



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

ESCUELA DE DERECHO

82

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

20

**ESTUDIO JURIDICO DEL FIDEICOMISO COMO
MEDIO PARA ASEGURAR EL CUMPLIMIENTO
DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A :

AURORA VERONICA MACIEL AGUILAR

Primera Revisión:
Lic. Silvia Lliteras Alanís

Segunda Revisión:
Lic. Jesús Mora Lardizábal

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

MEXICO, D. F.

1994



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.

A DIOS:

**Por darme vida, licencia y
salud, para lograr lo que
tanto anhelé en la vida.**

A MIS PADRES: RAMON Y ELSA.

Gracias por haberme enseñado el camino de la rectitud, por que gracias a su -- gran esfuerzo he podido llegar a la meta deseada, gracias por su ejemplo de honestidad, y por el gran cariño que siempre me han demostrado. "TODO, TODO SE LOS DEBO A USTEDS GRACIAS"

A MI ESPOSO: FRANCISCO.

Por ser el compañero ideal, y
compartir conmigo las alegrías
y las tristezas, y porque jun-
tos iniciamos un camino esperan
do sea de grandes triunfos y -
bendiciones.

A MI HIJO: PANCHITO.

Gracias hijo pues tó
me has inspirado el -
luchar por la vida, y
con tu sonrisa infan-
til das alegría a mis
días, mis padres me -
legaron una profesión,
ahora es mi turno le-
garte a tí un porvenir.

A MIS SUEGROS: DANIEL Y ESTHELA.

**Gracias por su ayuda y cariño
desinteresado.**

A ROCIO:

**Gracias por tu amistad,
confianza y por todo lo
que has hecho por mí.**

A LOS LICENCIADOS: LUIS ZAMORA Y PATY.

**Por sus grandes consejos y
por su amistad. GRACIAS.**

A MIS MAESTROS Y SINODALES.

Por la enseñanza que me brindaron.

A LA UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO.

" GRACIAS "

EN FORMA MUY ESPECIAL AGRADEZCO AL LIC.
SR. JESUS MORA LARDIZABAL.

Por su dedicación y ---
paciencia que tuvo para
la realización de este-
trabajo.

A MI SOBRINO

Rogelio Sanciprián Ornelas.

**Por su colaboración en
la presente tesis.**

GRACIAS

A TODOS MIS AMIGOS

Por su amistad sincera.

**A TODOS LOS QUE HICIERON POSIBLE LA
REALIZACION DE LA PRESENTE TESIS.**

INDICE

	PAG.
INTRODUCCION	I
CAPITULO PRIMERO	
" ANTECEDENTES HISTORICOS DEL FIDEICOMISO "	
1.1.- En el Derecho Romano.....	1
1.2.- En el Derecho Germánico.....	6
1.3.- En el Derecho Inglés.....	9
1.4.- En el Derecho Mexicano.....	17
1.5.- En el Derecho Angloamericano. El Trust.....	19
1.6.- El Fideicomiso en Diversas Legislaciones.....	23
CAPITULO SEGUNDO	
" CONCEPTOS FUNDAMENTALES DEL FIDEICOMISO, SU NATURALEZA JURIDICA. "	
2.1.- Concepto y Definición del Fideicomiso.....	34
2.2.- La naturaleza Jurídica del Fideicomiso.....	38
2.3.- Elementos Personales y Formales.....	48
2.4.- Fines del Fideicomiso y sus Formas.....	55

CAPITULO TERCERO

" LA OBLIGACION ALIMENTARIA "

3.1.-	Definición y Concepto de Obligación.....	59
3.2.-	Concepto Jurídico del Término Alimentos.....	63
3.3.-	Los Sujetos de la Obligación Alimentaria.....	70
3.4.-	El Estado Juez frente al incumplimiento de las Obligaciones Alimentarias.....	82
3.5.-	Competencia Judicial.....	87

CAPITULO CUARTO

" DERECHOS Y OBLIGACIONES ALIMENTARIAS DERIVADAS DEL MATRIMONIO Y - LA FILIACION. "

4.1.-	Reciprocidad Jurídica entre los cónyuges....	90
4.2.-	Reciprocidad Jurídica entre los cónyuges en relación con los hijos.....	94
4.3.-	Naturaleza Intransferible de los Alimentos..	96
4.4.-	Inembargabilidad, Imprescriptibilidad y Divisibilidad de los Alimentos.....	100
4.5.-	Proporcionalidad de los Alimentos.....	107

CAPITULO QUINTO

" ESTUDIO JURIDICO DEL FIDEICOMISO
COMO MEDIO PARA ASEGURAR EL CUM-
PLIMIENTO DE LA OBLIGACION ALI-
MENTARIA. "

5.1.- Fideicomiso Irrevocable de Inversión, Adminis- tración y Garantía.....	109
5.2.- Ventajas de este Fideicomiso.....	123
5.3.- Finalidades.....	126
5.4.- Diferencias.....	127
CONCLUSIONES.....	132
BIBLIOGRAFIA.....	137

I N T R O D U C C I O N .

INTRODUCCION

El motivo que me impulsó a realizar la presente Tesis denominada ESTUDIO JURIDICO DEL FIDEICOMISO COMO MEDIO PARA ASEGURAR EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA, es en primer lugar que considero que el FIDEICOMISO además de ser una figura conocida, brinda grandes beneficios, ahora bien yo la enfoqué en cuanto a la MANERA DE ASEGURAR EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA, porque de alguna forma he tenido la oportunidad de ver los problemas que surgen cuando se entabla un divorcio, o bien cuando los padres no viven con sus hijos, ya que muchos de ellos cambian constantemente de trabajo o bien no tienen un trabajo estable, por lo cual es muy difícil hacerles cumplir con la obligación de dar alimentos y aún más de garantizarlos, y en caso de que se logre garantizar dicha pensión ésta por lo regular es garantizada nada más por un año, pero posterior a ese año garantizado, ya los hijos quedan desprotegidos, motivo por el cual debe de existir una forma de garantizar los alimentos hasta que los hijos cumplan la mayoría de edad, de tal forma que por medio del FIDEICOMISO se puede garantizar la pensión alimenticia, destinando parte de los recursos con que

cuenta el deudor alimentista, instituyendo así esta figura, que lejos de ser optativa, sea obligatoria - por medio de la cual brinde tranquilidad a los hijos, o bien a la madre, ya que actualmente vemos muchos niños abandonados por sus padres.

En segundo lugar considero que actualmente nos - podemos dar cuenta que pocos son los jueces que manejan el instrumento, quizá por desconocimiento del alcance que tiene esta figura, y sería una forma más de poder aportar hacia aquellas personas que ejercen el - poder Judicial, que busquen alternativas más viables, que le permitan a la familia cubrir una serie de necesidades, y por otro lado la persona que tenga esta obligación, adquiera un compromiso moral, es una alternativa que va a regular inclusive varias deficiencias que podrían haber existido en el sistema, ya que dentro del FIDEICOMISO, va implícito, la cuestión a estudios, alimentos, vestido, inclusive gastos médicos, - abarcando así todo lo que implica una pensión alimenticia, tan es así que gracias a esta figura del fideicomiso presidentes y grandes hombres de empresa han - logrado consolidarse y extender sus posibilidades de crecimiento.

Por medio del FIDEICOMISO se va a evitar al órgano jurisdiccional tenerlo saturado de una serie de -- asuntos familiares y se le evita una carga administrativa a la larga y con esto también resulta beneficiado el Estado.

Por último he de manifestar que al elaborar este trabajo de investigación tuve la gran oportunidad de comprobar que la figura del FIDEICOMISO, es aplicable ampliamente a muchos campos de nuestra legislación, y espero y propongo que dentro de algunos años sea ejercitada esta figura por las personas que ejercen el poder judicial y haciendo que sea obligatoria, para el bienestar, seguridad y tranquilidad del hombre.

El fiduciario es el ejecutor del FIDEICOMISO, -- pues su único interés es el cumplimiento de la voluntad del fideicomitente, ya que los implementos técnicos y profesionales del fiduciario superan en mucho a las demás formas de garantizar la pensión alimenticia, como son: Fianza, hipoteca, billete de depósito, etc. y así los fideicomisarios o acreedores alimentistas -- gozarán de tranquilidad y seguridad.

CAPITULO PRIMERO

"ANTECEDENTES HISTORICOS DEL FIEDEICOMISO"

- 1.1 _ En el Derecho Romano.
- 1.2.- En el Derecho Germánico.
- 1.3.- En el Derecho Inglés.
- 1.4.- En el Derecho Mexicano.
- 1.5.- En el Derecho Angloamericano. El Trust.
- 1.6.- El Fideicomiso en Diversas Legislaciones.

CAPITULO I

" ANTECEDENTES HISTORICOS DEL FIDEICOMISO "

1.1.- EN EL DERECHO ROMANO.

La palabra FIDEICOMISO se encuentra formada por dos raices latinas Fides que significa confianza y - Comitere que significa encomendar.

Como antecedente del fideicomiso actual encontramos que en Roma existieron dos instituciones que son la Fiducia y los Fideicomisos testamentarios.

La Fiducia era aquella mancipatio, forma solemne de transmitir la propiedad hecha con la obligación del accipiens quien la recibía de emancipar. En otros términos la fiducia romana consistió en una mancipatio, forma solemne de transmitir la propiedad, o una " In Jure Cessio " que se acompaña de una " Pactum - Fiduciae ", mediante el cual el accipiens, quien recibía la propiedad del bien transmitido, se obligaba a su vez frente al tradens, de transmitirlo, después de que se realizaran determinados fines, al propio tradens o a una tercera persona.

Algunos autores consideran que la fiducia pertenecía al tipo de los contratos reales, que se perfeccionaban con la simple entrega de la cosa material -- del contrato, como lo era el mutuo, el comodato, la prenda, el depósito y posteriormente la hipoteca, más aún se le ha considerado como una forma primitiva de la prenda o del comodato, cuando se realizaba para -- garantizar alguna obligación o únicamente para conceder el uso o goce temporal y gratuito del bien transmitido en beneficio de quien lo recibía.

Existieron dos formas de fiducia, la fiducia -- Cum Creditore 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 "Pactum Fiduciae", a retransmitirlos al deudor que no cumpliera con su -- obligación; el acreedor tenía el derecho implícito -- en el pacto, de retener la cosa para sí o para enajenarla. En otras palabras, la propiedad se consideraba en el acreedor fiduciario si no pagaba la deuda fi

duciariamente garantizada, aún cuando su valor excediera del importe de la obligación principal y además el acreedor no quedaba obligado a devolver diferencia alguna al deudor y no como ocurre en el contrato de prenda, que nació después de la fiducia.

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 consecuencia del "Pactum Fiduciae", los retransmitía al tradens como se desprende de lo expuesto, la fiducia Cum Amico, se identifica con el comodato, que era un préstamo gratuito de uso.

No obstante que en la última etapa de la vida romana la fiducia cayó en desuso encontramos en esta institución el antecedente más remoto de nuestro fideicomiso.

El fideicomiso testamentario se empleaba cuando un testador quería favorecer a una persona con la cual tenía la testamenti factio por lo que no le quedaba más recurso que rogar a su heredero fuese el eje

ctor para dar al incapaz un objeto particular o parte del acervo hereditario. El testador, en su testamento, para establecer esta institución usaba los términos rogo, fideicomittio. Al heredero gravado se le llamó fiduciario y a aquél a quien debía transmitirle los bienes, fideicomisario. En un principio el cumplimiento del fideicomiso quedó a la buena fé y a la conciencia del heredero fiduciario, pero en vista de que la inejecución de ciertos fideicomisos ocasionó notables ofensas a la opinión pública, el Emperador - Augusto los hizo ejecutar; con la intervención de los Cónsules poco a poco se fue asimilando esta medida en el Derecho Romano hasta que por su importancia hubo necesidad de establecer pretor especial, "el Pretor - Fideicommissarios". (1)

El Fideicomiso, en su origen podía recogerse hasta por una persona privada de la "Testamenti Factio" o del "Jus Capiendi", pero algunos senado consultos - habidos bajo Adriano prohibieron dejar los fideicomisos a los peregrinos y las personas inciertas.

El Fideicomisario sólo adquiere un derecho de crédito. Su acción es llevada a Roma delante del pretor, y del presidente en las provincias. Estos magis

trados no entregan ninguna fórmula y juzgan ellos --
mismos el asunto, es una "Cognitio" extraordinaria.

Un testador después de haber instituido un heredero, no tenía derecho a disponer de nuevo de su patrimonio, en todo o en parte, por institución o por persona, para el momento en que su heredero muriese, pero podría rogar a ese heredero, destituir a su -- muerte a una persona designada la totalidad o una -- parte de la sucesión. Este Fideicomiso se dejaba -- casi siempre primero, a cargo del primer fideicomisario, y así sucesivamente de manera a obtener una serie de restituciones, teniendo cada uno por fecha la muerte de la persona gravada; estos fideicomisos -- fueron muy numerosos en la época imperial sin que -- haya resultado ningún inconveniente. (2)

1.2.- EN EL DERECHO GERMANICO

Encontramos que en el derecho germánico o alemán existieron tres distintas instituciones las cuales son los antecedentes del fideicomiso :

- a) La prenda inmobiliaria
- b) El manusfidelis
- c) El Salaman o Treuhand.

A) LA PRENDA INMOBILIARIA : Consistía en constituir 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 el 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. (3)

B) EL MANUSFIDELIS : Tiene particular importancia en el desarrollo del derecho germánico de las sucesiones, porque se empleaba para contravenir las prohibiciones o limitaciones establecidas

en las disposiciones legales para determinar la calidad de los herederos legítimos. Por tanto -

Quien quería realizar una donación "inter vivos o post obitum" , transmitía la cosa materia de - la donación a un fiduciario, llamado MANUSFIDELIS mediante una carta " venditionis ". El manusfidelis 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 goce sobre la cosa donada, para que durante su vida lo disfrutara.

La persona que desempeñaba el cargo de "manusfidelis siempre era 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 MANUSFIDELIS podía disponer de los bienes transmitidos, aún en su propio provecho.

- c) EL SALAMAN O TREUHAND : era 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 aquéllas que son -- propias del Manusfidelis.

El Salaman del antiguo derecho se distingue -- esencialmente del salaman del nuevo derecho germánico. En el derecho antiguo, el salaman es el fiduciario que recibe sus facultades del enajenante y -- a su vez se obliga frente a él, en forma solemne -- para transmitir los bienes al tercero destinatario de los mismos. En el derecho moderno, es típico -- que el salaman sea fiduciario del adquirente y no -- del enajenante, por lo que de aquél recibe sus poderes jurídicos. Los demás elementos de la relación no sufrieron alteración alguna y su principal función está orientada para reforzar el derecho del -- adquirente definitivo. (4)

1.3.- EN EL DERECHO INGLES.

Dos instituciones forman los antecedentes más importantes de nuestro fideicomiso: El antiguo USE y el moderno TRUST. Este último, es antecedente - más próximo de nuestro fideicomiso, como expresamente lo señala el legislador de 1932, según observaremos más adelante.

La "livery of seisin" o verificación de la investidura era hecha a quien se consideraba VESTED - investido de la LEGAL ESTATE, o sea de la facultad de acudir a un tribunal de derecho común, para defender la titularidad de los bienes transmitidos. A quien tenía el goce efectivo del inmueble sin encontrarse constreñido al cumplimiento de las obligaciones inherentes a la propiedad transmitida.

En Inglaterra de donde vino a EUA este sistema de derecho no solamente en estatutos reales, sino - también en la verdadera conciencia y costumbres de los propios colonizadores, ha existido por siglos - un doble sistema de jurisprudencia para la administración de justicia a través del reino.

Las dos partes de este sistema fueron llamadas " EQUITY " (equidad) y " COMMON LAW " (derecho común). Todas las demás naciones de Europa vivieron y todavía viven bajo el sistema de leyes desarrollado bajo la influencia de Roma, el cual fue llamado " DERECHO CIVIL O DERECHO ROMANO ". Los ingleses se inclinaron hacia un sistema peculiar en la evolución de su propio régimen jurídico, independiente del derecho común o civil (common law).

Este sistema de leyes, preconizado por BLACKSTONE, KENT Y DILLON, altamente apreciados por la judicatura inglesa y las de sus seguidores norteamericanos y canadienses, fue la base del sistema jurídico de ambos países, excepto en la Provincia de Quebec, y en la de Louisiana.

El derecho común (common law) fue administrativo por parte de Inglaterra y por todas las Cortes del Real Tribunal de Justicia y los Juzgados de Primera Instancia, de ahí su denominación de las Cortes del derecho común. El derecho común tuvo por finalidad dar justicia a todos, pero fue demasiado rígido formal y sólo contaba con disposiciones elementa-

les, apropiadas a la difícil condición de la gente rural en las primeras etapas de la civilización, - pero inadecuado a las necesidades de una nación dedicada a la industria y al comercio.

Sus juicios, aún el siglo pasado comprendían sólo tres objetos :

- 1.- Restituir la posesión de propiedad personal ;
- 2.- Remediar, concediendo la recuperación de la propiedad ;
- 3.- Sentenciar la recuperación de los daños o perjuicios, en caso de incumplimiento del contrato.

En un tiempo era suficiente la imagen del -- rey como un símbolo de "FUENTE DE LA JUSTICIA",- siendo él quien castigaba a todos los agitadores - y así, eliminando cualquier posible querrela y así decretar la justicia real. Pero el reino creció - rápidamente y esto hizo imposible controlar a es-- tos agitadores, y como consecuencia trajo consi-- go que vinieran las guerras y las instituciones -

se vieron insuficientes para poder hacer frente a las necesidades de la sociedad, así que se trasladaron todas las peticiones de justicia a su canciller, " el guardian de su conciencia " para su consideración y decisión. Si se hallaba que los reclamantes eran merecedores de protección, la ejecución del juicio injusto era sobreseida. En otros casos, cuando el demandante de derecho común podía prohibir obtener el remedio legal y era compelido a comparecer ante el canciller para que hiciera justicia " ex aequo et bono " (en equidad y buen trato).

En otros casos donde el Derecho Común (Common Law) no dió resultado para castigar a los culpables de un fideicomiso, o de un fraude, o de cualquier otro acto ilícito el canciller inició procesos para obligar a guardianes infieles, fiduciarios deshonestos y a ejecutores abusivos, o a astutos comerciantes sin conciencia a comparecer ante él y responder a los cargos en su contra; y si se les hallaba culpables, estaban obligados a restituir la propiedad obtenida en el abuso de sus funciones.

El Período de los PLANTAGENET, atestiguó la --
sabiduría de esa dinastía para la extensión y ela--
boración en Equidad; y durante el tormentoso siglo
de la guerra de las Rosas su liberal jurisdicción
encontro una amplia oportunidad en el reconocimien--
to de los USES y TRUST creados por los testamentos
y contratos de la nobleza terrateniente, para pro--
teger a sus herederos de una casi segura confisca--
ción ya fuera de YORK o LANCASTER en su terrible y
mortal lucha por la corona. La equidad fue ciertamente,
como dice BLACKSTONE: "La corrección de lo -
que dentro de la ley, por razón de su universalidad
es deficiente" y como tal fue gradualmente desarro--
llada por la mano fuerte del canciller al través de
un sistema de jurisprudencia separado y distinto, -
hasta que , durante el reinado de los TUDOR, fue --
establecida firmemente por el parlamento así como -
por el reconocimiento real y en esta forma llegó a
ser una parte imperecedera del doble sistema inglés
de jurisprudencia. Como BLACKSTONE agrega : " La
equidad, en su verdadero y genuino significado es -
el alma y espíritu de toda ley. La LEY positiva se
interpreta y la LEY racional es consecuencia de - -
ésta ". (5).

No era substancial al USE que interviniera -- una tercera persona porque el USE que interviniera se podría constituir cuando el SETTLOR, declaraba -- por sí que empezaba a poseer determinado bien de su excesiva y exclusiva propiedad en beneficio de otra. También era frecuente que el SETTLOR transmitiera -- determinado bien al FEOFFOR to use coincidía con el "cestui que use". En ambos casos apuntados, únicamente intervenían dos personas. (6).

Es tan antigua esta práctica entre los ingleses que los comentaristas anglosajones ignoran desde cuando tuvo su origen. Lo que sí se ha precisado -- por los comentaristas, es que se originó para evi-- tar las prohibiciones e incapacidades para poder -- adquirir la propiedad legal de los bienes inmuebles que se establecían en el primitivo derecho inglés.

La historia de la justicia resume su discusión de la naturaleza de la Equidad con la declaración -- de que ésta : "tiene jurisdicción en casos de derechos reconocidos y protegidos por la jurisprudencia municipal donde un recurso simple, adecuado y completo no se podía tener en las cortes del Derecho".

Cicerón dice que en casos no incluidos en la Ley, " El juez debe decidir de acuerdo a la Equidad y conciencia ". (7)

Bacon dice : Todas las naciones tienen equidad. y Story declara " todo sistema de leyes es necesariamente defectuoso "; así que como consecuencia, " la equidad debe tener un lugar en cada sistema racional de jurisprudencia, si no en nombre al menos en substancia ".

La administración de este sistema de jurisprudencia mientras perteneció peculiarmente a las funciones del Lord Canciller, no fue confiada a una -- sola Corte. El Canciller presidió en Equidad en la corte de Tesorería, así como en la Corte de Cancillería y administró el mismo sistema en ambos tribunales. En la primera, sin embargo, la jurisdicción -- perteneció solo a los casos que afectaban los ingresos reales, mientras que en la Segunda se concedía -- una audiencia a petición de los súbditos del rey -- y así la corte de cancillería fue la corte peculiar de equidad y de jurisdicción exclusiva.

La EQUIDAD (equity) se define como el sistema de jurisprudencia, basado en buena razón, buena conciencia e introducida y desarrollada por los cancilleres de Inglaterra, por autoridad del rey y con el asentimiento del Parlamento, para hacer justicia donde era denegada por el Derecho Común o para hacer una justicia más perfecta que la que podía hacerse a través del Derecho Común (Common Law) (8).

1.4.- EN EL DERECHO MEXICANO

El autor Villagordoa Lozano señala que en México sólo se encontraba el fideicomiso romano vinculado a disposiciones testamentarias, los legisladores tuvieron que incorporar el TRUST anglosajón, aunque en forma restringida en vista de que únicamente se -- transplantó a nuestro régimen jurídico el " trust -- expreso ".

Expuesto lo anterior podemos concluir que el -- fideicomiso en nuestro régimen jurídico comienza a -- figurar a partir del año 1925. La necesidad de que nuestro sistema legal tomara carta de naturalización la institución anglosajona del trust, se vió palpa-- ble cuando se empleó esta misma institución en los -- arreglos de la deuda pública exterior de México, y -- especialmente, en la emisión de obligaciones para la consolidación de la deuda de los Ferrocarriles Nacio-- nales, varios años antes de que nuestra legislación diera cabida al fideicomiso como una típica opera-- ción de crédito. (9).

El autor Luis Muñoz nos menciona que "Históricamente el fideicomiso mexicano deriva del TRUST anglosajón, mencionado a Lizardi Albarrán que escribe :

" Nunca se ha negado que el origen de nuestro fideicomiso sea el TRUST anglosajón y así lo reconocieron los primeros que, entre nosotros se han ocupado de él ".

El autor Yarza Ochoa menciona que los antecedentes históricos y doctrinales de nuestro fideicomiso se encuentran en express trust del derecho angloamericano.

El autor Serrano Transviña piensa que el fideicomiso nació de improviso, sin antecedentes de previa gestación en el derecho mexicano, ni desarrollo histórico de especie alguna. Es su antecedente el TRUST de origen anglosajón.

Pintado Rivera sobre el antecedente del fideicomiso señala que no queda otro remedio que acudir a la única fuente del fideicomiso para encontrar sus antecedentes históricos y aún las razones de su configuración y naturaleza propios. Esta fuente es el TRUST angloamericano.

1.5.- EN EL DERECHO ANGLOAMERICANO. EL TRUST.

La figura jurídica del fideicomiso encuentra su antecedente directo en el "TRUST ANGLOSAJON", "La definición generalizada del trust, es un Estado de relación fiduciaria respecto a bienes que sujeta la persona por quien dichos derechos son poseidos a deberes en equidad al manejar dichos bienes para beneficio de otra persona, lo cual se origina como resultado de la manifestación de crearlo "".

" El temor a las confiscaciones que podían haberse padecido como consecuencia de guerras y persecuciones políticas así como el deseo de encontrar la fórmula idónea para que corporaciones religiosas gozaran y poseyeran bienes raíces, aludiendo así la prohibición que era para ello imponen las leyes contra las manos muertas, propició que en Inglaterra durante la Edad Media se realizara una transmisión directa a cierta persona de confianza con la que no se corriera riesgo, pero en provecho de aquél o aquéllos a quienes en realidad se les quería beneficiar ".

Así es como nace el USE que consistía fundamen-

talmente en que una persona (Settlor) propietario de una tierra traspasara a otra (feoffe to use) el dominio de ella, con entendimiento entre las partes de que aún cuando el cesionario sería dueño legítimo de la cosa una tercera persona (Cestui Que Use) tendría el derecho de gozar y disfrutar de todos los beneficios y prerrogativas de verdadero propietario respecto de dicho bien.

El cesionario recibía la plena propiedad de la cosa pero no para que la aprovechara en su propio beneficio sino con el cargo, confiando su buena fe de que poseyera para uso exclusivo de Cestui Que Use -- que podría ser el mismo Settlor.

Ahora bien, en sus orígenes el cumplimiento de las obligaciones que por el Use adquiriera el Feoffe to Use, consistente en disfrutar los bienes objeto de transmisión para el beneficio del Cestui Que Use, quedó totalmente a su arbitrio, debido a que no eran razones más que de índole moral y religiosa las que lo instaban para ello.

"La transformación del USE en trust acarreó co-

mo consecuencia que una obligación meramente moral conforme la Common Law, derivó en una aplicación dotada de jurisdicción según la EQUITY. De esta suerte, que si por ejemplo, se enajenaban bienes a favor del fiduciario y sus herederos, para uso de un tercero y de sus herederos, este último como fideicomisario recibía el llamado dominio equitativo; esto es, válido conforme al derecho equitativo, que pasaba por herencia a sus descendientes, y así en general, si se constituía el uso con cualquiera de las otras especies de propiedad establecidas en el derecho común inglés semejantes al usufructo, substituciones y demás derechos reales del derecho romano".

Las personas que intervienen en la figura del TRUST son las siguientes :

- a) EL SETTLOR, que es quien realiza el acto de disposición, y da los bienes en Trust a un segundo sujeto.
- b) EL TRUSTEE, a quien le confiaba el destino de dichos bienes y éste debe de realizar los actos tendientes a la consecuencia de tal fin que es en provecho de una tercera persona.

- c) EL CESTUI QUE TRUST, que es la persona en favor de quien se constituyó, y funciona el TRUST, esto es su beneficiario (10)

El autor Piere Lepaulle, nos menciona que "para que un trust quede válidamente constituido es evidentemente necesario que haya un patrimonio distinto y una afectación objetivamente determinable, esos son los elementos esenciales de todo TRUST ". Y define al TRUST como un propietario o un acreedor, llamado Settlor, transfiere todo o parte de sus bienes o de su crédito a un tercero llamado TRUSTEE, o bien el Settlor simplemente declara que en adelante, será Trustee de los bienes cuya plena propiedad tenía hasta entonces, o de los créditos de que era titular.(11)

Acerca del Trust Raúl Cervantes Ahumada nos -- menciona que en Estados Unidos de Norteamérica han tenido gran desarrollo y singular importancia la institución del Trustee en su aspecto jurídico, ha sido definido como una obligación de equidad, por lo cual una persona llamada Trustee debe usar una propiedad sometida a su control que se llama Trust Propety, para el beneficio de personas llamadas : CESTUI QUE TRUST. (12)

1.6.- EL FIDEICOMISO EN DIVERSAS LEGISLACIONES

En cuanto a las diversas legislaciones del ---
FIDEICOMISO nos afocaremos a analizar algunas de --
ellas, entre las cuales encontraremos las siguien -
tes :

- a) Ley de Bancos de Fideicomiso y Ley General de Instituciones de crédito y establecimientos Bancarios de 1926.
 - b) Ley General de títulos y operaciones de -- crédito de 1932.
 - c) Ley General de Instituciones de Crédito y organizaciones auxiliares de 1941.
 - d) Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.
 - e) Ley de Instituciones de Crédito de 1990.
-
- a) LEY DE BANCOS DE FIDEICOMISO Y LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTABLECIMIENTOS -- BANCARIOS DE 1926.

Esta ley de Bancos de Fideicomiso de 30 de --
Junio del 26 publicada el 17 de julio de ese mismo

año, se refundió en la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios del 31 de agosto publicada el 29 de Noviembre del mismo año, cuyo estudio comparativo analizaremos.

"Desde el aspecto doctrinal, estas leyes siguieron fundamentalmente la doctrina planteada por el jurista Alfaro, cuando en sus artículos 6 y 102 respectivamente establecen que cuando el "Fideicomiso propiamente dicho es un mandato irrevocable en virtud del cual se entregan al banco, con carácter fiduciario determinados bienes para que disponga de ellos, de sus productos según la voluntad del que los entrega, llamado FIDEICOMITENTE, en beneficio de un tercero llamado FIDEICOMISARIO "".

El autor José Manuel Villagordoa Lozano, señala "Este precepto sigue los lineamientos del concepto elaborado por Alfaro, con la única diferencia, que estas leyes dicen que los bienes se entregan y, en cambio, el jurista panameño nos dice que se transmiten. (13)

El Dr. Luis Muñoz en relación a estos articu--
los nos expone : "La influencia de Alfaro es evi--
dente cuando afirma que el concepto de mandato para
caracterizar el fideicomiso con el fin de que llene
las necesidades de la vida moderna, no bastaba, por
que el "mandato es revocable por el mandante y se--
ría completamente ineficaz para los fines que se --
persiguen. El fideicomiso tiene que ser irrevoca--
ble para que el derecho del fideicomisario no sea -
ilusorio y para que no lo sean tampoco las faculta--
des del fiduciario, además, el encargo que se con--
fiere al fiduciario produce otro efecto sin el cual
no podría ser ejecutado : el de transmitir al fidu--
ciario los bienes que son objeto del fideicomiso ".
(14)

Concepto de Fideicomiso según Molina Pasquel,-
citado por Luis Muñoz : "Mandato irrevocable en vir--
tud del cual se entregan al banco con el carácter -
de fiduciario, determinados bienes para que dispon--
ga de ellos o de sus productos según la voluntad --
del que los entrega, llamado fideicomitente a bene--
ficio de un tercero llamado fideicomisario ". (15)

En los artículos 7 y 103 correlativos, estas -
leyes prescriben que el fideicomiso sólo puede con
stituirse con un fin lícito, esto es, que no sea con
trario a la ley ni a las buenas costumbres. Esta --
limitación subsiste en la legislación vigente.

El carácter especial que se le da al mandato -
contenido en fideicomiso y la transmisión o entrega
de bienes o derechos, se corrobora en los artículos
12 y 108 de las leyes que estudiamos, cuando esta--
blecen que "los bienes entregados para la ejecución
del Fideicomiso, se consideran salidos del patrimo--
nio del fideicomitente en cuanto sea necesario para
dicha ejecución o por lo menos agravados a favor --
del fideicomisario. En consecuencia, no serán em--
bargables ni se podrá ejercitar sobre ellos acción
alguna en cuanto perjudique al fideicomisario. En--
consecuencia, no serán embargables ni se podrá ejer--
citar sobre ellos acción alguna en cuanto perjudi--
que al fideicomiso. Lo dispuesto en este artículo
no impedirá que se demande la nulidad del fideico--
miso cuando éste se haya constituido en fraude de -
acreedores, o sea ilegal por otros motivos.

La única limitación que esta ley impone al respecto a los bienes y derechos que puedan ser materia del fideicomiso, es aquella que se refiere a los derechos cuyo ejercicio sea de carácter personalísimo e intrasmisible por su naturaleza o por disposición expresa de la ley (artículo 13 y 109). Dichos artículos agregan en su parte final que el "Fideicomiso constituido sobre bienes inmuebles deberán ser inscritos en la Sección de Propiedad".(16)

b) LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO 1932.

Esta ley procura corregir errores y lagunas de 1926. En los artículos 346 y 347 encontramos la naturaleza del Fideicomiso que el legislador le atribuye siguiendo la teoría del francés Pierre Lepauille. Dichos preceptos nos dicen: "En virtud del fideicomiso, el Fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendado a la realización de ese fin a una institución fiduciaria. El artículo 347 agrega :

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

Aunque el fideicomiso únicamente se perfecciona con la destinación de ciertos bienes a la realización de un fin encargado a una institución fiduciaria, más adelante, el artículo 356 agrega que :

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

Con este precepto se aclara que aparte de la destinación de ciertos bienes a un fin determinado, la titularidad de los mismos no queda vacante como quiere Lepaulle, al pretender crear un patrimonio -

de afectación carente de titular, sino que los bienes y derechos que se afectan en el fideicomiso, necesariamente se tienen que transmitir al fiduciario, quien a su vez está obligado a cumplir dicho fideicomiso conforme al acto constitutivo. Esta obligación no la podría cumplir el fiduciario si no fuera titular de los bienes o derechos que forman la materia del fideicomiso. (17)

c) 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 año, y se encuentra en vigor a partir del 2 de junio de ese mismo año.

Las operaciones fiduciarias se reglamentaban en los artículos 44 a 46, 126, 127 y 135 a 138. Tiene especial importancia para este estudio la Fracción II inciso c) del artículo 45, porque confirma la naturaleza del Fideicomiso que quedó trazada en los artículos 352, 356 y 357 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, sometándose 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 del Fideicomiso, por lo que la Institución ejercite como titular, derechos que le han sido transmitidos - con encargo a realizar determinado fin. (18)

d) LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PUBLICO
DE BANCA Y CREDITO.

Esta ley con ligera variante en su texto, aunque sin superar la imprecisión de sus antecesores, - mantiene la prohibición de referencia el Artículo - 84 Fracción II que señala: " celebrar operaciones - con la propia institución en cumplimiento de fidei- comisos, mandatos o comisiones ".

En su artículo 24 establece que el Director General tendrá a su cargo la administración de la ins- titución, la representación legal de ésta y el ejer- cicio de sus funciones, incluyendo las de Delegado- Fiduciario General, sin perjuicio de las facultades que correspondan al Consejo Directivo. Es designado

por el Ejecutivo Federal a través del Secretario de Hacienda y Crédito Público reuniendo requisitos - - como : ser ciudadano mexicano en pleno ejercicio - de sus derechos, tener conocimientos en materia bancaria y crediticia, tener por lo menos cinco años - de experiencia en puesto de alto nivel; y también - no tener impedimento para ser consejero.

En las operaciones de fideicomiso, mandato o - comisión, administración o custodia, las instituciones abrirán contabilidades especiales por cada contrato, debiendo registrar en las mismas y en su propia contabilidad el dinero y demás valores, bienes- o derechos que se les confien, así como los incre--mentos o disminuciones, por los productos o gastos respectivos. (19)

e) LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO DE 1990.

Esta ley se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 1990.

En su artículo 80 establece : " En las operaciones a que se refiere la Fracción XV del Artículo 46 de esta ley, las instituciones desempeñarán su cometido y ejercerán sus facultades por medio de sus delegados fiduciarios.

La institución responderá civilmente por los daños y perjuicios que se causen por la falta de cumplimiento en las condiciones o términos señalados en el fideicomiso, mandato o comisión o la ley.

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

Al respecto el artículo 46 en su fracción XV establece : "Las instituciones de crédito solo podrán realizar las operaciones siguientes :

XV.- Practicar las operaciones del fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y llevar a cabo mandatos y comisiones ".

Acerca de las prohibiciones a las instituciones de crédito esta ley señala en su artículo 106 - Fracción XIX inciso B párrafo segundo : " A las - instituciones de crédito les estará prohibido :

XIX.- En la realización de las operaciones a - que se refiere la fracción XV del artículo 46 de -- esta ley.

Si al término del fideicomiso, mandato o comisión constituidos para el otorgamiento de créditos, - éstos no hubieren sido liquidados por los deudores - la institución deberá transferirlos al fideicomitente o fideicomisario, según el caso del mandante o -- comitente absteniéndose en cubrir su importe.

(20)

BIBLIOGRAFIA : (CAPITULO PRIMERO)

- 1.- Villagordoa Lozano José Manuel.
"Doctrina General del fideicomiso".
Editorial Porrúa, Segunda Edición México 1982
Pág. 1-4.
- 2.- Eugene Petit.
"Tratado Elemental de Derecho Romano".
Editorial Epoca México 1977.
Pág. 579
- 3.- Domínguez Martínez Jorge A.
"El Fideicomiso ante la Teoría General de Negocio
Jurídico."
Editorial Porrúa, Tercera Edición Méx. 1982
Págs. 140- 144
- 4.- Pierre Lepaulle
"Tratado Teórico y Práctico de los Trust"
Editorial Porrúa, Primera Edición en Español-
1975 .
Pág. 161.

- 5.- Cervantes Ahumada Raúl .
"Títulos y Operaciones de Crédito"
Editorial Herrero Novena Edición. Méx.1970
Págs. 287 - 288.
- 6.- Villagordo Lozano José Manuel, ob. cit.
- 7.- Muñoz Luis.
" El Fideicomiso "
Editorial Cárdenas, Segunda Edición Méx.1980
Pág. 56
- 8.- " Ley General de títulos y Operaciones de -
Crédito"
Artículo 346
- 9.- Domínguez Martínez Jorge A. ob. cit.
Págs. 145 - 147
- 10.- Domínguez Martínez Jorge A. ob cit..
págs. 90- 94.
- 11.- Domínguez Martínez Jorge A. ob cit.
Págs. 136 - 137.

- 12.- Villagordoa Lozano José Manuel. ob cit.
Pág. 98
- 13.- Villagordoa Lozano José Manuel ob cit.
Págs. 161 - 164
- 14.- Muñoz Luis, ob cit.
Págs. 294 - 298
- 15.- Acosta Romero Miguel.
" Derecho Bancario"
Editorial Porrúa, Primera Edición, Méx.1978.
Pág. 337
- 16.- Cervantes Ahumada Raúl, ob cit.
Pág. 292
- 17.- Villagordoa Lozano José Manuel ob cit.
Pág. 165
- 18.- "Ley General de Instituciones de Crédito y - -
Organizaciones Auxiliares" . Art. 18

19.- " Ley Reglamentaria del Servicio Público de
Banca y Crédito " Art. 18

20.- " Ley de Instituciones de Crédito de 1990"
Art. 16

CAPITULO SEGUNDO

" CONCEPTOS FUNDAMENTALES DEL FIDEICOMISO SU NATURALEZA JURIDICA "

- 2.1.- Concepto y Definición del Fideicomiso.**
- 2.2.- La naturaleza Jurídica del Fideicomiso.**
- 2.3.- Elementos Personales y Formales.**
- 2.4.- Fines del Fideicomiso y sus Formas.**

CAPITULO II

" CONCEPTOS FUNDAMENTALES DEL FIDEI- COMISO. SU NATURALEZA JURIDICA "

2.1.- CONCEPTO Y DEFINICION DEL FIDEICOMISO

En la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, su artículo 346 nos dice : "En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fideicomisaria. La descripción anterior es una versión modificada de lo que habría enunciado la exposición de motivos de la LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO, al decir: "Quedará el fideicomiso concebido como una afectación patrimonial a un fin". Concepto que aparece con más claridad en el artículo 351 párrafo segundo, de la LEY SUSTANTIVA, "Los bienes que se den a fideicomiso se considerarán afectados al fin a que se destinan, y en consecuencia sólo podrán ejercitarse respecto de ellos, los derechos y acciones que al mencionado fin se refiera a ...".

El autor Rodolfo Batiza nos menciona a Alfaro- y éste nos explica que : "el encargo contenido al - fiduciario produce otro efecto sin el cual no po- - dría ser ejecutado, o sea el de transmitirle los -- bienes del objeto del fideicomiso. En cuanto a la- transmisión de bienes" , nos dice Alfaro : "Si és-- tos no pasan de una persona a otra y permanecen en poder de su dueño no hay otro acto de Confianza del fideicomitente para con el fiduciario, ni puede cum- plirse el propósito del fideicomiso... " (1.)

Lepaulle nos menciona que el sujeto de derecho encargado de realizar la "afectación" es titular de todos los derechos que les sean útiles para cumplir su obligación, el propietario, el Settlor transmite determinados bienes, total o parcialmente a un tercero llamado Trustee, único designado como propietario de los bienes y a quien se inscribe como tal -- cuando se requiere registro. (2)

El artículo 352 en su segunda parte dispone :
"La constitución del Fideicomiso deberá siempre - - constar por escrito y ajustarse a los términos de - la legislación común sobre transmisión de propiedad

de las cosas que se den en fideicomiso " " (3), -- esta interpretación sólo se restringe a una cuestión solo de forma; o sea si la constitución de un fideicomiso debe otorgarse en instrumento privado o en escritura pública, según la cuantía de los bienes que se den (más no que se transmitan) en fideicomiso.

La Suprema Corte, en el primer amparo que resolvió en 1937 en materia de fideicomiso, sostuvo que: "Aún cuando el fiduciario sólo tiene funciones de mero administrador " (4)

El efecto traslativo de dominio que produce el fideicomiso, no puede ni debe asimilarse a la transmisión normal del derecho de propiedad, la que se efectúa, por ejemplo, mediante figuras jurídicas -- como la compra-venta, la permuta, o la donación. En el fideicomiso, por principio la transmisión se hace para el sólo propósito de que el fiduciario -- pueda realizar el fin que se le encomienda. Es por eso que el autor Alfaro dice que el fiduciario no es dueño absoluto: tiene sobre los bienes una --

" PROPIEDAD FIDUCIARIA ", es decir, que su dominio está sujeto a las limitaciones impuestas por el fideicomiso. (5)

Por otra parte Lepaulle, nos dice, que el TRUTEE es "singular" propietario, ya que no puede obtener ninguna ventaja personal de los bienes que se le han transmitido, debiendo cumplir con ellos una misión.

La Suprema Corte afirmó que el fiduciario adquiere un "dominio restringido".

De acuerdo a la definición de la palabra Fideicomiso tenemos que está formado por dos raíces latinas : Fides, que significa confianza y Comitere, que significa encomendar.

Por lo tanto podemos ver que esta palabra nos lleva a la siguiente definición: Encomendar un bien propiedad o derecho a una persona de confianza la cual adquiere el compromiso de cuidar de estos bienes durante un periodo de tiempo estipulado en el mismo contrato.

2.2.- NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO.

En cuanto a la naturaleza jurídica del fideicomiso analizaremos las diferentes teorías que han existido en nuestra legislación :

" TEORIA DEL MANDATO "

El autor Domínguez Martínez, expone que Alfaro jurista panameño, considera al fideicomiso una especie de "mandato", porque señala que el fiduciario, en resumidas cuentas desempeña un encargo del fideicomitente, y si de acuerdo con la jurisprudencia es aquél por medio del cual una persona se obliga a presentar algún servicio o hacer alguna cosa por cuenta o encargo de otra, hay que concluir rectamente que el fideicomiso es en sustancia un mandato, en el cual el fiduciario es el mandatario, y el fideicomitente es el mandante.

No obstante lo anterior, el autor reconoce que el concepto simple y llano de mandato no es suficiente para aplicársele al fideicomiso, pues en primer lugar aquél es revocable y éste lo contrario, -

además, en segundo, en el fideicomiso tiene lugar una transmisión de bienes que no se presenta en el mandato.

En ese orden de ideas, asienta Alfaro que el fideicomiso es un contrato " SUI GENERIS ", cuya esencia es de un mandato.

Lo define precisamente como "un mandato irrevocable en virtud del cual se transmiten determinados bienes a una persona llamada FIDUCIARIO, para que disponga de ellos conforme lo ordene el que los transmite, llamado FIDEICOMITENTE a beneficio de un tercero llamado FIDEICOMISARIO.

Así señala Alfaro los siguientes elementos de la definición :

- a) La esencia
- b) El objeto
- c) El fin
- d) El sujeto.

a) LA ESENCIA .- Insiste Alfaro, es " la de un -- mandato irrevocable aunado a una transmisión de bie nes considerada por él como necesaria, pues sin -- ella no habría acto de confianza.

b) EL OBJETO .- Según lo menciona el autor, " lo- es todo bien inmueble, mueble, corporeo, incorporeo, presente o futuro.

c) EL FIN .- Está representado por el contenido - de la obligación del fiduciario, o sea destinar los bienes a la finalidad dispuesta por el fideicomiten te y nada más.

d) EL SUJETO .- Es, según Alfaro, el fideicomisa- rio, pues en beneficio de este fué la constitución de aquél, califica el fideicomitente como fuente y al fiduciario como instrumento. Además agrega que el fideicomisario es " SINE QUA NON " para la cons- trucción del fideicomiso pues no concibe esta si no es en interés de alguien. (6)

" TEORIA DEL PATRIMONIO DE AFECTACION "

El autor Villagordoa Lozano citando la Teoría de Brinz, el cual menciona que los patrimonios de personas y patrimonios impersonales llamados también patrimonios afectos a un fin, o patrimonios de destino. Los del primer grupo son aquéllos que pertenecen a un sujeto. Los del segundo carecen de una determinada y gozan de garantías jurídicas especiales. La circunstancia de que estos patrimonios no pertenezcan a una persona, no significa que no tengan derechos. Los derechos existen pero no son de alguien, sino de algo, es decir, de un patrimonio.

Otro autor alemán, Bekker, acepta esta teoría pero introduce los términos del Patrimonio "dependiente y el independiente", la primera denominación se refiere a los patrimonios destinados a un fin concreto que pertenece a una persona y forman parte de su patrimonio general, sin perder su autonomía; corresponden a la segunda, los patrimonios de destino que carecen de sujeto.

Landerreche comenta concretamente al patrimonio del fideicomiso, agrega que " el fideicomiso, - constituye un patrimonio autónomo, es decir, que no pertenece a ninguna de las personas que participan en el fideicomiso, y al cual quedan transferidos -- los derechos afectados por el fideicomitente. Asimismo manifiesta respecto a la autonomía del patrimonio del fideicomiso esto implica que respecto de los bienes de éste no pueden ejercitarse sino los - derechos y acciones que a su fin se refieran, y - afirma " el fideicomiso es que este quede legalmente fuera de la quiebra del fideicomitente, fiduciario y el fideicomisario ". (7)

" Una última y muy importante consecuencia de la autonomía del patrimonio del fideicomiso, es que éste queda legalmente fuera de la quiebra del fideicomitente, del fiduciario y el fideicomisario en -- tanto que el patrimonio del fideicomiso como tal, - puede ser objeto de quiebra, salvo las responsabilidades en que pueda haber incurrido por negligencia o mala fé ". (8)

" TEORIA DEL DESDOBLAMIENTO DEL DERECHO DE
LA PROPIEDAD "

Según Lizardi Albarrán, surge por la ostentación que de propietario tiene ante los terceros, la cual consiste en el poder de decisión que respecto a los bienes fideicomitidos tiene dicho sujeto; además se trata de un derecho temporal cuyo fundamento es el fin a realizar y carece para su titular de todo valor económico. Lizardi Albarrán caracteriza al derecho real de que es titular el fideicomiso, como aquel que tiene un contenido económico con validez erga omnes que encuentra íntimamente ligado al fin propuesto mediante el fideicomiso, al grado de poder confundirles y porque si bien no obstante es el fiduciario el que en forma directa ejerce el dominio sobre los bienes objeto de la relación, el fideicomisario puede, en los casos legalmente establecidos, perseguidos y aún reivindicatorios para ser restituidos al fondo del fideicomiso, a esos se debe que el fideicomisario adquiere un derecho real, aunque con características especiales distintas a los de los demás derechos reales objeto de regulación legislativa.

Sostiene que existen dos derechos con efectos reales, el de Fiduciario sin contenido económico y con todos sus efectos normales le permiten reivindicar de un tercero que detente a posea sin justo título, y el del fideicomisario, por el contrario, con un valor económico, con efectos excepcionales que más bien tienden hacia la protección del fideicomiso contra los actos indebidos del fiduciario, aunque encuentra las limitaciones que impone la naturaleza de los fines objeto de la operación.

Los dos derechos a que nos hemos venido refiriendo tienen por su relación entre sí y por su temporalidad la tendencia a confundirse y revertir en el Derecho de propiedad originario, reversión que depende del transcurso del tiempo o de la realización de una condición. (9)

Ya hemos analizado algunas teorías que tratan de explicarnos la naturaleza jurídica del fideicomiso pero es necesario analizar la teoría de los contratos, el artículo 1793 nos establece la definición de contrato "Los convenios que producen o transfiere--

ren las obligaciones y derechos toman el nombre de -
contrarios. (10).

Por lo que el fideicomiso es un contrato princi
pal, pues tiene existencia propia e independiente; -
es bilateral, porque las partes se obligan reciproca
mente; es conmutativo en algunos casos; cuando los -
provechos y gravámenes son ciertos al constituirse -
aleatorio si está sujeto a condiciones; es nominado
porque se encuentra regulado en la Ley General de --
Títulos y Operaciones de Crédito y la Ley Regalmenta
ria del Servicio Público de Banca y Crédito; es for-
mal, ya que la constitución del fideicomiso deberá -
constar siempre por escrito y ajustarse a los térmi-
nos de la legislación común sobre la transmisión de
los derechos.

Sobre las obligaciones del fideicomiso encontra
remos obligaciones de dar, obligaciones de hacer y -
obligaciones de no hacer; lo anterior se desprende -
de los artículos 351 y 356, amobis preceptos de la --
Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Ya
que el primero establece " los bienes que se den al

fideicomiso implican traslación de dominio ". El segundo " que 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 no hacer otro uso que no sea el estipulado.

Reunidos los elementos, es posible decir que el fideicomiso es contractual y lo podemos definir -- como " Contrato en virtud del cual, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado la realización de ese fin a una institución fiduciaria.

El autor Rodolfo Batiza citado por Carlos Dávalos Mejía considera que la pretendida naturaleza del acto unilateral que se quiere dar al fideicomiso carece de base jurídica, y la declaración correspondiente no pasa de ser una simple oferta o peticion que no puede tener carácter de irrevocable, modalidad que no altera los principios del Derecho Común que estan establecidos por los artículos 1804 al

1811 del Código Civil afirman que la Naturaleza contractual del fideicomiso mexicano, incluso su categoría específica en el género del contrato bilateral sinalagmático perfecto, se confirma por la existencia de la condición resolutoria tácita, según la cual el pacto promisorio se entiende implícito en las obligaciones recíprocas.

El autor L. Carlos Dávalos Mejía menciona que debe quedar claro que el fideicomiso es :

- * Un contrato, porque para su perfeccionamiento necesariamente debe presentar una forma coincidente con la teoría general de los contratos privados.
- * Un contrato mercantil en virtud de que así lo señala la ley Art. 10., segundo párrafo de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.
- * Un contrato mercantil de crédito o fiduciario institucionalmente bancario, ya que para su legal perfeccionamiento es indispensable la participación de una institución de crédito autorizada para fungir como fiduciaria - Artículo 350 primer párrafo de Ley General de Instituciones de Crédito.

2.3.- ELEMENTOS PERSONALES Y FORMALES.

Primero analizaremos los elementos personales - en el fideicomiso normalmente intervienen tres personas : EL FIDEICOMITENTE, EL FIDUCIARIO Y EL FIDEICOMISARIO.

EL FIDEICOMITENTE .- Es la persona que constituye el fideicomiso y destina los bienes o derechos necesarios para el cumplimiento de sus fines transmitiendo su titularidad al fiduciario.

El artículo 349 de la L.G.T.O.C. señala quienes pueden ser fideicomitentes, y estas son " Las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica, y las autoridades judiciales o administrativas competentes, cuando se trate de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación corresponda a dichas autoridades o a las personas que estas designen ".

Pueden ser fideicomitentes en primer término -- las personas físicas o las personas jurídicas, la --

ley establece como requisito indispensable que tengan "la capacidad necesaria para la afectación de bienes" con estas palabras se fija en primer término, que es necesario que el fideicomitente tenga la capacidad de ejercicio suficiente para celebrar el contrato y en caso de que dicha capacidad se encuentre limitada, que se llenen los requisitos señalados en el derecho. En segundo término se establece que -- para ser fideicomitente, es necesario ser titular de los bienes o de los 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, quien será el único titular del patrimonio del fideicomiso.

El Código Civil en su artículo 25 nos establece quienes son personas morales :

- I.- La nación. Los Estados y los municipios.
- II.- Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la Ley.
- III.- Las sociedades civiles o mercantiles.

- IV.- Los Sindicatos, las asociaciones profesio--
nales y las demás a que se refiere la fra--
cción XVI del Artículo 123 Constitucional.
- V.- Las Sociedades cooperativas o mutualistas.
- VI.- Las asociaciones distintas de las enumera--
das que se propongan fines políticos, cien--
tíficos, artísticos, de recreo o cualquier
otro fin lícito, siempre que no fuere desco--
nocido por la ley. (11)

Señala Villagordoa Lozano, la principal obliga--
ción a cargo del fideicomitente, consiste en transmi--
tirle al fiduciario los bienes y derechos materia --
del fideicomiso. Esta obligación la fundamos en el
artículo 346 de la L.G.T.O.C. Asimismo, el fideico--
mitente está obligado al cumplimiento de las obliga--
ciones recíprocas de los derechos que ser reserva.

(: 12)

FIDUCIARIO .- Acosta Romero señala que el fidu--
ciario "es la institución de crédito que tiene conce--
sión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público,
para actuar como tal " (13)

Para Cervantes Ahumada, "es la persona a quien se encomienda la realización del fin establecido en el acto constitutivo del fideicomiso y se atribuye la titularidad de los bienes fideicomitados, deber ser un banco debidamente autorizado para ello". (14)

Además agrega que el fiduciario no se convierte en propietario de los bienes y que será simple titular de dichos bienes o derechos, en la medida establecida por el acto constitutivo o determinado por el fin del fideicomiso.

Tiene el fiduciario el deber de desempeñar su cargo de buena fé "como un buen padre de familia".

Y para Villagordoa Lozano, "es la persona que tiene la titularidad de los bienes o derechos fideicomitados y que se encarga de la realización de los fines del fideicomiso. El fiduciario lleva a efecto la realización o cumplimiento de los fines por medio del ejercicio obligatorio de los derechos que le transmite el Fideicomitente. (15)

El último elemento personal del Fideicomiso es el FIDEICOMISARIO, menciona Villagordoa Lozano, " -- que es la persona que recibe los beneficios del fideicomiso ".

El artículo 355 de la L.G.T.O.C. nos señala - - " El fideicomisario tendrá, además de los derechos - que se le concedan o por virtud del acto constitutivo del fideicomiso, el de exigir su cumplimiento a - la institución fiduciaria; el de atacar la validez de los actos que ésta cometa en su perjuicio, de - mala fé o en exceso de facultades que por virtud del acto constitutivo o de la Ley le corresponda, y cuando ello sea procedente, el de reivindicar los bienes que a consecuencia de estos actos hayan salido del - patrimonio objeto del fideicomiso.

Cuando no exista fideicomisario determinado o - cuando éste sea incapaz, los derechos a que se refiere el párrafo anterior corresponderán a quien ejerza la patria potestad, el tutor o al Ministerio Público según el caso.

El artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito nos indica quienes pueden ser fideicomisarios "las personas físicas o jurídicas - que tengan la capacidad necesaria para recibir el -- provecho que el fideicomiso implica.

El fideicomitente, puede designar varios fideicomisarios para que reciban simultaneamente o sucesivamente el provecho del fideicomiso, salvo el caso - de la Fracción II del Artículo 359.

Cuando sean dos o más los fideicomisarios y deba consultarse su voluntad, en cuanto no esté previsto en la constitución del fideicomiso, las decisiones se tomarán a mayoría de votos computados por representaciones y no por personas. En caso de empate decidirá el juez de primera instancia del lugar del domicilio del fiduciario.

Es nulo el fideicomiso que se constituye a favor del fiduciario. (16)

ELEMENTOS FORMALES DEL FIDEICOMISO.

Los elementos formales son las diversas manifes
taciones externas con las que se puede expresar el -
fideicomiso.

2.4.- FINES DEL FIDEICOMISO Y SUS FORMAS.

" 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 ".

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

Pueden ser fines del fideicomiso cualquier actividad jurídica que sea lícita, posible y determinada.

Es precisamente lo que señala el Artículo 347 de la L.G.T.O.C. ; " El fideicomiso será válido aunque se constituya sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado.

Villagordoa Lozano nos explica que es ilícito el fin que es contrario a las leyes del orden públi-

co o las buenas costumbres. 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 y que constituya un obstáculo insuperable para su realización. No será válido el fideicomiso si no se determina en forma concreta, el fin que se persiga a través de su constitución.

Para concluir señala que cualquier actividad jurídica que el Fideicomitente señale al fiduciario -- puede ser fin del fideicomiso, siempre que sea lícita, posible y determinada. (17).

FORMAS DEL FIDEICOMISO .

El artículo 352 de la L.G.T.O.C. establece la forma del fideicomiso, ya que señala " 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 la transmisión de propiedad de las cosas que se den en fideicomiso.

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

Y el fideicomiso cuyo objeto recaiga sobre bienes muebles surtirá efectos contra terceros desde la fecha en que se cumplan los requisitos siguientes:

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

El autor Villagordoa Lozano menciona al respecto que " Cuando el Fideicomiso conste en un testamento, es obvio que dicho fideicomiso deberá sujetarse a las formalidades propias al tipo especial de testamento de que se trate. Por lo que se refiere a la aceptación del fiduciario en estos fideicomisos testamentarios, agregamos que debe constar en un instrumento público, ya sea ante notario o ante la Autoridad judicial que conozca de la sucesión del Fideicomitente.

BIBLIOGRAFIA (CAPITULO SEGUNDO)

- 1.- " Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito " Editorial Porrúa, 37a. Edición, México 1992.
- 2.- "Ley General de INstituciones de Credito ". Editorial Porrúa, 35a. Edición, México, 1992.
- 3.- Muñoz Luis; El fideicomiso; Editorial Cárdenas, Segunda Edición, México, 1980. Págs. 45 - 47.
- 4.- Lepaulle Pierre; Tratado Teorico y Practico de los Trust; Editorial Porrúa, Primera Edición en Español 1975, Pág. 200.
- 5.- Muñoz Luis, ob cit; Pág. 50 - 51.
- 6.- " Amparo Administrativo en Revisión, Núm. 210, de 1937, sección segunda, Cía. Limitada del Ferrocarril Mexicano, Semanario Judicial de la Federación " Tomo I; II Vol - 30; Págs. 2317 - 2525.
- 7.- Muñoz Luis, ob cit. Pág. 65

- 8.- Dominguez Martínez Jorge A. " El fideicomiso ante la Teoría General de Negocio Jurídico " ; Editorial Porrúa, tercera Edición Méx. 1982. Pág. 145.
- 9.- Villagordoa Lozano Manuel; " Doctrina General del fideicomiso ", Editorial Porrúa Segunda Edición -- 1982, Págs. 90 - 94
- 10.- Dominguez Martínez Jorge A., ob cit.
Págs. 90 - 94
- 11.- Dominguez Martínez Jorge A. ob cit.
Págs. 156 - 157.
- 12.- Código Civil, Editorial Porrúa, 60a. Edición, Méx. 1992. Artículo 1793.
- 13.- Código Civil, ob cit. Art. 25.
- 14.- Villagordoa Lozano José Manuel, ob cit. Pag. 161 - 162.
- 15.- Acosta Romero, Miguel , "Derecho Bancario" Edit. Porrúa, primera Edición Méx. 1970. Pág. 337.

- 16.- Cervantes Ahumada, RaG1, "Títulos y Operaciones de Crédito" Edit. Herrero Novena Edición Méx, - 1976. Pág. 292.
- 17.- Villagordoa Lozano José Manuel, ob. cit. Pag. 165.
- 18.- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Artículo. 359.
- 19.- Villagordoa Lozano José Manuel, ob cit. Págs 180-181.
- 20.- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, ob. cit. Art. 360.

CAPITULO TERCERO

" LA OBLIGACION ALIMENTARIA "

- 3.1.- Definición y Concepto de Obligación.**
- 3.2.- Concepto Jurídico del Término Alimentos.**
- 3.3.- Los Sujetos de la Obligación Alimentaria.**
- 3.4.- El Estado Juez frente al incumplimiento de las Obligaciones Alimentarias.**
- 3.5.- Competencia Judicial.**

CAPITULO III
" LA OBLIGACION ALIMENTARIA "

3.1.- DEFINICION Y CONCEPTO DE OBLIGACION

La obligación en un sentido genérico o gramatical deriva de las palabras "ob y ligare", ligar o atar, y de esto se desprende que supone siempre sujeción o atadura pero esta imposición puede ser moral como el deber de caridad que nos dicta la conciencia social, como un adecuado comportamiento que nos exige la educación, o jurídica cuyo cumplimiento resulta garantizado por el Derecho con medios coactivos arbitrados por el ordenamiento.

Las instituciones de Justiniano definen la obligación diciendo : "Obligatio est iuris vinculum quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei, secundum nostrae civitatis iura " (1). Es decir, la obligación es un vínculo de derecho que nos contriñe en la necesidad de pagar una cosa, según el Derecho de nuestra Ciudad.

En cuanto al concepto de la obligación alimentaria nos menciona la autora Sara Montero que :

" Es el deber que tiene un sujeto llamado deudor alimentario de ministrar a otro, llamado acreedor de acuerdo con las posibilidades del primero y las necesidades del segundo, en dinero o en especie, lo necesario para subsistir ". (2)

En cuanto al objeto de la Obligación, los Romanos distinguen tres categorías: dare, facere y prestare, es decir, dar, hacer o no hacer. "DARE, indica la obligación de transferencia de la propiedad u otro derecho sobre la cosa objeto de la relación; FACERE, un acto evidente que no implica la transferencia de un derecho, por ejemplo la ejecución de una obra, el permiso para gozar de un objeto; PRESTARE, significa en general, tanto el dare como el facere, aludiendo más bien a la garantía y a la obligatio, que al fin inmediato ". (3)

Las obligaciones de dar, son siempre valorizables en dinero, en cambio en las obligaciones de hacer o no hacer existen prestaciones o en un momento abstenciones

patrimoniales, o bien, de carácter moral o espiritual. Basta con que impliquen una satisfacción para el acreedor, para que éste pueda exigir su cumplimiento.

Con lo anterior podemos decir que los Tratadistas Modernos definen la Obligación como " una relación jurídica por virtud de la cual, un sujeto llamado acreedor, está facultado para exigir de otro sujeto llamado deudor, una prestación o una abstención ".

(4)

El autor Rafael Rojas Villegas, en su compendio de Derecho Civil, define a la Obligación aludiendo que " es un vínculo jurídico por virtud del cual, una persona denominada deudor, se encuentra constreñida jurídicamente a ejecutar algo en favor de otra persona llamada acreedor ". (5)

Por lo que respecta al Maestro Ernesto Gutiérrez y González define a la obligación en sentido amplio y sentido estricto, diciendo en el primer caso que " es la necesidad jurídica de cumplir una prestación de carácter patrimonial, pecuniaria o - -

moral, en favor de un sujeto que ya existe. En sentido estricto establece que es la necesidad jurídica de conservarse en aptitud de cumplir voluntariamente una prestación de carácter patrimonial, pecuniaria o moral, en favor de un sujeto que eventualmente puede llegar a existir ". (6)

El Maestro Borja Soriano, que establece que la prestación o abstención que implica la Obligación, - es de carácter patrimonial; misma que ha sido definida en igual forma por Rafael de Pina en su Diccionario Jurídico, diciendo que " es la relación jurídica establecida entre dos personas, por la cual una - de ellas (llamada deudor), queda sujeta para con -- otra (llamada acreedor), a una prestación o una abstención de carácter patrimonial, que el acreedor - - puede exigir al deudor ". (7)

3.2.- CONCEPTO JURIDICO DEL TERMINO " ALIMENTOS ".

El término alimentos jurídicamente lo encontramos de la siguiente manera : " Son los elementos materiales que requiere una persona para vivir como --tal ". (8)

Los alimentos son consecuencia o una de las consecuencias principales del parentesco y abarcan de -- acuerdo al artículo 308 del Código Civil, la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad, respecto a 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. (9)

Los alimentos deberán de proporcionarse a la posibilidad del que debe darlos y la necesidad del que debe recibirlos (Artículo 311 del Código Civil), -- consecuentemente, la determinación de la cuantía de la obligación alimentaria es cuestión que queda suje -- ta a la apreciación del juzgador, sin que puedan se -- ñalarse de antemano la circunstancias que deben to--

marse en consideración , porque éstas son diversas en cada caso, la ley solamente puede establecer principios generales al respecto. La posibilidad del deudor y la necesidad del acreedor, mismas que pueden ser constantemente variables, son los factores determinantes de la cuantía en cada caso particular.

Son características de la obligación alimentaria las siguientes :

- a) Recíproca
- b) Sucesiva
- c) Divisible
- d) Personal e intransmisible
- e) Indeterminada y Variable
- f) Alternativa
- g) Imprescriptible
- h) Asegurable
- i) Sancionado en su incumplimiento.

a) RECÍPROCA .- El que da los alimentos, a su vez tiene la capacidad de pedirlos según el artículo 301 del Código Civil; excepto cuando existe convenio en el cual se estipule quien será el acreedor y quien el deudor, o bien en los casos de divorcio cuando la

sentencia obliga a uno solo de los exconyuges a pagar alimentos a favor de otro.

b) SUCESIVA .- La ley establece por orden de los sujetos obligados a ministrar alimentos y sólo a falta o por imposibilidad de los primeros obligados entrarán los siguientes :

- " Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieran más próximos en grado ", como lo señala el artículo 303 del Código Civil.

- " Los hijos están obligados a dar alimentos a sus padres. A falta o por imposibilidad de los hijos lo están los descendientes, más próximos en grado ", -- como lo señala el artículo 304 del Código Civil.

- " A falta o imposibilidad de los ascendientes o -- descendientes, la obligación recae en los hermanos de padre y madre y en defecto de éstos en los que fueron de madre solamente, y en defecto de ellos, en los que fueron sólo de padre ".

- Faltando los parientes a que se refieren las disposiciones anteriores tienen obligación de ministrar alimentos los parientes colaterales dentro del cuarto grado (Artículo 305 del Código Civil).

c) DIVISIBLE .- Se entiende por obligación divisible, la prestación que puede cumplirse parcialmente; es indivisible, si la prestación no puede ser cumplida sino por entero.

La obligación alimentaria es divisible pues puede fraccionarse entre los diversos deudores que en un momento determinado están igualmente obligados hacia el acreedor.

d) PERSONAL E INTRANSMISIBLE .- Tiene esta naturaleza por surgir de la relación familiar que existe entre los sujetos de la obligación. Las calidades del cónyuge o pariente son esencialmente personales e intransmisibles por ello, los efectos derivados de la relación familiar, especialmente la obligación de alimentos adquieren esa misma característica la intransmisibilidad de la deuda en vida del obligado es total quien está obligado no puede, en forma -

voluntaria hacer "cesión de deuda" a un tercero y --
únicamente "a falta o por imposibilidad" del obliga-
do en primer lugar recae la obligación sucesivamente
en los demás.

Ahora bien, en el caso de la sucesión testamen-
taria concretamente el llamado testamento inoficioso,
impone la ley al testador la obligación de dejar ali-
mentos a los sujetos a quienes se les debía en vida
(artículo 1368 Fracción VI) y declara que " es ino-
ficioso el testamento en que no deje la pensión se--
gún lo establecido en este capítulo". (art. 1374)

e) INDETERMINADA Y VARIABLE .- Es indetermina
da la obligación en cuanto a su monto supuesto que -
la ley no puede establecer una medida, por ser múlti
ples y diversas las necesidades de los alimentistas
y las posibilidades de los alimentos de donde se si-
guen que este deber es doblemente variable.

Para determinar la cuantía de la obligación, los
tribunales gozan de un verdadero poder discrecional
tomando en cuenta siempre las circunstancias persona-
les del acreedor y el deudor en cuestión en cada caso

particular. Por estas razones el artículo 94 segundo párrafo, del Código de Procedimientos Civiles del -- Distrito Federal dispone que : " Las resoluciones judiciales firmes dictadas en negocios de alimentos pueden alterarse y modificarse cuando cambien las circunstancias que afectan el ejercicio de la acción que se dedujo en el juicio correspondiente". Por lo tanto podemos deducir que la sentencia definitiva dictada en juicio de alimentos, no produce jamás cosa -- juzgada.

f) ALTERNATIVA .- Una obligación es alternativa " Si el deudor se ha obligado a uno de dos hechos, o una cosa y cumple prestando cualquiera de esos hechos o causas ". (10)

La obligación alimentaria es alternativa en virtud de que el obligado la cumple otorgando una pensión suficiente 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. (11)

En resumen, el que está obligado a dar alimentos lo puede hacer de dos formas establecidas por la ley :

- Pagando la pensión alimenticia en dinero, o
- Incorporando a su familia al alimentista.

La obligación puede pagarse en dinero o en especie.

g) IMPRESCRIPTIBLE .- La obligación de dar alimentos es imprescriptible, apunta el artículo 1160 -- CC. Como la obligación de alimentos no tiene tiempo fijo de nacimiento ni de extinción, no es posible que corra la prescripción. Surge cuando coinciden los -- dos elementos de necesidad del sujeto y la posibili-- dad de otro relacionados entre sí por lazos familia-- res. Por ello, la misma subsistirá mientras estén -- presentes esos factores, independientemente del trans curso del tiempo.

h) ASEGURABLE .- Como la obligación de alimentos tiene por objeto garantizar la conservación de la vida del alimentista, el Estado está interesado en -- que tal deber se cumpla a todo trance y por ello, exi ge el aseguramiento de la misma a través de los me--

dios legales de garantía, cual son la hipoteca, prenda, fianza o depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos, o cualquiera otra forma de garantía - suficiente a juicio del Juez. El monto de la garantía queda sujeto a la apreciación del juzgador en cada caso concreto.

Tienen acción para pedir el aseguramiento ;

I.- El acreedor alimentario ;

II.- El ascendiente que le tenga bajo patria Potestad;

III.- El tutor;

IV.- Los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado;

V.- El Ministerio Público.

1) SANCIONADO EN SU INCUMPLIMIENTO.- Cuando el deudor alimentista no cumple con el deber a su cargo el acreedor tiene acción para reclamarle judicialmente su cumplimiento. El incumplimiento de ese deber - puede inclusive constituir un delito previsto y sancionado en el Código Penal.

3.3.- LOS SUJETOS DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA.

Por lo que se refiere a los sujetos de la Obligación Alimentaria, se encuentran recíprocamente obligados los siguientes :

- a) Los cónyuges.
- b) Los Ascendientes y Descendientes.
- c) Los Parientes y Colaterales.
- d) Los Concubinos.
- e) El Adoptante y el Adoptado.

A) ENTRE CONYUGES.

Los primeros obligados a darse alimentos recíprocamente son los cónyuges, tal y como lo establece el Artículo 302 al referirse a esta Obligación diciendo que es totalmente justa en razón de que al ser el matrimonio la forma legal, social y moralmente aceptada como la creación de una nueva familia, obvio es que ahí se origine la primera y más importante consecuencia de esta relación.

Ahora bien, es conveniente señalar, que ésta no se deriva del parentesco, ya que como lo señalé en líneas anteriores, ésta nace por el mutuo acuerdo de los cónyuges al celebrar el matrimonio.

El Código Civil en el Artículo 164 de su anterior redacción, estableció que este deber correspondía en primer lugar al marido y en casos excepcionales a la mujer, siempre que la parte que le corresponda contribuir a los gastos de la casa, no excediera de la mitad de los mismos; salvo si el marido se encontraba imposibilitado para desempeñar un trabajo, o bien, careciere de bienes propios, entonces sería la mujer quien solventara los gastos familiares.

Habiéndose modificado la redacción del precepto ya mencionado, actualmente establece que " Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la Ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden, para efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar.

y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá integralmente a esos gastos.

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar ".

Podemos deducir, que en esta modificación el Legislador buscó establecer la igualdad entre los cónyuges, ya que según se previene, ambos son responsables de sostenimiento del hogar.

La obligación alimentaria entre los cónyuges -- tiene otro aspecto a considerar, y éste se refiere a la obligación en los casos de Divorcio, sin que pasemos por alto que el incumplimiento en la Obligación Alimentaria es causa de divorcio, como lo previene el art. 267 Fracc. XII C.C. que precede a lo anterior.

Y aunque el Divorcio extingue el vínculo matrimonial la ley establece esta obligación entre los -- excónyuges. Esta situación se da cuando el divorcio se ha obtenido por mutuo consentimiento, siendo la -

mujer quien tiene el derecho de recibirlos por el -- mismo periodo de tiempo que duró el matrimonio, siempre y cuando no tenga los ingresos suficientes para -- satisfacer sus necesidades. En este caso, las posibi lidades del deudor alimentario no son tomadas en cuen ta, ya que " el derecho a los alimentos nace de la -- sentencia que reconozca que la mujer no tiene ingre-- sos suficientes para mantenerse, o sea, que no cuenta con las posibilidades de satisfacer sus necesidades. Aún cuando la necesidad de la mujer subsista, al terminar el plazo igual al que duró el matrimonio, la -- obligación termina ". (12)

En caso contrario, la obligación cesará cuando -- la mujer contraiga nuevas nupcias o se una en concubi nato. Igual derecho tendrá el marido siempre que se -- encuentre imposibilitado para trabajar o carezca de -- ingresos suficientes para satisfacer sus necesidades.

B) ENTRE ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES .

La Obligación Familiar Alimentaria, descansa en forma esencial en el parentesco, es decir, en los --

vínculos de consanguinidad; sobre todo cuando uno de los miembros de la familia carece de lo necesario --- para la vida.

Tratándose de ASCENDIENTES, los padres están -- obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en -- los demás ascendientes por ambas líneas que estuvie-- ren más próximos en grado. (Art. 303 CC.)

Esta obligación recae en ambos cónyuges, puesto que los dos deben contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como la educación de éstos tal y como lo -- establece la ley, esto en virtud de la igualdad de de -- rechos y obligaciones que la ley les otorga, encon-- trándose una sola excepción en el sentido de que no -- está obligado el cónyuge que se encuentre imposibili-- tado, siendo el otro quien cumpla con la misma.

Como esta es una obligación recíproca, los hijos están de igual manera, obligados a dar alimentos a -- sus padres como lo establece el Artículo 304 C.C. que a la letra dice : " Los hijos están obligados a dar

alimentos a los padres. A falta o por imposibilidad - de los hijos, lo están los descendientes más próximos en grado ".

Esta obligación tiene una justificación ética y de plena reciprocidad, ya que la necesidad de los padres se basa en la edad avanzada, por enfermedad, imposibilidad para trabajar o simplemente por gratitud, en razón de que ellos, los hijos, recibieron la vida y la subsistencia por todo el tiempo que llevó la formación de la integridad de un ser humano.

Finalmente diremos que tratándose de padres divorciados la obligación de dar alimentos a sus hijos, por el sólo hecho de la disolución del vínculo matrimonial que les unía no tiene ninguna consecuencia - para desconocer, caducar, cesar o hacer desaparecer - tales derechos alimentarios teniendo la obligación de contribuir en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la educación de éstos hasta que lleguen a la mayoría de edad.

C) ENTRE COLATERALES .

Respecto a la Obligación de dar alimentos entre parientes colaterales, podemos decir que ésta surge - en caso de ausencia o por imposibilidad de los obliga dos por parentesco en línea recta, teniendo así mismo el derecho de recibirlos. El orden de obligados se - encuentra establecido por el Artículo 305 C.C. dicien do que : " La obligación recaerá en los hermanos del padre y madre, en defecto de ellos, en los que fueren de madre solamente, y en defecto de ellos, los que -- fueren sólo de padre. Faltando los señalados tienen la obligación de ministrarlos los parientes colatera les dentro del cuarto grado. "

En cuanto a la duración de la obligación, la ley determina que los hermanos y demás parientes la tie-- nen respecto de los menores hasta que lleguen a la ma yoría de edad; teniéndola también cuando el acreedor alimentario se encuentre incapacitado, mientras la -- necesidad de recibirlos subsista y no desaparezca la incapacidad.

C) ENTRE CONCUBINOS .

Por lo que hace a la obligación entre concubinos el Código Civil Vigente establece en la parte final del artículo 302 que los concubinos están obligados " en igual forma " que los cónyuges, siempre y cuando se reúnan los requisitos señalados por el Art. 1635 del mismo Ordenamiento, en el cual, se da el derecho a que ambos concubinos puedan heredarse recíprocamente si han vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Ahora bien, aplicando estos requisitos a la obligación de dar alimentos, debemos entender que esta obligación nace entre los concubinos sino cinco años después de iniciada la cohabitación, siempre que ésta no se haya interrumpido, pues si fué así, entonces no serían los cinco años que precedieron inmediatamente.

Por otro lado, podríamos distinguir a la obligación entre los cónyuges de la de los concubinos en virtud de las siguientes características :

PRIMERA. El matrimonio surge como una institución jurídica, existiendo desde el momento de su celebración ciertos deberes y derechos para ambos cónyuges. El concubinato en cambio, es un hecho humano -- que no constituye una institución jurídica, pero sin embargo, algunos de sus efectos se encuentran previstos en la ley.

SEGUNDA. Aún cuando el matrimonio se disuelva, esta obligación subsiste en favor de alguno de los cónyuges y de los hijos habidos en el matrimonio. En relación al concubinato, la situación es muy diferente en virtud de que no existe obligación alguna de -- vivir juntos; cualquiera de los concubinos puede en cualquier momento, terminar con la relación y por tanto, liberarse de la obligación de dar alimentos a la otra parte.

TERCERA. Por último, en el concubinato no existe compromiso alguno como en el matrimonio, ya que es un hecho en el que únicamente interviene la voluntad de ambos concubinos, razón por la cual, se estima que -- " los alimentos tiene carácter de indemnización, especialmente si se contempla que la mujer justifica su -

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

derecho de labor que realiza en el hogar, la cual --
le impide obtener una remuneración económica ".

(13)

Podemos concluir diciendo, que en lo relativo -
a los alimentos, no debe resolverse desde el punto -
de vista de las instituciones matrimoniales por un -
lado, y concubinaria por otro. Sino que únicamente,
debe protegerse al acreedor alimentario independien-
temente de su situación jurídica.

E) ENTRE ADOPTANTE Y ADOPTADO.

Respecto a esta figura jurídica, nuestra Legis-
lación en su artículo 307 establece que " el adoptan
te y el adoptado tienen obligación de darse alimentos
en los mismos casos en que la tienen el padre y los
hijos consanguíneos ".

La obligación de dar alimentos entre adoptante y
adoptado se da en virtud del lazo familiar surgido de
la ley y como tal, existen los mismos derechos y obli
gaciones nacidas del parentesco por consanguinidad.
Esta obligación puede extinguirse en razón de la in-

gratitud del hijo adoptivo por negarse a proporcionar alimentos al adoptante cuando éste se encuentra en la necesidad de recibirlos. Para tal efecto, el adoptante tendrá dos acciones en su favor; primero, revocar la adopción de acuerdo a la Fracción II del Art. 405 C.C., o bien, exigir el cumplimiento de la Obligación Alimentaria (Art. 307 CC.)

De acuerdo a lo anterior, podemos deducir que -- una vez revocada la relación del adoptante y del adoptado, el adoptante ya no tendrá la facultad de exigirle alimentos a su hijo adoptivo, puesto que la relación se ha terminado. Así también podría seguir subsistente esta relación aunque le fuere desagradable - al adoptante en razón de la ingratitud del adoptado. Sin embargo, ya no podría el adoptante exigir el cumplimiento de la obligación al mismo tiempo que pedir la revocación, ya que una vez extinguido el parentesco civil se extinguen de igual manera sus efectos jurídicos.

3.4.- EL ESTADO-JUEZ FRENTE AL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES ALIMENTARIAS .

Existen en México, como país en formación, muchas personas cuya economía es casi nula o muy reducida; sobre todo en estos individuos que no producen o producen muy poco, es sobre quienes obra la Asistencia Social, correspondiéndole atender niños, ancianos e inválidos, a fin de prevenir en ellos la debilidad social y económica, y preparar a los primeros para llegar a ser trabajadores de provecho.

Los inválidos, los niños y los ancianos, han sido considerados en México como un lastre en la sociedad. En la mayoría de los casos, cuando se trata de ancianos, la familia les da la espalda y en ocasiones los " arrumba " como muebles en desuso y en otras los envía a Instituciones de Beneficencia .

Tratándose de inválidos, ancianos o niños, el Estado tiene asumida la obligación de poner remedio a estas situaciones de necesidad. En la medida en que el Estado remedia estas situaciones, disminuyen los supuestos que desencadenan la deuda alimenticia

entre parientes. Esta obligación debe ser satisfecha debido a que se trata de personas minusválidas o incapaces de abastecerse a sí mismas; en estas circunstancias, es necesario crear conciencia en la sociedad para que los auxilien, sobre todo cuando la familia no quiera o no pueda hacerlo.

Es tan importante el papel de los menores para el futuro de nuestro país, que tanto la sociedad como el Estado deben proteger, orientar, vigilar y dirigir su desarrollo. Es por ello que la asistencia del menor abandonado constituye una de las preocupaciones de la generación actual.

Para el Estado equivaldría a renunciar a su porvenir el despreocuparse del bienestar social, no adoptando aquellas disposiciones que garanticen las necesidades de las generaciones venideras, por ello habrá de cuidar al niño, quien es la sociedad del mañana.

Cuando los niños carecen de padres o personas -- que los sustituyan o, teniéndolos, se encuentren abandonados por éstos, la Asistencia Social o Pública, se encargará de darles alimentación, vestido y alojamiento

to suficientes y educación apropiada que los prepare para recibir la enseñanza técnica cuando sean adolescentes, procurando evitar que se desarrollen en ellos complejos de inferioridad, siendo aplicables a este fin los Hogares Substitutos encomendados a matrimonios preferentemente sin hijos, Hogares Colectivos y los Internados, entretanto se logra la adopción de los niños por personas idóneas. Los asistidos concurrirán a escuelas de la Secretaría de Educación Pública.

Así también, existe la PROCURADURIA DE LA DEFENSA DEL MENOR Y LA FAMILIA, cuya función principal consiste " en la prestación organizada, permanente y gratuita de servicios de Asistencia Jurídica y orientación social a menores, ancianos y minusválidos sin recursos, así como la investigación de la problemática jurídica que les aqueja, especialmente la de los menores." (14)

La Procuraduría incluye en su programa la conciliación de los intereses de los integrantes del núcleo familiar, además de que representa a la población más vulnerable y procurándoles sus Garantías Individuales a través de la Coordinación Interinstitucional. (Carta Magna)

En el área de Servicios Sociales, se plantea, - organiza, dirige, controla y coordina la ejecución - de los programas de protección y asistencia social a las familias y a los menores en desamparo y con ca-- racterísticas de marginación.

La Oficina de Integración Familiar, ofrece sus servicios de protección y auxilio a los menores maltratados, huérfanos o abandonados, a través de acciones que contribuyen a su bienestar e integración social. Cuenta además, con un programa consistente en coadyuvar en la protección de los menores en estado de abandono o que sufren problemas de salud y de conducta mediante actividades dirigidas a orientar a la familia respecto de la importancia del núcleo fami-- liar, para el sano crecimiento de la personalidad -- del menor.

Sin embargo, las Leyes Mexicanas son insuficientes en la protección a estas personas, que en muchos casos se convierten en cargas para la familia, la sociedad y el Estado; siendo esta situación injusta -- " ya que de esta manera, se estaría atentando contra

los valores fundamentales del núcleo familiar, por -- que en ellos se inicia y termina el círculo vital, - que ha servido para el desarrollo de los demás miembros de una familia ". (15)

Cuando una familia no puede, no quiere o no tiene recursos para hacerse cargo de los inválidos o los ancianos, debe hacerlo el Estado; el cual, debe atenderlos en todas sus necesidades en la mejor forma posible; procurando así mismo, que dentro de sus cortas capacidades produzcan alguna cosa. De ahí que en las casas para ancianos se procure en forma prudente y -- sin exigencias, que los ancianos hagan algún trabajo; por lo que fabrican escobas, cepillos y otros artículos, así como juguetes y objetos de carácter artístico regional que los asistidos venden al público en general.

Además es de hacer notar que en las casas para ancianos les brindan alegría, que muchas veces en sus mismas casas no las tienen, como organizar paseos, hacer bailables, que además es un incentivo para ellos ya que muchos de ellos por la edad avanzada que tienen han estado a punto de perder el interés por la vida.

3.5.- COMPETENCIA JUDICIAL.

En cuanto a la competencia judicial nos referiremos a ésta enfocándola a los siguientes artículos de nuestro Código de Procedimientos Civiles:

ARTICULO 940.- Todos los problemas inherentes a la familia se consideran de orden público, por constituir aquélla la base de la integración de la sociedad.

ARTICULO 941.- El Juez de lo familiar está facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores y de alimentos, decretando las medidas que tienen a preservarla y a proteger a sus miembros.

En todos los asuntos del orden familiar los jueces y tribunales están obligados a suplir la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho.

En los mismos asuntos, con la salvedad de las prohibiciones legales relativas a alimentos, el juez deberá exhortar a los interesados a lograr un avenimiento, resolviendo sus diferencias mediante convenio,

con el que pueda evitarse la controversia o darse por terminado el procedimiento.

ARTICULO 942.- No se requieren formalidades especiales para acudir ante el juez de lo Familiar cuando se solicite la declaración, preservación o constitución de un derecho o se alegue la violación del mismo o el desconocimiento de una obligación, tratándose de alimentos, de calificación de impedimentos de matrimonio o de las diferencias que surjan entre marido y mujer sobre administración de bienes comunes, educación de hijos, oposición de maridos, padres y tutores y en general todas las cuestiones familiares similares que reclamen la intervención judicial.

ARTICULO 943.- Podrá acudirse al juez de lo Familiar por escrito o por comparecencia personal en los casos urgentes a que se refiere el artículo anterior, exponiendo de manera breve y concisa los hechos de que se trate. Con las copias respectivas de esa comparecencia y de los documentos que en su caso se presenten se correrá traslado a la parte demandada, la que deberá comparecer, en la misma forma dentro del término de nueve días. En tales comparecencias las partes deberán ofrecer las pruebas respectivas.

Al ordenarse ese traslado, el juez deberá señalar día y hora para la celebración de la audiencia respectiva. Tratándose de alimentos, ya sean provisionales o los que se deban por contrato, por testamento o por disposición de la ley, el juez fijará a petición del acreedor, sin audiencia del deudor, y mediante la información que estime necesaria, una pensión alimenticia provisional, mientras se resuelve el juicio.

Será optativo para las partes acudir asesoradas, y en este supuesto, los asesores necesariamente deberán ser licenciados en derecho, con cédula profesional. En caso de que una de las partes se encuentre -- asesorada y la otra no, se solicitarán de inmediato -- los servicios de un defensor de oficio, el que deberá acudir, desde luego, a enterarse del asunto, disfrutando de un término que no podrá exceder de tres días para hacerlo, por cuya razón se diferirá la audiencia en un término igual.

ARTICULO 944.- En la audiencia las partes aportarán las pruebas que así procedan y que hayan ofrecido sin más limitación que no sean contrarias a la moral o estén prohibidas por la ley.

BIBLIOGRAFIA : (CAPITULO TERCERO)

- 1.- Bravo González Agustín; Segundo Curso de Derecho Romano., Edit. Pax., Méx. 1987., Pág. 19
- 2.- Montero Duhal Sara., Derecho de Familia., Editorial Porrúa S.A., México 1990, 4ª Edición . PAG. 38.
- 3.- Bonafante Pedro., Instituciones de Derecho Romano., Luis Bacci. Traductor, Instituto Editorial Reus., Madrid 1965., Pág. 379
- 4.- Rojina Villegas Rafael., ob cit. Pág. 19.
- 5.- Rojina Villegas Rafael., Ob cit. Pág 5.
- 6.- Gutiérrez y González Ernesto, Derecho de las -- Obligaciones. Edit. José M. Cajica Jr. S.A. Méx. 1971, Pag. 23.
- 7.- Pina Rafael de., Diccionario de Derecho., Edit. Porrúa., México, 1988. Pág. 366.

- 8.- Montero Duhalt Sara., ob. cit. Pág.38.
- 9.- Rojina Villegas Rafael., ob cit. Págs. 260 - 265.
- 10.- Código Civil. Editorial Porrúa, México, 1992. Artículo 1962, Pág. 341.
- 11.- Código Civil, Idem. Pág. 411.
- 12.- Pacheco E. Alberto., La Familia en el Derecho Civil Mexicano., Edit. Porrúa., México 1984. - Pág. 48
- 13.- Chávez Ascencio Manuel F., La familia en el Derecho Civil Mexicano., Edit. Porrúa México 1990. Pág. 470.
- 14.- Berumen Paulin Carlos E., "Funciones de la Procuraduría de la Defensa del menor y la Familia" Derechos de la Niñez., U.N.A.M., México 1990. - Pág. 273.
- 15.- Guitrón Fuentevilla Julián., ¿ Que es el Derecho de Familia, ? ., Promociones Jurídicas y Cultura les S.C. México 1985., Pág. 36.

CAPITULO CUARTO

" DERECHOS Y OBLIGACIONES ALIMENTARIAS DERIVADAS DEL MATRIMONIO Y LA FILIA- CION. "

- 4.1.- Reciprocidad Jurfdica entre los cónyuges.
- 4.2.- Reciprocidad Jurfdica entre los cónyuges
en relación con los hijos.
- 4.3.- Naturaleza Intransferible de los Alimentos.
- 4.4.- Inembargabilidad, Imprescriptibilidad y
Divisibilidad de los Alimentos
- 4.5.- Proporcionalidad de los Alimentos.

CAPITULO CUARTO
" DERECHOS Y OBLIGACIONES ALIMENTARIAS
DERIVADAS DEL MATRIMONIO Y LA FILIA-
CION ".

4.1.- RECIPROCIDAD JURIDICA ENTRE LOS CONYUGES.

La obligación de los alimentos se caracteriza - como recíproca y al efecto expresamente dispone el - artículo 301 del Código Civil " La obligación de dar alimentos es recíproca, el que los da tiene a su vez el derecho a pedirlos. "

En las demás obligaciones no existe esa recipro cidad, pues un sujeto se caracteriza como pretensor y otro como obligado respecto de la misma. (1)

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.

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

El acreedor, que tiene derecho a pedir alimentos está obligado a darlos en su caso al deudor alimentista, cuando este se halle en necesidad, si quien ahora es el acreedor se encuentra en la posibilidad de darlos. El crédito y la deuda por alimentos son recíprocas, 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 y los concubinos se encuentran recíprocamente obligados a darse alimentos, los padres deben alimentos a sus hijos y éstos a su vez

los deben a sus padres y demás ascendientes en línea recta. (2).

La relación jurídica conyugal se da entre iguales; los conyúges son iguales en el derecho, están en la misma línea, no hay subordinación del uno al otro en esta relación jurídica, consecuentemente, los deberes que la integran son recíprocos y complementarios.

En nuestra legislación esta reciprocidad está consagrada en el artículo 162 del Código Civil, al disponer que los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente. Es decir, la contribución de ambos a los fines del matrimonio indica que los deberes jurídicos y las obligaciones conyugales son recíprocos, toda vez que se hace referencia a los mismos fines que ambos consortes deben vivir y lograr.

Los deberes morales que en el matrimonio encontramos, al incorporarse al derecho positivo y considerarse deberes jurídicos no dejan de ser deberes -

morales; conservan la doble característica. (3)

Y así podemos concluir en que ambos cónyuges --
están obligados a cumplir con una pensión alimenticia
recíprocamente, si es que ambos trabajan fuera del -
hogar.

4.2.- RECIPROCIDAD JURIDICA ENTRE LOS CONYUGES EN RELACION CON LOS HIJOS.

En cuanto a la reciprocidad que existe entre los cónyuges para con los hijos se ha mencionado por diversos autores que esta no es una obligación solamente jurídica sino también moral, y es de entenderse que los cónyuges tienen la obligación de dar alimentos a sus hijos y éstos a su vez a los padres.

Nuestra legislación Civil en su artículo 303 nos menciona que " Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos a falta o por imposibilidad de los padres la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado. "

Asimismo el artículo 304 señala: " Que los hijos están obligados a dar alimentos a los padres a falta o por imposibilidad de los hijos, lo están los descendientes más próximos en grado. "

En relación al artículo anterior y por imposi--
bilidad de los ascendientes o descendientes, la obli--
gación recae en los hermanos de padres y madres; en--
defecto de éstos, en los que fueren de madre solamen--
te y en defecto de ellos en los que fueren solo de --
padre.

Faltando los parientes a que se refieren las --
disposiciones anteriores tienen obligación de minis--
trar alimentos los parientes colaterales dentro del
cuarto grado.

El artículo 306 considera que: Los hermanos y -
demás parientes colaterales a que se refiere el artí--
culo anterior, tienen obligación de dar alimentos a
los menores mientras éstos llegan a la edad de 18 --
años, también deben alimentar a sus parientes dentro
del grado mencionado, que fueren incapaces.

En relación a la adopción el artículo 307 con--
templa que " el adoptante y el adoptado tienen la --
obligación de darse alimentos en los casos en que la
tienen el padre y los hijos ".

4.3.- NATURALEZA INTRANSFERIBLE DE LOS ALIMENTOS .

La obligación alimentaria es intransferible - tanto por herencia como durante la vida del acreedor o del deudor alimentario. Se trata de una consecuencia relacionada con la característica anterior.

Siendo la obligación de dar alimentos personalísima, evidentemente que se extingue con la muerte del deudor alimentario o con el fallecimiento del acreedor no hay razón para extender esa obligación a los herederos del deudor, o para conceder el derecho correlativo a los herederos del acreedor, pues los alimentos se refieren a necesidades propias e individuales del alimentista y en el caso de muerte del deudor se necesita causa legal para que aquel exija alimentos a otros parientes que serán los llamados por la ley para cumplir con ese deber jurídico.

En otras palabras la sucesión del deudor no tiene que reportar como tal, la obligación de alimentos. En el caso de muerte del acreedor alimentario desaparece la causa única de la obligación, pero si-

sus herederos estuviesen necesitados entonces estos -- tendrán un derecho propio en su calidad de parientes y dentro de los límites y grados previstos en la ley. para poder exigir al deudor en la relación jurídica anterior, o a la persona que resulte obligada la pensión correspondiente.

Respecto a los cónyuges evidentemente que es -- también intransferible tanto por herencia como durante la vida del acreedor o deudor, es decir, cada cónyuge tiene la facultad de exigir alimentos al otro -- dentro de los límites y requisitos señalados por la ley, extinguiéndose a su muerte tal derecho y por lo tanto, la obligación que correlativamente puede tener al respecto. Se exceptúa el caso de la pensión que -- deba dejarse por testamento al cónyuge superviviente.
(4).

En relación a lo anterior el Código Civil en -- su artículo 1368 señala que se deben dejar alimentos a las personas que se mencionan en las siguientes -- fracciones :

- I.- A los descendientes menores de dieciocho años respecto de los cuales tenga obligación legal de proporcionar alimentos al momento de la muerte;
- II.- A los descendientes que estén imposibilitados de trabajar, cualquiera que sea su edad cuando exista la obligación a que se refiere la fracción anterior.
- III.- Al cónyuge supérstite cuando esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Salvo otra disposición expresa del testador este derecho subsistirá en tanto no contraiga matrimonio y viva honestamente;
- IV.- A los ascendientes;
- V.- A la persona con quien el estador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho sólo

subsistirá mientras la persona de que se trate no -
contraiga nupcias y observe buena conducta. Si - -
fueren varias las personas con quién el testador -
vivió como si fueran cónyuges, ninguna de ellas ten-
dra derecho a alimentos.

VI .- A los hermanos y demás parientes colaterales -
dentro del cuarto grado, si están incapacitados
o mientras que no cumplan dieciocho años, si -
no tienen bienes para subvenir a sus necesida-
des.

Otro artículo al cual nos podemos referir es -
el artículo 1369 que a la letra dice : "No hay
obligación de dar alimentos, sino a falta o --
por imposibilidad de los parientes más próxi--
mos en grado ".

No hay obligación de dar alimentos a las per--
sonas que tengan bienes; pero si teniéndolos -
su producto no iguala a la pensión que debería
corresponderles, la obligación se reducirá a -
lo que falte para complementarla. (5).

4.4.- INEMBARGABILIDAD, IMPRESCRIPTIBILIDAD Y DIVISIBILIDAD DE LOS ALIMENTOS.

En cuanto a la inembargabilidad de los alimentos el maestro Rafael Rojina Villegas menciona que - tomando en cuenta que la finalidad de la pensión alimenticia consiste en proporcionar al acreedor de 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 siempre en un principio de justicia y de moralidad a efecto de 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 cita- do ordenamiento procesal no se desprende el carácter inembargable de los alimentos, la doctrina lo confima y el Código Civil nos da elementos para llegar a esa conclusión tomando en cuenta que conforme al - - artículo 321, el derecho de recibir alimentos no es renunciable, ni puede ser objeto de transacción.

Imprescriptibilidad de los alimentos.- Debemos distinguir el carácter imprescriptible de la obligación de dar alimentos, del carácter imprescriptible de las pensiones ya vencidas. Respecto al derecho mismo para exigir alimentos en el futuro se considera por la ley como imprescriptible, pero en cuanto a las pensiones causadas, deben aplicarse los plazos que en general se establecen para la prescripción de las prestaciones periódicas. Según lo expuesto, -- debe entenderse que el derecho que se tiene para -- exigir alimentos no puede extinguirse por el transcurso del tiempo mientras subsistan las causas que motivan la citada prestación, ya que por su propia naturaleza se va creando día por día. No hay un precepto expreso que nos diga que el derecho para exigir alimentos es imprescriptible, pero si existe el artículo 1160 para la obligación alimentaria en los siguientes términos: " La obligación de dar alimentos es imprescriptible ".

Los artículos 321, 2950, fracción V, y 2951 - regulan el carácter intrasingilble de los alimentos Se permite en el artículo 2951 celebrar transacciones sobre las cantidades ya vencidas por alimentos, en virtud de que ya no existen las razones de orden pú

blico que se toman en cuenta para el efecto de prote
ger el derecho mismo en su exigibilidad futura. Las
prestaciones vencidas se transforman en créditos or-
dinarios y en cuanto a ellos cabe la renuncia o tran
sacción.

Divisibilidad de los alimentos.- La obligación
de dar alimenos es divisible. En principio las obli--
gaciones se consideran divisibles cuando su objeto --
puede cumplirse en diferentes prestaciones; en cambio
son indivisibles cuando sólo pueden ser cumplidas en
una prestación. Dice el artículo 2003: " Las obliga--
ciones son divisibles cuando tienen por objeto prestaa
ciones susceptibles de cumplirse parcialmente. Son -
indivisibles si las prestaciones no pudiesen ser cum-
plidas 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, que a la letra dicen el pri-
mero de ellos : " Si fueren varios los que deben dar
los alimentos y todos tuvieren posibilidad para hacer
lo, el juez repartirá el importe entre ellos, en pro-

porción a sus haberes. " y el segundo de ellos que -- dice: " Si solo algunos tuvieren posibilidad, entre ellos se repartirá el importe de los alimentos; y si uno solo la tuviere, él cumplirá únicamente la obligación. En el caso de que una sola persona sea la -- obligada, también la naturaleza de los alimentos permite su división. En la doctrina se considera que la prestación alimenaria 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 alimentos, tanto en dinero como incorporando al deudor 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 cobrara en efectivo. No tenemos el precepto expreso que impid al acreedor satisfacer en especie lo que necesita el deudor para su comida, vestido, habitación y asistencia en casos de enfermedad. En la doctrina francesa la opinión se orienta en el sentido de que los alimentos deben pagarse -- precisamente en dinero. (6)

El artículo 2004, nos menciona que la solidaridad estipulada no da a la obligación carácter de indivisible, ni la indivisibilidad de la obligación la --

hace solidaria. A lo que el artículo 2005, manifiesta que las obligaciones divisibles en que haya más de un deudor o acreedor se regirán por las reglas comunes de las obligaciones; las indivisibles en que haya más de un deudor o acreedor siempre se sujetarán a algunas disposiciones como las que señalan los artículos 2006 al 2010, que a la letra dicen :

Artículo 2006: " Cada uno de los que han contraído conjuntamente una deuda indivisible, está obligado por el todo, aunque no se haya estipulado solidaridad.

Lo mismo tiene lugar respecto de los herederos de aquel que haya contraído una obligación indivisible, obligándose a dar suficiente garantía para la indemnización de los demás coherederos, pero no puede por si solo perdonar el débito total ni recibir el valor en lugar de la cosa.

Si uno de los herederos ha perdonado la deuda o recibido el valor de la cosa, el coheredero no puede pedir la cosa indivisible sino devolviendo la porción del heredero que haya perdonado o que haya recibido - el valor ".

Artículo 2008.- " Sólo por el consentimiento de todos los acreedores puede remitirse la obligación -- indivisible o hacer una quita de ella.

Artículo 2009.- " El heredero del deudor, apremiado por la totalidad de la obligación, puede pedir un término para hacer concurrir a sus coherederos, siempre que la deuda no sea de tal naturaleza que sólo pueda satisfacerse por el heredero demandado, el cual entonces puede ser condenado, dejando a salvo sus derechos de indemnización contra sus coherederos ".

Artículo 2010.- " Pierde la calidad de indivisible la obligación que se resuelve en el pago de daños y perjuicios y, entonces, se observarán las reglas siguientes :

I .- Si para que produzca esa malversación hubo culpa de parte de todos los deudores, todos responderían de los daños y perjuicios proporcionalmente al - interes que representen en la obligación.

II.- Si sólo algunos fueron culpables, únicamen
te ellos responderán de los daños y perjuicios " .

4.5.- PROPORCIONALIDAD DE LOS ALIMENTOS.

La proporcionalidad de los alimentos está determinada de manera general en la ley de acuerdo con el principio reconocido por el artículo 311, reforma do por Decreto de 13 de Diciembre de 1983, y publica do el 27 del mismo mes y año, " Los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien debe recibirlos. Determinados por convenio o sentencia, los alimentos tendrán un incremento automático mínimo diario vigen te en el Distrito Federal, salvo que el deudor alimen tario demuestre que sus ingresos no aumentaron en i-- gual proporción. En este caso, el incremento en los - alimentos se ajustará al que realmente hubiese obteni do al deudor. Estas prevenciones deberán expresarse - siempre en la sentencia o convenio correspondiente a- los interesados ". Hasta antes de la reforma al artí culo 311, el juez debía en cada caso concreto de ter minar esa proporción. Desgraciadamente en México los tribunales había procedido con entera ligereza y vio lando los principios elementales de la humanidad al -

restringir de manera indebida las pensiones generales de menores o de la esposa inocente en los casos de -- divorcio. La regla contenida en el artículo 311 se -- habia interpretado con un franco criterio de proteccion para el deudor alimentario, traicionando el fin noble que se propone la ley en esta institucion. Es evidente que no podia exigirse al juez que procediera con un -- criterio matematico infalible al fijar la pensión ali- menticia, pero en la mayoria de los casos se advertia que teniendo elementos para estimar los recursos del -- deudor se calculaban los alimentos de sus hijos y de -- su esposa en los casos de divorcio, en una proporcion muy inferior a la mitad de los ingresos del padre. --

(7)

BIBLIOGRAFIA : (CAPITULO CUARTO)

- 1.- Rojina Villegas Rafael., Compendio de Derecho - civil III Edit. Porrúa, México 1987. Pág. 266.
- 2.- Galindo Garfias, Ignacio., Derecho Civil, Primer cursos, Octava Edición, Editorial Porrúa, S.A., - México 1987., Pág. 459.
- 3.- Chávez Asencio Manuel F., La Familia en el Derecho; Edti. Porrúa; Méx. 1990. Pág.142 y 143.
- 4.- Rojina Villegas Rafael., ob cit. Págs. 266 - 267.
- 5.- Código Civil; Editorial Porrúa, 60a. Edición, Méx 1992. Artículo 1793.
- 6.- Rojina Villegas Rafael; ob. cit., Págs. 267 - 269.
- 7.- Rojina Villegas Rafael, ob. cit., Pag. 268.

CAPITULO QUINTO

" ESTUDIO JURIDICO DEL FIDEICOMISO COMO MEDIO PARA ASEGURAR EL CUM- PLIMIENTO DE LA OBLIGACION ALI- MENTARIA. "

- 5.1.- Fideicomiso Irrevocable de Inversión, -
Administración y Garantía.
- 5.2.- Ventajas de este Fideicomiso.
- 5.3.- Finalidades.
- 5.4.- Diferencias.

CAPITULO QUINTO

" ESTUDIO JURIDICO DEL FIDEICOMISO COMO MEDIO PARA ASEGURAR EL CUMPLIMIENTO - DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA "

5.1.- FIDEICOMISO IRREVOCABLE DE INVERSION, ADMINIS- TRACION Y GARANTIA.

La causa que inclina al fideicomitente a la constitución del fideicomiso, puede ser materia de una -- clasificación no ya amplísima sino lo que es más, de carácter indeterminado, pues esos móviles pueden ser múltiples.

Sin embargo, encontramos un elemento común en todas las causas efectivas, que corresponde a un concepto jurídico que no debemos pasar por alto. Estas causas pueden provenir del deseo del fideicomitente de -- constituir el fideicomiso sin obtener ningún provecho o bien de constituir el fideicomiso sin obtener nin-- gún provecho, o bien de constituirlo como contraprestación de algún beneficio obtenido o que se vaya a -- obtener. Estas causas son las mismas que motivan la clasificación tradicional de los contratos en gratuitos y onerosos . (Art. 1837 del Código Civil).

Cuando el fideicomitente constituye un fideicomiso por causas que se equiparan a un contrato gratuito debe tener la facultad de reservarse el derecho de revocar o modificar el fideicomiso; en otras palabras la revocabilidad es consecuencia del acto gratuito.

Cuando los motivos provienen de causas que asemejan el fideicomiso a un contrato oneroso, o sea cuando el fideicomitente ha recibido o recibirá una contraprestación motivada por esa causa, dicho fideicomitente no tiene derecho a revocarlo o modificarlo, porque lesionaría a los derechos del fideicomisario.

Es así como establecemos la primera clasificación del fideicomiso, en fideicomisos revocables y fideicomisos irrevocables. (1)

FIDEICOMISOS DE ADMINISTRACION.

Son aquellos en virtud de los cuales se transmiten al fiduciario bienes o derechos, para que dicho fiduciario proceda a efectuar las operaciones de guar-

da, conservación o cobro de los productos de los bienes fideicomitidos que le señala el fideicomitente, - entregando los productos o beneficios al fideicomisario.

Los fideicomisarios de administración, como típicos negocios fiduciarios, se caracterizan por la desproporción que existe entre los medios que se emplean o sea la transmisión de la titularidad de los bienes o derechos fideicomitidos al fiduciario, y los fines que se persiguen, como son la inversión, la guarda, -- y administración de dichos bienes que constituyen el patrimonio de la operación. A esta desproporción la - hemos designado en otra parte de esta obra como una - adecuación de medios propicios para obtener el cumplimiento de los fines que se pretenden alcanzar.

En estos fideicomisos encontramos dos actividades fundamentales que pueden presentarse en la práctica.

a) La actividad de inversión que consiste en -- que el fiduciario adquiera con cargo al patrimonio - fideicomitado los bienes que le señale el fideicomitente.

b) La actividad de administración propiamente dicha, que consiste en que el fiduciario como titular del patrimonio del fideicomiso, se encargue de la guarda y conservación de los bienes que integran dicho patrimonio, efectue el cobro de los productos, y transmita dichos productos al fideicomisario.

Pueden ser materia de estos fideicomisos cualquier especie de bienes o derechos, excepto de los de uso estrictamente personal, siempre que sean productivos en sí mismos o susceptibles de producir un rendimiento, como lo son los bienes inmuebles, los valores o el dinero.

En este tipo de fideicomiso, el fideicomitente busca un rendimiento a través de la inversión que efectúa el fiduciario. Dicho rendimiento puede beneficiar a otras personas, según las finalidades que persiga dicho fideicomitente.

El fiduciario cumple su cometido cuando efectúa la inversión mediante la adquisición de bienes que producen un rendimiento como son los valores de renta fija o variable, o sean las cédulas hipotecarias.,

los bonos hipotecarios y financieros, las obligaciones o las acciones comunes o preferentes a las sociedades anónimas. Asimismo, la inversión la puede verificar mediante el otorgamiento de créditos a empresas mercantiles o industriales o a personas físicas, obteniendo el pago de las primas o intereses correspondientes.

Es conveniente que el acto constitutivo del fideicomiso precise el tipo de bienes que deba adquirir el fiduciario o las operaciones que deba de realizar con el patrimonio fideicomitado, señalándole en todo caso las reglas correspondientes a las que debe sujetarse.

Una vez que el fiduciario obtenga los rendimientos provenientes de las inversiones que efectúa o simplemente el cobro de los dividendos, intereses o rentas que produzcan los bienes de estas operaciones, -- así como los impuestos que se causen por los ingresos antes referidos y a entregar el remanente al fideicomisario, previa liquidación que formule dicho fiduciario.

Quando el fiduciario adquiere los bienes que se le indican en las instrucciones que le otorga el fideicomitente, no asume ninguna responsabilidad por lo que se refiere al riesgo normal de la operación, sino será responsable por el menoscabo que sufra el patrimonio fideicomitado, ocasionado por su negligencia o mala fe.

Para que este fideicomiso pueda operar en toda su amplitud, el fideicomitente puede prever en el acto constitutivo del fideicomiso o en el que contienen sus reformas, el establecimiento de un comité técnico o de distribución de fondos.

Estos comités operan para resolver los problemas que se originan con motivo de las inversiones que deba realizar el fiduciario. No es posible estudiar en detalle las actividades que desempeñan dichos comités, en vista del derecho amplísimo que la ley concede al fideicomitente para señalar expresamente sus facultades y para dar las reglas de su funcionamiento.

Quando el fiduciario opere ajustándose a los dictámenes o acuerdos de dichos comités, estará li-

bre de toda responsabilidad de conformidad con lo ordenado en el artículo 45 fracción IV, último párrafo de la L.G.I.C.O.A., norma que establece expresamente estos organismos.

Los fideicomisos de referencia son convenientes en la práctica, porque a través de su operación se protegen determinados patrimonios cuando su titular es una persona, que por cualquier tipo de incapacidad, no sólo por razones de carácter legal sino de inexperiencia en los negocios, puede exponerlos a que sufran menoscabo. Cuando exista alguna incapacidad por parte del fideicomitente, deberán llenarse los requisitos que el derecho común previene para la celebración de los actos jurídicos que afectan al patrimonio de un incapaz. Las inversiones que haga el fiduciario, traerán como consecuencia el beneficio de proteger los intereses de los fideicomisarios y además se obtiene un beneficio social cuando el fiduciario invierte los fondos que maneja en estos fideicomisos, en la adquisición de valores que emiten las empresas industriales para obtener recursos suficientes y así incrementar la fabricación de aquellos productos que tienen una mayor demanda en el mercado.

En la práctica se ha exagerado el empleo de los fideicomisos de administración y muy especialmente de los fideicomisos de inversión. Esto se observa en mayor escala respecto de los fideicomitentes y en grado menor la relación a las instituciones fiduciarias.

Se celebran los fideicomisos de inversión, en algunas ocasiones, para que el fiduciario opere a nombre propio con el dinero que le proporcione el fideicomitente, quien por convenir a sus intereses, oculta su identidad a la persona con la que el fiduciario contrata la operación de crédito correspondiente a dicho fideicomiso. Esta operación se celebra con cierta frecuencia, aun cuando expresamente la ley prohíbe los fideicomisos secretos (art. 359 -frac. I de la L.G.T.O.C.), ya que el fiduciario siempre debe referirse al fideicomiso que origina su actuación, pues dicho fiduciario no puede celebrar con su propio capital, ninguna operación de crédito activo, según lo previene la fracción I del artículo 46 de la L.G.I.C.O.A.

Asimismo, en la fracción II del citado artículo 46, se ha establecido como prohibición a las institu

ciones o departamentos fiduciarios la de responder a los fideicomitentes, mandantes o comitentes, del incumplimiento de los deudores, por los créditos que otorguen, ó de los emisores, por los valores que se adquieran, salvo que sea por culpa, según lo dispuesto en la parte final del artículo 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, o de garantizar la percepción de rendimientos por los fondos - cuya inversión se les encomiende.

Si al término del fideicomiso, mandato o comisión constituidos para el otorgamiento de créditos - éstos no hubieran sido liquidados por los deudores, la institución deberá transmitirlos al fideicomitente o fideicomisario o al mandante o comitente, abste^{niéndose} de cubrir su importe; esta misma disposición establece que cualquier pacto contrario a lo - dispuesto en los párrafos anteriores no producirá -- efecto legal alguno y también obliga a la institu- ^{ción} fiduciaria para que en los contratos de fideico^{miso}, mandato o comisión se inserte esta disposición legal en forma notoria y además con una expresa de-- claración de la propia institución en el sentido de - que hace saber inequívocadamente su contenido a las personas de quienes haya recibido bienes para inversión.

Varias veces se ha escrito en México diciendo que se acuda al fideicomiso y ya son relativamente numerosas las personas que quieren usar de él para tener seguridad de que la suma asegurada no será dilapidada o perdida por mala administración, o bien de que ésta sirva verdaderamente para un fin determinado, como sería proveer a los gastos de la educación de los hijos, quienes al llegar a la mayoría de edad, también pueden mal administrar o dilapidar esa suma asegurada.

Pero la falta de estudio del seguro de vida y del fideicomiso hace que se incurra en gravísimos errores, tanto por las compañías de seguros, cuanto por los departamentos fiduciarios de las instituciones de crédito.

En efecto, generalmente el asegurado pide a la compañía de seguros que la cláusula beneficiaria sea redactada en estos términos:

El asegurado nombra beneficiarios a sus hijos (los enumera) menores de edad, pero al morir dicho asegurado la cantidad que importe la suma asegurada se entregará al Banco "X", para que éste distribuya las

sumas dejadas a los beneficiarios en la forma que se -
establece en el contrato de fideicomiso que celebrará
con dicho Banco. (2)

FIDEICOMISOS DE GARANTIA

En virtud de este tipo de fideicomisos, se transmite al fiduciario la titularidad de ciertos bienes o derechos, para asegurar el cumplimiento de una obligación que es a cargo del fideicomitente.

Los fideicomisos de garantía, por su propia naturaleza son contratos accesorios porque siempre se ligan al contrato principal que los motiva. En esta virtud, los fideicomisos de garantía siguen la misma suerte que el negocio principal, ya que una vez que se cumple dicho negocio, el fideicomiso concluye y como consecuencia de dicha extinción, el fiduciario retransmite al fideicomitente deudor los bienes o derechos fideicomitados, una vez que el acreedor fideicomisario haya otorgado el finiquito correspondiente.

La actividad del fiduciario que se desarrolla al través del ejercicio de los derechos fideicomitados, puede tener dos aspectos diferentes en los fideicomisos de garantía: el fiduciario ejercitará tales derechos, en el supuesto de que incurra en mora el deudor, o bien, desde un principio y como medio de pago, el -

fiduciario ejercitará esos derechos, para dar cumplimiento a la obligación garantizada.

El fin primordial de los fideicomisos es el de garantizar una obligación principal, así que el fideicomitente puede reservarse el uso y goce de los bienes fideicomitados. En estos casos de reserva, se establece que dicho fideicomitente perderá tales derechos, en el supuesto de que no cumpla con su obligación principal..

El fideicomitente puede reservarse determinados derechos sobre los bienes que constituyan la materia del fideicomiso. Concretamente, en el fideicomiso de garantía, por lo general, el fideicomitente conserva la posesión, el uso y hasta el usufructo de los bienes fideicomitados. Ahora bien, estos derechos que se reserva el fideicomitente, los pierde en el momento que, por incumplimiento de su parte, se inicia la ejecución de la garantía.

Para estos efectos es conveniente que se establezca un plazo determinado desde el momento de la constitución del fideicomiso, que comenzará a correr desde la fecha en que el fiduciario requiera al fideicomitente

del cumplimiento de la obligación garantizada. En caso de que exista alguna oposición por parte del fideicomitente, resolverá el juez competente; con frecuencia se establece, desde la celebración del fideicomiso, el pago de determinada suma de dinero como pena convencional para el caso de que dicho fideicomitente no entregue la posesión o no transmita al fiduciario los bienes o derechos reservados.

Se debe hacer mención de la prohibición que pesa sobre las instituciones fiduciarias, para practicar determinadas operaciones que podrían quedar garantizadas por un contrato de fideicomiso. Esta prohibición la encontramos contenida en la fracción V del artículo 46 de la L.G.I.C.O.A., que establece la prohibición a las instituciones o departamentos fiduciarios de "celebrar contratos de fideicomiso que tengan por objeto el pago periódico de primas o cuotas destinadas a integrar el precio de compra de casas habitación, o celebrar los mismos contratos con empresas constructoras, cuando tengan por objeto la venta de casas a plazos o con pagos anticipados para contemplar las garantías.

5.2.- VENTAJAS DE ESTE FIDEICOMISO.

Dentro del Fideicomiso Irrevocable de Inversión, Administración y Garantía, encontramos las siguientes ventajas:

I.- Poder exigir de inmediato la garantía o el pago del crédito ejercitando la garantía, en caso de incumplimiento por parte del deudor.

II.- Evita un procedimiento judicial que por regla general es lento y costoso.

III.- Fiscalmente, está exento de pago de impuesto.

IV.- En el caso de garantía con inmuebles, se sustituye y reemplaza en forma más favorable a la hipoteca.

V.- Seguridad tanto para el deudor como para el acreedor de que el fiduciario cumplirá imparcialmente las finalidades de garantía perseguidas.

VI.- El bien sale del patrimonio del fideicomitente deudor y entra al del fiduciario, lo que imposibilita que el deudor pueda enajenar o gravar la garantía.

VII.- Se pueden nombrar los beneficiarios que usted desee (esposa, hijos, padres, etc.)

VIII.- Se pueden designar beneficiarios sustitutos (tíos, primos, suegra, etc.)

IX.- Se establecen los términos y condiciones de entrega de productos y de capital.

X.- Se eliminan fricciones entre los fideicomisarios.

XI.- Se protege al patrimonio de abusos de terceras personas o de una posible inexperiencia en el manejo de las inversiones por parte de los beneficiarios, salvaguardando así, el patrimonio a futuro.

XII.- La tranquilidad de que nuestra institución cumplirá exactamente los deseos del fideicomitente a su fallecimiento.

XIII.- Es revocable en vida del inversionista e -- irrevocable al momento de su fallecimiento.

XIV.- El patrimonio que entra en fideicomiso, es en propiedad fiduciaria, es inembargable por no estar con templado dentro de su patrimonio.

XV.- Confidencialidad, ya que cualquier institución bancaria, tiene la obligación de guardar el secreto fiduciario. (4.)

De lo anterior podemos observar que el fideicomiso irrevocable de inversión, administración y garantía tiene para el acreedor alimentario grandes ventajas - que muchas veces no se pueden observar en cuanto a las demás formas de garantizar la Pensión alimenticia establecidas por la ley.

5.3.- FINALIDADES.

A).- Garantizar con el patrimonio, pago de un -
adeudo a cargo del fideicomitente y a favor del fidei-
comisario.

B).- Que en caso de incumplimiento del deudor, el
fiduciario entregue al acreedor el bien o lo venda y
con su producto haga pago del adeudo garantizado.

C).- Que en caso de que el deudor cumpla, se le
revierta la propiedad del bien fideicomitado.

D).- Para incrementos de capitales.

E).- Para beneficiar a familias, a menores, a an-
cianos o a incapacitados.

F).- Para asegurar la educación de menores, pen-
siones alimenticias.

G).- Para gastos médicos y hospitalarios.

H).- Para fines benéficos o culturales.

I).- Para inmigrantes rentistas. (5)

5.5.- DIFERENCIAS.

En cuanto a las diferencias que existen entre el fideicomiso como medio para asegurar el cumplimiento de la obligación alimentaria con las demás maneras de garantizar los alimentos establecidas por el artículo 317 del Código Civil que a la letra dice: " 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. " Podemos encontrar que el Fideicomiso Irrevocable de Inversión, Administración y Garantía tiene grandes ventajas en comparación con las formas de garantizar la pensión alimenticia señaladas anteriormente, ya que como sabemos cuando se garantiza a los alimentos por medio de la fianza por ejemplo ésta sólo va a ser por un año, y en el Fideicomiso se puede garantizar por tiempo indefinido pudiendo ser hasta que estos obtengan la mayoría de edad o bien obtenga un Título Profesional, evitando con esto el mal uso del dinero, evitando también algún embargo, sobre la cantidad que a título de alimentos haya quedado expresa.

Evita también el problema de que cuando el acreedor alimentario cambia de trabajo normalmente se tiene que estar buscando al mismo acreedor y enviar diversos oficios al o a los centros laborales donde éste labore, situación que no pasa con el Fideicomiso, puesto que como se menciona anteriormente ya ha sido depositado el dinero en el fiduciario para el propósito deseado siendo éste el garantizar la Pensión alimenticia, y puede ir todavía más allá ya que en caso de que el menor necesite alguna operación quirúrgica, el mismo fiduciario se encarga de aportar esta cantidad a la Clínica en la cual se vaya a realizar dicha operación.

Evita cuando se está garantizando la pensión alimenticia tres o cuatro de los hijos y alguno de ellos llegara a fallecer automáticamente dentro del acto constitutivo del fideicomiso puede determinar que la parte que le correspondía al hijo fallecido incrementa a la de los demás por partes iguales, y así los otros hijos no quedan desprotegidos y su parte proporcional sigue incrementándose.

Por otro lado, si lo vemos desde un punto de vista en donde hubo conflicto entre los cónyuges en donde pueden estar inconformes en la manera de adminis--

tratar el dinero se puede establecer dentro del fidei comiso que se señale los términos y condiciones de -- las entregas, y siendo así que cuando algún hijo está estudiando en un Colegio particular el cónyuge se puede obligar a mostrar los recibos de la colegiatura ex pedido por la institución educativa, ante la Institución fiduciaria, y la misma le expedirá un cheque de caja por la cantidad señalada en los recibos de pago de dichas colegiaturas o bien que la Institución fidu ciaria expida un cheque a favor de la Institución don de se encuentren estudiando los hijos.

Además dentro del Fideicomiso puede quedar asen tado que se incrementará dicha cantidad de acuerdo al aumento del salario mínimo vigente para el Distrito - Federal.

Se puede también evitar un problema de fricción familiar entre los propios hermanos siendo unos mas-- grandes que otros en razón de que clara y específicamente se señala en qué porcentaje se le entregará a -- cada uno, esto en caso de que el deudor alimentario -- llegue a fallecer se tendría que hacer una sucesión - intestamentaria situación que aquí, como este dinero -- ya salió del patrimonio familiar ya no se tendría ni guna fricción al respecto.

Por otro lado, dentro del propio fideicomiso se pueden establecer determinado número de personas que - quiera asegurar alimentos, esto no limita el dar alimentos, únicamente a los hijos y a la esposa sino muchas veces a los padres, asegurando también las rentas vitalicias, hasta donde el importe del dinero alcance y con eso se estaría asegurando la pensión alimenticia en forma vitalicia.

Ahora bien es por lo anteriormente señalado que existen gran diferencia en cuanto a la garantía de alimentos por medio de la fianza, ya que como se menciona anteriormente en ésta la garantía solamente es de un año, quedando desprotegido el o los acreedores alimentarios después de haber pasado ese año.

En cuanto a la garantía de los alimentos por hipoteca, sabemos que para garantizar los alimentos de esta manera, se entregan las escrituras en el juzgado familiar donde se esté tramitando dicha pensión, encog tramos también un tipo de Fideicomiso siendo el de " Fideicomiso TraslATIVO de Propiedad y Garantía " y funciona cuando por ejemplo en un divorcio, no se cuen

ta con dinero disponible y se fideicomite el bien --- inmueble, se practica un avalúo el cual lo hace la -- misma institución bancaria y de acuerdo a este avalúo que se practique, establece el valor comercial, se so mete a una venta en do de se le da a las partes el -- derecho del tanto y en caso de que ninguna de las par tes quiera participar se lleva a cabo la venta del -- mismo y el producto de la venta se va a repartir entre los acreedores alimentarios por partes iguales o como se quiera establecer, y entonces ya hay otro punto de referencia donde se pueden garantizar alimentos a tra vés de fideicomiso, y así si en un determinado tiempo el deudor alimenario no cumple con la obligación y ya se ha garantizado con algún bien inmueble, se ejecuta la garantía con dicho bien, y con esto reemplaza en -- forma más favorable la garantía por hipoteca, teniendo la ventaja de que la misma institución fiduciaria o bien bancaria se va a encargar de todo en cuanto - a la venta del bien inmueble.

BIBLIOGRAFIA : (CAPITULO QUINTO).

- 1.- Villagordoa Lozano José Manuel; "Doctrina General del Fideicomiso "; Edit. Porrúa. Segunda - Edición; Méx. 1982. Pág. 187.
- 2.- Villagordoa Lozano José Manuel; ob cit. Págs. - 194 - 205.
- 3.- Villagordoa Lozano José Manuel; ob. cit., Págs. 190 - 194.
- 4.- Folleto expedido por el Fiduciario de Banca Serfin., México 1993. Págs. 3 - 4.
- 5.- Folleto expedido por el Fiduciario de Banca Serfin., Méx. 1993. Págs. 4 a la 7.

C O N C L U S I O N E S .

C O N C L U S I O N E S

- 1.- El antecedente del fideicomiso lo encontramos en el Derecho Romano, ya que en esa época se establecieron las bases para poder llevar a cabo determinados negocios de buena fe depositando la confianza al fiduciario, el cual actuaba como intermediario para lograr los propósitos del fideicomitente.

- 2.- EL FIDEICOMISO en México es una institución Jurídica con características propias que ha tomado un perfil bien definido, gracias a las extraordinarias ventajas y atractivos que ofrece como satisfactor integral de las necesidades de la clientela.

- 3.- EL FIDEICOMISO es un contrato en virtud del cual una persona o una empresa llamada fideicomitente, transmite ciertos bienes o derechos a una institución fiduciaria encomendándole la realización de determinados fines en beneficio de una persona llamada fideicomisario que puede ser el propio fideicomitente.

4.- EL FIDEICOMISO DE INVERSION, ADMINISTRACION Y GARANTIA es aquél mediante el cual una persona expresa su voluntad acerca de la manera en que va a garantizar la pensión alimenticia, que proporcionará a los acreedores alimentarios, depositando la cantidad ante una institución Fiduciaria la cual se encargará de administrar y transmitir a los beneficiarios designados de acuerdo a los fines contenidos en el clausulado inserto en el contrato, el cual se elabora ante la institución fiduciaria.

5.- Considero que el FIDEICOMISO COMO MEDIO PARA ASEGURAR EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA es un instrumento jurídico dotado de grandes ventajas que satisfacen las múltiples necesidades de la sociedad, y por medio del cual permite que haya seguridad y tranquilidad para los acreedores alimentarios, llamados también fideicomisarios, a los cuales se les repartirá la cantidad que a título de alimentos esté fideicomitida, con la plena seguridad de que el fiduciario se hará cargo de

repartir de acuerdo a la voluntad del fideicomitente, como si fuera el mismo fiduciario un buen padre de familia.

6.- Entre las múltiples ventajas del FIDEICOMISO COMO MEDIO PARA ASEGURAR EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA, considero que los acreedores alimentarios pueden estar más protegidos, además se evita el conflicto que pueda existir entre cónyuges, en el caso de un divorcio ya que la institución fiduciaria es la encargada de administrar el dinero, única y exclusivamente para lo que es, ya que en ocasiones este dinero es mal administrado por el cónyuge encargado de cuidar a sus hijos.

7.- Además con este FIDEICOMISO COMO MEDIO PARA ASEGURAR EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA, como su mismo nombre lo indica, se está cumpliendo con una manera de garantizar la pensión alimenticia, dispuesto por el Artículo 317 del Código Civil y ofreciendo grandes ventajas y diferencias en cuanto a las demás formas de garantizar la pensión ali

menticia, señalada en el Artículo mencionado.

- 8.- Podemos encontrar que por medio del FIDEICOMISO IRREVOCABLE DE INVERSION ADMINISTRACION Y GARANTIA se puede también garantizar los alimentos para los padres ya que también - - los hijos están obligados a dar alimentos para los padres y así cuando estos son grandes de edad y ya no puedan trabajar, sus alimentos ya están garantizados.
- 9.- Otra ventaja del FIDEICOMISO IRREVOCABLE DE INVERSION, ADMINISTRACION Y GARANTIA, puede ser cuando el deudor alimentario llegara a fallecer sus acreedores alimentarios pueden reemplazar trámites burocráticos que son en cierto modo costosos y muy largos, se pueden evitar conflictos entre los hermanos ya que en este fideicomiso quedará establecido que porcentaje del dinero fideicomitado será para cada uno, de igual modo si llegara a fallecer algún proporcional que le correspondía - a éste pasará a incrementar la pensión ali-

menticia de los otros acreedores alimentarios o también llamados fideicomisarios.

10.- Considero que el FIDEICOMISO en México puede llegar a desplazar en este caso refiriéndome a la garantía como pensión alimenticia, la actividad burocrática de nuestros Tribunales Judiciales, cuyos trámites son largos y muy costosos, además de que han causado a nuestra sociedad la carencia de una impartición expedita de justicia, por las ya conocidas características del sistema Judicial de nuestro País.

11.- En el FIDEICOMISO la voluntad del Fideicomitente es absolutamente libre para establecer cualquier fin deseado siempre que este fin sea posible, lícito y determinado, así como aprobado por las leyes vigentes según la materia que se trate.

B I B L I O G R A F I A .

B I B L I O G R A F I A

- ACOSTA ROMERO, MIGUEL "Derecho Bancario" Ed. Porrúa
1a. Edición. México 1978.
- BERUMEN PAULIN, CARLOS E. "Funciones de la Procuraduría
de la defensa del menor y la
Familia", Derechos de la Niñez,
U.N.A.M. México. 1990.
- BONAFANTE, PEDRO. "Instituciones de Derecho -
Romano", Luis Bacci, Traductor
Instituto Editorial Reus, Ma-
drid, 1965.
- BRAVO GONZALEZ, AGUSTIN. "Segundo Curso de Derecho --
Romano" Ed. Pax. México 1987.
- CERVANTES AHUMADA, RAUL. "Títulos y Operaciones de
Crédito" Ed. Herrero 9a. -
Edición México 1976.

CHAVEZ ASCENCIO, MANUEL F.

"La Familia en el Derecho Civil Mexicano" Ed. Porrúa, México. 1990.

DE PINA VARA, RAFAEL.

"Diccionario de Derecho" Ed. Porrúa, México. 1988.

DOMINGUEZ MARTINEZ, JORGE A.

"El Fideicomiso ante la teoría General del negocio Jurídico" Ed. Porrúa, 3a. Edición, México 1982.

GALINDO GARFIAS, IGNACIO.

"Derecho Civil, 1er. Curso" 8a. Edición, Ed. Porrúa, S.A. México, 1987.

GUITRON FUENTEVILLA, JULIAN.

"¿Qué es el Derecho de Familia?" Promociones Jurídicas y Culturales, S.C., México, 1985.

GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO.

"Derecho de las Obligaciones" Ed. José M. Cajiga Jr. S.A. México, 1971.

LEPAULLE, PIERRE

"Tratado Teórico Práctico de los Trusts" Ed. Porrúa 1a. Edición en Español, - México 1975.

MONTERO DUHALT, SARA.

"Derecho de Familia" Ed. Porrúa, S.A., México, 1990.

MUÑOZ, LUIS.

"El Fideicomiso" Editor y Distribuidor Cárdenas, 2a. Edición México 1980.

PACHECO E., ALBERTO.

"La Familia en el Derecho Civil Mexicano" Ed. Porrúa, México. 1990.

PETIT, EUGENE.

"Tratado Elemental de Derecho Romano" Ed. Epóca, 1a. Edición, México 1977.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL.

"Compendio de Derecho Civil - III," Editorial Porrúa, México 1987.

VILLAGORDOA LOZANO, JOSE MANUEL. "Doctrina General del Fideicomiso" Ed. Porrúa, 2a. Edic. Mex. 1982.

LEGISLACION CONSULTADA

AMPARO ADMINISTRATIVO EN REVISION

Número 210, de 1937
Sección Segunda, Cía.
Limitada del Ferrocarril
Mexicano, Semanario Judicial de la Federación, Tomo I, Volúmen II.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

Ed. Porrúa, México
1992.

CODIGO CIVIL

Ed. Porrúa, 60a. -
Edición, México 1992.

LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO

LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE
CREDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES

Ed. Porrúa, 60a. Edición,
México 1992.

LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES
DE CREDITO

Ed. Porrúa, 37a. Edición,
México 1992.

LEY REGLAMENTARIA DE SERVICIO PUBLICO
DE BANCA Y CREDITO

FOLLETO

Expedido por el Fidu-
ciario de Banca Serfin,
México, 1993.