



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

GUADALAJARA

"EL FIDEICOMISO TESTAMENTARIO"

ANTONIO RODRIGUEZ LOPEZ

Tesis presentada para optar por el título de Licenciado en

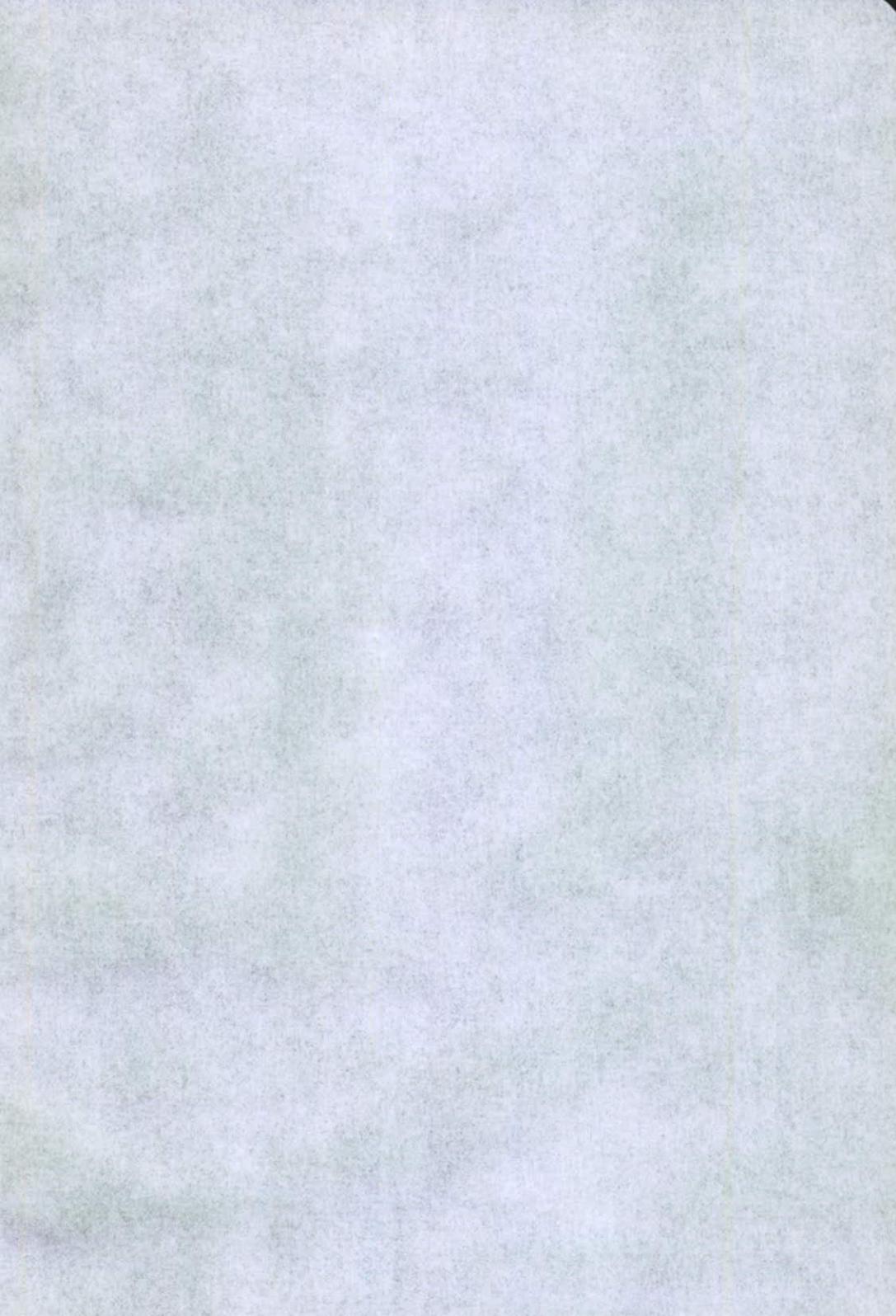
Derecho con Reconocimiento de Validez

Oficial de Estudios de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA,

según acuerdo número 86309 con fecha 13-VIII-86.

ZAPOCAN, JAL., OCTUBRE DE 1994.

CLASIF: \_\_\_\_\_  
ADQUIS: 49477  
FECHA: 08/05/03  
DONATIVO DE \_\_\_\_\_  
\$ \_\_\_\_\_





# UNIVERSIDAD PANAMERICANA

SEDE GUADALAJARA

PROLONGACION CALZADA CIRCUNVALACION PONIENTE No. 49

CD. GRANJA C.P. 45010 ZAPOPAN, JAL. MEXICO

TELS. 679-07-08, 679-07-07, FAX 679-07-09

## DICTAMEN DEL TRABAJO DE TITULACION

C. Sr. ANTONIO RODRIGUEZ LOPEZ

P r e s e n t e

En mi calidad de Presidente de la Comisión de Exámenes Profesionales y después de haber analizado el trabajo de titulación en la alternativa \_\_\_\_\_ TESIS \_\_\_\_\_ titulada: EL FIDEICOMISO TESTAMENTARIO presentado por usted, le manifiesto que reúne los requisitos a que obligan los reglamentos en vigor para ser presentado ante el H. jurado del Examen Profesional, por lo que deberá entregar siete ejemplares como parte de su expediente al solicitar el examen.

A T E N T A M E N T E

EL PRESIDENTE DE LA COMISION

Zapopan, Jal., 11 de octubre de 1994.



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

GUADALAJARA

“EL FIDEICOMISO TESTAMENTARIO”

ANTONIO RODRIGUEZ LOPEZ

Tesis presentada para optar por el título de Licenciado en  
Derecho con Reconocimiento de Validez  
Oficial de Estudios de la SECRETARIA DE EDUCACION PUBLICA,  
según acuerdo número 86809 con fecha 13-VIII-86.

ZAPOPAN, JAL., OCTUBRE DE 1994.

ORRES Y ENRIGUE, S.C.

**A B O G A D O S**

25 25 24 25 25 29

25 25 34 25 26 33

FAX. (36) 25 17 19

Guadalajara, Jal. a 3 de agosto de 1994.

**C. DIRECTOR DE LA ESCUELA DE DERECHO  
DE LA H. UNIVERSIDAD PANAMERICANA.  
DR. JUAN DE LA BORBOLLA R.  
P R E S E N T E .**

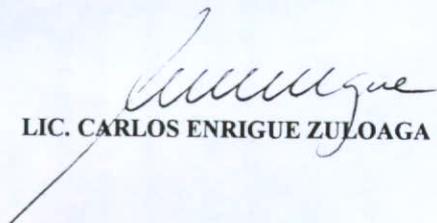
**Apreciable Dr. de la Borbolla:**

Por medio de la presente, me es grato informarle que el Sr. **ANTONIO RODRIGUEZ LOPEZ**, ha concluido su proyecto de tesis, el cual me ha sido presentado, encontrando que el mismo cumple satisfactoriamente con todos los requisitos previstos por esta H. Universidad, por lo que el suscrito aprueba plenamente su contenido.

Por lo antes expuesto, otorgo mi aprobación para que el Sr. **ANTONIO RODRIGUEZ LOPEZ** continúe con los trámites correspondientes para su titulación.

Sin más por el momento, quedo como siempre a sus ordenes para cualquier aclaración al respecto.

**A T E N T A M E N T E .**

  
**LIC. CARLOS ENRIGUE ZULOAGA**

*A mi padre por su ejemplo,  
con gran respeto y  
mayor admiración,  
Gracias.*

*A mi madre con todo mi cariño.*

## INTRODUCCION.

A efecto de obtener el titulo de Abogado, se realiza la presente tesis, que consiste en un estudio sobre una de las figuras con más elasticidad y moldeabilidad en nuestro Derecho, que sin embargo, por reducirse precisamente al ámbito exclusivamente teórico, no ha sido llevada a la práctica, a pesar de sus visibles beneficios para todas las partes que intervienen en dicha figura jurídica.

Todos hemos tenido conocimiento de las complejas y difíciles circunstancias que pueden ocurrir sobre las familias de nuestra sociedad, tras la pérdida del jefe de la misma, por lo que a efecto de aminorar lo anterior, puede resultar aplicable la figura contenida en el artículo 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, es decir el "Fideicomiso Testamentario".

Se busca con el presente despertar el interés entre el mayor número de paterfamilias, así como de los abogados o asesores de los mismos, para que mediante la institución del fideicomiso testamentario, incluido en el testamento correspondiente, sus herederos, puedan gozar de los beneficios del patrimonio fideicomitado, teniendo como garante y administrador del patrimonio fideicomitado a una persona jurídica con cierta permanencia, solvencia moral y económica como lo es la institución fiduciaria.

Para llegar al análisis de la figura central del presente trabajo, fue necesario, primeramente agotar tres capítulos previos que se refieren respectivamente a:

\* Antecedentes del Fideicomiso, en donde se analizarán los antecedentes históricos del Fideicomiso, así como los diversos ordenamientos, o proyectos de los mismos que en nuestro país lo regulaban o regulan.

\* El Capítulo Segundo se refiere al análisis mismo de la Institución del Fideicomiso, partiendo de la naturaleza del fideicomiso, elementos personales del mismo y por último las clases, sus prohibiciones y la extinción del mismo.

\* El Tercer capítulo se refiere al Testamento en sí, haciendo un análisis de sus principales características, sus elementos personales, la cesación de efectos del mismo, y su forma.

Por lo que respecta al Capítulo Cuarto, trata precisamente de hacer un extenso análisis de la figura del Fideicomiso Testamentario, estableciendo especial énfasis en los siguientes puntos.

- \* Elementos Personales del Fideicomiso Testamentario.
- \* La Ejecución y Los Beneficios del Fideicomiso Testamentario.
- \* El Patrimonio del Fideicomiso Testamentario.
- \* La Inexistencia o Nulidad del Fideicomiso Testamentario.

En último término se hace una recapitulación de lo expuesto y deducido mediante las conclusiones del presente trabajo.

## CAPITULO I.

### ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO.

#### PARTE PRIMERA.- ANTECEDENTES HISTORICOS DEL FIDEICOMISO.

##### I.- ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO EN ROMA.<sup>1</sup>

Como los antecedentes romanos del fideicomiso encontramos dos figuras fundamentales, la *fiducia* y el *fideicomiso testamentario*.

El concepto de *fiducia* generalmente aceptado, es el que se deriva de la *mancipatio*, la cual se concibe como una forma solemne de transmitir la propiedad, hecha con la obligación del *accipiens* quien la recibía, de *remancipar*. En realidad la *fiducia* romana se da con la *mancipatio*, forma solemne de transmitir la propiedad, o en forma de una *in jure cessio*, ligada de un *pactum fiduciae*, por medio del cual el *accipiens*, quien recibía la propiedad del bien transmitido se obligaba a su vez frente al *tradens*, de transmitirlo después de que se llevaran a cabo ciertos fines con dicha transmisión de la propiedad, al mismo *tradens*, o a una tercera persona.

Existieron en el derecho romano, dos formas de emplear la *fiducia*, la *fiducia cum creditore* y la *fiducia cum amico*. La primera tenía por objeto el de garantizar el cumplimiento de una obligación, operando de la siguiente forma: el deudor para garantizar su adeudo, transmitía ciertos bienes a su acreedor, quien los recibía con ese fin y a su vez el acreedor se obligaba en virtud del *pactum fiducia*, a retransmitirlos al deudor, una vez que este hubiera cumplido con su obligación. En caso de que el deudor no cumpliera con la obligación estipulada a su cargo, el acreedor tenía la facultad de retener la cosa para sí o

---

<sup>1</sup> Basado en el libro de Villagordoa Lozano, Jose Manuel, "Doctrina General del Fideicomiso", Editorial Porrúa, Segunda Edición, México, D.F., 1982, Cap. I, Págs. 1-4.

para enajenarla y así hacer efectivo su crédito con el producto de la venta de la cosa transmitida por medio de la *fiducia cum creditore*, no quedando el acreedor obligado a reintegrar al patrimonio del deudor cantidad alguna en caso de que la cosa entregada en garantía fuera de un valor superior al de la obligación principal.

La *fiducia cum amico*, se empleaba para que aquella persona que recibía el bien transmitido tuviera el derecho de usar y disfrutar de dicho bien para su propio provecho; pasado un término establecido, o llegado el caso de que se cumpliera el objeto para el cual fue constituida la *fiducia*, quien había recibido los bienes transmitidos, como consecuencia del *pactum fiduciae*, los retransmitía al *tradens*. Como consecuencia de lo anterior podemos identificar a la *fiducia cum amico*, con el comodato, debido a su naturaleza de préstamo gratuito de uso.

Posteriormente, en la última etapa del Derecho Romano, la figura de la *fiducia cae* en desuso, siendo sustituida por otras formas más completas, como el comodato y la hipoteca, no obstante lo anterior, encontramos en la institución de la *fiducia* el antecedente más remoto del fideicomiso.

Encontramos también en el Derecho Romano el *fideicomiso testamentario*, en el cual el testador, encargaba a uno de sus herederos quien recibía el nombre de fiduciario, el que transmitiera la propiedad de cierto bien a un tercero ajeno a la sucesión a quien designaba el fideicomisario, esta figura en un principio se dejaba a la buena fe del fiduciario para que llevara a cabo la transmisión del bien o los bienes que se le encargaban en favor del fideicomisario, pero debido a que en ciertas ocasiones no se daba la ejecución del fideicomiso, el derecho romano se vio en la necesidad durante el periodo del emperador Augusto de dar intervención a los cónsules para que supervisaran la efectiva transmisión de los bienes encargados en fideicomiso, perfeccionándose esta figura hasta el grado de establecer un *praetor* especial para dichos fideicomisos, este fue el *praetor fideicommissarius*.

Durante la época de JUSTINIANO, se otorga al heredero fideicomisario el ejercicio de un derecho real a cambio del derecho de crédito que tenía con anterioridad sobre la masa de los bienes que se le dejaban en fideicomiso, obteniendo así la *rei vindicatio* sobre la materia del fideicomiso la cual se ejercitaba frente al heredero testamentario o incluso ante terceros en el momento en el cual debía de ingresar a su patrimonio el bien otorgado en fideicomiso.

## II.- EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO GERMANICO.

Como antecedentes del fideicomiso en el derecho germánico, encontramos tres figuras: *La prenda inmobiliaria*, *el manusfidelis* y *el salman o treuhand*.

La *prenda inmobiliaria* consistía en un medio por el cual el deudor transmitía a su acreedor con fines de garantía un bien inmueble mediante la entrega de una carta *venditionis*, y al mismo tiempo se obligaba el propio acreedor, con una contracarta, a la restitución del primer documento y del inmueble en caso de que el deudor puntualmente cumpliera con su obligación.<sup>2</sup>

Aunque encontramos marcada similitud entre esta figura con la institución romana de la *fiducia cum creditore* la misma se distingue por que en ella solo se previene como garantía la entrega de un bien inmueble. Asimismo, existe el requisito formal de entregar la carta *venditionis* y a su vez la contracarta que acompaña a la entrega del inmueble constituyéndose la garantía correspondiente.

Por su parte la *Manusfidelis* se aplica más bien en el derecho sucesorio ya que su objeto es el contravenir las limitaciones establecidas en disposiciones legales para determinar la calidad de los herederos legítimos.

Quien realizaba una donación inter vivos, transmitía la cosa materia de la donación a un fiduciario llamado *manusfidelis*, quien a su vez retransmitía la cosa a un tercero, reservándose o no el donante el derecho de goce sobre el objeto de la donación durante su vida.

La persona que debería desempeñar el cargo de *manusfidelis*, era escogida de entre los miembros del clero, debido a la solvencia moral de éstos, ya que el *manusfidelis* podía disponer en forma muy amplia incluso para su propio provecho de la cosa que se entregaba en esta figura.

La otra figura del derecho germánico que indiscutiblemente constituye un antecedente al fideicomiso es el *treuhand* o *salman*. "El derecho germánico ha definido el

---

<sup>2</sup> Idem, Cap. I, pág. 4.

*salman* como la persona intermediaria que realiza la transmisión de una bien inmueble, del propietario original al adquirente definitivo".<sup>3</sup>

Existen diferencias entre el *salman* del antiguo derecho con el *salman* del nuevo derecho germánico, en el antiguo derecho, el *salman* es el fiduciario que es investido de facultades por el enajenante y a su vez se obliga frente a él, solamente a transmitir los bienes que le son encargados al tercero beneficiario. En el derecho moderno, el *salman* ocupa el lugar de fiduciario del adquirente y no del enajenante, teniendo poderes y la representación del adquirente.

### III.- EL MAYORAZGO.

Diversos autores citan una serie de instituciones cuyo único punto de contacto con el fideicomiso es entregar bienes a otra persona para realizar un fin lícito, pero que evidentemente tienen grandes diferencias con el fideicomiso mexicano. De esa forma el Autor Octavio Hernández<sup>4</sup> cita el *mayorazgo*, institución de origen fundamentalmente español y derivada de los peculiares privilegios de la Edad Media, misma a la que se hará una somera referencia en los siguientes párrafos.

En efecto, el *mayorazgo* se inicia en España como una costumbre consistente en que un noble establecía o constituía el *mayorazgo* sobre un conjunto de bienes, de los cuales únicamente podía ser titular el primogénito sin poder disponer de ellos, y con la obligación de conservarlos íntegros y dejarlos a su primogénito y así sucesivamente para preservarlos perpetuamente a favor de la familia y con la prohibición de enajenarlos.

El *mayorazgo* fue admitido en las Leyes del Toro y después en la Novísima Recopilación. De la misma forma, en Francia fue abolido con la legislación emanada de la Revolución Francesa en la ley del año XIII, que fue imitada en las legislaciones de casi todos los países del mundo; en España su evolución legislativa se orientó también hacia su abolición.

---

<sup>3</sup> Idem, Cap. I, pág. 5.

<sup>4</sup> Hernández Octavio A. "Derecho Bancario Mexicano", Tomo II. Editorial Jus, S.A. México, D.F. 1956, págs. 234 y 235.

El *mayorazgo* era una institución que chocaba con muchos principios de equidad como lo señala Escriche:

"No hay pues en las instituciones de los Romanos, así como tampoco en las de los Griegos, ni en las de ninguno de los legisladores antiguos, sombra alguna de nuestro mayorazgos. Esta institución funesta que abrió una sima insondable donde ha ido sepultando la propiedad territorial; que quitaba a los padres los medios de fomentar la virtud y el mérito de sus hijos; que condenaba a la pobreza, al celibato y a la ociosidad a un número incalculable de individuos del estado, y al mismo tiempo que ocasionaba el lujo excesivo y la corrupción de otros; que arruinaba la agricultura, disminuía la riqueza nacional y reducía la población; esta institución, repito, tan repugnante a los principios de una sabia y justa legislación, tan contraria a los intereses de la sociedad, no puede ser sino un aborto del monstruo del feudalismo."<sup>5</sup>

A la tan atinada crítica del distinguido jurista español, solo basta añadir nuevamente que la institución conocida como el *mayorazgo* no puede ser considerada como una antecedente del fideicomiso.

#### IV.- LAS CAPELLANIAS.

Solamente por algunos autores es considerada como antecedente del fideicomiso otra institución de características nuevamente peculiares, como son las *capellanias*, a las que se hace breve referencia en la presente investigación.

Se conoce con el nombre de *capellania* una especie de censo, desarrollado en la Edad Media en el derecho español, que era una carga real impuesta sobre un inmueble. Consistía en establecer precisamente un gravamen sobre un inmueble (denominado *fundo capellánico*), para el efecto de que, de sus productos, se celebrara anualmente un determinado número de servicios religiosos, del rito católico, principalmente misas.

---

<sup>5</sup> Tomado de la colaboración del Lic. Jorge Piña Medina en el Capítulo I de la Obra "Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México", Banco Mexicano Somex, S.A., Mexico, D.F. 1982, Primera Edición, pág. 6.

De la misma forma se podía establecer una *capellania* sobre una cantidad de dinero; aplicándose los intereses generados por la misma a la celebración de los servicios religiosos antes citados. El Código de derecho canónico prevee las *capellanias* en el canon 1412.

Se puede considerar con objetividad que esta institución no tiene ninguna relación directa como antecedente del fideicomiso en México, ya que el antecedente más importante de la institución del fideicomiso mexicano lo es el use o trust del derecho británico y del derecho estadounidense que a través de más de siete siglos de evolución, adquirió perfiles definidos y fueron la inspiración del legislador mexicano para establecer en nuestro sistema jurídico el funcionamiento práctico de las trust companies, más que en el trust como institución jurídica. Por lo que se procede al análisis de las figuras señaladas.

## V.- EL USE INGLES.

Así como el fideicomiso romano, el *Use* inglés surge como una forma de evitar nulidades y eludir las prohibiciones impuestas por el derecho de esa época en Inglaterra. Sin embargo, a diferencia del fideicomiso romano que desapareció junto con las limitaciones impuestas a las sucesiones, el *Use* se ha ido perfeccionando, subsistiendo hasta nuestros días como una figura de relevante importancia.

El *Use* consistía fundamentalmente en que una persona (*SETTLOR*), propietario de un terreno traspasara a otro (*FEOFEE TO USE*) con el entendimiento entre ellas de que no obstante el cesionario sería el dueño legítimo de la cosa una tercera persona (*CESTUI QUE USE*) tendría el derecho de gozar y disfrutar de todos los derechos y prerrogativas del verdadero propietario respecto de dicho bien.

El cesionario recibía la plena propiedad de la cosa, pero no para que la aprovechara en propio beneficio, sino con el encargo confiado a su buena fe de que poseyera para uso exclusivo del *CESTUI QUE USE*, que podía ser el mismo *SETTLOR*.<sup>6</sup>

El *Use* tiene como característica el que en reiteradas ocasiones se basa en el engaño, como ejemplo tenemos que en caso de guerras, para evitar que se diera la confiscación de los bienes de los vencidos, éstos transmitían sus propiedades por medio del *Use* a una

---

<sup>6</sup> Vega Corona citado por Jorge Domínguez Martínez. "El fideicomiso ante la teoría del negocio jurídico" porría 1982 pág. 139.

persona de su confianza para que ésta a su vez los entregara a sus herederos, o bien para que entregara los frutos de estos bienes a la misma persona que los había transmitido originalmente. Debido a las características del *Use*, fue utilizado en no pocas veces con objeto de realizar fraude en perjuicio de acreedores, pues éstos se veían imposibilitados legalmente para proceder en contra de los bienes que de este modo habían sido enajenados.

Como reacción a esta práctica fraudulenta, se dio la restricción de la figura durante el reinado de Eduardo III, haciendo embargable el *Use* reservado por los deudores para pagar a los acreedores.

Entre los diversos usos que se le dieron al *Use*, citaremos como ejemplo el que se le dio durante la vigencia de la Ley de manos muertas de 1217, misma que prohibía a las órdenes religiosas en general ser dueñas e incluso poseer bienes inmuebles. A consecuencia de esto, la iglesia ponía sus bienes en manos de terceros, reservándose para sí el uso y goce de los mismos.

De cualquier manera, se llegaron a presentar abusos por parte de los sujetos que actuaban como fiduciarios, debido a que el "*common law*" los reconocía como propietarios absolutos sin limitación de dominio sobre los bienes que se les encargaban.

Como consecuencia de los abusos a los que nos hemos referido, el *CESTUI QUE USE* decidió acudir al rey o a su canciller, con el objeto de que se diera su intervención en favor de la justicia. A mediados del siglo V el canciller interviene para obligar al *FEOFEE* al cumplimiento del objeto del *Use*. Posteriormente, se decidió proscribir al *Use* debido a la cantidad de fraudes y engaños a los que se prestaba, pero no obstante lo anterior, su práctica se continuó extendiendo en todo el reino, motivo por el cual se pensó en regularlo en vez de prohibirlo.

Durante el reinado de Enrique VIII el parlamento expidió la Ley sobre usos *STATE OF USES* (1535) para evitar que se utilizara el *Use* en perjuicio de persona alguna. Esta ley tuvo una larga vigencia, ya que no fue sino hasta el año de 1925 cuando se vio derogada por la *LAW OF PROPERTY ACT*, misma que dispone que aquella persona que goce del *Use* será considerada como propietaria de pleno derecho. Esto trae como consecuencia la traslación de la propiedad, tanto la llamada legal como la equitativa, al beneficiario del *Use*, eliminando al intermediario. De este modo el *Use* quedaba ejecutado con la transmisión de la propiedad, eliminando el vago concepto de dos propietarios.

Posteriormente se vio que en ocasiones se presentaba una separación entre el derecho legal y el derecho de equidad. "Se reconocerían en ciertas situaciones que el título legal no se había desplazado a favor del dueño en equidad, es decir que el uso no había sido ejecutado".<sup>7</sup>

Motivo de lo anterior fue una falta de aplicación de la ley de usos en ciertos casos concretos:

1.- Cuando en virtud del *Use*, se imponía al cesionario una obligación de hacer, como en el caso en el cual una persona transmite a otra la propiedad de un bien inmueble, con la obligación de administrar el bien, hacer los gastos de conservación y cobrar las rentas, obligándose a sí mismo a entregar el remanente de las mismas a un tercero beneficiario.

2.- Los *Uses* constituidos sobre derechos sujetos a términos tampoco se consideraban reglamentados por la *Ley de Usos*, debido a que el *Use* tampoco había sido ejecutado. En este supuesto se daba también una separación entre el derecho legal y el derecho de equidad. Esta excepción se presenta debido a que la ley se refiere exclusivamente a derechos reales sobre bienes inmuebles, por lo que no afecta a los *Uses* que recaen sobre bienes muebles.

3.- También encontramos desdoblamiento de los dos derechos en el caso de un *Use* constituido sobre otro *Use*.

Para la *Ley de Usos*, el beneficiario del primer *Use* adquiría la propiedad legal y el segundo carecía de todo derecho frente a los tribunales del *COMMON LAW*.

Para los tribunales de equidad, el dueño real era el beneficiario del segundo *Use*, debido a que consideraban al primero como propietario legal, pero al segundo como dueño en equidad.

En la segunda mitad del siglo XVII los tribunales de equidad efectuaron una minuciosa investigación para determinar hasta qué grado el derecho escrito interpretaba

---

<sup>7</sup> Batiza Rodolfo "EL FIDEICOMISO TEORIA Y PRACTICA" Ed. Asociación de Banqueros de México 1992. p.30.

fielmente las situaciones de hecho que se presentaban día con día o hasta qué grado se apegaba estrictamente a tecnicismos jurídicos desvirtuando la realidad. Esto dio origen a un principio: Que el derecho de equidad no debería interferir con el derecho escrito. A consecuencia se logró la sistematización de esta rama, la que en el siglo XIX llegó a su completa madurez.<sup>8</sup>

## VI.- EL TRUST MODERNO

El doctrinista Jorge Serrano Trasviña, transcribe la definición del *Restatement of the law of trusts*, diciéndonos que "un *trust* es una relación fiduciaria con respecto a determinados bienes, por la cual la persona que los posee (*trustee*) esta obligada en derecho equidad a manejarlos en beneficio de un tercero (*cestui que trust*). Este negocio surge como resultado de un acto volitivo expreso de la persona que crea el *trust* (*settlor*)".<sup>9</sup>

Añade el citado autor que "En cuanto al carácter personal de la relación fiduciaria, el *Restatement* asienta que el fiduciario está generalmente obligado a no delegar a otra persona su deber de ejecutar y alcanzar el fin que se le encomendó al constituir el *trust*; con lo que manifiesta que si el *trustee* fue señalado en virtud de la confianza que se supone entre las partes, tiene la obligación de desempeñar su oficio".

Un *trust* existía siempre y cuando la titularidad del bien estuviera a nombre de una persona para el uso y beneficio de otra; y en esos casos la equidad tomaba jurisdicción debido al defecto palpable del Derecho común en su imposibilidad de reconocer el derecho de los beneficiarios. No podía otra corte dar ayuda y por lo tanto la corte de la cancillería tenía la jurisdicción exclusiva, bien sea que la propiedad fuera real o en equidad. Una gran parte de los terrenos de Inglaterra fue tenida en *express trust*, y de este modo un amplio campo de la jurisdicción fue dado a la cancillería.

A continuación se hará un breve análisis de las partes que intervienen en el *trust*.

**SETTLOR.-** Es el creador del *Trust*, también se le denomina "*creator o trustor*", generalmente desaparece después de crear el *trust*, salvo que se pacte la posibilidad de su participación, o en caso de una modificación o revocación.

---

<sup>8</sup> Batiza Rodolfo, ob. Cit. pág. 43.

<sup>9</sup> Citado por Villagordoa Lozano, Ob. Cit. p. 18.

Cualquier persona con capacidad de goce y de ejercicio puede ser *Settlor*, dicho de otra forma que sea un sujeto con capacidad de adquirir derechos y obligaciones.

**TRUSTEE.-** Es quien se convierte en titular legal del bien o derecho que se fideicomite. El ejercicio de esta figura requiere capacidad de goce y capacidad de ejercicio, ya que de lo contrario un tribunal de equidad procederá a la remoción del *Trustee* para evitar perjuicios al beneficiario del *Trust*. El *Trustee* puede ser una persona física o cualquier corporación.

En la obra anteriormente referida el doctrinista José Manuel Villagordoa Lozano, señala que: "Pueden coincidir los caracteres de *settlor* y *trustee* cuando dicho *settlor* se nombra a sí mismo *trustee*, siempre que se tenga la capacidad suficiente de transmitir los bienes o derechos materia del *trust*, a un tercero. En este caso no existe transmisión de bienes o derechos sino únicamente la separación de los mismos dentro del patrimonio personal del *settlor trustee*, al crearse el patrimonio propio del *trust*."

No existe la obligación de aceptar el cargo de *trustee* dentro de un *trust*. De la misma forma la equidad suplirá la omisión en caso de no designar *trustee* en la celebración misma del *trust*, o en caso de la no aceptación del cargo de *trustee*, o por falta de capacidad o de voluntad.

La aceptación del cargo es total y no puede emitirse en forma parcial, consumada la aceptación no puede rechazarse el cargo asumido, salvo renuncia o destitución. La renuncia según el *Restatement*, solo podrá presentarla el *Trustee* ante el tribunal competente o en la forma y términos que expresamente determine el acta constitutiva.

Las facultades del *trustee* son las suficientes para realizar los actos tendientes a la consecución del negocio. Estas facultades pueden ser expresas o implícitas; discrecionales o taxativas. Las obligaciones son múltiples y están limitadas por la licitud y la voluntad del *settlor*.

En cuanto a las obligaciones del *trustee*, Jorge Serrano Trasviña se refiere como punto de partida a "una regla que obliga al *trustee* a desarrollar toda su buena fe, habilidad y prudencia que suele exigirse a un hombre probo y honesto en el cuidado de su patrimonio y de los negocios propios."

Para el antes citado doctrinista Villagordoa Lozano, las principales obligaciones del *trustee* son las siguientes:

- a) Debe proteger el negocio y defender el mismo.
- b) Deber de tomar posesión inmediata de los bienes fideicomitidos, para la consecución del *trust*.
- c) El *trustee* debe proceder al registro de los bienes fideicomitidos.
- d) El *trustee* está obligado a cuidar de la seguridad de los bienes fideicomitidos.
- e) En ningún caso está autorizada la fusión del patrimonio del *trust* con el personal del *trustee*.
- f) En los casos de inversión, "el trustee puede recurrir a un consejo técnico, pero ello no lo libra de la necesidad de obrar prudentemente, en cuyo defecto no se exime de responsabilidad."

**CESTUI QUE TRUST.**- Cualquiera que sea capaz de tener propiedad para sí puede ser el beneficiario de un *trust*.

Serrano Trasviña señala que sería nulo el *trust* que no tuviera *Cestui* capaz de reclamar al *Trustee* el cumplimiento de los fines para los que fue creado.

"El *settlor* puede constituirse asimismo en beneficiario único o en uno de los asignados para el *trust*; aunque en algunas entidades federativas de los Estados Unidos no se aceptan los *trusts* en que el *settlor* es beneficiario único. En tal caso los acreedores del *cestui* o *settlor* pueden asegurar sus créditos en los bienes fideicomitidos, aunque el *settlor* no haya tenido intención en defraudar. La presunción de mala fe es *juris et de jure*."<sup>10</sup>

En cuanto a la clasificación de los *Trusts*, debe señalarse que existen dos ramas fundamentales, el **Express Trust** y el **Implied Trust**. La primera se refiere a la constitución por voluntad expresa del *settlor*. y a su vez se subdivide de la siguiente forma:

---

<sup>10</sup> Citado por Villagordoa Lozano, Ob. Cit. pág. 107.

I.- a) El *trust* ejecutado o *executed*: es aquel que no exige ningún acto posterior al constitutivo del mismo, y;

b) El *trust* eventual o *executory*: es cuando las instrucciones contenidas en la transmisión del bien son sólo un intento para servir como minuta a perfeccionar en un establecimiento posterior.

II.- a) *Instrumental*: cuando el *trustee* debe seguir rigurosamente las instrucciones dadas y;

b) *Discretionary*: en el que el *trustee* tiene facultades de actuación discrecionales pero siempre encaminadas a la realización de los fines del *trustee*.

III.- a) De interés privado, o *private*: el interés es meramente privado, y;

b) De interés público o *charitable*: en el que el interés es general, directamente útil a la sociedad.

El *trust express*, requiere un acto de voluntad del *settlor* que esté expresado con toda claridad y sin lugar a dudas.

La segunda rama fundamental de los *trust*, es decir los *implied trust*, deben su existencia a los tribunales de equidad y son de dos clases:

a) *Resulting trusts*: Creados por el tribunal de equidad cuando presume que una persona pretendió crear un *trust* expreso, que debido a circunstancias invencibles no se formalizó, y;

b) *Constructive trusts*: Constituidos por el propio tribunal sin mediar voluntad de persona alguna, con el objeto de evitar que un individuo se allegue injustamente riquezas ilegítimas en perjuicio de un tercero.

Para terminar el presente tema se hace referencia a las causas de terminación del *trust*, que son las siguientes:

- 1) Por cesión del título legal que tenga el *trustee* al *cestui que trust*.
- 2) Por liberación del *cestui que trust* -si fuera *sui juris*- al *trustee*.
- 3) Por cesión hecha por el *trustee* y por el *cestui*- si fuera *sui juris*- a una tercera persona.

- 4) Por el *cestui* que hereda el título legal del *trustee* o el *trustee* que hereda el interés en equidad del *cestui*.
- 5) Por revocación, donde por términos de la creación del *trust* la facultad de revocación ha sido reservada.
- 6) En algunas jurisdicciones, por estatuto, donde los fines de un *trust* se han cumplido y el *trust* se vuelve árido o pasivo, el título del *trustee* es transmitido por su propio derecho al *cestui que trust*.<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> Villagordoa Lozano, Ob. Cit. pág. 36.

## PARTE SEGUNDA.- ANTECEDENTES LEGALES DEL FIDEICOMISO EN MEXICO.

### I.- PRIMERA UTILIZACION PRACTICA DEL TRUST EN MEXICO.

En los albores del presente siglo se utilizó en nuestro país una variedad del *trust* es decir, como un instrumento de garantía en emisiones de bonos destinadas a financiar la construcción de vías férreas, el entonces vigente código civil de 1884 y la Ley sobre ferrocarriles del 29 de abril de 1899 permitieron que el *trust deed*, aún cuando otorgado en el extranjero, pudiera surtir efectos jurídicos en cuanto a las leyes mexicanas.

Sobre lo anterior manifiesta Rabasa: "Pero el antecedente más notable de la aplicación del *trust* o fideicomiso Angloamericano con efectos jurídicos en México... es indudablemente el caso de la constitución de los Ferrocarriles Nacionales de México y el convenio subsecuente para financiar mediante la deuda contraída por los mismos ferrocarriles, con garantía de hipoteca otorgada en forma de fideicomiso sobre todos sus bienes y derechos, aún los ubicados dentro del país... así que, en la consolidación y fusión de los Ferrocarriles de México mediante emisión de bonos colocados en el extranjero, por vez primera se emplea expresamente el *trust* o fideicomiso angloamericano celebrado (el 29 de febrero de 1908) por el gobierno y las mismas empresas ferrocarrileras de México con instituciones fiduciarias norteamericanas, que surte sus efectos dentro del país, gravando bienes raíces y muebles ubicados en él, a favor de los fiduciarios, como acreedores hipotecarios, y en beneficio de los tenedores de las obligaciones emitidas".<sup>12</sup>

De la misma manera el decreto del 29 de noviembre de 1897 relativo a obligaciones o bonos de empresas ferrocarrileras, de minas y obras públicas, y sociedades Anónimas o en comandita por acciones, establecía en su artículo 18 que las obligaciones emitidas en el extranjero por sociedades o empresas establecidas en la República no producirían en ella efecto legal alguno, a menos que la emisión se hubiere hecho con sujeción al mismo decreto.

---

<sup>12</sup> Citado por Batiza, Rodolfo, Ob. Cit. pág. 102.

## II.- PROYECTO LIMANTOUR.

José Yves Limantour, entonces secretario de Hacienda, envió con fecha 21 de Noviembre de 1905 a la Cámara de Diputados de la Unión una "Iniciativa que faculta al Ejecutivo para que expida la ley por cuya virtud puedan constituirse en la República Instituciones Comerciales encargadas de desempeñar las funciones de agentes fiduciarios". De la anterior iniciativa fue autor el Sr. Lic. Jorge Vera Estañol según se aclara en la obra de Rodolfo Batiza, sin entrar al detalle de dicho asunto por no ser tema central del presente estudio.<sup>13</sup>

La explicación que precedía al mencionado proyecto de Ley señalaba entre otras cosas como motivo del mismo las relaciones cada vez más estrechas entre nuestra vida comercial y la de los Estados Unidos de América, la afluencia de capitales de ese país hacia el nuestro para desarrollar toda clase de empresas, así como el adelanto y perfeccionamiento del sistema de transacciones en nuestra actividad general, que habían hecho sentir al Poder Público la necesidad de incorporar en nuestra legislación la institución que tan favorables resultados y tan incontables servicios presta en los Estados Unidos y en otros países, necesidad a la cual responde la iniciativa, que por acuerdo del Presidente de la República se sometía a la consideración de la Cámara.

El proyecto de ley constaba de 8 artículos y disponía que el fideicomiso para el cual se autorizara la creación de dichas instituciones podría consistir I.- "En el encargo hecho al fideicomisario, por virtud de contrato entre dos o más personas, de ejecutar cualesquiera actos, operaciones o contratos lícitos respecto de bienes determinados, para beneficio de alguno o de todas las partes en ese contrato, o de un tercero, o para hacer efectivos los derechos o cumplir las obligaciones creadas expresamente en el contrato o que sean consecuencia legal del mismo"; II.- En el encargo hecho al fideicomisario, por parte interesada o mandamiento judicial, de ejecutar actos, operaciones o contratos lícitos respecto a bienes determinados, en beneficio de un tercero que tenga o a quien se confiera derecho a una parte o a la totalidad de dichos bienes o de sus productos, o a cualquier ventaja o aprovechamiento sobre los mismos (Art. 2).

A pesar de que se dio cuenta del proyecto en la sesión de la Cámara de Diputados el mismo día en que fue enviado y de que se turnó a las Comisiones unidas primera de Justicia

---

<sup>13</sup> Batiza Rodolfo, Ob. Cit., pags. 102 y 103, nota 215.

y segunda de Hacienda, nunca llegó a discutirse. Sin embargo su mérito constituye el primer intento legislativo par adaptar el *trust* y las *trust companies* a un sistema de tradición romanista.

### III.- PROYECTO CREEL.

En la Convención Bancaria celebrada en México, en el mes de febrero de 1924, el Sr. Enrique C. Creel presentó un proyecto para la creación de compañías bancarias de fideicomiso y ahorros. El Sr. Creel proporcionó algunos informes sobre el funcionamiento de este tipo de instituciones (*Trust and Saving Banks*) en los Estados Unidos; particularmente se refirió al procedimiento seguido en la práctica y a lo que él observó en aquel país durante nueve años. Indicó que las principales operaciones que celebran esos bancos y que son características de las compañías de fideicomiso, consisten en la aceptación de hipotecas y de contratos de fideicomiso de toda clase de propiedades, bonos de compañías, ferrocarriles, etc. y que otras operaciones consisten en recibir en fideicomiso los bienes de las viudas, de huérfanos y niños, y es así como los bienes muebles e inmuebles quedan asegurados y administrados por una institución de crédito y prestigio. Finalmente, el Sr. Creel propuso diecisiete bases conforme a las cuales el Ejecutivo de la Nación pudiera expedir la Ley General.<sup>14</sup> •

Aún y cuando el Proyecto en comento nunca fue sancionado como ley, a pesar de la recomendación que hiciera la Convención Bancaria de someterlo a la consideración de la Secretaria de Hacienda, se sentó otro precedente, además de que algunas de sus disposiciones se incluyeron en la legislación posterior.

### IV.- LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1924.

La Ley en comento está fechada el día 24 de diciembre de 1924, aún y cuando aparece publicada en el Diario Oficial de fecha 16 de enero de 1925. En el fondo seguía el sistema de la Ley General de Instituciones de Crédito de 1897 llenando algunas lagunas que la última contenía.

---

<sup>14</sup> Roberto Molina Pasquel. "Los Derechos del Fideicomisario". Editorial Jus, S.A. México, D.F. 1946, Cap. V, pág. 100.

La legislación anterior, es decir la de 1897 carecía de disposiciones sobre los bancos de depósito y los establecimientos y casas bancarias que no se enmarcaran dentro de los rígidos cuadros legales. Sin embargo la nueva ley comprende todos aquellos negocios bancarios que afectan al interés público. Agregaba que la Ley denomina Bancos de Fideicomisos "los que sirven los intereses del público en varias formas y principalmente administrando los capitales que se les confían e interviniendo, con la representación común de los suscriptores o tenedores de bonos hipotecarios, al ser emitidos estos, o durante el tiempo de su vigencia".

Las instituciones que reglamentaba tenían en común facilitar el uso del crédito, distinguiéndose entre sí por la naturaleza de los títulos especiales que ponen en circulación o por la naturaleza de los servicios que prestan al público. Entre las instituciones objeto de la Ley quedaban comprendidos los bancos de fideicomiso, sometidos a un régimen de "concesión estatal y las funciones de dichos bancos hacíanse consistir, reproduciendo lo indicado en el informe, en que servían los intereses del público en varias formas y principalmente administrando los capitales que se les confiaban e interviniendo con la representación de los suscriptores o tenedores de bonos hipotecarios, al ser emitidos éstos o durante el tiempo de su vigencia. La ley señalaba que los bancos de fideicomiso habrían de regirse por la ley especial que había de expedirse (Arts. 5, 6 fracción VII, 7, 73 y 74 de la Ley).

#### **V.- PROYECTO VERA ESTAÑOL.**

El Licenciado Jorge Vera Estañol preparó un Proyecto de Ley de Compañías Fideicomisarias y de Ahorro, presentado a la Secretaría de Hacienda en el mes de marzo de 1926, cuyo capítulo segundo se refería a las "operaciones fideicomisarias".

En el citado proyecto se consideraban "operaciones fideicomisarias", a las que consistían: (I) En el encargo que por virtud de un contrato hicieran dos o más personas a la compañía, de ejecutar cualesquiera actos, operaciones o contratos lícitos respecto a bienes determinados en beneficio de algunos o de todos los contratantes, o en el de hacer efectivos los derechos o cumplir las obligaciones estipuladas en dicho contrato o que sean su consecuencia legal; y (II) En el encargo que, por parte interesada o por mandamiento judicial, se hiciera a la compañía de ejecutar cualesquier actos, operaciones o contratos lícitos respecto de bienes determinados en beneficio de un tercero con derecho a una parte o

a la totalidad de dichos bienes o de sus productos, o a cualquier otra ventaja o aprovechamiento sobre los mismos.

La "fideicomisaria" podría ser autorizada a celebrar los actos, operaciones o contratos, tendientes a adquirir, enajenar, gravar, poseer, explotar, administrar o intervenir los bienes objeto del fideicomiso y, en general, en ejercer cualquier otro derecho sobre bienes. Además podrían ser objeto del fideicomiso los bienes inmuebles y derechos reales, cualesquiera clase de valores, créditos, títulos, papeles, excepto aquellos que, conforme a la ley, no pudieran ser ejercidos sino directa e individualmente por la persona para los cuales pertenecieran (Arts. 12 y 13).

En general el fin que contemplaba el Proyecto para la creación de un fideicomiso, era la ejecución de cualquiera prestación lícita de hecho o de cosa, a favor de cualquier persona (Art. 14).

Por último el Proyecto en análisis, contenía el régimen fiscal del fideicomiso en el que, entre otras cosas, establecía que cuando por vía de fideicomiso o por virtud de éste la compañía adquiriera bienes raíces o derechos reales inmuebles, la adquisición no estaría sujeta al pago de otro impuesto que el del timbre, quedando por lo mismo exenta esta clase de operaciones de todo impuesto de registro, traslación de dominio, o cualquier otro; pero que cuando la compañía enajenare, aunque fuere en cumplimiento de un fideicomiso, el acto estaría sujeto al pago del impuesto con arreglo a las leyes.

## **VI.- LEY DE BANCOS DE FIDEICOMISO DE 1926.**

En el Diario Oficial de fecha 17 de julio de 1926, aparece publicada la Ley de Bancos de Fideicomiso, de fecha 30 de junio de 1926. En dicha Ley se contenía una Exposición de Motivos en la que se advierte influencia de las ideas de los Proyectos Alfaro y Creel.

Debe señalarse que la Ley General de Instituciones de Crédito de 24 de diciembre de 1924, estableció los bancos de fideicomiso como instituciones de crédito para los efectos legales, aunque no se hizo su reglamentación, sino que previno que habrían de regirse por una ley especial.

Aclaraba que el nombre de fideicomiso, aceptado por la nueva ley como el que se ha dado en nuestra lengua a la institución anglosajona, no significa en manera alguna lo que por

él se ha entendido, pues el nuevo fideicomiso es una institución distinta de las anteriores y muy en particular del fideicomiso del derecho romano.

Para el Investigador Rodolfo Batiza,<sup>15</sup> la reglamentación sancionada en la ley constituye, en el fondo, una adaptación de las prácticas anglosajonas, pero con las modificaciones adecuadas para su adaptación a las demás disposiciones de nuestro derecho, especialmente de la legislación bancaria, a fin de que haya unidad en el sistema y se eviten discordancias o conflictos entre unas y otras instituciones jurídicas.

La ley definía al fideicomiso en su artículo sexto en los siguiente términos:

"...es un mandato irrevocable en virtud del cual se entregan al banco, con carácter de fiduciario, determinados bienes para que disponga de ellos o de sus productos según la voluntad del que los entrega llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero, llamado fideicomisario o beneficiario"

En su artículo onceavo, la ley en comento, señalaba que las formas de constitución del fideicomiso podían ser por escritura pública, documento privado o testamento.

## **VII.- LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1926.**

La Ley de Bancos de Fideicomiso, señalada en el punto inmediato anterior, fue abrogada por la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, de fecha 31 de agosto de 1926, misma que apareció en el Diario Oficial de fecha 29 de noviembre del mismo año.

En la nueva ley se incorporó en su texto el articulado de la Ley de Bancos de Fideicomiso. Bajo esta ley se rigieron los primeros fideicomisos en México.

## **VIII.- LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO DE 1932.**

---

<sup>15</sup> Rodolfo Batiza, Ob. Cit. pág. 112.

En el Diario Oficial de 29 de junio de 1932, aparece publicada la Ley General de Instituciones de Crédito, de fecha 28 de junio de 1932.

En su exposición de motivos, señalaba que la institución jurídica del fideicomiso, para que pudiera vivir y prosperar en nuestro medio, necesitaba una definición clara de su contenido y efectos, siendo dicha definición materia de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, y una reglamentación adecuada de las instituciones fiduciarias.

En su artículo primero, esta ley comprendía a las sociedades mexicanas que tuvieran por objeto exclusivo la práctica de operaciones activas de crédito y la celebración de ciertas operaciones, entre las cuales se contaba la de actuar como fiduciarias.

Entre otras atribuciones, las sociedades y departamentos de las instituciones autorizadas, tenían las siguientes: desempeñar el cargo de comisario, miembro del consejo de vigilancia de sociedades, desempeñar el cargo de sindico y encargarse de la liquidación judicial o extrajudicial de negociaciones, establecimientos, concursos o herencias; recibir en depósito, administración o garantía por cuenta de terceros, toda clase de bienes, títulos o valores; desempeñar los cargos de albacea, ejecutor especial, interventor, depositario judicial, representante de ausentes o ignorados, tutor o curador y patrono de instituciones de beneficencia; administrar toda clase de bienes, a excepción de fincas rústicas, y desempeñar toda clase de mandatos y comisiones; encargarse de hacer avalúos, con valor probatorio igual al de los corredores titulados o peritos. Asimismo, se facultaba a los síndicos, albaceas, ejecutores especiales, representantes de ausentes o ignorados, tutores, curadores y depositarios para delegar su encargo en una institución fiduciaria y se prevenía a jueces y tribunales, al hacer la designación de esos cargos, que prefirieran a las instituciones; en los casos de delegación, cesarían las responsabilidades del delegante y, en situaciones en que se tratara de la guarda de personas y bienes, como en la tutela o curatela, se entendería el discernimiento hecho exclusivamente en cuanto a los bienes y nunca extendido a la persona.

Aunado a lo anterior, la ley prescribía que el desempeño del cargo y el ejercicio de las facultades de las instituciones fiduciarias se realizaría por uno o más funcionarios designados cuyo nombramiento podía en todo tiempo vetar la Comisión Nacional Bancaria.

#### **IX.- LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO DE 1932.**

En el Diario Oficial de fecha 27 de agosto de 1932, se publica la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, de fecha 26 de agosto del mismo año, que entró en vigor hasta el 15 de septiembre del año referido.

En la exposición de motivos de la ley que nos ocupa, el legislador indica que dicha ley conserva el principio del fideicomiso expreso, procurando corregir los "errores o lagunas" más evidentes en las legislaciones anteriores de 1926, reforzando el punto anterior, se menciona que el fideicomiso implantado en nuestro sistema jurídico "significará de fijo un enriquecimiento del caudal de medios y formas de trabajo de nuestra economía" continúa la exposición de motivos de la ley referida diciendo: "los fines sociales que el fideicomiso implícito llena en países de organización jurídica diversa a la nuestra, pueden ser cumplidos aquí, con notorias ventajas, por el juego normal de otras instituciones jurídicas mejor constituidas. 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".

Una vez enterados de los criterios que se tomaron en cuenta como antecedentes de la presente legislación, podemos comenzar a hacer un breve análisis de lo que la misma contemplaba. Partiendo de este punto, tenemos que la ley de 1932 en sus artículos 346 y 347 explican la naturaleza del fideicomiso como aquel acto "en virtud del cual el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de este fin a una institución fiduciaria". El artículo 347 agrega: "el fideicomiso será válido aunque se constituya sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado". En su artículo 356 agrega que "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.

La ley de 1932 resulta en general un documento legislativo más completo en lo que a materia de fideicomiso se refiere, y entre otras cosas encontramos que en las causas de extinción del fideicomiso, contempla algunas cuestiones que no se encontraban previstas por las leyes anteriores, estas causas son: I.- Por la realización del fin para el cual fue constituido; II.- Por hacerse este imposible; III.- Por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa o no haberse verificado dentro del término señalado al constituirse el fideicomiso, en su defecto, dentro del plazo de 20 años siguientes a su constitución; IV.- Por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto; V.- Por convenio expreso entre el fideicomitente y el fideicomisario; VI.- Por revocación

hecha por el fideicomitente cuando éste se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso, y VII.- En el caso del párrafo final del artículo 350, que dice: "El fideicomitente podrá designar varias instituciones fiduciarias para que conjunta y sucesivamente desempeñen el fideicomiso, estableciendo el orden y las condiciones en que hayan de sustituirse. Salvo lo dispuesto en el acto constitutivo del fideicomiso, cuando la institución fiduciaria no acepte, o por renuncia o remoción en el desempeño de su cargo, deberá nombrarse otra parte que lo sustituya. Si no fuera posible esta situación, cesará el fideicomiso".

Al hacer un estudio comparado de este precepto con su correlativo de la ley de 1926, nos encontramos con la ventaja de que el de la ley de 1932 preve la revocación del fideicomiso, hecha por el fideicomitente cuando se haya reservado ese derecho en el acto constitutivo del mismo. Esta facultad sobre la revocabilidad reservada al fideicomitente, se deriva del fideicomiso mismo, cuando es un acto jurídico unilateral, porque a través del mismo el fideicomitente realiza una liberalidad al fideicomisario, o cuando se trata de un fideicomiso testamentario, una nueva causa de extinción se encuentra prevista en este artículo, cuando por renuncia o por falta de aceptación del fiduciario, se haga imposible su sustitución.

Posteriormente, la citada ley en su artículo 358 nos indica el destino de los bienes fideicomitados cuando ocurre la extinción del fideicomiso, así como los requisitos formales que se deben seguir, cuando se afectaron bienes inmuebles o derechos reales impuestos sobre ellos.

En primer términos este artículo ordena que aquellos bienes que obren en poder de la institución fiduciaria, una vez extinguido el fideicomiso, serán devueltos al fideicomitente o a sus herederos. Esta disposición no es muy aceptable, ya que en algunas ocasiones, el fideicomitente recibe una contraprestación por el hecho de afectar en fideicomiso un cierto bien, razón por la cual no es correcto que se regresen los bienes fideicomitados al fideicomitente o a sus herederos, sino que en tal caso deberán de integrarse al patrimonio del fideicomisario, no así en el caso en el cual el fideicomitente por un acto de liberalidad hacia el fideicomisario afecta en fideicomiso una cierta cantidad de bienes o derechos.

Para terminar con el análisis de la ley de 1932 mencionaremos lo que en la misma se prescribe como fideicomisos prohibidos: I.- Los fideicomisos secretos, II.- Aquellos en los cuales el beneficio se concede a diversas personas sucesivamente que deban sustituirse por la

muerte del anterior, salvo el caso de que la sustitución se realice en favor de personas que estén vivas o concebidas ya a la muerte del fideicomitente. III.- Aquellos cuya duración sea mayor a treinta años, cuando se designe como beneficiario a una persona jurídica.

## **X.- LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES DE 1941.**

Esta ley, fechada el 03 de mayo de 1941, misma que apareció en el Diario Oficial el 31 del mismo mes y año, abrogó a la Ley General de Instituciones de Crédito de 1932 (punto VIII del presente estudio), y la reglamentación que se incluyó en la misma estuvo en vigor hasta fines de 1984.

En su exposición de motivos se indicaba que las disposiciones referentes a las instituciones fiduciarias, apenas sufrían modificaciones con respecto a la anterior Ley, como la enumeración de sus cometidos, algunos de los que podían resultar propios de estas instituciones y ciertas normas nuevas por las cuales debían de registrarse las operaciones de inversión que realizara la institución en ejercicio del fideicomiso, mandato o comisión, cuando de la naturaleza de éstos o de las instrucciones recibidas no resultaran indicaciones suficientemente precisas. Añadía que, sin desvirtuar la naturaleza jurídica del fideicomiso, se había prescrito la notificación obligatoria a los interesados de las operaciones que se realizaran en cumplimiento de sus encargos y de los datos que permitieran identificar en cumplimiento de sus encargos y de los datos que permitieran identificar los bienes destinados al fin respectivo, siempre que fuera posible o cuando no se hubiera renunciado de estas instituciones en el cumplimiento de sus obligaciones.

Dicha ley contenía 176 disposiciones distribuidas en cinco Títulos y durante más de cuarenta años de vigencia la ley sufrió diversas modificaciones de importancia entre las cuales pueden señalarse las contenidas en el decreto de 31 de diciembre de 1973, que afectaron entre otras cuestiones, la proporción de responsabilidades de las instituciones fiduciarias y las atribuciones conferidas al Banco de México para determinar la inversión cuando las instrucciones del fideicomiso no fueran suficientemente precisas o se hubiera dejado a la discreción de las propias instituciones; de mayor trascendencia fue, sin duda, el decreto de 22 de diciembre de 1978 sobre la banca múltiple, que incorporó las reglas administrativas elaboradas por la Secretaría de Hacienda algo más de dos años antes, y que introdujo importantes excepciones en el concepto tradicional de la banca especializada. Muchas de las disposiciones contenidas en esta ley fueron adoptadas por la Ley

Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1982, de donde pasaron a la Ley Reglamentaria de 1984 y a la Ley de Instituciones de Crédito de 1990 en vigor.

#### **XI.- DECRETO DEL PRIMERO DE SEPTIEMBRE DE 1982.**

Por decreto de 1º de septiembre de 1982 se expropiaron en favor de la Nación, por causas de utilidad pública, las instalaciones, edificios, mobiliario, equipo, activos, cajas, bóvedas, sucursales, agencias, oficinas, inversiones, acciones o participaciones en otras empresas, valores de su propiedad, derechos y todos los demás muebles e inmuebles en cuanto fueran necesarios a juicio de la Secretaria de Hacienda, propiedad de las instituciones de crédito privadas, a las que se había otorgado concesión para prestar el servicio público de banca y crédito.

Añadía el decreto, que no eran objeto de expropiación el dinero y valores propiedad de usuarios del servicio público de banca y crédito o cajas de seguridad, ni los fondos o fideicomisos administrados por los bancos, ni en general bienes inmuebles o muebles que no estuvieran bajo la propiedad o dominio de las instituciones afectadas.

#### **XII.- LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PUBLICO DE BANCA Y CREDITO DE 1982.**

Esta ley fue emitida bajo las bases que se establecieron por el decreto de fecha 16 de noviembre de 1982, publicado en el Diario Oficial el 17 del mismo mes y año, en donde se modificaron el artículo 73, fracciones X y XVIII, y adicionó los artículo 28 y 123 apartado B, de la Constitución.

Esta ley reglamentaria constaba de 43 artículos distribuidos en tres capítulos: Disposiciones Generales, De las Sociedades Nacionales de Crédito, y de la Protección de los Intereses del Público.

Se consideraba reglamentaria del artículo 28 constitucional, ya que mediante el decreto antes señalado se consideraba que el servicios público de banca y crédito sería prestado exclusivamente por el Estado, y no podrá ser objeto de concesión a particulares.

En sus artículos 11 y 12 de la ley en comento se señalaba que los certificados de aportación patrimonial se dividirían en dos series: la serie "A", que representaría en todo

tiempo el 68% del capital y sólo podría ser suscrita por el propio Gobierno, por entidades de la Administración Pública Federal Paraestatal, por los Gobiernos de las Entidades Federativas y de los Municipios, por los usuarios del servicio público de banca y crédito y por los trabajadores de las sociedades nacionales de crédito. Ni las personas físicas o morales extranjeras ni las sociedades mexicanas sin clausula de exclusión absoluta de extranjeros podrían en forma alguna participar en el capital de las sociedades, y la violación del precepto resultaría en la pérdida del certificado de aportación a favor de la Nación.

### **XIII.- LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PUBLICO DE BANCA Y CREDITO DE 1984.**

Esta ley de fecha 28 de diciembre de 1984 y publicada el 14 de enero de 1985, establecía que las Sociedades Nacionales de Crédito serían:

- 1.- Banca Múltiple.
- 2.- Banca de Desarrollo.

La Banca Múltiple la define como aquella sociedad a la que el gobierno Federal le ha otorgado concesión para dedicarse al ejercicio habitual y profesional de Banca y Crédito en los ramos de depósito, ahorro, financiero, hipotecario, fiduciario, y servicios conexos.

La mencionada ley permitía a las instituciones de crédito (ya estatizadas) realizar operaciones de fideicomiso según lo previsto por la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito (art. 30 Fracc. XV) y sujetándose a los lineamientos que la misma Ley Reglamentarios del Servicio de Banca y Crédito estableciera.

La Banca de Desarrollo por su parte, también gozaba del derecho a practicar las operaciones de fideicomiso, además de las facultades que cada ley orgánica le otorgara, así por ejemplo teníamos que el Banco del Pequeño Comercio (BANPECO) podía realizar operaciones de fideicomiso siendo el mismo Banco Institución Fiduciaria y Fideicomisario (art. 9 Ley Orgánica de BANPECO); esto tiene su razón al entender que la banca de desarrollo es parte activa dentro de todo plan nacional de desarrollo, ya que se especializa en apoyar a un grupo determinado y de interés prioritario para el progreso del país, por tal motivo, se debían crear mecanismos para facilitar todo aquel acto que tienda a llevar a buen logro el Plan Nacional de Desarrollo.

La Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito en su artículo 84 fracción XVIII corroboraba la regla general de que el banco no podía ser en el mismo negocio fiduciario y fideicomisario, aún así el legislador no quiso que esa prohibición fuera en todos los casos y en el artículo antes señalado en su inciso a) autorizaba a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público mediante acuerdo de carácter general la realización de algunas operaciones cuando no implicara un conflicto de intereses, dejando de esta manera la puerta abierta para alguna situación en especial en la que por necesidad del fideicomiso el banco debiera actuar como fiduciario y fideicomisario en la operación.

#### **XIV.- DECRETO QUE RESTABLECE EL RÉGIMEN MIXTO DE LA PRESTACION DEL SERVICIO DE BANCA Y CREDITO DE FECHA 26 DE JUNIO DE 1990.**

Con fecha 27 de junio de 1990, apareció publicado en el Diario Oficial de la Federación, el Decreto aprobado por el Congreso de la Unión y la totalidad de las Legislaturas de los Estados, en donde se restablecía el régimen mixto de la prestación del servicio de banca y crédito.

Entre otras consideraciones señaladas en la iniciativa enviada con fecha 02 de mayo de 1990, por el Ejecutivo Federal al Congreso de la Unión, se contenían las referentes a la necesidad de concentrar al Estado en el cumplimiento de sus objetivos básicos: dar respuesta a las necesidades sociales de la población y elevar su bienestar sobre bases productivas y duraderas (Punto Primero).

De la misma forma en el punto tercero se señala que es acorde a los intereses nacionales el restablecimiento del régimen mixto de la banca, tal y como lo consideró el Constituyente por más de 65 años. El restablecimiento del régimen mixto de propiedad en la banca no significa ni el retorno de privilegios, ni el abandono de la rectoría del Estado, ni una renuncia a su participación directa en la actividad financiera.

Además se aclaraba que el Estado seguiría ejerciendo la rectoría económica en el ámbito financiero ya no a través de la propiedad exclusiva de la banca múltiple, sino por medio de la banca de desarrollo (Nafinsa, Bancomext, Banobras, Banrural, y otros fondos de fomento), de los bancos comerciales que conserve y de sus organismos encargados de establecer la normatividad, regulación y supervisión del sistema financiero.

## **XV.- LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO DE 1990.**

El 28 de junio de 1990, el Ejecutivo Federal sometió a la consideración del Congreso de la Unión la iniciativa de Ley de Instituciones de Crédito, ya que como se hizo referencia en el punto anterior se había restablecido el régimen mixto en la prestación del servicio de banca y crédito.

En el citado proyecto se recogía una disposición de la ley de 1941, en donde se permitía a las instituciones de crédito del exterior establecer sucursales en nuestro país con el fin de llevar a cabo operaciones con residentes en el extranjero, además preveía igualmente que esas instituciones pudieran tener, como hasta ahora, oficinas de representación en México.

Con fecha 18 de julio de 1990, apareció publicada dicha ley, una vez que fue aprobada por el Congreso de la Unión.

La mayoría de las 143 disposiciones que contiene la ley en comento, es un reproducción casi literal de la ley reglamentaria de 1984 que abrogó la primera.

Las disposiciones que para el presente tema nos interesan de la Ley de Instituciones de 1990, hasta ahora vigente, se irán analizando y mencionando conforme se desarrolle el presente trabajo, incluyéndose desde luego las modificaciones que la misma ha sufrido hasta la fecha.

## **XVI.- REFORMAS A LA LEY DEL MERCADO DE VALORES DE 23 DE JULIO DE 1993.**

Con fecha 23 de julio de 1993, aparecieron publicadas en el Diario Oficial de la Federación reformas a la Ley del Mercado de Valores, que vienen a modificar el panorama del fideicomiso contenido en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

El artículo 22 de la Ley del mercado de Valores, establece específicamente cuales son las actividades que podrán realizar las casas de bolsa. En la fracción cuarta de tal artículo se establece expresamente:

"IV.- Con sujeción a las disposiciones de carácter general que dicte el Banco de México:

a).....

d) Actuar como fiduciarias en negocios directamente vinculados con las actividades que les sean propias, sin que sea aplicable en este caso el primer párrafo del artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

La Comisión Nacional de Valores, oyendo la opinión del Banco de México, podrá ordenar a las casas de bolsa la suspensión de las operaciones que infrinjan las disposiciones a que se refiere esta fracción,"

Resulta pues, que actualmente las casas de bolsa pueden actuar como fiduciarias, rompiendo con ello el principio contenido en el artículo 350 de la L.G.T.O.C., en virtud del cual solamente las instituciones de crédito podrían desempeñar dicho cargo.

De la misma forma el artículo 103, de la Ley del Mercado de Valores, establece la forma de funcionamiento de dichos fideicomisos, estableciéndose los siguientes lineamientos:

\* Se registrarán por la L.G.T.O.C.

\* Solo podrán afectarse los valores sujetos a la L.M.V., o el efectivo destinado a la adquisición de dichos valores.

\* Las casas de bolsa ejercerán su cometido mediante delegados fiduciarios.

\* Las casas de bolsa, tendrán responsabilidad civil, por deficiencias en el cumplimiento.

\* Es posible la creación de un Comité Técnico.

\* Les estará prohibido utilizar fondos o valores para realizar operaciones que resulten beneficiarios sus delegados fiduciarios, directivos, accionistas, comisarios, auditores externos, etc.

\* También estará prohibido celebrar operaciones por cuenta propia, salvo autorización del Banco de México.

\* No podrán responder a los fideicomitentes o fideicomisarios del incumplimiento de los emisores por los valores que se adquieran, salvo que sea su culpa, o garantizar la percepción de rendimientos.

\* No tendrán facultad de emitir cualquier clase de valores, títulos o documentos, cuando no se realice oferta pública de los mismos.

Aún y cuando su ámbito de aplicación esta estrechamente limitado, según se desprende de lo anterior, la simple posibilidad de que las casas de bolsa se constituyan en fiduciarios resulta una reforma importante en esta materia.

## CAPITULO II.

### ANALISIS DE LA INSTITUCION DEL FIDEICOMISO.

#### PRIMERA PARTE.- NATURALEZA DEL FIDEICOMISO.

En esta primera parte se tratará el tema relativo a la naturaleza jurídica del fideicomiso, tema éste que es y sigue siendo uno de los más debatidos en torno a la institución que nos ocupa. Se ha considerado al fideicomiso principalmente como: A.- Un contrato, B.- Como un contrato con estipulación a favor de tercero, C.- Como un mandato, D.- Como una declaración unilateral de voluntad, E.- Como un Negocio Fiduciario y F.- Como un Negocio Indirecto.

#### I.- TEORIA CONTRACTUALISTA.

Esta teoría considera al fideicomiso como un contrato, toda vez que el fideicomiso se perfecciona en el momento que existe la concurrencia de voluntades, o sea, la manifestación de voluntad del fideicomitente de crear el fideicomiso, y la manifestación de voluntad del fiduciario de aceptar el fideicomiso. Quienes sostienen este punto de vista se cuentan entre otros Rodolfo Batiza y Manuel Lizardi Albarrán.

Batiza concibe al fideicomiso como un contrato bilateral sinalagmático perfecto, argumenta que el artículo 352, L.G.T.O.C., es copia del artículo 18 del Proyecto Alfaro, cuyo autor considera al fideicomiso como un contrato, basándose en la existencia de derechos y obligaciones recíprocas entre las partes, circunstancia ésta que es característica de los contratos, y así Batiza Expresa: "Nuestra reglamentación positiva consigna esos derechos recíprocos con lo cual se confirma la posición que sostenemos"<sup>16</sup>.

Este autor también expresa: "Siendo la exteriorización del consentimiento, elemento de esencia en la relación, resulta plenamente justificada la aseveración de que en México el

---

<sup>16</sup> Rodolfo Batiza. Ob. Cit., Cap. II, págs. 160 a 162.

fideicomiso creado por un acto entre vivos, ha quedado reducido a un contrato, y a que a falta de aceptación del cargo y resultando imposible la sustitución, más que hablar de cesación del fideicomiso, debe hablarse de inexistencia".<sup>17</sup>

Manuel Lizardi Albarrán, acepta esta teoría contractualista, señalando que la exposición de motivos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, habla con toda claridad de la intención del legislador de excluir los fideicomisos implícitos y la misma ley, al limitar en su artículo 350, L.G.T.O.C., la función del fiduciario a una institución expresamente autorizada reduce al fideicomiso a una operación exclusivamente contractual. No podía aducirse en contra, que el artículo 347, L.G.T.O.C. y el segundo párrafo del artículo 350, L.G.T.O.C., reconocen validez al fideicomiso que se constituya sin designar fideicomisario e institución fiduciaria, pues el mismo artículo 350 del ordenamiento antes señalado, en su parte final, señala que si no fuere posible la sustitución de la institución fiduciaria, por falta de aceptación, renuncia a remoción, "cesará el fideicomiso".

Añade además que de haber sido redactado con mayor claridad debió expresar que la falta de aceptación, daría lugar a la inexistencia del fideicomiso y la renuncia o remoción a la resolución. Aún en el caso del fideicomiso constituido por testamento, es indispensable una concurrencia de voluntades entre el testador y la institución fiduciaria, pues de lo contrario no es posible su existencia. Fijando así el requisito de la concurrencia de voluntades basta sólo considerar los efectos del fideicomiso: crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones, para precisar su carácter contractual.<sup>18</sup>

## CRITICA.

El fideicomiso no se le debe considerar solamente como un contrato pues "contrato es el acuerdo de dos o más voluntades para crear o transferir derechos y obligaciones".<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> Rodolfo Batiza. "Tres Estudios sobre el Fideicomiso". Imprenta Universitaria. México, D.F. 1954, Primer Estudio, Cap. III, págs. 72 y 73.

<sup>18</sup> Manuel Lizardi, citado por Gumersindo Castillo Galicia, "El Fideicomiso Testamentario", Tesis Profesional, UNAM, Facultad de Derecho, 1976, Título I, Capítulo III, pág. 48.

<sup>19</sup> Ernesto Gutierrez y González. "Derecho de las Obligaciones". Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1991, Octava Edición, Segunda Parte, Cap. III, pág. 186.

Los artículos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se refieren sistemáticamente al "acto constitutivo del fideicomiso" (art. 350, 355, 356 y 358, L.G.T.O.C.) y al "fideicomiso constituido por acto entre vivos o por testamento" (art. 352, L.G.T.O.C.), pero no habla para nada de que el fideicomiso sea un contrato, de otra suerte, no hubiera escapado al espíritu de nuestro legislador, el tipificar la institución del fideicomiso dentro de la tradicional figura contractual. Así vemos que la ley antes mencionada, habla de acto constitutivo del fideicomiso, no de contrato. Además considera posible la existencia de un fideicomiso aún y cuando no exista aceptación de alguna otra parte de dicha figura, señalando incluso, que de no encontrarse fiduciario "cesará el fideicomiso", por lo que se deduce, que el fideicomiso efectivamente surtió efectos desde su constitución hasta que se configuró la hipótesis contenida en el artículo 350 de la L.G.T.O.C..

## **II.- TEORIA DEL FIDEICOMISO COMO CONTRATO CON ESTIPULACION A FAVOR DE TERCERO.**

También se ha sostenido la idea de que el fideicomiso constituye un contrato con estipulación a favor de tercero, pero sólo en aquellos casos en que intervienen tres personas en él, o sea que las calidades de fideicomitente y fideicomisario no se reúnen en una sola persona.

Esta idea la expone, entre otros Jorge Barrera Graf, quien expresa: "Todo lo anterior nos lleva a rechazar la teoría del negocio plurilateral y a afirmar que en la hipótesis que examinamos de todo fideicomiso inter vivos, en el que el fideicomitente y fideicomisario son distintos, existe una relación contractual entre aquél y la institución fiduciaria, en cuya realización se hace la estipulación a favor del fideicomisario. En dicha figura jurídica, el fideicomitente es estipulante, el fiduciario será el promitente y el fideicomisario, tercero beneficiario."<sup>20</sup>

Otro autor que sostiene que el fideicomiso se le puede considerar como un contrato con estipulación a favor de tercero es Rodrigo Vázquez Arminio, quien en ponencia presentada ante la XXV Convención Bancaria manifestó: "Evidentemente, en los casos en que el fideicomisario sea persona determinada, distinta del fideicomitente, estaremos frente a una estipulación a favor de tercero, en la que el fideicomitente actuaría como estipulante, el fiduciario como promitente, y el fideicomisario será el tercero beneficiario. Comparando la

---

<sup>20</sup> Jorge Barrera Graf, Ob. cit., Cap. II, pág. 360.

figura jurídica de que nos ocupamos la estipulación a favor de tercero, regulado por el Código Civil para el Distrito Federal (arts. 1868 a 1872, C.C.D.F.), encontramos que encuadra perfectamente en las hipótesis fijadas en su articulado".<sup>21</sup>

### CRITICA.

Al fideicomiso no se le puede considerar exclusivamente como un contrato con estipulación a favor de tercero, porque éste nace necesariamente de un contrato (art. 1868, C.C.D.F.), por otra parte el fideicomiso es un acto jurídico autónomo, es decir, existe por sí mismo, en tanto que la existencia de la estipulación a favor de tercero, depende de la existencia de un contrato. Además vemos que en el fideicomiso la revocación por parte del fideicomitente no está condicionada a la aceptación del fideicomisario, en tanto que en la estipulación, la revocación solo puede hacerse antes de la aceptación del tercero.

### III. TEORIA DEL MANDATO.

Esta teoría fue expuesta por el jurista panameño Dr. Ricardo J. Alfaro quien nos dice: "El fideicomiso es un mandato irrevocable en virtud del cual se transmiten al fiduciario determinados bienes, para que disponga de ellos y de sus productos según la voluntad del que se las entrega llamado fideicomitente, en beneficio de un tercero llamado fideicomisario".<sup>22</sup>

Los fundamentos que dio este autor para la elaboración de su teoría, parten de ciertos aspectos de similitud que existe entre el mandato y el fideicomiso, afirmaba que siempre el fiduciario es una persona que ejercita un encargo o comisión que le ha sido dado por otra persona en beneficio de un tercero.

Aunque evidentemente entre el mandato y el fideicomiso se encuentran algunas semejanzas, entre ambas figuras jurídicas existen características propias y diferentes que las hacen distintas entre sí, entre otras encontramos que: "En el mandato hay afectación de bienes, que el fideicomiso implica, el mandante sigue siendo el dueño de sus bienes, aunque los tenga el mandatario, los bienes fideicometidos están sujetos a un régimen jurídico

---

<sup>21</sup> Autor citado por Gumersindo Castillo Galicia, Ob. cit., Título I, Capítulo III, pág. 50.

<sup>22</sup> Autor citado por Gumersindo Castillo Galicia, Ob. cit., Título I, Capítulo III, pág. 50.

especial, el fiduciario nunca actúa como mandatario, sino que ejercita sus derechos actúa a nombre propio".

Esta teoría fue duramente criticada, razón por la cual Alfaro cambia su teoría y la funda de la siguiente manera: "El fideicomiso es un acto en virtud del cual se transmiten determinados bienes a una persona llamada fiduciario, para que disponga de ellos conforme lo ordena la persona que los transmite, llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero llamado fideicomisario."

### **CRITICA.**

Al fideicomiso no se le debe considerar como un mandato, toda vez que en el mandato, la propiedad de los bienes, objeto del mandato, no pasan al mandatario, permaneciendo éstas dentro de la esfera patrimonial del mandante, en tanto que en el fideicomiso, los bienes fideicometidos, si bien tampoco pasan a ser propiedad del fiduciario, si salen de la esfera patrimonial del fideicomitente, por virtud de la afectación a un fin, que el mismo hizo.

### **IV.- TEORIA DE LA DECLARACION UNILATERAL DE VOLUNTAD.**

Se funda esta teoría en que el fideicomiso nace por virtud de un acto constitutivo del fideicomitente. En cuanto a la intervención de las otras voluntades, o sea la aceptación del fiduciario y del fideicomisario, se argumenta que no son esenciales para el nacimiento del fideicomiso, ya que únicamente lo son para realizarlo, o sea, no son indispensables para que el fideicomiso se perfeccione, sino para que se ejecute.

Joaquín Rodríguez establece: "Normalmente el fideicomiso se presenta como un acto unilateral, cuando el fideicomitente establece su voluntad en el acto inter vivos, o en su testamento. En este caso, su declaración es obligatoria, inmediatamente para él, puesto que no puede evocar el fideicomiso, si expresamente no se reservó esa facultad (art. 357 L.G.T.O.C.) y produce efecto frente a terceros por su publicación (art. 353, L.G.T.O.C.), lo anterior independientemente de las aceptaciones del fiduciario y del fideicomisario, que por lo mismo no son manifestaciones de voluntad esenciales para integrar el negocio jurídico. La adhesión del fiduciario a las normas establecidas por el acto constitutivo y la aceptación del

cargo, son condiciones jurídicas para la ejecución del fideicomiso, pero no para su perfección jurídica"<sup>23</sup>.

Roberto Molina Pasquel es otro autor que acepta la teoría de la declaración unilateral de voluntad, quien refutando la teoría contractualista del fideicomiso, dice: "Contra esta opinión creemos que no es forzosamente un acto consensual el fideicomiso y puede ser, y de hecho es constituido por una declaración unilateral de voluntad del fideicomitente".<sup>24</sup>

También Raúl Cervantes Ahumada sustenta tal teoría, cuando señala: "El acto constitutivo del fideicomiso es siempre una declaración unilateral de voluntad. Puede ser, sostiene, que el fideicomiso se contenga dentro de un contrato pero, no será el acuerdo de voluntades lo que constituya el fideicomiso, sino que éste se constituirá por la voluntad del fideicomitente".<sup>25</sup>

Asimismo, José Pintado Rivero, se pronuncia a favor de la declaración unilateral de voluntad como fuente del fideicomiso y manifiesta: "Hemos indicado que el fideicomiso de acuerdo con nuestra ley, puede nacer en virtud de una manifestación unilateral de voluntad, a pesar de que la intervención de tres personas en su funcionamiento, pudiera inducirnos a creerlos de manera distinta".

En cuanto a la voluntad del fiduciario y del fideicomisario, dice: "Estas aceptaciones solamente son necesarias para el funcionamiento del fideicomiso, pero no para su validez y existencias jurídicas"<sup>26</sup>.

## CRITICA.

---

<sup>23</sup> Joaquín Rodríguez Rodríguez, Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, S.A., México D.F., 1991, Vigésima Edición, Tomo II, Cap. XII, pág. 110.

<sup>24</sup> Roberto Molina Pasquel. Ob. cit., Cap. VI, pág. 139.

<sup>25</sup> Raúl Cervantes Ahumada. "Títulos y Operaciones de Crédito". Editorial Herrero, S.A., México, D.F., 1988, Decimacuarta Edición., Cap. XI, pág. 295.

<sup>26</sup> Autor citado por Roman Espinosa Avila, "Estudio de la Unilateralidad del Fideicomiso Constituido mediante disposición de Ultima Voluntad", Tesis Profesional, UNAM, Facultad de Derecho, 1986, Capítulo I, pág. 60..

Debe dejarse en claro que por la mera disposición testamentaria de que se constituya un fideicomiso, el mismo no se constituye, ya que debe mediar un contrato con la fiduciaria por lo menos.

Uno de los argumentos para sostener que el fideicomiso no se constituye por testamento lo obtenemos de la propia Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, concretamente de su artículo 346 que dice que en virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado y encomienda la realización de ese fin a una institución fiduciaria. Es decir, de acuerdo con este precepto, el fin debe cumplirlo la institución fiduciaria; su intervención es indispensable, no basta con la afectación de bienes que el testador señale en su testamento. La sola manifestación de voluntad no produce ningún efecto, porque no hay aún fideicomiso.

Además el artículo 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito determina que la constitución del fideicomiso deberá siempre constar por escrito, y es conveniente recordar que hay testamentos especiales, como el privado o el militar, que pueden otorgarse en forma verbal; si un fideicomiso se considera constituido en alguno de estos testamentos, quedaría viciado de origen.

Las obligaciones de la fiduciaria, no nacerán por la sola manifestación de voluntad del testador. Solo existirán a partir de que el contrato de fideicomiso se haya celebrado.

## **V.- TEORIA DEL NEGOCIO FIDUCIARIO.**

Para Jorge Domínguez Martínez, debe entenderse como Negocio Fiduciario, "aquel acuerdo mediante el cual, un sujeto transmite la propiedad de un bien o la titularidad de un derecho a otra 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"<sup>27</sup>.

Los doctrinistas que defienden esta teoría atribuyen al fideicomiso el carácter de negocio fiduciario, pues todos estos autores, en general, ven vaciadas sus respectivas concepciones genéricas del negocio fiduciario en el fideicomiso, obviamente éste como especie del primero, ya que ambas figuras participan de los mismos elementos, a saber: a) presencia de dos sujetos; b) traslación de derechos de uno a otro como relación real, y c)

---

<sup>27</sup> Jorge Domínguez Martínez, Ob. cit. Cap. IV, pág. 167.

obligación personal del adquirente para con el enajenante de destinar lo transmitido a su fin indeterminado, debido a, d) una afectación.

Se transcriben las conclusiones de Barrera Graf, para sustentar en su postura adoptada. Según dicho doctrinista debe considerarse que el fideicomiso es un negocio fiduciario:

"a) Porque se trata de un negocio que atribuye a alguien un derecho patrimonial en interés de otro, y a nombre propio. Existe pues, la doble relación: transmisión de bienes o derechos al fiduciario y obligación asumida por dicho fiduciario de afectar a una determinada finalidad dichos bienes o derechos;

b) De parte del fiduciario en medida mayor o menor existe la potestad de abuso, sin que corresponda al fiduciante o al beneficiario acción real de reivindicación;

c) Derivado, como deriva el fideicomiso, del trust anglosajón, puede aceptarse que ésta ya sea en su origen meramente, a través del use, e incluso en la actualidad, corresponde al concepto del negocio fiduciario en los sistemas romanistas;

d) Las objeciones de algunos autores de considerar el fideicomiso como negocio fiduciario, son insostenibles, como hemos demostrado antes. En otro estudio hemos tratado de demostrar, por una parte, que no hay impedimento para la adopción de los negocios fiduciarios en México, y por otra parte, que el fideicomiso es precisamente un tipo de negocio fiduciario;

e) De no aceptarse la explicación del negocio fiduciario tendríamos que admitir que el fideicomiso es un negocio sui generis, lo cual no es decir nada, o que él plantea ese tipo especial de relación, no admitida en nuestro sistema y sí en el anglosajón, en cuya virtud se opera un desdoblamiento de la propiedad, o sea, un tipo de propiedad especial que correspondería tanto al fiduciario como al fideicomitente o al fideicomisario; ahora bien, creemos que tal concepto es totalmente contrario a nuestros principios y está reñido con el carácter de absoluto en cuanto unitario del concepto romano de propiedad;

f) El fideicomiso es un negocio fiduciario y lo es tanto el testamentario como el contractual, tanto el fideicomiso estrictamente

bilateral, como aquel en que hay una estipulación a favor de tercero, o sea, el fideicomiso en que no coincidan fiduciante y beneficiario, ya sea que dicho tercero esté constituido por una persona cierta y determinada, o bien, por el público. En todas estas formas de fideicomiso se da la traslación de la propiedad y la afectación, es decir, la doble relación; en todas interviene necesariamente el fiduciante, y el fiduciario;

g) Por último, en toda forma de fideicomiso se constituye un patrimonio de afectación, destinado exclusivamente al cumplimiento de la finalidad pactada, la cual se impone como obligación y como limitación al fiduciario, dueño de dicho patrimonio".<sup>28</sup>

## CRITICA.

Es determinante para encontrar la diferencia habida entre el negocio fiduciario y el fideicomiso, analizar las partes que intervienen en dichas figuras, en la primera implica la presencia de solo dos sujetos, mientras que el segundo requiere que sean tres, es decir, fideicomitente, fiduciario y fideicomisario, aún en el caso de ser una misma persona quien ostente el primero y tercer caracteres, pues cada uno de éstos es acreedor de diversa regulación jurídica.

El fideicomiso además tiene una diferencia radical de estructura, es un acto reglamentado por el derecho positivo, un vínculo único con validez y eficacia idéntica entre las partes y frente a terceros.

Aunado a lo anterior, Arrechea Alvarez realiza las siguientes distinciones entre el negocio fiduciario y el fideicomiso:

"a) Sólo el propietario o su representante legal pueden dar en fiducia, mas en fideicomiso, de conformidad con el art. 349 de la LGTOC, puede hacerlo cualquiera con facultades de disposición.

b) El fideicomiso nace de la declaración unilateral de voluntad del fideicomitente y el negocio fiduciario tiene como fuente un acto bilateral.

c) En el fideicomiso, la fiduciaria no se convierte en propietario; en el negocio fiduciario, su correlativo es un auténtico dueño.

---

<sup>28</sup> Autor citado por Jorge Domínguez, Martínez, Ob. cit., Cap. IV, pág. 178.

d) Los actos de la institución fiduciaria admiten ser impugnados de acuerdo con la ley. Lo contrario acontece en el negocio fiduciario, pues ningún acto del fiduciario puede invalidarse.

e) El fideicomitente puede, en ocasiones, ejercitar acciones de carácter real contra tercero, lo que no puede hacer el fiduciante, aun cuando aquél fuere de mala fe.

f) El fideicomiso puede ser intervivos o por testamento; el negocio fiduciario, invariablemente intervivos.

g) En el fideicomiso se afectan bienes, lo que no sucede en el negocio fiduciario.

h) El medio que se emplea en el negocio fiduciario, o sea, la transferencia, va más allá de las instrucciones de las partes, en cambio en el fideicomiso, el fin propuesto se apega a su sistemática.

i) Es esencial al negocio fiduciario el empleo de una transferencia de dominio o titularidad; no así para el fideicomiso en forma necesaria.

j) La traslación en el fideicomiso no convierte en dueña a la fiduciaria y en el negocio fiduciario sí.

k) Debido al negocio fiduciario, los bienes que son su objeto salen del patrimonio del fiduciante, mientras que hay fideicomisos en los cuales, los bienes fideicomitados no abandonan el patrimonio del fideicomitente".<sup>29</sup>

Es por todo lo anteriormente señalado, independientemente de otras argumentaciones, que orillan al suscrito a negar que la naturaleza jurídica del fideicomiso se explique a la luz de la teoría del negocio fiduciario, sin dejar de reconocer, el paralelismo aparente entre ambas figuras.

## **VI.- TEORIA DEL NEGOCIO INDIRECTO.**

Para diversos doctrinistas la definición de negocio indirecto, es la siguiente. Ascarello lo considera como aquel en el que "las partes recurren a un negocio jurídico determinado, pero el último fin práctico que se proponen no es de hecho el que normalmente se actúa a través del negocio por ellos adoptado sino un fin diverso frecuentemente análogo al de otro negocio, con mayor frecuencia carente de una determinada forma típica en determinado ordenamiento. Existe pues, negocio indirecto porque las partes recurren a él

---

<sup>29</sup> Ob. cit., Cap. IV, pág. 181.

para lograr a través del mismo, indirectamente, fines que son diversos de los que se podrían deducir de la estructura del negocio mismo. Para Messineo por su parte, el negocio indirecto, es "aquel en que, para conseguir un determinado efecto jurídico, se escoge una vía transversal en lugar de la que sería natural, y se produce una disonancia entre el medio empleado que es un negocio típico (nominado, y el fin práctico perseguido..." Similarmente se expresa Trabucchi, cuando advierte que el negocio indirecto es "en el que la nota característica estriba en la divergencia que existe entre el fin práctico perseguido por las partes y la función típica de la categoría negocial que se quiere hacer valer".

El negocio indirecto se encuentra integrado por el acogimiento de una figura negocial nominada que el o los celebrantes actualizan, y por ciertos efectos que ellos quieren, de naturaleza diversa a los previstos por el ordenamiento legal correspondiente, para el negocio típico de su clase. Pero si bien las partes se proponen ciertas finalidades de mayor o menor alcance que las legislativamente previstas para la figura negocial celebrada "en verdad los efectos son los que producen el esquema negocial escogido, y no importa que éstos puedan coincidir con los fines prácticos ulteriores que los sujetos se han propuesto lograr".<sup>30</sup>

Como los fines propuestos mediante el fideicomiso podrían ser logrados por medio de otros negocios cuya celebración permitiría tal obtención, Rodríguez y Rodríguez lo considera un negocio jurídico indirecto; según su opinión, "los fines del fideicomiso, podrían conseguirse mediante negocios reglamentados por la legislación positiva... La transmisión se quiere realmente, pero no por los efectos de ella, sino por los que las partes señalan, los que podrían obtenerse mediante la utilización de otros negocios jurídicos."<sup>31</sup>

## CRITICA.

Esta teoría está intimamente ligada con uno de los ángulos del fideicomiso solamente, sin que logre abarcarlo totalmente para encontrar la naturaleza del mismo.

Debe dejarse en claro, además la diferencia entre el negocio indirecto y el negocio fiduciario, a efecto de no confundir las dos anteriores teorías aquí expuestas.

---

<sup>30</sup> Salvador Pugliatti, autor citado por Jorge Domínguez Martínez, Ob. cit., Cap. IV, pág. 184.

<sup>31</sup> Joaquín Rodríguez Rodríguez, autor citado por Jorge Domínguez Martínez, Ob. cit., Cap. IV, pág. 185.

La diferencia entre ambas figuras, se denota en que no existe una plena identidad de una figura negocial, con la otra, ya que si bien todo negocio fiduciario es indirecto, la situación adversa no se presenta, esto es, no todo negocio indirecto es fiduciario.

Como ejemplo se señala un mandato irrevocable para ciertos actos de dominio celebrado entre el deudor como mandante y el acreedor como mandatario, cuyos fines en realidad garantizan la deuda habida del primero con el segundo.

El caso anterior envuelve la figura del negocio indirecto, pues las partes se proponen fines diversos de los inherentes al mandato, sin embargo es ajena a la naturaleza del negocio fiduciario por estar ausentes las relaciones que estructuran a este tipo negocial.

Dicho de otra forma, todo negocio fiduciario es indirecto, situación que carece de reciprocidad, por lo que debe concluirse, partiendo de la mayor amplitud de los negocios indirectos, que éstos son el género y los negocios fiduciarios especie de aquellos.

## **VII.- OPINION PERSONAL.**

Los apartados anteriores han sido dedicados a la exposición, comentarios y análisis crítico de las teorías más difundidas que pretenden explicar la naturaleza jurídica del fideicomiso.

Según se ha demostrado anteriormente, todas y cada una de las teorías tienen elementos para sustentarse, así como deficiencias para atacarse, por lo que todas las teorías son sujetas a serias críticas por parte de los doctrinistas.

Es por lo anterior que el suscrito comparte la posición de Jorge Domínguez Martínez, al considerar que el fideicomiso es un negocio jurídico, como especie de los acontecimiento jurídicos voluntarios y en oposición a los actos jurídicos en sentido estricto. Añadiendo que 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, se puede afirmar que el fideicomiso es un negocio jurídico que se constituye mediante declaración 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.<sup>32</sup>

---

<sup>32</sup> Ob. cit., Cap. IV, pág. 188.

## SEGUNDA PARTE.- ELEMENTOS PERSONALES DEL FIDEICOMISO.

### I.- EL FIDEICOMITENTE.

Es la persona que crea el fideicomiso por una declaración expresa de voluntad, al entregar a la institución fiduciaria bienes o derechos para que sean destinados a un fin lícito y determinado. La voluntad creadora del fideicomitente establece un complejo de relaciones que pueden perdurar por largo tiempo e incluso de carácter indefinido, como sucede en los fideicomisos a favor de personas jurídicas de orden público o de instituciones de beneficencia.

Para Alfaro, el fideicomitente es considerado como la fuente del fideicomiso<sup>33</sup>.

#### A).- CAPACIDAD DEL FIDEICOMITENTE.

Existen disposiciones que regulan lo referente a la capacidad que deben tener las personas que instituyen un fideicomiso. La Ley de Títulos en su artículo 349, a la letra dice: "Solo 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".

El fideicomitente puede ser una o varias personas y pueden reunirse en una sola persona las calidades de fideicomitente y fideicomisario. Siempre debe haber fideicomitente, por que nuestra ley admite nada más el fideicomiso "expreso" y siempre habrá fiduciario, por ser el conducto imprescindible para la realización del fin del fideicomiso.

Por producir el fideicomiso una transmisión de bienes y derechos a favor del fiduciario, se debe tener en cuenta que para ellos es condición indispensable que el fideicomitente goce de la facultad de disposición sobre la cosa.<sup>34</sup>

---

<sup>33</sup> Autor citado por Rodolfo Batiza. Cap. III, pág. 197.

## **B) DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL FIDEICOMITENTE.-**

### **DERECHOS.**

El fideicomitente se convierte en sujeto de esenciales derechos en el funcionamiento del fideicomiso como son:

1.- Derecho sobre el objeto mismo del fideicomiso para ejercitarlos directamente sobre los bienes afectados, esto naturalmente sin perjuicio de los derechos que expresamente le otorga la ley;

2.- Derecho de designar al o a los fideicomisarios (art. 348, segundo párrafo y art. 359, fracc. III, L.G.T.O.C.);

3.- Derecho de designar a la o a las instituciones fiduciarias. El fideicomitente puede designar varias instituciones fiduciarias para que conjunta o sucesivamente desempeñen el fideicomiso, estableciendo el orden y las condiciones a que hayan de sustituirse (art. 350, tercer párrafo, L.G.T.O.C.);

4.- Exigir a la institución fiduciaria, el cumplimiento de sus funciones y la rendición de cuentas (art. 355, segundo párrafo, L.G.T.O.C.);

5.- Puede también el fideicomitente reservarse el derecho de pedir la remoción de la institución fiduciaria por causa grave cuando se hubiere reservado esta acción en la escritura constitutiva del fideicomiso (art. 138, L.G.T.O.C.);

6.- El fideicomitente tiene derecho de poder revocar el fideicomiso cuando así se haya establecido en el acto constitutivo del mismo. Esta es una forma de extinción del fideicomiso (art. 357, frac. IV, L.G.T.O.C.);

7.- Nombrar nueva institución fiduciaria para los casos de renuncia o en caso de no aceptar la designada el cargo, si no fuere posible esta sustitución cesará el fideicomiso (art. 350, L.G.T.O.C.);

---

<sup>34</sup> Rodolfo Batiza. Ob. Cit. Cap. III, pág. 197.

8.- Derecho de obtener los beneficios del fideicomiso, cuando previamente el mismo se haya designado fideicomisario;

9.- Derecho de devolución de los bienes objeto del fideicomiso al momento de su extinción (art. 358, primer párrafo, L.G.T.O.C.);

10.- Derecho de designar un comité técnico para coadyuvar con la institución fiduciaria al desempeño del fideicomiso, conforme a las reglas y a las facultades que para este caso se estipulen.<sup>35</sup>

Cuando ésta obre ajustándose a los acuerdos del comité técnico, estará libre de toda responsabilidad (art. 80, tercer párrafo, L.I.C.);

11.- Derecho de ejercitar la acción de responsabilidad en contra del fiduciario, cuando así se dispusiere en el acto constitutivo del fideicomiso (art. 80, tercer párrafo, L.I.C.); y

12.- Todos los derechos que expresamente se quiera reservar y no sean incompatibles con los derechos legales mínimos del fiduciario y del fideicomisario o con la estructura de la institución.<sup>36</sup>

## **OBLIGACIONES**

Por la institución del fideicomiso, el fideicomitente adquiere obligaciones frente al fiduciario y frente al fideicomisario como son:

1.- Queda obligado ante la institución fiduciaria a cumplir con todas y cada una de las obligaciones a que expresamente quedó comprendido en el acto constitutivo del fideicomiso y todas las demás obligaciones que deriven de dicho fideicomiso;

2.- Obligación de sostener su declaración, cuando no se haya reservado la facultad de revocación;

---

<sup>35</sup> Octavio A. Hernández. Ob. Cit., Cap. XI, pág. 253.

<sup>36</sup> Joaquín Rodríguez Rodríguez. Ob. cit., Cap. XII, pág. 119.

3.- Obligación de pagar al fiduciario sus honorarios, si dicho compromiso se estipuló que sería con cargo al fideicomitente;

4.- Obligación de reembolsar gastos al fiduciario;

5.- Obligación de forma, para que los bienes afectados no corran ningún riesgo, por ejemplo si afecta bienes inmuebles, tiene obligación de inscribir el fideicomiso en el Registro Público de la Propiedad correspondiente (art. 353, L.G.T.O.C.);

6.- Todas las demás obligaciones que surjan del fideicomiso mismo.

## **II.- EL FIDUCIARIO.**

El fiduciario es la persona a quien se transmite la titularidad de los bienes y derechos fideicomitidos, encomendándole la realización del fin establecido en el acto constitutivo del fideicomiso. En nuestro derecho esa persona deberá ser una institución de crédito, salvo la excepción apuntada en el apartado XVI de la parte segunda del capítulo primero del presente trabajo.

La designación nominal de la institución fiduciaria deberá ser hecha por el fideicomitente, por el fideicomisario o por el Juez de Primera Instancia del lugar de los bienes. La aceptación por parte de la fiduciaria es un requisito indispensable para que pueda ejecutarse el fideicomiso. No podrá excusarse o renunciar su cargo sino por causas graves a juicio del Juez de Primera Instancia del lugar de su domicilio (art. 356, L.G.T.O.C.).

Es nulo el fideicomiso que se constituya en favor del fiduciario (art. 348, último párrafo, L.G.T.O.C.).

### **A).- CAPACIDAD DEL FIDUCIARIO.**

La ley establece que sólo pueden ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello. (art. 350, L.G.T.O.C., art. 2, 46, frac. XV, y Tit. Tercero, Cap. IV. L.I.C.). Como es evidente, en nuestro derecho a diferencia de otros ordenamientos jurídicos, los particulares, refiriéndose a personas físicas, nunca pueden actuar como fiduciarios.

El permitir que sólo las instituciones de crédito pueden ser fiduciarias en los fideicomisos, es característica de la legislación mexicana sobre la materia.<sup>37</sup> La excepción al principio anterior, ha quedado debidamente expuesta en el apartado XVI, de la parte segunda del Capítulo Primero del presente trabajo.

Para el desempeño de su cargo, las instituciones fiduciarias tienen que actuar por conducto de personal competente y expresamente autorizado. Este personal es seleccionado y nombrado libremente por la institución fiduciaria, a quien se faculta y otorga poder en forma expresa, para que desempeñe las funciones inherentes al fideicomiso (Delegados Fiduciarios, Comités Técnico y Personal Auxiliar) (art. 80 y 82 L.I.C.).

## **B).- DERECHOS Y OBLIGACIONES DL FIDUCIARIO.**

### **DERECHOS.**

1.- El fiduciario adquiere la titularidad de los bienes sobre los que se constituye el fideicomiso;

2.- En el ejercicio de sus funciones o sea cuando ha aceptado el cargo, la institución fiduciaria tiene una serie de derechos, entre los que encontramos los de desempeñar sus funciones de acuerdo a facultades que expresamente le confiere la ley y las que le son otorgadas en el acto constitutivo, así como a ejercitar los derechos y las acciones que sean necesarias para la ejecución del fideicomiso;

3.- Derecho de enajenar los bienes dados en fideicomiso cuando así se hubiere estipulado en el acto constitutivo o se requiera para la ejecución del fideicomiso.<sup>38</sup> Señala que al no existir disposición expresa se "justifica la aplicación analógica del art. 561 del Código Civil para el Distrito Federal (Correlativo art. 611 C.C.JAL.), al disponer: "Los bienes inmuebles, los derechos anexos a ellos y los muebles preciosos no pueden ser enajenados ni gravados por el tutor, sino por causa de absoluta necesidad o evidente utilidad del menor, debidamente justificada y previas la conformidad del curador y la autorización judicial."

---

<sup>37</sup> Octavio A. Hernández. Ob. Cit., Cap. XI, pág. 254.

<sup>38</sup> Rodolfo Batiza, Ob. Cit., Cap. IV, pág. 346.

4.- Derecho de arrendar (art. 573 y 574, C.C.D.F., arts. 623 y 624 C.C.JAL.);

5.- Derecho a que se le reintegren los gastos por reparaciones, mejoras, y derivados de la administración del fideicomiso. (arts. 305, Código de Comercio, arts. 2577, 2578, 2579 y 2580, C.C.D.F., arts. 2500, 2501, 2502 y 2503 C.C.JAL.).

6.- Derecho de remuneración (art. 48, primer párrafo. L.I.C.).

7.- Derecho de renuncia (art. 350, tercer párrafo, L.G.T.O.C.).

8.- Le corresponden todas las facultades de administración de los bienes y derechos fideicomitados;<sup>39</sup> y

9.- Derecho de retención de los bienes del fideicomiso, mientras el fideicomitente o el fideicomisario no reembolsen los gastos realizados en la ejecución del fideicomiso al fiduciario.

#### **OBLIGACIONES DEL FIDUCIARIO.**

La fiduciaria tiene obligaciones para con el fideicomitente, así como para el fideicomisario derivadas del fideicomiso, como son las siguientes:

1.- Obligación de cumplir el fideicomiso conforme al acto constitutivo del mismo;

2.- La obligación de conservar los bienes o derechos recibidos en su integridad material y jurídica;

3.- Obligación de rendir cuentas al fideicomitente, fideicomisario o al Ministerio Público, según el caso (art. 84, segundo párrafo, L.I.C.);

4.- Obligación de llevar un registro contable. (art. 79, L.I.C.).

---

<sup>39</sup> "Diccionario de Derecho Privado". Ob. cit., Cap. XIII, pág. 127.

5.- Obligación de proporcionar toda clase de informes que les sean solicitados por la Comisión Nacional Bancaria, por el fideicomitente o del fideicomisario en cuanto al uso que debe darse a los bienes o derechos fideicomitados (art. 118, primer párrafo, L.I.C.);

6.- Al momento de la extinción del fideicomiso, la institución fiduciaria está obligada a devolver al fideicomitente o a sus herederos, según el caso, la titularidad de los bienes materia del fideicomiso que obre en su poder (art. 358, L.G.T.O.C.);

7.- Obligación de guardar el secreto bancario respecto a las operaciones del fideicomiso (art. 118, primer párrafo, L.I.C.);

8.- Obligación de responder civilmente de todas las obligaciones que se deriven de las facultades que se les hayan conferido mediante el fideicomiso, quedando sujetos a proceder estrictamente según las instrucciones que les hayan otorgado (art. 356, L.G.T.O.C. y art. 80, párrafo segundo, L.I.C.)

### **III.- EL FIDEICOMISARIO.**

El fideicomisario es la persona que recibe el beneficio del fideicomiso. No puede constituirse un fideicomiso en interés de nadie sino que tiene que serlo a beneficio directo e inmediato de alguien, ese alguien es el fideicomisario.<sup>40</sup>

La intervención del fideicomisario es determinada por el fideicomitente. El fideicomitente tiene facultad de designar a la o las personas que fungirán como fideicomisarios, para que reciban simultánea o sucesivamente el provecho del fideicomiso, salvo el caso de la fracción II, del artículo 359 de la Ley de Títulos.

Cuando sean dos o más fideicomisarios y deban sustituirse su voluntad en cuanto no esté previsto en el acto constitutivo del fideicomiso, las decisiones se tomarán por mayoría de votos computados por representaciones y no por personas, en caso de empate decidirá el Juez de Primera Instancia del lugar del domicilio del fideicomisario. (art. 348, fracc. tercera, L.G.T.O.C.).

#### **A).- CAPACIDAD DEL FIDEICOMISARIO.**

---

<sup>40</sup> Ricardo J. Alfaro. Ob. cit., pág. 49.

En relación a la capacidad del fideicomisario, la regla general es que podrán ser las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica (art. 348, primer párrafo, L.G.T.O.C.).

Se debe tomar en cuenta que el fideicomiso puede constituirse a favor de incapacitados y de no nacidos. La ley autoriza el fideicomiso a favor de los concebidos (art. 359, fracc. II, L.G.T.O.C., art. 22 del C.C.D.F. y art. 16 C.C.JAL.).

## **B).- DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL FIDEICOMISARIO.**

### **DERECHOS.**

Los derechos del fideicomisarios no deben considerarse como derechos reales sobre la cosa fideicometida. Son derechos personales frente al fiduciario. Tales derechos son los siguientes:

1.- Los derechos del fideicomisarios son correlativos de las obligaciones que hacia él traiga la fiduciaria, por la ley o por virtud de lo estipulado en el fideicomiso. Estos como es natural, no son predeterminables por estar condicionado a lo dispuesto e cada caso particular.<sup>41</sup>

2.- El de exigir a la institución fiduciaria que cumpla con todo a lo que se hubiere obligado en favor del fideicomiso, o ejecutando fielmente sus cometidos; el de atacar la validez de los actos que éste cometa en su perjuicio, por mala fe o en exceso de las facultades que por virtud del acto constitutivo o de la ley le corresponda, y cuando ello sea procedente como en el caso de que destruya, malbaratara o perjudicara los bienes del fideicomisario; y cuando ello sea procedente, el de reivindicar los bienes que a consecuencia de estos actos hayan salido del patrimonio objeto del fideicomiso (art. 355, L.G.T.O.C.).

Aunque en este último derecho, más que una acción reivindicatoria, se trata de una acción persecutoria, para que los bienes vuelvan al fideicomiso.

---

<sup>41</sup> Octavio A. Hernández. Ob. cit., Cap. XI, pág. 270.

Cuando no existe fideicomisario determinado, o cuando éste sea incapaz, los derechos a que se refiere el párrafo anterior serán ejecutados por el que ejerza la patria potestad, por el tutor o el Ministerio Público, según el caso (art. 355, L.G.T.O.C.);

3.- Derecho de requerimiento de cuentas, exigencia de responsabilidad y remoción del fiduciario (art. 84, párrafos primero y segundo L.I.C.).

4.- Derecho de recibir la entrega de bienes en su calidad de beneficiario cuando se cumplan los fines establecidos en el fideicomiso, exigiendo que esta entrega se haga precisamente en los términos del fideicomiso (art. 358, L.G.T.O.C.);

5.- Facultad de separar los bienes fideicometidos, en caso de quiebra de la institución fiduciaria (art. 159, frac. VI de la L.Q.S.P.).

## **OBLIGACIONES.**

La Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, al igual que la Ley de Instituciones de Crédito, no condiciona el ejercicio del derecho del fideicomisario, al cumplimiento de ninguna obligación por parte de éste, o sea, no le impone obligaciones, salvo con carácter subsidiario, como son:

1.- En forma subsidiaria el fideicomisario debe reembolsar los pagos de honorarios y gastos que el fiduciario hubiere erogado en su administración.

2.- En el acto constitutivo del fideicomiso, se le pueden imponer otras obligaciones.

## **IV.- EL PATRIMONIO FIDEICOMITIDO.**

### **A).- SIGNIFICACION ETIMOLOGICA Y JURIDICA DE PATRIMONIO.**

La palabra "patrimonio" viene del latín "*patrimonium*", son los bienes que el hijo tiene, heredados de su padre y abuelo.<sup>42</sup>

---

<sup>42</sup> Antonio de Ibarrola. "Cosas y Sucesiones". Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1981, Quinta Edición Libro Primero, Cap.I. pág. 39.

Patrimonio desde el punto de vista jurídico es un atributo de la persona consistente en un conjunto de derechos y obligaciones susceptibles de una valoración económica y que constituyen una universalidad de derechos.

El patrimonio comprende un activo y un pasivo. En el activo se comprenderán toda clase de bienes y derechos sean éstos reales, personales o mixtos; en el pasivo comprende las obligaciones. Si el activo es mayor que el pasivo se dice que el sujeto es solvente, pero si resulta que el activo es menor en cuantía con relación a los bienes y derechos que a las deudas en este caso resultará el sujeto insolvente. Aquí resulta el concepto de la solvencia e insolvencia.

Define nuestro Código Civil, en su artículo 2166, la insolvencia como la situación en que se encuentra una persona: "cuando la suma de los bienes y créditos del deudor, estimados en su justo precio, no iguala al importe de sus deudas".

#### **B).- PATRIMONIO FIDEICOMITIDO.**

El elemento objetivo del fideicomiso lo constituye el conjunto de bienes o derechos que el fideicomitente entrega a la institución fiduciaria para que ésta, en cumplimiento de las órdenes que reciba de aquél, les de el destino previsto conforme a las bases estipuladas en el acto constitutivo del fideicomiso<sup>43</sup>.

Este conjunto de bienes y derechos, se denomina patrimonio fideicometido para que se transmita a la fiduciaria, puede estar integrado en la siguiente manera:

- 1.- Bienes materiales, muebles o inmuebles;
- 2.- Derechos.

Por razón natural, no podrán transmitirse en fideicomiso los derechos estrictamente personales del fideicomitente, que son aquellos que pueden ser gozados o ejercitados por su titular, debido a su naturaleza o a disposición expresa de la ley (art. 351, L.G.T.O.C.). Un ejemplo de estos derechos es el del voto (art. 36, frac. III, de la Constitución Federal).

---

<sup>43</sup> Octavio A. Hernández. Ob. cit., Cap. XI, pág. 274.

Los bienes que se destinan al fideicomiso, adquieren un régimen jurídico especial, cuyas características son:

- A.- INTEGRACION;**
- B.- AUTONOMIA;**
- C.- AFECTACION; y**
- D.- TITULARIDAD.**

**A.- INTEGRACION.-** Es la capacidad por medio de la cual el fideicomitente separa ciertos bienes de su patrimonio, con el objeto de destinarlos a determinada finalidad, a cuyo efecto los sujeta al régimen del fideicomiso.

**B.- AUTONOMIA.-** El patrimonio fideicometido es patrimonio autónomo. Patrimonio autónomo es aquél distinto e independiente de los patrimonios de quienes intervienen en las relaciones jurídicas a las que aquél está sujeto.

El patrimonio del fideicomiso es patrimonio autónomo, por ser distinto e independiente de los patrimonios del fideicomitente, del fiduciario y del fideicomisario. Su situación jurídica, actual y futura, es ajena en tanto dure el fideicomiso, a la de los patrimonios de las personas mencionadas.<sup>44</sup>

Con base en la integración que hace el fideicomitente y por la transmisión que el fideicomiso implica, se considera que los bienes fideicomitados son autónomos, porque en su conjunto forman un todo distinto de los patrimonios de las personas que en el fideicomiso intervienen. Esta autonomía subsistirá por todo el tiempo en que el fideicomiso esté vigente y concluirá hasta el momento en que se cumplan los fines a las cuales se hubieren destinado, o se extinga.

**C.- AFECTACION.-** El patrimonio está destinado a que con él realice la fiduciaria los actos jurídicos necesarios a la consecución del fin querido por el fideicomitente, el patrimonio está destinado a la obtención de tal fin, por eso dice el segundo párrafo del artículo 351, L.G.T.O.C., que los bienes que se den en fideicomiso se considerarán afectos al fin que se destinan y, en consecuencia, sólo podrán ejercitarse respecto a ellos los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran, salvo los que expresamente se reserva

---

<sup>44</sup> Octavio A. Hernández. Ob. cit., Cap. XI, pág. 275.

el fideicomitente, los que para él deriven del fideicomiso mismo o los adquiridos legalmente respecto de tales bienes, con anterioridad a la constitución del fideicomiso, por el fideicomisario o por terceros.

La constitución de todo fideicomiso implica invariablemente, la constitución de un patrimonio de afectación, pero no debe entenderse por patrimonio de afectación aquella masa de bienes independientes de todo sujeto de derecho, supuesto de imposible realización dentro del derecho mexicano.

Por patrimonio de afectación debe entenderse una masa de bienes independientes de cualquier otra, y sobre la cual el fiduciario como titular ejercita derechos y acciones y contrae las obligaciones a fin de realizar el fin del fideicomiso, aceptado casi unánimemente por la doctrina, lo anterior se desprende de los artículos 346, 349, 351, segundo párrafo, 352, 356, L.G.T.O.C. y artículos 79, 80, 82 y 84 de la L.I.C.. El fideicomiso deberá ajustarse a los términos de la legislación común sobre transmisión de la titularidad. El personal que la institución fiduciaria utilice directa y exclusivamente para el desempeño de fideicomisos, se considerará al servicio del patrimonio dado en fideicomiso.

Con relación a los bienes del fideicomiso, el doctrinista Raúl Cervantes Ahumada señala: "Los bienes fideicometidos, salen del patrimonio del fideicomitente, para colocarse en situación de patrimonio de afectación, por lo que los acreedores de aquél, no podrán perseguir dichos bienes, a menos de que el fideicomiso se haya constituido en fraude de terceros, en cuyo caso lo podrán nulificar por medio de la acción pauliana<sup>45</sup>.

**D.- TITULARIDAD.-** Hasta antes de que el fideicomiso sea constituido, quien ha de convertirse en fideicomitente ejerce derecho sobre lo que será el patrimonio del fideicomiso. Puede ser con respecto a tal patrimonio: propietario, usufructuario, usuario, arrendatario, mutuatario, comodatario o acreedor. Tiene la amplitud y los límites que imponga la naturaleza del derecho que se ejerce. Si su derecho es de propiedad, podrá gozar y disponer del objeto de éste con las solas limitaciones y modalidades que fijan las leyes (art. 830, C.C.); en cambio si es usufructuario, sólo podrá disfrutar temporalmente de bienes que no son de él, sino ajenos<sup>46</sup>.

---

<sup>45</sup> Raúl Cervantes Ahumada. Ob. cit., Cap. XI, pág. 300.

<sup>46</sup> Octavio A. Hernández. Ob. cit., Cap. XI, pág. 276.

La titularidad de los bienes sujetos a un fideicomiso se atribuye a la fiduciaria. Es la legitimación activa del poder otorgado a la fiduciaria por quien ejerce los actos necesarios y suficientes, encaminadas a lograr la realización de los bienes que recibe, conforme a la voluntad expresa del fideicomitente.

Este título sobre los bienes, se lo transmite directamente el fideicomitente, con lo cual la fiduciaria adquiere la titularidad, considerada ésta como la cualidad jurídica que determina el modo de ser y el alcance del poder de una persona sobre un derecho o pluralidad de derechos de una relación jurídica.

El poder de la fiduciaria sobre el patrimonio fideicometido estará determinado por el acto constitutivo del fideicomiso o, en su defecto, por la naturaleza del fin al que se destine el patrimonio fideicometido<sup>47</sup>.

El alcance de la titularidad de la fiduciaria sobre el patrimonio fideicometido está limitado por:

1.- El fin a cuya consecuencia tiende el fideicomiso; y

2.- La naturaleza de la titularidad que tuvo el fideicomitente sobre el patrimonio fideicometido.<sup>48</sup>

El fideicomiso en cuanto negocio jurídico indirecto y fiduciario crea una nueva estructura en el derecho de la propiedad.<sup>49</sup>

La institución fiduciaria es la única titular del patrimonio fideicometido, ya que sólo ella puede ejercer los derechos y acciones correspondientes al mismo, puesto que la realización del fideicomiso le ha sido encomendado en el acto de su creación.

La institución fiduciaria es titular de dos clases de patrimonios como son:

a).- Un patrimonio general; y

---

<sup>47</sup> Raúl Cervantes Ahumada. Ob. cit., Cap. XI, pág. 296.

<sup>48</sup> Octavio A. Hernández. Ob. cit., Cap. XI, pág. 277.

<sup>49</sup> Joaquín Rodríguez Rodríguez. Ob. cit., Cap. XII, pág. 111.

b).- Tantos patrimonios como operaciones de fideicomiso.

**a).- PATRIMONIO GENERAL.-** Con éste, la fiduciaria responde de las obligaciones en que incurra, y los daños y perjuicios que se causen por la malversación de los bienes o de los frutos o productos, o por los demás hechos que impliquen culpa en el cumplimiento de los cometidos aceptados por ella (art. 80 L.I.C.).

**b).- PATRIMONIOS FIDEICOMETIDOS.-** Con éstos la institución fiduciaria sólo responde de las obligaciones que se hayan constituido, de acuerdo al fin que se constituyo el fideicomiso (art. 79, segundo párrafo, L.I.C. y art. 351, párrafo segundo, L.G.T.O.C.).<sup>50</sup>

---

<sup>50</sup> Jorge Barrera Graf, "Estudios de Derecho Mercantil". Editorial Porrúa, S.A., México, D.F. 1958, Cap. II, pág. 370.

## **TERCERA PARTE.- CLASES PROHIBICION Y EXTINCION DEL FIDEICOMISO.**

Sin pretender agotar el análisis de todas las clases de fideicomiso que se celebran en nuestro país y no obstante que nuestra legislación no da una clasificación del fideicomiso, de los preceptos legales que regula esta materia en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se deduce la existencia de varias clases de fideicomiso. Por lo anterior se intenta señalar los principales fideicomisos.

### **I.- FIDEICOMISO DE ADMINISTRACION.**

Es aquel fideicomiso en que el fideicomitente entrega bienes a la institución fiduciaria con el objeto de que dicha persona administre el patrimonio fideicometido, en provecho del fideicomisario.<sup>51</sup>

Aquí la fiduciaria, si se trata de bienes inmuebles, se encarga de celebrar contratos de arrendamiento, cobro de rentas, promoción de juicios de desahucio, pago de diversos impuestos que graven la propiedad raíz, efectuar gastos de mantenimiento, etc., todo ello en interés del fideicomisario.

Este tipo de fideicomiso es bastante utilizado, porque a través de él se protege a las personas en su patrimonio, cuando por ejemplo a una persona que por cualquier tipo de incapacidad, no puede administrar sus propios bienes, además porque no quiere exponer su patrimonio a sufrir menoscabos y entonces constituye un fideicomiso de esta clase, encomendando la administración del mismo a una institución fiduciaria, cuya intervención, no obstante los honorarios que devengue, resultará para el fideicomitente más económica que correr el riesgo de los perjuicios que puede originar el hecho de que ella misma administre su patrimonio.

---

<sup>51</sup> Octavio A. Hernández "Derecho Bancario Mexicano". Tomo II. Editorial Jus, S.A. México, D.F. 1956, Capítulo XI, pág. 289.

## II.- FIDEICOMISO DE GARANTIA.

El fideicomiso de garantía es aquél cuya finalidad es asegurar el cumplimiento de obligaciones contraídas por quien lo constituye o por tercero.<sup>52</sup>

El fideicomiso de garantía consiste en la transmisión de bienes al fiduciario para que este garantice el cumplimiento de las obligaciones de muy diversa naturaleza, que asuma el fideicomitente. Así un préstamo, un crédito, una emisión de obligaciones, un usufructo, la administración de bienes, etc., pueden garantizarse mediante la entrega de un fideicomiso de ciertos bienes.<sup>53</sup>

El patrimonio fideicomitado no incrementa el patrimonio de la fiduciaria, quien sólo adquiere la titularidad, que se traduce en facultades que ésta adquiere y que son limitados por los derechos del fideicomitente.

El fideicomiso de garantía implica el aseguramiento de obligaciones contraídas porque se constituye con los bienes que quedan garantizando obligaciones y derechos de las partes que en él intervienen. El fideicomiso de garantía es un contrato accesorio, ya que va ligado a su negocio principal; una vez que se concluye el negocio principal, el fideicomiso concluye y como consecuencia de esto, el fiduciario devuelve al fideicomitente los bienes o derechos fideicometidos.

El clausulado del acto constitutivo del fideicomiso de garantía contiene disposiciones en el sentido de ser traslativo de dominio e irrevocable mientras la obligación que garantiza permanezca insoluta, sea por suerte principal o accesorios legales, fija el plazo de vencimiento anticipado de la obligación, la periodicidad en el pago de intereses moratorios, deducciones al precio si la venta no se realiza en la fecha señalada, etc.

## III.- FIDEICOMISO DE INVERSION.

---

<sup>52</sup> Octavio A. Hernández "Derecho Bancario Mexicano". Tomo II. Editorial Jus, S.A. México, D.F. 1956, Capítulo XI, pág. 285.

<sup>53</sup> Joaquín Rodríguez Rodríguez, "Derecho Mercantil". Editorial Porrúa, S.A. Tomo II. México, D.F. 1993, Cap. XII, pág. 114.

El fideicomiso de inversión es aquel cuya finalidad es que la fiduciaria destine el patrimonio fideicometido a la realización de operaciones económicamente provechosas al beneficiario del fideicomiso.<sup>54</sup>

Por medio del fideicomiso de inversión el fideicomitente encarga al fiduciario conceder préstamos a terceros con un fondo constituido al efecto. Se pretende que la institución fiduciaria realice operaciones económicamente provechosas para el beneficio del fideicomisario, utilizando para dichas operaciones el patrimonio fideicometido.

La utilidad que al público inversionista rinde este tipo de fideicomisos, se pone de manifiesto, principalmente, por:

a).- La finalidad y oportunidad que ofrece al inversionista, de obtener rendimientos satisfactorios en operaciones que puedan liquidarse en cualquier momento y por la calidad de los valores elegidos; y

b).- La atinencia y oportunidad con los que la fiduciaria los maneja.

Esta clase de fideicomiso, supone a su vez, la existencia de otro contrato, por ejemplo el de mutuo, en el que queda garantizada la inversión.

#### **IV.- FIDEICOMISO TESTAMENTARIO.**

Esta clase de fideicomisos es la materia principal de la presente tesis, del cual se hará un estudio más amplio al tratar el tema del fideicomiso testamentario.

Además de los fideicomisos antes enumerados pueden citarse una serie de operaciones de bastante utilidad, entre los cuales figurán, el vitalicio, el que trata de asegurar los gastos de sanatorio, curación de enfermos, gastos de defunción, seguro de vida, asegurar la educación y/o manutención de menores, asegurar a los extranjeros su calidad de inmigrantes en el país. Podemos enumerar muchas otras formas de constitución del fideicomiso pero sería interminable, ya que parte de la base de la amplitud de las leyes así

---

<sup>54</sup> Octavio A. Hernández "Derecho Bancario Mexicano". Tomo II. Editorial Jus, S.A. México, D.F. 1956, Capítulo XI, pág. 287.

como de las operaciones económico jurídicas de las sociedades y principalmente de las necesidades de las partes.

## **V.- FIDEICOMISOS PROHIBIDOS.**

De acuerdo con nuestra ley están prohibidos los fideicomisos siguientes:

I.- Los fideicomisos secretos;

II.- Aquellos en los cuales el beneficio se conceda a diversas personas sucesivamente que deban substituirse por muerte de la anterior, salvo el caso de que la substitución se realice en favor de personas que estén vivas o concebidas ya, a la muerte del fideicomitente; y

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

La Ley General de Título y Operaciones de Crédito, sólo trata estos tres casos del fideicomiso prohibidos, pero hay otros por ejemplo:

I.- Los fideicomisos que no persiguen un fin lícito. Estos fideicomisos son los que van en contra de las leyes de orden público y las buenas costumbres porque constituyen una violación constante a las leyes que regula dicha materia (art. 1830, C.C.D.F., art. 1752, C.C.JAL.).

II.- Los fideicomisos no constituidos conforme al artículo 350, de la L.G.T.O.C.. Dicho artículo se refiere a que sólo pueden ser fiduciarias las instituciones autorizadas para ello conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito.

## **VI.- EXTINCION DEL FIDEICOMISO**

La Ley de Títulos y Operaciones de Crédito vigente en su artículo 357, señala los casos por los cuales el fideicomiso se extingue. Estas causales provienen. sea de actos de las

partes o de alguna de ellas o bien de hechos que son ajenos a la voluntad de las partes y son los siguientes:

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

II.- Por hacerse éste imposible;

III.- Por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa o de no haberse verificado dentro del término señalado al constituirse el fideicomiso o, en su defecto, dentro del plazo de veinte años siguientes a su constitución;

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

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

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

VII.- Cuando la institución fiduciaria no acepte, o por renuncia o remoción cese en el desempeño de su cargo, deberá nombrarse otra para que la substituya, si no fuere posible la substitución, cesará el fideicomiso.

El Lic. Rodolfo Batiza opina que la enumeración que hace la ley de las causales de extinción del fideicomiso es ejemplificativa y que puede haber otros tales como:

I.- La destrucción de la cosa;

II.- La renuncia del fideicomisario; y

III.- La resolución del derecho del fideicomitentes sobre la cosa.

Extinguido el fideicomiso, y siempre que los bienes afectos a él no hayan sido entregados por la fiduciaria al fideicomisario, en cumplimiento del mismo fideicomiso, los bienes que quedan en poder de aquél serán devueltos al fideicomitente o a sus herederos.

Para que la devolución surta efectos no se requiere de modalidad alguna especial, más aun tratándose de inmuebles o de derechos reales impuestos sobre ellos, basta que la

fiduciaria lo asiente así en el documento constitutivo del fideicomiso y que esa declaración se inscriba en el Registro Público de la Propiedad donde el fideicomiso fue inscrito.

## CAPITULO III

### EL TESTAMENTO.

#### PRIMERA PARTE.- CARACTERISTICAS DEL TESTAMENTO

Supone la sucesión testamentaria, previamente a la muerte del autor de la herencia, una declaración de voluntad. Se considera que el derecho de testar no es simple concesión de la ley. Se basa en principios que están por encima del legislador. Es principio de derecho natural que el testador esté en libertad de disponer de sus bienes.

El derecho de testar es una emanación de la personalidad, y por lo tanto es superior a la misma ley.<sup>55</sup>

Por medio del testamento nos encontramos en el caso típico en que el testador o autor de la herencia asume la función de legislador de su patrimonio.<sup>56</sup>

Entre las definiciones que de testamento se han dado se cuentan:

La de Modestino: "Una justa disposición, decisión, de nuestra voluntad que se ha hecho para después de su muerte".

La de Ulpiano: "Una manifestación justa de nuestra mente hecha en forma solemne para que valga después de la muerte".

Rafael Rojina Villegas: "El testamento es un acto jurídico, unilateral, personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz transmite bienes, derechos y obligaciones

---

<sup>55</sup> Antonio de Ibarrola. Ob. cit., Libro Segundo, Cap. I pág. 657

<sup>56</sup> Idem, Cap. II, pág. 659.

que no se extinguen con la muerte o sus herederos o legatarios, o declara y cumple deberes para después de la misma".<sup>57</sup>

Ernesto Gutiérrez y González: "Testamento es el acto jurídico, unilateral, personalísimo, revocable, libre y formal, por medio del cual una persona física capaz, dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes para después de su muerte".<sup>58</sup>

Actualmente el art. 1229 del C.C.JAL (y su corr. 1295, C.C.D.F.) lo define como: "El 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".

De acuerdo con las definiciones anteriormente apuntadas, trataré de enunciar los elementos característicos del testamento tal como lo concibe el derecho civil moderno:

**I. ES UN ACTO JURIDICO.-** El acto jurídico es una manifestación de voluntad hecha para producir efectos de derecho que su autor desea, y que se producen porque el derecho sanciona esa manifestación de voluntad.

El testamento cae dentro de esta idea ya que se trata de un acto que realiza una persona y en el momento de exteriorizar su voluntad, manifiesta su deseo de que sus bienes pasen a poder de tal o cuales personas, después de su muerte, y esos efectos se generan en su oportunidad porque el Derecho sanciona esa manifestación de voluntad.<sup>59</sup>

**II. ES UN ACTO JURIDICO UNILATERAL.-** Todos los actos jurídicos se dividen en unilaterales y plurilaterales. Son actos jurídicos unilaterales aquellos en los cuales se manifiesta la voluntad de una persona; y actos jurídicos plurilaterales en los que se manifiesta las voluntades de dos o más personas.<sup>60</sup>

---

<sup>57</sup> Rafael Rojina Villegas, "Compendio de Derecho Civil". Tomo II, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1988, Sucesiones, Título I, Cap. II pág. 289.

<sup>58</sup> Ernesto Gutiérrez y González. "El patrimonio". Editorial Porrúa, S.A., México D.F., 1993, Cuarta Edición, Cuarta Parte, Capítulo VIII, pág. 629.

<sup>59</sup> Idem, pág. 630.

<sup>60</sup> Ibidem, págs. 630 y 631.

El testamento pertenece a la categoría del acto jurídico unilateral, en el que se manifiesta sólo una voluntad que es la del testador, el cual tiene la intención de transmitir sus bienes a los herederos o legatarios.

Falta a la definición legal hacer mención al carácter unilateral que tiene el acto de testar. El testamento no es contrato, en él no hay acuerdo de voluntades, el testador nombra a quien quiere y el heredero acepta o repudia la herencia. Al no permitirse la intervención de una persona ajena al testador, se ve que sólo interviene una sola voluntad, en el acto unilateral de voluntad, uno ofrece y otro recibe.

**III. ES UN ACTO PERSONALISIMO.**- El testamento es un acto personalísimo, porque no puede desempeñarse por conducto de representante, o sea que el testado en persona debe manifestar su voluntad, instituyendo herederos y legatarios.<sup>61</sup>

Si el testamento es un acto jurídico y por tanto expresión de voluntad de una sola persona, necesariamente será un acto personalísimo, es decir, no es posible que sea hecho por persona distinta al testador, porque la voluntad del testador en este acto jurídico no es transmisible. El testamento debe ser confeccionado en sus elementos esenciales por el autor de la herencia y nunca por un tercero. El testador tiene la facultad de determinar inclusive, sin decir las razones que lo guían, heredar a personas totalmente ajenas o diferentes a las que los podrían heredar por sucesión legítima.

Queda a su personalísimo criterio el determinar quién o quiénes se habrán de quedar con sus bienes una vez que él fallezca.

Un particular, al hacer su testamento, actúa libremente; esto surge de su interior, de la autonomía de su voluntad, como una voluntad libre y consciente.

El código autoriza que el testador encomiende a un tercero la distribución de las cantidades que deje en general a clases determinadas, tales como los huérfanos, los pobres, ciegos, etc., pero dichas distribuciones se encuentran reglamentadas.

Tampoco puede considerarse como testamento nulo, el que el testador encomiende a su albacea que se recompense en la forma más conveniente y mejor le parezca a quien haya

---

<sup>61</sup> Rafael Rojina Villegas. Ob. cit., Título III, Sección Segunda, Cap. I, pág. 387

prestado servicios al testador, también el testador puede encomendar la elección de establecimientos públicos o privados a los cuales deben aplicarse bienes que legue con ese objeto (Art. 1233 C.C.JAL. y su corr. 1299 C.C.D.F.).

**IV. ES UN ACTO REVOCABLE.-** La voluntad del testador es mutable hasta el último soplo de vida.<sup>62</sup>

Señala el artículo 1427 C.C.JAL. (corr. 1493, C.C.D.F.), que : "La renuncia de la facultad de revocar el testamento es nula".

Es revocable, porque el testador en cualquier momento puede suprimir los efectos del testamento mediante otra declaración unilateral de voluntad. el carácter revocable del testamento, se aplaza hasta la muerte del testador, entonces es lógica la facultad concedida al testador para modificar sus disposiciones en cualquier momento de su vida.

**V. ES UN ACTO LIBRE.-** El testamento es un acto necesario a la libertad humana y concorde a la dignidad del padre.<sup>63</sup>

El testamento es un acto libre porque su autor, el testador, debe producir su voluntad sin coacción ni violencia alguna. Asimismo el testador está facultado a optar por realizar o no su testamento y nadie puede obligarlo a que lo haga o deje de hacerlo o a testar bajo ciertas condiciones.

El testamento debe ser otorgado por una persona que se encuentre en plena libertad de expresar su voluntad. Si su voluntad se encuentra viciada, podrá, ya el testador, ya sus herederos legítimos en su oportunidad, pedir la nulidad del testamento.<sup>64</sup>

**VI. EL TESTAMENTO ES UN ACTO SOLEMNE.-** El testamento es un acto solemne, solo por excepción es consensual.

El artículo 1425 C.C.JAL. (corr. 1491, C.C.D.F.), dispone que "el testamento es nulo cuando se otorga en contravención a las formas prescritas por la ley". Sin embargo no

---

<sup>62</sup> Antonio de Ibarrola. Ob. cit., Libro Segundo, Cap. VII pág. 723.

<sup>63</sup> Idem, Cap. I, pág. 655

<sup>64</sup> Ernesto Gutiérrez y González. Ob. cit., Cuarta Parte, Capítulo VIII, pág. 638.

señala a que clase de nulidad esta sujeto. Sin embargo por regla general, la inobservancia de la forma produce la nulidad relativa del acto jurídico: en los contratos se admite la confirmación y ratificación del acto en los casos en que no se observó la forma legal.

Sin embargo en materia de testamentos no puede haber confirmación en el sentido de revalidación retroactiva.

El testamento en que no se ha observado la forma es jurídicamente INEXISTENTE, y así parece confirmarlo Rojina Villegas. No se trata entonces de que la falta de forma produzca la simple nulidad, sino la inexistencia del acto, porque la voluntad no se ha manifestado en forma jurídica, por ende se trata de un acto solemne.<sup>65</sup>

**VII. EL TESTAMENTO DEBE SER HECHO POR PERSONA CAPAZ.-** Todas las personas físicas son capaces para testar, menos aquellas a las que la ley se los prohíbe el ejercicio de ese derecho. En efecto, el art. 1239 C.C.JAL. (corr. 1305, C.C.JAL.), dispone: "Pueden testar a quien la ley no prohíbe el ejercicio de ese derecho".<sup>66</sup>

**VIII. POR MEDIO DEL TESTAMENTO HAY TRANSMISION DEL PATRIMONIO.-** Como ya apuntamos anteriormente por medio del testamento el autor del mismo, dispone de sus bienes, derechos y obligaciones que constituyen el patrimonio activo y pasivo que se transmite al heredero o al legatario.

**IX. EL TESTAMENTO SURTE EFECTOS PARA DESPUES DE LA MUERTE DEL TESTADOR.-** Así resulta de la propia definición legal, configurando el testamento como un acto por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte.

La voluntad del testador se ejecutará *post mortem*: el testador difiere la ejecución de su voluntad para después de su muerte.<sup>67</sup>

---

<sup>65</sup> Antonio de Ibarrola. Ob. cit., Libro Segundo, Cap. VI, pág. 721.

<sup>66</sup> Ernesto Gutiérrez y González. Ob. cit., Cuarta Parte, Capítulo VIII, pág. 644.

<sup>67</sup> Antonio de Ibarrola. Ob. cit., Libro Primero, Cap. I, pág. 629.

El testamento es un acto *mortis causa*. Existen dos clases de sucesiones: por acto entre vivos, la llamada sucesión "*inter vivos*" y por causa de muerte o sucesión "*mortis causa*".

Se da el nombre de actos "*inter vivos*" a los que producen efectos inmediatamente, es decir, en vida de la persona del otorgante. En cambio son actos "*mortis causa*" los celebrados para surtir efectos después de la muerte del otorgante, por esta razón el sucesor adquiere derechos y obligaciones hasta la realización del mencionado acontecimiento.

Dentro de esta clasificación podemos situar el testamento, como "*mortis causa*", ya que la muerte del testador fija el momento de la producción de efectos jurídicos. En otros términos, podemos decir que mientras el testador viva no se opera ninguna transmisión, luego entonces sus herederos o legatarios no adquieren ningún derecho, simplemente se encuentran a la expectativa de esos derechos hasta la muerte de aquél. A ello obedece también que el art. 1225 C.C.JAL. (corr. 1291, C.C.D.F.), establezca que: "El heredero o legatario no puede enajenar su parte en la herencia sino después de la muerte de aquél a quien hereda".

## **PARTE SEGUNDA.- ELEMENTOS PERSONALES DEL TESTAMENTO.**

El estudio de los sujetos del derecho hereditario tiene por objeto determinar qué personas intervienen en todas las relaciones posibles que puedan determinarse en la sucesión testamentaria, se considerarán, pues, los siguientes:

### **ELEMENTOS PERSONALES DEL TESTAMENTO:**

**I.- EL AUTOR DE LA HERENCIA.**

**II.- EL HEREDERO.**

**III.- EL LEGATARIO.**

**IV.- EL ALBACEA.**

**V.- EL INTERVENTOR.**

**VI.- LOS TESTIGOS.**

### **I.- EL AUTOR DE LA HERENCIA.**

Los romanos admitieron la preeminencia de la voluntad del difunto sobre la del legislador para la elección del heredero, la Ley de las XII Tablas sanciona para el padre de familia el derecho de elegir él mismo quién debe continuar su personalidad. Manifiesta su voluntad en un acto llamado testamento. Cuando el heredero testamentario es nombrado regularmente, aceptado el testamento por éste, a nadie más pertenece la sucesión.<sup>68</sup>

Mientras el testador tenga vida, sus acreedores tienen garantía, no solamente sus bienes presentes, sino también sus bienes futuros. Si muere, el derecho civil le da un continuador de su persona llamado heredero, que en su lugar queda dueño de su patrimonio y obligado a pagar todas las deudas como si las hubiera contraído, los acreedores encuentran en él un nuevo deudor.

---

<sup>68</sup> Eugene Petit. "Tratado Elemental de Derecho Romano". Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1988, Cuarta Edición, Libro Segundo. Tercera Parte, pág. 512.

El que testa y elige un heredero demuestra previsión y deseo de conservar intacto su honor.

Para hacer un testamento válido, no es suficiente tener el derecho de testar, pues hay que poseer también el ejercicio de este derecho en el momento de testar. Después se puede perder, sin que el testamento sufra ningún perjuicio.

La transmisión de una sucesión proviene del derecho natural, por tratarse de un derecho intrínseco a la persona.

La voluntad del autor de la herencia como sujeto del derecho hereditario se encuentra regulada. Debe respetar disposiciones prohibitivas que lo obligan a disponer en cierta forma de sus bienes, como en el caso de la necesidad jurídica de asegurar alimentos a ciertas personas, bajo la sanción de que el testamento será inoficioso en caso contrario, reduciéndose en la medida conducente para cumplir con esa obligación.<sup>69</sup>

## II.- EL HEREDERO.

El heredero es designado por el testador en un acto llamado testamento. La institución del heredero por testamento constituye la parte esencial del testamento. Si la institución es nula, el testamento lo es también pero únicamente en lo relativo al heredero.

El testador puede instituir uno o varios o herederos. Habiendo instituido un solo heredero, este heredero tiene derecho a la totalidad de la sucesión. Se divide entre ellos por partes iguales, si hay más de uno.

El heredero, en bien del crédito y de las relaciones jurídicas, continúa la personalidad del difunto. En derecho civil moderno la muerte hace cesar y extingue la personalidad: lo único que subsiste es el patrimonio.<sup>70</sup>

La muerte extingue gran parte de la esfera jurídica del autor e incluso muchos deberes y derechos patrimoniales del difunto. Es cierto que hasta algunos derechos del estado civil con sus acciones pasan a los herederos: La reclamación de la posesión de estado

---

<sup>69</sup> Rafael Rojina Villegas Ob. cit., Título II, Cap. I, pág. 292.

<sup>70</sup> Antonio de Ibarrola. Ob. cit., Libro Primero, Cap. II, pág. 634.

de hijo legítimo, la impugnación y la investigación en ciertos casos de la paternidad y la maternidad.

El heredero es causahabiente a título universal, o sea que adquiere íntegro el patrimonio del difunto. El derecho civil hereditario tiene por objeto la estabilidad del crédito, la firmeza de la contratación y la regularidad de las relaciones patrimoniales; el heredero es continuador del patrimonio, tanto en sus relaciones activas como pasivas. La finalidad económica es esencial para el régimen de los actos jurídicos, que perderían todo su valor si la muerte del acreedor o deudor extinguiesen sus derechos y obligaciones.

### III.- EL LEGATARIO.

Hemos concluido que el heredero es continuador del patrimonio del autor de la herencia, que gracias a ello las relaciones jurídico-patrimoniales activas y pasivas se transmiten íntegras al heredero, siendo por lo tanto un causahabiente a título universal. En cambio el legatario no continúa la personalidad del autor de la herencia por las relaciones patrimoniales de éste, en tanto que para el heredero existe una transmisión del patrimonio como universalidad, para el legatario existe simplemente la transmisión a título particular sobre un bien determinado. Esta es la situación normal, sin embargo, excepcionalmente, puede el legatario asumir la función de heredero por representar al autor de la herencia y ser continuador de su patrimonio. Esta situación excepcional se presenta cuando toda la herencia se distribuye en legados, de tal suerte que no hay institución de heredero. En este caso, como todo el activo hereditario se transmite a personas determinadas y a título particular, no podrá dejarse el pasivo sin representante, sin continuador y sin que hubiera un sujeto responsable. Cuando existe heredero, éste es el que representa al autor, y responde del pasivo a beneficio de inventario, es decir, hasta donde alcancen los bienes de la herencia.

Además de esta situación en que se equipara al heredero con el legatario, existen otras semejantes para imponer responsabilidad a los legatarios a pesar de que exista heredero. Esto ocurre cuando los bienes dejados a éste son insuficientes para cubrir las deudas de la herencia. Entonces los legatarios responden y por eso su responsabilidad es subsidiaria. Si los bienes que dejan al heredero alcanzan para cubrir el pasivo hereditario, el legatario recibe íntegro su legado. Pero si los bienes son insuficientes, no se va a perjudicar a los acreedores de la herencia, ya que existen otros bienes del autor de la herencia. En este caso los legatarios responden subsidiariamente; primero se aplican los bienes dejados al

heredero y a la parte que falta por cubrir el pasivo habrá de distribuirse proporcionalmente entre los legatarios.<sup>71</sup>

#### **IV.- EL ALBACEA.**

El albacea es la o las personas designadas por el testador, los herederos o el juez, para dar cumplimiento a las disposiciones testamentarias, y/o para representar a las personas que intervienen en el procedimiento sucesorio, y ejercitar todas las acciones que hubieren correspondido al autor de la herencia y que no se extinguen con la muerte.<sup>72</sup>

Los albaceas son órganos representativos de la comunidad hereditaria para proceder a su administración, liquidación y división y en su caso, son los ejecutores de las disposiciones testamentarias tales como: ejercitar las acciones conducentes y celebrar actos jurídicos que son necesarios para la administración de la masa hereditaria.

En nuestro derecho los albaceas son personas de confianza y responden también a la necesidad creada por el hecho de que los herederos no siempre se presentan oportunamente a recibir la herencia. Mientras ellos comparecen a recibirla se hace necesario un auxiliar de la administración de justicia, que represente a la sucesión en dicho período.<sup>73</sup>

#### **A).- CLASES DE ALBACEAS.**

Conforme a la doctrina y a la legislación, podemos distinguir con relación a sus atribuciones: albaceas universales y especiales; por la forma en que actúan los albaceas pueden ser mancomunados y sucesivos; por la forma de nombramiento los albaceas pueden ser testamentarios legítimos y dativos<sup>74</sup>.

1) Los albaceas universales son aquellos que tienen por objeto, cumplir todas las disposiciones testamentarias y representar la sucesión, cuando sean designados por el testador.

---

<sup>71</sup> Rafael Rojina Villegas. Ob. cit., Cap. III, pág. 310.

<sup>72</sup> Ernesto Gutiérrez y González. Ob. cit., Cuarta Parte, Capítulo XII, pág. 745 y 746.

<sup>73</sup> Antonio de Ibarrola. Ob. cit., Libro Segundo, Cap. XVI, pág. 844.

<sup>74</sup> Rafael Rojina Villegas. Ob. cit., Cap. V pág. 335.

2) Los albaceas especiales son aquellos que tienen una función determinada por disposición expresa del testador por cumplir con cierta disposición testamentaria como por ejemplo: hacer entrega de un bien a un legatario. Esta clase de albaceas sólo pueden ser designados por testamento. Los que nombran los herederos o el juez tienen el carácter de universales.

3) Los albaceas mancomunados son aquellos que se designan por testamento o por los herederos. No puede actuar en forma separada y será necesario el consentimiento de la mayoría para la ejecución de actos de dominio o de administración. Si faltare este consentimiento el acto ejecutado será nulo, a no ser que los demás albaceas lo ratifiquen.

4) Los albaceas sucesivos son aquellos que el testador designa para que desempeñen el cargo en el orden que se indique en el testamento, bien sea por muerte de alguno de ellos, por renuncia o remoción del cargo. En efecto, el art. 1607 C.C.JAL. (corr. 1692, C.C.D.F.), determina que cuando fueren varios los albaceas designados por el testador, el albaceazgo será ejercitado por cada uno de ellos, en el orden en que hubieren sido designados, a no ser que el testador hubiere dispuesto expresamente que se ejerza de común acuerdo por todos los nombrados, pues en este caso se considerarán mancomunados.

5) Los albaceas testamentarios son los que designa el testador y pueden ser: universales, especiales, sucesivos o mancomunados.

6) Los albaceas legítimos son aquellos que designan los herederos cuando no hay albacea testamentario, o cuando éste renuncie al cargo, fuere removido o concluye el plazo señalado en el testamento. Los artículos 1597 a 1603 C.C.JAL. (corr. 1682 a 1688, C.C.D.F.), regulan esta clase de albaceas.

La personalidad del albacea interesa como órgano representativo de la herencia y ejecutor de las disposiciones testamentarias.

## V. EL INTERVENTOR.

El interventor es la persona que designan los herederos minoritarios que no están conformes con el albacea designado, para que vigile el exacto cumplimiento de las funciones de éste.<sup>75</sup>

Cuando en un procedimiento sucesorio hay varios coherederos y alguno o algunos son minoría, y no estuvieren de acuerdo con el albacea que designó la mayoría, tienen el derecho de nombrar un interventor el cual en términos mexicanos, viene a ser lo que se denomina un "gendarme", y lo es de hecho y de derecho para el albacea. Así se desprende de los arts. 1645 y 1646 C.C.JAL. (corr. 1727 y 1728, C.C.D.F.).

### **A).- CLASES DE INTERVENTORES**

Pueden distinguirse dos clases de interventores: provisionales y definitivos.<sup>76</sup>

**1) Los interventores provisionales.-** Categoría que a su vez se divide en dos: de acuerdo con los artículos 819 a 822 C.P.C.JAL. (corr. 771 a 773, C.P.C.D.F.), los interventores provisionales son aquellos que designa el juez en dos casos:

a) Cuando pasados 10 días de la muerte del autor de la herencia, no se hubiere designado albacea, ni tampoco se hubiere designado el interventor, el juez nombrará un interventor que sea mayor de edad, de notoria buena conducta, con domicilio en el lugar del juicio sucesorio, debiendo caucionar su manejo con fianza judicial que deberá otorgar en el plazo de 10 días contados a partir de la aceptación del cargo. Las funciones de este interventor provisional las determina el art. 820 C.P.C.JAL. (corr. 772, C.P.C.D.F.).

La función de este interventor es exclusivamente personal, cesará luego que se nombre o se dé a conocer al albacea, entregando a éste los bienes, sin que pueda retenerlos bajo ningún pretexto ni aún por razón de mejoras o gastos de manutención, o reparaciones. (art. 822 C.P.C.JAL. (corr. 773, C.P.C.D.F.))

b) La segunda categoría de interventores provisionales está regulada por el artículo 883 C.P.C.JAL. (corr. 836, C.P.C.D.F.), y tiene lugar cuando por cualquier motivo no hubiere albacea después de un mes de iniciado el juicio sucesorio, a cuyo efecto el juez

---

<sup>75</sup> Ernesto Gutiérrez y González. Ob. cit., Cuarta Parte, Capítulo XII, pág. 752.

<sup>76</sup> Rafael Rojina Villegas. Ob. cit., Cap. VI, pág. 345.

nombrará un interventor que podrá intentar, previa la autorización correspondiente, todas las acciones que tengan por objeto recibir o hacer efectivos derechos pertenecientes a la herencia, así como contestar demandas que se promuevan en contra de la sucesión.

En casos muy urgentes podrá el juez, aún antes de que se cumpla el término mencionado, autorizar al interventor para que demande y conteste a nombre de la sucesión. Los terceros no podrán invocar como defensa la falta de autorización judicial en el caso concreto. El interventor no podrá deducir en juicio las acciones que por razón de mejoras, manutención o reparaciones tenga contra la testamentaria a no ser que haya hechos los gastos respectivos con previa autorización judicial art. 884 C.P.C.JAL. (corr. 837, C.P.C.D.F.).

**2) Los interventores definitivos.-** Esta clase de sujetos del derecho hereditario, están definidos por el art. 1647 C.C.JAL (corr. 1729, C.C.D.F.), caracterizándose como aquellos que tienen por objeto vigilar el exacto cumplimiento del cargo de albacea. Es decir, el interventor de la herencia es un órgano de control de las funciones del albacea a efecto de vigilar el exacto cumplimiento de su cargo.

Los interventores no pueden tener la posesión ni aún interina de los bienes hereditarios, deben ser mayores de edad y con capacidad general para obligarse. Durarán en su función todo el tiempo que dure el albaceazgo, y por lo tanto el art. 1651 C.C.JAL (corr. 1733, C.C.D.F.), estatuye que entre tanto no se revoque su nombramiento, desempeñarán sus funciones sin sujeción a un determinado plazo. Exclusivamente la vigilancia de su encargo dependerá de la duración del albaceazgo, dada la función específica de los interventores, en los términos del citado art. 1647 C.C.JAL. (corr. 1729, C.C.D.F.).

## **VI.- LOS TESTIGOS.**

La palabra testigo se toma en derecho en dos acepciones íntimamente relacionadas. Una, que se refiere a las personas que necesitan concurrir a la celebración de determinados actos jurídicos y otra que alude a las personas que declaran en juicio. En la primera de estas acepciones, los testigos constituyen una formalidad; en la segunda, un medio de prueba.

### **A).- ASISTENCIA DE TESTIGOS EN EL TESTAMENTO.**

El testigo asume un papel importante en la manifestación de voluntad del autor de la herencia, ratificando con su firma la voluntad manifestada, dando seguridad jurídica al acto testamentario. Al grado de considerar su intervención como un elemento de validez indispensable para que el testamento produzca eficacia jurídica en forma plena, como acto formal que es.

Nuestro Código exige, en casi todas las formas testamentarias, la intervención de testigos que presencien el acto de otorgar el testador su última voluntad, siendo su asistencia decisiva para la validez del testamento, ya que se trata, como hemos visto, de un acto formal, en que la omisión de algunas de las formalidades establecidas en cada caso acarrea la nulidad del testamento.

### **B).- CAPACIDAD DE LOS TESTIGOS TESTAMENTARIOS**

Los testigos como personas capaces intervienen en la manifestación singular de voluntad libre y consciente del "*de cuius*". Considerando a esta persona como supremo legislador de su patrimonio, el cual tiene la libre disposición de sus bienes.<sup>77</sup>

Los testigos que no están incapacitados, son idóneos, capacidad que se exige a estas personas en distintos preceptos del Código. La idoneidad, por tanto, estará determinada por la ausencia de toda causa de incapacidad.

Los testigos son uno de los elementos integrantes de la formalidad de los testamentos.<sup>78</sup>

Los testigos no sólo constituyen un requisito de validez, sino que con su presencia dan relevancia jurídica del otorgamiento del testamento. Asimismo cumplen otras funciones importantes ligadas a la anterior, a saber: servir de medio de identificación de la persona del testador, cuando le conozca, y servir también para apreciar la capacidad legal del testador para este acto, lo que tendrá especial transcendencia práctica en cuanto se refiere a las cualidades mentales del mismo.<sup>79</sup>

---

<sup>77</sup> Antonio de Ibarrola. Ob. cit., Libro segundo, Cap. I, pág. 656

<sup>78</sup> Idem, Cap. III, pág. 668.

<sup>79</sup> Art. 1438, C.C.JAL. (corr. 1504, C.C.D.F.).

### C).- INCAPACIDAD PARA SER TESTIGO EN UN TESTAMENTO

El Código Civil establece determinadas causas de incapacidad de los testigos en el art. 1436 C.C.JAL. (corr. 1502, C.C.D.F.), según el cual:

"No pueden ser testigos del testamento":

- I. Los amanuenses (escribientes) del notario que lo autorice
- II. Los menores de dieciséis años.
- III. Los que no estén en su sano juicio
- IV. Los ciegos, sordos o mudos
- V. Los que no entiendan el idioma que habla el testador
- VI. Los herederos o legatarios, sus descendientes, ascendientes, cónyuge o hermanos. El concurso como testigo de una de las personas a que se refiere esta fracción sólo produce como efecto la nulidad de la disposición que beneficie a ella o a sus mencionados parientes;
- VII. Los que hayan sido condenados por el delito de falsedad"

El demente no puede ser testigo, porque no existe ninguna garantía de un testigo que ha perdido su sano juicio sea apto para decir la verdad (art. 1436 fracc. III, C.C.JAL., corr. 1502, fracc. III, C.C.D.F.)

Estas reglas generales se aplican a todas las formas testamentarias. Para que un testigo sea declarado inhábil es necesario que la causa de incapacidad exista al tiempo de otorgarse el testamento.

## PARTE TERCERA.- CESACION DE EFECTOS DEL TESTAMENTO.

El testamento para que produzca efectos ha de reunir los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico, como son los elementos de existencia y validez, por lo que la falta de los mismos da lugar a su ineficacia. Los primeros son esenciales, y sin ellos no puede considerarse que el acto exista, en tanto que los segundos se presentan una vez que el acto existe y son requisitos de los cuales precisa para alcanzar la plenitud de sus efectos.

Bajo la expresión cesación de efectos del testamento estudiaremos estas tres causas de producirse la misma; nulidad, revocación y caducidad, que difieren entre sí. Nunca hay que confundir los casos de nulidad con la revocación y caducidad.

El Código Civil local (asi como el del Distrito Federal), se ocupa de esta materia en un capítulo que lleva por epígrafe "De la nulidad, revocación y caducidad de los testamentos" al cual haremos mención.

### I.- NULIDAD DEL TESTAMENTO

Desgraciadamente no existe en el Código Civil una parte general cuyas prescripciones en materia de validez del acto jurídico rijan igualmente para los actos "*inter vivos*" y los "*mortis causa*". Los autores han tratado de trasladar la distinción entre nulidad absoluta, relativa e inexistencia de los actos jurídicos en general a los testamentos; pero muchas veces sin el debido cuidado.<sup>80</sup>

Así vemos que el Código no define con carácter general las causas de la nulidad de los testamentos, a diferencia de lo que hace en los actos jurídicos en general, en los cuales exige requisitos de capacidad, forma, etc., sin sancionar expresamente su inobservancia, con la nulidad. Así, respecto a los actos jurídicos el Código dispone en su artículo 1715 C.C.JAL (corr. 1794, C.C.D.F.), que para la existencia del acto se requiere: I.- Consentimiento; II.- Objeto que pueda ser material del acto jurídico; y III.- Forma, Cuando la ley prevenga que debe revestir alguna determinada, como solemnidad del acto. El artículo 1716 C.C.JAL.

---

<sup>80</sup> Antonio de Ibarrola. Ob. cit., Libro Segundo, Cap. VI, pág. 710.

(corr. 1795, C.C.D.F.), establece cuándo el acto puede ser anulado, y hace referencia a lo que denomina como requisitos de validez. Así dispone: "El acto puede ser anulado: I.- Por incapacidad; II.- Por vicios del consentimiento; III.- Por que su objeto, o su causa sea ilícito; IV.- Por defectos en la forma establecida por la ley.

Una vez que el acto existe, precisa de todos los requisitos de validez que se anotan, y si no se reúnen éstos, es innegable que el acto existe, pero podrá ser anulado.

El lenguaje común llama válido a un acto jurídico cuando está sancionado por el ordenamiento jurídico, de lo contrario es inválido.<sup>81</sup>

La nulidad del testamento opera cuando éste carece de valor desde el día en que fue hecho y sea cual fuere la fecha de la muerte del testador, no producirá efecto alguno.

El artículo 1780 C.C.JAL. (corr. 1859, C.C.D.F.), que regula a los actos jurídicos en general, es aplicable en la materia testamentaria, en caso de no haber estipulaciones especiales sobre ésta o cuando aquélla no se oponga a la naturaleza especial del derecho sucesorio.

#### **A).- PROCEDENCIA DE LA NULIDAD.**

La nulidad del testamento procede en aquellos casos en que no se cumple con los requisitos que la ley exige para este tipo de actos y aplicando las normas de los actos, conforme autoriza el artículo 1780 C.C.JAL. (corr. 1859, C.C.D.F.), se tendrá:<sup>82</sup>

#### **1) NULIDAD DEL TESTAMENTO POR FALTA DE CAPACIDAD DEL TESTADOR.**

Es indudable que si una persona otorga su testamento y es menor de 16 años de edad, ese testamento será nulo, pues la ley confiere capacidad para verificarlo, sólo a los mayores de 16 años de edad.

---

<sup>81</sup> Idem, Cap. VI, pág. 711.

<sup>82</sup> Ernesto, Gutiérrez y González, Ob. cit., Cuarta Parte, Cap. XI, pág. 683.

Además el acto no puede ser ratificado. En el caso del testamento no es procedente hablar de ratificación retroactiva porque la misma no tiene objeto; toda vez que el *de cuius* ya no existe entre nosotros, concluyó su personalidad. Normalmente: "La nulidad por causa de incapacidad sólo puede invocarse por el incapaz" (art. 2151 C.C.JAL., corr. 2230, C.C.D.F.).

El testamento hecho en estado de incapacidad, no llega a convalidarse por el tiempo, cualquiera que sea el lapso que transcurra entre la acción de hacer el testamento y la muerte del testador; no se purga el vicio de incapacidad. Si el testador llegara a la edad necesaria para otorgar su testamento, y no lo reforma, parece haber una ratificación tácita; pero esta ratificación en materia de testamentos no puede existir, por cuanto que la ratificación se caracteriza en nuestro derecho por considerar el acto retroactivamente, así lo establece el art. 2155 C.C.JAL. (corr. 2235, C.C.D.F.), "La confirmación se retrotrae al día en que se verifique el acto nulo".

En materia de testamentos el término de prescripción no puede empezar a correr sino desde la muerte del testador. No corre en vida, el testador no necesita ejercitar ninguna acción de nulidad, le basta con revocar su testamento.

El resultado de esa nulidad será que el juez al declararla, ocasionará que el testamento se destruya retroactivamente a su nacimiento, y en consecuencia el testador incapaz no dispuso de sus bienes y se tiene que abrir la sucesión legítima.

## **2) NULIDAD DEL TESTAMENTO POR VICIOS DE LA VOLUNTAD DEL TESTADOR.**

El acto de voluntad del testador debe manifestarse en forma libre y consciente. Si el testador manifiesta su voluntad sin libertad, es víctima de la violencia, si la manifiesta con una voluntad confusa, no esclarecida, es víctima del error o del dolo.<sup>83</sup>

En estos casos el acto tendrá que ser declarado nulo por el juez.

El error así como el dolo y la violencia, sólo dan lugar a una nulidad relativa. De acuerdo con el artículo 1716 C.C.JAL. (corr. 1795, C.C.D.F.); el testamento puede ser

---

<sup>83</sup> Antonio de Ibarrola. Ob. cit., Libro Segundo, Cap. VI, pág. 715.

invalidado: II.- Por vicios del consentimiento. Durante los 10 años posteriores a la muerte del *de cuius*, si nadie ha atacado al testamento, el testamento queda firme.

### **3) NULIDAD DEL TESTAMENTO POR SU OBJETO, MOTIVO O FIN ILICITO.**

Cuando se persigue un fin ilícito por el testador, entonces la nulidad es absoluta, así lo establece el artículo 6 C.C.JAL. (corr. 8, C.C.D.F.), que señala: "Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario".

En la nulidad absoluta no hay prescripción ni ratificación y además la acción puede intentarse por los presuntos herederos legítimos excluidos en el testamento, por el Ministerio Público, por el representante de la Secretaría de la Asistencia Pública, que tiene interés en la herencia, por los herederos o legatarios instituidos a quienes perjudique el testamento, porque no se le reconozca sino una parte menor de la que les correspondería como herederos legítimos.<sup>84</sup>

En apoyo a la nulidad absoluta se afirma: La acción es imprescriptible y el testamento nulo no puede ser cubierto por ratificación. Así opinan Aubry y Rau y Audry-Lacantinerie.<sup>85</sup>

La declaración de nulidad de la institución del o de los herederos por el motivo o fin ilícito, trae como consecuencia que se habrá la sucesión legítima respecto de los bienes que por testamento se les hubiere dejado.

### **4) NULIDAD DEL TESTAMENTO POR FALTA DE FORMA.**

Si el testamento es un acto formal es indudable que debe cumplir con lo que disponga la ley sobre la manera de externar la voluntad del testador. Cuando en un testamento no se han reunido las formalidades y requisitos necesarios para su validez, el testamento será nulo. Esta nulidad arranca de la confección misma, así lo establece el artículo 1425 C.C.JAL. (corr. 1491, C.C.D.F.), "El testamento es nulo cuando se otorga en contravención a las formas prescritas por la ley".

---

<sup>84</sup> Rafael Rojina Villegas. Ob. cit., Título III, Cap. II, pág. 400.

<sup>85</sup> Autor citado por Antonio de Ibarrola. Ob. cit., Libro Segundo, Cap. VI, pág. 714.

El artículo 1425 C.C.JAL. (corr. 1491, C.C.D.F.), transcrito anteriormente, no establece de qué nulidad se trata. Recurriendo al capítulo de las nulidades; nos encontramos que por regla general la inobservancia de la forma produce la nulidad relativa del acto jurídico, se admite la confirmación y ratificación en los casos en que no se observe la forma legal (art. 2152 C.C.JAL., corr. 2231, C.C.D.F.). Pero en materia de testamentos no puede haber confirmación en el sentido de ratificación tácita, está sólo es aplicable a obligaciones y contratos.

Hay necesidad de que las formalidades sean observadas como garantía de la seriedad del testamento, dada la trascendencia jurídica de este acto.

## II.- REVOCACION DEL TESTAMENTO.

La revocación de un testamento es un acto jurídico por medio del cual se priva de sus efectos para el futuro, al acto jurídico anterior consistente en haber otorgado un testamento, plenamente válido, por razones de oportunidad catalogadas subjetivamente por su autor.<sup>86</sup>

En derecho la revocación supone un testamento válido en su origen y susceptible de producir sus efectos y no los produce en virtud de una causa posterior. Si esta causa proviene de la voluntad del testador, habrá revocación, o sea que la revocación proviene de la propia voluntad, expresa o tácita del testador.

El testamento siendo un acto revocable, no es más que un proyecto durante la vida del testador: es la expresión de última voluntad del testador que ha sido redactada de antemano por el temor de ser sorprendido por la muerte, pero se reputa emitida en el momento mismo de perder la vida y en ese momento surte sus efectos jurídicos. La revocación puede efectuarse en cualquier momento y en las formas y términos que mejor le parezca al interesado. Los herederos tienen una expectativa, pero no un derecho, ya que éste sólo llegaría a tener existencia en el caso de que estando los bienes en el patrimonio del de cujus, éste muera. Asimismo el autor puede vender los bienes testamentarios y con ello se deja implícitamente sin efectos el testamento. Al testamento se priva de eficacia por medio de la revocación.

---

<sup>86</sup> Ernesto Gutiérrez y González. Ob. cit., Cap. VII, pág. 543.

## A).- CLASES DE REVOCACION.

Ya sabemos qué es revocar un testamento, se debe conocer las formas de revocar el mismo. Ellas pueden ser:

- 1) **Tácita.**
- 2) **Expresa.**
- 3) **Real.**

**1) Revocación tácita.-** Se realiza cuando se otorga un testamento nuevo y no se hace referencia de uno anterior. En este caso el nuevo testamento es el único que surte sus efectos, salvo disposición en contrario del testador. El artículo 1428 C.C.JAL. (corr. 1494, C.C.D.F.), consigna este tipo de revocación y señala: "El testamento anterior queda revocado de pleno derecho por el anterior perfecto, si el testador no expresa en éste su voluntad de que aquél subsista en todo o parte". El artículo 1430 C.C.JAL. (corr. 1496, C.C.D.F.), establece: "El testamento anterior recobrará, no obstante, su fuerza, si el testador, revocando el anterior, declara ser su voluntad que el primero subsista".

Se presume la validez del contenido positivo del mismo testamento. En la medida en que esos testamentos no se contradigan entre sí, tienen validez conjuntamente.

**2) Revocación expresa.-** Tienen lugar cuando se declara fehacientemente que el testamento anterior no tiene valor alguno. Esta declaración puede hacerse en nuevo testamento; pero no se debe suponer que por revocar el testamento anterior sea siempre preciso otorgar uno nuevo; es suficiente que el testador ocurra ante notario y ahí sin otorgar nuevo testamento sólo manifiesta que revoca el que ya tenía otorgado. Así quedará revocado su testamento y él sin testamento, en cuyo caso al fallecer se abrirá la sucesión intestamentaria.

**3) Revocación real.-** Se verifica cuando el testador destruya materialmente el documento en donde consta su testamento. Esta forma no procede en los testamentos públicos abierto y cerrado, sólo procede en cuanto al testamento ológrafo. El testamento

puede ser revocado por el testador así lo puede destruir, inutilizar en cualquier momento su testamento.<sup>87</sup>

## **B).- EFECTOS DE LA REVOCACION DEL TESTAMENTO**

La revocación priva de sus efectos para el futuro, a este acto plenamente válido que es el testamento. No obstante, la ley por razones de interés social, dispone que el cumplimiento de ciertos deberes a través de ese acto testamentario revocado, no dejan de surtir sus efectos, así se establece en el artículo 424 C.C.JAL. (corr. 369, C.C.D.F.), que: "El reconocimiento de un hijo habido fuera del matrimonio, deberá hacerse de alguno de los modos siguientes:... IV.- Por testamento". Con relación a este punto establece el art. 422 C.C.JAL. (corr. 367, C.C.D.F.), "El reconocimiento no es revocado por el que lo hizo, y si se ha hecho en testamento, cuando se revoque, no se tiene por revocado el reconocimiento".

El contenido de humanidad de estas normas es realmente obvio, porque como se ve, el reconocimiento de un hijo habido fuera del matrimonio no pierde su fuerza legal aunque se revoque el testamento en que se hizo.

## **III.- CADUCIDAD DEL TESTAMENTO.**

Caducidad es la sanción que se pacta, o se impone por la ley, a las partes que dentro de un plazo convencional o legal, no realizan voluntaria y conscientemente las conductas positivas para hacer que nazca, o para que se mantenga vivo, un derecho sustantivo o procesal, según sea el caso.<sup>88</sup>

La caducidad no es un vicio del testamento sino que supone su validez desde su origen y susceptible de producir todos los efectos, por haberse otorgado cumpliendo los requisitos tanto de existencia como de validez.

A pesar de que acto jurídico es perfecto, existe una imposibilidad de que surta efectos por causas posteriores al otorgamiento, consistiendo estas causas bien en el simple transcurso del tiempo, en la omisión de formalidades complementarias del acto de otorgamiento en el plazo previsto para verificarlas, muchas veces se produce la caducidad

---

<sup>87</sup> Idem, Cap. VII, pág. 544.

<sup>88</sup> Ibidem, Cap. X, pág. 592.

por la propia naturaleza de las disposiciones testamentarias, otras veces por causas ajenas a ellos, a veces por acto voluntario de los herederos, cuando es extraña a la voluntad del testador: como el fallecimiento previo del heredero.

Caducan los testamentos, sólo en los casos expresamente permitidos por la ley, como en las siguientes :

#### **A).- CLASES DE CADUCIDAD DEL TESTAMENTO.**

1) Si el heredero o legatario se hace incapaz de recibir la herencia o el legado (arts. 1270 y 1431 fracc. II, C.C.JAL., corr. 1336, 1497, fracc. II, C.C.D.F.).

2) Si renuncia a su derecho (arts. 1270 y 1431 fracc. III, C.C.JAL., corr. 1336, 1497, fracc. III, C.C.D.F.).

3) Por premorencia del instituido (arts. 1270 y 1431 fracc. I, C.C.JAL., corr. 1336, 1497, fracc. I, C.C.D.F.).

4) Por muerte del heredero antes de que se cumpla la condición suspensiva: ningún derecho se transmite a sus herederos (arts. 1270 y 1431 fracc. I, C.C.JAL., corr. 1336, 1497, frac. I, C.C.D.F.).

## **PARTE CUARTA.- DE LA FORMA DE LOS TESTAMENTOS.**

Para el testamento existe disposición especial que requiere para su validez que el autor de la herencia exprese su voluntad. Esta voluntad puede expresarla en forma verbal, sólo en determinados casos y circunstancias muy especiales, o bien en forma escrita y dentro de ésta se admite el testamento privado también en casos y circunstancias excepcionales. (Art. 1423 C.C.JAL. y corr. 1489 C.C.D.F.).<sup>89</sup>

Se examinará someramente cada una de las clases de testamentos. En cuanto a su forma se pueden distinguir dos clases de testamentos: Ordinarios y Especiales. (Art. 1433 C.C.JAL. y corr. 1499 C.C.D.F.).

### **I.- TESTAMENTOS ORDINARIOS.**

#### **A).- Testamento Público Abierto.**

Es un testamento ordinario y formal en el cual el testador manifiesta claramente su voluntad ante notario y tres testigos y el notario redacta por escrito esa manifestación, sujetándose estrictamente al tenor de ella; una vez hecha la redacción, dará lectura al testamento y si el testador da su conformidad será firmado por éste, el notario y los testigos (Art. 1445 y 1446 C.C.JAL. y corr. 1511 Y 1512 C.C.D.F.).

#### **B).- Testamento Público Cerrado.**

El testamento público cerrado, es aquel en el cual el testador hace sus disposiciones en un documento privado que guarda en un sobre cerrado, y que es escrito por el mismo testador o por otra persona a su ruego, firmando al calce y rubricando todas las hojas, y si no sabe o no puede firmar, lo hará otro a solicitud suya (Arts. 1455 a 1460 y corr. 1521 a 1526 del C.C.D.F.). En este testamento interviene el notario y testigos, pero sólo para hacer constar en la cubierta del sobre que lo contiene, la declaración del testador, en presencia de los testigos, de que en dicho sobre se encuentra un pliego que contienen su testamento.

---

<sup>89</sup> Rafael Rojina Villegas. Ob. cit., Título III, Sección segunda, Cap. III, pág. 406.

Tanto el testador como los testigos y el notario deberán firmar en la cubierta, y este último pondrá su sello.

### **C).- Testamento Ológrafo.**

El testamento ológrafo es el escrito por el testador, de su puño y letra, siempre y cuando sea mayor de edad. Este testamento debe otorgarse por duplicado y guardarse en un sobre cerrado cada uno de los ejemplares. Se presentará ante el director del Registro Público de la Propiedad y se manifestará ante el director y en presencia de testigos que en ese sobre se contiene el testamento. Debe comparecer directamente el testador y hacer esa manifestación. El director del Registro Público exigirá que se compruebe la identidad del testador. También certificará que se encuentra en su cabal juicio y libre de toda coacción. El testador puede en cualquier momento retirar del Registro Público el testamento ológrafo o por medio de apoderado especial que nombre (Arts. 1484 a 1488, y 1491 y corr. 1550 a 1555 y 1558 del C.C.D.F.).

## **II.- TESTAMENTOS ESPECIALES.**

Los testamentos especiales son aquellos que se hacen tomando en cuenta determinada circunstancias y sólo en atención a las mismas se permite recurrir a esa forma privilegiada, no siendo eficaz en los casos ordinarios. Los testamentos especiales son: el privado, el militar, y el hecho en país extranjero. El Código Civil para el Distrito Federal, añade además el Marítimo. (Art. 1435 C.C.JAL. y corr. 1501 C.C.D.F.).

### **A).- Testamento Privado.**

Esta clase de testamento se admite siempre que haya imposibilidad de testar en la forma ordinaria, o sea por el testamento público abierto, cerrado u ológrafo; esta imposibilidad puede deberse a enfermedad del testador, grave y urgente que impida la concurrencia de notario; a la falta de notario en la población, o la imposibilidad de que concurra por algún hecho en los casos, por ejemplo de epidemia, sitio, etc..<sup>90</sup>

### **B).- Testamento militar.**

---

<sup>90</sup> Rafael Rojina Villegas. Ob. cit., Título III, Sección segunda, Cap. III, pág. 406.

El testamento militar obedece a la circunstancia especial de que el militar o el asimilado al ejército entre en campaña, peligre su vida, o se encuentre herido en el campo de batalla.

**C).- Testamento hecho en país extranjero.**

Los testamentos hechos en país extranjero producirán efecto en el Estado cuando hayan sido formulados conforme a las leyes del país en que se otorguen o de acuerdo con los artículos 1592 a 1596 del Código Civil del Distrito Federal, cuando tales actos correspondan a individuos de nacionalidad mexicana y las disposiciones testamentarias deban cumplirse en el Estado (Art. 1516 C.C.JAL. y corr. 1593 C.C.D.F.).

**D).- Testamento Marítimo.**

Obedece al hecho de encontrarse el testador en altamar; solo es válido si muere el testador o no hace testamento una vez que haya desembarcado en lugar en que pueda otorgarlos dentro del término de un mes. Este testamento se encuentra regulado por los artículos 1583 al 1592, del Código Civil para el Distrito Federal.

## CAPITULO IV.

### EL FIDEICOMISO TESTAMENTARIO.

#### PARTE PRIMERA.- ELEMENTOS PERSONALES DEL FIDEICOMISO TESTAMENTARIO.

##### I.- DEFINICION.

Por fideicomiso testamentario, entendemos aquel fideicomiso cuyo origen se remonta al testamento de una persona, en donde se dispone el destino de ciertos bienes a un fin lícito determinado encomendando la realización del mismo a un fiduciario (en su caso, ya que puede no nombrar fiduciario, aplicandose el artículo 350 de la L.G.T.O.C., que otorga el derecho de designarlos al fideicomisario, o, en su defecto el juez de primera instancia del lugar). El testador considera conveniente la figura del fideicomiso para de esa forma lograr ciertos fines por él deseados, ya sea por la figura misma del fideicomiso, que le puede brindar más profesionalidad que un albacea, entre otros casos, o por las características del fideicomisario, en caso de que este sea un menor, incapaz, etc.

Los elementos personales del fideicomiso testamentario son los siguientes:

##### I.- EL FIDEICOMITENTE TESTADOR.

##### II.- EL FIDUCIARIO Y EL ALBACEA TESTAMENTARIO.

##### III.- EL FIDEICOMISARIO HEREDERO.

##### II.- EL FIDEICOMITENTE TESTADOR.

El fideicomitente, que en el fideicomiso testamentario tiene además la calidad de testador, debe realizar este acto jurídico llamado testamento, cumpliendo con lo dispuesto en el Código Civil y además expresamente debe establecer fideicomiso. En esta clase de fideicomiso el testador fideicomitente dispone de su patrimonio en forma libre y consciente. Tiene como limite el cumplimiento de normas imperativas como en el caso del testamento

inoficioso. En este caso el testamento que se instituye por fideicomiso será válido, pero los herederos fideicomisarios tendrán obligación de proporcionar alimentos a los menores de edad o a los mayores incapacitados para trabajar, que se consideren preteridos del fideicomiso testamentario.

#### **A).- CAPACIDAD DEL TESTADOR FIDEICOMITENTE.**

Con relación a la capacidad del testador fideicomitente vemos que es un presupuesto indispensable para constituir esta clase de fideicomiso.<sup>91</sup>

Una voluntad libre y consciente sólo puede manifestarse por una persona capaz.

La capacidad es la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y obligaciones, y hacerlos valer.<sup>92</sup>

La capacidad se divide en capacidad de goce y de ejercicio:

1) Capacidad de goce.- Es la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y obligaciones.

2) Capacidad de ejercicio.- Es la aptitud jurídica para hacer valer los derechos y obligaciones.

Con relación a la capacidad para constituir un fideicomiso testamentario, se exige la existencia de una voluntad inteligente y libre, dueño de sí y seguro de lo que está haciendo.<sup>93</sup>

Ante la insuficiencia normativa de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, tratándose de fideicomiso testamentario es necesario acudir al Derecho Civil, donde no encontramos las normas supletorias adecuadas a esta figura. Es así que sólo pueden ser fideicomitentes, todas las personas a quienes la ley no prohíbe expresamente el ejercicio del derecho de testar (art. 1239 C.C.JAL., y corr. 1305 C.C.D.F.).

---

<sup>91</sup> Luis Muñoz. "El fideicomiso mexicano". Cárdenas, Editor y Distribuidor. México, D.F. 1973. Primera Edición, Cap. V, pág. 135.

<sup>92</sup> Ernesto Gutiérrez y González. "Derecho de las Obligaciones". Ob. cit., Cap. IX, pág. 341.

<sup>93</sup> Antonio de Ibarrola, Ob. cit., Libro Segundo, Cap. III, pág. 665.

De lo anterior se desprende que en el fideicomiso testamentario, es necesario que el testador, o sea, el fideicomitente, tenga tanto capacidad de goce, como de ejercicio.

### **III.- EL FIDUCIARIO Y EL ALBACEA TESTAMENTARIO.**

Las personas que formulan un testamento se encuentran con el problema de designar a la persona que se encargue de ejecutar su última voluntad para después de su muerte, o sea el albacea, es decir una persona física. Para la ejecución de esta última voluntad depende no sólo de la habilidad de la persona designada sino también de su capacidad; estas personas físicas pueden sufrir eventualidades, pueden viajar, enfermar, inclusive morir, con lo cual la voluntad del testador no se cumpliría en el tiempo que él hubiera deseado, tendría que someterse su testamento al sucesor del albacea, que está sujeto como toda persona física a toda clase de eventualidades.

A través del fideicomiso testamentario, se ofrece la solución a estos problemas, nombrando albacea a una institución fiduciaria, la cual siendo una persona moral, no está supeditada a ninguna eventualidad como las personas físicas, por su existencia permanente, con lo cual el testador fideicomitente puede estar seguro de que con toda certeza se realizará su última voluntad y el acervo hereditario será destinado a los fines establecidos.

Los inconveniente de la designación de las personas físicas, generalmente ligadas a intereses familiares indeterminados, se evita siendo el albacea o executor una institución fiduciaria. Además el fin común y exclusivo está en cumplir estrictamente la voluntad del testador fideicomitente, para cuyo efecto, aúna su experiencia y su capacidad técnica a su solvencia moral y su duración permanente.

Las instituciones fiduciarias en ocasiones aconsejan al testador los términos más convenientes para la expresión de su última voluntad. Así como constituyen las condiciones de ejecución del fideicomiso testamentario, antes de aceptar el cargo de albacea.<sup>94</sup>

#### **A).- CAPACIDAD DEL ALBACEA PARA REPRESENTAR EL FIDEICOMISO TESTAMENTARIO.**

---

<sup>94</sup> Octavio A. Hernández. Ob. cit., Cap. XI, pág. 325.

El albacea testamentario es representante del testador y no de los herederos, quienes no pueden privar al primero de sus facultades.<sup>95</sup>

Pueden desempeñar el cargo de albacea todos aquellos a quienes la ley no lo prohíbe.

Aquí también la capacidad es la regla, la incapacidad es la excepción. Así el artículo 1594 C.C.JAL. (corr. 1679, C.C.D.F.), establece: "No podrá ser albacea el que no tenga la libre disposición de sus bienes. La mujer casada, mayor de edad, podrá serlo sin la autorización de su esposo".

Existe incapacidad absoluta, por ejemplo: la que afecta al que no tiene la libre disposición de sus bienes.

Hay incapacidad relativa, por ejemplo: de la que habla el artículo 1595 C.C.JAL. (corr. 1680, C.C.D.F.), al señalar "No pueden ser albaceas, excepto en el caso de ser herederos únicos: I.- Los magistrados y jueces que estén ejerciendo jurisdicción en el lugar en que se abre la sucesión; II.- Los que por sentencia hubieren sido removidos otra vez del cargo de albacea; III.- Los que hayan sido condenados por delitos contra la propiedad; IV.- Los que no tengan un modo honesto de vivir".

## **B).- CAPACIDAD DEL FIDUCIARIO PARA REALIZAR EL FIDEICOMISO TESTAMENTARIO.**

También el fiduciario precisa de capacidad por ser parte en el acto jurídico del fideicomiso testamentario. Ya hemos visto que sólo podrán ser fiduciarias las instituciones de crédito expresamente autorizadas por la Ley de Instituciones de Crédito, la cual dispone en su artículo octavo que para organizarse y operar como institución de banca múltiple se requiere autorización del Gobierno Federal, que compete otorgar discrecionalmente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria. Autorizaciones que son intransmisibles.

Por lo que respecta a las instituciones de banca de desarrollo, la citada ley las considera como entidades de la administración pública federal, con personalidad jurídica y

---

<sup>95</sup> Antonio de Ibarrola, Ob. cit., Libro Segundo, Cap. XVI, pág. 849.

patrimonio propios, constituidas con el carácter de sociedades nacionales de crédito, en los términos de sus correspondientes leyes orgánicas y de la antes señalada ley.

De lo anterior, y del análisis del artículo 45 fracción XV de la Ley, que establece la posibilidad de efectuar las operaciones de fideicomiso, se desprende que solamente una institución bancaria múltiple o de desarrollo puede tener capacidad para actuar como fiduciario. La excepción a lo anterior, son precisamente las casas de bolsa, quienes como ya vimos en el apartado XVI, del Capítulo Primero, parte segunda, se les faculta mediante los artículos 22 y 103, de la Ley del Mercado de Valores, para actuar como fiduciarias en operaciones de fideicomiso cuando se constituyan sobre los valores que se rigen por dicha ley, es decir, sobre los valores establecidos en el artículo 3° de la misma.

### **C).- SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS ENTRE EL ALBACEA Y EL FIDUCIARIO TESTAMENTARIO.**

En innumerables ocasiones se ha pretendido establecer identidad entre el albacea y la institución fiduciaria, identidad que ha resultado del notable parecido de ambas figuras jurídicas, en sus respectivos campos de acción.

Sin embargo, pese a que ambas figuras son afines en algunos aspectos, también lo es que sus diferencias son lo suficientemente profundas como para no confundirse una con la otra.

#### **1) SEMEJANZAS.**

Entre las semejanzas que surgen en una y otra figura jurídica están las siguientes:

1.- El cargo de albacea es voluntario; pero el que lo acepta se constituye en la obligación de desempeñarlo (art. 1610 C.C.JAL. y corr. 1695, C.C.D.F.).

El cargo de fiduciario es también voluntario, según lo preceptuado por el art. 350, L.G.T.O.C. la designación de fiduciario la hace el fideicomitente, pero tal designación no implica que el fiduciario acepte el cargo según el último párrafo de este artículo: "Salvo lo dispuesto en el acto constitutivo del fideicomiso, cuando la institución fiduciario no acepte..." Se concluye que la aceptación del cargo de fiduciario no es obligatorio, pero una

vez aceptado el cargo la fiduciaria está obligada a ejecutar dicho fideicomiso (art. 356, L.G.T.O.C.).

2.- Con relación a la función que desempeñan ambas figuras jurídicas:

En el desempeño del cargo de albacea, al aceptar el cargo, éste no está obligado a obrar personalmente, puede hacerlo por mandatarios que obren bajo sus ordenes (art. 1615 C.C.JAL., y corr. 1700 C.C.D.F.).

La fiduciaria actúa por conducto de personal competente y expresamente autorizado por: Delegados Fiduciarios y Personal Auxiliar; y de cuyos actos responde directa e ilimitadamente la fiduciaria, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales en que ellos incurran personalmente. A excepción de que siga los lineamientos señalados por el Comité Técnico, caso en el cual estará libre de toda responsabilidad (arts. 80 y 82, L.I.C.).

3.- Ambas figuras jurídicas tienen obligación de administrar los bienes fideicometidos a beneficio de tercero.

El albacea es administrador de la herencia, en consecuencia es ejecutor de las disposiciones testamentarias tales como: deducir las acciones, ejercitar los derechos, celebrar actos y contratos que son necesarios para administrar la herencia. Así vemos que el albacea tiene derecho de realizar la venta de los bienes para el pago de las deudas y gastos urgentes, de acuerdo con los herederos o con aprobación judicial. Fijando además la cantidad que haya de aplicarse en los gastos de administración y el número de sueldos de los dependientes (arts. 1620, 1631 y 1632 C.C.JAL. y corr. 1705, 1716, 1717 C.C.D.F.).

La fiduciaria es administradora de los bienes y derechos dados en fideicomiso, así tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso testamentario (art. 356, L.G.T.O.C.). Asimismo tiene derecho a desempeñar sus funciones de acuerdo a facultades que expresamente le otorga la ley, y las que le son otorgadas en el acto constitutivo del fideicomiso testamentario; así tiene el derecho de enajenar los bienes dados en fideicomiso testamentario para cumplir el fin del mismo.<sup>96</sup>

---

<sup>96</sup> Rodolfo Batiza, pág. 348.

4.- En cuanto al fin general, también existe parecido entre el albacea y la institución fiduciaria, ambas figuras jurídicas tienen las siguientes obligaciones:

El albacea tiene la obligación de rendir cuentas al heredero. Cuando fuere heredera la Beneficiencia Pública o los herederos fueren menores de edad, intervendrá el Ministerio Público en la aprobación de las cuentas (arts. 1639, 1640, 1641, 1643 y 1644 C.C.JAL., y corr. 1722, 1723, 1725 y 1726, C.C.D.F.).

Con relación al fideicomiso testamentario hay imposibilidad física de rendir cuentas al fideicomitente en su carácter de testador porque dicho elemento personal del fideicomiso testamentario ya no existe entre nosotros, concluyó su personalidad. El fiduciario tiene obligación de rendir cuentas al fideicomisario heredero o a sus representantes legales y a falta de éstos al Ministerio Público. (art. 84 segundo párrafo, L.I.C.).

## **2) DIFERENCIAS.**

No obstante el parecido en los aspectos que hemos estudiado, existen diferencias tales como:

1.- El albacea, por regla general, puede serlo cualquier persona y solo por excepción no podrá ser quien no goce de la libre disposición de sus bienes (art. 1594 C.C.JAL., corr. 1679, C.C.D.F.).

En cambio la fiduciaria, sólo pueden serlo las instituciones de crédito ya sean de banca múltiple o de banca de desarrollo, así como las casas de bolsa en operaciones sobre valores sujetos a la Ley del Mercado de Valores (art. 2, L.I.C. y art. 350 L.G.T.O.C., art. 22, fracc. IV, inciso d) y 103 L.M.V.).

2.- El albacea puede ser nombrado beneficiario en un testamento (art. 1595 C.C.JAL., corr. 1680, C.C.D.F.).

Es nulo el fideicomiso testamentario que se constituye en favor del fiduciario (art. 358, L.G.T.O.C.); o sea que no se podrá reunir en una misma persona las calidades de fiduciario y fideicomisario heredero.

3.- Por lo que ve a la duración en cuanto a sus funciones, en cada una de las indicadas figuras, existen también diferencias:

El cargo de albacea es temporal, pues sólo en casos especiales se le puede prorrogar por un año más, el término de su cargo (arts. 1656, 1657 y 1658, C.C.JAL., corrs. 1737, 1738, 1739, C.C.D.F.).

49477

En cambio, el encargo de la institución fiduciaria puede durar hasta en tanto no se extinga el fideicomiso, por alguna de las causas que enumera el artículo 357, L.G.T.O.C..

4.- Hay diferencias en cuanto a la percepción de honorarios.

El albacea puede escoger entre lo que designa el testador y lo que la ley señala como honorarios (arts. 1659, 1660, 1661, C.C.D.F., corrs. 1740, 1741, 1742, C.C.D.F.).

No sucede lo mismo con la institución fiduciaria, cuyas percepciones se reducen a lo que en el acto constitutivo del fideicomiso testamentario le son señaladas y por supuesto aceptadas por ésta.

5.- En el fideicomiso testamentario, el fiduciario recibe la titularidad de los bienes y derechos par cumplir con el fin lícito y determinado, registrando los bienes inmuebles a su nombre en el Registro Público de la Propiedad respectivo (art. 353, L.G.T.O.C.).

En cambio en el albaceazgo, el albacea no tiene los bienes registrados a su nombre; sólo es representante del autor de la herencia en tanto se hace la partición de la misma.

#### **IV.- EL FIDEICOMISARIO HEREDERO.**

El fideicomisario heredero es la persona que tiene derecho de recibir los beneficios del fideicomiso testamentario. El fideicomitente testador no puede ser beneficiario del fideicomiso testamentario, porque por su propia naturaleza esta clase de fideicomisos comienzan a surtir efectos a la muerte del *de cuius*.

Además porque esta persona ya no existe entre nosotros, concluyó su personalidad y su patrimonio pasa a un nuevo titular.

El fideicomisario heredero tendrá todos los derechos que se le asigne en el acto constitutivo y así podrá exigirle al fiduciario el exacto cumplimiento de sus funciones encomendadas.

Asimismo tendrá derecho a ejercitar una acción persecutoria para que los bienes que hayan salido indebidamente del patrimonio dado en fideicomiso testamentario vuelvan al mismo y así pueda la fiduciaria cumplir el fin lícito y determinado establecido en el acto constitutivo de dicho fideicomiso; asimismo podrá pedir la remoción del fiduciario (art. 355, L.G.T.O.C.). Los derechos del fideicomisario heredero no pueden ser considerados como derechos reales sobre la cosa fideicometida; son derechos personales contra el fiduciario para exigirle el debido cumplimiento del fideicomiso testamentario, o contra los detentadores de los bienes fideicometidos para hacerlos volver como hemos señalado, al poder del fiduciario.<sup>97</sup>

Con relación al heredero hemos visto que este elemento personal del derecho hereditario al aceptar la herencia continúa la personalidad del *de cuius*, o sea que, el heredero es causahabiente a título universal. El heredero es continuador del patrimonio tanto en sus relaciones activas como pasivas. Al heredero no se le puede considerar como un tercero ajeno a las relaciones activas y pasivas del *de cuius*.

#### **A).- CAPACIDAD JURIDICA DEL FIDEICOMISARIO HEREDERO.**

En el derecho civil mexicano todas las personas físicas y morales son aptas para heredar, sin distinción de edad, sexo, ni nacionalidad.<sup>98</sup>

La persona concebida tiene capacidad para heredar. También podrán ser herederas las personas morales, porque nada impide que sean designadas herederas a esta personas.

Con relación al fideicomisario, la regla general es que podrá ser la persona física como la moral que tengan capacidad necesaria para recibir el provecho que dicho fideicomiso implica, o sea que pueden ser fideicomisarios todas las personas físicas o jurídicas, excepto las que prohíbe la ley.

---

<sup>97</sup> Roberto Molina Pasquel. Ob. cit., Cap. VII, pág. 178.

<sup>98</sup> Ernesto Gutiérrez y González. "El patrimonio". Ob. cit., Cap. VII, pág. 532.

De lo anterior se deduce que el fideicomiso testamentario puede constituirse a favor de incapacitados y no nacidos (art. 359, fracc. II, L.G.T.O.C., y art. 16 C.C.JAL., corr. 22 C.C.D.F.). Esta incapacidad debe entenderse según el Código civil de los enajenados mentales que tienen restringida su personalidad jurídica; pero estos sujetos pueden ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones por medio de sus representantes legales; así muchos herederos fideicomisarios pueden ejercitar sus derechos por conducto de sus tutores o el Ministerio Público (art. 17 C.C.JAL., corr. 23 C.C.D.F.). Así se interpreta el artículo 1247, C.C.JAL. (corr. 1313, C.C.D.F.), establece que:

"Toda persona, de cualquier edad que sea tiene capacidad para heredar y no puede ser privada de ella de un modo absoluto; pero con relación a ciertas personas y a determinados bienes, pueden perderla por algún a 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.- Utilidad pública;
- V.- Renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento".

## PARTE SEGUNDA.- EJECUCION Y BENEFICIOS DEL FIDEICOMISO TESTAMENTARIO.

### I.- EJECUCION DEL FIDEICOMISO TESTAMENTARIO.

Constituido el fideicomiso testamentario, el paso siguiente es la ejecución del mismo, la que queda a cargo de una institución fiduciaria, la cual reporta las siguientes ventajas:

- 1.- Asegura que quien desempeña el cargo de fiduciario sea institución de reconocida solvencia;
- 2.- Asegura la permanencia y la continuidad de la labor de la fiduciaria, ya que las compañías tienen prácticamente vida ilimitada;
- 3.- Asegura que el trabajo de la fiduciaria sea realizado por instituciones especializadas, y
- 4.- Asegura el control y vigilancia de la fiduciaria, por parte de la Comisión Nacional Bancaria que controla y vigila a las instituciones de crédito.<sup>99</sup>

Asimismo las ventajas que reporta la institución fiduciaria al realizar el fideicomiso testamentario son las siguientes: permanencia, accesibilidad, eficiencia, posesión de oficinas y equipos adecuados, recursos financieros, conocimiento mercantil, economía, contabilidad sistemática, imparcialidad, solvencia.<sup>100</sup>

El fideicomiso testamentario se ejecuta en provecho de una persona, este beneficiario recibe el nombre de fideicomisario heredero.

---

<sup>99</sup> Octavio A. Hernández. Ob. cit., Cap. XI, pág. 254.

<sup>100</sup> Autor Citado por Gumersindo Castillo Galicia, "El Fideicomiso Testamentario", Tesis Profesional, UNAM, Facultad de Derecho, 1976, Título III, Capítulo II, pág. 109.

En la ejecución de un fideicomiso testamentario, la fiduciaria deberá actuar de buena fe, como actuaría un buen padre de familia respecto al patrimonio familiar. El fiduciario no podrá apropiarse los bienes o derechos fideicometidos, ni usarlos a su propio provecho. Tiene derecho al cobro de las percepciones derivadas por su trabajo; las percepciones se reducirán al honorario y a las comisiones que se establezcan en el acto constitutivo de dicho fideicomiso.

Igualmente, tendrá todos los derechos y acciones que se requieren al respecto con las limitaciones y siguiendo las normas que se establezcan en el acto constitutivo, y por esto es responsable de las pérdidas y menoscabos que los bienes fideicometidos sufran por su culpa (art. 356, L.G.T.O.C.).

Para ejecutar un fideicomiso testamentario, la fiduciaria designada desempeñará sus funciones, bien sea realizando actos de administración o de enajenación, según se haya dispuesto por el testador fideicomitente.

#### **A).- NOMBRAMIENTO DE DELEGADOS FIDUCIARIOS.**

Dicha función la desempeña la fiduciaria, a través de funcionarios que reciben el nombre de Delegados Fiduciarios, personas que la fiduciaria designa especialmente para atender los fideicomisos (art. 80, L.I.C.).

Las Instituciones de Crédito responderán civilmente por los daños y perjuicios que se causen por la falta de cumplimiento en las condiciones o términos señalados en el fideicomiso, mandato o comisión, o la ley (Art. 80, párrafo segundo, L.I.C.).

#### **B).- DESIGNACION DE UN COMITE TECNICO.**

Además de los Delegados Fiduciarios, en algunos casos, coadyuvan con la institución fiduciaria un Comité Técnico constituido en el acto de constitución del fideicomiso o en sus reformas, donde se emitirán las reglas para su funcionamiento y se fijarán sus facultades. Este Comité Técnico, exonera de responsabilidad a la fiduciaria, cuando ésta se ajusta a sus dictámenes y acuerdos, por ende, de no ajustarse, la fiduciaria será responsable de sus actos (art. 80 párrafo tercero, L.I.C.).<sup>101</sup>

---

<sup>101</sup> Octavio A. Hernández. Ob. cit., Cap. XI, pág. 260.

También la institución fiduciaria, para la ejecución del fideicomiso testamentario, utiliza Personal Auxiliar (art. 82, L.I.C.); este personal auxilia en sus funciones tanto a los Delegados Fiduciarios como a los Comités Técnicos, y sus funciones son directa o exclusivamente para la realización de dicho fideicomiso.

### **C).- LINEAMIENTOS PARA LA EJECUCION DEL FIDEICOMISO TESTAMENTARIO.**

Los lineamientos que deben seguirse en la ejecución del fideicomiso testamentario, los señala la Ley de Instituciones de Crédito, y a continuación se enumeran:

A).- La fiduciaria deberá abrir contabilidad especial por cada fideicomiso, debiendo registrar en la misma y en su propia contabilidad el dinero y demás bienes, valores o derechos que se les confien, así como los incrementos o disminuciones por los productos o gastos respectivos. Invariablemente deberán coincidir los saldos de las cuentas controladas de la contabilidad de la institución de crédito, con los de las contabilidades especiales (art. 79).

B).- En ningún caso se afectarán los bienes del fideicomiso a otras responsabilidades que las derivadas del mismo fideicomiso, o las que contra ellos correspondan a tercero de acuerdo con la ley (art. 79).

C).- Los Delegados fiduciarios deberán cumplir lo señalado en el fideicomiso o lo manifestado por el Comité Técnico en sus dictámenes o acuerdos, de lo contrario incurrirá en responsabilidad (art. 80).

D).- Las operaciones con valores que realicen las instituciones de crédito en cumplimiento de fideicomisos, mandatos, comisiones y contratos de administración, se realizarán en términos de las disposiciones de la Ley de Instituciones de Crédito, y de la Ley del Mercado de Valores, así como de conformidad con las reglas generales que emita el Banco de México.

E).- A falta de procedimiento convenido en forma expresa por las partes en el acto constitutivo de los fideicomisos, que tengan por objeto garantizar el cumplimiento de

obligaciones, se aplicará el procedimiento establecido en los dos primeros párrafos del artículo 341 de la L.G.T.O.C., a petición del fiduciario (art. 83).

F).- La fiduciaria deberá guardar el secreto fiduciario (art. 118).

Estas son las indicaciones que debe seguir la fiduciaria para la ejecución del fideicomiso testamentario. Ahora bien, la ejecución del fideicomiso testamentario tiene por finalidad principal y única, el realizar el fin para el cual fue creado dicho fideicomiso.

Este fin, señalado desde el acto constitutivo, consiste en un beneficio o provecho del cual es acreedor el fideicomisario heredero y como tal, la ley le concede derecho y acciones para exigir a la institución fiduciaria el cumplimiento de su obligación, consistente en cumplir el fideicomiso testamentario; ya se vio que cuando no hay sujeto jurídico determinado expresamente, esos derechos y acciones son otorgados por la ley al Ministerio Público.

Asimismo la fiduciaria designada para ejecutar el fideicomiso testamentario, habiendo recibido el patrimonio objeto del mismo, desempeña la función que le fue encomendada en el acto constitutivo, es decir, entrega el beneficio o provecho al fideicomisario heredero o ejecuta el o los actos por cuya realización se constituyó el fideicomiso testamentario.

## **II.- BENEFICIOS DEL FIDEICOMISO TESTAMENTARIO.**

El fideicomiso testamentario no es lo suficientemente conocido. El desconocimiento de esta figura se debe a la falta de publicidad adecuada por parte de tanto de las fiduciarias, como de los asesores legales, que no lo dan a conocer en forma sencilla al público en su funcionamiento, ventajas y utilidad.

El fideicomiso testamentario tiene múltiples aplicaciones por la extraordinaria flexibilidad, elasticidad y adaptabilidad del fideicomiso testamentario a todo género de negocios y actos humanos;<sup>102</sup>

La administración de un patrimonio de fideicomiso testamentario por la institución fiduciaria comprende que el testador ha dejado la realización de un fin lícito y determinado,

---

<sup>102</sup> "Primer Cónclave sobre Fideicomiso". Ob. cit., pág. 3.

asimismo que sus bienes sean administrados para el bienestar de la o las personas que de el dependen.<sup>103</sup>

Entre los diversos beneficios y aplicaciones del fideicomiso testamentario, podemos destacar las siguientes:

A).- Una de las ventajas más importantes que reporta este tipo de Fideicomiso, es el hecho de que a través de él, se pueden evitar considerablemente los trámites y formalidades de un Juicio Sucesorio, ya que al existir un testamento en el que se dispone de los bienes y derechos que serán afectados en Fideicomiso, el trámite a seguir podrá continuarse tramitando la sucesión extrajudicialmente, ante los notarios públicos del Estado (art. 934 y sigs. C.P.C.JAL., corr. 873 y sigs., C.P.C.D.F.), siempre que se cumplan con los siguientes requisitos:

\* Que este radicada la sucesión y hecha la declaratoria de herederos.

\* Que los herederos sean mayores de edad, o lo sea la mayoría y estuvieren debidamente representados los menores, o cuando hubiere un solo heredero aunque este sea menor de edad.

\* Que no exista ni se suscite controversia alguna.

B).- Otro beneficio es el de permanencia de la Institución Fiduciaria o sea esto, al ser una persona moral, tiene vida prácticamente ilimitada, de manera que los intereses del Fideicomiso están asegurados por una institución sustancialmente más permanente que las personas físicas. Además de que a la muerte del interesado sus bienes y derechos serán manejados, administrados y vigilados en forma sana, productiva, competente y profesional.

C).- Los posibles conflictos que una Sucesión Testamentaria puede traer consigo, debido al manejo de los bienes por parte del albacea, mientras no se hace la partición, pueden evitarse al afectar los bienes de la masa hereditaria fideicomitada.

D).- A través del Fideicomiso se pueden realizar muchas finalidades lícitas y posibles como pueden ser:

---

<sup>103</sup> Ibidem, Ob. cit., pág. 69.

- 1.- El pago de una mensualidad para el sostén de la familia.
- 2.- Dote matrimonial a los hijos.
- 3.- Pago de deudas contraídas por el testador.
- 4.- Entrega de determinada cantidad de dinero a los hijos, al alcanzar la mayoría de edad o al lograr algún título universitario.
- 5.- Entrega de cantidades o donativos a Asociaciones de Beneficiencia, fundaciones, instituciones científicas, culturales, deportivas, etc..

E).- Fiscalmente no se producirá una doble tributación, sino que solamente y hasta el acto constitutivo del fideicomiso, se procederá a efectuar el pago de el o los impuestos que se generen. El testador fideicomitente, podrá establecer la obligación de que el fiduciario cubra todas las obligaciones fiscales mientras exista el fideicomiso, entregándole a los herederos fideicomisarios al términos del mismo, los bienes libres de cualquier obligación fiscal y por ende de cualquier responsabilidad de dicha naturaleza, hasta ese momento.

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

G).- Los bienes y derechos que reciban los fideicomisarios, serán mayores en comparación a lo que reciban si su entrega fuere inmediata.

H).- La posibilidad de establecer en el contrato, disposiciones referentes al fallecimiento de alguno de los fideicomisarios, antes de recibir los bienes que les hubieran correspondido, ya que el fiduciario los entregará a sus herederos, ya sea legítimos o testamentarios, en los mismos términos y condiciones que le hubieran correspondido al fideicomisario fallecido y de acuerdo a lo previsto al respecto por el testador.

I).- Proteger a los herederos fideicomisarios en el disfrute de los beneficios del patrimonio del fideicomiso testamentario, al sustraer el patrimonio de éste del alcance de los acreedores comunes. Además de lograr que el heredero fideicomisario disfrute de los

productos del bien fideicometido sin necesidad de que tenga la propiedad inmediata del mismo.

## PARTE TERCERA.- EL PATRIMONIO DEL FIDEICOMISO TESTAMENTARIO.

### I.- TITULARIDAD DEL PATRIMONIO DEL FIDEICOMISO TESTAMENTARIO.

Quien constituye un fideicomiso testamentario, transmite el patrimonio fideicometido a la institución fiduciaria, que adquiere su titularidad.

El poder de la fiduciaria con relación al patrimonio fideicometido estará determinado por el acto constitutivo del fideicomiso testamentario o, en su defecto, por la naturaleza del fin a que los bienes, acciones y derechos fideicometidos se destinan. El fiduciario no se convierte en propietario de dicho patrimonio, será simplemente titular.<sup>104</sup>

Por medio del fideicomiso testamentario el testador fideicomitente transmite la titularidad de bienes, derechos, acciones y obligaciones al fiduciario, y éste podrá cumplir su misión mediante el ejercicio de su calidad de titular de ese patrimonio fideicometido.<sup>105</sup>

Asimismo el fiduciario estará obligado a cumplir las deudas que el *de cuius* haya adquirido con anterioridad a la constitución de dicho fideicomiso y las que hayan adquirido con relación a la ejecución de este fideicomiso testamentario.

Si el fideicomiso se establece por testamento, la fiduciaria recibe la titularidad del patrimonio fideicometido con motivo de la muerte del fideicomitente, que es, a la vez, autor del testamento, lo administra en beneficio de sus herederos de acuerdo con las instrucciones recibidas del *de cuius* y dará a los bienes, derechos y acciones el destino querido por él.<sup>106</sup>

El fiduciario es titular del patrimonio dado en fideicomiso testamentario, pero en forma temporal, o sea en tanto dure dicho fideicomiso; la fiduciaria es la única titular del

---

<sup>104</sup> Raúl Cervantes Ahumada. Ob. cit., Cap. XI, pág. 296.

<sup>105</sup> Octavio A. Hernández. Ob. cit., Cap. XI, pág. 276.

<sup>106</sup> Idem, Cap. XI, pág. 290.

patrimonio fideicometido; como tal, tendrá todos los derechos y acciones tendientes a realizar el fin lícito y determinado de dicho fideicomiso.

El fiduciario tiene un dominio limitado que no por eso deja de ser dominio, es decir es dueño del patrimonio, pero dueño fiduciario, lo que quiere decir que es dueño en función del fin que se debe cumplir y que es dueño temporal.

En resumen puede decirse que el fiduciario es dueño jurídico, pero no económico de los bienes y derechos que recibe en fideicomiso testamentario. El fiduciario es quien ejerce las facultades dominicales, pero en provecho ajeno.<sup>107</sup>

La titularidad que ejerce el fiduciario frente al patrimonio dado en fideicomiso testamentario, no tiene el uso, goce y disfrute; estas facultades tienen las siguientes limitaciones:

1.- Todas las facultades se ejercen en función del fin a realizar y no en interés del fiduciario (arts. 346 y 351, párrafo segundo, L.G.T.O.C.).

2.- El beneficio económico del fideicomiso testamentario recae sobre el heredero fideicomisario (arts. 348, párrafo primero, L.G.T.O.C.);

3.- El fideicomisario heredero puede impugnar los actos del fiduciario que salgan de los límites establecidos de antemano; y

4.- Extinguido el fideicomiso testamentario los bienes deben volver al heredero fideicomisario (art. 358, L.G.T.O.C.).<sup>108</sup>

El fideicomiso testamentario deberá ajustarse a los términos de la legislación común sobre la transmisión de la titularidad de los bienes y derechos fideicometidos en favor del fiduciario y que debe reunir los requisitos publicitarios correspondientes. La adquisición de la titularidad del patrimonio dado en fideicomiso testamentario es *erga omnes*, válido frente a todos como lo son los terceros, incluso frente al testador fideicomitente que pierde la titularidad a favor del fiduciario.

---

<sup>107</sup> Joaquín Rodríguez Rodríguez. Ob. cit., Cap. XII, pág. 111.

<sup>108</sup> Idem, pág. 111.

## II.- NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO TESTAMENTARIO.

Las formas reguladas en la práctica Bancaria y Notarial en relación al fideicomiso son las siguientes:

### A).- EL FIDEICOMISO CONSTITUIDO POR TESTAMENTO.

En la práctica opera en el testamento, cuando el testador y fideicomitente comparece ante Notario Público y externa su voluntad de constituir un fideicomiso designando a un institución fiduciaria y a uno o varios fideicomisarios como beneficiarios de los bienes quedan afectos a determinada finalidad, designada por el testador fideicomitente.

Los efectos del testamento que se establece por fideicomiso no nacen sino hasta la afectación de los bienes y la aceptación del fiduciario. En el momento de testar no hay fideicomiso y sigue la suerte de la revocación del testamento.

El fideicomiso no se ha constituido, se ordena que se constituya en lo futuro o quedará constituido al fallecimiento del fideicomitente y testador. Es un acto unilateral que no es vinculante, y por tanto, no nulifica en vida el patrimonio del autor, ni afecta a los terceros. Jurídicamente no tiene relevancia ninguna más que para el autor. Los bienes en los que desea constituir el fideicomiso, aún después del acto, pueden salir del patrimonio del autor, por la sola voluntad del mismo autor, y por este hecho queda sin efecto el deseo que antes había expresado. Los efectos que puede producir el fideicomiso testamentario se sujetan a la muerte del autor de la herencia. Al acaecer ésta, como causa única, los fideicomisarios herederos reciben los beneficios que produce dicho fideicomiso. Estos son realmente herederos, aunque mediante este fideicomiso que es temporal y constituido para beneficiarlos a la muerte del autor.

El llamado fideicomiso testamentario, es en realidad un testamento que se rige por el derecho común y solamente después de la muerte del testador, por cumplir la voluntad de éste se registrará por su ley especial. El fideicomiso es un acto temporal, es un medio, una situación transitoria, una operación instrumental. El fiduciario tiene el carácter de intermediario entre la voluntad del fideicomitente y testador y los fideicomisarios herederos, quienes reciben sus beneficios originados en la muerte del testador; lo reciben a través de un medio que el testador consideró más apto o más beneficioso, o sea el fideicomiso, pero

como éste no es institución permanente sino mediata los sucesores reciben la herencia y el fideicomiso ya no tiene relevancia.

### **B).- FIDEICOMISO CONSTITUIDO POR ACTO "INTER VIVOS".**

El fideicomiso se constituye en vida del fideicomitente, se transmite los bienes al fiduciario para que a su muerte los distribuya a los beneficiarios.

Esta segunda forma de constituir el fideicomiso por acto "*inter vivos*", modifica el patrimonio del autor y es posible que afecte a terceros. Por lo tanto, puede ser anulado por fraude a estos mismos terceros (art. 351, L.G.T.O.C.). Aunque puede ser unilateralmente constituido, requiere aceptación del fiduciario y, por consiguiente es vinculante: crea derechos y obligaciones recíprocas entre fideicomitente y fiduciario y entre éste y los fideicomisarios. Jurídicamente el fideicomitente ya no puede disponer salvo que se hubiere reservado la facultad de revocar el fideicomiso. Los efectos se producen desde el presente. Los bienes fideicometidos salen de su patrimonio en vida, no es testamento. En este tipo de fideicomiso, es posible que la muerte del fideicomitente, marque ciertos cambios en el manejo del fideicomiso y en el destino de los bienes y por esto pudiera parecer que se trata de una sucesión "*mortis causa*". No es así, 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 no extingue el fideicomiso, si es que no se ha previsto así en el acto constitutivo.

La muerte del fideicomitente no va a modificar el título jurídico por el cual los fideicomisarios van a recibir el beneficio. No fueron señalados herederos por causa de muerte. Son fideicomisarios por el fideicomiso. No son herederos. No se abre la sucesión por estos bienes. Cuando la muerte del fideicomitente o de algún fideicomisario, si así se hubiere previsto, señala el principio de una nueva fase, bastará acreditar estos fallecimientos como se hace en el caso de la extinción del usufructo, para que empiece a correr nueva etapa.

En la constitución del fideicomiso en vida del autor, para que siga surtiendo efectos después de su muerte, como la afectación de bienes la hizo el autor en vida, es en este momento en que el autor se vuelve causante, causante en vida.<sup>109</sup>

---

<sup>109</sup> Idem, pág. 48.

En caso de fideicomiso constituido por acto "*inter vivos*" la relación es fideicomitente-causante que estaba vivo, con los fideicomisarios causahabientes. Se trata de una relación "*inter vivos*", no hay sucesión hereditaria. Desde la constitución del fideicomiso, los fideicomisarios ya tiene en su haber, más que una expectativa, un derecho que nació ya desde la afectación fiduciaria y que ya recibe protección de la norma jurídica.

Es necesario que partamos de la base que el fideicomiso testamentario debe participar de la naturaleza jurídica del testamento, en principio no hay normas que regulen expresamente esa figura jurídica; en esa virtud el estudio de esta institución se hará a través de las normas que regulan la sucesión testamentaria, aplicando también las reglas de derecho que norman el fideicomiso. Este acto jurídico regulado por el derecho civil en lo que se refiere a las sucesiones, debe cumplir con los requisitos de existencia y validez que la ley exige al testamento y que de no llenar estos requisitos, se puede invocar la ineficacia del mismo.

La muerte del *de cuius* trae consigo un cambio de circunstancias. Antes de la muerte del autor no surtirá efectos el testamento, tampoco modifica el patrimonio fideicometido y en consecuencia es revocable en cualquier tiempo.

El procedimiento sucesorio es un trámite de derecho adjetivo que tiene como finalidad comprobar ciertos hechos para saber cuales normas de derecho sustantivo deben aplicarse: al fallecimiento del autor de la herencia, si hay testamento y éste es válido, si existe y es capaz el heredero o legatario o quienes deben sustituirlos, si éstos aceptan la herencia fideicometida, determinación del activo y del pasivo del patrimonio hereditario, protección de acreedores, protección y entrega de los bienes a quienes deban recibirlos.

La sucesión hereditaria respecto al patrimonio dado en fideicomiso testamentario, siempre de hecho y por derecho, es a título universal o sea que está en juego todo el patrimonio del *de cuius* que es transmisible por este medio, que incluye la responsabilidad del pago de las deudas hereditarias a los acreedores del *de cuius*.<sup>110</sup>

Se establece que el fideicomiso puede constituirse: "Por acto entre vivos o por testamento" (art. 352, L.G.T.O.C.) con tal de que conste por escrito y se ajuste a los

---

<sup>110</sup> Ibidem, Ob. cit., pág. 51.

términos de la legislación común sobre transmisión de la titularidad de los bienes y derechos que se den en fideicomiso testamentario. Puede ser que el fideicomiso testamentario se contenga dentro de un contrato, pero no será el acuerdo de voluntades lo que constituya el fideicomiso testamentario, sino que éste se constituirá por la voluntad del testador fideicomitente.<sup>111</sup>

Se concluye que el acto constitutivo del fideicomiso testamentario es siempre una declaración unilateral de voluntad del de cujus. El fideicomiso testamentario tiene su base en el Derecho Bancario y Notarial y está regulado dentro de las operaciones de crédito (art. 1, L.G.T.O.C.). Asimismo el fideicomiso testamentario como operación bancaria según el art. 75, fracc. XVI, C.Co., es un acto de comercio. Dado que la ley lo califica de operación de crédito, el fideicomiso testamentario se encuadra en el grupo de los servicios bancarios, es por eso que se reglamenta en el capítulo cuarto del título Tercero referente a las operaciones de la L.I.C., que establece "de los servicios".

### **III.- INEMBARGABILIDAD DEL PATRIMONIO CONSTITUIDO EN FIDEICOMISO TESTAMENTARIO.**

Hay que tomar en cuenta que el testador fideicomitente transmite la titularidad de ciertos bienes y derechos al fiduciario para que los posea en ese carácter y disponga de ellos conforme con lo establecido en el acto constitutivo del fideicomiso testamentario o de la ley, en provecho del heredero fideicomisario.

No cabe duda de que, los autores de la actual Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito tuvieron la intención de legislar en el sentido de que la institución fiduciaria fuera la única titular de los bienes y derechos afectados en fideicomiso testamentario. La lectura de los artículos 351 y 352, L.G.T.O.C., así lo da a entender; el primero expresa que con relación a los bienes afectos a dicho fideicomiso, sólo pueden ejercitarse los derechos y acciones que al mencionado fin se refieren, lo que da a entender que el testador fideicomitente no tiene ya en realidad ninguna intervención en relación a esos bienes y derechos, y por consiguiente tampoco los acreedores del de cujus; la última parte expresa que los terceros únicamente pueden tener derecho con relación a esos bienes cuando ese derecho se derive o sea anterior a la constitución de dicho fideicomiso. El artículo 352, L.G.T.O.C. previene que la constitución del fideicomiso deberá constar siempre por escrito

---

<sup>111</sup> Raúl Cervantes Ahumada. Ob. cit., Cap. XI, pág. 309.

y ajustarse a los términos de la legislación común sobre transmisión de la titularidad de los bienes y derechos que se den en fideicomiso testamentario a la fiduciaria; y el artículo 353, L.G.T.O.C. aclara todavía más el concepto, diciendo que cuando los bienes sean inscribibles, deberán inscribirse en el Registro Público de la Propiedad para que surta efectos.

Todos estos preceptos, nos inducen a pensar que el espíritu de nuestro legislador fue el que la titularidad quedará forzosa e inevitablemente transmitida a la fiduciaria y de que apareciera en el Registro Público de la Propiedad con relación a cualquier tercero como la única titular de los bienes y derechos afectados al fideicomiso testamentario, para que la fiduciaria cumpla exactamente los fines establecidos en el acto constitutivo del mismo.

Pues bien, sobre un bien sujeto a fideicomiso testamentario no se puede practicar ningún embargo, toma de posesión, diligencias precautorias o cualquier otra que impida la realización del fideicomiso testamentario, atento a lo dispuesto en el artículo 351, L.G.T.O.C. que a la letra dice: "Los bienes que se den en fideicomiso, se considerarán afectos al fin a que se destinan y, en consecuencia sólo podrá ejercitarse los derechos y acciones a que el mencionado fin se refieran, salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente", lo que quiere decir que los terceros no pueden ejercitar ningún derecho contra el bien dado en fideicomiso testamentario.

El adquirente del bien o derecho, en este caso la fiduciaria, no acrece ni aumenta su patrimonio y por ello en caso de embargo al fiduciario el bien o derecho dado en fideicomiso testamentario no ingresará a la masa de la deuda.

La institución fiduciaria es titular de dos clases de patrimonios como son:

- 1.- Un patrimonio general; y
- 2.- Tantos patrimonios fideicometidos como fideicomisos existan.

Con relación al patrimonio general, la fiduciaria responderá civilmente por los daños y perjuicios que se causen por la falta de cumplimiento en las condiciones o términos señalados en el fideicomiso o por la ley. (art. 80, segundo párrafo, L.I.C.).

Se concluye que el patrimonio fideicometido es inembargable; toda vez que dichos bienes y derechos quedan afectos al destino lícito determinado, manifestado libremente por el testador fideicomitente en su última voluntad, que lo hace por fideicomiso. Porque en este

caso el patrimonio fideicometido por su propia naturaleza se transmite a la fiduciaria y así dicho patrimonio es autónomo e independiente, tanto del testador fideicomitente, del fiduciario como de los herederos fideicomisarios.

#### **IV.- EMBARGABILIDAD DE LOS DERECHOS DEL HEREDERO FIDEICOMISARIO RESPECTO DE LOS BIENES FIDEICOMETIDOS.**

Existe un caso de excepción a la inembargabilidad del patrimonio constituido en fideicomiso testamentario, la L.I.C., establece en su artículo 82, "El personal que las instituciones de crédito utilicen directa o exclusivamente para la realización de fideicomisos, no formará parte del personal de la institución, sino que, según los casos, se considerará al servicio del patrimonio dado en fideicomiso. Sin embargo, cualesquier derechos que asistan a esas personas conforme a la ley, los ejercerán contra la institución de crédito, la que, en su caso, para cumplir con las resoluciones que la autoridad competente dicte afectará, en la medida en que sea necesaria, los bienes materia del fideicomiso".

La fiduciaria como hemos visto es titular de los patrimonios fideicometidos o de afectación. El patrimonio del fideicomitente constituye un conjunto de bienes y derechos que integran una universalidad.<sup>112</sup>

Cada uno responde de sus deudas, y estos derechos resultan ajenos e inoponibles a los otros patrimonios fideicometidos. La fiduciaria sólo responde de las obligaciones que se hayan constituido de acuerdo al fin para el que se constituyó el fideicomiso testamentario (art. 351, párrafo segundo, L.G.T.O.C. y art. 80, segundo párrafo, L.I.C.).

Estos artículos se complementan con los siguientes principios: "Los contratos legalmente celebrados, deben ser puntualmente cumplidos", "Los contratos poseen fuerza legal entre los contratantes" y el artículo 2891, C.C.JAL. (corr. 2964, C.C.D.F.), que estatuye lo siguiente: "El deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes con excepción de aquellos que, conforme a la ley, son inalienables o no embargables".

De la interpretación de lo anterior, se deduce, que en caso de falta de pago de honorarios al personal fiduciario que la institución fiduciaria utilice en la realización del

---

<sup>112</sup> Jorge Barrera Graf, Ob. cit., Cap. II, pág. 370.

fideicomiso testamentario, como son: los Delegados Fiduciarios, el Comité Técnico, el Personal Auxiliar y el Albacea que coadyuven con la fiduciaria, al ser acreedores del fideicomiso testamentario por las deudas insolutas, podrán ejercitar la acción en contra de la fiduciaria, la que en su caso, para cumplir con las resoluciones que dicte el juez competente, afectará en la medida que sea necesaria, los bienes materia de dicho fideicomiso. Pero sólo se afectarán los bienes suficientes para cubrir las responsabilidades derivadas del fideicomiso mismo.

Se puede pedir al juez del conocimiento que embargue los derechos que tiene el heredero fideicomisario respecto al patrimonio fideicometido. Así el juez podrá condenar al beneficiario afectando en la medida que sea necesaria, los bienes materia de dicho fideicomiso, para que el personal fiduciario reciba los frutos o productos, quedando dicho patrimonio embargado, hasta en tanto la deuda insoluta sea cubierta totalmente; en este caso el juez ordenará levantar el embargo correspondiente, quedando dicho patrimonio nuevamente libre de todo gravamen.

## PARTE CUARTA.- INEXISTENCIA O NULIDAD DEL FIDEICOMISO TESTAMENTARIO.

Al no existir en nuestra legislación positiva una regulación de los casos que sobre el fideicomiso testamentario puedan presentarse respecto de su Inexistencia o Nulidad, se procede a analizar los casos que pudieren generar la Inexistencia o Nulidad del Testamento que da origen al mismo, o en su caso de los efectos legales que puede provocar alguna deficiencia en el Fideicomiso que se celebre.

### I.- INEXISTENCIA.

El acto inexistente es el que no reúne los elementos de esencia o de existencia y en ausencia de los cuales es lógicamente imposible concebir su existencia. El acto inexistente no produce ningún efecto jurídico, el tribunal no puede sino registrar su inexistencia, éste no será demandado por vía de acción, sino opuesto, éste por vía de excepción. No puede ser objeto de una confirmación ni de una prescripción extintiva que haga desaparecer con el tiempo el vicio que contiene.<sup>113</sup>

Cabe señalar en el presente apartado, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha emitido el criterio que a continuación se transcribe, referente a la diferencia meramente teórica, entre la Nulidad y la Inexistencia, prevista por el Código Civil:

**"NULIDAD E INEXISTENCIA. SUS DIFERENCIAS SON MERAMENTE TEORICAS.** Aún cuando el artículo 2224 del Código Civil para el Distrito Federal emplea la expresión "acto jurídico inexistente", en la que pretende basarse la división tripartita de la invalidez de los actos jurídicos, según la cual se les agrupa en inexistentes, nulos y anulables, tal distinción tiene meros efectos teóricos, porque el tratamiento que el propio código da a la inexistencias, es el de las nulidades, según puede verse en las situaciones previstas por los artículo 1427, 1433, 1434,

---

<sup>113</sup> Manuel Borja Soriano. "Teoría General de las Obligaciones", Editorial Porrúa, S.A., Decima Edición, México, D.F., 1985. Título Tercero, Capítulos I y II, págs. 94 a 97.

1826, en relación con el 2950 fracción III, 2042, 2270 y 2779, en las que, teóricamente se trata de inexistencias por falta de objeto, no obstante, el código las trata como nulidades, y en los casos de los artículos 1802, 2182 y 2183, en los que, la falta de consentimiento originaria la inexistencia, pero también el código los trata como nulidades."

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. XI, pág. 130. A.D. 2596/57. Federico Baños. Unanimidad de 4 votos.

Vol. XIX, pág. 172. A.D. 2663/58. Donato Antonio Pérez. 5 votos.

Vol. LXVI, pág. 44. A.D. 1924/60. Pilar Mancilla Pérez. Unanimidad de 4 votos.

Vol. LXXXVII, pág. 16. A.D. 8668/62. Pedro Flores López. Unanimidad de 4 votos.

Vol. XC, pág. 46. A.D. 1205/52. Manuel Ahued. Unanimidad de 4 votos.

Publicada con el número 197, en el Apéndice 1917-1985, CUARTA PARTE, Pág. 590.

#### **A).- INEXISTENCIA DEL FIDEICOMISO TESTAMENTARIO POR FALTA DE MANIFESTACION DE VOLUNTAD.**

El fideicomiso testamentario será inexistente cuando falta la manifestación de voluntad del testador fideicomitente; toda vez que como hemos visto, dicho acto jurídico tiene su fuente en una declaración de constitución del fideicomiso en el testamento del de cujus. Así el art. 2145 C.C.JAL. (corr. 2224, C.C.D.F.), confirma la idea al señalar que el acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento, no producirá efecto legal alguno.

#### **B).- INEXISTENCIA DEL FIDEICOMISO TESTAMENTARIO POR FALTA DE OBJETO.**

El art. 1715 C.C.JAL. (corr. 1794 C.C.D.F.), señala que, para la existencia de un contrato se requiere. II.- Objeto que pueda ser materia del contrato.

De la misma forma el art. 1746, C.C.JAL. (corr. 1824, C.C.D.F.), establece que son objeto de los contratos: I.- La cosa que el obligado debe dar; y II.- El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

El artículo 1930 y 1747 C.C.JAL (corr. 2011, y 1825, C.C.D.F.), señalan el tipo de prestaciones que se pueden pactar, y las características que debe reunir la cosa objeto del contrato.

Con base en lo anterior, el fideicomiso será inexistente cuando le falte el objeto. Así también habrá inexistencia cuando el bien fideicometido no exista en la naturaleza, o cuando no sea determinado o determinable en cuanto a su especie. Por último será inexistente cuando el bien no estuviere en el comercio.

### **C).- INEXISTENCIA DEL FIDEICOMISO TESTAMENTARIO POR FALTA DE FORMA.**

El fideicomiso testamentario será inexistente cuando carece de las solemnidades prescritas por la ley; ya que, dicho acto jurídico tiene su fuente en el testamento mismo. El art. 2145 C.C.JAL. (corr. 2224, C.C.D.F.), señala que el contrato es inexistente por la falta solemnidades prescritas por la ley, por lo que no producirá efecto legal alguno.

## **II.- NULIDAD.**

A diferencia del acto inexistente, al acto nulo reúne los requisitos esenciales para la existencia de todo acto jurídico, pero se encuentra privado de efectos por la ley. La nulidad se divide en nulidad absoluta o de pleno derecho y en nulidad relativa o anulabilidad.

Cabe señalar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha expresado su criterio en cuanto a la nulidad de pleno derecho, estableciendo la siguiente jurisprudencia:

**"NULIDAD NO EXISTE DE PLENO DERECHO.** Si no hay disposiciones expresas en las leyes y para los casos que ellas comprendan, nuestra legislación no autoriza que se reconozca la existencia de nulidades de pleno derecho sino que las nulidades deben ser declaradas por la autoridad judicial, en todos los casos, y previo el procedimiento formal correspondiente."

Quinta Epoca:

Tomo XXV, pág. 450. Arias Briones Rafael.

Tomo XXX, pág. 451. Jauregui Lázaro.

Tomo XXXIV, pág. 2046. C. Vda. de Méndez Concepción. Suc. de.

Tomo XXXVII, pág 1153. Kemo Coast Copper Company, S.A.  
Tomo XLI, pág. 1864. Chico Vda. de Martín Francisca y Coags. Sucs.  
Publicada con el número 198, en el apéndice 1917-1985, Cuarta Parte,  
Pág. 590.

#### **A).- NULIDAD ABSOLUTA.**

Esta clase de nulidad es la que ataca a los actos que se oponen en contravención de un mandato a una ley imperativa, es decir de orden público. En la nulidad absoluta no se impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad, priva el acto de todo efecto; puede invocarse por todo interesado y no es susceptible de desaparecer por confirmación ni por prescripción art. 2147 C.C.JAL. (corr. 2226, C.C.D.F.). Este artículo asigna caracteres a la nulidad absoluta; y llama relativa a la que no reúne todos los caracteres en el artículo anterior (art. 2148, C.C.JAL, corr. 2227,C.C.D.F.).

La licitud es uno de los principios que rige las relaciones de los sujetos del fideicomiso testamentario, principalmente en relación del testador fideicomitente ya que este elemento personal es quien realiza el acto jurídico que da existencia al fideicomiso testamentario, éste tiene como meta principal y única la consecución de un fin, y la propia ley señala que ese fin debe ser lícito (arts. 346 y 347, L.G.T.O.C.).

De lo anterior se desprende que el testador fideicomitente, no debe señalar como finalidad del fideicomiso testamentario, algo que constituya su personalidad, sus derechos esenciales e inalienables, su estado civil y cuanto sea contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres (art. 1752, C.C.JAL, corr. 1830, C.C.D.F.).

De acuerdo con el art. 348, L.G.T.O.C., también sería nulo el fideicomiso testamentario que se constituyera en favor del fiduciario.

En el caso del fideicomiso testamentario, será nulo cuando se otorga en contravención a las formas prescritas por la ley. De esa forma, cuando sea nulo o haya perdido su validez, deberá de abrirse la herencia legítima (art. 1425 y 1517, C.C.JAL., corrs. 1491 y 1599 C.C.D.F.).

## **B).- NULIDAD RELATIVA.**

Existirá nulidad relativa cuando no se reúnan los elementos de la absoluta tal como lo establece los arts. 2147 y 2148, C.C.JAL. (corr. 2226 y 2227, C.C.D.F.). La nulidad relativa se define por exclusión de la absoluta, comprende casos menos graves hasta los más leves. La nulidad relativa es una medida de protección que la ley establece a favor de personas determinadas.

La anulabilidad se presenta cuando el acto jurídico reúne los elementos esenciales, pero la falta de uno de los elementos de validez como en los siguientes casos: I.- Por incapacidad; II.- Por vicios del consentimiento; y III.- Por defectos en la forma establecida por la ley (art. 1716 C.C.JAL., corr. 1795, C.C.D.F.).

### **1.- NULIDAD DEL FIDEICOMISO TESTAMENTARIO POR INCAPACIDAD DEL TESTADOR FIDEICOMITENTE.**

Cuando el testador fideicomitente carece de capacidad legal y no obstante constituye un fideicomiso testamentario, este fideicomiso estará afectado de nulidad relativa, aunque claro podrá ser convalidado dicho acto si el testador al llegar a la mayoría de edad lo ratifica, así también el fideicomiso testamentario surtirá sus efectos hasta en tanto se pide la nulidad y la acción no ha prescrito (arts. 1240 y 2149 corr. 1306 y 2228, C.C.D.F.).

### **2.- VICIOS DE LA VOLUNTAD EN EL FIDEICOMISO TESTAMENTARIO.**

#### **a) VIOLENCIA**

En cuanto al fideicomiso testamentario, tiene aplicación el art. 1419, C.C.JAL. (corr. 1485, C.C.D.F.), dice que cuando el testamento que haga el testador bajo la influencia de amenazas contra su persona o bienes de su cónyuge o de sus parientes. Es nulo, luego entonces, también lo será el fideicomiso que al amparo de este testamento se hubiere constituido.

El art. 2157, C.C.D.F. (corr. 2237, C.C.D.F.), establece: "La acción para pedir la nulidad de un contrato hecho por violencia, prescribe a los seis meses contados desde que cese ese vicio del consentimiento".

El testador puede revocar sus testamento en cualquier momento a partir del instante en que cese la violencia.<sup>114</sup>

### **b) DOLO O FRAUDE.**

El art. 1738 C.C.JAL. (corr. 1816, C.C.D.F.), establece que el dolo produce la nulidad del acto. El art. 2151 C.C.JAL., (corr. 2230, C.C.D.F.), establece que la nulidad por causa de dolo, solo puede invocarse por el que ha sufrido ese vicio.

En materia de testamentos, siendo único el autor, el dolo no puede provenir más que de un tercero.<sup>115</sup>

El art. 1421 C.C.JAL. (corr. 1487, C.C.D.F.), considera nulo el testamento captado por dolo o fraude, y esa nulidad afectará también al fideicomiso testamentario. Por otra parte el fideicomiso testamentario constituido en fraude de terceros podrá en todo tiempo ser atacado de nulidad por los interesados.

### **3.- NULIDAD RELATIVA DEL FIDEICOMISO TESTAMENTARIO POR FALTA DE FORMA.**

Para que haya contrato válido no basta el consentimiento o sea el acuerdo de voluntades, sino que es necesario que estas tengan una manifestación exterior; la manifestación del consentimiento es un elemento extrínseco del contrato, lo que constituye la forma de él.<sup>116</sup>

La nulidad procede cuando en el testamento no han concurrido las formalidades y requisitos necesarios para su validez.<sup>117</sup>

El Código Civil declara que "El testamento es nulo cuando se otorga en contravención a las formas prescritas por la ley" art. 1425 C.C.JAL. (corr. 1491, C.C.D.F.). A diferencia del fideicomiso otorgado por acto entre vivos, se trata de un caso de nulidad

---

<sup>114</sup> Antonio de Ibarrola. Ob. cit., Cap. VI, pág. 719.

<sup>115</sup> Idem, pág. 717.

<sup>116</sup> Manuel Borja Soriano. Ob. cit., Cap. I, pág. 210.

<sup>117</sup> Antonio de Ibarrola. Ob. cit., Cap. VI, pág. 711.

absoluta, o de inexistencia, ya que el propio Código ordena la apertura de la herencia legítima cuando el testamento otorgado es nulo art. 1517 fracc. I (corr. 1599, fracc. I, C.C.D.F.). La obvia razón es que los vicios de un acto de última voluntad, desaparecido su autor, no son susceptibles de purgarse.

## CONCLUSIONES.

**PRIMERA.-** La figura jurídica actualmente denominada como Fideicomiso no es una institución derivada directamente del Derecho Romano, sino más bien una adaptación del *trust* anglo-americano, que aún y cuando tiene características de esta figura, en nuestro país se le han conferido rasgos propios y distintivos respecto a figuras similares en otros países y épocas.

**SEGUNDA.-** El concepto de Fideicomiso, se incorpora en nuestro derecho Positivo en la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924, aún y cuando existieron dos Proyectos anteriores en donde se le consideraba.

**TERCERA.-** El fideicomiso actualmente es regulado por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932, en los artículos 346 a 359.

**CUARTA.-** Según las reformas a la Ley del Mercado de Valores, publicadas en el Diario Oficial de la Federación de 23 de julio de 1993, las casas de bolsa ahora pueden actuar como fiduciarias, rompiendo la regla general que establece el artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que establece que sólo las Instituciones de Crédito pueden ser fiduciarios.

Sin embargo, las casas de bolsa solamente podrán ser fiduciarias en fideicomisos a los que se encuentren afectos los valores sujetos al régimen de la Ley del Mercado de Valores, o al efectivo

destinado a la adquisición de tales valores. (Art. 350 L.G.T.O.C., art. 22 fracc. IV, inciso d) y 103, fracc. I, L.M.V.).

**QUINTA.-** El fideicomiso es un negocio jurídico, que se constituye mediante declaración 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.

**SEXTA.-** Por la naturaleza misma del Fideicomiso, este, puede ser utilizado para cualquier fin requerido, ya sea de Administración, de Garantía, de Inversión, o una combinación de los anteriores, según las necesidades o deseos.

**SEPTIMA.-** El Fideicomiso Testamentario es una figura jurídica que reúne tanto la rama del Derecho Civil, por encontrar su origen en una disposición de última voluntad, como la del Derecho Mercantil, por tratarse de una operación mercantil, de ahí su carácter y naturaleza jurídicas únicas.

**OCTAVA.-** El Fideicomiso Testamentario, debe reunir todos y cada uno de los elementos suficientes para la validez del Testamento, toda vez que se deriva de éste, y el artículo 1425 del C.C.JAL., establece que: "El testamento es nulo cuando se otorga en contravención a las formas prescritas por la ley" (corr. 1491, C.C.D.F.), por ende su validez depende directamente de la validez del testamento.

**NOVENA.-** El Fideicomiso Testamentario es la operación mercantil, cuyo origen proviene de la manifestación de última voluntad del fideicomitente-testador en su testamento, quien dispondrá de la totalidad o

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

**DECIMA.-** Por la simple inclusión de la cláusula testamentaria en los contratos de fideicomiso, no puede considerarse que lo convierte en un fideicomiso testamentario, ya que no se apega a la característica esencial, ni a la naturaleza jurídica basada en la previa existencia de un Testamento, aún y cuando los efectos pudieren resultar similares, pues su fuente es totalmente diversa.

**DECIMA PRIMERA.-** El fideicomiso testamentario se regula en cuanto al testamento que le da origen, por el Código Civil Local aplicable, sin embargo cuando se ha celebrado el fideicomiso en cuestión debe aplicarse supletoriamente el Código Civil del Distrito Federal, ya que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en su artículo 2, fracc. IV, establece la aplicación de dicho ordenamiento. En resumen, puede llegar a aplicarse primeramente el Código Local en lo que se refiere al Testamento y posteriormente el Código Civil del Distrito Federal, en lo que se refiere al fideicomiso en sí.

**DECIMA SEGUNDA.-** Con el Fideicomiso Testamentario se evitan algunos de los trámites de un Juicio Sucesorio y la pérdida de tiempo que ello implica, pudiendo quedar asentadas ambas materias, o sea la radicación Testamentaria y la del Fideicomiso, en una sola escritura notarial, lo cual traerá mayor seguridad y economía en el trámite.

**DECIMA TERCERA.-** La afectación de bienes ayuda a salvaguardar aquel o aquellos que interesen más, pues son inembargables (art. 79 L.I.C.), y quedan a salvo en caso de quiebras (art. 115, fracc. VI,

L.Q.S.P.), Además de que contribuyen a desahogar las cargas de la sucesión y fideicomiso, sin afectar el patrimonio fideicometido.

## BIBLIOGRAFIA .

\* Barrera Graf, Jorge. "Estudios de Derecho Mercantil". Editorial Porrúa, S.A., México, D.F. 1958.

\* Batiza, Rodolfo "EL FIDEICOMISO TEORIA Y PRACTICA" Ed. Asociación de Banqueros de México 1992.

\* Batiza, Rodolfo. "Tres Estudios sobre el Fideicomiso". Imprenta Universitaria. México, D.F. 1954, Primer Estudio.

\* Borja Soriano, Manuel. "Teoría General de las Obligaciones", Editorial Porrúa, S.A., Decima Edición, México, D.F., 1985.

\* Cervantes Ahumada, Raúl. "Títulos y Operaciones de Crédito". Editorial Herrero, S.A., México, D.F., 1988, Decimacuarta Edición.

\* de Ibarrola, Antonio. "Cosas y Sucesiones". Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1981, Quinta Edición.

\* "Diccionario de Derecho Privado", Editorial Labor, S.A., Barcelona, Madrid. Tomo I, 1950.

\* Domínguez Martínez, Jorge. "El fideicomiso ante la teoría del negocio jurídico" porrúa 1975.

\* García Maynez, Eduardo. "Introducción al Estudio del Derecho". Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1988, Trigésimo Novena Edición.

\* Gutierrez y González, Ernesto. "Derecho de las Obligaciones". Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1991, Octava Edición.

\* Gutiérrez y González, Ernesto. "El patrimonio". Editorial Porrúa, S.A., México D.F., 1993, Cuarta Edición.

\* Hernández Octavio A. "Derecho Bancario Mexicano", Tomo II. Editorial Jus, S.A. México, D.F. 1956.

\* "Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México", Banco Mexicano Somex, S.A., Mexico, D.F. 1982, Primera Edición.

\* Molina Pasquel, Roberto. "Los Derechos del Fideicomisario". Editorial Jus, S.A. México, D.F. 1946,.

\* Muñoz, Luis. "El fideicomiso mexicano". Cárdenas, Editor y Dstribuidor. México, D.F. 1973. Primera Edición.

\* Petit, Eugene. "Tratado Elemental de Derecho Romano". Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1988, Cuarta Edición.

\* Revista de Derecho Privado, Organo Periodico del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Año 1, Núm. 2 Mayo-Agosto 1990, México.

\* Rojina Villegas, Rafael. "Compendio de Derecho Civil". Tomo II, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1988, Sucesiones.

\* Rodríguez Rodríguez, Joaquin. "Derecho Mercantil", Editorial Porrúa, S.A., México D.F., 1991, Vigésima Edición, Tomo II.

\* Villagordoa Lozano, Jose Manuel, "Doctrina General del Fideicomiso", Editorial Porrúa, Segunda Edicion, México, D.F., 1982.

## C O N T E N I D O .

<b>INTRODUCCION</b>	02
<b>CAPITULO PRIMERO</b>	
<b>"ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO"</b>	04
<b>PARTE PRIMERA. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL FIDEICOMISO</b>	04
I.- Antecedentes del fideicomiso en Roma	04
II.- El Fideicomiso en el Derecho Germánico	06
III.- El Mayorazgo	07
IV.- Las Capellanias	08
V.- El Use Inglés	09
VI.- El Trust Moderno	12
<b>PARTE SEGUNDA. ANTECEDENTES LEGALES DEL FIDEICOMISO EN MEXICO</b>	17
I.- Primera utilización práctica del Trust en México	17
II.- Proyecto Limantour	18
III.- Proyecto Creel	19
IV.- Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924	19
V.- Proyecto Vera Estañol	20
VI.- Ley de Bancos de 1926	21
VII.- Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926	22
VIII.- Ley General de Instituciones de Crédito de 1932	22
IX.- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932	23
X.- Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941	26
XI.- Decreto del Primero de Septiembre de 1982	27
XII.- Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1982	27
XIII.- Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1984	28
XIV.- Decreto que Restablece el Régimen Mixto de la Prestación del Servicio de Banca y Crédito de Fecha 26 de Junio de 1990	29
XV.- Ley de Instituciones de Crédito de 1990	30

## **CAPITULO SEGUNDO.**

### **"ANALISIS DE LA INSTITUCION DEL FIDEICOMISO"**

#### **PRIMERA PARTE. NATURALEZA DEL FIDEICOMISO 33**

I.- Teoría Contractualista	33
II.- Teoría del Fideicomiso como contrato con estipulación a favor de tercero	35
III.- Teoría del Mandato	36
IV.- Teoría de la Declaración Unilateral de Voluntad	37
V.- Teoría del Negocio Fiduciario	39
VI.- Teoría del Negocio Indirecto	42
VII.- Opinión Personal	44

#### **SEGUNDA PARTE.- ELEMENTOS PERSONALES DEL FIDEICOMISO 46**

I.- El Fideicomitente	46
II.- El Fiduciario	49
III.- El Fideicomisario	52
IV.- El Patrimonio Fideicomitado	54

#### **TERCERA PARTE.- CLASES PROHIBICION Y EXTINCION DEL FIDEICOMISO 60**

I.- Fideicomiso de Administración	60
II.- Fideicomiso de Garantía	61
III.- Fideicomiso de Inversión	61
IV.- Fideicomiso Testamentario	62
V.- Fideicomisos Prohibidos	63
VI.- Extinción del Fideicomiso	63

## **CAPITULO TERCERO.**

### **"EL TESTAMENTO"**

#### **PARTE PRIMERA.- CARACTERISTICAS DEL TESTAMENTO 66**

I.- Acto Jurídico	67
-------------------	----

II.- Acto Jurídico Unilateral	68
IV.- Acto Revocable	69
V.- Acto Libre	69
VI.- Acto Solemne	69
VII.- Debe ser hecho por Persona Capaz	70
VIII.- Existe Transmisión Patrimonial	70
IX.- Surte efectos después de la Muerte del Testador	70

## **PARTE SEGUNDA.- ELEMENTOS PERSONALES DEL TESTAMENTO** 72

I.- El Autor de la Herencia	72
II.- El Heredero	73
III.- El Legatario	74
IV.- El Albacea	75
V.- El Interventor	76
VI. Los Testigos	78

## **PARTE TERCERA.- CESACION DE EFECTOS DEL TESTAMENTO** 81

I.- Nulidad del Testamento	81
II.- Revocación del Testamento	85
III.- Caducidad del Testamento	87

## **PARTE CUARTA.- DE LA FORMA DE LOS TESTAMENTOS** 89

I - Testamentos Ordinarios	89
II.- Testamentos Especiales	90

## **CAPITULO CUARTO.-**

### **"EL FIDEICOMISO TESTAMENTARIO"**

## **PARTE PRIMERA.-ELEMENTOS PERSONALES DEL FIDEICOMISO TESTAMENTARIO** 92

I.- Definición	92
II.- El Fideicomitente Testador	92
III.- El Fiduciario y el Albacea Testamentario	94

IV.- El Fideicomiso Heredero	99
<b>PARTE SEGUNDA.- EJECUCION Y BENEFICIOS DEL FIDEICOMISO TESTAMENTARIO</b>	<b>102</b>
I.- Ejecución del Fideicomiso Testamentario	102
II.- Beneficios del Fideicomiso Testamentario	105
<b>PARTE TERCERA.- EL PATRIMONIO DEL FIDEICOMISO TESTAMENTARIO</b>	<b>109</b>
I.- Titularidad del patrimonio del Fideicomiso Testamentario	109
II.- Naturaleza Jurídica del Fideicomiso Testamentario	111
III.- Inembargabilidad del Patrimonio constituido en Fideicomiso Testamentario	114
IV.- Embargabilidad de los Derechos del Heredero Fideicomisario, respecto de los bienes Fideicometidos	116
<b>PARTE CUARTA.- INEXISTENCIA O NULIDAD DEL FIDEICOMISO TESTAMENTARIO</b>	<b>118</b>
I.- Inexistencia	118
II.- Nulidad	120
<b>CONCLUSIONES</b>	<b>125</b>
<b>BIBLIOGRAFIA</b>	<b>129</b>
<b>INDICE</b>	<b>131</b>

**TESIS**  
**arttek**  
*... Las mejores ....!!*

TESIS • ENCUADERNADOS  
FINOS Y RUSTICOS  
AV. UNION No. 135 Esq. López Cotilla  
Tel. 616-62-71 Tel. y Fax: 616-10-64  
Guadalajara, Jal.

HEROICO COLEGIO MILITAR No. 886  
Esq. Av. Américas Guadalajara, Jal.  
Tel. 817-07-07 Tel/Fax: 817-28-49