieron, y el fedatario deberá insertar una razón en la que exprese que el paciente estuvo lúcido durante todo el acto. A falta de estos dos elementos, el testamento será nulo (Artículo 1311).

AUSENCIA DE VICIOS EN LA VOLUNTAD.

Para que el testamento sea válido, además de la capacidad de su autor se requiere que la voluntad se manifieste en forma libre y cierta.

- *El error de nulidad.*

Hemos visto que la enajenación mental o la minoría de edad no originan la inexistencia del testamento, sólo la nulidad del mismo, con excepción de en los casos de enajenación mental absoluta o en los actos ejecutados por infantes; por lo tanto, con excepción de los casos citados, en el testamento no puede haber error-obstáculo, empero, si se presenta el error-nulidad.

Sin embargo, el Código Civil al referirse a la nulidad sólo menciona el dolo y la violencia; por lo que se encuentra una disposición en el artículo 1301 mediante la cual la causa errónea, como motivo determinante de la manifestación de la voluntad del testador, origina la nulidad del testamento:

"Artículo 1301.- Las disposiciones hechas a título universal o particular no tienen ningún efecto cuando se funden en una causa expresa, que resulte errónea, si ha sido la única que determinó la voluntad del testador".⁸⁵

- *El dolo.*

Si bien el dolo ha sido considerado como una causa particular de nulidad, es importante mencionar que éste existe en cuanto motiva al error. En el artículo 1487 del Código Civil se señala que los testamentos que hayan sido captados por dolo o fraude son nulos, la nulidad deriva de que la voluntad ha sido falseada induciendo dolosamente al testador a incurrir en el error.

- *La violencia.*

En los artículos 1485 y 1486 del Código Civil se establece la nulidad de los testamentos como hechos con mediación de violencia.

"Artículo 1485. Es nulo el testamento que haga el testador bajo la influencia de amenazas contra su persona o sus bienes, o contra la persona o bienes de su cónyuge, o de sus parientes.

85 Código Civil. Op. Cit., p. 113.

Artículo 1486. El testador que se encuentre en el caso del artículo que precede podrá, luego que cese la violencia o disfrute de la libertad completa, revalidar su testamento con las mismas solemnidades que si lo otorgara de nuevo. De lo contrario será nula la revalidación".⁸⁶

FORMA.

El testamento es un acto jurídico de tipo solemne, toda vez que el Código Civil previene las diferentes clases de testamento reconocidas. Por lo tanto, cuando las formalidades exigidas por la ley se omiten, es decir, cuando no se cumple con el criterio de solemnidad, el acto es inexistente.

Dentro de cada clase específica de testamento reconocida por la ley, existen requisitos que deben satisfacerse en el acto jurídico; cuando alguno de esos requisitos no se cumple, entonces estamos ante la nulidad del testamento.

El artículo 1499 Código Civil vigente clasifica a los testamentos en virtud de su forma en ordinarios y especiales.

3.6. TESTAMENTOS ORDINARIOS

Los testamentos ordinarios son: el público abierto, el público cerrado, el público simplificado y el ológrafo.

⁸⁶ Idem., p. 124.

TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO.

Es el que se otorga ante Notario, expresando de modo claro y terminante la voluntad.

"Aquél en que el testador manifiesta su última voluntad en presencia de las personas que deben autorizar el acto, quedando éstas enteradas de su contenido".⁸⁷

En el artículo 1511 se define como: "Testamento público abierto es el que se otorga ante notario de conformidad con las disposiciones de este capítulo".⁸⁸

El testador expresará claramente su voluntad al notario, quien redactará el documento y lo leerá en voz alta para que el testador manifieste su conformidad, en cuyo caso firmarán el documento quienes hayan intervenido, asentando lugar, fecha y hora en que fuere otorgado (Artículo 1512).

En el artículo 1514 del Código Civil se menciona que cuando el testador manifieste que no sabe o no puede escribir, firmará el testamento a ruego del testador uno de los testigos, y aquél imprimirá su huella digital.

El sordo que sepa leer, deberá leer su testamento, pero si no supiere o no pudiera hacerlo designará a alguien que lo haga en su nombre. Si el testador es ciego, o no puede o no sabe leer, el testamento se leerá dos veces, una por el notario y otra por uno de los testigos u otra persona designada por el testador (Artículos 1516 y 1517).

87 De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael. Op. Cit., p. 458.

88 Código Civil. Op. Cit., p. 126.

Cuando el testador ignore el idioma español, escribirá de su puño y letra el testamento, el cual será traducido por un intérprete; dicha traducción se transcribirá como testamento en el protocolo respectivo archivándose el original en el apéndice correspondiente; si el testador no puede o no sabe escribir, el testamento será escrito por el intérprete y dictado y leído por el testador, se traducirá al español y se procederá como se indicó anteriormente; si el testador no puede o no sabe leer, dictará en su idioma el testamento al intérprete y se procederá de igual manera (Artículo 1518).

TESTAMENTO PÚBLICO CERRADO.

"El testamento público cerrado, puede ser escrito por el testador o por otra persona a su ruego, y en papel común".⁸⁹

Todas las hojas deben ser firmadas al calce, y si no puede o no sabe hacerlo, podrá firmar otra persona a su solicitud (Artículo 1522).

La intervención del notario y los testigos en esta clase de testamento es sólo para hacer constar en la cubierta del mismo, la declaración del testador de que en ese sobre cerrado y sellado, se encuentra su testamento, firmando dicha cubierta el testador, tres testigos y el notario, quien además pondrá su sello y las estampillas del timbre correspondientes (Artículo 1526).

El testamento público cerrado otorgado por sordomudo sólo podrá ser escrito por el propio testador, presentándolo ante notario y cinco testigos, en presencia de quienes

⁸⁹ Código Civil. Op. Cit., p. 127.

escribirá sobre la cubierta que en el pliego se encuentra manifiesta su última voluntad, e irá escrita y firmada por él, certificando lo anterior el notario, y procediendo como se indicó con anterioridad (Artículo 1531).

Cuando el testamento esté cerrado y autorizado, el notario inscribirá en el protocolo el lugar, hora, día, mes y año de autorización y entrega del testamento (Artículo 1535) y se lo entregará al testador, quien podrá conservarlo, dárselo a guardar a una persona de su confianza o depositarlo en el archivo judicial (Artículo 1537).

En el artículo 1538 del código en mención se estipula que si se opta por la última posibilidad, deberá presentarse con el documento ante el encargado del archivo quien asentará en el libro respectivo la razón de la entrega, firmando el empleado y el testador, a quien se le dará copia autorizada.

Cuando el juez reciba un testamento cerrado, hará comparecer al notario y a los testigos que en él hubieren intervenido para que reconozcan sus firmas (Artículos 1542 y 1546), decretando la publicación y la protocolización del testamento (Artículo 1547). Si no comparecieran todos los testigos por muerte, enfermedad o ausencia, bastará con el reconocimiento de la mayoría y el del notario (Artículo 1545), empero, si fuere el notario el imposibilitado para comparecer, o la mayor parte de los testigos o ninguno de ellos, el juez por información lo hará constar así.

TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO.

El testamento público simplificado, de muy reciente creación, tiene como finalidad asegurar la escrituración de bienes inmuebles destinados a la vivienda, por tal motivo, el objeto del testamento, así como los requisitos para la constitución del

mismo, son muy especiales y se encuentran regulados en el artículo 1549 Bis del Código Civil que a la letra dice:

"Artículo 1549 Bis. Testamento público simplificado es aquél que se otorga ante notario respecto de un inmueble destinado o que vaya a destinarse a vivienda por el adquirente en la misma escritura que consigne su adquisición o en la que se consigne la regularización de un inmueble que lleven a cabo las autoridades del Distrito Federal o cualquier dependencia o entidad de la Administración Pública Federal, o en acto posterior, de conformidad con lo siguiente:

- I. Que el precio del inmueble o su valor de avalúo no exceda del equivalente a 25 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal elevado al año, al momento de la adquisición. En los casos de regularización de inmuebles que lleven a cabo las dependencias y entidades a que se refiere el párrafo anterior, no importará su monto;
- II. El testador instituirá uno o más legatarios con derecho de acrecer, salvo designación de sustitutos. Para el caso de que cuando se llevare a cabo la protocolización notarial de la adquisición en favor de los legatarios, éstos fueren incapaces y no estuvieren sujetos a patria potestad o tutela, el testador también podrá designarles un representante especial que firme el instrumento notarial correspondiente por cuenta de los incapaces;
- III. Si hubiere pluralidad de adquirentes del inmueble, cada copropietario podrá instituir uno o más legatarios respecto de su porción. Cuando el testador estuviere casado bajo el régimen de sociedad conyugal, su cónyuge podrá instituir uno o más legatarios en el mismo instrumento, por la porción que le

corresponda. En los supuestos a que se refiere este artículo no se aplicará lo dispuesto por el artículo 1296 de este Código;

- IV. Los legatarios recibirán el legado con la obligación de dar alimentos a los acreedores alimentarios, si los hubiere, en la proporción que el valor del legado represente en la totalidad del acervo hereditario de los bienes del autor de la sucesión;
- V. Los legatarios podrán reclamar directamente la entrega del inmueble y no le serán aplicables las disposiciones de los artículos 1713, 1770 y demás relativos a este Código, y
- VI. Fallecido el autor de la sucesión, la titulación notarial de la adquisición por los legatarios, se hará en los términos del artículo 876 Bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Al margen de sus beneficios prácticos, y de su desafortunada redacción, jurídicamente esta clase de testamento ha sido muy cuestionada, en primer lugar, porque no es a título universal, sino que en él se afectan solo los bienes inmuebles señalados en la ley, de tal manera que si el testador tiene más bienes, deberá hacer otro testamento o en su defecto se tramitará la sucesión legítima respecto de los mismos. En segundo lugar, en esta forma de testamento solo se contempla la institución de legatarios, y no la de herederos, además, la carga impuesta a los legatarios de dar alimentos a los acreedores alimentarios si los hubiere es excesiva y finalmente, el testamento público simplificado adolece de una de las características esenciales del testamento, que es la de ser un acto personalísimo. toda vez que se previene la posibilidad de que en un solo instrumento intervengan varios autores (copropietarios y cónyuges (as)).

TESTAMENTO OLÓGRAFO.

En relación con este tipo de testamento, el artículo 1550 del Código Civil establece que:

"Artículo 1550. Se llama testamento ológrafo al escrito de puño y letra del testador.

Los testamentos ológrafos no producirán efecto si no están depositados en el Archivo General de Notarías en la forma dispuesta por los artículos 1553 y 1554".⁹⁰ Sólo puede otorgarse por personas mayores de edad, (Artículo 1551), se expide por duplicado, guardando el original en sobre cerrado y lacrado que se depositará en el Archivo General de Notarías y el duplicado, en sobre cerrado y lacrado, será devuelto a su titular con una constancia extendida por el encargado de la oficina citada (Artículo 1553-1555). El testamento se presentará en dicha oficina ante dos testigos, quienes también firmarán la constancia a que se hizo referencia.

El testador podrá retirar su testamento del Archivo General de Notarías por sí o por mandatario con poder especial para ello otorgado en escritura pública, haciéndose constar su retiro, en una acta firmada por el interesado o su representante y el encargado de la oficina aludida como lo interpreta el artículo 1558.

⁹⁰ Código Civil, Op. Cit., p. 129.

3.7. TESTAMENTOS ESPECIALES

Los testamentos especiales, conforme al artículo 1501 del Código Civil, pueden ser el privado, militar, marítimo y el hecho en país extranjero.

Se puede considerar que un testamento es especial porque se realiza bajo determinadas circunstancias que tienen que ver con el propio testador o con el lugar en que éste se encuentra.

TESTAMENTO PRIVADO.

El testamento privado sólo puede otorgarse si: el testador sufre una enfermedad tal que le impida recurrir ante notario; si no hay notario o juez en la localidad; si habiendo juez o notario resulta imposible concurrir ante ellos; en el caso de militares o asimilados al ejército que se encuentren en campaña o prisioneros de guerra (Artículo 1565). Para que en los casos aludidos, pueda otorgarse este tipo de testamento, sea necesario que a su autor no le haya sido posible otorgar testamento ológrafo.

El testamento privado se otorga ante cinco testigos, redactándolo alguno de ellos si el testador no sabe o no puede escribir (Artículo 1567); si ninguno de los presentes sabe escribir, no será necesario este requisito, así como en caso de suma urgencia (Artículo 1568), en cuyo supuesto también basta la presencia de tres testigos.

El artículo 1571 del código en mención se estipula que los efectos del testamento privado sólo se llevarán a cabo si el testador fallece bajo las circunstancias que lo motivaron a realizarlo o dentro de un mes de desaparecida la causa que lo autorizó.

TESTAMENTO MILITAR.

El testamento militar es válido cuando el militar o asimilado al ejército hace su disposición en el momento de entrar en acción de guerra o estando herido en el campo de batalla, declarando su voluntad ante dos testigos, o entregándoles a ellos de su puño y letra un pliego cerrado que contenga sus últimas disposiciones (Artículo 1579). Los prisioneros de guerra también pueden colocarse en los supuestos citados (Artículo 1580).

Una vez que muera el testador, quien tuviere el testamento otorgado por escrito se lo entregará al jefe de la corporación, éste lo remitirá a la Secretaría de la Defensa Nacional y ésta a su vez a la autoridad judicial competente (Artículo 1581).

Cuando el testamento fuere oral los testigos lo harán del conocimiento del jefe de la corporación, quien lo hará saber a la Secretaría de la Defensa Nacional y ésta a la autoridad judicial competente, para que proceda en los mismos términos requeridos para los testamentos privados.

TESTAMENTO MARÍTIMO.

El artículo 1583 define que el testamento marítimo es el que se realiza a bordo de navíos de la marina nacional mercante o de guerra que se encuentren en altamar.

A diferencia del testamento privado y el militar, el marítimo no admite la posibilidad de ser otorgado oralmente, por el contrario, debe ser escrito ante dos testigos y el capitán de la embarcación, y será leído, datado y firmado en los mismos términos del testamento público abierto, aunque en este caso el capitán realizará las

funciones del notario público; empero, si es el capitán quien hace el testamento dichas funciones serán realizadas por quien le suceda en el mando así se estipula en el artículo 1548 del citado código.

El artículo 1586 hace mención de que este testamento se hará por duplicado y deberá constar en el diario del navío, haciendo mención de él en el diario de la embarcación y conservándolo entre los documentos de mayor importancia.

Al llegar la embarcación a puerto en donde haya cuerpos diplomáticos mexicanos, el capitán le entregará uno de los ejemplares del testamento fechado y sellado con una copia de la nota que debe constar en el diario de la embarcación (Artículo 1587); al llegar a territorio nacional, entregará el otro ejemplar o los dos en su caso, a la autoridad marítima del lugar siguiendo los criterios citados (Artículo 1588). En ambos supuestos, el capitán solicitará recibo de entrega, citándolo en el diario por nota (Artículo 1589).

Los agentes diplomáticos o autoridades marítimas que reciban los ejemplares del testamento y el acta de entrega, los remitirán a la Secretaría de Relaciones Exteriores, la que publicará en los periódicos la noticia de la muerte del testador a fin de que los interesados promuevan la apertura testamentaria (Artículo 1590).

Los efectos del testamento marítimo solamente se producirán si el testador fallece en el mar o luego de un mes contado a partir de su desembarque en un sitio en que conforme a las leyes nacionales o extranjeras pueda ratificar u otorgar de nuevo su última disposición como se transcribe en el artículo 1591.

TESTAMENTO HECHO EN PAÍS EXTRANJERO.

Esta clase de testamentos producirá efectos en el Distrito Federal si fueron otorgados conforme a las leyes del país en que se realizaron (Artículo 1593).

Los secretarios de legación, los cónsules y vicecónsules mexicanos podrán actuar como notarios o receptores de testamentos de los nacionales en el extranjero, en los casos en que las disposiciones testamentarias deban ejecutarse en el Distrito Federal, quienes remitirán la copia autorizada de los testamentos otorgados ante ellos a la Secretaría de Relaciones Exteriores para que actúe como en el caso de los testamentos marítimos (Artículos 1594 y 1595).

Hace mención el artículo 1596 del Código Civil que cuando el testamento sea ológrafo, será igualmente remitido a la Secretaría de Relaciones Exteriores, quien en un término de diez días lo enviará al Archivo General de Notarías.

De esta forma, se concluye el análisis del testamento, sus elementos, clases y formalidades. En el último capítulo se analizará el debate que existe entre la posibilidad o no de constituirse el fideicomiso mediante testamento, dada la naturaleza jurídica de cada institución.

CAPÍTULO IV. EL FIDEICOMISO TESTAMENTARIO

En este último capítulo se estudia lo referente a el fideicomiso testamentario, para empezar a abordar el capítulo cuarto es necesario mencionar el ya citado artículo 352 de la LGTOC, ya que el fideicomiso puede constituirse de dos formas, por acto entre vivos o por testamento.

Como se observa, la doctrina no ha logrado ponerse de acuerdo respecto a la naturaleza jurídica del fideicomiso, y entre las principales posiciones se encuentran las de quienes afirman su naturaleza contractual y que por dicha situación consideran que el fideicomiso testamentario constituye una aberración jurídica.

Se enuncia que el fideicomiso, en su acto constitutivo, comparte la naturaleza jurídica de un negocio jurídico unilateral, de ahí que el fideicomiso testamentario tenga absoluta vigencia y validez. Se comparte esta última opinión, la cual se tratara de defender en el presente capítulo.

4.1. DISCREPANCIAS Y COMPATIBILIDADES

Uno de los teóricos del derecho que considera que el fideicomiso tiene la naturaleza jurídica del contrato es Miguel Acosta Romero, quien señala que: "Para calificar el fideicomiso mexicano como contrato nos basamos en que es una relación jurídica entre dos o más personas, puesto que siempre debe haber un fideicomitente y una institución fiduciaria; esa relación establece derechos y obligaciones entre dos partes y, por lo tanto, no puede concebirse como una manifestación unilateral de voluntad".⁹¹

⁹¹ Acosta Romero, Miguel. "Naturaleza Jurídica del Fideicomiso". En *Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México*. Op. Cit. p. 157.

Para fundamentar la opinión citada, Acosta Romero se apoya en la analogía del fideicomiso con el *trust* norteamericano e inglés, con base en la opinión de eminentes juristas. Entre ellos, retoma la caracterización que Scott hace del *trust* en los siguientes términos:

"Los autores de derecho y los tribunales han definido algunas veces al *trust* como una cierta clase de derecho u obligación. Esa definición es demasiado estrecha. Es cierto que si se mira desde el punto de vista del trustee, hay derechos establecidos para él y en favor de los beneficiarios, pero el *trust* es una relación jurídica completa de la cual, las obligaciones del trustee sólo son una parte... el *trust* es un aparato legal completo, la relación jurídica entre las partes, con respecto a la propiedad que es su materia, e incluye no sólo las obligaciones que el trustee tiene frente al beneficiario y el resto del mundo, sino también los derechos, privilegios, poderes e inmunidades que el beneficio tiene en contra del trustee y el resto del mundo. Parece propio por lo tanto definir al *trust* ya sea como una relación que tiene ciertas características de definición o posiblemente como un instrumento jurídico o una institución legal que entraña esa relación".⁹²

Sin embargo, de esta forma, señala Acosta Romero que para Scott necesariamente actúan dos partes en la conformación del *trust*: el *trustee* o fiduciario y el beneficiario, que en el derecho mexicano pueden asimilarse al fideicomitente o al fideicomisario.

Sobre esta opinión del jurista cabe hacer algunas apreciaciones, a saber: en primer término, consideramos que si bien las figuras o instituciones jurídicas son retomadas de un sistema jurídico a otro, normalmente éstas se adaptan a las condiciones

⁹² Acosta Romero, Miguel. "Naturaleza Jurídica del Fideicomiso". En Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México. Op. Cit. p. 158.

concretas de quienes las acogen. Así, no se puede afirmar *a priori* que por tener el fideicomiso mexicano su principal antecedente en el trust anglosajón tenga necesariamente que compartir todas y cada una de sus características, lo anterior, además, queda de manifiesto en el propio comentario del autor, toda vez que en el fideicomiso mexicano intervienen tres sujetos: el fideicomitente, el fiduciario y el fideicomisario. Acosta Romero pretende que por analogía se trasladen los conceptos del *trust* al derecho mexicano, lo cual no es válido, pues Scott menciona que basta con que haya dos voluntades: el fiduciario y el beneficiario para constituir el trust, en cambio, en el fideicomiso mexicano es absolutamente necesaria la voluntad del fideicomitente para la consolidación de dicho negocio jurídico.

El problema citado se supera por el propio autor al recoger la opinión de Bogert, quien a decir de Acosta Romero es mucho más claro en su definición, tal y como se ve a continuación:

"Bogert, en su grandiosa obra, es más claro y define al *trust* como:

'una relación fiduciaria en la cual una persona tiene en su poder diversos bienes, sujetos a una obligación de equidad para conservarlos o usarlos para el beneficio de otros.

El significado de la frase relación fiduciaria se explica con amplitud en la sección que trata de los deberes del fiduciario y de los fideicomisos constructivos, ahí aparecerá cómo la relación fiduciaria es una, en la cual la ley demanda a una personas las más altas normas de ética o conducta moral, con relación a otra'.

Y agrega más adelante que:

'el interés en la propiedad fiduciaria es la parte fundamental de la constitución del trust y el trust presupone una propiedad específica definida o definible, una propiedad definida que se transfiere al fiduciario y que debe conservarse para su manejo o distribución.

El settlor (fideicomitente), en un trust, es la persona que intencionalmente origina que aquél exista, con cierta frecuencia es llamado truster (creador del fideicomiso o donante).

El trustee fiduciario es la persona individual o artificial (corporación), que mantiene la propiedad en su poder, para el beneficio de otros.

El beneficiario o cestui que trust (fideicomisario) es la persona para cuyo beneficio conserva la propiedad el fiduciario y puede ser en los trust privados, un individuo o una corporación, o en aquellos que tienen fines caritativos, puede ser el público o una clase sustancial del mismo".⁹³

Así, Acosta Romero sigue abundando respecto de la necesaria existencia de por lo menos dos personas para establecer y crear un fideicomiso, de donde concluye que, por analogía con el derecho norteamericano, en México también participan por lo menos dos personas para ello. Creemos que lo anterior, sin embargo, no implica que necesariamente ello conduzca a la naturaleza contractual del fideicomiso en su acto constitutivo, pues conforme a nuestra legislación vigente es suficiente con la

⁹³ Acosta Romero, Miguel. "Naturaleza Jurídica del Fideicomiso". En Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México. Op. Cit. pp.158-159.

manifestación de la voluntad del fideicomitente para que ese se constituya, y se reserva su ejecución para un momento posterior.

No obstante, Acosta Romero insiste en la naturaleza contractual del fideicomiso fundándose también en los usos y costumbres de la práctica bancaria. Afirma que "... en el uso bancario normal, en la experiencia mexicana, ... se utiliza el término contrato del fideicomiso y en algunas ocasiones se usa la palabra convenio".⁹⁴ De tal forma, por ser los usos bancarios y mercantiles complementarios de la ley, conforme a lo dispuesto por el artículo 2º fracción II de la LGTOC, y como ésta no define la naturaleza jurídica del fideicomiso, debe concluirse que se trata de un contrato por el empleo supletorio del uso bancario con respecto de la ley.

Se cree que lo anterior, no constituye tampoco una razón fundamental para llegar a dicha conclusión, pues, como se ve, el autor la está aduciendo para basar en ella las imposibilidades de constituir el fideicomiso mediante testamento, aunque esta posibilidad está considerada en la propia ley, tal y como se viene comentando, y de acuerdo con el artículo 2º de la LGTOC la ley tiene mayor jerarquía que los usos bancarios y mercantiles.

A los criterios de justificación de la naturaleza jurídica del fideicomisario como contrato, Acosta Romero añade "la intención del legislador" manifiesta en la exposición de motivos de la LGTOC de 1932, la cual cita en los siguientes términos: "aún cuando ello ofrece los peligros inherentes a la importación de instituciones jurídicas extrañas, la Ley de Títulos y Operaciones del Crédito reglamenta el fideicomiso, porque ya desde 1926 la Ley General de Instituciones de Crédito los

⁹⁴ Acosta Romero, Miguel. "Naturaleza Jurídica del Fideicomiso". En Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México. Op. Cit. pp.158-159.

había aceptado, y porque su implantación sólida en México, en los límites que nuestra estructura jurídica general permite, significará de fijo un enriquecimiento del caudal de medios y formas de trabajo de nuestra economía. Corrigiendo los errores o lagunas más evidentes de la ley de 1926, la nueva ley conserva, en principio, el sistema ya establecido de admitir solamente el fideicomiso expreso, circunscribe a ciertas personas la capacidad para actuar como fiduciarias y establece las reglas indispensables para evitar los riesgos que con la prohibición absoluta de instituciones similares al fideicomiso, ha tratado de eludir siempre la legislación mexicana. Los fines sociales que el fideicomiso implícito llena en países de organización jurídica diversa de la nuestra, pueden ser cumplidos aquí con notorias ventajas, por el juego normal de otras instituciones jurídicas mejor construidas. En cambio, el fideicomiso expreso puede servir a propósitos que no se lograrían sin él por el mero juego de otras instituciones jurídicas o que exigirían una complicación extraordinaria en la contratación".⁹⁵

Y de la afirmación anterior, y de otras dos en que se hace referencia al término contrato, concluye el autor que el legislador está reconociendo que el fideicomiso es un contrato. Se considera, sin embargo, que ello no es exacto, toda vez que nos parece que se trata de una apreciación bastante simple, puesto que dado que así fuera, ¿por qué se le ocurrirá al Lic. Pablo Macedo (autor de la legislación respectiva) señalar en el precepto legal que el fideicomiso puede constituirse por la vía testamentaria? Además, el hecho de que la ley no enuncie que el fideicomiso es un acto unilateral, no indica que no lo sea, como en el caso del testamento, en el que el precepto no lo define como acto unilateral y no por ello la doctrina duda de que guarde dicha naturaleza.

⁹⁵ Acosta Romero, Miguel. "Naturaleza Jurídica del Fideicomiso". En *Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México*. Op. Cit. p.161.

Finalmente, el autor intenta confirmar su apreciación en el hecho de que parte de la doctrina reconoce la naturaleza jurídica del fideicomiso en el contrato y tanto el gobierno federal como los estatales cuando constituyen fideicomisos siempre toman la forma de contratos, y sin embargo, a ello puede responderse con lo que se ha venido señalando respecto a lo que la ley expresamente reconoce sobre el fideicomiso; en todo caso, es bastante obvio que aún existe discrepancia teórica respecto a su naturaleza jurídica y ello repercute en los casos prácticos.

Con base en lo antes expuesto, el maestro Acosta Romero define al fideicomiso en los siguientes términos:

"El fideicomiso, ya lo hemos afirmado, es un instrumento legal mediante el cual una persona física o moral transfiere la propiedad sobre parte de sus bienes a la institución fiduciaria, para que con ellos se realice un fin lícito, que la propia persona señala en el contrato respectivo".⁹⁶

El autor concluye que siendo el fideicomiso una transferencia de bienes, necesariamente asume una forma contractual, toda vez que para ello se requiere de la intervención de por lo menos dos voluntades; la del fideicomitente, que con potestad plena sobre sus bienes los transfiere a la fiduciaria, y la voluntad de ésta para aceptar los bienes transmitidos.

Se cree que es justamente de esta apreciación de donde deriva la confusión respecto a la naturaleza contractual del fideicomiso, toda vez que en realidad no hay transmisión de propiedad alguna, sino que de lo que se trata es de destinar

⁹⁶ Acosta Romero, Miguel. "Naturaleza Jurídica del Fideicomiso". En Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México. Op. Cit. p.166.

determinados bienes del fideicomitente a un fin también determinado. Así lo afirma el Doctor Domínguez Martínez, con quien coincidimos:

"Es cierto que por una sola voluntad no hay transmisión de derechos algunos, pues para que ésta se produzca requiere ser aceptada por el adquirente. En la constitución del fideicomiso como acto unilateral el fideicomitente destina, no transmite.

Claro está que la acción anterior como acto inicial integrante de la estructura del fideicomiso es el antecedente del encargo o encomienda que el fideicomitente hace a la fiduciaria y que ésta acepta, lo que a su vez genera la adquisición por esta última de la titularidad de los bienes fideicomitados; se trata de la titularidad jurídica sin ningún efecto adquisitivo real; sólo permite a la fiduciaria quedar legitimada para ejecutar los actos tendientes a cumplir con la encomienda que el fideicomitente le hizo".⁹⁷

En principio, debe reconocerse que por virtud del fideicomiso no se realiza transmisión de propiedad, puesto que el fiduciario está obligado a actuar sobre los bienes conforme a lo establecido por el fideicomiso, además, debe tenerse en cuenta que el fideicomitente o el fideicomisario pueden exigir al fiduciario el rendimiento de cuentas y en su caso el pago de daños y perjuicios, además, como vimos con anterioridad, en caso de quiebra de la institución fiduciaria ésta se encuentra obligada a separar y restituir los bienes del fideicomiso.

⁹⁷ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Dos aspectos de la esencia del fideicomiso mexicano. (Acto constitutivo unilateral y propiedad conservada por el fideicomitente con la titularidad del fiduciario). Ed. Porrúa, México, 1994, pp. 66-67.

Al suponer la naturaleza jurídica contractual del fideicomiso, Acosta Romero concluye que éste es excluyente con el testamento, es decir, que no puede haber fideicomiso testamentario. El autor hace una apreciación de competencia legislativa y señala que existe invasión por parte del legislativo federal en la competencia estatal, toda vez que corresponde a ésta legislar en materia de sucesiones, creemos que en ello el autor comete un exceso, pues la LGTOC, si bien es de competencia federal, de ninguna manera está regulando criterios sucesorios, pues no limita a los autores de los testamentos a regirse conforme a un determinado ordenamiento civil; simplemente, enuncia la facultad que tiene el autor de la sucesión de disponer, para después de su muerte, de sus bienes mediante la constitución de un fideicomiso.

Acosta Romero, sin embargo, insiste en que el fideicomiso no puede constituirse por testamento, toda vez que debe constar por escrito y ajustarse a los términos de la legislación común sobre transmisión de los derechos o transmisión de propiedad de las cosas que se den en fideicomiso; por lo tanto, no podría constituirse un fideicomiso mediante testamento ológrafo o privado, militar o marítimo, cuando en él se designaran bienes inmuebles, puesto que en ese caso, sería imprescindible la inscripción en el Registro Público de la Propiedad, empero, creemos que éstas son modalidades que impone la ley para la constitución del negocio jurídico, como sucede con muchos otros supuestos.

Finalmente, Acosta Romero insiste en que el fideicomiso es contrario a la naturaleza jurídica del testamento en virtud de que en aquél se dispone de los bienes por acto entre vivos y por lo tanto no puede ser condicionado a la muerte, pues si así fuera, no se estaría hablando ya de fideicomiso, sino de testamento. No obstante, al señalar el artículo 352 de la LGTOC que el fideicomiso puede constituirse por acto entre vivos o por testamento está oponiendo uno al otro, por lo que el fideicomiso

testamentario es jurídicamente posible, toda vez que en virtud del mismo el testador difiere para después de su muerte la producción de sus efectos, empero, ello no implica la imposición de una condición, sino simplemente se trata de un "término incierto" para que el fideicomiso se ejecute en el futuro, aunque a ciencia cierta no se señala cuándo.

Otra opinión en el sentido de que el fideicomiso no puede constituirse por declaración unilateral de la voluntad, y que en consecuencia el fideicomiso testamentario no es jurídicamente posible, es emitida por la Lic. María Carreras Maldonado, quien textualmente afirma:

"La sola manifestación de voluntad del testador no produce ningún efecto en relación con la afectación de bienes, lo cual es lógico, pues para que haya fideicomiso es requisito *sine qua non* que intervenga una institución fiduciaria que se obligue a realizar todos los actos necesarios para realizar el fin propuesto.

Por lo tanto, puede concluirse que la manifestación de voluntad del testador es sólo una orden para que a su muerte se constituya el fideicomiso. Entonces el albacea, como representante de los herederos, realizará los actos necesarios para constituirlo; es decir, contratará con la institución fiduciaria que acepte y sólo en ese momento quedará obligada en los términos del contrato, porque entonces habrá manifestado su voluntad en ese sentido".⁹⁸

⁹⁸ Carreras Maldonado, María. "Naturaleza Jurídica de los Derechos de la Institución Fiduciaria y el llamado Fideicomiso Testamentario". en Revista de Derecho Privado, año 1, Núm. 2, México, may-ago, p. 20.

Sobre este punto se puede, señalar que no es la voluntad del albacea la de constituir el fideicomiso, toda vez que fue el *de cuius* quien en su testamento hizo la disposición correspondiente, señalando los bienes que debían ser objeto del propio fideicomiso, los cuales pudieran ser todos o una parte del caudal hereditario, asimismo, es el *de cuius* quien en su testamento debió señalar la finalidad por la que el fideicomiso hubiere de constituirse, así como los fideicomisarios, si los hubiere. De tal manera, el albacea cumple solamente la última voluntad del autor de la sucesión, quien pudo o no haber designado a la institución fiduciaria, caso éste último en el cual podría ser el fideicomisario quien lo hiciera, o en su defecto un juez de primera instancia, quienes al manifestar su voluntad por una u otra institución fiduciaria no necesariamente están siendo partícipes de un contrato con ésta.

Los juristas Acosta Romero y Carreras Maldonado no alcanzan a comprender el alcance de la declaración unilateral de voluntad como fuente de obligaciones, y que en ese sentido caen en el error de establecer que sólo los contratos pueden ser fuente de obligaciones, error que, en su "Teoría general de las Obligaciones" deplora el maestro Rafael Rojina Villegas, quien señala:

"Por nuestra parte, opinamos que no es válida la objeción fundamental en que se basa la crítica, consistente en que debe necesariamente intervenir el acreedor aceptado en una forma expresa o tácita la declaración de voluntad del obligado, a fin de que pueda constituirse la relación jurídica de crédito, pues ello nos llevaría a concluir que sólo el contrato puede ser fuente de obligaciones".⁹⁹

⁹⁹ Rojina Villegas, Rafael. "Teoría General de las Obligaciones", en Compendio de Derecho Civil. Ed. Porrúa, 14ª edición, México, 1986, T. III, p. 200.

De esta forma, se cree prudente abundar en la forma en que se origina el contrato y los principios que rigen a la declaración unilateral de la voluntad, a fin de ubicar el eje del problema, a la luz de la opinión de una de las autoridades en la materia dentro de la doctrina.

4.2. LA DECLARACIÓN UNILATERAL DE LA VOLUNTAD

Suponer que el fideicomiso es un contrato, implica necesariamente suponer que para su constitución, las partes involucradas, en este caso el fideicomitente y el fideicomisario, estuvieron de acuerdo respecto a los bienes otorgados en fideicomiso, la finalidad de la constitución y las condiciones en que éste debiera efectuarse, toda vez que el consentimiento se define en los siguientes términos:

"El consentimiento es el acuerdo o concurso de voluntades que tiene por objeto la creación o transmisión de derechos y obligaciones. En los convenios, *lato sensu*, el consentimiento es el acuerdo o concurso de voluntades para crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones y derechos. Todo consentimiento, por tanto implica la manifestación de dos o más voluntades, y su acuerdo sobre un punto de interés jurídico".¹⁰⁰

De esta manera, el fideicomiso no podría constituirse sin mediar el acuerdo entre el fideicomitente y el fiduciario, empero, la ley previene otra cosa y es clara con ello, a saber:

¹⁰⁰ Rojina Villegas, Rafael. "Teoría General de las Obligaciones", en Compendio de Derecho Civil. Ed. Porrúa, 14ª edición, México, 1986, T. III, p. 54.

- a) El artículo 340 de la LGTOC señala que el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito.
- b) El artículo 350 de la LGTOC estipula que al constituirse el fideicomiso puede no haberse designado fiduciaria.
- c) El artículo 352 de la LGTOC establece que el fideicomiso puede constituirse por acto entre vivos o por testamento.

De lo anterior se deduce, por tanto, que para la constitución del fideicomiso no se requiere del acuerdo de voluntades entre el fideicomitente y el fiduciario, por lo que las obligaciones derivadas del fideicomiso provienen de un acto unilateral de voluntad, por virtud del cual, el fideicomitente se obliga a sí mismo a realizar determinadas conductas, siendo ello perfectamente válido desde el punto de vista legal y doctrinal, por lo que Rojina Villegas define:

"Sólo en las obligaciones contractuales, como es lógico, se requiere el conocimiento y consentimiento del acreedor para que nazcan, pues sólo en ellas el acuerdo de voluntades crea la relación jurídica; pero en las obligaciones extracontractuales, no se requiere necesariamente que intervenga el acreedor para que se constituyan.

La lógica jurídica nos advierte, por una intuición evidente por sí misma, que nadie puede por su voluntad crear obligaciones en otro sujeto, es decir, autoconferirse derechos; pero la propia lógica nos está indicando que el derecho sí debe reconocer la posibilidad de que el sujeto capaz se imponga obligaciones y, por lo tanto, conceda facultades a otro sujeto".¹⁰¹

¹⁰¹ Rojina Villegas, Rafael. "Teoría General de las Obligaciones", en Compendio de Derecho Civil. Ed. Porrúa. 14ª edición, México, 1986, T. III, p. 200.

En este orden de ideas, el fideicomitente, en virtud al principio de la autonomía de la voluntad, genera los derechos derivados de la constitución del fideicomiso, y de ninguna manera es él quien obliga a la fiduciaria a aceptar las condiciones del mismo, pues como venimos repitiendo, el fideicomitente puede inclusive no haber designado fiduciaria.

"Una vez nacido el derecho, tanto en las hipótesis citadas, como cuando el deudor se impone obligaciones por su sola voluntad, el acreedor será libre para ejercitarlo o no. *Ahora bien, el ejercicio es un hecho que supone el derecho ya constituido. Por lo tanto, la voluntad del acreedor solo atañe al ejercicio, no al nacimiento del derecho.* Por esta razón la relación jurídica se puede constituir, a pesar de ser una relación entre dos sujetos, sin que intervenga el acreedor".¹⁰²

De esta forma, queda claro que el fideicomiso se constituye sin la participación del fiduciario, el cual, como afirma el maestro Domínguez Martínez, sólo participa en la ejecución del fideicomiso una vez que éste fue creado.

El fiduciario puede ser designado por:

- a) El fideicomitente.
- b) El fideicomisario.
- c) El juez de primera instancia del lugar en que estuvieren ubicados los bienes.

Lo anterior corrobora que la constitución del fideicomiso es un acto unilateral de la voluntad, de ahí que el fideicomiso testamentario sea real y jurídicamente posible.

¹⁰² Rojina Villegas, Rafael. "Teoría General de las Obligaciones", en Compendio de Derecho Civil. Ed. Porrúa, 14ª edición, México, 1986. T. III, p. 201.

Una vez designada la institución fiduciaria, ésta no podrá excusarse o renunciar al cargo, sino por causas graves declaradas por un juez de primera instancia del lugar de su domicilio.

Se ha dicho que la irrenunciabilidad del cargo del fiduciario es contrario a las garantías contenidas en el artículo 5 de nuestra Norma Fundamental que en sus párrafos 3º y 4º estipula:

"Artículo 5º (...)

Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123.

En cuanto a los servicios públicos, sólo podrán ser obligatorios, en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas y los de jurados, así como el desempeño de los cargos concejiles y los de elección popular, directa o indirecta. Las funciones electorales y censales tendrán carácter obligatorio y gratuito, pero serán retribuidas aquellas que se realicen profesionalmente en los términos de esta Constitución y las leyes correspondientes. Los servicios profesionales de índole social serán obligatorios y retribuidos en los términos de la ley y con las excepciones que ésta señale.

(...)"¹⁰³

Se ha subrayado el último enunciado, toda vez que con base en el mismo se puede observar que el propio ordenamiento considera la posibilidad de que se presten

¹⁰³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ed. Alco, México, 2000, p. 9.

servicios profesionales de índole social que sean obligatorios, siempre y cuando estén regulados por la ley; así, la LGTOC considera que en el cargo de fiduciaria es obligatorio para las instituciones que la Ley General de Instituciones de Crédito autorice para desempeñarlo.

En este orden de ideas, la LIC establece en su artículo 46 fracción XV que las instituciones de crédito pueden practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la LGTOC. Además, la propia LIC considera que las operaciones fiduciarias constituyen un servicio, toda vez que se regulan en el capítulo IV del Título Tercero, denominado "De los servicios"; así, pues, la actividad de la fiduciaria respecto del fideicomiso constituye legalmente un servicio profesional obligatorio, en los términos del artículo 5º párrafo cuarto constitucional.

Lo anterior es de suma importancia para el tema de interés, toda vez que, siendo obligatorio el servicio que debe prestar la fiduciaria, no queda más que la intervención de una sola voluntad para la constitución del fideicomiso: la del fideicomitente. Por lo tanto, el *fideicomiso se constituye por virtud de un negocio jurídico unilateral*, que tendrá que ejercerse por una institución fiduciaria *designada* por el fideicomitente, por el fiduciario o por un juez de primera instancia y sólo podrá renunciar a su encargo por causas graves declaradas judicialmente, de aquí que sea absolutamente posible constituirse el fideicomiso testamentario conforme a los criterios legales.

4.3. EL FIDEICOMISO TESTAMENTARIO

4.3.1. CARACTERÍSTICAS

De acuerdo con el Lic. José Arce y Cervantes, "el fideicomiso testamentario es el que se constituye sujetando sus efectos a la muerte del fideicomitente".¹⁰⁴

Siguiendo al mismo autor, se encuentra que con base en el texto legal y la costumbre bancaria, pueden distinguirse dos tipos de figuras, a saber: el fideicomiso que surte efectos sólo después de la muerte; y el fideicomiso que se constituye "inter vivos" y que contiene disposiciones por virtud de las cuales se entiende que continuará después de la muerte. A decir del autor, sólo el primero debe ser considerado como fideicomiso testamentario:

"El fideicomiso que va a surtir efectos *sólo* después de la muerte del autor del acto o sea el que ordena que, a la muerte del autor, se constituya sobre la totalidad o sobre una parte de los bienes o aquel en que directamente, en un testamento se constituye el fideicomiso o -como se ha estado haciendo en forma que juzgamos que no es acertada- en el que se nombra heredera a la institución fiduciaria para que con los bienes heredados ejecute los actos que ahí mismo señala el testador. Este es el fideicomiso testamentario".¹⁰⁵

De conformidad con Arce y Cervantes, el fideicomiso testamentario tiene las siguientes características:

¹⁰⁴ Arce y Cervantes, José. "Un ensayo sobre el Fideicomiso Testamentario", en Revista de Derecho Notarial, año XVI, No. 49, Diciembre de 1972, México, p. 45.

¹⁰⁵ Idem.

constituye el fideicomiso o -como se ha estado haciendo en forma que juzgamos que no es acertada- en el que se nombra heredera a la institución fiduciaria para que con los bienes heredados ejecute los actos que ahí mismo señala el testador. Este es el fideicomiso testamentario".¹⁰⁵

De conformidad con Arce y Cervantes, el fideicomiso testamentario tiene las siguientes características:

- a) Se ordena su ejecución para después de la muerte.
- b) Es un acto unilateral y no vinculante.
- c) No incide en el patrimonio del autor del fideicomiso, ni de terceros.
- d) Al no afectar a otras personas, no puede ser anulable por fraude a terceros.
- e) Únicamente tiene relevancia para el autor del fideicomiso.
- f) Los efectos que pueda surtir son siempre diferidos por estar sujetos a una "condicio juris".
- g) El derecho para los fideicomisarios se genera con la muerte del autor.

El fideicomiso testamentario, de esta forma, se erige como un medio por virtud del cual el autor de la sucesión (fideicomitente) genera derechos para los fideicomisarios (que en rigor pueden ser considerados como herederos) mediante la constitución del fideicomiso.

Respecto del fideicomiso con cláusula testamentaria, es decir, el que se constituye en vida del autor, Arce y Cervantes considera que contiene las siguientes características:

¹⁰⁵ Idem.

- a) Se constituye "inter vivos".
- b) Modifica el patrimonio del autor y es posible que afecta a terceros.
- c) Dado lo anterior, puede ser anulado por fraude contra terceros.
- d) Se constituye unilateralmente, pero su ejecución comienza en vida del fideicomitente.
- e) Crea derechos y obligaciones recíprocas entre el fideicomitente y la fiduciaria y entre ésta última y los fiduciarios, en su caso.

De esta forma, se entiende que por virtud de la muerte del fideicomitente puede producirse un cambio en la ejecución del fideicomiso y en el destino de los bienes, sin embargo, no por ello debe considerarse que se trata de fideicomiso testamentario.

"En este caso, la muerte es el fin de una etapa o fase del fideicomiso o el principio de una nueva, como pueden serlo la llegada de un plazo o cualquier otro acontecimiento. La muerte del fideicomitente puede ser un hecho jurídico en cuanto pone en vigor otras reglas del fideicomiso, pero para efectos del fideicomiso, puede no serlo porque no tenga relevancia para el fideicomiso".¹⁰⁶

De tal manera, cuando por virtud de la muerte del fideicomitente no se extinga el fideicomiso, pueden darse dos situaciones:

- a) Que no se modifiquen las condiciones del fideicomiso.

¹⁰⁶ Arce y Cervantes. José. "Un ensayo sobre el Fideicomiso Testamentario", en Revista de Derecho Notarial, año XVI, No. 49, Diciembre de 1972, México, p. 46.

- b) Que si haya cambios en el fideicomiso con motivo de la muerte del fideicomitente.

Sin embargo, a diferencia de lo que sucede en el procedimiento sucesorio, en el cual debe determinarse la titularidad de los derechos hereditarios, en el fideicomiso esto no sucede, toda vez que en su constitución se señalan claramente los fines a que el patrimonio del fideicomiso deban destinarse, y en su caso al fideicomisario que se beneficie del mismo. Asimismo, siendo la sucesión a título universal, el fideicomiso no puede afectar todos los bienes del fideicomitente cuando éste se constituye por acto entre vivos. Por lo tanto, no puede considerarse como disposiciones testamentaria la que se haga en el fideicomiso y que prevea la muerte del fideicomitente. "Para que tenga este carácter es indispensable que esté hecha con la previsión de que, antes de la muerte, del autor, no surtirá efectos no modifica su patrimonio y que, en consecuencia, es revocable en cualquier tiempo. Este supuesto esta explícito en algunas disposiciones legales como por ejemplo en la definición de testamento (1295 CC), en su revocabilidad (1493 CC), en la prohibición de hacer cesiones de derechos hereditarios antes de la muerte (1291 CC), pero, además, esta tácitamente supuesto en todas como que es la base de la institución testamentaria".¹⁰⁷

Así pues, no puede considerarse fideicomiso testamentario el que se constituye y se ejecuta en vida del fideicomitente, aún y cuando sus efectos no terminen de producirse con su muerte.

4.3.2. LA CAPACIDAD

¹⁰⁷ Arce y Cervantes, José. "Un ensayo sobre el Fideicomiso Testamentario". en Revista de Derecho Notarial, año XVI, No. 49, Diciembre de 1972. México, p. 51.

En principio, puede afirmarse que están capacitados para emitir un fideicomiso testamentario quienes se encuentren en el supuesto del artículo 384 de la LGTOC, que a la letra dice:

"Artículo 384. Sólo pueden ser fideicomitentes las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica, y las autoridades judiciales o administrativas competentes, cuando se trate de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación corresponda a dichas autoridades o a las personas que éstas designen".¹⁰⁸

De acuerdo con el artículo 1035 del Código Civil pueden testar todos a quienes la ley no les prohíba en forma expresa ese derecho, y conforme al artículo 1306 no pueden hacer testamento los menores de 16 años de edad, por lo cual surge el problema de determinar si el fideicomiso testamentario puede ser emitido por un menor de 18 años y mayor de 16. Creemos, sin embargo, que ello es posible, toda vez que al constituir el fideicomiso testamentario el menor no está disponiendo de sus bienes para el presente, sino que lo hace para después de su muerte, motivo por el cual "no hay razón para que no pueda emplear el medio del fideicomiso".¹⁰⁹

4.3.3. LA FORMA

El fideicomiso, sea constituido por acto entre vivos o testamentario, debe constar siempre por escrito, y ajustarse a los términos de la legislación común sobre transmisión de derechos o transmisión de propiedad. En tal virtud, cuando el fideicomiso sea testamentario no podrá constituirse mediante testamento militar.

¹⁰⁸ Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito Op. Cit. pp. 330-331

¹⁰⁹ Arce y Cervantes. José. Op. Cit. p. 54.

Asimismo, deberá satisfacer todas las formalidades y solemnidades que enunciamos para cada uno de los tipos de testamento.

4.3.4. LA REVOCABILIDAD

De acuerdo con el artículo 357 fracción VI de la LGTOC, el fideicomitente tiene derecho de revocar el fideicomiso si expresamente se reservó ese derecho. Es evidente que dicha disposición adquiere relevancia en la fase ejecutiva del fideicomiso, es decir, una vez que la institución fiduciaria haya aceptado el cargo y se encuentre realizando las funciones para las cuales se haya constituido el fideicomiso. Por lo tanto, consideramos que en el fideicomiso testamentario, la disposición por virtud de la cual el fideicomitente debe reservarse el derecho a revocar el fideicomiso es perfectamente válida y aplicable, toda vez que en caso de haberse reservado dicho derecho, podrá el albacea testamentario actuar en consecuencia.

Ahora bien, cuando se constituye un fideicomiso testamentario, empero, el autor de la sucesión no ha muerto, es obvio que éste debe regirse conforme a los criterios generales de las testamentarias, es decir, la revocación del testamento es en todo momento un derecho del autor del mismo, dado que al estar sujeta la fase ejecutiva del fideicomiso a la condición de la muerte del fideicomitente, si ésta no se ha presentado, en ningún momento se están vulnerando los derechos de terceros, ni la institución fiduciaria ha sido requerida, toda vez que los bienes afectos al fideicomiso continúan formando parte del patrimonio del fideicomitente.

Como ha podido observarse, el fideicomiso es una figura que, al ser de relativa reciente creación en nuestro marco jurídico, ha despertado insistentes debates entre

los estudiosos del derecho. Sin embargo, se cree que las opiniones que consideran que el fideicomiso no es de naturaleza jurídica unilateral no aportan fundamentos contundentes para ello, así lo expresa el Dr. Martínez Domínguez con quien se coincide:

"Todas las críticas a la unilateralidad del acto constitutivo del fideicomiso se fundan en supuestos errores, deficiencias u obscuridades de la ley. Recuérdese por ejemplo, que según Batiza en la exposición de motivos de la LTOC aparece ese reconocimiento 'indirecto' al carácter contractual del fideicomiso. Recuérdese

también que Lizardi Albarrán considera que una redacción 'con mayor claridad' del artículo 350 de la ley debía haber mencionado la inexistencia del fideicomiso por falta de aceptación de la fiduciaria, pues dicha aceptación configura el consentimiento requerido para la existencia del contrato; y qué decir de las copiosas críticas más de cantidad que de calidad hechas por Acosta Romero y Carreras Maldonado. En lo afirmado por el primero se alude a que es la redacción defectuosa de dos artículos de la LTOC a lugar a la confusión de quienes participamos de la idea de considerar a la constitución del artículo 350 de la ley peca de poca claridad, etc. Para Carreras Maldonado, según se vio, no puede constituirse el fideicomiso por testamento, simplemente porque así lo considera, contra lo establecido por la ley.

Como puede observarse, las críticas indicadas no tienen más fundamento que supuestos errores e imprecisiones, que quienes las hacen, atribuyen a la ley, con el señalamiento inclusive de lo que en concepto del crítico debía indicar y sin

consideración interpretativa alguna de lo que en realidad señala, que a mi juicio es el punto de partida de cualquier glosa.¹¹⁰

Con la presente tesis se ha pretendido hacer un aporte al debate, intentando justificar la naturaleza como negocio jurídico unilateral del fideicomiso, de tal manera que ello crea la posibilidad real y jurídica de que éstos pueden ser constituidos por la vía testamentaria.

¹¹⁰ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Op. Cit., pp. 84-85.



CONCLUSIONES

De acuerdo con la investigación realizada para elaborar este trabajo, se constato que una de las principales inquietudes que el ser humano adopta lo largo de su vida, es el espíritu de trascendencia y la disposición futura de sus bienes, de ahí que en nuestra legislación, particularmente dentro del Código Civil para el Distrito Federal, se establezca un libro completo dedicado a regular el tema de los fideicomisos testamentarios, contemplando dentro del mismo las variantes de este derecho y principalmente los elementos constitutivos del derecho de suceder a una persona en la titularidad de sus bienes post-mortem.

1.-Se desea que este trabajo abarque la necesidad del fideicomiso testamentario, por la necesidad de implementar éste como un negocio jurídico.

2.-Se enuncia que el fideicomiso, en su acto constitutivo que comparte la naturaleza jurídica de un negocio jurídico unilateral, de ahí que el fideicomiso testamentario tenga absoluta vigencia y validez.

3.-Ya que la muerte de un ser humano deriva en forma lógica, la extinción de la personalidad jurídica del mismo, y por consiguiente la desaparición de los atributos que esta personalidad jurídica tenía, dentro de los que se encuentra el patrimonio; sin embargo el contenido de este último no sigue la misma suerte, es decir, los bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen o no desaparecen al morir su titular, esto en virtud de que la existencia corpórea de los elementos del patrimonio es independiente a la vida de la persona que es titular de estos bienes, derechos y obligaciones. Sin embargo, al desaparecer el autor que detenta el derecho de uso y explotación de los mismos, en forma lógica estos son transmitidos al patrimonio de

otra persona, designada, ya sea por la voluntad del titular anterior, plasmada antes de morir, en un documento denominado testamento, que por definición del artículo 1295 del Código Civil para el Distrito Federal *es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte*, o bien por disposición de la ley.

4.-Como parte de los atributos de la personalidad jurídica, el patrimonio contiene el derecho de uso, explotación y transmisión de los bienes, derechos y obligaciones que lo conforman, y por ende toda persona tiene derecho a decidir, mediante un testamento, la forma en que decide distribuir sus bienes, derechos y obligaciones para después de su muerte.

5.-Sin mas limitaciones que las que la ley consigna en cuanto a la capacidad jurídica del testador de los herederos y legatarios, entre otros; no obstante, puede existir, como de hecho existe, la realidad de que una persona fallezca sin haber expresado su voluntad testamentaria, aplicándose en esta circunstancia, la sucesión legítima que la ley consigna para este efecto, la cual se sustituye la voluntad del finado por los principios de justicia, de parentesco y por consiguiente, adjudicando los bienes en forma equitativa entre los familiares más próximos de la persona fallecida.

6.-En ambos supuestos, tratándose de sucesión testamentaria o sucesión legítima, debemos reconocer la existencia de dos derechos complementarios, por un lado el derecho de disposición de los bienes, mismo que se establece voluntariamente en un testamento, o bien que se contempla legítimamente en la ley, en forma supletoria, y que se encuentra inmerso en la personalidad jurídica de todas las personas físicas, cuyo ejercicio no puede ser limitado en forma arbitraria ni injustificada; por lo que toda persona tiene derecho de elegir en forma libre, las personas y el esquema en

que transmitirá sus bienes después de muerto; por otro lado encontramos el derecho supletorio de la sucesión legítima, mediante el cual a falta de voluntad expresa del difunto, los bienes que pertenecían a su patrimonio se entregarán a las personas que hubieran tenido un lazo de parentesco, reconocido legalmente, distribuyéndose estos bienes, derechos y obligaciones, según la cantidad de parientes y el grado de derechos que tengan, empezando por aquellos que tuvieren mayor derecho para heredar, como lo son el cónyuge, los descendientes y los ascendientes. Estos dos derechos son esencialmente universales, es decir, no pueden ser limitados ni restringidos arbitrariamente, aunque sí regulados por las disposiciones legales que rigen al derecho familiar.

7.-Se ha pretendido hacer un aporte al debate, intentando justificar la naturaleza como negocio jurídico unilateral del fideicomiso, de tal manera que ello crea la posibilidad real, y jurídica de que éstos pueden ser constituidos por la vía testamentaria.

BIBLIOGRAFÍA

Acosta Romero, Miguel. Derecho Bancario. 4ª Edición, Ed. Porrúa, México, 1991.

Arce y Cervantes, José. "Un ensayo sobre el Fideicomiso Testamentario", en Revista de Derecho Notarial, año XVI, No. 49, Diciembre de 1972, México.

Barrera Graf, Jorge. Estudios de Derecho Mercantil. Ed. Porrúa, México, 1958.

Batiza, Rodolfo. El Fideicomiso. 4ª Edición, Ed. Porrúa, México, 1980.

Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. 10ª Edición, Tomo I. Ed. Porrúa, México, 1985.

Carreras Maldonado, María. "Naturaleza Jurídica de los Derechos de la Institución Fiduciaria y el llamado Fideicomiso Testamentario", en Revista de Derecho Privado. Año 1, Núm. 2, México, mayo-agosto.

Cervantes Ahumada, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. 8ª Edición, Ed. Herrero, México, 1973.

De Pina, Rafael. Diccionario de Derecho. 16ª Edición, Ed. Porrúa, México, 1989.

De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José. Derecho Procesal Civil. Ed. Porrúa, México, 1981.

BIBLIOGRAFÍA

Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo D-H. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 6ª Edición, UNAM, Ed. Porrúa, México, 1993.

Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Dos aspectos de la esencia del fideicomiso mexicano. (Acto constitutivo unilateral y propiedad conservada por el fideicomitente con la titularidad del fiduciario), Ed. Porrúa, México, 1994.

Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. El Fideicomiso. 4ª Edición, Ed. Porrúa, México, 1994.

Escriche, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Ed. Porrúa, México, 1979, T. II.

Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Ed. Cajica, México, 1989.

Katz, Flora. "Fideicomiso Testamentario". En http://www.pgroup.com.ar/PG/seminario2/disertante%20Flora%20Katz.htm#CARACTERISTICAS%20Y%20REQUISITOS_DEL_FIDEICOMISO_TESTAMENTARIO

Mínquini Castañeda, Jorge. "Los Fines del Fideicomiso" en Jorge Pina Medina (dir.) et. al. Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México. Fomento Cultural de la Organización Somex, A.C., México, 1982.

Moto Salazar, Efraín. Elementos de Derecho. Ed. Porrúa, México, 1998.

BIBLIOGRAFÍA

Muñoz, Luis y Morales Camacho, J. Sabino. Comentarios al Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, México, 1988.

Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. 9ª Edición, Ed. Época, México, 1981.

Ramírez Gronda, Juan D. Diccionario Jurídico. 6ª Edición, Ed. Claridad, Buenos Aires, 1965.

Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. 24ª Edición, Tomo II, Ed. Porrúa, México, 1991.

Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. De las Obligaciones. 5ª Edición, Tomo I y III, Ed. Porrúa, México, 1985.

Villagordoza Lozano, José M. Doctrina General del Fideicomiso. Asociación de Banqueros de México, A.C., México, 1976.

Zamora y Valencia, Miguel Ángel. Contratos Civiles. 3ª Edición, Ed. Porrúa, México, 1996.

LEGISLACIÓN

Código Civil para el Distrito Federal. Ed. Sista, México, 2001.

Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común, y para toda la República en materia de Fuero Federal. Ed. Porrúa, México, 2000.

BIBLIOGRAFÍA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ed. Alco, México, 2000.

"Decreto por el que se reforman diversas Leyes Financieras", Diario Oficial de la Federación. 7 de mayo de 1997.

Diario Oficial de la Federación. 10 de marzo de 1997.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. 48ª Edición, Ed. Porrúa, México, 2000.

"Ley de Instituciones de Crédito", en Legislación Bancaria. Ed. Porrúa, México, 2002.

Ley Federal contra la Delincuencia Organizada. Ed. Pac, México, 2000.