

320809

88

2FJ

UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

PLANTEL TLALPAN

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ANALISIS JURIDICO DEL FIDEICOMISO COMO FORMA

DE ASEGURAR LOS BIENES DE LA TUTELA

Y LOS ALIMENTOS

TESIS QUE PRESENTA :

GONZALO OLIVARES DE LA PAZ

PARA OBTENER EL TITULO DE :

LICENCIADO EN DERECHO

ASESOR DE TESIS : LIC. MARIA DEL PILAR LEON URIBE

MEXICO, D. F.

1993.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

ANALISIS JURIDICO DEL FIDEICOMISO COMO FORMA
DE ASEGURAR LOS BIENES DE LA TUTELA
Y LOS ALIMENTOS

INDICE

PAG

PROLOGO

INTRODUCCION

CAPITULO I

ANTECEDENTES GENERALES DEL FIDEICOMISO

1. - EN EL DERECHO ROMANO	2
2. - EN EL DERECHO GERMANICO	5
3. - EN EL DERECHO ANGLOSAJON	8
4. - EL TRUST AMERICANO	12
5. - EL FIDEICOMISO EN MEXICO	15
A) PROYECTO LIMANTOUR	16
B) PROYECTO CREEL	18
C) PROYECTO VERA ESTANOL	19
D) LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO 1926	19
E) LEY DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO 1932	22
F) LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES DE 1941.	24
G) LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO	26

CAPITULO II

EL FIDEICOMISO EN GENERAL

1.- DEFINICION	29
2.- ELEMENTOS DEL FIDEICOMISO	31
A) ELEMENTOS PERSONALES	31
1.- FIDEICOMITENTE	31
2.- FIDUCIARIO	35
3.- FIDEICOMISARIO	39
B) ELEMENTOS REALES	40
C) ELEMENTOS FORMALES	41
D) ELEMENTOS ESENCIALES Y DE VALIDEZ	43
1.- CONSENTIMIENTO	43
2.- OBJETO	46
3.- FORMA	47
3.- EL PATRIMONIO DEL FIDEICOMISO	49
4.- FINES DEL FIDEICOMISO	52
5.- EXTINCION DEL FIDEICOMISO	54
A) REALIZACION DEL FIN	54
B) EXPIRACION DEL TERMINO	57
C) EXTINCION POR ACTO VOLUNTARIO	57
D) CONVENIO ENTRE FIDEICOMITENTE Y FIDEICOMISARIO	58

E) IMPOSIBILIDAD PARA REALIZAR EL FIN	58
F) FALTA DE LA CONDICION SUSPENSIVA	59
G) DESTRUCCION DE LA COSA	59
HD FALTA DE FIDUCIARIO	60
I) EFECTOS DE LA EXTINCION	60

CAPITULO III

DE LA TUTELA

1.- EVOLUCION HISTORICA	62
2.- CONCEPTO	62
3.- CLASES DE TUTELA	64
4.- ORGANOS DE LA TUTELA	70
5.- OBLIGACIONES DE LA TUTELA	75
6.- GARANTIAS QUE DEBE PRESTAR EL TUTOR	79
7.- CUENTAS DE LA TUTELA	82
8.- FIN DE LA TUTELA	85

CAPITULO IV

DE LOS ALIMENTOS

1. - DEFINICION	90
2. - FUNDAMENTO DE LA OBLIGACION ALIMENTICIA	92
A) LA DEUDA ALIMENTICIA DEL TESTADOR	98
3. - CARACTERISTICAS ESPECIFICAS	99
A) RECIPROCA	100
B) NATURALEZA PERSONALISIMA DE LA OBLIGACION	100
C) PROPORCIONAL	100
D) IRRENUNCIABLE	101
E) INEMBARGABILIDAD	101
F) DIVISIBILIDAD	102
G) PREFERENCIA DE LOS ALIMENTOS	103
H) LOS ALIMENTOS NO SON COMPENSABLES NI RENUNCIABLES	104
I) ASEGURABLE	105
4. - CLASIFICACION DE LA OBLIGACION ALIMENTICIA	106
A) NATURALES Y CIVILES	106
B) LEGALES, VOLUNTARIOS Y JUDICIALES	106
C) PROPIOS E IMPROPIOS	106
D) SUJETOS PUBLICOS OBLIGADOS A PRESTARLOS	107
E) DESDE EL PUNTO DE VISTA PROCESAL	108
5. - FORMAS DE SATISFACER LA OBLIGACION ALIMENTICIA	111

CAPITULO V

ANALISIS JURIDICO DEL FIDEICOMISO COMO FORMA DE ASEGURAR LOS BIENES DE LA TUTELA Y LOS ALIMENTOS

1.- BREVE EXPLICACION	117
2.- EL FIDEICOMISO EN EL ASPECTO PATRIMONIAL DE LA TUTELA ...	118
3.-SISTEMA DE ADMINISTRACION DE LOS BIENES DE LA TUTELA	123
4.- UTILIZACION Y VENTAJAS DEL FIDEICOMISO	125
5.- PROBLEMATICA ACTUAL DE LA TUTELA	128
6.- APLICACION DEL FIDEICOMISO EN MATERIA DE ALIMENTOS	131
7.- REFORMAS A LA LEGISLACION CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL	142

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

PROLOGO

A lo largo de mi vida profesional, primero como litigante y actualmente como asesor de una institución de crédito, he podido comprobar que en la gran mayoría de los casos de pensión alimenticia se cae en el supuesto de que el deudor alimentista incumpla con su obligación utilizando para ello diversas tácticas, haciendo por consecuencia casi imposible el cumplimiento de ésta.

Por lo que respecta a la tutela, se podría asegurar que son mínimos los casos sino es que nulos, en los que se realiza todo el trámite judicial y administrativo como lo establece la legislación, en virtud de la serie de requerimientos judiciales y al lento trámite administrativo para efectuar cada acto.

En virtud de lo anterior y conociendo las bondades así como su extraordinaria flexibilidad y adaptabilidad de la figura jurídica del fideicomiso es como nació en mi la inquietud para proponer en el presente trabajo la aplicación de un contrato de fideicomiso con el fin de asegurar los alimentos, teniendo como materia de este contrato, bienes inmuebles, muebles, o dinero que aparte de constituir la garantía para el cumplimiento de la obligación en cuestión, producirán rendimientos destinados a satisfacer con mayor amplitud y eficacia el concepto jurídico de alimentos.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

INTRODUCCION

La finalidad del presente trabajo denominado "ANÁLISIS JURIDICO DEL FIDEICOMISO COMO FORMA DE ASEGURAR LOS BIENES DE LA TUTELA Y LOS ALIMENTOS" es la de dar a conocer dos de las diversas formas que pueden concretarse mediante la celebración de un fideicomiso.

Una de las formas del fideicomiso servirá para garantizar el buen desempeño del cargo de tutor y para proteger los bienes que se encuentren sujetos a la tutela con la creación de un patrimonio autónomo que sólo estuviera disponible a los fines del fideicomiso y en favor del incapaz.

Por otro lado proponemos al fideicomiso como única forma de asegurar los alimentos en favor del acreedor, ya que de una forma general pueden ser materia del fideicomiso bienes inmuebles, muebles, dinero y derechos que se pudieran hacer efectivos al incumplirse la obligación por parte del deudor.

Al organizar y desarrollar el presente trabajo, pretendemos ofrecer tan solo una pequeña parte del campo de aplicación del fideicomiso en nuestro país, materia tal vez, un tanto desconocida a veces, que ofrece incertidumbre y duda en ocasiones y que por contra se imagina y antoja en ocasiones como la solución y respuesta única y absoluta de diversas situaciones.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Sin embargo, previamente a que se entre de lleno al presente análisis consideramos oportuno hacer algunas breves reflexiones en referencia a las instituciones fiduciarias en función de su filosofía de actuación (entendida como el conocimiento de la esencia, propiedades, causa y efectos de la cosa y ó sea, la esencia de su actuación la encontramos fundamentada por ciertos elementos permanentes e invariables que necesariamente se deben dar en las instituciones fiduciarias: seguridad, fidelidad, confidencialidad, honestidad, permanencia, son elementos que se buscan en un fiduciario y todos ellos nos llevan a otro elemento que es confianza. Nuestra legislación en el artículo 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que el fiduciario debe actuar como "un buen padre de familia". Al lado de este concepto de confianza existe otro denominador común, base también de esta filosofía de actuación de los fiduciarios y que responde a las características de exactitud, agilidad, productividad y que reflejan la función básica del fiduciario que es una buena "administración".

Por último y por lo que toca a las instituciones fiduciarias, consideramos oportuno señalar que tienen como cometido fundamental administrar patrimonios y deben realizar esta actividad con un profundo sentido de profesionalidad.

En pocas palabras, dar una adecuada solución a una necesidad

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

en función de la confianza depositada y siempre con un alto concepto de profesionalismo.

Para el estudio y análisis de la figura jurídica que nos ocupa, hemos decidido ir de lo general a lo particular. Por tal motivo se ha dividido en cinco capítulos.

En el capítulo primero lo dedicamos al estudio del origen del fideicomiso, desde su primera aparición en la vida jurídica de las primeras culturas, hasta su actualidad en nuestra legislación.

Por lo que respecta al capítulo segundo analizamos al fideicomiso mencionando los elementos que lo constituyen, su patrimonio, fines y extinción del mismo.

En el capítulo tercero, se analiza la figura jurídica de la tutela, desde sus antecedentes hasta la extinción de la misma.

El capítulo cuarto está dedicado a los alimentos en donde se analiza el fundamento de la obligación, sus características específicas, su clasificación y las diferentes formas de satisfacer la obligación alimenticia.

Finalmente, el capítulo quinto lo destinamos a la exposición de aplicar el fideicomiso respecto a los bienes que se encuentran

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

arrestos a la tutela, así como para asegurar la obligación alimenticia que tiene el deudor respecto de su(s) acreedor(es), como la mejor forma para garantizar estas obligaciones, es por ello que se hace una breve explicación, se aborda la problemática actual de la tutela, se ofrecen las ventajas del fideicomiso, se plasma un contrato para asegurar la cesión alimenticia y se mencionan por último algunas reformas a la legislación civil del Distrito Federal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES GENERALES DEL FIDEICOMISO

1. - EN EL DERECHO ROMANO

El pueblo romano tuvo al lado de su poderío militar y político una gran vocación para el derecho. en el transcurso de su existencia histórica creó un sistema jurídico ejemplar, que ha sido el antecedente y el modelo de la mayor parte de las instituciones jurídicas en el derecho moderno.

La palabra fideicomiso se formó con dos raíces latinas : " fidei " que significa confianza y " committere ", que significa encomendar.

En el antiguo Derecho Romano, nació el Fideicomiso cuando el ciudadano acudió a una persona de confianza, para poner en sus manos un bien y rogarle que realizara con él determinados propósitos.

Existieron dos instituciones que son antecedentes del Fideicomiso actual. Estas instituciones son : la Fiducia y los Testamentarios.

Generalmente se acepta como concepto de Fiducia, a aquella " mancipatio ", forma solemne de transmitir la propiedad, hecha

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

con la obligación del " accipiens " quien la recibía de retransmitir. (1).

En otros términos la fiducia romana consistió en una "mancipatio", después de que se realizaran determinados fines, al pacto " tradens " o a una tercera persona.

Existieron dos formas de fiducia : " la fiducia cum creditor " y la fiducia cum amico ". La primera tuvo gran importancia, porque sirvió para garantizar el cumplimiento de determinadas obligaciones. Este tipo de fiducia operaba en la forma siguiente : el deudor para garantizar su adeudo, transmitía determinados bienes a su acreedor, quien los recibía con tal fin y a su vez obligaba, en virtud del " pactus fiduciae ", a retransmitirlos al deudor, cuando hubiere pagado el crédito. En caso que el deudor no cumpliera con su obligación, el acreedor tenía el derecho implícito con el pacto, de retener la cosa para sí o para enajenarla (2).

La fiducia " cum amico " se empleaba para que aquella persona que recibía el bien transmitido, pudiera usarlo y disfrutarlo gratuitamente y en su propio provecho; una vez realizados estos fines, quien había recibido los bienes transmitidos como

(1) VILLAGORDOA Lozano, José Manuel. Doctrina General del Fideicomiso. Ed. Porrúa. Segunda Edición. México, 1976. Pág 1.

(2) VILLAGORDOA Lozano, José Manuel. Op. cit. Pág. 2

consecuencia del " pactum fiduciae ". Los retransmitía al heredero.
La fiducia cum amico, se identifica con el comodato, que era un
préstamo gratuito de uso .

El otro antecedente es el fideicomiso testamentario, medio de
que se valía un testador para eludir las numerosas incapacidades
que para heredar por testamento imponían las leyes romanas.

Cuando este testador quería beneficiar a una persona, con la
cual no tenía " testamenti factio ", es decir derecho de heredar a
su favor, rogaba a su heredero que diera al incapaz de heredar una
parte o toda la herencia.

En un principio el cumplimiento del fideicomiso quedó a la
buena fe y a la conciencia del heredero fiduciario. Pero en vista
de que la inejecución de ciertos fideicomisos ocasionó notables
afensas a la autoridad pública, el Emperador Augusto les hizo
ejecutar con la intervención de los consules. Poco a poco se fue
acostumbrando esta medida en el Derecho Romano, hasta que por su
importancia hubo necesidad de establecerse, frente Especial, el "
iure iudiciali fideicommissum " (1).

En la época de Justiniano, el heredero fiduciario pasó a

(1) Petil, Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano. Traducido
de la novena edición francesa. Ed. Nacional. México, 1971. Pág
579.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

adquirir un derecho real en lugar de un derecho de crédito, teniendo a su favor la " reivindicatio " sobre los bienes materia de fideicomiso, aun contra los terceros de buena fe, que ejercitaba dicho heredero fideicomisario, el día en que la restitución debía tener lugar en su beneficio.

Es así como el pueblo romano estableció los elementos esenciales del fideicomiso, la nueva manera que encontró de arreglar sus negocios, con base en la confianza depositada en un tercero, llamado fiduciario, que no tenía interés directo: la intermediación de ese tercero para que logaran sus propósitos el fideicomitente y el fideicomisario, propósitos lícitos, pero que excedían los marcos legales que se cumplían en terrenos de la buena fe, fuera del ámbito de la ley, por lo menos en un principio y en enriquecimiento del derecho por la creación jurídica de una nueva institución que se produjo gracias al paulatino reconocimiento y protección de la ley romana a las prácticas del pueblo, que consistieron en la fiducia y fideicomisos testamentarios ya mencionados anteriormente.

2.- EN EL DERECHO GERMANICO

El Lic. José Manuel Villanueva Lozano, en su libro " Doctrina General del Fideicomiso ", nos dice que : en el derecho

Germanico encontramos tres instituciones que son antecedentes del fideicomiso: la prenda inmobiliaria, el manus fidelis y el salman o treuhand en sus distintos aspectos reclamentarios por el antiguo y por el nuevo derecho.

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

Esta institución tiene gran semejanza con la fiducia Cum Creditore, pero al mismo tiempo se distingue de la institución romana, en que la prenda inmobiliaria del Derecho Germanico, solo se extiende a garantías que se establecen sobre bienes inmuebles, como su propio nombre lo indica.

Otra diferencia consiste en el requisito formal de la entrega de la carta venditionis y de la contracarta que se acompaña en la entrega del inmueble que constituye la garantía correspondiente.

La figura jurídica del manus fidelis tiene particular importancia en el desarrollo del Derecho Germanico de las sucesiones, porque se empleaban para contravenir las prohibiciones

o limitaciones establecidas en las disposiciones locales para determinar la calidad de los herederos locales.

Durante o bien realizar una donación inter vivos post obitum transmitiendo la cosa materia de la donación a un fiduciario, llamado manusfideliis, inmediatamente después de dicha transmisión de ordinario, el mismo día retransmitía al verdadero beneficiario la cosa adquirida, reservando al donante un derecho más o menos amplio de uso sobre la cosa donada, para que durante su vida lo disfrutara.

La persona que desempeñaba el cargo de manusfideliis, era siempre escogida entre aquellas personas que formaban parte del clero, pues se requería una garantía de esta naturaleza, porque la carta venditionis se redactaba en términos tan amplios e ilimitados que el manusfideliis podía disponer de bienes transmitidos aun en su propio provecho (4).

Encontramos otra institución en el derecho Germánico que también constituye un indiscutible antecedente de nuestro fideicomiso como lo es el Salmen o Treuhänder, es decir, las personas que desempeñaban el cargo de fiduciario (5).

(4) Ibidem. Pág 525.

(5) VILLAGORDOA Lozano, José Manuel. Doctrina General del Fideicomiso. Ed. Asociación de Banqueros de México A. C. México, 1970. Pág 5.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En el Derecho Germánico ha definido al Salman como la persona intermediaria que realiza la transmisión de un bien inmueble del propietario original al adquirente definitivo. Estas funciones en parte coinciden y en parte se diferencian de aquellas que son propias de manusfidelis.

El Salman del antiguo derecho se distingue esencialmente del Salman del nuevo Derecho Germánico. En que el derecho antiguo, el Salman es el fiduciario que recibe sus facultades del enagenante y a su vez se obliga frente a él, en forma solemne, para transmitir los bienes al tercer destinatario de los mismos.

En el derecho moderno, es típico que el Salman sea fiduciario del adquirente y no del enagenante, por lo que de aquel recibe sus poderes jurídicos.

Los demás elementos de la realización no sufrieron alteración alguna y su principal función está orientada para reforzar el derecho del adquirente definitivo (6).

3. - EN EL ANGLOSAJON

La conquista de Inglaterra por Guillermo de Normandía, acaece en 1066 y es de pensarse que a partir de esa fecha se va

(6) VILLAGORDOA Lozano, José Manuel. Op cit. Pág 3,6.

imponiendo un nuevo estilo de vida en la tierra recién conquistada, pero es también de pensarse, porque así han sido en todos los fenómenos de la conquista, que las formas impuestas sufren la influencia cultural del pueblo dominado, hasta que las formas de uno y otro de los núcleos sociales se amalgaman creándose un nuevo estilo de vida, un nuevo derecho, una nueva lengua, una nueva moral, que al paso de los siglos se ve como una unidad en la que resulta difícil desentrañar su origen.

El " uso " nació para Maitland, de las reglas del " common law " relativas al mandato, en realidad un mandato carente de formalidades utilizando en un principio para bienes muebles y que vino a cristalizar cuando la práctica fue extendida a los inmuebles (7).

Cuando el Canciller concede su protección al beneficiario de un " uso " se limitaba a reconocer y dar efectos a una relación antigua, común y bien entendida (8).

A juicio de Ames, el " uso " fue un producto del sistema jurídico inglés, consecuencia lógica de que la equidad actuó sobre la conciencia, y estaba que el Canciller al sancionar su

(7) BATIZA, Rodolfo. El Fideicomiso Teoría y Práctica. Ed. Porrúa. Cuarta edición. México, 1980. Pág 36.
(8) VILLAGORDOA Lozano, José Manuel. Op. Cit. Pág 36.

exigibilidad jurídica se guiaba en cierta forma por las antiguas acciones " account y detinue del common law " (9)

El tránsito histórico que media entre la aparición de los usos y la plena integración del " trust " puede describirse, conforme lo hace Scott, a través de cuatro periodos más o menos definidos. Primero el " use " y con posterioridad el " trust ", en efecto, no surgieron de improviso como instituciones acabadas, sino que, como lo observa Bacon, crecieron en forma gradual con vigor y aceptación: siglos de gestación transcurrieron antes de que el " trust " se convirtiera en una institución jurídica y siglos de desenvolvimiento antes de que se ocupara la posición central en el sistema de equidad.

El primer periodo se inicia con el primitivo empleo de los " usos " y continúa hasta comienzos del siglo XV época en que reciben la sanción del Canciller; el segundo periodo se extiende hasta la promulgación de la " Ley de Usos " en el siglo XVI; el tercero alcanza los finales del siglo XVII y marca la nueva etapa del derecho del trust; el cuarto y último periodo comprende el desarrollo del trust moderno (10).

No ha podido determinarse aún, en forma satisfactoria, el momento preciso en que los usos hacen su aparición en Inglaterra.

(9) BATIZA, Rodolfo. Op. Cit. Pág. 30.

(10) Idem.

Considerase inquestionable, sin embargo, que su empleo había sido frecuente mucho tiempo antes de que fueran jurídicamente exigibles. Tal vez de acuerdo con la hipótesis de Maitland, su primera y general utilización haya ocurrido en el siglo XVIII como resultados de las transmisiones de tierras " para el uso " de los frailes franciscanos, a quienes las reglas de la orden prohibían, en lo individual o comunalmente, la propiedad de bienes. Ya para principios del siglo XV habíase generalizado tanto esa costumbre que en el reinado de Enrique V (1413-1422) la mayor parte de las tierras estaban sueltas al régimen de los " usos " (11).

En el siglo XV era notoria la rigidez que había ido adquiriendo el sistema normativo aplicado por los Tribunales del Common Law, situación que afectaba también al procedimiento como consecuencia de la flexibilidad del sistema de las " formas de acción ". Si una causa de pedir no encuadraba en el " Writ original " procedente, los tribunales veíanse en la imposibilidad de suministrar recurso alguno. Desde fines del siglo XIV y comienzos del siglo XV empezaba a llevar a la Cancillería y al Consejo del Rey, numerosas quejas contra " Feoffees " infieles que, por no implicar el cumplimiento a obligaciones jurídicas, escapaba al conocimiento de los tribunales del Common Law (12).

(11) Idem. Pág 27.

(12) Idem. Pág 30.

De 1535 a finales del siglo XVII, al contrario, se había suscitado una fuerte oposición contra los " usos ". Era innegable que constituían un fácil expediente en fraude de acreedores, y que las ventajas representaban beneficio de ciertas personas, traducíanse en perjuicios relativos contra otras : para el primogénito, a quien se desheredaba para favorecer a hermanos menores o a extraños.

De ahí fuera Enrique VIII quien con mayor energía instigara la supresión de los usos, los que vino a culminar, tras de vencer tenaces oposiciones, con la promulgación de la " Ley de Usos " en el año de 1535 (13).

Fudo haberse pensado, como había sido la intención, afirma Scott, que la Ley de Usos acabaría por proscribir las prácticas abusivas que enumeraba, y que de ahí en adelante no sería posible la escisión entre título legal y el interés o derechos de equidad. Sin embargo, los acontecimientos posteriores demostraron que la ley no había consumado una extirpación total. a pesar de ello todavía era factible, el desdoblamiento o la separación entre derecho legal y el derecho al beneficiario (14).

4.- EL TRUST AMERICANO

En Inglaterra y los Estados Unidos de Norte América ha tenido

(13) Ibidem, Pág 41.

(14) Ibidem, Pág 42.

gran desarrollo y singular importancia la institución del "trust".

En su aspecto jurídico, el trust ha sido definido como "una obliuación de equidad, por la cual una persona llamada "trustee", debe usar una propiedad sometida a su control (que es llamada trust property). Para el beneficio de personas llamadas "cestui que trust".

Se utiliza para fundar fundaciones de caridad, para administrar bienes con una finalidad determinada (las personas que desean retirarse de sus negocios donan sus propiedades en trust) para evitar juicios sucesorios, para formar patrimonios que sirvan de garantía a la creación de valores mobiliarios, etc.

Los Estados Unidos dieron un gran impulso al trust, al extender su aplicación a la actividad bancaria. Esta comercialización del trust distingue principalmente a la institución inglesa de la institución norteamericana. "En Estados Unidos, la posición del "Trustee" (fiduciario) tiende a ser profesionalizada (15).

Una de las diferencias que estriban sobre el trust de Inglaterra y Estados Unidos es que en el primero el trustee (fiduciario) que por lo general es individual no recibe

(15) CERVANTES Ahumada, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. Novena edición. Ed. Herrero. México, 1976. Págs 287 y 288.

honorarios por su función como tal, y el segundo si recibe compensación, lo que ha traído como consecuencia una evolución creándose trust companies así como bancos especializados, con funciones de fiduciarios.

El empleo general de la palabra trust, se ha desbordado, desnaturalizándola en su connotación jurídica original y estricta para darle sobretodo un matiz económico, debido a la circunstancia más o menos fortuita de que hace algo más de tres cuartos de siglo la Compañía Standar Oil y algunas otras empresas adaptaron para constituirse la forma legal conocida por massachusetts o business trust. De ahí que el término fuera asociado y más tarde identificado con las poderosas organizaciones cuyas tendencias y prácticas monopolistas se dirigían a suprimir la libre concurrencia mediante el acaparamiento de la producción, la regularización del abastecimiento y la fijación de los precios.

Esta aceptación económica del trust es por completo ajena a la institución modelo mediato del fideicomiso mexicano.

Jurídicamente en el sistema norteamericano, el vocablo trust se emplea para incluir diversas relaciones fiduciarias, como el depósito, el albaceaño, la tutela, el mandato; en sentido estricto, reservase para la especial relación fiduciaria que debe su origen y desenvolvimiento a la separación entre tribunales de

derecho estricto (equity), que subsistió en Inglaterra durante cuatro siglos (16).

S. - EL FIDEICOMISO EN MEXICO

En nuestra patria. " El Fideicomiso nace a la vida jurídica... al principio el año de 1925, cuando se promulgó la Ley general de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios " (17).

Oscar Rabasa agrega. " en México, el fideicomiso romano en su forma antieconómica de substitución fideicomisaria, que producía la vinculación a perpetuidad de la propiedad en manos de diversos herederos sucesivos, realmente nunca ha tenido existencia jurídica ni antes ni después de la Independencia. Las Cortes españolas, por decreto del 27 de setiembre de 1820, suprimieron los Mayorazgos, Fideicomisos y cualesquiera otra forma o especie de vinculación de bienes muebles e inmuebles, los cuales se declararon libres de tales limitaciones, prohibiendo que en lo sucesivo se constituyeran ninguna de dichas instituciones, ni vinculaciones sobre cualquier clase de bienes o derechos, sin que se vedara directamente o indirectamente su enajenación. Esta Ley Española, por haberse dictado en época en que el país estaba suicto aún a la legislación de la Madre Patria, abolió pues, desde el año de 1820,

(16) BATIZA, RODOLFO. Op. Cit. Págs 27 y 28.

(17) VILLAGORDOA Lozano, José Manuel. Op. Cit. Pág 36.

de nuestro medio legal el fideicomiso gradual o familiar, y los códigos civiles desde el primero de 1870, sustituyeron en la República a los caducos ordenamientos españoles, han proscrito también las instituciones fideicomisarias, último vestigio del primitivo derecho romano puro.

Así pues, la institución del fideicomiso, sea en su aspecto romano o en su forma anglosajona, no figuró en el sistema de leyes de México, sino hasta el año de 1926, cuando aparece por primera vez la Ley General de Instituciones de Crédito, el fideicomiso de tipo Angloamericano (18).

Por lo que se refiere a México, la variedad quizá más significativa del trust angloamericano, " el family trust ", apenas si se conoce en la práctica; y es en cambio, el " bussines trust ", a la inversa de lo que ocurre en los países anglosajones, el que ha tenido mayor preponderancia.

A) PROYECTO LIMANTOUR

Con fecha 21 de noviembre de 1905 el Secretario de Hacienda, envió a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión una "iniciativa que faculta al Ejecutivo para que expida la ley, por cuya virtud pueden constituirse en la República Instituciones

(18) Ibidem, Pág 27.

Comerciales encargadas de desempeñar las funciones de agentes fideicomisarios ". de la cual era el autor el Licenciado Jorge Vera Estévez.

El proyecto de ley venía procediendo de una explicación, especie de Exposición de Motivos, en el que se expresaba que para quienes seguían de cerca el giro y desenvolvimiento que en nuestro país han tomado los negocios comerciales, no ha pasado inadvertida la falta de ciertas organizaciones especiales que en los países anglosajones se denominan " trust companies " o compañías fideicomisarias, cuya función fundamental consiste en ejecutar actos u operaciones, en los cuales no tienen interés directo sino que obran como simples intermediarios, ejecutando parcial y fielmente actos y operaciones en beneficio de las partes interesadas o de terceras personas (19).

Asimismo nos dice Rodolfo Batiza que la estrechez en nuestra vida comercial y de los Estados Unidos de América, en su afluencia de capitales así como el adelanto y perfeccionamiento del sistema de transacciones en nuestra actividad general, han hecho sentir al poder Público la necesidad de incorporar en nuestra legislación la institución que tal favorables resultados y tan incontables servicios presta en los Estados Unidos y en otros países, necesidad de la cual responde la iniciativa, que por el acuerdo del Presidente de la República se sometía a la consideración de la

(19) BATIZA, Rodolfo. Op. Cit. Pág. 99

Cámara. (20)

B) PROYECTO CREEL

En 1924 revive el movimiento iniciado por el proyecto Limantour algo más de 18 años antes. Transcurrida la época revolucionaria, el país entraba a una etapa constructiva.

El señor Enrique Creel en la mencionada convención proponía diecisiete puntos, conforme a los cuales el Ejecutivo de la Unión pudiera expedir una ley general. Además consideraba necesario, como autor del proyecto, el deber de dar algunos informes acerca de la siguiente manera : " celebrar operaciones principalmente con bonos y que es la característica de las compañías del fideicomiso de toda clase de propiedades, bonos de compañías, hipotecas, ferrocarriles, etc. y que otras operaciones consisten en recibir en fideicomiso los bienes de las viudas, huérfanos y niños y es así como los bienes muebles e inmuebles, quedan asegurados y administrados por una institución de crédito y prestigio (21)

En dicha convención bancaria se opinó que el proyecto, fuera presentado a la Secretaría de Hacienda para su consideración, pero el proyecto no fue sancionado como ley, sin embargo posteriormente tuvo influencia sobre la legislación del fideicomiso.

(20) Ibidem, Pág 100.

(21) Ibidem, Pág 102.

C) PROYECTO VERA ESTAROL

El Licenciado Jorge Vera Estañol, preparó un proyecto de la ley de compañías fideicomisarias y de ahorro, presentado a la Secretaría de Hacienda a mediados de 1926 (22).

Sólo nos concretamos a decir que las principales características del estudio del Licenciado Vera Estañol, es su capítulo segundo, se refería a las operaciones fiduciarias y al otorgamiento de facultades especiales, tales como ser albaceas, depositarios y otros más. El mencionado proyecto también llegó a tener influencia en la legislación posterior.

Más tarde vinieron a reglamentar al fideicomiso las siguientes leyes : la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926, Ley General de Instituciones de Crédito de 1932, Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941; La Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1982 y con vigencia lunes 14 de enero de 1985.

D) LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO DE 1926

La vigencia de la Ley de Bancos de Fideicomiso fue de cuatro

(22) Ibidem. Pág. 104.

meses, dado que el 31 de agosto del mismo año de 1926 (D.O de 14 de noviembre) quedó aprobada la nueva Ley Bancaria la cual se denominó Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, misma que incorporó todos los preceptos de la ley anterior de junio de ese año, sobre fideicomisos ofrecía una gran semejanza con ésta, puesto que prácticamente reproducía algunos artículos. Dentro de las disposiciones que se consideran de importancia cabe mencionar las siguientes : " el artículo 3 reiteró la prohibición a todas las instituciones de crédito extranjeras a realizar operaciones de fideicomiso en México.

El artículo 5, fracción V, señalaba a los bancos de fideicomiso como instituciones de crédito; el artículo 5, con la necesaria concesión otorgada por parte del Ejecutivo de la Unión para su establecimiento.

Se exigía su constitución como Sociedades Anónimas, con un número de fundadores, mínimo de 15, y un capital de \$ 250,000.00 pesos en los Estados y Territorios; el capital exigido se aumenta en \$ 250,000.00 pesos para el Distrito Federal y \$ 125,000.00 pesos para los Estados y Territorios por cada uno de los departamentos de ahorro o bancarios, si los tuviera.

De acuerdo con el artículo 14, la duración de las concesiones

en ningún caso excederían de treinta años, contados desde el día 24 de diciembre de 1924. Los artículos 97 a 101 redefiniaban el objeto y la constitución de los Bancos de Fideicomiso y los artículos 102 al 150, definían la Institución en los términos que el citado artículo sexto de la ley anterior, ya trataba respecto de su funcionamiento y organización, el tipo de operaciones que podía realizar y las causas de su extinción.

Es adecuado citar la Ley de Bancos de Fideicomiso del 30 de junio de 1926, pues en ella el fideicomiso ya se le daba una estructura propia. Este ordenamiento que estaba compuesto por 86 artículos, los que se dividían en cinco capítulos fue notablemente influenciado por las ideas de Alfaro y Creel. Los más importantes de los lineamientos eran los siguientes: el objeto propio de estas instituciones eran las operaciones por cuenta ajena y en favor de tercero autorizadas en el artículo 1.

Se requería del otorgamiento para su establecimiento, de una concesión, con la exigencia de ser constituida como Sociedad Anónima de acuerdo con el artículo 2.

En lo que respecta a los Organos de Vigilancia y Administración y la forma de estructurarse se regulaba en los artículos 3 y 4.

El artículo 5 a todos los Bancos y Compañías establecidas en el país extranjero, les prohibía tener en la República Mexicana, agencias o sucursales que tuvieran por objeto practicar operaciones de fideicomiso.

El artículo 6 al fideicomiso lo definía como un Mandato Irrevocable.

El artículo 14 disponía : El Banco Fiduciario podrá ejecutar en cuanto a los bienes fideicomitados todas las acciones y derechos inherentes al dominio, aún cuando no se exprese en el acto constitutivo del fideicomiso; pero no podrá enajenar, arabar, ni ignorar dichos bienes, a menos de tener facultad expresa o de ser indispensables estos actos para la ejecución del fideicomiso.

El artículo 22 establecía que operaciones se podrían encargar a los Bancos de Fideicomiso, complementadas con las del artículo 23, para Bancos de Fideicomiso con operaciones por cuenta ajena.

Los demás preceptos de la Ley señalaban los requisitos necesarios para el funcionamiento de la organización de este tipo de Bancos.

ED LEY DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO DE 1932

De acuerdo con la opinión de Roberto Molina Pasquel, durante

la vigencia de la ley de 1926, la Secretaría de Hacienda, no otorgó ninguna concesión para Bancos Fiduciarios y tampoco se practicó fideicomiso alguno, como lo informó la Dirección General de Crédito de la Secretaría.

Esta Ley en su exposición de motivos señalaba lo siguiente: La Ley de 1926 introdujo en México, la constitución jurídica del fideicomiso, y esta institución pudo ser de una gran utilidad para la actividad económica del país y probablemente esta destinado a un gran desarrollo; pero por desgracia la Ley de 1926 no precisó el carácter sustantivo de la institución y dejó gran vaguedad de conceptos alrededor de ella.

"Aunque ello dá cabida a los peligros inherentes a la importación de instituciones jurídica extrañas, la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito realmente el fideicomiso, ya desde 1926 la Ley General de Instituciones de Crédito los había aceptado y además porque su sólida implantación en México, dentro de las limitantes que nuestro sistema jurídico general permite, significa un enriquecimiento de formas y medios de trabajo para nuestra economía. Realizando la concesión de los errores y lagunas de mayor evidencia de la Ley de 1926, la cual conserva en un principio, el sistema ya establecido, mismo que admitía solamente el fideicomiso expresado, otorga a ciertas personas la capacidad para actuar como fiduciarios y establece las reglas indispensables

para poder evitar al máximo los riesgos que con la prohibición absoluta de instituciones semejantes al fideicomiso, ha tratado de eludir siempre la legislación mexicana " .

El fideicomiso quedará concebido como una afectación patrimonial a un fin, cuyo desempeño y looro se confía a las gestiones que realice una fiduciaria, quedando así precisada la naturaleza y los efectos de esa institución, el cual es concebido por la ley como un Mandato Irrevocable.

F) LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES DE 1941.

Esta ley, de fecha 3 de mayo de 1941, se publicó en el Diario Oficial del 31 del mismo mes y se encuentra en vigor a partir del 2 de junio de ese mismo año.

Las operaciones fiduciarias se reulamentaban en los artículos 44, 45, 46, 126, 127, 135, 136, 137 y 138. Tiene especial importancia para este estudio la fracción II inciso C) del artículo 45, porque confirma la naturaleza del fideicomiso que queda trazada en los artículos 352, 356, 357, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, sometiéndose a la actividad de las instituciones fiduciarias y la proporción de las

responsabilidades de dichas instituciones con relación a su capital, sosteniéndose que el fiduciario es el titular de los derechos fideicomitidos. además señala que cuando se trata de operaciones de fideicomiso por las que la institución ejercite como titular derechos que le han sido transmitidos con encargo a realizar determinado fin.

Existía en la hasta hace poco vigente Ley General de Instituciones de Crédito en la fracción III del artículo 46, la prohibición de los departamentos fiduciarios, de " efectuar operaciones con otros departamentos de la misma institución ". aunque prevenía que la Secretaría de Hacienda podría " autorizar, mediante acuerdos de carácter general, la realización de determinadas operaciones ". acuerdos que por cierto nunca se dictaron.

La redacción de la norma que contiene la prohibición, no es muy afortunada, por lo imprecisa y eso ha dado pábulo para que algunos de los funcionarios encargados de la vigilancia de la actuación de las instituciones bancarias, interpretaran la prohibición en el sentido de que a los departamentos fiduciarios, les estaba vedado invertir los patrimonios que recibían en fideicomiso o mandato en valores emitidos por la propia institución y que calificaran con frecuencia esa práctica como violatoria de la ley.

La limitación que esa interpretación implicaba, fue considerada siempre con evidente razón, como impráctica, inconveniente e injustificada, lo que trajo como consecuencia que a pesar del riesgo a incurrir en sanciones, se generalizara su incumplimiento actitud que es explicable, pues el hecho de que un fiduciario invierta los fondos que recibe, en valores emitidos por su propia institución no afecta en forma alguna los intereses de los particulares que intervienen en la operación que si han decidido contratar con ella, es porque le ha merecido confianza amén de que de otra manera se restaría agilidad a las operaciones, se incrementarían los costos y los honorarios a cubrir por los clientes, a parte de que la contribución que los fiduciarios puedan aportar a los departamentos bancarios de su institución, se imposibilitaría sin que se produjera ningún beneficio para nadie.

La opinión más generalizada es que quienes así han interpretado el precepto, pretenden darle a la prohibición un alcance mayor de que el legislador se propuso que tuviera, pues es muy discutible que el hecho de sustituir el numerario que recibe el fiduciario, por valores emitidos por el banco del que forma parte, pueda ser calificado como un acto que implique operar o contratar con la propia institución.

6) LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO

En 1990 fue promulgada la nueva Ley de Instituciones de

Crédito mediante publicaciones en el Diario Oficial de la Federación de fecha 18 de julio del mismo año. Teniendo como objetivo principal la desincorporación de 18 Sociedades Nacionales de Crédito, para ser reprivatizadas mediante el proceso de subasta pública.

La vigente ley regula nuevamente a las instituciones de crédito como sociedades anónimas, permitiendo a nuestra institución en estudio, su desarrollo práctico y jurídico como la encontramos en su artículo 46 fracción XV, permitiendo a las instituciones de crédito entre otras actividades, practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la vigente Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, a su vez mantiene, al igual que su antecesora los lineamientos de administración, constitución de un comité técnico en los contratos de fideicomiso, aunque sin definir la personalidad de dicho órgano le da vida como coadyuvante en el cumplimiento de lo establecido en los fideicomisos.

Podemos decir que la vigente ley, por los cambios socioeconómicos del país, no tuvo un gran desarrollo evolutivo en nuestra institución, por lo que se da una regulación más estricta en las demás actividades bancarias, conjuntamente con las realizadas a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

C A P I T U L O I I

EL FIDEICOMISO EN GENERAL

1 .- DEFINICION

Nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece en su artículo 346 lo siguiente : " En virtud del Fideicomiso el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria". De lo anterior podemos observar que la legislación nos da un concepto definido de si es un acto o negocio jurídico lo que procederemos a estudiar más adelante.

Nuestro punto de vista es concebir al Fideicomiso como un contrato, entendiéndolo por tal el acuerdo de dos o más voluntades para crear o transferir derechos y obligaciones. Tal y como lo establece el artículo 1793 del Código Civil para el Distrito Federal. Siendo un contrato el Fideicomiso crea derechos y obligaciones entre las partes, por lo tanto debemos encontrar su situación en la teoría general de contratos.

En primer lugar, vemos que el Fideicomiso es un contrato principal, pues tiene existencia propia e independiente; es bilateral, porque engendra derechos y obligaciones recíprocas entre las partes; es formal por ley, ya que en la segunda parte del artículo 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito dice que " la constitución del Fideicomiso, deberá siempre constar por escrito y ajustarse a los términos de la

legislación común, sobre transmisión de los derechos o la transmisión de propiedad de las cosas que se den en fideicomiso".

Respecto a las obligaciones podemos observar parte de lo que se había descrito en la Exposición de Motivos de la Ley General de Instituciones de Crédito que decía : " Quedará el Fideicomiso concebido como una afectación patrimonial a un fin " concepto que se encuentra con más claridad en el artículo 351. en su segundo párrafo de la ley substantiva que menciona : " Los bienes que se den en Fideicomiso se consideran afectados al fin al que se destinan, y en consecuencia sólo podrán ejercitarse respecto de ellos los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran... " (25).

Por otro lado el artículo 346 de la misma ley dispone : " en virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado encomendando la realización de ese fin a una institución "; dicha institución debe destinar esos bienes a los fines del fideicomiso de acuerdo con el acto constitutivo del mismo, con la prohibición de hacer otro uso que no sea el estipulado. Por lo tanto, existen en el fideicomiso obligaciones de dar, obligaciones de hacer, y obligaciones de no hacer.

(25) BATIZA, Rodolfo. Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria. Ed. Porrúa. México, 1977, pág 30.

Proceso que con los elementos reunidos, es posible decir que el " Fideicomiso es un contrato en virtud del cual una persona física o jurídica (moral) en su calidad de Fideicomitente, destina parte o la totalidad de su patrimonio para la realización de un fin lícito determinado encomendando la realización de ese fin a una institución de crédito llamada Fiduciaria, para que ésta administre, custodie y entregue a favor de una tercera persona llamada fideicomisario, quien es la persona que recibe el provecho o bien a revertirlos en favor del Fideicomitente " (24).

2 .- ELEMENTOS DEL FIDEICOMISO

En un contrato de Fideicomiso intervienen tres personas : el Fideicomitente, el Fiduciario y el Fideicomisario.

A) ELEMENTOS PERSONALES

1) FIDEICOMITENTE

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece en su artículo 349. " que pueden ser sólo fideicomitentes las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria

(24) VILLAGORDOA Lozano, José Manuel. Op. cit. Pág. 133.

para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica y las autoridades judiciales o administrativas competentes " incurriendo en el error al enunciar los propósitos para las cuales dichas autoridades pueden detentar bienes que, como los fideicomitentes se les autoriza para afectar el Fideicomiso, salvo en el caso de enajenación.

El artículo 25 del Código Civil establece que son personas morales : I La Nación, los Estados y Municipios. II Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley. III Las sociedades civiles o mercantiles. IV Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución.

De lo anterior, se desprende que pueden ser fideicomitentes en primer término, las personas físicas o las personas jurídicas; la ley establece como requisito indispensable que tengan " la capacidad jurídica necesaria para la afectación de bienes " (25). Con estas palabras se fija, en primer término que el fideicomitente tenga la capacidad de ejercicio.

Como el hombre, está sujeto a múltiples influencias internas a su ser que merman sus facultades volitivas o impiden el perfecto desarrollo de éstas, es indudable que no podrá en todo momento ser

(25) MUÑOZ Luis, El Fideicomiso, Ed. Cordanas, 1902, Pág 22.

absolutamente idónea para manifestar su voluntad respecto a la creación de las relaciones jurídicas que, a menester para desenvolverse en la vida. Cuando tal cosa ocurre, la personalidad jurídica sigue siendo la misma, pero la capacidad se halla disminuida o completamente anulada en algunos casos.

La minoría de edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la ley (dice el artículo 23 del Código Civil de 1928) son restricciones de la personalidad jurídica; pero los incapaces pueden ejercitar derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.

Resumiendo la doctrina que dicho código establece respecto a las restricciones de la personalidad jurídica, podríamos mencionar que tienen incapacidad natural y legal :

los mayores de edad privados de inteligencia, por locura, idiotismo, o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos (26).

Antiguamente en que la enseñanza de los sordomudos estaba tan avanzada como en nuestros días, se entendería que el sordomudo estaba incapacitado casi de manera absoluta. En la actualidad esa incapacidad es relativa y en algunos casos ni siquiera es

incapacidad en aquellos que aprendieron a hablar, leer y escribir. El Código Civil de 1928 dedica numerosas disposiciones relativas a la sordomudez. Tienen incapacidad natural y legal los sordomudos que no saben leer y escribir, art. 450 III del Código Civil.

El menor sordomudo estará sujeto a la tutela de menores, art. 464.

El sordo o el mudo no pueden ser testigos de testamentos, art. 1502 del Código Civil.

La edad en sentido jurídico, es aquella cantidad de años que el derecho exige a la persona para que pueda realizar los actos que la ley estrictamente le autoriza o bien aquella cantidad de años que la ley estima como causa suficiente para eximir o amonorar la efectividad de las obligaciones de la persona.

La Constitución determina en su artículo 34 : son ciudadanos de la República todos los que teniendo la calidad de mexicanos, reúnan, además los siguientes requisitos : Primero, Haber cumplido los 18 años, y segundo, Tener un modo honesto de vivir. Esta edad determinada por la Constitución es la mayor edad política.

En virtud de lo anterior todo aquel que tenga menos de 18

ños cumplidos es considerado menor de edad. Por lo tanto, necesitará de un representante para poder realizar los actos y negocios jurídicos que el menor de edad está facultado para realizar.

En segundo término, se estableció que para ser Fideicomitente es necesario ser titular de los bienes o derechos sobre los cuales se va a realizar la afectación del fideicomiso. Este requisito es indispensable para poder realizar la transmisión de los bienes o derechos fideicomitados al fiduciario, quién será el único titular del patrimonio fideicomitado.

Las autoridades judiciales o administrativas también pueden ser fideicomitentes. Este medio al alcance de las autoridades les permiten que puedan cumplir mejor con el cargo que se les confiere, para la conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación de determinados bienes (27).

2) EL FIDUCIARIO

Es la persona a quién se encomienda la realización del fin establecido en el acto constitutivo del Fideicomiso y se atribuye la titularidad de los bienes fideicomitivos, debe ser un banco debidamente autorizado para actuar como Fiduciario (28).

(27) VILLAGORDOA Lozano, José Manuel. Op. Cit. Pág 103.

(28) Ibidem. Pág 102.

Podrán ser Fiduciarias Únicamente las Instituciones de Crédito que expresamente estén autorizadas para practicar operaciones del fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en términos del artículo 30 Fracción XV, de la Ley Reclamatoria del Servicio Público de Banca y Crédito., Artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

El aceptar que sólo las Instituciones de Crédito pueden ser Fiduciarias en los Fideicomisos, es una característica de la legislación mexicana. Desde que la ley introdujo el Fideicomiso en México, se establecieron requisitos para ser Fiduciario. Esta medida consideramos es totalmente justificable ya que trae aparejadas varias ventajas, tales como : asegurar que quién desempeña el cargo de Fiduciaria sea una Institución de reconocida solvencia; asegurar la permanencia y la continuidad de la labor fiduciaria ya que las operaciones tienen prácticamente vida ilimitada; mayor seguridad en la realización de la operación y también una eficiencia, motivo de la especialización técnica que dichas Instituciones poseen, lo cual abre una posibilidad más alta en la obtención de un resultado satisfactorio y contar con un órgano de vigilancia por parte de la Comisión Nacional de Bancos.

Además de los comentarios aquí señalados es importante hacer mención de la facultad que tiene el fiduciario de contratar o no

aquellos fideicomisos que por sus condiciones pueden convenir a la Institución para actuar como fiduciarios, teniendo la facultad de poder rechazar los que no se consideren convenientes, y esta voluntad por parte del fiduciario es representada por los Delegados Fiduciarios. Estos delegados son por lo general dos o más funcionarios que designan las instituciones, especialmente para encargarse de la constitución y desempeño de los fideicomisos, comisiones y mandatos, y de cuyos actos responderá directa e ilimitadamente la Institución.

Estos funcionarios al ser nombrados pueden ser vetados por la Comisión Nacional Bancaria, dado que sus funciones son muy delicadas.

Para tal efecto, las instituciones tan pronto nombren a sus Delegados Fiduciarios, deberán dar aviso a la Comisión Nacional Bancaria para que ésta resuelva, a fin de que cuente con los elementos necesarios sobre la persona designada, tal como lo dispone el artículo 24 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.

El director general tendrá a su cargo la administración de la institución, la representación legal de ésta y el ejercicio de sus funciones incluyendo las de Delegado Fiduciario General, sin perjuicio de las facultades que correspondan al consejo

directivo.

Dicho nombramiento deberá recaer en la persona que reúna los siguientes requisitos :

I.- Ser ciudadano mexicano en pleno ejercicio de sus derechos;

II.- Tener notorios conocimientos y reconocida experiencia en materia bancaria y crediticia;

III.- Haber prestado por lo menos cinco años sus servicios en puestos de alto nivel decisorio, cuyo desempeño requiera conocimientos y experiencia en materia financiera y administrativa, con preferencia en instituciones del sistema financiero mexicano o en las dependencias encargadas de la regulación de sus operaciones;

IV.- No tener alguno de los impedimentos que, para ser consejero, señala la presente ley en las fracciones III y IV del artículo 22.

Nos permitimos apuntar lo anterior, puesto que esta exigencia que impone la mencionada ley, sirve de base para defender la posición de que el Fiduciario sea siendo una Institución de crédito, ya que asegura un verdadero control y vigilancia sobre

ésta, permite que las personas que deseen celebrar este tipo de operaciones tengan plena confianza y seguridad en el Fiduciario.

3) FIDEICOMISARIO

"Es aquella persona física o moral a favor de quien se constituye el Fideicomiso, es decir, que es aquella persona designada en el acto constitutivo del Fideicomiso o en el acto modificatorio según el caso, para recibir los beneficios de dicho Fideicomiso " (29).

" Es Fideicomisario la persona que tiene derecho a recibir los beneficios del Fideicomiso. Pueden serlo el mismo fideicomitente, pero no puede serlo el Fiduciario " (30).

El Fideicomisario no es un elemento esencial del Fideicomiso, ya que pueden darse Fideicomisos sin Fideicomisarios. Por ejemplo, se constituye un Fideicomiso para que con los productos del patrimonio fideicomitado se recojan los perros callejeros, se realice una investigación científica o se funde una clínica para determinada clase de enfermos. En estos casos no habrá Fideicomisario como sujeto jurídico. Las acciones que a él pudiera corresponder serán ejercitadas por el Ministerio Público; artículo 355 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

(29) CERVANTES Ahumada, Raúl, Op. Cit. Pág 204.

(30) Ibidem. Pág 204.

Por lo que respecta a la capacidad del Fideicomisario, la diferencia del Fideicomitente es que éste requiere de la capacidad de goce y de ejercicio, en tanto que aquel sólo necesita la de goce pues la de ejercicio puede ser ejercida por su representante legal.

B) ELEMENTOS REALES

Pueden ser materia del Fideicomiso cualquier clase de bienes o derechos, con tal de que dichos bienes se encuentren dentro del comercio y los derechos no sean de ejercicio personalísimo y por lo tanto intransmisibles; es necesario que la titularidad de esos bienes y derechos no se encuentren afectos a un derecho de tercero, artículo 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Estan fuera del comercio por su naturaleza los que no pueden ser poseídos por algún individuo exclusivamente, como el aire, la luz y por disposición de la ley los que ella declare irreductible a propiedad individual, como lo son los bienes afectos al patrimonio de la familia, que son " inalienables ", artículos 727, 748 y 749 del Código Civil.

Como es sabido, los bienes son muebles por su naturaleza, o

por disposición legal. considerándose entre éstos últimos a las obligaciones, los derechos y acciones que tienen por objeto cosas muebles, las cantidades exigibles en virtud de acción personal, las acciones de una empresa, etc.

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

C) ELEMENTOS FORMALES

En base al artículo 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el Fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento. La constitución del Fideicomiso deberá siempre constar por escrito, y ajustarse a los términos de la legislación común, sobre transmisión de los derechos o de la propiedad de las cosas que se den en Fideicomiso.

Vistos los anteriores conceptos, es claro precisar las formalidades que es menester cumplir, para la transmisión de los bienes antes analizados a un Fiduciario.

Tratándose de bienes muebles, la única formalidad que

requiere el Fideicomiso en nuestro derecho, es que observe la forma escrita, es decir, se realiza el mismo con la suscripción de un documento privado. Obviamente lleva como consecuencia, para complementar la transmisión, la entrega de los bienes al Fiduciario, es decir, la " traditio ". Cuando los bienes muebles de que se trata sean títulos de crédito o valores, además de la formalidad escrita antes mencionada deberán observarse los requisitos de transmisión establecidos en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, como son el endoso de los títulos nominativos, la inscripción de los títulos valor nominal en registros cuyo control llevó la emisora.

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

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

Por último creemos importante señalar que el Fiduciario al aceptar el Fideicomiso, y en consecuencia recibir el patrimonio, tendrá que hacer en su contabilidad, en las cuentas de orden establecidas al respecto, el registro correspondiente de su responsabilidad contingente, para lo cual es necesario que todos los bienes recibidos en Fideicomiso, sean debidamente valorizados para los efectos anteriores.

D) ELEMENTOS ESENCIALES Y DE VALIDEZ

1.- CONSENTIMIENTO

Ya sea que el Fideicomiso se celebre por acto entre vivos o se otorgue por testamento, el consentimiento es requisito esencial para su existencia. En cuanto a la primera alternativa, el Código Civil establece : " Para la existencia del contrato se requiere : I Consentimiento (art. 1794). El consentimiento sólo puede prestarse por una persona capaz ". La ley sustantiva circunscribe la calidad del fideicomitente a " las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el Fideicomiso implica " (art. 349).

La regla general del Derecho Común es en el sentido de que "son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por

la ley " (art. 1794. Código Civil).

El mayor de edad, ó sea la persona que ha cumplido 18 años, tiene la facultad de disponer libremente de su persona o de sus bienes, salvo las limitaciones legales, arts. 24, 646 y 647 del Código Civil.

Estas normas son aplicables sin distinción al hombre y a la mujer, puesto que para uno y otro la capacidad jurídica es igual (art.2) a la situación general del mayor de edad debe asimilarse la especial del menor emancipado por matrimonio, pero su capacidad jurídica no es idéntica a la del mayor de edad.

A pesar del texto terminante del artículo 349 de la Ley Sustantiva, consideramos que es aplicable al Fideicomiso creado por acto entre vivos, lo previsto en el artículo 23 del Código Civil, al disponer que aún cuando la mayor edad el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la ley son restricciones a la personalidad jurídica, los incapaces pueden ejercitar sus derechos y contraer obligaciones por medio de sus representantes legales. En consecuencia, tanto las personas que ejercen la patria potestad en el caso de los menores, como los tutores en el caso de los demás incapacitados, siempre que se trate de actos en interés de unos y otros y una vez satisfechos

los requisitos de ley, podrán celebrar Fideicomiso en su representación.

" Hay representación cuando una persona celebra a nombre y por cuenta de otra un contrato (o un acto jurídico) de manera que sus efectos se producen directa e inmediatamente en la persona y en el patrimonio del representado como si él mismo hubiera celebrado el contrato (o ejecutado el acto); se produce una relación obligatoria directa entre el representado y un tercero. La institución de la representación desempeña un papel considerable en las relaciones jurídicas. Desde luego hay incapaces que no pueden ejercitar por sí mismos sus derechos, porque les falta el discernimiento necesario. La ley les nombra entonces un representante que obre por su cuenta. El incapaz llega a ser propietario, acreedor, deudor como si él mismo hubiese contratado " (31).

Asimismo, conforme al artículo 180 de dicho ordenamiento, el fideicomitente puede celebrar el Fideicomiso por sí o por medio de otra persona legalmente autorizada. Por lo que vimos al respecto, el mandatario deberá estar facultado para ejercer actos de dominio o tener mandato especial.

En cuanto al Fideicomiso testamentario, la situación es distinta, conforme al Código Civil, el testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte (art. 1295).

(31) BATIZA, Rodolfo. Op. Cit. Págs 189, 190.

Están incapacitados para testar : I Los menores que no han cumplido dieciseis años de edad ya sean hombres o mujeres. II Los que habitualmente no disfrutan de su cabal juicio (art. 1306).

2) OBJETO

Siendo la ley sustantiva misma al respecto, debemos recurrir al derecho común, según él " la cosa objeto del contrato debe : I Existir en la naturaleza. II Ser determinada en cuanto a su especie. III Estar en el comercio (art. 1825. Código Civil).

Las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza, están fuera del comercio las que no puedan ser poseídas por algún individuo exclusivamente y que por disposición de la ley las que ésta declara irreductibles a propiedad particular " (arts. 748 y 749 del mismo Código).

En nuestro derecho no puede haber ninguna duda en cuanto a la legalidad del fideicomiso constituido sobre cosa futura en atención a lo dispuesto por el Código Civil : " Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato. Sin embargo, no puede ser la herencia de una persona viva, aún cuando ésta preste su consentimiento " art. 1826.

Una diferencia importante entre el fideicomiso creado por

acto entre vivos y los contratos reclamados por el Código Civil, reside en que el Fideicomiso únicamente las cosas pueden constituir su objeto, mientras que en los contratos también los hechos pueden serlo, arts. 346 y 351 de la ley 1824 del Código Civil.

En la categoría de derechos estrictamente personales del "titular", que por tanto no pueden ser objeto de fideicomiso, se hallan comprendidos todos aquellos que por su naturaleza o por mandamiento legal son intransferibles, ejemplo los derivados del patrimonio familiar.

3) FORMA

La ley vigente prescribe que " la constitución del fideicomiso deberá siempre constar por escrito y ajustarse a los términos de la legislación común sobre transmisión de los derechos o transmisión de propiedad de las cosas que se den en fideicomiso", art. 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Por lo que se refiere al fideicomiso testamentario deberá otorgarse con las formalidades que le sean características, según se trate de testamento ordinario o especial. La aseveración de

Alfaro en el sentido de que debe estimarse como testamentario el fideicomiso constituido en acto que no sea precisamente un testamento, pero cuyos efectos hayan de surtirse después de la muerte del constituyente, no es válida en nuestro derecho y debe por tanto sujetarse a las formalidades que para cada uno de ellos impone la ley, bajo pena de nulidad.

La situación referida equivale a permitir que el testador "celebre" un testamento con el albacea por acto entre vivos. Lo más que podrá hacerse en la situación que nos ocupa, por analogía con los contratos preparatorios, es que el fiduciario asumiera el cargo futuro para el que se le designe en el fideicomiso testamentario, aunque bien vale observar que ello quedaría fuera del caso comprendido en el artículo 2243 del Código Civil, que alude explícitamente a la celebración de un contrato futuro, carácter que no tendría la aceptación del cargo por parte del fiduciario.

Ha sido propuesto, sin embargo, la distinción siguiente: I El Fideicomiso que va a surtir efecto sólo después de la muerte del autor del acto... II El que se constituye inter vivos con la disposición de que continuará después de la muerte (sic) jurídicamente el fideicomitente enajena derechos y de los derechos que ha enajenado, el fideicomitente ya no puede disponer. Los efectos se producen desde el presente. Los bienes fideicomitidos salen de su patrimonio, en vida. No es un testamento. En este tipo de fideicomisos es posible que la muerte del fideicomitente señale un cambio en el manejo del fideicomiso y en el

destino de los bienes y por ésto pudiera parecer que se trata de una sucesión mortis causa. No lo creemos 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" (32).

Nos preguntamos si lo anterior va contra los principios: No. Cualquier acto de enajenación que haga en vida una persona va a seguir causando efectos infinitos después de su muerte y este fideicomiso va a seguir esta regla, solamente que los efectos están previamente señalados por el fideicomitente.

3 .- EL PATRIMONIO DEL FIDEICOMISO

Puede ser materia del Fideicomiso cualquier clase de bienes o derechos, con tal que dichos bienes se encuentren dentro del comercio y los derechos no sean de ejercicio personalísimo y por lo tanto intransmisibles; es necesario que la titularidad de esos bienes y derechos no se encuentren afectados, a un derecho de tercero. art. 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (33).

(32) ARCE Y Cervantes, José. Un ensayo sobre el fideicomiso testamentario Revista de Derecho Notarial, año xxv No. 89, diciembre de 1969, Págs 45, 46 y 47.

(33) CORTINA Portillo, Manuel. Las Actividades Fiduciarias. Conferencia inédita impartida en la Convención de gerentes del Banco de Londres y México, 1970, Pág. p.

Cualquier especie de derechos pueden ser materia del Fideicomiso, siempre y cuando no sean estrictamente personales de su titular, como son las garantías individuales.

Hay algunos bienes o derechos que no reúnen los requisitos anteriores y que no pueden ser transmitidos al fiduciario, por encontrarse afectos a algún gravamen, y que para transmitirse al fiduciario conservan dicho gravamen y además se requiere el consentimiento expreso del tercero a favor de quien se encuentran afectos tales bienes o derechos.

El artículo 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, ordena que los bienes o derechos transmitidos al fiduciario, se considerarán afectados al fin al que se destinan y en consecuencia, sólo podrán ejercitarse respecto a ellos, los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran, salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente, los que para él deriven del fideicomiso mismo o los adquiridos legalmente respecto a tales bienes por el fideicomisario o por terceros con anterioridad a la constitución del fideicomiso.

Por ejemplo, en un Fideicomiso de Garantía, el fideicomitente transmite al fiduciario la propiedad del bien fideicomitado para que proceda a su venta, sólo en el supuesto de que el

fideicomitente deudor incurra en mora: es este caso, el fideicomitente puede haberse reservado la posesión del inmueble fideicomitado.

En la reclamación referente al Fideicomiso, contenida en el Proyecto del Código de Comercio, el artículo 909 prescribe que " los fideicomitados constituirán un patrimonio autónomo que estará afecto al fin del Fideicomiso. En relación con dichos bienes, sólo podrán ejercitarse las acciones y derechos que se deriven del fideicomiso o de su ejecución " .

Raúl Cervantes Ahumada utilizando el proyecto para el nuevo Código de Comercio nos dice, de acuerdo al artículo 838 del citado proyecto : " Por el Fideicomiso, el Fideicomitente transmite la titularidad de un derecho al fiduciario, quien queda obligado a utilizarlo para la realización de un fin determinado : el artículo 893 agrega que "los bienes fideicomitados constituirán un patrimonio autónomo que estará afecto al fin del Fideicomiso. En relación con dichos bienes sólo podrán ejercitarse las acciones y derechos que deriven del fideicomiso o su ejecución ". el jurista agrega : con estos elementos podemos decir que el Fideicomiso es un negocio jurídico... " El acto constitutivo del Fideicomiso es siempre una declaración unilateral de voluntad " (34).

4 .- FINES DEL FIDEICOMISO

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

Nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito denomina a este elemento como " fin " en su artículo 346, cuando nos define al Fideicomiso mismo: así como en los artículos 351, 353 y 355 (parte final del primer párrafo).

Todo acto jurídico, por principio debe tender a un fin lícito, esto es, que no sea contrario a la ley, ni al orden público. En efecto, el derecho común reconoce un principio, que interpretado a contrario sensu, tiene idéntico alcance : " El ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres " (art. 1830, Código Civil).

José Manuel Villagorhoa Lozano nos dice : " El fin del Fideicomiso es la actividad jurídica que realiza el fiduciario por instrucciones del fideicomitente, a través del ejercicio obligatorio de los derechos que le transmite dicho fideicomitente" (75).

(35)VILLAGORHOA Lozano, José Manuel. Op. Cit. Pág 179.

Señala Rodolfo Batiza que... "El fin del Fideicomiso queda indicado en el concepto por el proponente, en forma que a la vez muy amplia y precisa : expresándose que la transmisión se hace al fiduciario para que disponga de los bienes, conforme lo ordene el fideicomitente, quedan determinados el alcance y los límites del fideicomiso, perceptuándose que el fiduciario está obligado a hacer lo dispuesto por el fideicomitente y nada más " (34).

Pueden ser fines del Fideicomiso, cualquier actividad jurídica que sea lícita, posible y determinada (art. 347 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Es imposible el fin que no puede existir por ser incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que deba regirlo necesariamente, que constituya un obstáculo insuperable para su realización (arts. 1829 y 1930 del Código Civil).

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

Por otra parte, quisiéramos mencionar que en los actos jurídicos, y entre ellos el Fideicomiso, un fin inmediato y otro mediato : la adquisición de valores (fin mediato), para proveer con sus rendimientos o dividendos a la subsistencia del

130 BATIZA, Rodolfo. Op. Cit. Pág 170.

fideicomisario (fin mediato) ó sea que el fin inmediato constituye el medio para la consecución del fin mediato.

Por último, quisiéramos señalar que la autoridad judicial será entonces, el intérprete de las concepciones del orden público y de las buenas costumbres prevaletientes en la colectividad, la que resuelva en cada caso si el fin de un Fideicomiso esta o no en pugna con tales concepciones.

S . - EXTINCION DEL FIDEICOMISO

Respecto de la duración del Fideicomiso, se pueden establecer términos y condiciones a que se sujeta esta operación. Puede sujetarse a un término o bien a una condición suspensiva. Asimismo, es conveniente precisar el momento en que debe extinguirse el Fideicomiso, lo que generalmente ocurre en las siguientes situaciones :

A) REALIZACION DEL FIN

El Proyecto Alfaro, disponía que el Fideicomiso se extingue por el cumplimiento de los fines para los que fue constituido (art 36 inciso 1). Refiriendose a este precepto, decía su autor que el fin del Fideicomiso es dar al fideicomisario, según lo

dispuesto por el fideicomitente. El Fideicomiso es, pues, una función, una labor que puede durar un tiempo dado. Terminada esa función ha terminado el Fideicomiso. La duración del Fideicomiso puede prolongarse más allá de la vida del fideicomitente y del fiduciario, pudiendo éste ser reemplazado y pudiendo subsistir el Fideicomiso después de fallecido el fideicomitente.

Es pues evidente que todo Fideicomiso que consiste en hechos que deben ejecutarse una sola vez, como el pago de una deuda, la liquidación de un concurso de acreedores, la construcción de una casa y su entrega, etc., queda extinguido tan pronto como se ha alcanzado cada uno de sus objetivos. Por el contrario, cuando el Fideicomiso requiera funciones y operaciones permanentes, crónicas o periódicas, como cuando se trata del pago de una pensión o de la administración de un patrimonio: " La extinción no tiene lugar sino cuando expira el término si lo hubiera, o cuando muere la persona cuya vida se ha señalado como término, que puede ser el fideicomitente, el fiduciario o más comunmente el fideicomisario " (37).

En nuestro derecho, las leyes de 1926, inspiradas en el Proyecto Alfaro, establecían que el Fideicomiso se extingue por el cumplimiento del objeto para el cual fue constituido (art. 18, fracc. I).

(37) Ibidem, Pág 377.

La ley sustantiva vigente dispone que el Fideicomiso se extingue : por la realización del fin para el cual fue constituido (art. 357.fracc. I)

La posibilidad de incontables finalidades susceptibles de alcanzar mediante el Fideicomiso, haría inútil, por obviamente incompleta, cualquier tentativa de examinar ejemplos de extinción por realización de su fin. Sin embargo, consideramos conveniente hacer referencia al " Fideicomiso de Garantía " que además de extinguirse por la realización de su fin, está sujeto a otras causas que determinan igual resultado. La función equivalente a la hipoteca que desempeña, hace de gran interés tomar en cuenta el artículo 2941 del Código Civil al disponer que " podrá pedirse y deberá ordenarse en su caso la extinción de la hipoteca : I Cuando se extinga el bien hipotecado: II Cuando se extinga la obligación a que sirvió de garantía: III Cuando se resuelva o extinga el derecho del deudor sobre el bien hipotecado: IV Cuando se expropie por causa de utilidad pública el bien hipotecado: V Cuando se remate judicialmente la finca hipotecada: VI Por remisión expresa del acreedor: VII Por la declaración de estar prescrita la acción hipotecaria ". El artículo 2931 establece que " extinguida la obligación principal, sea por el pago, sea por cualquier otra causa legal, queda extinguido el derecho de prenda ".

B) EXPIRACION DEL TERMINO

El Proyecto Vera Estañol incluía, entre sus causales de terminación, la expiración del término (art. 26, fracc. I), cuya procedencia es incuestionable. El plazo o término puede ser suspensivo o extintivo; el extintivo es el que alude a dicha causal, limita la duración de la obligación y así llegada ésta termina, cesa de producir sus efectos, pero para lo porvenir solamente, pues los que había producido hasta entonces quedan adquiridos o, dicho de otro modo, se producen sin retroactividad.

C) EXTINCION POR ACTO VOLUNTARIO

En nuestro derecho las leyes de 1926, accediendo el concepto de mandato irrevocable del Proyecto Alfaro, logicamente no concedían al fideicomitente la facultad de revocación. Esta facultad aparece por primera vez en el proyecto Vera Estañol, que disponía: el Fideicomiso terminará en los casos de revocación y en los previstos en el acto constitutivo (art. 26, fracc. I). El artículo 24 prescribía : sólo podrá revocarse el Fideicomiso con la conformidad de todos los que lo hubieran constituido o de sus causahabientes, además de la conformidad del beneficiario, si éste ya hubiera aceptado el Fideicomiso. Igualmente, procederá la revocación del Fideicomiso en los casos previstos en el acto

constitutivo del mismo.

La ley sustantiva en vigor establece que " el Fideicomiso se extingue : por revocación hecha por el fideicomitente cuando éste se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso " (art. 357. fracc. VI).

D) CONVENIO ENTRE FIDEICOMITENTE Y FIDEICOMISARIO

La ley sustantiva en vigor , reproduciendo la disposición establece en el artículo 357 " el Fideicomiso se extingue, fracción IV, por convenio expreso entre el fideicomitente y el fideicomisario ".

E) IMPOSIBILIDAD DE REALIZAR EL FIN

Prescribe la ley sustantiva : " El Fideicomiso se extingue : por hacerse éste (el fin) imposible " (art. 357).

En esta situación debe extinguirse la imposibilidad material de la jurídica : " Es imposible el hecho que no puede existir, porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica, que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización " (art. 1828. Código

Civil).

F) FALTA DE LA CONDICION SUSPENSIVA

El artículo 357. fracción III de la ley sustantiva dispone que el Fideicomiso se extingue " por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa o no haberse verificado dentro del término señalado al constituirse el Fideicomiso o, en su defecto, dentro del plazo de 20 años siguientes a su constitución ".

Pese al silencio de la ley, a nuestro juicio la finalidad del principio consagrado, desautoriza al fideicomitente a señalar plazo mayor al de 20 años.

G) DESTRUCCION DE LA COSA

Aunque la legislación especial es omisa al respecto, la procedencia de esta causal es obvia. Ya que como vimos anteriormente, dentro de los requisitos de existencia del contrato figura el objeto; aquí cabe aclarar lo que opina Rodolfo Batiza al señalar que " El Fideicomiso no se extinguirá si la destrucción proviniera del acto del fiduciario y la sustitución de la cosa fuere posible (38).

(38) BATIZA, Rodolfo. Principios Básicos del Fideicomiso y la Administración Fiduciaria. Ed. Porrúa. Primera Edición. México, 1977, Pág 209.

H) FALTA DE FIDUCIARIO

" El Fideicomiso se extingue : En el caso del párrafo final del artículo 350 (ley sustantiva, art. 357 art. 350) " .

Salvo lo dispuesto en el acto constitutivo del fideicomiso, cuando la institución fiduciaria no acepte, o por renuncia o remoción cese en el desempeño de su cargo, deberá nombrarse otro para que lo sustituya, si no fuera posible esta sustitución, cesará el Fideicomiso .

I) EFECTOS DE LA EXTINCION

Reversión de los bienes.- Establece la ley sustantiva que, "Extinguido el Fideicomiso, los bienes a él destinados que quedan en poder de la institución fiduciaria, serán devueltos por ella al fideicomitente o a sus herederos (art. 358, primera parte).

Cancelación de la inscripción.- El artículo 358 en su segunda parte dice, " para que esta devolución surta efecto, tratándose de inmuebles o de derechos reales impuestos sobre ellos, bastará que la institución fiduciaria así lo asiente en el documento constitutivo del Fideicomiso, que está declaración se inscriba en el Registro de la Propiedad en que aquél hubiere sido inscrito,

CAPITULO III

DE LA TUTELA

1.- EVOLUCION HISTORICA

En su origen romano fue una institución netamente familiar que constituía un derecho en interés de la familia, para el cuidado de los bienes del menor impúber sui iuris quien, por su falta de madurez, podía dilapidar los bienes familiares. En la misma circunstancia estaba el incapacitado mayor o púber en cuyo caso el encarado era denominado curador (curatela).

La evolución jurídica de la tutela ha puesto especial énfasis en el cuidado de la persona del incapaz, considerando la tutela más como una función con marcado interés público, que un derecho meramente familiar. Por ello en los sistemas modernos se ha dado cada vez más intervención al poder público, a través de los jueces de lo familiar, consejos tutelares y el ministerio público.

2.- CONCEPTO

El artículo 449 del Código Civil señala que "El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no están sujetos a la patria potestad, tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos. La tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señale la ley".

Para el Dr. Ignacio Galindo Garfias la tutela "es un cargo que la ley impone a las personas jurídicamente capaces, para la protección y defensa de los menores, de edad o incapacitados. Es un cargo civil de interés público, y de ejercicio obligatorio" (39).

Para el maestro Clemente Soto Alvarez la tutela es "una institución protectora que defiende y protege a los incapaces y los menores de edad no sujetos a la patria potestad" (40).

Calixto Valverde y Valverde señala :

"Es la tutela una manera de dar protección social a los débiles, y un medio de defensa de los menores y de los demás individuos capaces, no sujetos a la autoridad paterna, o que estan abandonados o son maltratados. La razón fundamental de la tutela es un deber de piedad que tiene su origen en la debilidad e imperfección del ser humano" (41).

De los anteriores conceptos podriamos definirla, como una institución jurídica cuyo función está confiada a una persona capaz, para el cuidado, protección y representación de los menores

(39) GALINDO Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Ed. Porrúa. Quinta edición. México, 1962. Pág 689.

(40) SOTO Alvarez, Clemente. Derecho y Nociones de Derecho Civil. Ed. Limusa. Tercera edición. México. Pág 125

(41) VALVERDE Y Valverde, Calixto. Tratado de Derecho Civil Español, tomo IV. Ed. Valladolid, 1906. Pág 535.

de edad no sometidos a la patria potestad ni emancipados, y de los mayores de edad incapaces de administrarse por sí mismos.

3. - CLASES DE TUTELA

Conforme a lo tradicional y atendiendo a su origen, nuestro Código Civil divide la tutela en : a) Testamentaria; b) Legítima; y c) Dativa.

a) La tutela testamentaria es aquella que se establece por testamento para que surta efectos a la muerte del testador, y sólo se da en los siguientes casos :

1. Cuando uno de los padres sobrevive al otro, previendo que a su muerte la patria potestad de sus hijos recaerá en los abuelos y desea evitarlo. Si la razón de esa disposición fue que los abuelos eran incapaces, al recobrar la capacidad podrán reclamar la patria potestad, salvo que expresamente el testador disponga que continúe la tutela.

2. Cuando el testador deja bienes a un menor o incapacitado, puede nombrarle tutor para que los administre, aunque haya quien ejerza la patria potestad o la tutela general: éste es un caso de tutela específica.

3. Cuando el testador es padre y tutor de un hijo mayor de edad incapaz, puede designarle tutor en su testamento, cuando la madre también es incapaz o ha fallecido.

b) La tutela legítima es la conferida por la ley a falta de designación por testamento. recae en parientes del menor a los que no le corresponde ejercer la patria potestad, y en los parientes del mayor incapacitado ya que ha salido de la patria potestad.

En la tutela legítima se aplica el principio que regula todas las relaciones parentales, en cuanto a que los parientes más cercanos excluyen a los más lejanos. Así, para el ejercicio de la tutela, los padres, hijos y hermanos junto con la cónyuge, serán preferidos a los tíos y primos.

Cuando sean varios los parientes que deben ejercer la tutela legítima, el juez escogerá entre ellos al más idóneo; la tutela es individual y no por parejas, como ocurre en la patria potestad.

Si se trata de la tutela de un menor que haya cumplido dieciseis años, será éste quién elija a su tutor de entre los obligados.

Nuestro Código Civil también califica de tutela, legítima la

que corresponde a los extraños que hayan acogido a un menor abandonado, y la de los directores de orfanatos y hospicios respecto a los menores en ellos internados.

Casos en que procede la tutela legítima :

1. Cuando el menor no tiene quien ejerza la patria potestad, y no se haya designado tutor testamentario.

2. Cuando se trata de menores abandonados, sin familia conocida, y hayan sido recogidos por algún particular o por una institución de beneficencia estatal o privada.

3. En el caso de los demás mayores de edad incapacitados por enfermedad o vicios.

c) La tutela dativa es la que establece por disposición del juez a falta de las dos anteriores: presupone que no existe tutor testamentario, ni pariente hasta el cuarto grado con obligaciones de desempeñar la tutela legítima.

También, es dativo el tutor del menor emancipado por matrimonio para sus asuntos judiciales. Sólo para divorciarse el menor requiere de tutor legítimo, dado el interés familiar.

El tutor dativo es designado por el juez de lo familiar, quien lo escoge de las listas que para tal efecto elabore el Consejo Local de Tutelas y aún cuando no aparezcan esas listas, también son candidatos para tutores dativos las autoridades administrativas del D.F., así como los maestros y directores de instituciones de enseñanza oficial y de beneficencia pública y privada.

El tutor interino : En los casos en que temporalmente el tutor definitivo no pudiere desempeñar el cargo, porque su nombramiento sea condicional y no se haya cumplido la condición, porque está pendiente de la calificación de una excusa presentada por él, porque está corriendo el plazo para el otorgamiento de la garantía que debe prestar, porque en un negocio determinado tenga el tutor interés opuesto a su pupilo, etc., el juez de lo familiar deberá nombrar a un tutor interino.

El tutor interino, como su nombre lo indica, desempeñará el cargo provisionalmente y cesa en su ejercicio en el momento en que el tutor definitivo se encuentre en la posibilidad legal de asumir la tutela, porque han desaparecido las causas que impiden transitoriamente ejercer sus funciones (42).

El Código Civil señala los siguientes casos en que tiene

(42) CALIDO Garfias, Ignacio. Op. Cit. Pág. 499.

lugar el nombramiento de tutor interino, a saber :

a) Cuando por algún motivo fallare temporalmente el tutor testamentario o cuando el tutor de la herencia haya establecido en su testamento una condición para que el tutor lo desempeñe (art. 480).

b) En tanto se clasifica la excusa que haya presentado el tutor definitivo, el juez de lo familiar, debe proveer a la designación de un tutor interino (art. 515).

c) Mientras transcurre el plazo de tres meses que se concede al tutor para otorgar la garantía de su manejo (art. 532).

d) Cuando el marido se encuentre en el ejercicio de la tutela legítima de su mujer incapacitada, en el juicio que ésta tenga que ejercer contra su marido, será representada por un tutor interino (art. 518).

e) Cuando haya oposición de intereses entre alguno o algunos de los incapacitados y el tutor de éstos, el juez de lo familiar nombrará tutor interino, que en manera especial, represente los intereses del pupilo, mientras se decide el punto de oposición.

f) Tutela especial del menor emancipado. En tanto se designa tutor interino, el juez de lo familiar debe cuidar de la persona y bienes del incapacitado (art. 458).

Así pues, la tutela interina puede ser especial, si se trata de uno o varios negocios determinados (oposición de intereses en juicio entre la mujer incapacitada y el marido o entre el pupilo y su tutor) o general, si el nombramiento de tutor interino tiene lugar en los casos en que el tutor definitivo se encuentra impedido temporalmente para desempeñar todas las funciones que implica el ejercicio de la tutela. Ya sea que, se trate de que el tutor interino ejerza la tutela en uno o varios negocios determinados (especial) o para desempeñar todas las funciones de la tutela (general), el nombramiento y la terminación del cargo de tutor interino no depende de la incapacidad del pupilo, sino de las circunstancias que impiden al tutor definitivo desempeñar el cargo.

El juez de lo familiar debe cuidar acuciosamente de la designación del tutor interino, y responde solidariamente con el tutor que designe, de los daños y perjuicios que se causen al pupilo por culpa, negligencia o dolo de la persona designada para desempeñar ese interinato.

La tutela interina tiene por objeto, hacer frente a los casos de emergencia antes señalados, a fin de que no se vea abandonado el interés del menor o incapacitado, en los casos en que el tutor definitivo no puede o no debe, transitoriamente representarlos.

El artículo 469 del Código Civil establece que, el tutor interino no está obligado a garantizar su manejo de manera específica. La garantía del buen desempeño del ejercicio de la tutela interina, es la que ofrece al mismo tutor que responde con sus bienes, además de la responsabilidad del juez de lo familiar que lo ha designado. Ambos responden en forma solidaria frente al pupilo.

4. - ORGANOS DE LA TUTELA

El órgano de la tutela es el ente a quien se encarga el cumplimiento de los fines de la institución. En el derecho mexicano, los órganos de la tutela son : El juez de lo familiar, el Consejo Local de Tutelas, el Tutor y el Curador (43).

Los artículos 454 y 455 de nuestro Código Civil, disponen que la tutela se desempeña por el tutor, con intervención del curador, del juez de lo familiar y del Consejo Local de Tutelas, y que ningún incapaz puede tener a un mismo tiempo más de un tutor y de

(43) BAQUEIRO ROSOS, Edgór. Derecho Familiar y Sucesiones. Ed. Harla. México 1990. Pág 241.

un curador definitivos.

Al respecto el Lic. Ignacio Galindo Garrías señala que esta disposición consagra el principio de la indivisibilidad y unidad de poder, el cual no puede fraccionarse en las relaciones jurídicas de un individuo, ya sean personales o si son patrimoniales, por la unidad del patrimonio de las personas (44).

El artículo 457 del Código Civil establece que los intereses de varios incapaces sujetos a la misma tutela, son opuestos o se trata de tutela testamentaria, pueden nombrarse tutores diferentes a cada uno de ellos, como casos de excepción al principio que se señaló anteriormente.

Todos los individuos sujetos a tutela tendrán un curador, excepto en los casos de expositos o de huérfanos menores accidos (art. 618 del Código Civil).

El curador puede ser, de acuerdo con nuestro derecho, testamentario o dativo; no hay curadores llamados por la ley al desempeño de la curaduría, en razón de la misión que el curador tiene encomendada, consiste en fiscalizar los actos del tutor, lo que supone su independencia en provecho del tutelado, y origina que no puedan ser desempeñados al mismo tiempo los cargos de tutor

(44) GALINDO Garrías, Ignacio. Op. Cit. Pág 696.

y curador por una misma persona, ni por personas que tengan entre sí parentesco, en cualquier grado en la línea recta o dentro del cuarto grado en colateral (art. 458 del Código Civil).

Dos son las funciones del curador :

a) Sustentar los derechos del menor en juicio y fuera de él, siempre que estén en oposición con los intereses del tutor y,

b) Fiscalizar, vigilar y cuidar de la adecuada administración del tutor.

El curador está facultado para comunicar al juez de lo familiar las irregularidades que observe en la gestión del tutor, si parecen perjudiciales a la persona o intereses del menor, y también cuando faltando el tutor, sea necesario que se haga nuevo nombramiento de tutor (art. 626 del Código Civil).

El artículo 623 del Código Civil dispone que los que, tienen derecho a nombrar tutor, lo tiene también de nombrar curador. Seguramente el legislador plasmo el anterior precepto pensando atinadamente, a nuestro juicio, en que nadie habrá de desempeñar mejor los carnes tutelares que quienes hayan merecido para ello la confianza de los mismos padres.

El Consejo Local de Tutelas es un órgano de vigilancia y de información, compuesto de un presidente y de dos vocales nombrados por el Departamento del Distrito Federal en el mes de enero de cada año y tiene como funciones concretas, las que enumera el artículo 632 de nuestro Código Civil de la siguiente forma :

I Formar y remitir a los jueces de lo familiar una lista de las personas que por su aptitud legal y moral puedan desempeñar la tutela para que de entre ellas se nombren los tutores y curadores, en los casos en que éstos nombramientos correspondan al juez.

II Velar porque los tutores cumplan sus deberes especialmente en lo que se refiere a la educación de los menores: dando aviso al juez de lo familiar de las faltas u omisiones que notare.

III Avisar al juez de lo familiar cuando tenga conocimiento que los bienes de un incapacitado están en peligro, a fin de que dicte las medidas correspondientes.

IV Investigar y poner en conocimiento del juez de lo familiar, qué incapacitados carecen de tutor, con objeto de que hagan los respectivos nombramientos.

V Cuidar con especialidad de que los tutores cumplan las

obligaciones que les impone la fracción II del artículo 537. v

VI Vigilar el registro de tutelas a fin de que sea llevado en debido orden.

El Juez de la Familiar es el órgano a quien la ley da intervención en todos los asuntos relacionados con la familia y los menores incapacitados. Es el encargado de declarar el estado de incapacidad mediante el juicio de interdicción y de nombrar y discernir el cargo de tutor a quien le corresponda por testamento o por ley.

Debe vigilar el correcto desempeño de la tutela, para lo cual debe dictar las medidas convenientes para el cuidado de las personas y bienes de los incapacitados, exigir que se den las garantías y autorizar, en su caso, la venta o hipoteca de los bienes de los mismos (45).

Cuando por negligencia del juez no se otorgan las garantías y el incapaz sufra daños, el juez responde subsidiariamente con el tutor de los daños que sufra el pupilo.

El tutor es el órgano básico de la institución: es la persona que tiene a su cargo el cuidado y representación del menor y de

sus bienes.

5.-OBLIGACIONES DE LA TUTELA

En relación con el desempeño de la tutela, señala la ley a lo que el tutor está obligado: Del análisis del precepto que los contiene. (el art. 537). las facultades del tutor se refieren a las facultades del pupilo, a su representación y a su patrimonio, las que se complementan con otros artículos del Código Civil.

Por lo que respecta a la persona, esta obligada a alimentar y educar al incapacitado, a destinar de preferencia los recursos del mismo, a la curación de sus enfermedades o a su regeneración si es un ebrio consuetudinario, abusa habitualmente de drogas enervantes. Cada año, en el mes de enero, el tutor debe presentar al juez de lo familiar un certificado de dos médicos psiquiatras, que declaren acerca del estado del individuo sujeto a interdicción, a quien se le reconocerá en presencia del curador. Además, el tutor adoptará las medidas oportunas para la seguridad, alivio y mejoría del incapacitado.

Cuando se trata de pupilos indigentes o que no tengan bienes para su alimentación y educación, el tutor deberá exigirlos judicialmente a quienes tengan esa obligación y si no la tuviere,

se le pondrá en un establecimiento de beneficencia pública o privada en donde pueda educarse por el tutor, con autorización del juez, oyendo al curador y al Consejo de Tutelas. Si eso no fuera posible, el tutor procurará que los particulares suministren trabajo al incapacitado, compatible con su edad y circunstancias personales, con la obligación de alimentarlo y educarlo. Si ninguno de éstos medios es posible, los capacitados indigentes serán alimentados y educados a costa de las rentas públicas del Distrito o de los Territorios Federales.

Por lo que se refiere a la representación del pupilo por el tutor, éste está obligado a representarlo en juicio y fuera de él, en todos los actos civiles, con excepción del matrimonio, del reconocimiento de hijos, del testamento y de otros estrictamente personales.

También, debe solicitar el tutor oportunamente la autorización judicial para todo lo que legalmente no pueda hacer sin ella.

En lo concerniente al patrimonio del pupilo, el tutor tiene la obligación, que no puede ser dispensada, ni aún por los que tiene derecho de nombrar tutor testamentario, de formar inventario solemne y circunstanciado de cuanto constituya el patrimonio del

incapacitado, dentro del término que el juez designe, que no podrá exceder de seis meses y que deberá hacer con intervención del curador y del mismo incapacitado, si éste goza de discernimiento y ha cumplido dieciséis años, fracción III del artículo 537 y 538 del Código Civil.

"El tutor es el administrador de los bienes del pupilo. Es necesario precisar las facultades que al tutor se le confieren, consistentes en administrar el caudal de los incapacitados, es decir, delimitar el concepto de acto de administración, con respecto a los actos de disposición que generalmente le están prohibidos y los cuales pueden realizar mediante licencia judicial" (46).

El tutor necesita autorización judicial, la que sólo se concederá es de evidente utilidad para el pupilo, para realizar los siguientes actos :

1. Para fiar dentro del primer mes de ejercicio la cantidad que haya de invertirse en gastos de alimentación y el número de los dependientes necesarios, art. 554 del Código Civil.

2. Para enajenar y gravar los bienes inmuebles, sus derechos y los muebles preciosos del pupilo, art. 561 del Código Civil.

La venta de los bienes raíces del menor deberá hacerse en

subasta pública, bajo la sanción de nulidad, art. 563 y 564 del Código Civil, llenándose las formalidades a que se refiere el capítulo III del Título 15 del Código de Procedimientos Civiles.

3. Para transigir o conprometer en árbitros de negocios del incapacitado, art. 566 del Código Civil.

4. Para que el tutor transija, cuando el objeto de la reclamación consista en bienes inmuebles, muebles preciosos o valores mercantiles o industriales, cuya cuantía excede de mil pesos se necesitará del consentimiento del curador, art. 568 del Código Civil.

5. Para hacerse pago al el tutor de sus créditos contra el incapacitado, art. 571 del Código Civil.

6. Para arrendar por más de cinco años los bienes del incapacitado, art. 573 del Código Civil.

7. Para recibir dinero prestado a nombre del incapacitado, art 575 del Código Civil.

Por otra parte es importante mencionar los actos que no puede realizar el tutor y son los siguientes :

ESTA TESIS NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA

1. Contraer matrimonio con el pupilo a no ser que obtenga dispensa, la que no se le concederá por el Presidente Municipal respectivo sino cuando hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela. La prohibición comprende al curador y a los descendientes de éste y del tutor, art. 539 del Código Civil.

2. Comprar o arrendar los bienes del incapacitado, ni hacer contrato alguno respecto a ellos. Si lo hiciere, además de la nulidad del contrato, el acto será suficiente causa para que se le remueva del cargo (art. 595 del Código Civil). Sólo cesa esta prohibición, en caso de que el tutor o sus parientes dejen coherederos partícipes o socios del incapacitado, art. 570 del Código Civil.

3. Aceptar para sí a título gratuito u oneroso, la cesión de algún derecho o crédito contra el incapacitado. Sólo puede adquirir esos derechos por herencia, art. 572 del Código Civil.

4. Hacer donaciones a nombre del incapacitado, art. 575 del Código Civil.

5. Rechazar las donaciones simples, legados y herencias que se dejen al incapacitado, art. 579 del Código Civil.

6. - GARANTIAS QUE DEBE PRESTAR EL TUTOR

El tutor debe manifestar si acepta o no el cargo, dentro de los cinco días que sigan a la notificación de su nombramiento y debe prestar las garantías exigidas por la ley, para que se le discierna el cargo (47).

Señala también el maestro Ignacio Galindo Garfias en su obra citada, las formas en que se puede asegurar las garantías y que pueden consistir en hipotecas, prenda o fianza y nosotros agregariamos el fideicomiso, que en el último capítulo explicaremos a detalle.

Se encuentran exceptuadas de dar las mencionadas garantías, los tutores testamentarios, cuando hayan sido relevados de esta obligación por el testador, a no ser que sobrevenga una causa ignorada por él, que a juicio del juez y con audiencia del curador haga necesaria la garantía; los tutores que no administran bienes: en el caso de tutela legítima del padre, la madre y los abuelos del incapacitado, salvo que el juez con audiencia del curador y del Consejo de Tutelas, lo crea conveniente. El artículo 526 del Código Civil señala que solamente se admitirá fianza al tutor, cuando no tenga bienes en que constituir hipoteca o prenda.

La garantía debe comprender el importe de las rentas de los bienes en los dos últimos años y los réditos de los capitales (47) Ibidem, Pág 702.

tasados por el mismo tiempo: el valor de los bienes muebles e inmuebles; el veinte por ciento del importe de las mercancías y demás efectos muebles, calculados por los libros si están llenados en debida forma o a juicio de peritos en las negociaciones mercantiles o industriales. art. 528 del Código Civil y el art. 529 del mismo ordenamiento señala que la garantía podrá aumentarse o disminuirse durante el ejercicio de la tutela, según las variaciones del caudal del pupilo y los valores en que la garantía está constituida.

El juez será responsable subsidiariamente con el tutor de los daños y perjuicios, que sufra el incapacitado por no haber exigido que se caucione el manejo de la tutela. art. 530 del Código Civil.

Si el tutor no otorga la garantía dentro de los tres meses contados a partir de la aceptación de su nombramiento, se procederá al nombramiento de un nuevo tutor y entre tanto, se designará un tutor interino, quien recibirá los bienes por inventario y su gestión se reducirá a la conservación de los bienes y percepción de los productos (48).

Para cualquier otro acto de administración, es necesario licencia judicial, la que en su caso se concederá ovoido al curador (art. 532 del Código Civil) y la garantía que otorgue el

tutor interino, no se cancelará, sino hasta que las cuentas de la tutela hayan sido aprobadas, art. 609 del Código Civil.

Para finalizar este tema, creemos importante señalar la diferencia que hace notar el Maestro Ignacio Galindo Gortias en su obra citada, en el sentido que en nuestro derecho, a diferencia de otros extranjeros, que consideran a la tutela como un cargo gratuito, se pronuncia abiertamente por el principio de la retribución del tutor (art. 585 del Código Civil) y determina que ella podrá ser fijada por el ascendiente o extraño que lo nombre en su testamento, para los tutores legítimos o dativos autoriza al juez a fijarla, ordenando que en ningún caso bajará del cinco ni excederá del diez por ciento de las rentas líquidas de los bienes del pupilo; a no ser que por la industria o la diligencia del tutor, los bienes del incapacitado hayan tenido un aumento en sus productos en cuyo caso puede aumentarse la remuneración hasta un veinte por ciento de los productos líquidos.

Lo anterior, desde nuestro particular punto de vista le da un especial interés al tutor, ya que dependiendo del buen manejo que se le de al patrimonio de la tutela, recibirá una justa retribución por el cuidado y esmero puesto en su desempeño.

7.- CUENTAS DE LA TUTELA

El tutor tiene la obligación de rendir cuentas de su gestión, cuando administra bienes del pupilo.

Rendir cuentas significa, como expresa Galindo Garfias, "dar razón con documentos, con estados de ingresos y salidas del movimiento de capitales, rentas y valores, débitos y créditos que se producen en el patrimonio del administrador de modo que se pueda acreditar el resultado de la gestión tutelar y si ésta crecerá con saldo a favor o contra del tutor" (49).

La cuenta pues deberá dar razón justificada de los actos de administración y de disposición, de las operaciones hechas, de tal forma que sea posible al nuevo administrador fiscalizar claramente la actuación tutelar, ejercer contra el tutor las acciones que en su caso correspondan, cuando haya irresponsabilidad de éste, o viceversa, para que el tutor haga posible las acciones pertinentes para recuperar anticipos o desembolsos efectuados a favor del pupilo: con la salvedad, de que los gastos y demás reembolsos, no sólo basta justificarlos, sino que precisa además probar que efectivamente han sido de provecho para el pupilo.

De conformidad con nuestra ley las cuentas que debe rendir el tutor son tres especies: anuales u ordinarias, extraordinarias o especiales y generales de administración.

(49) GALINDO Garfias, Ignacio. Op. Cit. Pág 702.

Las primeras se encuentran previstas en el art. 599 de nuestro Código Civil que ordena que : El tutor está obligado a rendir al juez cuenta detallada de su administración, en el mes de enero de cada año, sea cual fuere la fecha en que se le hubiere discernido el cargo. La falta de presentación de la cuenta en los tres meses siguientes al de enero, motivará la remoción del tutor.

Tiene además la obligación de rendir cuentas extraordinarias, cuando por causas graves que calificará el juez, las exija el curador, el Consejo Local de Tutelas o el mismo menor que haya cumplido dieciseis años de edad (art. 591 del Código Civil) y también, la ley lo obliga a él o a sus herederos cuando es irremplazado, a rendir una cuenta general de la tutela, a quien lo reemplaza dentro de un término de tres meses, contados desde el día que fenezca la tutela, la que podrá prorrogarse con autorización del juez por tres meses más. arts. 601 y 602 del Código Civil.

Las cuentas de administración, deberán no sólo comprender las cantidades en numerario que haya recibido el tutor por producto de los bienes o valores y la aplicación de éstos, sino en general, todas las operaciones que se hubieren practicado e irán acompañadas de los documentos justificados y de un balance del estado de los bienes, art. 592 del Código Civil.

La obligación de rendir cuentas, no podrá ser dispensada por contrato o última voluntad, ni aún por el mismo menor: y si esa dispensa se susiere como condición en cualquier acto, se tendrá por no puesta, art. 600 del Código Civil.

Por lo que se refiere a la garantía dada por el tutor señalan los arts. 603, 604 y 605 del Código Civil, que ésta no se cancelará sino cuando las cuentas hayan sido aprobadas y la obligación de rendirlas pasa a sus herederos, hasta pasado un mes de la rendición de cuentas, en nulo todo convenio entre el tutor y el pupilo.

8. - FIN DE LA TUTELA

En nuestro derecho la tutela termina cuando concluye la incapacidad, al llegar a la mayoría de edad o cuando el menor emancipa en virtud de contraer matrimonio. También es causa de cesación de la tutela la adopción del menor o el reconocimiento hecho por sus padres, quedando entonces suieto a la patria potestad (50).

Las causas de cesación de la primera especie, afectan a la condición personal del incapaz, y son la muerte y la desaparición de su incapacidad (art. 606 fracc. I del Código Civil): los de

la segunda, se refieren a la extinción de las funciones del tutor, porque el incapacitado caiga en la patria potestad, por reconocimiento o por adopción, art. 606, fracc. II del Código Civil.

El tutor, concluida la tutela, está obligado a entregar todos los bienes del incapacitado y todos los documentos que le pertenecen, conforme al balance que se hubiere presentado en la última cuenta aprobada. Esta obligación no se suspende por estar pendiente la rendición de cuentas y la entrega debe ser hecha durante el mes siguiente a la terminación de la tutela, arts. 607 y 608 del Código Civil.

El artículo 609 del ordenamiento citado señala que el tutor que tome el cargo sucediendo a otro, está obligado a exigir la entrega de bienes y cuentas al que le ha precedido, siendo responsable, si no lo hiciera, de los daños y perjuicios que se sigan al incapacitado.

El saldo que resulte en pro o en contra del tutor, producirá interés legal. Las hipotecas o garantías dadas, quedan vivas cuando en la cuenta resulte que hay diferencia en contra del tutor. Si la caución fuere de fianza, el convenio que conceda nuevos plazos al tutor se hará saber al fiador: si éste

consiente, no habrá espera y se podrá exigir el pago inmediato o la subrogación del fiador por otro igualmente idóneo que acente el convenio.

Si la tutela hubiere fenecido durante la minoría, el menor podrá ejercitar las acciones correspondientes, contra el primer tutor y los que hubieran sucedido en el cargo, computándose entonces los términos desde el día en que llegue a la mayoría de edad. Tratándose de los demás incapacitados, los términos se computarán desde que cese la incapacidad.

Según el artículo 616 de nuestro Código, todas las acciones por hechos relativos a la administración de la tutela, que el incapacitado pueda ejercitar contra su tutor o contra los fiadores y garantes de éste, quedan extinguidas por el lapso de cuatro años, contados desde el día que cumpia la mayoría de edad, o desde el momento en que hayan recibido los bienes y la cuenta de tutela o desde que haya cesado la incapacidad en los demás casos previstos por la ley.

La tutela en el derecho mexicano, reposa y se sustenta en la responsabilidad personal de sus órganos.

Así, en cuanto a los jueces de lo familiar declara el artículo

469 del Código Civil, que cuando no cumplan las prescripciones relativas a la tutela, serán responsables de los daños y perjuicios que sufran los incapacitados.

Respecto a los curadores, el artículo 627 del mismo Código, declara que cuando no se lleven sus deberes, serán responsables de los daños y perjuicios que resulten al incapacitado en relación al Consejo Local de Tutelas y al Ministerio Público, como funcionarios públicos están sujetos a las responsabilidades que sus atribuciones les imponen.

Por último, quisiéramos hacer mención que la ley reitera específica y continuamente hace referencia a las responsabilidades en que puede incurrir el tutor, sancionando los actos que realiza fuera de sus atribuciones. Mostrando un profundo interés público para la protección y defensa de los menores de edad o incapacitados.

CAPITULO IV

DE LOS ALIMENTOS

1. - DEFINICIÓN

El término nos coloca frente a un concepto que posee más de una connotación. Comúnmente se entiende por alimento cualquier sustancia que sirve para nutrir, pero cuando jurídicamente nos referimos a él, su connotación se amplía en tanto comprende todas las asistencias que se prestan para el sustento y la sobrevivencia de una persona y que no se circunscriben sólo a la comida.

Los alimentos constituyen una de las consecuencias principales del parentesco y abarcan de acuerdo con el artículo 308 del Código Civil, la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad. Respecto de los menores, comprenden además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

Para el maestro Ignacio Galindo Garfias, la deuda alimenticia es "el deber que corre a cargo de los miembros de una familia, de proporcionarse entre sí, los elementos necesarios para la vida, la salud, y en su caso la educación" (51).

El maestro Rafael Rojina Villegas define que el derecho de

alimentos es la facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista, para exigir a otra lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio en determinados casos (52).

De los anteriores conceptos podríamos entender a los alimentos como la prestación en dinero o en especie que una persona, en determinadas circunstancias (indigente, incapaz, pupilo, etc) puede reclamar de otras entre las señaladas por la ley, para su mantenimiento y subsistencia: es, pues, todo aquello que por ministerio de ley o resolución judicial, una persona tiene derecho a exigir a otra para poder vivir.

Uno de los efectos del parentesco es la ayuda mutua que se deben los cónyuges y parientes, y la forma normal de cumplirla es la obligación de darse alimentos en caso de necesidad. En este sentido diversos autores consideran a la obligación alimentaria como una obligación natural, fundada en un principio elemental de solidaridad familiar.

Actualmente al considerar las Naciones Unidas el derecho de todo ser humano a los alimentos como uno de los derechos inherentes a la persona humana, la obligación de proporcionarlos no es sólo de los parientes, sino del Estado a falta de éstos y

(SROJINA Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Ed. Porrúa, Vigésima edición. México, 1984. Pág 263.

aún de la comunidad internacional en los casos de desastre en los que el propio Estado se encuentre imposibilitado de auxiliar a sus nacionales.

2. - FUNDAMENTO DE LA OBLIGACION ALIMENTICIA

La obligación que existe entre parientes próximos de prestarse recíprocamente ayuda en caso de necesidad, es una obligación de orden a la vez social, moral y jurídica. Es social, porque la subsistencia de los individuos del núcleo familiar interesa a la sociedad misma, ya que la familia forma el núcleo social básico, es a los miembros de ese grupo familiar a los que corresponde en primera instancia, velar porque a los parientes próximos no carezcan de lo necesario para subsistir.

Es una obligación de orden moral, porque de los lazos de sangre, se desprenden vínculos de afecto que impiden a quienes están ligados, abandonar en el desamparo a los parientes que necesitan ayuda con la finalidad de no dejarlos en el abandono.

Es, finalmente, una obligación de orden jurídico, porque incumbe al derecho ser coercible el cumplimiento de esa obligación: el interés público (social) demanda que el cumplimiento de ese deber de orden afectivo, se halla garantizado

en tal forma, que el acreedor que necesita alimentos pueda recurrir en caso necesario al poder del Estado y satisfaga el interés del grupo social de la forma que es derecho establece.

Para Baquero Rojas, la obligación alimentaria para efectos puramente civiles, "sólo se considera como efecto del matrimonio y del parentesco, únicas fuentes de ésta obligación" (53).

El maestro Galindo Garfias señala que "la obligación de dar alimentos toma su fuente de la ley; nace directamente de las disposiciones contenidas en la ley; sin que para su existencia se requiera de la voluntad del acreedor ni del obligado" (54).

Dadas las fuentes de las cuales emana la obligación alimentaria claramente podemos distinguir que los sujetos obligados a darse alimentos son todos los parientes en los grados reconocidos por la ley, y que se extienden sin limitación de grado en línea transversal o colateral hasta el cuarto grado; asimismo se incluye la pareja conyugal y el adoptante hacia el adoptado.

En el derecho mexicano no existe obligación de dar alimentos a los parientes por afinidad; en cambio, en reciente reforma al Código Civil del D.F., este derecho alimentario se hace extensivo

(53) BAQUERO Rojas, Edgar. Op. Cit. Pág 29.

(54) GALINDO Garfias, Ignacio. Op. Cit. Pág 459.

a los concubinos. Los cónyuges deben darse alimento mientras subsista el matrimonio, pero también en caso de divorcio causal el culpable puede ser condenado al pago de alimentos en favor del inocente.

Como algo novedoso, nuestro Código Civil para el D.F. ha establecido que en los divorcios voluntarios la mujer tiene derecho a recibir alimentos por el mismo lapso que haya durado el matrimonio, siempre que no tenga ingresos suficientes y permanezca libre de matrimonio o concubinato. El varón tiene el mismo derecho si se encuentra imposibilitado para trabajar, carece de bienes y no ha contraído nuevas nupcias o se ha unido en concubinato.

Las disposiciones del Código Civil relativas a la prestación alimenticia, son imperativas, no pueden ser renunciadas ni modificadas por la voluntad de las partes. Tampoco esta obligación puede ser objeto de transacción (art. 321).

El acreedor que tiene derecho a pedir alimentos, está obligado a darlos en su caso al deudor alimentista, cuando éste se halle en necesidad, si quien ahora es el acreedor se encuentra en posibilidad de darlos, art. 301 del Código Civil. El crédito y la deuda por alimentos son recíprocos. Por lo tanto el deudor de hoy, puede ser el acreedor de mañana.

La deuda alimenticia, dada su naturaleza recíproca, no permite distinguir, desde el punto de vista abstracto, entre deudores y acreedores de la relación alimenticia: los cónyuges se encuentran recíprocamente obligados a darse alimentos, los padres deben alimentos a sus hijos y éstos a su vez, les deben a sus padres y demás ascendientes en línea recta.

En la línea colateral los hermanos son entre sí deudores y acreedores alimentistas, los tíos lo son de los sobrinos, los sobrinos de los tíos y así hasta el cuarto grado en la línea colateral. (primos hermanos):

Es oportuno mencionar algo en particular respecto de la obligación alimenticia recíproca entre los cónyuges y la que existe a cargo de los padres, en favor de los hijos :

"La deuda alimenticia entre consortes forma parte del deber que asume tanto el marido como la mujer de contribuir al sostenimiento de la familia, según las posibilidades de cada uno de ellos: puesto que la ayuda mutua es uno de los fines primordiales del matrimonio que se manifiesta en una distribución equitativa entre los consortes de las cargas del hogar" (55).

Con ello se reconoce a la mujer, por lo demás, no sólo plena capacidad jurídica, sino también amplia aptitud económica para responsabilizarse de la familia.

(55) ibidem, Pág 400.

Sólo quedará eximido del cumplimiento de éste deber el cónyuge que sin culpa, no estuviere en situación económica de cumplirlo por imposibilidad para trabajar y porque carezca de bienes propios. Ello como consecuencia de la unión material y espiritual que constituye al matrimonio como base de la familia.

De esta forma de vida se desprende la obligación alimenticia entre los miembros del grupo familiar y ésta se cumple precisamente de la vida en común que debe existir entre ambos y por lo tanto se satisface directamente estando incorporados al seno de la familia que hayan fundado.

Los artículos 2980 y siguientes del Código Civil, que se refieren a los créditos privilegiados no conceden prelación especial a la deuda alimenticia. Pero tomando en cuenta que la deuda alimenticia es asegurable por medio de una garantía real con hipoteca o prenda (art. 317 del Código Civil) la prelación del crédito alimenticio es consecuencia de la garantía hipotecaria o prendataria (art. 2981 del Código Civil).

Por otra parte consideramos oportuno estudiar a la obligación alimenticia que deriva de la relación paterno filial.

El sostenimiento y educación de los hijos, es uno de los fines primordiales de la familia. Es propio de la naturaleza de la

relación padres-hijos, que los hijos deben vivir al lado de los padres, es decir, en el seno de la familia. De allí se sigue que ésta sea la forma adecuada y por decirlo así, natural de cumplir con la obligación alimenticia de los padres, de donde surge la obligación del hijo, sujeto a la patria potestad, de no dejar o abandonar la casa de los padres sin permiso de ellos, art. 421 del Código Civil.

La obligación alimenticia que se impone a los padres respecto de sus hijos nace de la filiación. La prestación de alimentos del padre y de la madre en favor de sus hijos, no requiere que el hijo menor de edad deba probar que carece de medios económicos para exigir que aquella obligación se haga efectiva. Al respecto el maestro Baqueiro Rojas señala en su obra que "Basta que el hijo pruebe su situación de hijo y su minoridad, para que los padres deban cumplir con la obligación de darle alimentos y asegurar éstos. Cuando el hijo ha salido de la patria potestad, la necesidad de recibir alimentos debe ser probada para que la obligación a cargo de los padres sea exigible judicialmente" (56).

Los hijos nacidos fuera del matrimonio, que han sido reconocidos por el padre, por la madre o por ambos, tienen derecho de exigir alimentos de sus progenitores en vida de sus padres; y a la muerte de ellos, podrán exigir el pago de la pensión

alimenticia que les corresponde como descendientes en primer grado. art. 389 del Código Civil.

A falta o por imposibilidad de los ascendientes o descendientes, la obligación recae en los hermanos y medio hermanos primero de madre o en su defecto de padre.

Faltando ascendientes y hermanos y medio hermanos o hallándose todos éstos en imposibilidad de dar alimentos, la obligación alimenticia recae en los parientes colaterales dentro del cuarto grado. art. 305 del Código Civil.

A) LA DEUDA ALIMENTICIA DEL TESTADOR

Como es bien sabido, toda persona puede por testamento, disponer libremente de sus bienes para después de su muerte; pero tiene la obligación de dejar alimentos a sus descendientes menores de dieciocho años y a los que siendo mayores de esa edad estén impedidos para trabajar, a su cónyuge, si le sobrevive, si está impedido para trabajar y no tiene bienes propios mientras permanezca soltero y viva honestamente.

Esta misma obligación alimenticia existe entre la concubina y el concubino, con quien el testador o la testadora vivió como si fuera su consorte, durante los cinco años inmediatos anteriores a

su muerte o con quien tuvo hijos (aunque no haya transcurrido ese lapso). Esta obligación subsiste mientras el concubino o la concubina no contraiga nupcias y observe buena conducta.

El testamento en el cual no asignan alimentos a las personas que tienen derecho a ellos se denomina testamento inoficioso y se llaman preteridos a los acreedores alimenticios olvidados en el testamento. El preterido tendrá derecho a reclamar de los herederos el pago de la pensión que corresponda, con cargo a la masa hereditaria, en la proporción que en ella tiene cada heredero, subsistiendo el testamento en todo lo que no perjudique ese derecho, arts. 1368, 1374, 1375 y 1376 del Código Civil.

La viuda que quedare en cinta, deberá ser alimentada con cargo a la masa hereditaria, art. 1643 del Código Civil.

Es injuiciosa la donación que impide al donante cumplir la obligación de ministrar alimentos a quien debe darlos, art. 2348 del Código Civil.

3. - CARACTERISTICAS ESPECIFICAS

De acuerdo con la naturaleza de la obligación alimentaria, cuyo objeto es la sobrevivencia del acreedor. "La misma se encuentra dotada de una serie de características que la distinguen

de las obligaciones comunes tendientes a proteger al pariente o cónyuge necesitado" (57).

De esta manera, la obligación alimentaria tiene las siguientes características :

A) La obligación alimenticia es recíproca, como ya se ha dicho, esto significa que el obligado a prestar alimentos a su vez tiene el derecho de pedirlos, cuando se reúnen los elementos de necesidad en el acreedor y capacidad económica en el deudor, arts. 301 y 311 del Código Civil.

B) La naturaleza personalísima de la obligación hace que ésta sea intransferible. Quiere esto decir que sólo tiene derecho a exigir su cumplimiento aquella persona que se encuentra en la situación jurídica del pariente dentro del cuarto grado colateral, y de ascendiente o descendiente del deudor alimentista. El crédito alimenticio, no es cesible en favor de un tercero, nadie se puede colocar en lugar del acreedor para exigir el pago de alimentos.

C) Proporcional, esto es, los alimentos han de ser proporcionales a la posibilidad del que los da y a la necesidad de quien los recibe. Rompiendo con este principio, el Código Civil para el D.F. recientemente reformado, establece un incremento automático mínimo equivalente al aumento porcentual del salario (57) Ibidem, Pág 35.

mínimo diario vigente en el D.F. Se hace la salvedad de que si el deudor no hubiere aumentado sus ingresos en la misma proporción, entonces el aumento será proporcional a los que hubiere obtenido. La regla se presta, desde nuestro punto de vista, a que cometan injusticias: hubiera sido preferible la no definitividad de la sentencia o del convenio que establece los alimentos, partiendo de que éstos variarían al cambiar las necesidades o posibilidades de las partes, respetando así el principio de proporcionalidad que atiende tanto al monto patrimonial como a la necesidad.

Creemos que la intención del legislador fuera la de ahorrar trabajo a los tribunales debido al incremento del costo de la vida.

D) Irrenunciable. La obligación alimentaria no puede ser objeto de renuncia. Es un derecho al que no se puede renunciar al futuro, pero sí a las pensiones vencidas.

E) Inembargabilidad de los alimentos. Tomando en cuenta que la finalidad de la pensión alimenticia consiste en proporcionar al acreedor los elementos necesarios para subsistir, la ley ha considerado que el derecho a los alimentos es inembargable, pues de lo contrario sería tanto como privar a una persona de lo necesario para vivir.

"El embargo de bienes se funda en un principio de justicia y de moralidad afecto que el deudor no quede privado de aquellos elementos indispensables para la vida. Por esto los Códigos procesales excluyen del embargo los bienes indispensables para subsistir aún cuando de la enumeración que se hace en el citado ordenamiento procesal no se desprende el carácter inembargable de los alimentos. la doctrina lo confirma y el Código Civil nos da elementos para llegar a esa conclusión, tomando en cuenta que conforme al art 311 el derecho de recibir alimentos no es renunciable, ni puede ser objeto de transacción" (58).

F) Divisibilidad de los alimentos. La obligación de dar alimentos es divisible. En principio las obligaciones se consideran divisibles cuando su objeto puede cumplirse en diferentes prestaciones, en cambio son indivisibles cuando sólo puede cumplirse en una prestación.

Dice al art. 2003 : Las obligaciones son divisibles cuando tienen por objeto prestaciones susceptibles de cumplirse parcialmente. Son indivisibles si las prestaciones no pudiesen ser cumplidas sino por entero.

Tratándose de los alimentos, expresamente en la ley se determina su carácter divisible cuando existen diferentes sujetos obligados según los términos de los artículos 312 y 313. En el caso de que una sola persona sea la obligada, también la

(58) ROJINA Villogas, Rafael. Op. cit. Pág 205.

naturaleza de los alimentos permite su división. En la doctrina se considera que la prestación alimentaria no debe satisfacerse en especie sino en dinero, lo que permite dividir su pago en días, semanas o meses.

Como en nuestro sistema existen dos formas para satisfacer los alimentos, tanto en dinero como incorporando al adeudor a la casa del acreedor o a su familia, debe entenderse que sólo serán divisibles en cuanto al modo de pago en el tiempo, si la prestación alimentaria se cobra en efectivo.

G) Carácter preferente de los alimentos. La preferencia de los alimentos se reconoce en favor de los cónyuges y de los hijos, sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia. El artículo 145 del Código Civil señala : los cónyuges y los hijos en materia de alimentos tendrán derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia y podrán demandar el aseguramiento de los bienes para hacer efectivos esos derechos.

El artículo 317 del Código Civil señala que : el aseguramiento podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza, depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos o cualesquiera otra forma de garantía suficiente a juicio del juez.

En este último artículo se reconoce una preferencia absoluta sobre esos bienes y por tal motivo debe conciliarse tal preferencia con la que determina la ley en favor de los acreedores privilegiados. Al respecto el maestro Rojas Villegas en su obra menciona que : "El fisco sólo tiene preferencia sobre los bienes que hayan causado los impuestos, pero no sobre los productos de los bienes del deudor alimentario en su calidad de marido, ni sobre los sueldos, salarios del mismo" (59).

Por otro lado los acreedores hipotecarios y pignorativos a su vez tienen preferencia sólo sobre los bienes dados en prenda o hipoteca, pero la misma no se extiende a los sueldos que debe destinar el marido a la subsistencia de su esposa y de los hijos menores.

H) Los alimentos no son compensables ni renunciables. De todo lo anterior se desprende que no cabe compensación en materia de alimentos. Expresamente el artículo 2192 señala que la compensación no tendrá lugar III.- Si una de las deudas fuere por alimentos.

Tratándose de obligaciones de interés público y además, indispensables para la vida del deudor, es de elemental justicia y

(59) ROJINA Villegas, Rafael, Op Cit. Pág 209.

humanidad el prohibir la compensación con otra deuda. pues se daría el caso de que el deudor quedara sin alimentos para subsistir. Es decir, que el deudor de alimentos, no puede negarse a prestarlos si el acreedor que tiene derecho a ellos, es a su vez deudor del primero por otras causas.

En cuanto al carácter irrenunciable del derecho de alimentos, el artículo 321 expresamente menciona que el derecho de recibir alimentos no es renunciable, ni puede ser objeto de transacción. Atendiendo a las características que hemos señalado con antelación y, sobre todo, a la naturaleza predominantemente de interés público que tiene el crédito que nos ocupa, se justifica, como señala el maestro Rojina Vilcoas su naturaleza irrenunciable.

I.- Es una obligación cuyo cumplimiento es asegurable mediante hipoteca, prenda, fianza o depósito en cantidad bastante a cubrir los alimentos (art. 317 del Código Civil). Es pues una deuda que por su naturaleza debe ser asegurada por el deudor.

"El salario que perciba el deudor alimentista, garantiza el pago de la deuda por alimentos a su cargo y a favor de la esposa, ascendentes, hijos y nietos, por medio de los descuentos que por orden de autoridad competente y a solicitud del acreedor, debe hacer el patrón por entregar su importe a este último, de acuerdo con la disposición del artículo 110 fracc. V de la Ley Federal del Trabajo, que autoriza esta excepción a la regla que prohíbe los descuentos en los salarios de los trabajadores" (60).

4. - CLASIFICACION DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA

Los alimentos se han clasificado desde el punto de vista jurídico, tradicionalmente en :

a) Naturales y Civiles, entendiéndose los primeros los que tienen por objeto la subsistencia física del acreedor alimentario (alimentación, vestido, habitación, asistencia médica), y por los segundos, los que se dirigen a satisfacer necesidades de carácter moral, como la educación y la instrucción, pero esta clasificación es obiectable, ya que tan naturales son al hombre las necesidades de carácter físico como las de tipo moral.

b) Atendiendo a su origen, se clasifican en : Legales, voluntarios y judiciales.

Los primeros son aquellos que tienen carácter exigible en virtud de un mandamiento expreso de la ley, como ocurre entre cónyuges, padres e hijos y otros parientes. Los segundos pueden revestir la forma de contratos o de actos jurídicos unilaterales como sucede en los testamentos y los últimos, se derivan de las decisiones de los tribunales en casos determinados.

c) Propios e Impropios. Al respecto Ruggiero, en sus "Instituciones de Derecho Civil", clasifica esta obligación en

propia e impropia, siendo los primeros, los que prestan es especie o aquellos cuyo objeto directo es la manutención de las personas, y los segundos, que son los medios idóneos (pensión, asignación, renta), para conseguir la finalidad de la institución.

En nuestro sistema Civil, se acoge esta clasificación ya que el obligado a dar alimentos cumple la obligación asignando una pensión competente al acreedor alimentario o incorporándolo a la familia. Si el acreedor se opone a ser incorporado, compete al juez según las circunstancias, fijar la manera de ministrar los alimentos (art. 292 del Código Civil), al respecto al artículo 293 del mismo cuerpo de leyes del que se viene hablando, provee el caso de que no puede haber incorporación del que debe recibir los alimentos, cuando se trate de un cónyuge divorciado que reciba alimentos de otro y cuando haya inconveniente legal para hacer esa incorporación.

Existe además, inconveniente legal para la incorporación cuando el que deba dar alimentos haya sido privado de la patria potestad como ocurre en los casos de divorcio o bien cuando se impone tal consecuencia en calidad de pena.

d) Atendiendo a los sujetos obligados a prestarlos :

Públicos, ó sea, los otorgados gratuitamente por el Estado o

por Instituciones Privadas, que tienen por objeto auxiliar, a los menesterosos por medio de hospitales, casas-cuna, asilos, a los enfermos mentales, por medio de manicomios, y por último a los penados en reclusorios, cárceles y demás establecidos de acuerdo con las leyes de Asistencia Pública.

e) Desde el punto de vista procesal :

Estos alimentos son puramente observados desde el punto de vista del Procedimiento Civil, en el cual se regulan situaciones jurídicas concretas en cuanto a la obligación que tiene el Estado para impartir justicia a los particulares, como uno de los fines axiológicos del mismo.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido JURISPRUDENCIA, por lo que se hace a la PROPORCIONALIDAD DE LOS ALIMENTOS, a lo cual nos referiremos a continuación :

ALIMENTOS, SU PROCEDENCIA Y PROPORCIONALIDAD : El artículo 311 de l Código Civil para el D.F., establece una proporcionalidad, entre la posibilidad del que deba dar los alimentos y la necesidad del que deba recibirlos, por lo que, en consecuencia, para la procedencia de la acción, es suficiente que el acreedor acredite tanto la calidad con los que solicita, como que el demandado tiene bastantes bienes para cumplir la pensión reclamada, pero como por

lo que respecta a la necesidad del acreedor alimentista, si bien dicho precepto no supone que éste se encuentre precisamente en la miseria, de manera que por el hecho de tener bienes propios y recibe íntegros los productos de ellos, éste queda obligado a comprobar la insuficiencia de tales productos, para atender a sus necesidades alimentarias, que deben cubrirse con la pensión que reclama, pues tanto la posibilidad del demandado para suministrar los alimentos, como las necesidades del actor para recibirlos, son requisitos que deben concurrir para determinar la PROPORCIONALIDAD DE LA PENSIÓN ALIMENTICIA.

Quinta Epoca, Tomo LIX, pág 3404. Monroy Viuda de Montien Irene.

ALIMENTOS OBLIGACION A PROPORCIONARLOS : aunque existan obligaciones de pagar por alimentos a distintas personas, e incluso el deudor de la pensión alimenticia, tiene que cubrir cuotas de otra índole deducibles de su mismo salario, también es verdad que si según confesión del demandado la menor tiene necesidad de ser alimentada, es decir, atendida en subsistencia, no puede quedar al margen de las obligaciones que su padre cumple, por los mismos conceptos, con otros familiares suyos. Aunque los descuentos que soporta el quejoso en sus salarios representan el 79%, a los mismos, y que sólo le queda disponible un 22% que, según afirmación de él mismo, no alcance para cubrir el 25% de sus ingresos a que se contraiga la sentencia que lo

condenó a pagar ese porcentaje a la acreedora alimentaria, también lo es que las cuotas sindicales y el ahorro no deben tomarse en consideración ya que deducciones secundarias, que se calcularen sobre la cantidad que resulte, hechos los descuentos de otra índole. En esas condiciones de sus salarios el quejoso debe soportar el de 25% que se decreta en favor de su hija la acreedora alimentaria.

Sexta Época, Cuarta Parte, Vol. XLVIII, páq. A.D. 2886/60.
Armando García García 5 votos.

ALIMENTOS. SU PROPORCIONALIDAD Y DISTRIBUCION EQUITATIVA ENTRE LOS ACREEDORES ALIMENTARIOS : Los hijos naturales tienen iguales derechos que los legítimos y por tanto el igual de los ingresos del deudor alimentista, o entre la esposa legítima y el propio deudor alimentista, de una manera proporcional, como lo manda la ley.

Sexta Época, Cuarta Parte, Vol. XLIX, páq. 20 A.D. 8192/60
Otilia Herrera de Alarcón. Unanimidad 4 votos.

ALIMENTOS A MENORES QUE NO SE ENCUENTREN EN EDAD ESCOLAR. No es razón para disminuir el porcentaje que le corresponde a un menor como pensión por concepto del alimento, el hecho de que éste no se encuentre aún en edad escolar, porque la ausencia de los gastos derivados de esa circunstancia, se compensa con los que derivan del hecho de que en esa edad los niños requieren mayor atención en

otros aspectos principalmente los cuidados de la salud.

Séptima Época. Cuarta Parte. Vol 54, Pág 29. A.D. 4004/72.
Julio García González. 5 votos.

ALIMENTOS EN MATERIA DE NO CONSTITUYE COSA JUZGADA. No existe cosa juzgada en los juicios sobre alimentos, porque la fijación del monto de los mismos siempre es susceptible de aumento o disminución, conforme sea la posibilidad económica del deudor y la necesidad del acreedor, que es la REGLA REGULADORA DE LA PROPORCIONALIDAD DE LOS ALIMENTOS.

5. - FORMAS DE SATISFACER LA OBLIGACION ALIMENTICIA

En nuestro derecho la obligación de dar alimentos se puede satisfacer de dos maneras :

- a) Mediante el pago de una pensión alimenticia
- b) Incorporando el deudor en su casa al acreedor, para proporcionarle los elementos necesarios en cuanto a comida, vestido, habitación y asistencia en caso de enfermedad.

Tomando en cuenta que la finalidad de la pensión alimenticia consiste en proporcionar al acreedor los elementos necesarios para subsistir, la ley ha considerado que el derecho a los alimentos es inembargable, pues de lo contrario sería tanto como privar a una

persona de lo necesario para vivir.

Los alimentos tienen un carácter preferente. La preferencia de los alimentos se reconoce en favor de los cónyuges y de los hijos, sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia: esto lo señala la ley al establecer "Los cónyuges y los hijos en materia de alimentos, tendrán derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia y podrán demandar el aseguramiento de los bienes para hacer efectivos estos derechos" (60).

El aseguramiento de pago de alimentos debe hacerse, por medio de :

- a) Hipoteca
- b) Prenda
- c) Fianza o depósito en cantidad bastante a cubrir los alimentos.

Para pedir y obtener el aseguramiento del pago de la deuda alimenticia no se requiere, como ocurre en otro tipo de obligaciones, que el deudor haya incurrido en incumplimiento. La Ley Civil provee a quien necesita de alimentos, de una acción

(60) Ibidem, Pág 268.

tutelar de aseguramiento para garantizar de modo fehaciente el pago puntual de las cantidades que fijadas previamente por el juez, ha de recibir el acreedor a título de pensión alimenticia.

La obligación de suministrar alimentos a una persona, puede ser aclarada y su aseguramiento decretado, a petición del acreedor alimenticio o sus representantes, por el Ministerio Público, por sus abuelos, tíos o hermanos mayores y aun de oficio por el juez de lo Familiar, mediante la información que sea necesaria para probar el derecho a pedirlos y la obligación de darlos (61).

Las obligaciones en general, se extinguen por su cumplimiento, pero respecto de los alimentos, como se trata de prestaciones de renovación, continua en tanto subsiste la necesidad del acreedor y la posibilidad económica, es evidente que de manera ininterrumpida seguirá dicha obligación durante la vida del alimentista (62).

La obligación de prestar alimentos, cesa en cualquiera de los casos en que desaparezca alguna de las condiciones a que se sujeta su existencia :

- a) La posibilidad de darla
- b) La necesidad de recibirla

(61) GALINDO Garfias, Ignacio. Op. Cit. Pág. 407.

(62) ROJINA Villegas, Rafael. Op. Cit. Pág. 209.

Así como el nacimiento de la obligación alimenticia depende de la realización de las dos condiciones suspensivas :

- Una relativa al acreedor, la necesidad de pedirlos.
- Otra relativa al deudor, la posibilidad de prestarlos.

Depende de que subsistan las dos condiciones que deben reunirse para extinguirlas :

- La desaparición de la necesidad del acreedor.
- La imposibilidad del deudor para prestar los alimentos.

Evidentemente, la muerte del acreedor alimentista hace cesar la obligación de dar alimentos, pero no necesariamente la muerte del deudor extingue esa obligación, porque el cónyuge, los hijos y en algunos casos la concubina o el concubinario, tienen el derecho a exigir los alimentos a los herederos testamentarios del deudor alimentista, si son preteridos en el testamento (63).

Asimismo el Código Civil señala : "Cesa la obligación de dar alimentos

I Cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla.

II Cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos.

(63) GALINDO Garfias, Ignacio. Op. Cit. Págs. 467 y 468.

III En caso de injuria, falta o daños graves inferidos por el alimentista contra el que debe prestarlos.

IV Cuando la necesidad de los alimentos depende de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al trabajo del alimentista, mientras subsistan éstas causas.

V Si el alimentista sin consentimiento del que debe dar los alimentos, abandona la casa de éste por causas injustificables.

C A P I T U L O V

ANALISIS JURIDICO DEL FIDEICOMISO COMO FORMA
DE ASEGURAR LOS BIENES DE LA TUTELA
Y LOS ALIMENTOS

1.- BREVE EXPLICACION

En los capítulos anteriores se estudiaron las disposiciones que contiene nuestro Código Civil relacionadas con el aspecto patrimonial de la tutela, disposiciones relativas a los bienes de los incapacitados y a la garantía que debe dar el tutor para manejar y administrar dichos bienes; asimismo se estudiaron a los órganos de la tutela, como lo son el curador, el Consejo Local de Tutelas, el Juez de lo Familiar y el propio tutor.

De igual forma se estudiaron las disposiciones relativas a los alimentos, donde se explicó la finalidad, la forma de asegurarlos, las personas que tienen la obligación de darlos, de recibirlos y cuando cesa esta obligación.

El fideicomiso también fue tratado en este trabajo exponiendo sus antecedentes, su doctrina general y algunas características de acuerdo a la práctica bancaria.

Señalado lo anterior y partiendo de la idea que el objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, es necesario revisar las disposiciones contenidas en el Código Civil, en cuanto a los bienes de la tutela y la garantía que debe otorgar el tutor para el manejo y la administración de esos bienes ya que estos

aspectos son los que hacen complejo su funcionamiento y dificultan su correcta aplicación en la práctica.

En general, en la compleja vida contemporánea y con los naturales fenómenos económicos que vivimos, hacen necesario reflexionar sobre las disposiciones que en materia de tutela y alimentos contiene nuestra legislación Civil del D.F.. Lo anterior impone la necesidad de revisar las imposiciones normativas que regulan los aspectos patrimoniales de las personas, tanto en la tutela como en los alimentos, ya que, dichas disposiciones se elaboraron contemplando una realidad muy distinta a la actual, y aún cuando sus fines no cambien, es necesario revisarlas para poder adecuarlas a su finalidad netamente protectora.

Así encontramos, que por ejemplo, en algunas disposiciones de regulación a la administración de los bienes del incapaz, son contraproducentes a la realidad actual.

2. - EL FIDEICOMISO EN EL ASPECTO PATROMINIAL DE LA TUTELA

Cuando existan bienes sujetos a la tutela, hay dos supuestos a tratar :

- 1.- La garantía que debe otorgar el tutor para asegurar el manejo de dichos bienes.

2.- En sí, el manejo o la administración hecha por el tutor sobre los bienes sujetos a tutela.

El primer punto que nos ocupa es el de la garantía que debe otorgar el tutor para el aseguramiento y administración de los bienes del incapaz. En relación a lo anterior, el artículo 528 del Código Civil establece, el sistema de garantías que debe otorgar el tutor previamente a su función de administrador de los bienes del incapaz; estas garantías son de tal importancia que en caso de que el tutor no las satisfaga dentro de un lapso de tres meses después de haber aceptado el nombramiento, el juez procederá al nombramiento de un nuevo tutor (art. 532 del Código Civil).

Siendo la tutela un cargo público del cual nadie puede eximirse, el hecho de que el tutor no otorgue la garantía, origina la remoción del cargo, lo cual contraviene con el carácter de pública de la tutela podrá ser relevado del cargo a su conveniencia con tal sólo no cumplir con la garantía.

Nuestra legislación civil, al respecto de la garantía, es categórica estableciendo que si el tutor ejerce la administración de bienes sin haberla satisfecho será separado del cargo. De lo anterior se desprende que mientras que el tutor no satisfaga la garantía no podrá realizar la administración de dichos bienes, ocasionandose en consecuencia, daños y perjuicios al patrimonio.

el cual no recibirá los ingresos o incrementos que, de haberse administrado adecuadamente, pudo percibir. Asimismo se establece en la Ley Civil, que en tanto el tutor no cumpla con la garantía impuesta en la propia ley, se nombrará un tutor interino, el cual sólo podrá ejercitar los actos indispensables para la conservación de los bienes y la percepción de sus productos.

Consideramos que la realidad económica actual del país, esta serie de garantías señaladas en el artículo 528 del Código Civil, no ha venido más a obstaculizar la aplicación de la tutela en nuestra práctica Civil por las siguientes razones: en primer lugar tratándose la tutela de un cargo público del cual nadie puede eximirse, es injusto ya que a la persona a la que se le discierne el cargo, todavía tenga que garantizar con su propio patrimonio la administración de los bienes del tutorado, mediante prenda, hipoteca o fianza, constituyendo lo anterior un obstáculo para la administración de dichos bienes y una contrariedad al carácter de pública de la tutela; en segundo lugar cuando es satisfecha esta garantía se tengan que llevar a cabo actos de administración por parte del tutor, que en determinados casos podría tener una falta total de conocimiento en materia de administración de bienes, lo que podría llevar a que los bienes del incapaz sufrieran menoscabos y repercutiría en forma negativa en el patrimonio del tutor y quizás el de su familia, ya que sería responsable de los daños y perjuicios causados al incapaz.

En virtud de lo anterior y otras disposiciones contenidas en nuestro Código Civil, consideramos que podrían ser modificadas mediante la aplicación del fideicomiso en varios aspectos:

1.- Debido a la extraordinaria flexibilidad del fideicomiso y a las múltiples formas que puede adoptar en nuestro derecho como única garantía otorgada por el tutor para administrar los bienes del tutorado, liberándose por consecuencia del otorgamiento de garantía y los actos de administración que impone la legislación civil.

Para el caso de establecer el fideicomiso como garantía única otorgada por el tutor para administrar los bienes sujetos a tutela, en comparación con las figuras jurídicas contempladas en nuestro Código Civil en su artículo 528, son abarcadas por el fideicomiso, por ejemplo tratándose de hipoteca o prenda, en la práctica bancaria pueden ser materia de fideicomiso bienes muebles o inmuebles; tratándose de fianza, el fideicomiso puede estar constituido por una determinada cantidad de dinero o valores.

Lo anterior, desde nuestro punto de vista, traería una serie de ventajas para el tutor, ya que, como hemos venido señalando, el tutor no tendría que garantizar su encargo con algo que sea de su propio patrimonio, como por ejemplo que tuviera que hipotecar su casa para cumplir con el cargo.

Por otro lado con los bienes habidos en la tutela es constituiría un patrimonio autónomo como aportación inicial al fideicomiso, ya que podrán seguir aportando al patrimonio los frutos o rentas que sus bienes pudieran aportar hasta el momento del incumplimiento de la obligación o de la extinción de la tutela.

Por otra parte, si se establece el fideicomiso como única figura para que el tutor maneje los bienes del tutorado, tendría como ventajas la eliminación de la garantía otorgada por el tutor; que las disposiciones relativas a los actos de administración y las licencias judiciales para contratar actos sobre ellas se eliminen; seguridad sobre el patrimonio del incapaz, ya que la institución de crédito sería la responsable de cualquier daño causado a los bienes; habría una adecuada administración de los bienes por la fiduciaria que traería como consecuencia que ésta entregara al tutor en los plazos estipulados los recursos económicos que se requieran según los fines de la tutela.

Dado el desarrollo de la práctica bancaria, el fideicomiso se encuentra como un instrumento de inversión que además de ser muy rentable tiene una gran disponibilidad, seguridad e inversión y administración de los recursos que en él se apliquen, mucho mayor que cualquiera de las garantías establecidas en los artículos 519.

528 del Código Civil del Distrito Federal para el manejo de los bienes de la tutela.

3. - SISTEMA DE ADMINISTRACION DE LOS BIENES DE LA TUTELA

Consideramos que la forma más idónea para manejar y administrar los bienes de la tutela, es el establecer la figura del fideicomiso, eliminando consecuentemente las garantías establecidas en su artículo 519 y 528 del Código Civil, ya que, constituyendo al fideicomiso como forma única de administrar los bienes del tutorado, al momento de que el tutor acepte el cargo y previo discernimiento del mismo, éste deberá transmitir al fideicomiso todos y cada uno de los bienes pertenecientes al patrimonio del incapaz, toda vez que se hubiere levantado inventario bajo el cual se recibió la administración de los bienes.

Al tomar en cuenta que todos y cada uno de los bienes que se describan y relacionen en el inventario, éstos deberán agregarse al contrato de fideicomiso, de tal forma que el patrimonio autónomo constituido con el fideicomiso podrá integrarse con bienes inmuebles, muebles, dinero y derechos en general, pertenecientes al patrimonio del incapaz.

En virtud de lo anterior, se ayudaría de una manera eficaz a

proteger los bienes de la tutela, haciéndose por consecuencia innecesaria la garantía que debe otorgar el tutor, pues como fue señalado en el capítulo dedicado al fideicomiso en el presente trabajo, uno de los efectos o consecuencias que se producen al celebrar un contrato de fideicomiso, es precisamente la creación de un patrimonio autónomo que sólo estará disponible a los fines del fideicomiso. Estos fines, podrían ser, entre muchos otros : que la institución encargada del fideicomiso reciba la titularidad completa de los bienes fideicomitados; que la misma institución, invierta los dineros fideicomitados en valores de renta fija de los que produzcan los más altos rendimientos y a los diversos plazos, según las necesidades de erogaciones propias del fideicomiso; que se cumpla con el objeto de la tutela con los rendimientos o rentas que se deriven de los bienes fideicomitados, es decir, dedicarlos a la guarda, alimentación, atención médica y educación del incapaz; y por último la conservación de los bienes.

Una de las formas del fideicomiso para garantizar precisamente el encargo sería que al constituirse el fideicomiso con carácter de irrevocable en tanto el incapaz se encuentre sujeto a tutela y una vez que el incapaz salga de ésta, el fiduciario deberá entregar la materia fideicomitada, y para el caso de haber fallecido éste, la institución deberá entregarla a quien acredite ser el heredero legítimo del incapaz.

En síntesis, lo que se propone es una revisión a las disposiciones contempladas en nuestro Código Civil relacionadas con el aspecto patrimonial de la tutela, sugiriendo que el tutor no se convierta en administrador de los bienes, sino que los sea una institución fiduciaria con las instrucciones y supervisión del tutor, el curador o el órgano competente.

La eliminación de las garantías requeridas al tutor para asegurar su desempeño harían que la tutela se viera enormemente favorecida, al darle mayor seguridad a los bienes del tutorado y liberando al tutor de las cargas que la ley Civil impone sobre su patrimonio y quizás al de su familia.

4. - UTILIZACION Y VENTAJAS DEL FIDEICOMISO

Con la utilización del fideicomiso, en la forma propuesta en el punto anterior, desde nuestro punto de vista surgirían las siguientes ventajas :

I.- Inembargabilidad de los bienes. Respecto de los acreedores del pupilo o tutor, ya que los bienes estarían destinados única y exclusivamente a los fines del fideicomiso.

II.- Librar al tutor de la garantía que debe otorgar para el aseguramiento del manjio de los bienes de la tutela y de los actos

de administración que éstos implican.

III.- Como se señaló en el capítulo referente al fideicomiso, las instituciones fiduciarias cuentan con profesionales en relación a la administración, inversión y asesoría legal, constituyendo esta ventaja la incorporación de este tipo de profesionales al manejo de los bienes del fideicomiso.

IV.- Las instituciones fiduciarias tendrían la obligación de rendir los informes de estado de cuenta sólo al fideicomitente (tutor) y éste a su vez sólo tendría la obligación de informar al órgano jurisdiccional sobre dicho estado.

V.- Con los rendimientos que originen los bienes, se entregaría en forma mensual, el gasto necesario para la alimentación y educación del incapaz.

VI.- Las instituciones fiduciarias cuentan con profesionales especializados, encargados de decidir sobre el destino de la inversión, asimismo cuentan con un Departamento de Área Técnica y Administrativa encargados de la vigilancia y supervisión de la operación, así como un Departamento de Auditoría Interna, lo que hace prácticamente imposible malos manejos de los bienes fideicomitidos.

VII.- La intervención de una institución fiduciaria sería de gran ayuda, ya que ésta se encargaría totalmente de los actos de administración de los bienes de la tutela, dejando al tutor y al órgano jurisdiccional sólo lo relativo a la persona y educación del incapaz.

VIII.- Se liberaría a los herederos del tutor, en el caso de que éste falleciera, de la carga de rendición de cuentas y, en su caso, del pago de los daños y perjuicios que los actos de administración del tutor hubieran causado. Lo anterior porque las instituciones fiduciarias son personas morales en las que no se puede dar el caso de que fallezcan.

IX.- Definitivamente se erradicaría el temor de malos manejos de los bienes y se evitaría de esta forma pérdidas irreparables, dado que las instituciones de crédito responderían por cualquier negligencia sucedida en la administración de los bienes. Es necesario señalar que la institución fiduciaria no tiene responsabilidad alguna cuando el fideicomitente designe delegado o comité técnico (artículo 61 de la Ley Reglamentaria del Servidor Público de Banca y Crédito).

X.- El fideicomiso contempla la posibilidad de evitar el lento trámite de licencia para la autorización de enajenación de algún bien ya que el producto de tal operación ingresaría al

patrimonio del fideicomiso. el cual sería destinado a la manutención, educación, atención médica del pupilo ya que las entregas por parte del fiduciario podrán condicionarse previa comprobación de dichos gastos mediante cheque de caja nominativo en favor de la o las personas físicas jurídicas que hayan prestado los servicios en favor del pupilo.

XI.- Asimismo evitar el trámite judicial que establece el título decimoquinto capítulo III del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal así como la desonación de perito ya que ésta actividad podrá ser realizada imparcialmente por la misma institución de crédito, fijando el avaluo que sirva de base para la enajenación de los bienes respectivos, evitando así posibles daños y perjuicios al pupilo por la tardía resolución que tuviera a bien el juez competente dictaminar.

5.- PROBLEMÁTICA ACTUAL DE LA TUTELA

En el Distrito Federal y en el Estado de México y aún más, podríamos afirmar que en toda la República Mexicana, son contados los casos en los que se acude ante un órgano jurisdiccional a promover mediante jurisdicción voluntaria, juicios de tutela, quizás por los obstáculos que constituyen diversas disposiciones del Código Civil, las garantías para su manejo en el caso de

existir bienes del incapaz y por lo completo de su funcionamiento, por ejemplo, las autorizaciones judiciales para todo tipo de acto de administración.

Para principiar, ya hemos señalado que la tutela es un cargo público del cual nadie puede eximirse, por lo cual si el tutor no tiene causa legal para rehusar el cargo (artículos 452 y 453 del Código Civil), será responsable de los daños y perjuicios causados al incapaz, de tal forma que, en el caso de existir bienes sujetos a tutela, la garantía que presupone en manejo de los bienes vendría a constituir un problema hacia el patrimonio del tutor contra el carácter de pública de la misma.

Por otro lado, la legislación civil nombra al curador y al Ministerio Público, como vigilantes de la buena administración de los bienes del tutorado, los cuales en un momento dado junto con el tutor y el propio juez, no pueden tomar las providencias necesarias para la conservación de los bienes del incapaz, por no tener los conocimientos necesarios o en su defecto lo que harían es dirigirse a una institución de crédito para solicitar asesoría.

Por lo que respecta al Consejo Local de Tutelas, creemos que es muy importante su existencia y función, ya que es la institución indicada, conjuntamente con el curador, de encargarse en dado caso, de la vigilancia de la tutela.

El Consejo Local de Tutelas, conforme a sus atribuciones, es el órgano ideal al proporcionar a los jueces toda la información de personas idóneas de desempeñar la tutela, comunicar las faltas que pudieran tener los tutores en materia de alimentos y educación, investigar sobre incapacitados que carezcan de tutor y aún más. éste Consejo podría proponer la constitución de fideicomiso a favor del incapacitado cuando existan bienes a administrar.

En general hay una serie de disposiciones que constituyen un obstáculo, contempladas en el Código Civil, para llevar a cabo y darle vida en la práctica a la tutela, disposiciones de las cuales señalamos algunas :

El cargo público de la tutela (artículo 452 del Código Civil) y los daños y perjuicios que debe pagar el que sin causa justificada rehusare a desempeñar el cargo (artículo 453).

Las garantías que debe otorgar el tutor si no tiene causa legal para rehusar el cargo, en perjuicio de su patrimonio y posiblemente el de su familia (artículo 519 del Código Civil).

La imposición del Código Civil al constituir la garantía sobre muebles e inmuebles, y sólo en el caso de no existir éstas, aceptarse de garantía mediante fianza (artículos 526 y 527 del

Código Civil).

La obligación del curador y del Ministerio Público, de pedir se exija al tutor asegure con otros bienes los intereses que administre, cuando los que tenga en hipoteca o en prenda sufran menoscabos (artículo 529).

En general, las disposiciones donde se establece la necesidad de licencia Judicial para llevar a cabo determinados actos de administración o enajenación de inmuebles, contemplados en el Código Civil, pudiéndose otorgar una sola autorización al momento de aceptación y discernimiento del cargo, siempre y cuando se afecten al fideicomiso los bienes de la tutela.

En síntesis, son muy pocos los casos que llegan al Órgano Jurisdiccional en materia de tutela, y los casos que se llegan a presentar son en juicios sucesorios, donde el tutor no tiene obligación de dar garantía cuando así expresamente haya señalado el testador.

6. - APLICACION DEL FIDEICOMISO EN MATERIA DE ALIMENTOS

En el capítulo anterior, se estudiaron las disposiciones establecidas en nuestro Código Civil en materia de alimentos. Se explicó su definición, las personas que están obligadas a dar

alimentos, su finalidad, su carácter de preferencia, la forma de asegurarlos y cuando la obligación de proporcionarlos cesa.

El artículo 317 del Código Civil para el Distrito Federal establece que, el aseguramiento de los alimentos podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza o depósito de cantidad bastante para cubrir los alimentos.

Al respecto, aunque lo establecido en el artículo 519 del Código Civil, relativo a la tutela, y lo establecido por el artículo 317 del mismo en materia de alimentos, establecen las mismas figuras como forma de asegurar, existe una diferencia: mientras que en la tutela éstas garantías sólo las da el tutor en el caso de existir bienes suietos a tutela, haciendo el otorgamiento de esa garantía para el desempeño de sus funciones e impuesta sobre su patrimonio e incluso en determinados casos sobre el de sus herederos; en los alimentos, aún cuando esta obligación es irrenunciable y debe ser garantizada por alguno de los medios ya señalados, la ley establece que ésta obligación cesa cuando el que la tiene carece de medios para hacerla.

Lo anterior si presupone lo establecido en el artículo 511 fracción IV, en materia de tutela ya que materia de alimentos, el que carece de medios para cumplir con la obligación, sería tan pobre que no podría atender la tutela sin menoscabo de su propia

existencia, y en la tutela es difícil que el juez designe a una persona como tutor y que caiga en ese presupuesto, quedando por encima la obligación de ser tutor y no poderse eximir del cargo a la obligación de dar alimentos.

Tomando en cuenta todo lo anterior, consideramos que el texto del artículo 317 del Código Civil debe ser modificado, ya que la utilización de la hipoteca, prenda, fianza o depósito requerirán previamente el incumplimiento de una obligación y posteriormente otro acto de venta o hacer efectiva la cantidad dejada en fianza o depósito. Expuesto esto, consideramos que mediante la aplicación del fideicomiso como única forma de garantizar los alimentos daría una mayor agilidad y auge a la forma de asegurar los alimentos, ya que de una forma general pueden ser materia del fideicomiso bienes inmuebles, muebles, dinero y derechos que se harían efectivos al incumplirse la obligación, sin olvidarse de los frutos o rentas que produjeran esos bienes y que desde luego serían a favor del acreedor alimentista, constituyendo un complemento a la cantidad que se fije como obligación al deudor alimentista.

A mayor abundamiento y a manera de exemplificar la forma de asegurar los alimentos a través del fideicomiso, a continuación nos permitimos plasmar un proyecto de contrato :

CONTRATO DE FIDEICOMISO IRREVOCABLE DE INVERSION Y

ADMINISTRACION QUE CONSTITUYE CON EL CARACTER DE FIDEICOMITENTE EL SEÑOR , QUIEN DESIGNA COMO FIDUCIARIA A , AL TENOR DE LAS SIGUIENTES DECLARACIONES Y CLAUSULAS :

D E C L A R A C I O N E S

I. - DECLARA EL SEÑOR..... EN SU CARACTER DE FIDEICOMITENTE LO SIGUIENTE :

A) QUE ES DE NACIONALIDAD MEXICANA , CON REGISTRO FEDERAL DE CONTRIBUYENTES

B) QUE CON FECHA , CONTRAJO MATRIMONIO BAJO EL REGIMEN DE SEPARACION DE BIENES, CON LA SEÑORA , Y DE CUYA UNION SE PROCREEO UN HIJO DE NOMBRE

C) QUE CON FECHA EL C. JUEZ DE LO FAMILIAR NUMERO ACORDO LA CONSTITUCION DEL PRESENTE PARA GARANTIZAR LOS ALIMENTOS AL MENOR HIJO

D) QUE CON EL OBJETO DE DAR CUMPLIMIENTO AL ACUERDO DE FECHA SUSCRITO POR EL TITULAR DEL ORGANO JUDICIAL ANTES MENCIONADO Y A FIN DE GARANTIZAR LA OBLIGACION ALIMENTICIA DE SU ACREEDOR ES SU DESEO AFECTAR EN FIDEICOMISO IRREVOCABLE DE INVERSION Y ADMINISTRACION, LA CANTIDAD DESCRITA EN LA CLAUSULA SEGUNDA DEL PRESENTE INSTRUMENTO.

II. - POR SU PARTE, LA FIDUCIARIA POR CONDUCTO DE SU REPRESENTANTE, MANIFIESTA ESTAR DE ACUERDO EN ACEPTAR EL CARGO QUE SE LE CONFIERE, EN VIRTUD DE LO CUAL AMBAS PARTES OTORGAN LO QU SE CONTIENE EN LAS SIGUIENTES :

C L A U S U L A S

DE LA CONSTITUCION
Y DE LAS PARTES

PRIMERA. - EL SEÑOR , EN SU CARACTER DE FIDEICOMITENTE CONSTITUYE EN ESTE ACTO UN FIDEICOMISO IRREVOCABLE DE INVERSION Y ADMINISTRACION, Y DESIGNA COMO :

FIDEICOMISARIO EN PRIMER LUGAR	AL MENOR
FIDEICOMISARIO EN SEGUNDO LUGAR	AL PROPIO FIDEICOMITENTE.
FIDUCIARIA	(INSTITUCION DE CREDITO)

D E L A M A T E R I A

SEGUNDA. - LA MATERIA DEL PRESENTE CONTRATO ESTA CONSTITUIDA POR LA CANTIDAD INICIAL DE

N 3

LA CANTIDAD ANTES SEÑALADA PODRA INCREMENTARSE POR LOS RENDIMIENTOS QUE PRODUZCA DICHA CANTIDAD Y POR NUEVAS APORTACIONES QUE REALICE POSTERIORMENTE EL FIDEICOMITENTE, LAS CUALES SE

INVERTIRAN EN VALORES DE RENTA FIJA DE LOS QUE PRODUZCAN EL MAS ALTO RENDIMIENTO BAJO LA TASA ALTA DE RETENCION DE IMPUESTOS, DE ACUERDO A LAS INSTRUCCIONES QUE POR ESCRITO SEÑALA EL FIDEICOMITENTE.

LAS PARTES CONVIENEN EN QUE CON LOS CERTIFICADOS FINANCIEROS O DEPOSITOS A PLAZO, DOCUMENTADOS O NO CON CERTIFICADOS QUE FORMEN PARTE DEL PATRIMONIO, EN FIDEICOMISO, LA FIDUCIARIA NO PODRA REALIZAR NINGUN ACTO U OPERACION EN FUNCION DE LOS CUALES, LA FIDUCIARIA CON SU PROPIO CAPITAL PAGADO Y RESERVAS O CUALESQUIERA OTRAS INSTITUCIONES DE CREDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES, NEGOCIEN CON TALES CERTIFICADOS O LOS ADQUIERAN HAGAN DEVOLUCION O ANTICIPO DE SU IMPORTE O CONCEDAN PRESTAMOS, CREDITOS O FINANCIAMIENTOS DE CUALQUIER INDOLE CON GARANTIA DE DICHOS DEPOSITOS O CERTIFICADOS O DE LOS DERECHOS DE FIDEICOMISARIOS QUE A ELLOS SE REFIERAN.

D E L O S F I N E S

TERCERA. - SON FINES DEL PRESENTE FIDEICOMISO LOS SIGUIENTES:

A) QUE LA FIDUCIARIA RECIBA EN PROPIEDAD FIDUCIARIA LA MATERIA DEL FIDEICOMISO.

B) QUE LA FIDUCIARIA INVIERTA LA MATERIA FIDEICOMITIDA EN VALORES DE RENTA FIJA DE LOS QUE PRODUZCAN EL MAS ALTO

RENDIMIENTO, DE ACUERDO A LAS INSTRUCCIONES QUE DETERMINE POR ESCRITO EL FIDEICOMITENTE.

C) QUE LA FIDUCIARIA ENTREGUE MENSUALMENTE, CON CARGO A LOS RENDIMIENTOS QUE GENERE LA MATERIA FIDEICOMITIDA O A LA MISMA, EN CASO DE SER ESTOS INSUFICIENTES, EL EQUIVALENTE A "X" VECES EL SALARIO MINIMO GENERAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN FAVOR DEL FIDEICOMISARIO EN PRIMER LUGAR, POR CONDUCTO DE SU SEÑORA MADRE DE NOMBRE , DURANTE LA MINORIA DE EDAD Y DIRECTAMENTE A ESTE UNA VEZ QUE CUMPLA LA EDAD DE DIECIOCHO AÑOS.

D) QUE PARA EL CASO DE FALLECIMIENTO DEL FIDEICOMISARIO EN PRIMER LUGAR O UNA VEZ QUE CESE LA OBLIGACION ALIMENTICIA DERIVADA DEL JUICIO SEÑALADO EN LA DECLARACION I, DEL PRESENTE CONTRATO Y DURANTE LA VIENCIA DEL MISMO, LA FIDUCIARIA REVIERTA LA MATERIA FIDEICOMITIDA EN FAVOR DEL FIDEICOMISARIO EN SEGUNDO LUGAR.

COMPROBACION DE FALLECIMIENTO
O EXTINCION DE LA OBLIGACION ALIMENTICIA

CUARTA.- EL FALLECIMIENTO DE LOS FIDEICOMISARIOS O LA EXTINCION DE LA OBLIGACION ALIMENTICIA GARANTIZADA A TRAVES DEL PRESENTE FIDEICOMISO, DEBERA DEMOSTRARSE ANTE LA FIDUCIARIA, MEDIANTE LA COPIA CERTIFICADA DEL ACTA DE DEFUNCION O DEL ACUERDO EMITIDO POR LA AUTORIDAD JUDICIAL COMPETENTE.

D U R A C I O N

QUINTA. - EL PRESENTE FIDEICOMISO TENDRA LA DURACION NECESARIA PARA DAR CUMPLIMIENTO A LOS FINES QUE EN ESTE SE ESTABLECEN, POR LO QUE EL FIDEICOMITENTE NO PODRA MODIFICARLO O CANCELARLO MIENTRAS SE ENCUENTRE VIGENTE LA OBLIGACION ALIMENTICIA GARANTIZADA CON EL MISMO.

RESPONSABILIDAD DE LA FIDUCIARIA

SEXTA. - LA FIDUCIARIA NO ES RESPONSABLE DE HECHOS, ACTOS U OMISIONES DEL FIDEICOMITENTE O LOS FIDEICOMISARIOS O DE TERCERAS PERSONAS QUE IMPIDAN ODIFICULTEN EL CUMPLIMIENTO DE LOS FINES DE ESTE CONTRATO.

LA FIDUCIARIA NO TIENE MAS OBLIGACIONES A SU CARGO QUE LAS EXPRESAMENTE PACTADAS EN EL CLAUSULADO DE ESTE CONTRATO.

PARA LOS EFECTOS DE LA RESPONSABILIDAD DE LA FIDUCIARIA A CONTINUACION SE TRANSCRIBE EL ENUNCIADO Y EL INCISO B DE LA FRACCION XIX DEL ARTICULO 106 DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO, QUE A LA LETRA DICE :

"ARTICULO 106 A. A LAS INSTITUCIONES DE CREDITO LES ESTARA PROHIBIDO :

XIX.- EN LA REALIZACION DE LAS OPERACIONES A QUE SE REFIERE LA FRACCION XV DEL ARTICULO 46 DE ESTA LEY !

.....D) RESPONDER LOS FIDEICOMITENTES DEL INCUMPLIMIENTO DE LOS DEUDORES, POR LOS CREDITOS QUE SE OTORGUEN O DE LOS EMISORES POR LOS VALORES QUE SE ADQUIERAN, SALVO QUE SEA POR SU CULPA, SEGUN LO DISPUESTO EN LA PARTE FINAL DEL ARTICULO 356 DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO, O GARANTIZAR LA PERCEPCION DE RENDIMIENTOS POR LOS FONDOS CUYA INVERSION SE LES ENCOMIENDE.

SI AL TERMINO DEL FIDEICOMISO, CONSTITUIDO PARA EL OTROGAMIENTO DE CREDITO, ESTOS NO HUBIEREN SIDO LIQUIDADOS POR LOS DEUDORES, LA INSTITUCION DEBERA TRANSFERIRLOS A LOS FIDEICOMITENTES O FIDEICOMISARIOS, SEGUN EL CASO ABSTENIENDOSE DE CUBRIR SU IMPORTE.

CUALQUIER PACTO EN CONTRARIO A LO DISPUESTO EN LOS PARRAFOS ANTERIORES, NO PRODUCIRA EFECTO LEGAL ALGUNO.

EN LOS CONTRATOS DE FIDEICOMISO SE INCERTARA EN FORMA NOTORIA LOS PARRAFOS ANTERIORES DE ESTE INCISO Y UNA DECLARACION DE LA FIDUCIARIA EN EL SENTIDO DE QUE HIZO SABER INEQUIVOCAMENTE SU CONTENIDO A LAS PERSONAS DE QUIENES HAYA RECIBIDO BIENES PARA SU INVERSION.

LA FIDUCIARIA DECLARA QUE HIZO SABER AL FIDEICOMITENTE EL VALOR Y FUERZA LEGAL DE ESTE CONTRATO Y DEL ARTICULO TRANSCRITO.

HONORARIOS DE LA FIDUCIARIA

SEPTIMA. - LA FIDUCIARIA ACEPTA EL CARGO QUE SE LE CONFIERE EN LOS TERMINOS DE ESTE CONTRATO Y PROTESTA DESEMPEÑARLO FIELMENTE Y COBRARA POR CONCEPTO DE HONORARIOS POR LA ACEPTACION DE ESTE CONTRATO LA SUMA DE MAS LA CANTIDAD DE POR CONCEPTO DE IVA, CANTIDADES QUE SERAN CUBIERTAS POR UNA SOLA VEZ EN EL MOMENTO DE LA FIRMA DEL PRESENTE CONTRATO. ASIMISMO LA FIDUCIARIA COBRARA POR LA VIGENCIA DEL PRESENTE CONTRATO ANUALMENTE SOBRE EL VALOR DEL PATROMONIO FIDEICOMITIDO Y PAGADERO POR MENSUALIDADES VENCIDAS CON CARGO A LOS RENDIMIENTOS DE LA MATERIA LA APLICACION DEL "X" PORCIENTO ANUAL.

FIDEICOMITENTE FACULTA EXPRESAMENTE A LA FIDUCIARIA PARA QUE ESTA REVISE LAS COMISIONES PACTADAS CADA AÑO AJUSTANDOLAS, A LA TARIFA QUE TENGA VIGENTE A ESA FECHA PARA ESE TIPO DE OPERACIONES.

D O M I C I L I O S

OCTAVA. - PARA LOS EFECTOS DEL PRESENTE CONTRATO, LAS PARTES SEÑALAN COMO DOMICILIOS LOS SIGUIENTES :

FIDEICOMITENTE :

FIDEICOMISARIO EN PRIMER LUGAR :

FIDEICOMISARIO EN SEGUNDO LUGAR :

FIDUCIARIA :

CUALQUIER CAMBIO DE DOMICILIO O VECINDAD DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PRESENTE CONTRATO, DEBERA SER COMUNICADO A LA FIDUCIARIA POR ESCRITO, POR CORREO CERTIFICADO O POR NOTIFICACION NOTARIAL NO PRODUCIENDO EFECTO LEGAL ALGUNO CUALQUIER OTRO MEDIO DE COMUNICACION.

DEFENSA DEL PATRIMONIO

NOVENA. - LA FIDUCIARIA DEFENDERA DICHO PATRIMONIO ANTE LAS AUTORIDADES QUE CORRESPONDEN, PERO NO ESTARA OBLIGADA A EJERCITAR DICHAS FACULTADES POR SI MISMA, SINO QUE, EN CASO DE CONFLICTO SOLO TENDRA COMO OBLIGACION LA DE OTROGAR A SOLICITUD ESCRITA DEL FIDEICOMITENTE Y A FAVOR DE LA PERSONA QUE ESTE DESIGNA UN PODER ESPECIAL EN LOS TERMINOS QUE PROCEDA A FIN DE QUE EL APODERADO PUEDA HACER LA DEFENSA Y SIEMPRE QUE EL FIDEICOMITENTE ACOMPAÑE LA ACEPTACION DE LOS APODERADOS Y LA CONFORMIDAD DE ESTOS DE RECIBIR LOS GASTOS Y HONORARIOS QUE SE CAUSEN EXCLUSIVAMENTE CON CARO AL PATRIMONIO DEL FIDEICOMISO, SIN RESPONSABILIDAD PARA LA FIDUCIARIA.

C O M P E T E N C I A

DECIMA, - PARA LA INTERPRETACION Y CUMPLIMIENTO DEL PRESENTE CONTRATO, LAS PARTES SE SOMETEN EXPRESAMENTE A LA JURISDICCION DE LOS TRIBUNALES DE LA CIUDAD DE MEXICO, DISTRITO FEDERAL, RENUNCIANDO DESDE AHORA AL FUERO DE LOS QUE PUDIERA CORRESPONDERLES EN RAZON DE SU DOMICILIO O VECINDAD.

HECHO Y FIRMADO EN LA CIUDAD DE MEXICO, DISTRITO FEDERAL, A LOS DIAS DEL MES DE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y

FIDEICOMITENTE :

FIDUCIARIA :

7.- REFORMAS A LA LEGISLACION CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL

Como señalamos en los puntos anteriores, es necesaria una revisión a las disposiciones contempladas en nuestro Código Civil en materia de tutela, relativas a la garantía que hay que otorgar para el manejo de bienes, los actos de administración que éstos implican y en general a las disposiciones que resulten de difícil aplicación en la práctica de la tutela, en cuanto a la guarda y los bienes de los incapaces. Con relación a las disposiciones en materias de alimentos específicamente a la modificación del artículo 317 del Código Civil para el Distrito Federal.

Es necesario lo anterior ya que algunas disposiciones de nuestro Código, no reponen en la actualidad a las condiciones económicas de nuestra realidad y por otro lado, en materia de tutela, constituyen obstáculos para la misma en la práctica.

En la tutela, tomando en cuenta que es injusto que el tutor tenga que responder con su propio patrimonio y quizás el de su familia del manejo y administración de los bienes del tutorado, si no tiene causa legal para rehusar el cargo, consideramos que el texto del artículo 519 debería ser modificado.

El artículo 519 del Código Civil señala :

"El tutor, antes de que se le discierna al cargo, presentará caución para asegurar su manejo. Esta caución consistirá :

I.- En hipoteca o prenda.

II.- En fianza.

La garantía prendaria que preste el tutor, se constituirá depositando las cosas dadas en prenda en una institución de crédito autorizada para recibir depósitos; a falta de ellas se depositará en poder de persona de notoria solvencia y honorabilidad.

Consideramos que el texto del artículo 519 del Código Civil

para el Distrito Federal podría ser modificado, atendiendo a las razones expuestas en el presente trabajo, por lo cual sugerimos que el texto del artículo 519 debería ser el siguiente :

Artículo 519.- Discernido el cargo al tutor, éste deberá asegurar el manejo y administración de todos y cada uno de los bienes del pupilo o incapaz, mediante la constitución de un fideicomiso con una institución de crédito legalmente autorizada para llevar a cabo dichos actos, a más tardar dentro de los siete días hábiles siguientes al discernimiento del cargo.

En materia de alimentos lo que se propone, es la aplicación de un fideicomiso de inversión y administración: lo anterior lo señalamos ya que en materia de alimentos si es posible garantizar con el patrimonio del deudor alimentista el cumplimiento de esta obligación.

En este caso, el fideicomiso debe ser tomado en cuenta como forma única de asegurar los alimentos.

Lo anterior se propone por la razón, de que si la persona no esta sujeta a ningún régimen laboral y por lo tanto no tiene un ingreso fijo permanente puede satisfacer la obligación de dar alimentos y asegurarlos, aportando bienes muebles e inmuebles a un

fideicomiso, logrando de esta forma el fin del fideicomiso, es decir la de proporcionar los elementos necesarios para satisfacer el concepto de alimentos.

Asimismo, como lo indicamos en razonamientos anteriores, debido a la extraordinaria flexibilidad del fideicomiso en nuestro derecho, su materia puede constituirlos bienes inmuebles, muebles, dinero en efectivo, derechos, bienes que son también materia de las figuras jurídicas que contempla actualmente nuestro Código Civil.

Sugerimos que el artículo 317 del Código Civil para el Distrito Federal debería quedar de la siguiente forma :

Artículo 317 : El deudor alimentista deberá asegurar los alimentos a su acreedor mediante la aportación a un fideicomiso de cantidad bastante o bienes suficientes que puedan producir los rendimientos necesarios para de esta forma cumplir con su finalidad.

Por último, nos gustaría mencionar que en general, los bienes que pueden ser objeto de hipoteca, prenda, fianza o depósito, no darían los rendimientos que estando afectados en fideicomiso podrían lograrse.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Se debe de instituir en el Código Civil al fideicomiso, como única forma de asegurar el manejo y administración de los bienes de la tutela.

SEGUNDA.- El tutor tendrá como única obligación para el manejo de los bienes de la tutela, la de construir un fideicomiso cuya materia la conformen todos y cada uno de los bienes del pupilo o incapaz.

TERCERA.- Constituido el fideicomiso, el tutor tendrá como obligaciones, primero, el de recibir y presentar los estados de cuenta, ya que la institución fiduciaria es la única persona que puede informar sobre esto, asimismo será obligación del tutor dedicarse a aplicar los rendimientos del fideicomiso a la guarda y educación del incapaz.

CUARTA.- La intervención de una institución fiduciaria, relevaría de la obligación al tutor de ejecutar actos de administración y manejo de los bienes de la tutela; actos de administración y manejo, en los cuales quizás no tendría ninguna experiencia, llevándolo por consecuencia a una mala administración de dichos bienes, que le causaría daños en su patrimonio y posiblemente en el de su familia.

QUINTA.- Tomando en consideración que la tutela es un cargo público del cual nadie puede eximirse, es injusto que el tutor tenga que responder de los daños y perjuicios causados en la administración y manejo de los bienes de la tutela, con su patrimonio y en determinados casos con el de su familia, cuando no tiene alguna causa legal para rehusarse a desempeñar la tutela.

SEXTA.- La aplicación del fideicomiso como única forma de administrar los bienes sujetos a tutela, haría que la institución fiduciaria fuera la que se encargara de los actos de administración y manejo de los bienes de la tutela, liberando de esta forma al tutor de la garantía que debe otorgar el tutor para su manejo.

SEPTIMA.- Desde mi personal punto de vista, considero que mi propuesta sería la mejor forma de administrar y manejar los bienes de la tutela, ya que las instituciones fiduciarias funcionan en nuestro medio con gran éxito en sus operaciones y además cuentan con una estructura de personal y administrativa muy completa, ya que, hay verdaderos especialistas en cada una de las áreas, buscando en todo momento la optimización de los bienes materia del fideicomiso.

OCIAVA.- El fideicomiso debe incluirse en el Código Civil como única forma de administrar los bienes, en sustitución de las

figuras que contempla actualmente el artículo 317 del Código Civil para el Distrito Federal. Lo anterior haría innecesaria la aplicación y existencia de dichas figuras, por la razón de que el fideicomiso puede tener como materia del mismo, cualquiera de los bienes objeto de las figuras contempladas en el Código Civil en su artículo 317, pero con la ventaja de que el fideicomiso produciría rendimientos que apoyarían en determinados casos a la cantidad que aborde el deudor alimentista, como complemento al aseguramiento de alguno de sus bienes.

NOVENA.- El fideicomiso tendría como materia, bienes inmuebles, muebles o dinero, que aparte de constituir la garantía para el cumplimiento de una obligación, producirán rendimientos destinados a satisfacer con mayor amplitud y eficacia el concepto jurídico de alimentos.

DECIMA.- En general, el fideicomiso en la práctica bancaria y en nuestra realidad económica, ha venido a constituir uno de los más efectivos instrumentos de inversión y seguridad para el público, lo que lo ha situado por arriba de las figuras que contempla actualmente nuestro Código Civil, y debido a su gran flexibilidad y adaptabilidad en nuestro derecho, sería la figura jurídica que vendría a solucionar varios problemas en nuestra práctica civil.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- ARCE Y Cervantes, José. Un ensayo sobre el Fideicomiso testamentario. Derecho Notarial, año xxv. México, 1989.
- 2.- ASOCIACION de Banqueros de México. Panorama Actual y Perspectivas del Fideicomiso en México. Memoria.
- 3.-BANCO Mexicano Somex, S.A. Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México. Ed. Libros de México. México, 1982.
- 4.- BAQUEIRO Rojas, Edgar y Buenrostro, Rosalía. Derecho Familiar y Sucesiones. Ed. Harla. México, 1980.
- 5.- BATIZA, Rodolfo. El Fideicomiso, Teoría y Práctica. Ed. Porrúa. Cuarta Edición. México, 1980.
- 6.- BATIZA, Rodolfo. Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria. Ed. Porrúa. México, 1977.
- 7.- CERVANTES Ahumada, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. Novena Edición. Ed. Herrero. México, 1976.
- 8.- DOMINGUEZ Martínez, Jorge. El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico. Ed. Porrúa. México, 1976.
- 9.- GALINDO Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Ed. Porrúa. Quinta Edición. México, 1982.

10. - GARCIA Maynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. 37a Edición. Ed. Porrúa. México, 1985
11. - MUÑOZ, Luis. El Fideicomiso. Ed. Cárdenas. México, 1984.
12. - PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Traducido de la Novena Edición Francesa. Ed. Nacional. México, 1971.
13. - ROJINA Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Ed. Porrúa. Vigésima Edición. México, 1984.
14. - SOTO Alvarez, Clemente. Derecho y Nociones de Derecho Civil. Ed. Limusa. Tercera Edición. México, 1985.
15. - VALVERDE Y Valverde, Calixto. Tratado de Derecho Civil Español, Tomo IV. Ed. Valladolid, 1978.
16. - VILLAGORDOA Lozano, José Manuel. Doctrina General del Fideicomiso. Segunda Edición. Ed. Porrúa. México, 1976.

LEGISLACION CONSULTADA

17. - LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO
18. - LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO
19. - CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL.
20. - CODIGO DE COMERCIO
21. - CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL