

446
2a



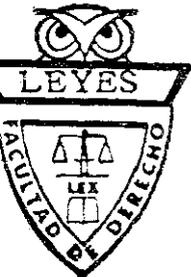
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

EL FIDEICOMISO COMO MEDIO OPCIONAL PARA
ASEGURAR LA LLAMADA OBLIGACION
ALIMENTARIA.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ISRAEL RIVERA FLORES



ASESOR DE TESIS: LICENCIADO ROBERTO REYES VELAZQUEZ

MEXICO, D. F.

1999

TESIS CON
ALLA DE ORIGEN

1999



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

A la Universidad Nacional Autónoma de México, por haberme dado la oportunidad de realizar una carrera profesional.

A la Facultad de Derecho, por darme albergue en sus aulas y poder así concluir un capítulo importante de mi vida.

Un reconocimiento a todos los maestros de la Facultad de Derecho, que a diario se esfuerzan en transmitirme sus conocimientos y experiencias, tanto en el campo profesional como en el personal; a todos ellos gracias por dedicarse a profesión tan noble.

Mención especial merece reconocer a mi asesor de tesis. El Doctor en derecho. Licenciado Roberto Reyes Velázquez, de quien deseo agradecer no solo las horas prestadas para la dirección de la presente investigación, sino su paciencia, su consejo sabio y sobre todo la sencillez de su persona, el más alto atributo de un hombre.

Gracias por todo profesor.

A las personas que me dieron no solo la vida, sino que además me inculcaron el amor al estudio, al sacrificio y a la perseverancia; gracias a ellos he podido culminar una de mis más grandes metas: a mis padres gracias mil por haberme apoyado hasta estos momentos.

A todos mis hermanos, de quienes su esfuerzo constante ha sido un acicate para la conclusión del presente trabajo. Gracias por su apoyo y confianza.

A todos mis compañeros y amigos de la Universidad, no solo por haberme apoyado moralmente para la consecución de esta meta, si no también por haber hecho grata mi estancia en este centro de estudios. A todos ellos gracias.

Quiero expresar mi más alto agradecimiento a dos grandes amigas, a las cuales en gran parte debo el haber llegado hasta esta etapa; ambas no solo apoyándome sino insistiéndome en que debía decidirme a dar ese primer paso y gracias a ellas pude dar el paso más difícil, el primero. Ambas me apoyaron en la mecanografía de la presente investigación en los momentos más difíciles, sin esperar nunca recibir nada a cambio. Gracias Sylvia Romero y Araceli Santoyo Cruz.

**EL FIDEICOMISO COMO MEDIO OPCIONAL PARA
ASEGURAR LA LLAMADA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA**

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO PRIMERO

GENERALIDADES

A. CONCEPTO DE OBLIGACIÓN -----	1
B. CONCEPTO JURÍDICO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA -----	3
C. CARACTERÍSTICAS DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA -----	6
D. SUJETOS DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA -----	14
1. CÓNYUGES	
2. CONCUBINOS	
3. ADOPTANTE Y ADOPTADO	
4. LOS QUE DERIVAN DEL PARENTESCO CONSANGUÍNEO	
a. ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES	
b. COLATERALES	
E. FUNDAMENTO LEGAL DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA -----	19
F. FORMAS DE EXTINCIÓN DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA -----	20

CAPÍTULO SEGUNDO

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA

A. INCAPACIDAD PARA HEREDAR. -----	23
B. EL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA COMO CAUSAL DE DIVORCIO NECESARIO. -----	30
1. EFECTOS DEL DIVORCIO Y SU RELACIÓN CON LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA.	
C. COMISIÓN DEL DELITO DE ABANDONO DE PERSONAS. -----	38
1. ELEMENTOS	
2. CLASIFICACIÓN	
3. ELEMENTO MATERIAL	
4. FORMAS DE EXTINCIÓN.	
D. OBLIGACIÓN DE DETERMINAR LOS ALIMENTOS DE LOS HIJOS COMO REQUISITO DEL CONVENIO EN EL DIVORCIO VOLUNTARIO -----	44

CAPÍTULO TERCERO

FORMAS ORDINARIAS DE GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA

A. LA GARANTÍA DE PAGO -----	47
B. HIPOTECA. -----	51
1. DEFINICIÓN.	
2. CARACTERÍSTICAS.	

3. CLASIFICACIÓN.

4. ELEMENTOS.

5. FORMA.

6. CAUSAS DE EXTINCIÓN DE LA HIPOTECA.

C. PRENDA ----- 56

1. DEFINICIÓN.

2. CARACTERÍSTICAS.

3. CLASIFICACIÓN.

4. ELEMENTOS.

5. FORMA.

6. DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ACREEDOR PRENDARIO.

7. DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL DEUDOR PRENDARIO.

8. CAUSAS DE EXTINCIÓN DE LA PRENDA.

D. FIANZA -----64

1. DEFINICIÓN.

2. CARACTERÍSTICAS.

3. CLASIFICACIÓN.

4. ELEMENTOS.

5. FORMA.

6. DIFERENTES TIPOS DE FIANZA.

7. CAUSAS DE EXTINCIÓN DE LA FIANZA.

E. DEPÓSITO. -----69

1. DEFINICIÓN.

- 2. CARACTERÍSTICAS.
- 3. CLASIFICACIÓN.
- 4. ELEMENTOS.
- 5. FORMA.
- 6. OBLIGACIONES DE LAS PARTES.
 - a. OBLIGACIONES DEL DEPOSITANTE.
 - b. OBLIGACIONES DEL DEPOSITARIO.
- 7. CAUSAS DE EXTINCIÓN DEL DEPÓSITO.

CAPÍTULO CUARTO

EL FIDEICOMISO COMO MEDIO OPCIONAL PARA SEGURAR LA LLAMADA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA.

- A. CONCEPTO DE FIDEICOMISO. ----- 72
 - B. ELEMENTOS PERSONALES DEL FIDEICOMISO. -----73
 - 1. FIDEICOMITENTE.
 - a. CAPACIDAD.
 - b. OBLIGACIONES.
 - c. DERECHOS.
 - 2. FIDUCIARIO.
 - a. DESIGNACIÓN Y ACEPTACIÓN.
 - b. OBLIGACIONES FUNDAMENTALES.
 - c. DERECHOS.
 - d. PATRIMONIO FIDEICOMITIDO.
-

e. DELEGADO FIDUCIARIO.

f. COMITÉ TÉCNICO.

3. FIDEICOMISARIO

a. CAPACIDAD

b. OBLIGACIONES

c. DERECHOS

C. NATURALEZA JURÍDICA DEL FIDEICOMISO. ----- 82

1. TEORÍA DEL MANDATO.

2. TEORÍA DEL PATRIMONIO DE AFECTACIÓN.

3. TEORÍA DEL DESDOBLAMIENTO DEL DERECHO DE PROPIEDAD.

4. TEORÍA DEL NEGOCIO FIDUCIARIO.

5. TEORÍA DE LOS CONTRATOS.

a. ELEMENTOS DE EXISTENCIA.

1). CONSENTIMIENTO

2). OBJETO DEL FIDEICOMISO

b. ELEMENTOS DE VALIDEZ

1). FORMA.

2). AUSENCIA DE VICIOS.

3). LÍCITUD EN EL OBJETO, MOTIVO O FIN.

4). CAPACIDAD.

D. CAUSAS DE EXTINCIÓN DEL FIDEICOMISO ----- 99

E. FIDEICOMISO IRREVOCABLE DE INVERSIÓN, ADMINISTRACIÓN Y
GARANTÍA PARA ASEGURAR EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN
ALIMENTARIA. ----- 100

1. FIDEICOMISOS DE ADMINISTRACIÓN.

2. FIDEICOMISOS DE INVERSIÓN.

3. FIDEICOMISOS DE GARANTÍA.

F. VENTAJAS DEL FIDEICOMISO FRENTE A OTROS MEDIOS DE
ASEGURAMIENTO. ----- 105

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

INTRODUCCIÓN.

Con el presente trabajo se pretende poner de manifiesto que con la utilización de un fideicomiso irrevocable de inversión, administración y garantía como medio de garantizar la pensión alimentaria, vamos a tener ventajas que superan con mucho a las actuales formas de garantía de los alimentos.

La familia siempre ha sido un factor de preocupación para el derecho, ya que al ser esta la base de la integración de la sociedad, se ha considerado de interés social el regular todas las controversias que en ellas se susciten.

La disolución de la familia es la circunstancia mas grave que puede suceder dentro de dicho núcleo, en especial cuando de dicha disolución van a ser afectados los sagrados intereses de los hijos.

Uno de los intereses que principalmente va a velar el derecho en una disolución familiar es precisamente el de los hijos. El derecho va a cuidar que los alimentos de éstos queden debidamente garantizados.

Razón por la cual a la institución de los alimentos se le ha investido de una serie de características como son las de ser: De orden público, es personal, es recíproca, es de orden sucesivo, es intransferible, es proporcional, es divisible, es inembargable, no es compensable ni renunciable, es imprescriptible, es garantizable y de derecho preferente, no se extingue por el hecho de que la prestación sea satisfecha y es intransferible..

La intervención de una institución de crédito como encargada de ejecutar los actos tendientes para proporcionar los alimentos a los acreedores alimentarios, da plena certeza de que dicha obligación va a ser debidamente cumplida, con lo que la intención del legislador en el sentido de que los intereses de los hijos queden debidamente garantizados, va a ser plenamente satisfecho.

Las formas tradicionales de garantizar la obligación alimentaria ofrecen en su generalidad el inconveniente de que las mismas van a ser una garantía a corto plazo, ya que transcurrido cierto tiempo, si el deudor alimentario ya no quiere cumplir con dicha obligación, los acreedores tiene que hacer una serie de trámites tendientes a obligar al deudor alimentario a que de debido cumplimiento a una obligación que le fue impuesta; y para el caso de que dicho deudor ya no pueda cumplir con esta obligación, y atento al principio de proporcionalidad, se dejarán de ministrar los alimentos, acarreando con esto consecuencias desagradables para los acreedores alimentarios.

Con el fideicomiso irrevocable de inversión, administración y garantía, el plazo mínimo de aseguramiento será hasta que los menores cumplan la mayoría de edad, pudiendo ampliarse para el caso de que éstos se encuentren estudiando o sufran de alguna incapacidad que los imposibilite de suministrarse por sí mismos sus propios alimentos; plazo durante el cual los alimentos van a ser proporcionados a los acreedores alimentarios en forma ininterrumpida, ya que la encargada de ejecutar estos actos es precisamente una Institución de Crédito (fiduciaria).

Respecto al contenido de la presente obra, en el capítulo primero se estudia lo referente al concepto obligación, analizando éste desde un punto de vista común y legal, para posteriormente hacer un análisis de la obligación alimentaria desglosándose sus características, los sujetos, su fundamento legal y la forma en que dicha obligación se extingue.

En el capítulo segundo, se estudian las principales consecuencias jurídicas que acarrea el incumplimiento injustificado de la obligación alimentaria, analizándose la incapacidad para heredar, el incumplimiento injustificado de ministrar los alimentos como causal de divorcio necesario y la comisión del delito de abandono de personas, además de que se tocan los temas referentes a la obligación de determinar los alimentos de los hijos como requisito del divorcio voluntario y los efectos del divorcio en relación a la obligación alimentaria.

En el capítulo tercero se hace un análisis de las actuales formas de garantizarse los alimentos como son: La hipoteca, la prenda, la fianza y el depósito.

Finalmente, en el capítulo cuarto se hace un análisis de la figura del fideicomiso, comenzando por estudiarse su concepto, las personas que intervienen en dicha figura, su naturaleza jurídica, se hace un análisis de la figura del fideicomiso irrevocable de inversión, administración y garantía para asegurar el cumplimiento de la obligación alimentaria y se concluye con un análisis de las ventajas que ofrece esta figura frente a las demás formas de garantizar los alimentos.

CAPÍTULO PRIMERO

GENERALIDADES

A. CONCEPTO DE OBLIGACIÓN.

La palabra obligación tiene su origen en la palabra latina obligationis, que a su vez viene de ob logo-as-are, que significa atar.

Las instituciones de Justiniano definen a la obligación diciendo: “Obligatio est iuris vinculum quo necessitate adstringimur alicui solvendae rei, secundum nostrae civitate iura. Es decir, la obligación es un vínculo de derecho que nos constriñe en la necesidad de pagar una cosa, según el derecho de nuestra ciudad.”¹

Rafael Rojina Villegas, respecto de la obligación nos dice que esta resulta ser 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”.²

Manuel Borja Soriano, nos define a la obligación de la siguiente manera: “Obligación es la relación jurídica entre dos personas en virtud de la cual una de ellas, llamada deudor, queda sujeta para con otra, llamada acreedor, a una prestación o a una abstención de carácter patrimonial, que el acreedor puede exigir al deudor”.³

Por su parte Ernesto Gutiérrez y González, respecto de la obligación nos dice que esta es definida en un sentido amplio y en un sentido estricto, manifestando en el primer caso que “es una necesidad jurídica de cumplir con una prestación de carácter patrimonial, (pecuniaria o

¹ BRAVO GONZALEZ, Agustín y Beatriz Bravo. SEGUNDO CURSO DE DERECHO ROMANO. Editorial pax. 10a Edición. México 1984. Página 19.

² ROJINA VILLEGAS, Rafael. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL VOLUMEN III. Antigua librería Robredo. México 1962. Página 7

³ BORJA SORIANO, Manuel. TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES. Editorial Porrúa. 3a edición. México 1959. Página 81.

moral) en favor de un sujeto que eventualmente puede llegar a existir o que ya existe. En sentido estricto, establece que es la necesidad jurídica de conservarse en aptitud de cumplir voluntariamente con una prestación de carácter patrimonial (pecuniaria o moral) en favor de un sujeto que eventualmente puede llegar a existir”.⁴

De las definiciones anteriores, podemos observar que en unas se caracteriza la obligación como un vínculo; en otras se sustituye la palabra vínculo por relación jurídica, en otras se habla de necesidad jurídica. En todas se alude al objeto de la obligación, diciéndose que por virtud de la obligación el deudor debe ejecutar una prestación o someterse a una abstención, es decir debe el deudor dar, hacer o no hacer.

Del análisis de los conceptos de obligación que hemos enunciado, se observa que los elementos que comprenden dichos conceptos son en primer término los sujetos, que en este caso vienen a ser un sujeto activo y otro pasivo; dentro del sujeto activo tenemos al o los acreedores, y dentro del sujeto pasivo al o los deudores.

El segundo elemento del concepto de obligación es la relación jurídica, misma que está protegida por el derecho objetivo, que da al acreedor una acción que ejercitar ante el juez para obtener la prestación objeto de la obligación o su equivalente.

Y por último, el tercer elemento vendría a ser el objeto de la obligación, que consiste en una prestación o en una abstención de carácter patrimonial que puede exigir el acreedor al deudor. Ese objeto puede ser un hecho positivo, como la ejecución de un trabajo o la entrega de dinero. Lo que vendría a ser una prestación; puede ser también un hecho negativo, es decir una abstención. Entre las obligaciones que tienen por objeto una prestación positiva tenemos las de dar y las de hacer; dentro de las primeras tenemos a las que conceden una traslación de dominio de cosa cierta (artículo 2022 fracción I del Código Civil Vigente para el Distrito Federal), a las que conceden un uso o goce temporal de cosa cierta (2011 fracción II del

⁴ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. DERECHO DE LAS OBLIGACIONES. Editorial Porrúa. 8a edición. México 1991. Página 32.

del Código Civil Vigente para el Distrito Federal) y a las que van a venir a restituir una cosa ajena o bien a pagar una cosa debida (2011 fracción III del Código Civil Vigente para el Distrito Federal).

Las obligaciones que tienen por objeto una prestación negativa, toman el nombre de obligaciones de no hacer.

El objeto de la obligación siempre debe ser apreciable en dinero, con el fin de que si el deudor no cumple con lo prometido, no quede insatisfecho el derecho del acreedor y se le pueda indemnizar.

B. CONCEPTO JURÍDICO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA.

La palabra alimento viene de alimentum, el que proviene a su vez del verbo alere, alimentar.

En el lenguaje común, por alimentos se entiende lo que el hombre necesita para su nutrición. Este concepto biológico, se limita a expresar aquello que nos nutre.

Los alimentos constituyen una de las consecuencias principales del parentesco, también son consecuencia del matrimonio y del concubinato. Y de acuerdo al artículo 308 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal, éstos comprenden la comida, el vestido, la habitación, y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores comprenden además, los gastos necesarios para la educación del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.⁵

Para Ignacio Galindo Garfias, la deuda alimenticia es "...el deber que corre a cargo de los miembros de una familia, de proporcionarse entre sí, los elementos necesarios para la vida, la salud y en su caso la educación."⁶

⁵ Confróntese artículo 308 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal

⁶ GALINDO GARFIAS, Ignacio. DERECHO CIVIL. PRIMER CURSO. Editorial Porrúa. 14a. Edición. México 1995. Página 476.

Por su parte Rafael Rojina Villegas, define al derecho de alimentos de la siguiente forma: “El derecho de alimentos es la facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista para exigir a otra lo necesario para subsistir en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio en determinados casos.”⁷

Así mismo, Ignacio Galindo Garfias, nos dice que “la obligación que existe entre parientes próximos de prestarse recíprocamente ayuda en caso de necesidad, es una obligación de orden a la vez social, moral y jurídico. Es social, porque la subsistencia de los individuos del grupo familiar, interesa a la sociedad misma, y puesto que la familia forma el núcleo social primario, es a los miembros de ese grupo familiar a los que corresponde en primer lugar, velar porque los parientes próximos no carezcan de lo necesario para subsistir.

Es una obligación de orden moral, porque a los lazos de sangre, derivan vínculos de afecto que impiden a quienes por ellos están ligados a abandonar en el desamparo a los parientes que necesiten ayuda y socorro, a fin de no dejarlos perecer por abandono.

Es, finalmente, una obligación de orden jurídico, porque incumbe al derecho hacer coercible el cumplimiento de esa obligación; el interés público demanda que el cumplimiento que ese deber de orden afectivo y de verdadera caridad, se haya garantizado en tal forma, que el acreedor que necesita alimentos pueda recurrir en caso necesario al poder del estado para que realice la finalidad y se satisfaga el interés del grupo social en la manera que el derecho establece.⁸

La obligación de dar alimentos toma su fuente en 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.

⁷ ROJINA VILLEGAS, Rafael. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL VOLUMEN I. Editorial Porrúa. 4a edición. México 1968. Página 261.

⁸ GALINDO GARFIAS, Ignacio. DERECHO CIVIL PRIMER CURSO. Op cit. Páginas 480 y 481.

Las disposiciones del Código Civil Vigente para el Distrito Federal relativas a la prestación alimentaria, son imperativas, no pueden ser renunciadas ni modificadas por voluntad de las partes. Tampoco esta obligación puede ser objeto de transacción (artículo 321 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal).

De todo lo anteriormente dicho, podemos afirmar que la obligación de dar alimentos y el derecho a exigirlos, tiene su fundamento en la relación existente entre cónyuges, divorciados en determinados casos, concubinos, parientes consanguíneos y entre adoptante y adoptado; de proveerse en forma recíproca los elementos necesarios para alimentarse, procurar su salud y en general llevar una vida con decoro y dignidad.

Además, dentro de la regulación que el Código Civil Vigente para el Distrito Federal hace de los alimentos, en el artículo 308 de este ordenamiento, nos enuncia los satisfactores que el término alimentos comprende; dichos satisfactores son los siguientes:

* La comida. Este primer satisfactor, es uno de los más importantes de satisfacer, ya que el organismo humano al realizar sus funciones naturales, quema una serie de energía, la cual va a ser recuperada a través de la comida (de origen animal o vegetal) que el mismo organismo mediante su función bioquímica va a extraer de estos productos perecederos.

* Vestido. Este segundo satisfactor, va a cumplir una doble función; en primer término y dada la constitución física del ser humano, este va a requerir de una prenda que le proteja de las inclemencias del tiempo como serían el frío o el calor, tan solo por mencionar algunos; y la segunda función que va a satisfacer el elemento vestido va a ser la convivencia social, ya que sin una indumentaria, la vida en sociedad sería prácticamente imposible. Es por esto que el legislador incluyó al elemento vestido como dentro del concepto genérico de alimentos.

* Habitación. A efecto de que los acreedores alimentarios tengan una vida con decoro y dignidad, necesitan además de los dos elementos anteriores el de la habitación, es decir de un techo que les permita contar con cierto abrigo, además de que van a tener protección de los elementos de la naturaleza como serían el frío, calor, lluvia etcétera.

* Asistencia médica. Este elemento es de gran importancia de que sea cubierto por los deudores alimentarios, ya que si por cualquier circunstancia un miembro del grupo familiar ve disminuida su salud, este va a requerir que se procure su restablecimiento, ya que de no ser así este menoscabo en su salud le va a conllevar a la muerte. Lo cual no es conveniente ni para el núcleo familiar ni para el social; es por lo anterior que la asistencia médica fue incluida como satisfactor importante dentro del concepto alimentos.

* Educación. Este elemento, a diferencia de los anteriores, está limitado a las necesidades educacionales de los menores a efecto de que su educación sea garantizada, abarcando esta tanto la educación primaria como los demás grados hasta llegar a una licenciatura si es que el menor tiene motivación para ello; y para el caso de que no sea así, la educación va a comprender los gastos necesarios para que se le proporcionen algún arte u oficio acordes a su sexo y circunstancias personales.

A lo anteriormente expuesto, habrá que agregar que el artículo 314 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal establece que la obligación de dar alimentos no comprende la de proveer de capital a los hijos para ejercer el arte, oficio o profesión a que se hubiesen dedicado a estudiar.

Finalmente diremos que los alimentos deberán de proporcionarse según la posibilidad de la persona que deba darlos y la necesidad de la que deba recibirlos.

C. CARACTERÍSTICAS DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA.

Por ser la familia la base de la integración de la sociedad, se ha considerado de orden público regular todas las controversias que en ella se susciten; por lo que en el caso extremo de que ésta se llegare a disolver, y a fin de que los hijos no sean las víctimas de tal disolución, se ha procurado que los intereses de éstos queden debidamente garantizados, razón por la cual a la institución de los alimentos se la ha investido de una serie de características que son las siguientes: 1º Son de orden público; 2º Es personal; 3º Es recíproca; 4º Es de orden sucesivo;

5° Es intransferible; 6° Es proporcional; 7° Es divisible; 8° Es inembargable; 9° No es compensable ni renunciable; 10° Es imprescriptible; 11° Es garantizable y de derecho preferente; 12° No se extingue por el hecho de que la prestación sea satisfecha y 13° Es intransigible.

A continuación analizaremos cada una de las características antes enunciadas.

1. De orden Público. El orden público es entendido como el conjunto de principios, normas e instituciones que distinguen el derecho de una comunidad.

El orden público no puede ser alterado por la voluntad de los individuos, ya que el orden público está por encima del imperio de la autonomía de la voluntad de las partes.

Es el orden público el que va a excluir el uso de ciertas reglas (normalmente admitidas), para que no surtan efectos jurídicos cuando afecten o se crea que afecten las instituciones, valores, tradiciones y sentimientos jurídicos de una sociedad.

Corresponderá a los tribunales determinar si en determinadas circunstancias, un acto es contrario al orden público nacional.

Ahora bien, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su artículo 940 declara de orden público todos los problemas inherentes a la familia, por constituir esta la base de la integración de la sociedad.⁹

Es por ello que en materia familiar el Código Civil Vigente para el Distrito Federal, establece varias prohibiciones como son el caso de prohibir la compensación cuando una de las deudas es por alimentos, así como también está prohibida la renuncia al derecho de recibir los alimentos.¹⁰

⁹ Confróntese artículo 940 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal Vigente.

¹⁰ Confróntese artículos 2192 fracción III y 321 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal.

El mismo Código Civil Vigente para el Distrito Federal, regula lo relativo al orden público en términos generales, en sus artículos 6, 7 y 8 al establecer que la voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no afecte derechos de terceros.

El artículo 8 del mismo ordenamiento en cita que nos dice que los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario.¹¹

2. Personal. “La obligación alimentaria es personalísima por cuanto depende exclusivamente de las circunstancias individuales del acreedor y del deudor. Los alimentos se confieren exclusivamente a una persona determinada...tomando en cuenta su carácter de pariente, o de cónyuge o sus posibilidades económicas.”¹²

El carácter de personal se encuentra regulado en el Código Civil Vigente para el Distrito Federal en sus artículos 302 al 307, mismos que se refieren a que tanto los cónyuges como los concubinos deben darse alimentos; así mismo, tienen obligación de darse alimentos los padres a los hijos, éstos a sus padres para cuando éstos los requieran y a falta o por imposibilidad de los anteriores, la obligación recaerá tanto en ascendientes o descendientes más próximos según sea el caso y a falta o por imposibilidad de éstos, la obligación recaerá en los colaterales dentro del cuarto grado. Así como también existe obligación de ministrar alimentos entre adoptante y adoptado.

3. Recíproca. Esto es que el obligado a prestar alimentos a su vez tiene derecho de pedirlos, cuando se reúnen los elementos de necesidad en el acreedor y capacidad económica en el deudor.

¹¹ Confróntese artículos 6, 7 y 8 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal.

¹² ROJINA VILLEGAS, Rafael. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL VOLUMEN I. Op cit. Página 262.

El Código Civil Vigente para el Distrito Federal en su artículo 301, nos habla de esta reciprocidad al establecer que la obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da a su vez tiene derecho de pedirlos.

4. Orden sucesivo. El Código Civil Vigente para el Distrito Federal en sus artículos 302 al 307 establece por orden los sujetos obligados a ministrar alimentos y sólo a falta o por imposibilidad de los primeros obligados entrarán los siguientes:

a. Los cónyuges y los concubinos están obligados en igual forma a darse alimentos.

b. 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.

c. Los hijos están obligados a dar alimento a sus padres. A falta o por imposibilidad de los hijos, lo están los descendientes más próximos en grado.

d. A falta o por imposibilidad de los ascendientes o descendientes, la obligación recae en los hermanos de padre y madre; En defecto de éstos, en los que fueren de madre solamente, y en defecto de ellos, en los que fueren sólo de padre.

e. Faltando los parientes anteriores, tienen obligación de ministrar alimentos los parientes colaterales dentro del cuarto grado.

Los hermanos y demás parientes colaterales antes referidos, tiene obligación de dar alimentos a los menores, mientras éstos llegan a la edad de dieciocho años. También deben alimentar a sus parientes dentro del grado mencionado, que fueren incapaces.

f. El adoptante y el adoptado tienen obligación de darse alimentos en los casos en que la tienen el padre y los hijos.¹³

¹³ Confróntese artículos 302-307 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal.

5. Intransferible. Respecto a esta característica, Rafael Rojina Villegas, nos dice que “La obligación alimentaria es intransferible tanto por herencia como durante la vida del acreedor o del deudor alimentario”.¹⁴

Y continua diciendo “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 esta 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 caso de muerte del deudor, se necesita causa legal para que aquél exija alimentos a otros parientes que serán llamados por la ley para cumplir con ese deber jurídico.”¹⁵

Lo anterior significa que la sucesión del deudor no tiene que responder de pensión alimenticia, excepto cuando se trata de sucesión testamentaria, para lo cual se estará a lo dispuesto por los artículos 1368 al 1377 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal, el primero de ellos nos dice que el testador tiene el deber de dejar alimentos a determinados descendientes, ascendientes o cónyuge, concubina y colaterales hasta el cuarto grado. Y de acuerdo al artículo 1369 establece que no hay obligación de dar alimentos, sino a falta o por imposibilidad de los parientes más próximos en grado. Por su parte el artículo 1370 establece que no hay obligación de dar alimentos a las personas que tengan bienes; pero si teniéndolos, su producto no iguala la pensión que debería corresponderles, la obligación se reducirá a lo que falte para completarla.

6. Proporcional. Esto es que los alimentos han de ser proporcionales a la posibilidad del que los da y a las necesidades del que los recibe (artículo 311 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal).

7. Divisible. De acuerdo al artículo 2003 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal, las obligaciones son divisibles cuando tienen por objeto prestaciones susceptibles de

¹⁴ ROJINA VILLEGAS, Rafael. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL VOLUMEN 1, Op cit. Página 262

¹⁵ IBIDEM Páginas 262 y 263.

cumplirse parcialmente. Son indivisibles si las prestaciones no pueden ser cumplidas sino por entero.

“Por tanto la divisibilidad o indivisibilidad de las obligaciones, no depende del número de sujetos obligados sino de la naturaleza del objeto que debe satisfacerse. Es decir, un individuo puede tener obligaciones divisibles lo mismo que varios sujetos pueden tener una obligación indivisible, si así es la naturaleza de la prestación”.¹⁶

Tratándose de alimentos, éstos pueden satisfacerse en forma divisible, es decir, mediante pagos periódicos (semanales, quincenales, mensuales etcétera), y también puede haber indivisibilidad en relación con los sujetos obligados, ya que de acuerdo a los artículos 312 y 313, da la posibilidad de que varios fueren los que den alimentos; para el caso de que todos tuvieran la posibilidad de proporcionarlos, el juez repartirá el importe entre ellos y si sólo algunos tuvieran la posibilidad, entre ellos se repartirá el importe de los alimentos (artículo 313 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal).

8. Inembargables. Respecto de esta característica de los alimentos, Rafael Rojina Villegas, nos dice que “El embargo de bienes se funda en un principio de justicia y de moralidad a efecto que el deudor no quede privado de aquellos elementos indispensables para la vida. Por esto los Códigos procesales excluyen del embargo los bienes indispensables para subsistir. Aún cuando de la enumeración que se hace en el citado ordenamiento procesal no se desprende el carácter inembargable de los alimentos. La doctrina lo confirma y el Código Civil Vigente para el Distrito Federal 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”.¹⁷

Por su parte Manuel F. Chavez Asencio, nos dice que “El fundamento para considerar que los alimentos son inembargables, es que éstos tienen una función social y que tienen por

¹⁶ CHAVEZ ASENCIO, Manuel. *LA FAMILIA EN EL DERECHO* “Derecho de familia y relaciones jurídico familiares” Editorial Porrúa, México 1984. Página 452.

¹⁷ ROJINA VILLEGAS, Rafael. *COMPENDIO DE DERECHO CIVIL VOLUMEN I*. Op cit. Páginas 263 y 264.

objeto permitir que el alimentista pueda subsistir y satisfacer sus necesidades. Es de justicia que no se prive a nadie de lo fundamental para la vida. De aquí que el derecho a los alimentos es inembargable pues de lo contrario sería tanto como privar a la persona de lo necesario para vivir”.¹⁸

9. No compensables ni renunciables. De las características antes mencionadas, se desprende que la compensación no cabe en materia de alimentos. A este respecto. El artículo 2192 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal, en su fracción III señala que la compensación no tendrá lugar si una de las deudas fuere por alimentos. Los alimentos, al tener como una de sus características las de ser de orden público y además indispensable para la vida de los acreedores alimentarios, es de elemental justicia y humanidad el prohibir la compensación con otra deuda. Es decir que el deudor alimentario no puede negarse a dar esta prestación si el acreedor alimentario es a su vez deudor del primero por otras causas.

Por su parte el artículo 321 del ordenamiento citado prescribe que el derecho de recibir alimentos es irrenunciable.

10. Imprescriptibles. Rafael Rojina Villegas, nos dice que “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, debe aplicarse los plazos que en general se establezcan para la prescripción de las prestaciones periódicas. Según lo expuesto, debe entenderse que el derecho que se tiene para exigir alimentos no puede extinguirse con el transcurso del tiempo mientras subsistan las causas que motivan la citada prestación, ya que por su propia naturaleza se va originando diariamente”.¹⁹

El Código Civil Vigente para el Distrito Federal, en su artículo 1160 establece la imprescriptibilidad de los alimentos al establecer que la obligación de dar alimentos es imprescriptible.

¹⁸ CHAVEZ ASENCIO, Manuel. LA FAMILIA EN EL DERECHO. Op cit. Página 450.

¹⁹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL VOLUMEN I. Op cit. Página 264.

11. Garantizables y de derecho preferente. El carácter garantizable de los alimentos, es una de las características que más ha preocupado al legislador, ya que una familia por cualesquiera circunstancia tiene que disolverse, es por lo regular que los hijos van a ser las víctimas de tal disolución, y a fin de que esto no sea así, se procuró que los intereses de los hijos queden debidamente garantizados, para ello, el artículo 317 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal establece varias formas para asegurar la pensión alimentaria; dichas formas son: la hipoteca, la prenda, la fianza, el depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos; dejándose abiertas otras formas para garantizar la pensión alimentaria.

En lo que se refiere al derecho preferente, este se encuentra consagrado en el artículo 165 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal al establecer que los cónyuges y los hijos en materia de alimentos, tendrán derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia y podrán demandar el aseguramiento de los bienes para hacer efectivos estos derechos.

A este respecto Rafael Rojina Villegas, nos dice que “Evidentemente que la preferencia que existe para ciertos acreedores en los casos de concurso, no es la que admite el artículo 165 al conceder a la esposa e hijos un derecho preferente sobre los productos de los bienes del marido y sobre sus sueldos, salarios o emolumentos. En este último artículo se reconoce una preferencia absoluta sobre esos bienes y por tal motivo debe conciliarse tal preferencia como la que determina la ley a favor de los acreedores privilegiados. En nuestro concepto el problema puede resolverse en los términos siguientes: El Fisco sólo tiene preferencia sobre los bienes que hayan causado los impuestos, pero no sobre los productos de los bienes del deudor alimentario en su calidad de marido, ni sobre los sueldos, salarios o emolumentos del mismo. Los acreedores hipotecarios y pignoraticios a su vez tienen preferencia sólo sobre los bienes dados en prenda e hipoteca, pero la misma no se extiende a los citados productos, sueldos o emolumentos que debe destinar el marido a la subsistencia de su esposa y de sus menores hijos. Por último los trabajadores tendrán preferencia para el caso de los sueldos devengados en el último año y por las indemnizaciones que le correspondan por riesgos profesionales, sobre los bienes del patrón, exceptuando los productos de los mismos y sus sueldos, salarios o

emolumentos, pues tales valores se encuentran afectados preferentemente al pago de los alimentos de su esposa y los hijos menores”.²⁰

“Como los acreedores preferentes pueden cobrarse con bienes determinados, el fisco con los bienes que hubieren causado los impuestos adeudados, los acreedores hipotecarios con el bien inmueble, y los prendarios con los muebles dados en garantía, los acreedores alimentarios tiene preferencia sólo sobre los demás bienes que resten”.²¹

12. No se extingue por el hecho de que la prestación sea satisfecha. “Esto significa que la obligación alimentaria es de tracto sucesivo. Es decir, no es como otras obligaciones que por su cumplimiento se libera el deudor. La pensión alimentaria se dará todo el tiempo que el acreedor alimentario la necesite, y el deudor está en posibilidades de darla”.²²

13. Intransigibles. Sobre este particular tratan los artículos 321, 2950 fracción V y 2951 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal. El primero de ellos señala que el derecho de recibir alimentos no puede ser objeto de transacción. El segundo nos dice que serán nulas las transacciones que versen sobre el derecho de recibir alimentos; y el último de los mencionados nos dice que podrá haber transacción sobre cantidades ya vencidas de los alimentos.

D. SUJETOS DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA.

En este tipo de obligación, existe un acreedor alimentario y un deudor igualmente alimentario, pudiendo incluso haber pluralidad de sujetos.

Ahora bien, recordemos que la obligación de dar alimentos es recíproca, por lo tanto el que los da tiene a su vez derecho a pedirlos.

²⁰ IBIDEM. Página 266

²¹ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. LA FAMILIA EN EL DERECHO. Op cit. Página 453.

²² IDEM.

La obligación de dar alimentos, es consecuencia de una relación jurídica que se da entre el acreedor alimentario y el deudor alimentario; relación que tiene su origen ya sea en el matrimonio, de una situación de hecho que la ley reconoce produce efectos jurídicos como lo es el concubinato, de la adopción y del parentesco consanguíneo.

1. CÓNYUGES.

Primeramente, analizaremos la figura del matrimonio para poder entender como surge esta relación y las principales consecuencias jurídicas que conlleva la figura del matrimonio.

Ignacio Galindo Garfías, expresando su opinión respecto del matrimonio, nos dice que “El matrimonio se considera desde dos puntos de vista: Como acto jurídico y como estado permanente de vida de los cónyuges; efecto del acto jurídico de la celebración del matrimonio”.²³

Así mismo continúa diciendo que “La celebración del matrimonio (acto), produce un efecto primordial: da nacimiento a un conjunto de relaciones jurídicas entre los cónyuges (estado).

El matrimonio como estado civil, se compone de un complejo de deberes y facultades, derechos y obligaciones, en vista y para protección de los intereses superiores de la familia, a saber: la protección de los hijos y la mutua colaboración y ayuda de los cónyuges”.²⁴

El Código Civil Vigente para el Distrito Federal, respecto a las obligaciones que nacen del matrimonio, en su artículo 162 nos dice que los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

El artículo 302 del mismo ordenamiento citado nos dice 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

²³ GALINDO GARFIAS, Ignacio. DERECHO CIVIL. PRIMER CURSO. Op cit. Página 493.

²⁴ IDEM.

en la forma y proporción que acuerden para ese efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentra imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos.

En cuanto a la obligación alimentaria en los casos de divorcio, la ley ha establecido que dicha obligación subsiste, ya que el divorcio extingue el vínculo matrimonial mas no la obligación de ministrar alimentos tanto a los hijos como al ex cónyuge.²⁵

En tratándose de divorcio voluntario, la mujer es quien tiene el derecho de recibir los alimentos por el mismo periodo de tiempo que duró el matrimonio, siempre y cuando no tenga ingresos suficientes, no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato. Este derecho también podrá disfrutarlo el marido siempre que se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes, mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

Si se tratare de divorcio necesario, los alimentos se otorgan al cónyuge inocente como sanción a cargo del cónyuge culpable; esto significa que siempre se darán los alimentos, aún en el caso de que el cónyuge inocente trabajara y tuviere bienes suficientes; lo que podría variar sería la cuantía que el culpable deba pagar.

De lo anteriormente señalado, observamos que los primeros sujetos de la obligación alimentaria son los cónyuges.

2. CONCUBINOS.

En segundo término encontramos a los concubinos. Por lo que respecta a esta obligación, el Código Civil Vigente para el Distrito Federal en su artículo 302 en su parte final establece que los concubinos están obligados en igual forma que los cónyuges a darse alimentos, siempre y cuando se reúnan los requisitos señalados por el artículo 1635 del mismo ordenamiento, en el cual se le concede el derecho a los concubinos a que puedan heredarse

²⁵ Confróntese artículos 266 y 287 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal.

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.²⁶

De lo anteriormente señalado, podemos llegar a concluir que para que alguno de los concubinos tenga derecho legal de exigir alimentos, sólo será posible cuando ya hayan transcurrido cinco años de cohabitación o bien que hayan tenido hijos y además que durante esta cohabitación ambos hayan permanecido libres de matrimonio

3. ADOPTANTE Y ADOPTADO.

Como terceros sujetos de la obligación alimentaria, tenemos a los que derivan del parentesco civil, es decir entre adoptante y adoptado; a este respecto el Código Civil Vigente para el Distrito Federal en su artículo 307 nos dice que el adoptante y el adoptado tienen la obligación de darse alimentos en los casos en que la tienen los padres y los hijos.

La obligación en este caso, se limita al adoptante y al adoptado, sin que pueda extenderse a los ascendientes o descendientes de ambos.

Por su parte el artículo 405 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal nos dice que la adopción puede revocarse fracción II por ingratitud del adoptado, y el artículo 406 nos dice que para efectos de la fracción II del artículo anterior, se considera ingrato al adoptado fracción III si el adoptado rehusa dar alimentos al adoptante que ha caído en pobreza.

4. LOS QUE DERIVAN DEL PARENTESCO COSANGUÍNEO.

En cuarto lugar, tenemos a los sujetos que derivan del parentesco consanguíneo, a este respecto tenemos a los ascendientes y descendientes como primer término y a los colaterales hasta el cuarto grado en segundo término.

²⁶ Confróntese artículo 1635 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal.

a. Ascendientes y descendientes.

Una de las consecuencias jurídicas del parentesco consanguíneo es que crea el derecho y la obligación de alimentos. De aquí que los padres estén obligados a dar alimentos a los hijos y a falta o por imposibilidad de los padres la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado. Lo anterior de acuerdo a lo que establece el artículo 303 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal.

Cabe mencionar que cuando la ley dice padres, se refiere a ambos cónyuges, puesto que en términos del artículo 164 ambos 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. A lo anterior no está obligado el cónyuge que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en este caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos.

De acuerdo a las características de reciprocidad en los alimentos, los hijos están de igual forma obligados a dar alimentos a los padres. A falta o por imposibilidad de los hijos, lo estarán los descendientes más próximos en grado.

b. Colaterales.

Por lo que hace a la obligación de dar alimentos entre colaterales, el artículo 305 de la ley en cita nos dice que a falta o por imposibilidad de los ascendientes o descendientes, la obligación recae en los hermanos de padre y madre; en defecto de éstos, en los que fueren de madre solamente, y en defecto de ellos, en los que fueren sólo de padre.

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

En cuanto al factor duración de la obligación alimentaria de los parientes colaterales, el artículo 306 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal nos dice que los hermanos y demás parientes colaterales a que se refiere el artículo anterior, tienen obligación de dar alimentos a los menores, mientras éstos llegan a la edad de dieciocho años. También deben de alimentar a sus parientes, dentro del cuarto grado mencionado, que fueren incapaces.

E. FUNDAMENTO LEGAL DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA.

A este respecto, Ignacio Galindo Garfías, nos dice que “La obligación de dar alimentos toma su fuente en 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”.

Continua diciendo que “ Las disposiciones del Código Civil relativas a la prestación alimentaria, son imperativas no pueden ser renunciadas ni modificadas por la voluntad de las partes. Tampoco esta obligación puede ser objeto de transacción”.²⁷

Por su parte Manuel F. Chavez Asencio, respecto a este punto nos dice que “Los alimentos cumplen una función social y tienen su fundamento en la solidaridad humana, por lo que tienen derechos a ellos quienes carecen de lo necesario, y obligación de darlos quienes tienen posibilidad económica para satisfacerlos, total o parcialmente”.²⁸

Rafael Rojina Villegas, dice que “La petición de alimentos se funda en el derecho establecido por la ley, y no en causas contractuales, y, consecuentemente, quien ejercita la acción únicamente debe acreditar que es titular del derecho para que aquella prospere”.²⁹

Efectivamente, ya al inicio de la presente investigación analizamos el concepto jurídico de la obligación alimentaria, las características de los alimentos, así como los sujetos de la obligación alimentaria; todo esto, conjuntamente con las definiciones de los autores arriba citados, nos lleva a la conclusión de que al ser los alimentos una cuestión de orden público, va

²⁷ GALINDO GARFIAS, Ignacio. DERECHO CIVIL PRIMER CURSO. Op cit. Página 481.

²⁸ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. LA FAMILIA EN EL DERECHO. Op cit. Página 442.

²⁹ Amparo directo 333/73. Eutiquio Gómez Venancio. 22 de abril de 1974. 5 votos. Ponente: Rafael Rojina Villegas.

a prevalecer lo estipulado por la ley por encima de la voluntad de los particulares, es por ello que el Código Civil Vigente para el Distrito Federal, prevé las causas en que una persona puede ser acreedor alimentario y en consecuencia obligar al deudor alimentario a que de debido cumplimiento a una obligación que tiene su fundamento en la ley y no en causas contractuales.

Dado que ya se estudió los sujetos y características de la obligación alimentaria, únicamente mencionaremos los artículos del Código Civil Vigente para el Distrito Federal que regulan el fundamento que tienen los acreedores para ejercitar su derecho a pedir alimentos.

Los artículos 302 al 307 del ordenamiento citado, nos dicen quienes son los sujetos obligados a cumplir con la prestación de dar alimentos.

El artículo 308 nos enuncia los satisfactores que los alimentos comprenden.

El derecho a solicitar el aseguramiento de los alimentos lo encontramos en el artículo 315.

Y, finalmente las características de orden público, personal, recíproca, orden sucesivo, intransferible, no compensable ni renunciable, imprescriptibles, garantizables, de derecho preferente, intransigibles, así como la de que los alimentos no se extinguen por el hecho de que la prestación sea satisfecha, las encontramos reguladas en los artículos: 940 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, 6, 7, 8, 321, 302-307, 1368-1377, 311, 2003, 312, 313, 2192 fracción III, 321, 1160, 317, 165, 321, 2950 fracción V y 2951 todos del Código Civil Vigente para el Distrito Federal.

F. FORMAS DE EXTINCIÓN DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA.

La obligación alimentaria, no se limita a una edad determinada, ya que cuando se trata de los padres, éstos deben de proporcionar alimentos a sus hijos hasta que éstos cuenten con un arte, un oficio o un título profesional que les posibilite proveerse por sí mismos sus propios

alimentos; tratándose de proporcionar la pensión a los ascendientes, esta deberá de proporcionarse hasta que éstos dejen de necesitarlos que dadas sus condiciones de salud y edad avanzada, por lo regular esto se extenderá hasta la muerte de los acreedores.

Respecto a los colaterales obligados a ministrar alimentos, su obligación cesará hasta que los acreedores cumplan la mayoría de edad, pero si los acreedores fueren incapaces, la obligación subsistirá con todos los efectos legales señalados por la ley.

El artículo 320 del código Civil Vigente para el Distrito Federal, nos da una serie de casos en que la obligación de dar alimentos se extingue, dichos casos son los siguientes:

1. Cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla;
2. Cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos;
3. En caso de injuria, falta o daños graves inferidos por el alimentista contra el que debe prestarlos;
4. Cuando la necesidad de alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al trabajo del alimentista, mientras subsistan estas causas;
5. Si el alimentista, sin consentimiento del que debe dar los alimentos abandona la casa de éste por causas injustificables.³⁰

Del análisis de las causas anteriores, podemos deducir lo siguiente:

Con relación a la primera causa, Manuel F. Chavez Ascencio, nos dice que "...debemos tomar en cuenta que el deudor no se libera de la obligación, es decir, no cesa su obligación por la simple carencia de trabajo, sino que en los términos del artículo 163 (sic) del código Civil debe estar imposibilitado para trabajar".³¹

³⁰ Confróntese artículo 320 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal.

³¹ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. LA FAMILIA EN EL DERECHO. Op cit. Página 478.

La segunda causa por la que cesa la obligación se da cuando el acreedor deje de necesitar de los alimentos, lo anterior con base en la característica de la proporcionalidad de los alimentos (Artículo 311 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal).

En cuanto a la tercera causa, podemos decir que no es posible que el obligado siga dando alimentos cuando el acreedor lo este injuriando o le produzca daños graves. Existe un deber de gratitud del acreedor hacia su deudor quien tiene una obligación jurídica y moral, que se impone por la consanguinidad, los lazos de cariño y afecto que existe en esta obligación alimentaria.

En lo referente a la cuarta causa, podemos decir que no es posible que se continúen dando los alimentos cuando éstos se requieren por conducta viciosa del acreedor, o por falta de aplicación en el trabajo.

Por último, la quinta causa es también razonable cuando el alimentista abandona la casa del que este obligado sin consentimiento de éste, pues se entiende que se rompe con toda relación familiar y, en caso, corresponde probar al deudor alimentario que cesó su obligación de dar alimentos en virtud de que el acreedor abandonó su domicilio; En caso de que las causas fueran justificadas, corresponde al alimentista probar que se vio forzado a abandonar el domicilio, pero que la obligación de dar alimentos subsiste porque el abandono fue justificado.

CAPÍTULO SEGUNDO

CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA

A. INCAPACIDAD PARA HEREDAR.

En el presente capítulo, hablaremos de las principales consecuencias jurídicas que acarrea el incumplimiento injustificado de una obligación tan importante como lo es la de dar alimentos; Primeramente tocaremos lo referente a la incapacidad para heredar como primera consecuencia jurídica de tal incumplimiento. Pero para ello, es necesario antes hablar de lo que se entiende por capacidad.

A este respecto, Rafael Rojina Villegas, nos dice que "La capacidad es el atributo más importante de las personas. Todo sujeto de derecho, por serlo, debe tener capacidad jurídica; ésta puede ser total o parcial. Es la capacidad de goce el atributo esencial e imprescindible de toda persona, ya que la capacidad de ejercicio que se refiere a las personas físicas, puede faltar en ellas y, sin embargo, existir la personalidad".

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

"La capacidad de goce, es la aptitud para ser titular de derechos o para ser sujeto de obligaciones. Todo sujeto debe tenerla. Si se suprime, desaparece la personalidad por cuanto que impide al ente la posibilidad jurídica de actuar"³²

La capacidad de ejercicio, "supone la posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer y cumplir con sus obligaciones y de ejercitar sus acciones conducentes ante los tribunales"³³

³² ROJINA VILLEGAS, Rafael. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL VOLUMEN I. Op cit. Página 158

³³ IBIDEM. Página 164.

La capacidad de ejercicio, "es la aptitud de participar directamente en la vida jurídica, es decir de hacerlo personalmente"³⁴

Por su parte Ignacio Galindo Garfias, nos dice que por capacidad "se entiende tanto la aptitud de una persona para adquirir derechos y asumir obligaciones, como la posibilidad de que dicha persona pueda ejercitar esos derechos y cumplir sus obligaciones por sí mismo. La capacidad comprende dos aspectos:

- a) La capacidad de goce, que es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, y
- b) la capacidad de ejercicio que es la aptitud para hacer valer aquellos y cumplir éstas, por sí mismo".³⁵

Mas adelante el mismo autor nos dice que, "Mediante la capacidad de goce, en el derecho moderno, todas las personas se encuentran en la posibilidad de participar en la vida jurídica; son tenidas en cuenta por el derecho, en cuanto pueden ser sujetos de derechos y obligaciones (artículo 22 del Código Civil)".³⁶

"La capacidad de goce, que corresponde a toda persona y que es parte integrante de la personalidad, puede existir sin que quien la tiene, posea la capacidad de ejercicio. A esta ausencia de la capacidad de ejercicio se alude generalmente, cuando se dice que una persona es incapaz o ésta incapacitada. La incapacidad entonces, se refiere a la carencia de aptitud para que la persona, que tiene capacidad de goce, pueda hacer valer sus derechos por sí misma".³⁷

Por su parte Ernesto Gutiérrez y González, respecto de la capacidad nos dice que esta "...es la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos, deberes y obligaciones y de ejercitarlos".

Asimismo, nos dice que hay dos tipos de capacidad:

³⁴ IDEM.

³⁵ GALINDO GARFIAS, Ignacio, DERECHO CIVIL PRIMER CURSO. Op cit. Páginas 406 Y 407.

³⁶ IDEM.

³⁷ IDEM.

* Capacidad de goce, que es la aptitud jurídica para ser titular de derechos, deberes y obligaciones, y

* Capacidad de ejercicio que viene a ser la aptitud de ejercitar esos derechos, deberes y obligaciones, una vez que se tienen”.³⁸

Raúl Ortiz Urquidí, expresa su opinión respecto a la capacidad de goce, diciéndonos que esta, “...es la aptitud que toda persona tiene para ser titular de derechos y obligaciones...todas las personas, por el solo hecho de ser personas, la tienen, ya que no es posible concebir la existencia de nadie sin ella, por ello mismo se dice que la capacidad de goce es inmanente de la personalidad y que en el fondo se identifica con ésta...”³⁹

“La capacidad de ejercicio es la aptitud que tienen determinadas personas para hacer valer sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí mismas”.⁴⁰

Mas adelante dicho autor, nos dice que “la capacidad de ejercicio necesariamente supone la de goce, pues si ésta no existe, tampoco puede existir aquélla, y ella por la sencilla razón de que si no se es titular de derechos y obligaciones (capacidad de goce) no es posible pensar en el ejercicio de los primeros ni en el cumplimiento de los segundos, ni por otro ni para sí (capacidad de ejercicio en forma o manera alguna)”.⁴¹

El Código Civil Vigente para el Distrito Federal, respecto de la capacidad, tenemos que regula tanto la de goce como la de ejercicio.

Respecto de la de goce, encontramos a los artículos 22, 23, 337, 1314 y 2357; los cuales respectivamente dicen: La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es

³⁸ GUTIÉRREZ Y GÓZALEZ, Ernesto. EL PATRIMONIO. Editorial Porrúa. 3a edición. México 1990. Página 38

³⁹ ORTIZ URQUIDI, Raúl. DERECHO CIVIL. “Parte general.”. Editorial Porrúa. 3a edición. México 1986. Página 297.

⁴⁰ IDEM.

⁴¹ IBIDEM. Página 307.

concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código; La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la personalidad jurídica que no deben menoscabar la dignidad de la persona ni atentar contra la integridad de la familia; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.

Artículo 337. Para los efectos legales, sólo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil. Faltando alguna de estas circunstancias, nunca ni nadie podrá entablar demanda sobre la paternidad.

Artículo 1314. Son incapaces de adquirir por testamento o por intestado, a causa de falta de personalidad, los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o los concebidos cuando no sean viables, conforme a lo dispuesto en el artículo 337.

Artículo 2357. Los no nacidos pueden adquirir por donación, con tal que hayan estado concebidos al tiempo en que aquella se hizo y sean viables conforme a lo dispuesto en el artículo 337.

Respecto de la capacidad de ejercicio, encontramos los artículos 449, 450, 451, 464, 466, 467, 643 fracciones I, y II, 646, 647 y 649.

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

La tutela se cuidará preferentemente de la persona de los incapacitados. Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores a las modalidades de que habla la parte final del artículo 413.

Artículo 450. Tienen incapacidad natural y legal:

I. Los menores de edad;

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

Artículo 451. Los menores de edad emancipados por razón del matrimonio, tienen incapacidad legal para los actos que se mencionan en el artículo relativo al capítulo I del título décimo de este libro (De la emancipación).

Artículo 464. El menor de edad que se encuentre en cualquiera de los casos a que se refiere la fracción II del artículo 450 estará sujeto a la tutela de los menores, mientras no llegue a la mayoría de edad.

Si al cumplirse ésta continuare el impedimento, el incapaz se sujetará a nueva tutela, previo juicio de interdicción, en el cual serán oídos el tutor y el curador anterior.

Artículo 466. El cargo de tutor respecto de las personas comprendidas en los casos a que se refiere la fracción II del artículo 450, durante el tiempo que subsista la interdicción cuando sea ejercitada por los descendientes o por los ascendientes. El cónyuge tendrá obligaciones de desempeñar ese cargo mientras conserve su carácter de cónyuge. Los extraños que desempeñen la tutela de que se trata tienen derecho a que se les releve de ella a los diez años de ejercerla.

Artículo 467. La interdicción de que habla el artículo anterior no cesará sino por la muerte del incapacitado o por sentencia definitiva, que se pronunciará en juicio seguido conforme a las mismas reglas establecidas para el de interdicción.

Artículo 643. El emancipado tiene la libre administración de sus bienes, pero siempre necesita durante su menor edad:

- I. De la autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces;
- II. De un tutor para negocios judiciales.

Artículo 646. La mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos.

Artículo 647. El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes.

Una vez que han quedado precisados los conceptos de capacidad de goce como capacidad de ejercicio, estamos en aptitud de iniciar nuestro análisis de la incapacidad de heredar como consecuencia del incumplimiento injustificado de la obligación alimentaria.

Primeramente comenzaremos diciendo que por regla general todas las personas físicas o morales son aptas para heredar; a este respecto el Código Civil Vigente para el Distrito Federal en su artículo 1313 nos dice que todos los habitantes del Distrito Federal, de cualquier edad que sean, tienen capacidad para heredar, y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto; pero con relación a ciertas personas, y a determinados bienes, pueden perderla por alguna de las causas siguientes:

- I. Falta de personalidad;
- II. Delito;
- III. Presunción de influencia contraria a la libertad del testador o a la verdad o integridad del testamento;
- IV. Falta de reciprocidad internacional;

V. Utilidad pública;

VI. Renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento.

Por su parte el artículo 1668 del ordenamiento citado, nos dice que las personas morales capaces de adquirir pueden, por conducto de sus representantes legítimos, aceptar o repudiar herencias; pero tratándose de corporaciones de carácter oficial o de instituciones de beneficencia privada no pueden repudiar la herencia, las primeras, sin aprobación judicial, previa audiencia del Ministerio Público, y las segundas, sin sujetarse a las disposiciones relativas de la ley de beneficencia privada.

Los establecimientos públicos no pueden aceptar ni repudiar herencias sin aprobación de la autoridad administrativa superior de quien dependan.

Los artículos anteriores confirman que tanto las personas físicas como morales pueden tener la capacidad de recibir herencia, con las limitaciones que la misma ley impone.

Por capacidad para heredar debemos entender que es la idoneidad para adquirir la calidad de heredero. Ahora bien la ley establece restricciones para poder adquirir esa calidad; a estas restricciones que la ley establece tratándose de personas físicas para adquirir la calidad de heredero, las conocemos como incapacidad para heredar, esta incapacidad puede surgir por cualquiera de las causas previstas en el artículo 1313 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal.

Por su parte el artículo 1316 de la ley en cita, en sus diferentes fracciones, nos enuncia las restricciones a la capacidad para adquirir por testamento o por intestado una herencia por razón de un delito.

De las diferentes fracciones enumeradas por este artículo, la más importante para efecto de la presente investigación es la contenida en la fracción VIII que precisa que dicha incapacidad recae sobre los parientes del autor de la herencia que, teniendo obligación de dar alimentos, no lo hubiere cumplido. Lo anterior en relación con el artículo 1340 que nos dice

que a excepción de los casos comprendidos en las fracciones X y XI del artículo 1316, la incapacidad para heredar a que se refiere este artículo priva también de los alimentos que correspondan por ley.

Encontramos aquí la primera consecuencia derivada por el incumplimiento de una obligación tan importante como la es la de dar alimentos; porque como ya se dijo en el capítulo anterior la obligación alimentaria descansa primeramente en línea recta, al ser estos los primeros obligados en razón de sus lazos consanguíneos que los une con los acreedores alimentarios.

Esta incapacidad o restricción que la ley establece para adquirir la calidad de heredero obedece a que los alimentos, al ser una obligación de primer orden y alguien que está obligado a proporcionarlos es negligente, lo menos que se le puede hacer como una forma de castigo es la de privarlo de los derechos de la herencia.

B. EL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA COMO CAUSAL DE DIVORCIO NECESARIO

"Las causas de divorcio, pueden definirse como aquellas circunstancias que permiten obtenerlo con fundamento en una determinada legislación y mediante el procedimiento previamente establecido al efecto".⁴²

De lo anterior se desprende que sólo las causas señaladas en la ley previamente, son las que permiten obtener el divorcio, y para hacerlas valer se debe seguir un procedimiento. Efectivamente, en nuestra legislación las causas de divorcio se encuentran perfectamente establecidas y no pueden existir mas causas.

En el artículo 267 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal se enumeran las causas que originan el divorcio necesario, recibiendo éste nombre porque al realizar uno de

⁴² PINA, Rafael de. DERECHO CIVIL MEXICANO TOMO 1. "Introducción, personas y familia". Editorial Porrúa. 7a edición. México 1975. Página 340.

los cónyuges alguna de éstas conductas, el otro se ve en la imperiosa necesidad de solicitar el divorcio por tornarse difícil la vida conyugal.

Por su parte, Consentini, citado por Rafael de Pina, agrupó las causales de divorcio de la siguiente forma:

* Causas por orden criminológico, conexas a un hecho castigado, mas o menos severamente por la ley.

* Causas de orden eugénico, ligadas a ciertas ineptitudes físicas para la vida conyugal (alcoholismo, abuso de estupefacientes y de excitantes, enajenación mental incurable, enfermedades crónicas, contagiosas y hereditarias, impotencia sexual, entre otras).

* Causas indeterminadas admitidas por algunas legislaciones para abarcar todos aquellos casos graves de perturbación de la vida familiar.

* Causas de orden puramente individual (incompatibilidad de caracteres y consentimiento mutuo).⁴³

El incumplimiento de la obligación alimentaria como causal de divorcio necesario, se encuentra comprendida en la fracción XII del artículo 267 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal, al establecer que son causas de divorcio fracción XII "La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168".

Artículo 164. 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

⁴³ IBIDEM. Páginas 340 y 341.

establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerde para éste efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentra imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a sus 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.⁴⁴

Artículo 168. El marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales; por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes que a estos pertenezcan. En caso de desacuerdo, el juez de lo familiar resolverá lo conducente.

De los elementos contenidos en los artículos anteriores, se desprende que son los mismos que comprenden a los alimentos. Analizando la causal que origina el divorcio por incumplimiento de la obligación alimentaria, si alguno de los cónyuges no cumple con las obligaciones señaladas por el artículo 164, el otro se encuentra en posibilidad de solicitar el divorcio, así también los dos cónyuges deben contribuir para cumplir con los deberes que tienen señalados, por lo tanto, también cualquiera de los dos puede encontrarse en el supuesto del incumplimiento en el pago de los alimentos.

Desde luego, para que la causal de divorcio se configure la negativa de los cónyuges debe ser injustificada, es decir, que teniendo la posibilidad de proporcionar alimentos no lo hiciera. No sería injustificado si careciera de bienes o estuviere imposibilitado para trabajar porque entonces no se encontraría obligado; pues para cumplir con esta obligación es fundamental tomar en cuenta la posibilidad del acreedor y la necesidad del deudor, y si alguno de los cónyuges se encuentra imposibilitado, el otro tiene que cumplir íntegramente con la obligación.

⁴⁴ Confróntese artículo 164 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal.

Por otra parte, es en el divorcio donde se aprecia con mas claridad que el incumplimiento de la obligación de proporcionar alimentos tiene como una de sus principales consecuencias el originar el divorcio necesario.

El legislador, la incluyó en las causas de divorcio, pues si una de las obligaciones del matrimonio es la ayuda mutua de los cónyuges, y uno de ellos no lo hace; el otro tiene derecho de solicitar el divorcio. Resulta mas grave el caso cuando se incumple con esta obligación en la persona de los hijos originando también el divorcio, porque ésta causal comprende no sólo el incumplimiento de la obligación alimentaria entre los cónyuges, sino también con relación a los hijos.

A este respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido el siguiente criterio:

“DIVORCIO, FALTA DE MINISTRACIÓN DE ALIMENTOS A LOS HIJOS COMO CAUSAL DE.- No es exacta la consideración en el sentido de que la falta de ministración de alimentos a los hijos habidos en el matrimonio no es causa de divorcio, puesto que la fracción XII del artículo 267 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal establece como causal para disolver aquél vínculo la negativa injustificada de los cónyuges a cumplir las obligaciones señaladas en el artículo 164 del propio ordenamiento y de acuerdo con éste precepto los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de los mismos, en los términos que la ley establece, motivo por el cual sí es causa de divorcio el que uno de los cónyuges no contribuya económicamente en la alimentación de sus hijos”.⁴⁵

Las sanciones a que se hace acreedor el cónyuge que se niega a proporcionar alimentos, se encuentran relacionadas a las causales de divorcio. Las sanciones no solo son atribuidas al cónyuge culpable en la causal de divorcio de negativa injustificada de los cónyuges a proporcionar alimentos, son aplicables a todas las causas de divorcio y son consideradas como un castigo.

⁴⁵ Amparo Directo 1580/87. - María Ramírez de Quiroz, 7 de marzo de 1988. Mayoría de votos. Ponente Salvador Mondragón Guerra. Semanario Judicial de la Federación. Séptima época. Volúmenes 109-114. Cuarta parte. Tercera Sala. P.100.

Una de ellas consiste en la obligación de pagar alimentos al cónyuge inocente y a los hijos menores de edad e incapacitados.

En el caso de esta causal, no puede considerarse solamente como una sanción, pues lo que se busca resolver es la ministración de alimentos que no se ha realizado por parte de uno de los cónyuges; de ahí que la finalidad de esta causal deba ser no-solo la disolución del vínculo matrimonial sino obligar al cónyuge culpable a cumplir con la prestación que no ha quedado satisfecha, y la que no podrá proveer en la forma que él considere conveniente, sino la que se señale a consideración del juzgador.

En los demás casos de divorcio los alimentos sí son atribuidos al cónyuge inocente como una sanción para el culpable, sin embargo también debe tomarse en cuenta la necesidad que el cónyuge inocente y sus hijos tengan para fijar la cantidad correspondiente por concepto de alimentos; si se establece como una sanción, el principio de proporcionalidad debe ser respetado, porque debe analizarse la capacidad para trabajar de los cónyuges y su situación económica.

Así lo establece el artículo 288 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal, al establecer: “En los casos de divorcio necesario, el Juez, tomando en cuenta las circunstancias del caso y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges, y su situación económica sentenciará al culpable al pago de alimentos en favor del inocente”⁴⁶

1. EFECTOS DEL DIVORCIO Y SU RELACIÓN CON LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA.

a. Efectos provisionales.

Este tipo de efectos se producen durante la tramitación del juicio y constituyen una serie de medidas tendientes a fijar la situación de los cónyuges y de los hijos durante el procedimiento de divorcio, de acuerdo a lo establecido en el artículo 282 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal, que a la letra dice:

⁴⁶ Confróntese artículo 288 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal.

"Al admitirse la demanda de divorcio, o antes si hubiere urgencia, se dictarán provisionalmente y sólo mientras dure el juicio, las disposiciones siguientes:

I. Derogada;

II. Proceder a la separación de los cónyuges de conformidad con el Código de Procedimientos Civiles;

III. Señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos;

IV. Las que se estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal en su caso;

V. Dictar, en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto a la mujer que quede encinta;

VI. Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos. En defecto de ese acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos. El juez, previo el procedimiento que fije el Código respectivo resolverá lo conducente."⁴⁷

En este sentido, resalta la importancia de la obligación alimentaria, en esta ocasión se encuentra presente en los efectos provisionales del divorcio; pues siendo una prestación que por ningún motivo debe dejarse de cumplir, debe estar incluida en los efectos provisionales, siendo más importante cuando la causal invocada es la comprendida en la fracción XII del artículo 267 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal porque no puede dejarse pendiente de resolver hasta la sentencia el monto que por concepto de alimentos percibirán,

⁴⁷ Confróntese artículo 282 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal.

tanto el cónyuge inocente como sus hijos pues si se ha invocado ésta causal es por ser evidente su necesidad y la de sus hijos.

b. Efectos definitivos.

Por otra parte y en cuanto a sus efectos definitivos, que son a su vez los que tienen mayor trascendencia por ser los que fijarán de manera permanente la situación para los divorciados, sus hijos y sus bienes, una vez que sea declarada ejecutoriada la sentencia de divorcio. Estos efectos se dividen en:

- 1). Efectos con relación a la persona de los cónyuges.
- 2). Efectos con relación a sus hijos.
- 3). Efectos con relación a los bienes de los cónyuges.

En primer lugar los efectos con relación a la persona de los cónyuges, se subdividen a su vez en:

- a). La capacidad para celebrar nuevo matrimonio.
- b). Con relación a los alimentos que deberá pagar el cónyuge culpable al inocente.

De los efectos señalados, el que más nos interesa es el relativo a los alimentos, que en el caso de divorcio necesario es preciso señalar que quien los recibirá será el cónyuge inocente. A pesar de la disolución del matrimonio por el divorcio, subsiste el derecho de alimentos que por regla general se atribuye al cónyuge inocente y recae sobre el cónyuge culpable. Esta obligación ya no se deriva del matrimonio que ya desapareció, sino por haberse ocasionado el divorcio.

Finalmente, con relación a los efectos que se ocasionan respecto de los hijos por el divorcio, éstos se dividen en tres clases:

- a). Efectos relativos a la legitimidad o ilegitimidad del hijo de la mujer divorciada o simplemente separada judicialmente de su marido.
- b). Efectos en cuanto a la patria potestad.
- c). Efectos relacionados con la guarda y custodia de los hijos menores de edad.
- d). Efectos relacionados con los alimentos de los hijos.

Como ya se mencionó con anterioridad, sólo los hijos menores de edad tienen derecho a percibir alimentos, salvo la excepción establecida en relación con los hijos mayores de edad que también tienen ese derecho cuando se encuentran incapacitados para trabajar y carecen de bienes; ya que las reglas generales establecen esta obligación para los padres, siempre que subsista la necesidad del acreedor alimentarlo y en forma especial para los padres no existe un límite por la mayoría de edad de los hijos. Si esta situación resulta evidente cuando no se ha disuelto el vínculo matrimonial, con mayor razón subsistirá en el divorcio, donde los hijos ya no cuentan con los medios suficientes para satisfacer sus necesidades alimenticias.

La obligación de administrar alimentos a los hijos, debe distribuirse en forma proporcional entre los consortes divorciados, así se encuentra estipulado en el artículo 287 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal, que a la letra dice:

"Ejecutoriado el divorcio, se procederá desde luego a la división de los bienes comunes y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos. Los consortes divorciados tendrán 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 mayor edad".⁴⁸

La anterior disposición debe ser tomada en cuenta al fijar la cantidad que a título de alimentos corresponde a los hijos, pero si alguno de los cónyuges no puede contribuir por carecer de bienes o se encuentra incapacitado para trabajar, el otro tendrá que proporcionarlos en su totalidad.

⁴⁸ Confróntese artículo 287 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal.

C. COMISIÓN DEL DELITO DE ABANDONO DE PERSONAS.

Así como en materia civil el incumplimiento de la obligación alimentaria tiene varias consecuencias jurídicas para los sujetos compelidos a tal obligación; en el campo del Derecho Penal sucede lo mismo, aunque en éste, no son varias las consecuencias existentes porque solamente figura una, que es la comisión de un delito cuya denominación es la de abandono de personas.

Habiendo sido analizadas las consecuencias jurídicas del incumplimiento de la obligación alimentaria en el Derecho Civil procederemos a examinar la última consecuencia correspondiente al Derecho Penal.

El delito de abandono de personas comprende cinco formas establecidas en el Capítulo Siete del Título XIX del Libro II del Código Penal para el Distrito Federal, siendo éstas las siguientes:

- 1). Abandono de hogar;
- 2). Abandono de niños o enfermos;
- 3). Omisión de auxilio a los que se encuentran en peligro;
- 4). Abandono de víctimas por atropellamiento; y
- 5). Exposición de menores.

De las cinco formas de delito enumeradas con anterioridad, la que interesa para los fines de la presente investigación es el abandono de hogar.

El común denominador que existe en los delitos de abandono, es el desamparo en que se deja a ciertas personas que están necesitadas de ayuda. Las diferencias existentes entre ellos, se encuentran examinando a los sujetos activos y pasivos que intervienen, su forma de realización, la posibilidad de consecuencias lesivas y el tipo de desamparo en que se

encuentran las personas. En el caso de abandono de hogar el desamparo es de tipo económico, incumpliendo a las prestaciones alimentarias.

El delito de abandono de personas se encuentra comprendido en el artículo 336 del Código Penal vigente para el Distrito Federal que a la letra dice:

“Al que sin motivo justificado abandone a sus hijos o a su cónyuge, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, se le aplicará de un mes a cinco años de prisión o de 180 a 360 días multa; privación de los derechos de familia y pago, como reparación de daño, de las cantidades no suministradas oportunamente por el acusado”.⁴⁹

1. Elementos.

Los elementos de éste artículo, son los siguientes:

- a. Que la persona abandone a sus hijos o a su cónyuge,
- b. Que el abandono sea sin motivo justificado,
- c. Que los hijos o el cónyuge se queden sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia.

La frase 'necesidades de subsistencia', tiene con relación a los hijos un significado más estricto que el otorgado para el concepto de alimentos establecido en el artículo 308 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal. Las necesidades de subsistencia comprenden lo señalado en el primer párrafo de éste artículo es decir, la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad.

El que se deje a una persona 'sin recursos para atender a sus necesidades', indica que el incumplimiento es absoluto y que no puede existir ese incumplimiento si los hijos o el cónyuge tienen bienes propios, tal como acontece en Derecho civil.

⁴⁹ Confróntese artículo 336 del Código Penal Vigente para el Distrito Federal.

La ley no hace una distinción en cuanto a los hijos, por lo que puede tratarse de hijos nacidos fuera de matrimonio, de hijos reconocidos después del matrimonio o de hijos legítimos.

Al utilizarse el vocablo cónyuge, debe entenderse que se trata de cónyuges casados civilmente, porque si comprendiera también a los concubinos, tendría que especificarse en el artículo.

No es necesario para la existencia del delito, el que se hubiera requerido, demandado o condenado al sujeto activo al pago de dichos recursos, ni que hubieren sido dados por terceras personas.

En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido el siguiente criterio:

“ABANDONO DE PERSONAS, DELITO DE.

Si el quejoso abandono a su esposa y a sus hijos, sin recursos para atender su subsistencia, el hecho de que posteriormente se hayan ido a vivir al lado de familiares de la ofendida no desvirtúa la situación que estableció la presunta responsabilidad ... ya que de lo contrario, por el hecho de que la esposa y los hijos abandonados para evitar mayores perjuicios, convivan con sus familiares, quedaría sin sanción un acto notoriamente reprochable. Si el acusado sin motivo justificado abandonó a sus hijos y a su cónyuge, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, se configura la acción antijurídica que tipifica el artículo 336 del Código Penal..., sin que sea óbice para tal aseveración, lo alegado por él sobre que actualmente un hermano suyo proporciona casa a sus familiares abandonados... porque tales circunstancias no le restan responsabilidad en el delito que cometió, toda vez que él era el indicado, por imperativo de la ley a satisfacer esas necesidades”.⁵⁰

⁵⁰ Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia. Tomos LXXXVII. P-777 y XCIX. P-1590.

2. Clasificación.

En cuanto a la clasificación de este delito, podemos mencionar

a. que con relación a su conducta, este delito es de omisión, porque el núcleo del delito lo constituye un no hacer, es decir, el no suministrar a los hijos o al cónyuge los recursos para atender a sus necesidades de subsistencia.

b. En orden a su resultado, es un delito de mera conducta formal, pues la integración del tipo se realiza con la mera conducta omisiva.

c. Por su duración, es un delito permanente es decir, es de consumación indefinida, porque siendo la obligación de suministrar recursos para la subsistencia de tracto sucesivo, esto es, que se tiene que cumplir en forma periódica; el delito se inicia con el abandono y continúa realizándose en forma ininterrumpida mientras el agente que ha violado el imperativo de la norma mantiene el estado antijurídico creado con su conducta omisiva.

El deber de obrar es continuo, no instantáneo, se comete día a día, en tanto que el padre o el cónyuge, sin justificación alguna abandone a sus hijos o a su cónyuge sin los recursos para atender a sus necesidades y a su subsistencia.

d. con relación a los sujetos que intervienen en este delito, podemos considerar a los sujetos activo, es decir, a las personas que realizan la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible. En este caso son las personas que tengan la calidad natural de padre o de madre o la calidad jurídica de cónyuge.

En contraparte, sujeto pasivo es el titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro por el delito, son sujetos pasivos del delito de abandono de hogar, los hijos o el cónyuge, aunque debe precisarse que aunque solo se tenga la intención de abandonar al cónyuge, este lleva implícito el abandono de los hijos.

En el Código Penal Vigente para el Distrito Federal, no se indica en que casos una persona está obligada a suministrar los recursos necesarios para la subsistencia de sus hijos o de su cónyuge, siendo entonces preciso recurrir al Código Civil Vigente para el Distrito Federal para establecerlos y el único caso en que una persona tiene esta obligación es cuando tuviere el deber jurídico de suministrar los recursos necesarios para asistir a sus hijos o a su cónyuge.

3. Elemento material.

El elemento material es el bien que se protege en un delito y recibe este nombre o el de bien jurídico tutelado.

A este respecto, Mariano Jiménez Huerta, nos dice: "No es..., el hogar como cede o morada, o la familia -como grupo social- el bien jurídico protegido. El delito en examen tiene en el Código de México una significación diversa que la que reviste en los ordenamientos Penales de Francia, Italia y Suiza, pues en tanto que en ellos es el hogar familiar o la familia el bien jurídico que se trata de tutelar, en el Código de México el interés protegido es la vida o la salud del cónyuge o de los hijos, como claramente proclama la inclusión del artículo 336 dentro del título denominado 'Delitos Contra la vida y la Integridad Corporal'".⁵¹

Por su parte, Francisco González de la Vega, considera que el elemento material radica en el desamparo económico, en la situación afflictiva en que se deja al otro cónyuge o a los hijos, por no ministrar los recursos para atender sus necesidades de subsistencia.⁵²

Por nuestra parte consideramos que el elemento material de este delito, el bien jurídico que se protege es la seguridad de la subsistencia familiar, coincidiendo con lo expuesto con los autores antes citados.

⁵¹ JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. DERECHO PENAL MEXICANO TOMO II. Editorial Porrúa. 6a Edición. México 1984. Página 251.

⁵² Confróntese GONZALES DE LA VEGA, Francisco. DERECHO PENAL MEXICANO. "Los delitos". Editorial Porrúa. México 1979. Páginas 141 y 142.

Porque al haberse considerado esta conducta como antijurídica, lo que se pretende es que la obligación de suministrar lo necesario para subsistir por un cónyuge a los hijos, no se deje de cumplir; y esta sea otra forma que tienen estas personas para hacer valer su derecho correlativo a ésta obligación. Es conveniente decir, que las personas que se encuentran en esta situación, prefieren hacer valer su derecho por la vía civil, porque en un juicio de alimentos desde su comienzo se señala una pensión alimenticia provisional; mientras que en la vía penal tendrían que esperar para recibir el pago de las cantidades que no fueron suministradas oportunamente, pues se tendría que esperar a que se resuelva la situación jurídica del sujeto del delito.

4. Formas de extinción.

De conformidad con lo establecido por el artículo 337 del Código Penal Vigente para el Distrito Federal, se establece la forma de extinción de los delitos de abandono de hogar y de personas cuando los hijos son los perjudicados por la realización de esta conducta. Pues, en su parte conducente menciona:

“El delito de abandono de cónyuge se perseguirá a petición de la parte agraviada. El delito de abandono de hijos se perseguirá de oficio y, cuando proceda, el Ministerio Público promoverá la designación de un tutor especial que represente a las víctimas del delito, ante el Juez de la causa, quien tendrá facultades para designarlo. Tratándose del delito de abandono de hijos, se declarará extinguida la acción penal, oyendo previamente la autoridad judicial al representante de los menores, cuando el procesado cubra los alimentos vencidos, y otorgue garantía suficiente al juicio del Juez para la subsistencia de los hijos”.⁵³

De lo anterior se desprende que el abandono del cónyuge se persigue por querrela y el de hijos se hace de oficio. Lo anterior en base a que para el legislador es más importante la protección que los hijos deben tener por parte de la sociedad que la necesitada por un cónyuge.

⁵³ Confróntese artículo 337 del Código Penal Vigente para el Distrito Federal.

La forma de extinción de este delito en el caso del cónyuge, solo puede ser por medio del perdón otorgado por éste al cónyuge autor del delito, porque el perdón es una de las formas de extinción de la acción penal en los delitos perseguidos por querrela.

Asimismo, el perdón del cónyuge ofendido para que produzca la libertad del acusado, se encuentra condicionado a:

- a) El pago de las cantidades que por concepto de alimentos se dejaron de suministrar, y
- b) Dar fianza u otra caución de que en lo sucesivo pagará la cantidad que le corresponda.⁵⁴

D. OBLIGACIÓN DE DETERMINAR LOS ALIMENTOS DE LOS HIJOS COMO REQUISITO DEL CONVENIO EN EL DIVORCIO VOLUNTARIO.

Este requisito del convenio que se adjunta a una solicitud de divorcio voluntario, en relación de proporcionar alimentos a los hijos, no se deriva precisamente como consecuencia del incumplimiento de éstos; pero al establecerlos como uno de los puntos más importantes, se trata de evitar su incumplimiento por parte de los cónyuges, es decir, que en éste caso los alimentos y el divorcio se relacionan mediante el convenio, evitando que por el divorcio, la obligación alimentaria no sea cumplida.

Esta situación se encuentra regulada en la fracción II del artículo 273 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal, pues aunque no se utiliza exactamente el término alimentos, se hace referencia a los mismos al mencionar que se deben de subvenir las necesidades de los hijos.

En el citado convenio, no solo se estipularán los alimentos necesarios para los hijos, según las posibilidades de los padres y en proporción a sus ingresos, bienes y condición social;

⁵⁴ Confróntese artículo 338 del Código Penal Vigente para el Distrito Federal.

sino que también deben asegurarse de manera indubitable dichos alimentos o mediante la garantía o forma que a juicio del Juez sea suficiente.

Por consiguiente, es indispensable no solamente fijar en el convenio que se adjunta a una solicitud de divorcio voluntario, una pensión alimenticia suficiente a cubrir las necesidades de los hijos; si no además, la forma de asegurarlos mediante la fianza, la prenda, la hipoteca, el depósito de una cantidad o la afectación que se haga del sueldo o del ingreso del deudor alimentario.

Por su parte, el Juez no podrá aprobar un convenio de este tipo, a pesar de que la pensión alimenticia a su juicio sea suficiente para satisfacer las necesidades de los hijos sino se encuentran debidamente asegurados los mismos.

De acuerdo con esto, después de decretado el divorcio, se protege únicamente a los hijos menores de edad para que sus padres les proporcionen lo necesario para subsistir, sin embargo, no podemos aceptar este precepto en forma absoluta. Los hijos mayores de edad también pueden encontrarse en la necesidad de recibir alimentos por carecer de bienes, y encontrarse imposibilitados para trabajar. De acuerdo con las características de los alimentos ya analizadas, los padres deben dar alimentos a los hijos, lo que presupone la posibilidad de brindarlos en unos y la necesidad de recibirlos en otros.

A este respecto, la suprema Corte de Justicia de la Nación, ha emitido el siguiente criterio:

“ALIMENTOS. HIJOS MAYORES DE EDAD. OBLIGACIÓN DE PROPORCIONARLOS.- La obligación de proporcionar alimentos a los hijos mayores de edad no desaparece por el solo hecho de que éstos lleguen a esa edad, en virtud de que su necesidad no se satisface automáticamente por la sola realización de esa circunstancia”.⁵⁵

⁵⁵ Amparo Directo número 4797/84. - María Francisca Hernández.- 5 votos. Volúmenes 103-108, cuarta parte. P.17.

La obligación de asegurar los alimentos es otra consecuencia relacionada con la obligación alimentaria, por medio de ésta se trata de proteger las necesidades de los hijos en base a ley, no dejando al arbitrio de los padres la cantidad destinada para ese efecto. Tomando en cuenta la fundamentación social, moral y jurídica de los alimentos, los mismos siempre deben encontrarse protegidos por la ley, y no por el hecho de disolverse el vínculo matrimonial los padres deben dejar de cumplir con esa obligación, y los hijos perder su derecho a exigirlos porque la fuente de éstos no se encuentra en el matrimonio, sino en la filiación, en la relación existente entre padres e hijos.

Además, una de las obligaciones derivadas del matrimonio para los cónyuges, es la de contribuir económicamente para los alimentos y educación de los hijos; y si esta obligación la tienen durante el matrimonio, después de disuelto el vínculo matrimonial esta obligación debe subsistir para los padres cuando sea necesario para los hijos.

Finalmente, el artículo 287 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal hace referencia a que los cónyuges deben de contribuir en proporción a sus bienes a los alimentos de sus hijos, por lo tanto, ésta obligación no gravita solo sobre el padre, en virtud de que debe de respetarse la proporcionalidad con la que los alimentos deben ser otorgados, si ambos padres tienen la posibilidad de proporcionarlos.

CAPÍTULO TERCERO

FORMAS ORDINARIAS DE GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA

A. LA GARANTÍA DE PAGO.

Cuando el o los deudores alimentarios son negligentes con su deber de padres de proveer de alimentos a sus descendientes o cónyuge, y éstos le hacen exigible esta prestación a través de un juzgado, el juez de lo familiar deberá en primer término señalar el porcentaje o en su defecto la cantidad que por concepto de alimentos deberá el deudor alimentario de proporcionar a sus acreedores alimentistas ; y en segundo término y toda vez que los alimentos están en conflicto, deberá el Juez. obligar al deudor alimentario a que garantice el cumplimiento de proporcionar alimentos.

Antes de continuar con nuestro análisis, es necesario precisar el concepto tanto de garantía como de aseguramiento.

ASEGURAMIENTO: "Acción y efecto de asegurar".⁵⁶

ASEGURAR: "Contratar un seguro. Garantizar en cualquier forma el cumplimiento de las obligaciones".⁵⁷

GARANTÍA: "Aseguramiento del cumplimiento de una obligación mediante la afectación de cosa determinada o del compromiso de pago por un tercero para el caso de incumplimiento de la misma por el deudor originario".⁵⁸

⁵⁶ PINA, Rafael De. DICCIONARIO DE DERECHO, Editorial Porrúa, 12a. Edición, México, 1991. Página 103.

⁵⁷ IBIDEM. Página 104.

⁵⁸ IBIDEM. Página 281.

El Código Civil Vigente para el Distrito Federal, en su artículo 317 nos indica que el aseguramiento podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza, depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos o cualquiera otra forma de garantía suficiente a juicio del Juez.

En tal virtud, pasaremos a analizar el contenido de cada una de las formas de pago y garantía de la obligación alimentaria.

En primer término estudiaremos lo que se entiende por pago de la obligación alimentaria.

Para Manuel Bejarano Sánchez, el pago es "...El cumplimiento de la obligación a cualquiera que sea el objeto de ésta, se paga dando una cosa, prestando un servicio u observando la abstención objeto de una obligación. Trátese de obligación de dar, de hacer o de no hacer. El pago es el efecto normal de toda obligación y además la forma natural de extinguirla, la relación jurídica fenece y se agota con su cumplimiento".⁵⁹

El Código Civil Vigente para el Distrito Federal en su artículo 2062 nos dice que pago o cumplimiento es la entrega de la cosa o cantidad debida, o la prestación del servicio que se hubiere prometido.

"El pago es la extinción de la obligación por el cumplimiento de la prestación de la que era objeto... El pago es un modo de extinción voluntario porque supone el deseo del deudor de cumplir con la conducta debida..."⁶⁰

De las definiciones anteriores, podemos observar que el pago es por excelencia la forma de extinguir una obligación; sin embargo, en materia de alimentos no se aplica esta regla, ya que dadas las características de los alimentos, estos son requeridos de manera constante y permanente hasta que el acreedor deje de necesitarlos o el deudor este imposibilitado de

⁵⁹ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. OBLIGACIONES CIVILES. Editorial Harla. 3a edición. México 1984. Página 310

⁶⁰ BRAVO GONZALEZ, Agustín y Beatriz Bravo. SEGUNDO CURSO DE DERECHO ROMANO. Op cit Página 88.

proporcionarlos; por lo que el hecho de que se entregue la pensión alimentaria, la obligación de ministrar los alimentos no se extingue.

Una vez que ha quedado precisado el pago con sus características propias de la obligación alimentaria, procederemos a estudiar las formas de efectuarse dicho pago para después estudiar las formas en que este puede garantizarse, a las que el Código Civil Vigente para el Distrito Federal ha llamado formas de aseguramiento; para tal efecto recurriremos al artículo 309 de dicho ordenamiento jurídico, el cual nos dice que el obligado a dar alimentos cumple la obligación asignando una pensión competente al acreedor alimentario o incorporándolo a la familia.⁶¹

De esta manera tenemos que el cumplimiento de la obligación de dar alimentos puede realizarse de dos maneras:

- a. Asignando una pensión alimentaria.
- b. Incorporando al acreedor alimentario al seno familiar.

Respecto a la asignación de una pensión alimentaria, Rafael de Pina, la define como “...La cantidad que periódicamente percibe una persona en concepto de alimentos, del pariente que tiene la obligación crítica legal de prestarlos.”⁶²

Por su parte Manuel Chavez Asencio, nos dice que: “...la pensión alimenticia no se limita sólo a lo indispensable para el acreedor alimentario, sino a lo necesario para que éste viva y tenga lo suficiente, según su situación económica en la que está acostumbrado y se encuentre su familia. Es decir, prohibiéndose gastos de lujo, no debe limitarse la pensión alimenticia a lo indispensable para la subsistencia del acreedor.”⁶³

⁶¹ Confróntese artículo 309 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal.

⁶² PINA, Rafael De. DICCIONARIO DE DERECHO. Op.cit. Página 382.

⁶³ CHAVEZ ASENCIO, Manuel. LA FAMILIA EN EL DERECHO. Op cit. Página 444.

En lo que respecta a la segunda forma de cumplir con la obligación de ministrar los alimentos y que es precisamente el de incorporar al acreedor alimentario al seno familiar, cabe señalar que normalmente corresponde al deudor alimentario optar por la forma de pago que más crea conveniente, siempre y cuando no exista impedimento legal o moral para ello.

En el supuesto que el deudor alimentario elija esta segunda forma de realizar el pago, los impedimentos legales vendrían a ser los que nos marca el Código Civil Vigente para el Distrito Federal en sus artículos 309, 310 y 344, los cuales se refieren al hecho de que el acreedor se oponga a ser incorporado al seno familiar del deudor, en éste caso compete al juez según las circunstancias fijar la manera de ministrar los alimentos; cuando el cónyuge divorciado debe recibir los alimentos del otro, tampoco podrá en este caso cumplirse la obligación alimentaria incorporando al acreedor al seno familiar; y, cuando el deudor pierda la patria potestad, tampoco podrá solicitar dicho deudor que el acreedor sea incorporado a su seno familiar.⁶⁴

Antes de estudiar las formas de garantizar el pago de los alimentos, mencionaremos quienes puedan solicitar el aseguramiento o garantía de dicho pago.

El artículo 315 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal nos dice que tienen acción para pedir el aseguramiento de los alimentos el acreedor alimentario, el ascendiente que le tenga bajo su patria potestad, el tutor, los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado y el Ministerio Público.

Una vez establecido quienes pueden solicitar que se garantice el cumplimiento de la obligación alimentaria, procederemos a estudiar las formas de garantía a que alude el artículo 317 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal.

“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.”⁶⁵

⁶⁴ Confróntese artículos 309, 310 y 344 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal.

⁶⁵ Confróntese Artículo 317 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal.

B. HIPOTECA.

1. DEFINICIÓN.

Rafael Rojina Villegas, nos define a la hipoteca de la siguiente manera: “Es un derecho real que se constituye sobre bienes determinados, generalmente inmuebles, enajenables, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, sin desposeer al dueño del bien gravado, y que otorga a su titular los derechos de persecución, de venta y de preferencia en el pago, para el caso de incumplimiento de la obligación.”⁶⁶

Para Miguel Angel Zamora y Valencia, la hipoteca es “...un contrato por virtud del cual una persona llamada deudor hipotecario, constituye un derecho real del mismo nombre sobre un bien generalmente inmueble, determinado y enajenable, en favor de la otra parte llamada acreedor hipotecario, para garantizar el cumplimiento de una obligación, sin desposeer al deudor del bien gravado y que le da derecho al acreedor, de persecución y en su caso de incumplimiento de la obligación, de enajenación y de preferencia para ser pagado con el producto de la enajenación, en el grado de prelación que señala la ley.”⁶⁷

El Código Civil Vigente para el Distrito Federal, en el artículo 2893, nos da una definición de lo que es la hipoteca, diciéndonos que esta es una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley.

De las definiciones anteriores, observamos que la hipoteca se caracteriza por ser una garantía real al constituirse ésta sobre bienes inmuebles, no se observa la desposesión del bien objeto de la hipoteca; y da derecho a una preferencia en el pago para el caso de venta por el incumplimiento de la obligación principal.

⁶⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL VOLUMEN IV. Editorial Porrúa. 17a edición. México 1986. Página 388.

⁶⁷ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel. CONTRATOS CIVILES. Editorial Porrúa. 3a edición, México, 1989. Página 397.

2. CARACTERÍSTICAS.

Además de las características antes mencionadas, la figura de la hipoteca cuenta con otras características de importancia que conviene señalar y que son las siguientes:

a. Es un contrato accesorio de garantía, y por lo tanto su existencia y validez dependen de la existencia y validez de la obligación garantizada, por lo que, en términos generales, la nulidad, la transmisión, duración o extinción de la obligación garantizada influye sobre la hipoteca.

b. Es una garantía real para el cumplimiento de la obligación de la cual depende, lo que significa que el valor del bien hipotecado está garantizando en forma preferente el cumplimiento de esa obligación.

c. La celebración del contrato origina la creación del derecho real de hipoteca, el cual es oponible erga omnes y por lo tanto los bienes hipotecados conservan el gravamen aún cuando se transmita su propiedad a un tercero (2894 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal). El contrato puede celebrarse entre el acreedor y el deudor de la obligación que se garantiza o entre el acreedor y un tercero que no sea el deudor de la obligación garantizada, lo anterior en términos del artículo 2904 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal.

d. Para que produzca efectos de derecho real oponible erga omnes, debe de inscribirse en el Registro Público de la Propiedad y deben ser precisamente bienes determinados e identificables (2919 y 2940 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal)

e. Los bienes sobre los que se produce el derecho hipotecario, deben ser bienes enajenables, ya que aún cuando el contrato de hipoteca no es traslativo de dominio, su finalidad es la de servir de garantía al cumplimiento de la obligación principal, que consiste precisamente en la facultad de pedir la enajenación del bien, para que con el producto de ella se cubra el crédito, en el grado de preferencia que señala la ley.

f. Es un contrato que no despose del bien al deudor hipotecario y que no tendrá obligación de entregarlo mientras no se haga efectiva la garantía que implica.

3. CLASIFICACIÓN.

Dentro de su clasificación, el contrato de hipoteca es accesorio; unilateral, porque sólo genera obligaciones para el deudor hipotecario; gratuito, porque sólo genera provechos para el acreedor, consistentes en la seguridad de que será cumplida la obligación del deudor en su favor o indemnizado cabalmente en caso de incumplimiento, y sólo por excepción oneroso, cuando el acreedor pague una contraprestación al deudor hipotecario por la celebración del contrato y la constitución del derecho real, en cuyo caso también será bilateral; consensual, en oposición a real, porque no se requiere de la entrega de la cosa para el perfeccionamiento del contrato; formal, porque siempre se requiere de una manera determinada impuesta por la ley para la validez del contrato, y nominado, por la reglamentación que hace el Código Civil Vigente para el Distrito Federal de este contrato.

4. ELEMENTOS.

Sus elementos son: el consentimiento y el objeto; el primero se integra por la conjunción de voluntades del deudor hipotecario que puede o no ser el deudor de la obligación garantizada y el acreedor hipotecario, y debe referirse en forma expresa tanto a determinar en forma precisa la obligación garantizada y su monto, como a determinar en forma indubitable el bien o derecho sobre el que se constituye el derecho real de hipoteca.

a. El contrato de hipoteca se perfecciona con el consentimiento expreso de las partes, pero el derecho real, sólo se perfecciona como tal, hasta que se inscribe en el Registro Público de la Propiedad.

b. En cuanto a su objeto, se precisarán que características deben tener los bienes susceptibles de ser hipotecados, a que bienes se extiende el derecho hipotecario, que bienes no comprende el derecho y que bienes no pueden ser hipotecados.

1). Los bienes sobre los que se puede constituir el derecho real hipotecario, deben ser:

a). Determinados. El artículo 2895 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal dice que la hipoteca sólo puede recaer sobre bienes especialmente determinados. No obstante lo anterior, existe una excepción a esta regla, al permitir la ley en su artículo 2902 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal la hipoteca respecto de la parte alícuota del derecho de un copropietario ya que la porción indivisa del copropietario de un bien, no es determinada y sólo puede determinarse al concluir la copropiedad por la división del bien. En este caso, la hipoteca sólo gravará la parte que le corresponda en la división al deudor hipotecario y el acreedor tiene el derecho de intervenir en la división para impedir que pueda aplicarse a su deudor, en su perjuicio, una parte del bien con valor inferior al que legalmente le corresponda.

b). Enajenables. La razón de ser de esta característica, obedece a que su valor constituye técnicamente la garantía del cumplimiento de la obligación principal y por tanto, si no fueran enajenables, no podría obtenerse ese valor para con el pagar el crédito garantizado. Así, aun cuando el contrato de hipoteca no es traslativo de dominio, su función es precisamente dar la posibilidad de enajenar el bien, para con el producto de esa enajenación hacer el pago al acreedor en caso de incumplimiento de la obligación garantizada.

El artículo 2906 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal establece que sólo puede hipotecar el que puede enajenar, y solamente pueden ser hipotecados los bienes que pueden ser enajenados.

c). Inscriptibles. Los bienes deben ser susceptibles de ser inscritos en el Registro Público de la Propiedad, lo anterior con la finalidad de que el derecho real de hipoteca sea oponible a terceros. A este respecto el Código Civil Vigente para el Distrito Federal nos dice en su artículo 2919 que la hipoteca nunca es tácita ni general; para producir efectos contra tercero necesita siempre de registro.

2). Los bienes a los que se extiende el derecho hipotecario son los siguientes:

a). A las accesiones naturales del bien gravado.

b). A las mejoras hechas por el propietario.

c). A los muebles incorporados por el propietario cuando por ese motivo se convierten en inmuebles.

d). A los nuevos edificios o pisos que el propietario construya sobre el bien hipotecado. (Artículo 2896 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal)

3). Los bienes que la hipoteca no comprende son los siguientes:

a). Los frutos industriales producidos antes que el acreedor exija el pago del crédito

b). Las rentas vencidas y no satisfechas al tiempo de exigirse el cumplimiento de la obligación garantizada. (Artículo 2897 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal)

4). Los bienes que no son susceptibles de hipotecarse son aquellos que no sean determinables, que no sean enajenables, o bien que no sean susceptibles de inscribirse en el Registro Público de la Propiedad.

La hipoteca concede las acciones persecutoria, de venta y de preferencia en el pago. La acción persecutoria es propia de todo derecho real, el Código Civil Vigente para el Distrito Federal en su artículo 2894 nos dice que los bienes hipotecados quedan sujetos al gravamen impuesto, aunque pasen a poder de tercero; la acción de venta, propia de los derechos de garantía, consiste en la facultad de exigir la venta judicial o extrajudicial de la cosa; y la acción de preferencia en el pago que consiste en que el acreedor, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, va a ser pagado con el valor de los bienes hipotecados, en el grado de preferencia establecido por la ley.

Finalmente, diremos que el tiempo de duración de la hipoteca será, salvo pacto en contrario, por todo el tiempo que subsista la obligación que garantice y si ésta no tiene término para su vencimiento, la hipoteca no podrá durar más de diez años. Se puede pactar que la hipoteca tenga una duración menor que el plazo de la obligación garantizada pero no uno mayor (2927 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal).

5. FORMA

El artículo 2919 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal, nos dice que la hipoteca nunca es tácita ni general; por lo que es de entenderse que el consentimiento de las partes debe ser en forma expresa; es decir en forma escrita; pero para que este contrato surta efectos contra tercero, deberá inscribirse la hipoteca en el Registro Público de la Propiedad y Comercio⁶⁸

6. CAUSAS DE EXTINCIÓN DE LA HIPOTECA.

La hipoteca se extingue por cualquiera de las causas siguientes:

- I. Cuando se extinga el bien hipotecado;
- II. Cuando se extinga la obligación a que sirvió de garantía;
- III. Cuando se resuelva o extinga el derecho del deudor sobre el bien hipotecado;
- IV. Cuando se expropie el bien hipotecado;
- V. Cuando se remate judicialmente la finca hipotecada;
- VI. Por remisión expresa del acreedor;
- VII. Por la declaración de estar prescrita la acción hipotecaria (10 años).⁶⁹

C. PRENDA

1. DEFINICIÓN.

“La prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago”.⁷⁰

Miguel Angel Zamora y Valencia, respecto del contrato de prenda nos dice que “es aquél por virtud del cual una persona llamada deudor prendario constituye un derecho real del mismo nombre sobre un bien mueble, determinado y enajenable, en favor de otra llamado

⁶⁸ Confróntese artículo 2919 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal.

⁶⁹ Confróntese artículos 2941 y 2918 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal.

⁷⁰ Código Civil Vigente para el Distrito Federal artículo 2856.

acreedor prendario a quien se le deberá entregar real o jurídicamente, para garantizar el cumplimiento de una obligación y que le da derecho al acreedor de persecución y en caso de incumplimiento de la obligación, de enajenación y de preferencia para ser pagado con el producto de la enajenación en el grado de prelación que señala la ley, y que obliga al acreedor a la devolución del bien, en caso de cumplimiento de la obligación garantizada.⁷¹

La prenda puede ser considerada como un contrato, como un derecho real, o también como la cosa misma objeto de la garantía, es decir el bien mueble que es entregado.

2. CARACTERÍSTICAS.

Las características de este contrato son las siguientes:

a. Es un contrato accesorio de garantía. No tiene existencia y validez por sí mismo, sino que depende de la existencia y validez de una obligación.

b. La prenda constituye una garantía real para el cumplimiento de una obligación. Esto significa que el valor del bien es el que está garantizando preferentemente el pago de la obligación, y no en general todos los bienes del deudor prendario. Si el deudor prendario es al mismo tiempo deudor de la obligación principal, todo su patrimonio constituye una garantía tácita del cumplimiento de su obligación, pero el bien pignorado constituye una garantía específica y precisa del mismo cumplimiento.

c. La celebración de este contrato da nacimiento al derecho real de prenda. Es un poder de derecho que tiene el acreedor prendario en forma directa e inmediata respecto del bien sobre el cual recae, oponible erga omnes, y que da derecho al acreedor prendario de persecución, de enajenación y de preferencia para ser pagado.

d. El objeto indirecto del contrato siempre será un bien mueble enajenable.

⁷¹ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel. CONTRATOS CIVILES. Op cit. Página 295.

Aún cuando este contrato no es traslativo de dominio, debe existir siempre la posibilidad de enajenación del bien para la eficacia del contrato, ya que la razón misma de su celebración es la garantía que constituye su valor para pagar con el la obligación garantizada, en caso de incumplimiento del deudor.

e. Es un contrato real en oposición a consensual. Para el perfeccionamiento del contrato y para que éste produzca el derecho real de prenda, debe entregarse el bien al acreedor; entrega que en términos del artículo 2858 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal puede ser real o jurídica.

f. Para que el derecho real que genera funcione como tal, el contrato debe tener fecha cierta de manera fehaciente. Si no consta la certeza de la fecha, sólo producirá efectos entre las partes, pero no contra terceros.⁷²

3. CLASIFICACIÓN.

La prenda se clasifica como un contrato accesorio; es bilateral, porque produce obligaciones para ambas partes; generalmente gratuito, porque sólo genera provechos para el acreedor y gravámenes para el deudor prendario, pero en ocasiones puede ser oneroso, si el acreedor paga o se obliga a pagar una contraprestación al deudor prendario por la constitución de la garantía que éste otorga; real, en oposición a consensual, ya que se perfecciona por la entrega de la cosa que puede ser real o jurídica y no simplemente por el acuerdo de voluntades; formal, porque siempre debe constar por escrito, y nominado, porque está regulado por la ley.

4. ELEMENTOS.

Son el consentimiento y el objeto; el primero se da con el acuerdo de voluntades entre el acreedor y el deudor prendario referido a los derechos y obligaciones que adquieren cada

⁷² Confróntese artículo 2860 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal.

parte; el objeto de la prenda siempre deberá consistir en un bien mueble determinado y enajenable.

El bien que se va a entregar en prenda debe tener las siguientes características:

a. Debe ser determinado. Como la entrega del bien es un requisito necesario para el perfeccionamiento del derecho real y en caso de que no se haga una entrega real, debe inscribirse el contrato en el Registro Público de la Propiedad para que surta sus efectos contra terceros, que es una característica del derecho real, el bien debe ser determinado para poderse entregar o para poder ser objeto de inscripción ante el Registro Público de la Propiedad.

b. Debe ser enajenable. En razón de que la función del derecho real prendario es la que éste va a garantizar una obligación, y para el caso de que esta no se cumpla, debe existir la posibilidad de enajenar el bien dado en prenda, para que de su producto, se haga pago al acreedor.

c. Debe ser un bien mueble.

5. FORMA.

Respecto de la forma de este contrato, el artículo 2860 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal establece que el contrato de prenda debe constar por escrito. Si se otorga en documento privado, se formarán dos ejemplares, uno para cada contratante.

Más adelante este mismo artículo nos dice que no surtirá efecto la prenda contra tercero si no consta la certeza de la fecha por el registro, escritura pública o de alguna manera fehaciente.

6. DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ACREEDOR PRENDARIO.

El acreedor prendario cuenta con una serie de derechos y obligaciones, los cuales son los siguientes:

a. Derechos del acreedor prendario.

1). Derecho de retención. El acreedor tiene derecho a retener la cosa dada en prenda, hasta en tanto se cumpla la obligación garantizada.

2). Derecho de exigir otra cosa en prenda, si la recibida originalmente se deteriora o pierde sin su culpa, y en caso de que no sea entregada, podrá exigir el pago de la obligación garantizada, aun cuando no hubiere vencido el plazo establecido (artículo 2873 fracción II del Código Civil Vigente para el Distrito Federal).

3). Derecho a ser indemnizado de todos los gastos que efectúe y que fueren necesarios para la conservación de la cosa, excepto cuando use de ella por convenio (artículo 2873 fracción III del Código Civil Vigente para el Distrito Federal).

4). Derecho de persecución. El acreedor tiene derecho a recobrar la prenda de cualquier detentador, inclusive del propio deudor (artículo 2873 fracción II del Código Civil Vigente para el Distrito Federal).

5). Derecho de enajenación. Si el deudor no cumple la obligación garantizada, el acreedor prendario tiene derecho a pedir y el juez deberá decretar la enajenación del bien dado en prenda, en pública almoneda, previa citación del deudor prendario (artículo 2881 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal). Si no pudiere efectuarse la enajenación del bien conforme al procedimiento que establece el Código de Procedimientos Civiles, el acreedor tiene derecho a que se le adjudique en las dos terceras partes del valor que haya servido de base para ser postura legal (artículo 2882 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal).

6). Derecho de preferencia. El acreedor tiene derecho a que se le pague la obligación garantizada con el valor del bien dado en prenda, después de cubrirse los gastos del juicio, de conservación del bien y de los seguros que se hubieren contratado (2985 del Código Civil

Vigente para el Distrito Federal), sin necesidad de entrar a concurso (2873 fracción III y 2981 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal).

El acreedor no tiene derecho a usar la cosa dada en prenda, a no ser que se hubiere autorizado en forma expresa (artículo 2878 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal), tampoco tiene derecho a los frutos, pero si los percibe por convenio expreso, su importe deberá aplicarse primero a gastos, después a intereses y el resto a capital (2880 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal).

b. En cuanto a las obligaciones del acreedor prendario, podemos mencionar las siguientes:

1). Está obligado a conservar la cosa dada en prenda como si fuere propia y por tanto es responsable de los deterioros o perjuicios que sufra por su culpa o negligencia (2876 fracción I del Código Civil Vigente para el Distrito Federal), si el objeto de la prenda fuera un crédito y el acreedor tiene el título en su poder, debe realizar los actos que sean necesarios para que no se altere o menoscabe el derecho que representa (2886 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal).

2). Tiene obligación de restituir la cosa dada en prenda cuando se cumpla la obligación garantizada y se paguen los intereses estipulados y los gastos de conservación que se hubieren hecho (2876 fracción II del Código Civil Vigente para el Distrito Federal).

3). Tiene obligación el acreedor de responder al saneamiento para el caso de evicción, en caso de que se hubiere procedido con dolo en la enajenación del bien o que se haya sujetado expresamente a esa responsabilidad (2889 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal).

7. DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL DEUDOR PRENDARIO.

Por parte del deudor prendario, éste también cuenta con una serie de derechos y obligaciones de entre los cuales podemos mencionar los siguientes:

a. Derechos del deudor prendario.

1). Tiene derecho a que la cosa dada en prenda sea conservada y le sea restituida en los términos de las obligaciones del acreedor.

2). A que el acreedor le garantice con fianza la devolución de la cosa en el estado que la recibió o a exigir que se deposite en favor de un tercero, si el acreedor abusa de ella (2877 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal).

3). A suspender la enajenación de la cosa dada en prenda, pagando la obligación garantizada dentro de las veinticuatro horas contadas a partir de la suspensión (2885 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal).

4). A percibir los frutos de la cosa pignorada (2880 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal).

5). A usar de la cosa, pero si la enajenare, el adquirente no podrá exigir su entrega sino pagando el importe de la obligación garantizada con los intereses y los gastos en su caso (2859 último párrafo y 2879 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal).

6). A recibir la diferencia en dinero, entre el producto de la venta de la cosa y el monto de lo aplicado al acreedor en pago de la obligación garantizada y accesorias (2886 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal).

b. Obligaciones del deudor prendario.

1). Tiene la obligación de no perturbar al acreedor en la posesión de la cosa mientras no se extinga la prenda.

2). Debe pagar o en su caso restituir al acreedor el importe de los gastos necesarios y útiles que éste hubiere hecho para la conservación de la cosa, a excepción de los casos en que

el acreedor use la cosa por convenio expreso (2873 fracción III del Código Civil Vigente para el Distrito Federal).

3). Debe de substituir la cosa dada en prenda por otra, si se pierde o deteriora sin culpa del acreedor o en su caso, pagar la obligación garantizada antes del vencimiento del plazo pactado (2873 fracción IV y 2875 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal).

4). Debe de defender la cosa en caso de que el acreedor sea perturbado en su posesión y en caso de incumplimiento, será responsable de todos los daños y perjuicios.

En el contrato de prenda, está prohibido el pacto comisorio, es decir la cláusula contractual por virtud de la cual se conviene en el momento de la constitución de la garantía, en que el acreedor se convierta en propietario del bien gravado si el deudor no paga su obligación, señalándose como valor de la adquisición el importe de la obligación garantizada u otra cantidad ahí determinada. Sin embargo, al vencimiento de la deuda si el deudor no hace pago de su obligación, podrá convenir con el acreedor para que éste se quede con la prenda en el precio que se fije al vencimiento de la deuda, pero no al tiempo de celebrarse el contrato (2883 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal).

8. CAUSAS DE EXTINCIÓN DE LA PRENDA

Las causas de extinción de la prenda son:

a. Se extingue por si misma, por cualquiera de las causas normales de extinción de las obligaciones, tales como nulidad, rescisión, remisión, confusión, compensación entre otras.

b. Por ser un contrato accesorio de garantía, se extingue cuando se extinga la obligación garantizada por cualquier causa legal (2891 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal).

c. La devolución de la cosa empeñada, presume la remisión del derecho a la misma prenda, si el acreedor no prueba lo contrario (2212 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal).

D. FIANZA.

1. DEFINICIÓN.

“La fianza es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si éste no lo hace”.⁷³

Miguel Angel Zamora y Valencia, conceptúa a la fianza diciendo que esta es un contrato “...por virtud del cual una de las partes llamada fiador se obliga ante la otra llamada acreedor, al cumplimiento de una prestación determinada, para el caso de que un tercero, deudor de éste último, no cumpla con su obligación”.⁷⁴

Para Rafael Rojina Villegas, la fianza es “un contrato accesorio, por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, la misma prestación, un equivalente o inferior, en igual o distinta especie, si éste no lo hace”.⁷⁵

2. CARACTERÍSTICAS.

En cuanto a las características de este contrato, sobresalen las siguientes:

a. La primera característica que denota este contrato es su carácter accesorio. Nace a efecto de garantizar el cumplimiento de la obligación de la cual depende su existencia, por lo que estamos refiriéndonos entonces a que es un contrato accesorio de garantía.

Dado su carácter de contrato accesorio, podemos decir en términos generales que la nulidad, la inexistencia, la extinción, la cesión del crédito o la interrupción de la prescripción de la obligación principal, influyen sobre la fianza.

b. La segunda característica que observamos en el presente contrato es que constituye una garantía personal para el cumplimiento de la obligación. Es decir, que el fiador está garantizando en lo personal con todos sus bienes el cumplimiento de la obligación.

⁷³ Código Civil Vigente para el Distrito Federal, artículo 2794.

⁷⁴ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel. CONTRATOS CIVILES Op cit. Página 283.

⁷⁵ ROJINA VILLEGAS, Rafael. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL VOLUMEN IV. Op cit. Página 363.

3. CLASIFICACIÓN.

El contrato de fianza se clasifica de la siguiente manera:

a. Es accesorio. Es decir que no tiene existencia y validez por sí mismo, si no que su existencia y validez dependen de la existencia y validez de una relación preexistente.

b. Es unilateral. Porque produce obligaciones para el fiador, pero puede ser bilateral, en caso de que el acreedor se obligue a pagar una contraprestación por el otorgamiento de la fianza.

c. Es gratuito. Porque generalmente produce provechos para el acreedor y gravámenes para el fiador, aunque excepcionalmente puede ser oneroso, cuando el acreedor se obliga a pagar una contraprestación por la obligación que asume el fiador.

d. Es nominado. Porque la ley regula este tipo de contrato.

4. ELEMENTOS.

Los elementos de este contrato son el consentimiento y el objeto, el acuerdo de voluntades debe concretarse entre el fiador y el acreedor, ya que técnicamente son las únicas partes contratantes. El deudor no tiene que comparecer en la celebración del contrato y es irrelevante para el perfeccionamiento del contrato el que otorgue su consentimiento o se oponga a la celebración del mismo. El consentimiento debe ser expreso y relacionado con la prestación que se obliga a cumplir el fiador, no siendo válido el que se otorga de una manera tácita, es decir por medio de actos o hechos que hagan suponerlo.

El objeto directo de la fianza consiste en crear la obligación subsidiaria del fiador de pagar por el deudor, si éste no lo hace.

El objeto indirecto de la fianza consiste en la prestación que deberá pagar el fiador, la cual puede residir en una cosa o en hecho iguales o distintos a que hubiere estado obligado inicialmente el obligado principal, pero sin exceder de su valor en este último caso.

5. FORMA.

La forma de este contrato debe ser por escrito independientemente de las características de cada clase de fianza (2860 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal).

6. DIFERENTES TIPOS DE FIANZA.

En relación a los diferentes tipos de fianza que existen, podemos mencionar los siguientes:

a. Legales. La fianza es legal, cuando la ley, en forma directa e inmediata impone la obligación de otorgar esta garantía fuera de cualquier procedimiento administrativo o judicial.

b. Judiciales. Es judicial, cuando deba otorgarse en virtud de una providencia emanada de un órgano jurisdiccional competente.

Técnicamente todas las fianzas judiciales son legales, ya que el juez no puede imponer el otorgamiento de una garantía consistente en fianza, si no es con fundamento en una disposición legal.

Para otorgar una fianza legal o judicial, se requiere que el fiador, excepto cuando éste sea una institución de crédito, pruebe su solvencia con un certificado del Registro Público de la Propiedad, que compruebe que es propietario de bienes inmuebles con valor suficiente para garantizar la obligación que contraiga, y no le aprovecha el beneficio de exclusión que da la ley a los demás fiadores (artículos 2850, 2851 y 2855 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal).

c. Convencionales. La fianza es convencional, cuando celebran el contrato libremente y de común acuerdo el fiador y el acreedor.

d. Gratuitas. Es gratuita, cuando el fiador no recibe del acreedor una contraprestación por la obligación que asume.

e. Onerosas. Es cuando el acreedor da una contraprestación al fiador por la obligación que éste asume.

f. Mercantiles. Es mercantil, cuando la otorgante es una institución de fianzas, cuando se relacionen con el comercio marítimo, cuando se celebren entre comerciantes o banqueros si no son de naturaleza esencialmente civil (artículo 75 del Código de Comercio).

g. Civiles. Es civil cuando sea otorgada por personas físicas o compañías, en forma accidental en favor de determinadas personas y se sujetará a las disposiciones del Código Civil Vigente para el Distrito Federal, siempre que no se extienda en forma de póliza, que no se anuncie públicamente y que no se empleen agentes que las ofrezcan (2811 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal).

7. CAUSAS DE EXTINCIÓN DE LA FIANZA.

En términos del artículo 2842 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal, la obligación del fiador se extingue al mismo tiempo que la del deudor y por las mismas causas que las demás obligaciones.⁷⁶

Por tratarse de un contrato accesorio, la fianza no se extiende más de lo que abarca la obligación afianzada, pero puede comprender menos del monto o del alcance de esta obligación. En el caso de que comprenda más, automáticamente se reducirá a los límites de la obligación principal. Sin embargo, cuando una fianza se otorga en términos generales, entonces garantiza no solo el cumplimiento de la obligación principal, sino todas las

⁷⁶ Confróntese artículo 2842 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal.

consecuencias de esa obligación, tales como intereses legales o convencionales y los gastos que se hagan para hacer efectivo el cumplimiento de la obligación.

Con relación al comportamiento que guarda el acreedor y el fiador, podemos comentar que si el deudor falta al cumplimiento de la obligación, el acreedor tiene la facultad de exigir este cumplimiento al fiador. Pero, el fiador tiene los derechos de recurrir a los beneficios de orden y exclusión. El de orden consiste en que el acreedor no puede compeler al fiador para que pague la obligación sin antes haber reconvenido al deudor y se haga la exclusión de sus bienes. El de exclusión consiste en que el acreedor no puede trabar ejecución en los bienes del fiador, sin antes explicar el valor libre de los bienes del deudor al pago de la obligación, la que quedará extinguida o reducida a la parte que no se haya cubierto.

En lo que se refiere a las relaciones entre deudor y fiador, estas podemos explicarlas antes del pago y después de haberse efectuado éste. Antes del pago, previene el artículo 2836 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal, que el fiador puede, aun antes de haber pagado, exigir que el deudor asegure el pago o lo releve de la fianza, si se encuentra en alguno de los siguientes supuestos:

- I. Si fue demandado judicialmente por el pago.
- II. Si el deudor sufre menoscabo en sus bienes de modo que se halle en riesgo de quedar insolvente.
- III. Si pretende ausentarse de la República.
- IV. Si se obligó a relevarlo de la fianza en tiempo determinado, y éste ha transcurrido.
- V. Si la deuda se hace exigible por el vencimiento del plazo.⁷⁷

Después del pago el fiador tendrá derecho de exigirle al deudor la repetición de lo que hubiere pagado en cumplimiento de la obligación de conformidad con lo dispuesto por los artículos 2828 y 2829 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal.

⁷⁷ Confróntese artículo 2836 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal.

E. DEPÓSITO.

1. DEFINICIÓN.

“El contrato de depósito es aquel por virtud del cual una de las partes llamado depositario se obliga a recibir una cosa mueble o inmueble que la otra parte llamada depositante le confía, para conservarla o restituirla cuando éste se la pida o a la conclusión del contrato”.⁷⁸

El Código Civil Vigente para el Distrito Federal, en su artículo 2516 nos da una definición muy similar a la anterior, diciéndonos que: El depósito es un contrato por el cual el depositario se obliga hacia el depositante a recibir una cosa, mueble o inmueble, que aquél le confía, y a guardarla para restituirla cuando la pida el depositante.

2. CARACTERÍSTICAS.

Las características de este contrato son:

- a. Es un contrato de prestación de servicios.
- b. Los servicios que se obliga realizar el depositario son los de conservar el bien objeto del contrato, en el mismo estado que se reciba.
- c. Sólo puede recaer sobre bienes no fungibles, ya que el depositario sólo se libera de su obligación de restituir, cuando devuelve las mismas cosas recibidas.
- d. No es contrato traslativo de dominio ni traslativo de uso o goce.

3. CLASIFICACIÓN.

Dentro de su clasificación, tenemos que es un contrato principal, porque no depende de otro contrato u obligación para su existencia o validez; generalmente es bilateral, porque genera obligaciones para ambas partes, y sólo por excepción es unilateral, cuando se pacte

⁷⁸ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel. CONTRATOS CIVILES. Op cit. Página 189

expresamente que el depositante no tendrá la obligación de retribuir prestación alguna al depositario, generalmente es oneroso, por existir provechos y gravámenes recíprocos; es consensual en oposición a real y formal, porque se perfecciona por el simple consentimiento de las partes sin requerir para ese efecto la entrega de la cosa y porque la ley no impone formalidad alguna en la celebración de este contrato; es de tracto sucesivo, porque las prestaciones, por lo menos las del depositario, deben cumplirse en un lapso mientras no se restituya el bien; es definitivo, porque satisface por sí mismo la intención de las partes y no sirve de antecedente a otro; es nominado por la regulación que el Código Civil Vigente para el Distrito Federal hace respecto de esta figura.

4. ELEMENTOS.

Los elementos de este contrato son:

a. El consentimiento. Es el acuerdo de voluntades de dos sujetos, uno para recibir, conservar y restituir un bien; y otro para remunerar esos servicios o pactar expresamente que no existe esa remuneración

b. El objeto puede consistir en toda clase de bienes muebles tomando en consideración que el depositario no va a ser uso de los bienes depositados y que debe devolverlos en especie, dichos bienes deben tener la característica de no ser fungibles; esto es que el depositario sólo se libera de su obligación restituyendo precisamente los bienes recibidos y no otros, porque cualesquiera otros no tendrían el poder liberatorio en el pago.

5. FORMA.

En cuanto a la forma de este contrato, la ley no establece una forma determinada, lo que significa que las partes pueden libremente escoger cualquier manera al efecto.

6. OBLIGACIONES DE LAS PARTES.

Las consecuencias que genera la celebración del contrato de depósito, son las obligaciones a cargo de ambas partes, por lo que se indicarán primero las del depositante y después las del depositario.

a. Obligaciones del depositante

1). La obligación principal a cargo del depositante es remunerar al depositario ya sea en los términos convenidos o a falta de pacto conforme a los usos del lugar donde se constituya el depósito.

2). Debe de cubrir al depositario de todos los gastos que éste hubiera hecho como consecuencia de la conservación de la cosa y de los perjuicios que hubiere sufrido por el mismo motivo.

b. En cuanto a las obligaciones del depositario tenemos las siguientes:

1). Este debe recibir la cosa, aún cuando no exista la obligación del depositante de entregarla, ya que precisamente el recibir, el conservar y el restituir, constituye la razón misma de este contrato.

2). El depositario tiene la obligación de conservar la cosa, es responsable de los daños y deterioros o pérdida de la cosa si sobrevienen por su malicia, es decir, por su intención de causar daño.

3). Debe restituir la cosa, la restitución debe hacerse cuando termina el plazo fijado en el contrato o cuando la pide el depositante, aún cuando no se haya vencido ese plazo o no se hubiere fijado ninguno.

7. CAUSAS DE EXTINCIÓN DEL DEPÓSITO

Este contrato termina por causas específicas y por causas generales a todos los contratos. Las primeras, pueden ser por vencimiento del plazo y por la devolución de la cosa en los términos ya establecidos con anterioridad; las segundas por nulidad, rescisión, confusión, entre otras.

CAPÍTULO CUARTO

EL FIDEICOMISO COMO MEDIO OPCIONAL PARA ASEGURAR LA LLAMADA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA

A. CONCEPTO DE FIDEICOMISO.

La ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en el 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 fiduciaria”

Para Joaquín Rodríguez Rodríguez, “el fideicomiso es un negocio jurídico en virtud del cual se atribuye al fiduciario la titularidad dominical sobre ciertos bienes con la limitación de carácter obligatorio de realizar solo aquellos actos exigidos para el cumplimiento del fin para la realización del cual se destinan”.⁷⁹

Jorge Domínguez Martínez, concibe al fideicomiso como “un negocio jurídico que se constituye mediante la declaración unilateral de voluntad de un sujeto llamado fideicomitente, por virtud de la cual, éste destina ciertos bienes o derechos a un fin lícito y determinado y la ejecución de los actos que tiendan al logro de ese fin, deberá realizarse por la institución fiduciaria que se hubiere obligado contractualmente a ello.”⁸⁰

A lo anterior hay que agregar lo que nos dice la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito Vigente en su artículo 351 segundo párrafo cuyo contenido es el siguiente: “...los bienes que se den en fideicomiso se considerarán afectos al fin que se destinan, y en consecuencia, sólo podrán ejercitarse, respecto a ellos, los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran, ...”⁸¹

⁷⁹ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. CURSO DE DERECHO MERCANTIL TOMO II. Editorial Porrúa. 15a edición. México 1980. Página 119.

⁸⁰ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge A. EL FIDEICOMISO ANTE LA TEORÍA GENERAL DEL NEGOCIO JURÍDICO. Editorial Porrúa, 2a edición, México 1982. Página 188.

⁸¹ Confróntese artículo 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito Vigente.

De lo anterior podemos observar que los autores expuestos tienden a considerar al fideicomiso como un negocio jurídico; en cambio la ley sustantiva no nos da un concepto definido de sí es un acto o un negocio jurídico lo que estudiaremos en el punto C del presente capítulo.

Ahora bien, en cuanto a las clases de fideicomiso, podemos mencionar que existen principalmente dos, las cuales son los fideicomisos Públicos y los fideicomisos privados.

FIDEICOMISO PÚBLICO. Son aquellos que son creados por el Gobierno Federal o por una Entidad Paraestatal, con el fin de auxiliar al ejecutivo Federal en las atribuciones del Estado para impulsar las áreas prioritarias del desarrollo, y se organicen de manera análoga a los organismos descentralizados o empresas de participación estatal mayoritarias y que tengan comités técnicos.

En los fideicomisos constituidos por el gobierno federal, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público fungirá como fideicomitente único de la administración Pública centralizada.⁸²

FIDEICOMISO PRIVADO. Este tipo de fideicomisos son los que se celebran entre personas físicas o morales, para la consecución de un fin lícito determinado.

B. ELEMENTOS PERSONALES EN EL FIDEICOMISO.

Normalmente intervienen tres personas. FIDEICOMITENTE, FIDUCIARIO Y FIDEICOMISARIO.

I. FIDEICOMITENTE.

“Es el constituyente del fideicomiso, vale decir, el sujeto que transmite la titularidad de los bienes o derechos al fiduciario, a quien traslada su aptitud o habilidad jurídica para

⁸² Confróntese artículo 47 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

disponer de los bienes fideicomitados, al mismo tiempo que, al desapropiarse de los propios bienes o derechos, crea un patrimonio autónomo con ellos.”⁸³

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en su artículo 349 establece: “Solo pueden ser fideicomitentes las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica, y las autoridades judiciales o administrativas competentes, cuando se trata de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación corresponda a dichas autoridades o a las personas que éstas designen.”⁸⁴

a. CAPACIDAD DEL FIDEICOMITENTE.

Pueden ser fideicomitentes las personas físicas o jurídicas y las entidades u organismos de derecho público que tengan capacidad jurídica de ejercicio, vale decir, facultades de disposición o dominio respecto de los bienes o derechos por fideicomitirse.⁸⁵

b. OBLIGACIONES DEL FIDEICOMITENTE.

En general son obligaciones del fideicomitente las asumidas en el acto constitutivo del fideicomiso; la primera de las cuales esta referida, obviamente, a la entrega o tradición física de los bienes al fiduciario; el endoso de los títulos nominativos o a la orden; la notificación al titular de las obligaciones correlativas a los derechos fideicomitados; el otorgamiento de las escrituras públicas que correspondan; y en una sola palabra la realización de todos aquellos actos que sean necesarios para el perfeccionamiento de la constitución del fideicomiso y para el adecuado cumplimiento de las obligaciones del fiduciario.

“Incumbe también al fideicomitente a menos que otra cosa se hubiere pactado; el pago de honorarios al fiduciario, el entero del impuesto federal sobre la renta y el local sobre rendimiento de capital, el pago del impuesto predial y los derechos por consumo de agua que

⁸³ ZEPEDA, Jorge Antonio. “El fideicomiso en el derecho positivo”. REVISTA EL FORO. México, Distrito Federal. Julio-Diciembre 1981. Números 7 y 8. Página 67.

⁸⁴ Confróntese artículo 349 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito Vigente.

⁸⁵ ZEPEDA, Jorge Antonio. REVISTA EL FORO, op cit. Página 68.

se causen o devengan en relación con los inmuebles que sean objeto material del fideicomiso, sobre todo cuando éste es de simple garantía”.⁸⁶

c. DERECHOS DEL FIDEICOMITENTE.

“El fideicomitente pierde, por el hecho de constituirse en tal, gran parte de los derechos que originalmente tiene sobre el objeto del fideicomiso, y a cuyo cumplimiento quedarán condicionados. El fideicomiso una vez creado, surte sus efectos sin la colaboración de la voluntad del fideicomitente y aún contra ella. Es posible, sin embargo, que conserve para sí ciertos derechos”.⁸⁷

2. FIDUCIARIO.

“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 ha transmitido el fideicomitente”.⁸⁸

Raúl Cervantes Ahumada, nos dice: fiduciario “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, debe ser un banco debidamente autorizado para actuar como tal”.⁸⁹

Por su parte, Miguel Acosta Romero, nos dice que fiduciario “es la institución de crédito que tiene concesión (autorización a partir de Julio de 1990) de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para actuar como tal”.⁹⁰

⁸⁶ IBIDEM. Páginas 68 y 69.

⁸⁷ BOJALIL, Julián. FIDEICOMISO. Editorial Porrúa S.A., México, 1962, Página 68.

⁸⁸ VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel. DOCTRINA GENERAL DEL FIDEICOMISO. 2a edición. Editorial Porrúa. México 1976. Página 163.

⁸⁹ CERVANTES AHUMADA, Raúl. TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO. Editorial Herrero. 5ª edición. México 1966. Página 309.

⁹⁰ ACOSTA ROMERO, Miguel. NUEVO DERECHO BANCARIO. “Panorama del sistema financiero Mexicano”. Editorial Porrúa. 5a edición. México 1995. Página 452.

Sólo pueden ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello. Lo anterior en términos del artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Las instituciones de crédito solo podrán realizar las operaciones siguientes:

Fracción XV. Practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.⁹¹

a. DESIGNACIÓN Y ACEPTACIÓN DEL FIDUCIARIO.

Por regla general, el fiduciario es designado en el acto constitutivo del fideicomiso. El artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Créditos establece las siguientes reglas: La designación del fiduciario compete al fideicomitente. Pero, si no hace tal designación, el fiduciario puede ser designado por el fideicomisario y, a falta de éste, por el juez competente.

Si la Institución fiduciaria no acepta, deberá de nombrarse otra para que la sustituya, y que, si tal sustitución no fuere posible, el fideicomiso cesará.⁹²

b. OBLIGACIONES FUNDAMENTALES DEL FIDUCIARIO.

“Las obligaciones a cargo del fiduciario derivan de lo pactado en el acto constitutivo de fideicomiso y de lo establecido expresamente en la ley. Su actuación, según esta última debe apegarse a las instrucciones que hubiere recibido del fideicomitente y a los que, posteriormente y de estar así previsto, le dé el fideicomisario.”⁹³

En cuanto a los bienes fideicomitados, y toda vez que los mismos constituyen un patrimonio autónomo afecto a un fin específico, se dispone en la legislación que el fiduciario

⁹¹ Confróntese artículo 46 fracción XV de la Ley de Instituciones de Crédito Vigente.

⁹² Confróntese artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito Vigente.

⁹³ Confróntese artículo 79 de la Ley de Instituciones de Crédito Vigente.

está obligado a llevar una contabilidad separada de los bienes que constituyan la masa patrimonial fiduciaria, no solamente frente a su propio patrimonio, sino también frente a los patrimonios fiduciarios resultantes de la constitución de otros fideicomisos. Así resulta que para cada fideicomiso, existe una contabilidad especial.⁹⁴

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en el artículo 356 nos dice que la institución fiduciaria “estará obligada a cumplir dicho fideicomiso conforme al acto constitutivo ... y ... deberá obrar siempre como buen padre de familia ...; además de que será responsable de las pérdidas o menoscabos que los bienes sufran por su culpa”.⁹⁵

c. DERECHOS DEL FIDUCIARIO.

Los derechos y atribuciones del fiduciario vienen también consignados en el acto constitutivo del fideicomiso, y su amplitud corresponde a la medida del título o titularidad que le hubiere sido transmitida.

“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 ...”⁹⁶

Ahora bien en tratándose de reciprocidad de actos, la fiduciaria tendrá el derecho por parte del fideicomitente a que se le paguen los gastos que haya efectuado la primera para dar cumplimiento al fin del fideicomiso; lo anterior con independencia de que se le paguen sus honorarios.

d. PATRIMONIO FIDEICOMITIDO.

Raúl Cervantes Ahumada, nos dice que el patrimonio fideicomitado “puede estar constituido por bienes materiales o derechos, e incluso por determinados derechos sobre bienes...se trata de un patrimonio autónomo, afectado al fin del fideicomiso, y respecto del

⁹⁴ Confróntese artículo 79 de la ley de Instituciones de Crédito Vigente.

⁹⁵ Confróntese artículo 356 de la ley General de Títulos y Operaciones de Crédito Vigente.

⁹⁶ ZEPEDA, Jorge Antonio. REVISTA EL FORO. Op. Cit. Página 78.

cual sólo podrán ejercitarse ‘los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran, salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente, los que para él deriven del fideicomiso mismo, o los adquiridos legalmente respecto de tales bienes, con anterioridad a la constitución del fideicomiso, por el fideicomisario o por terceros’ (art. 351)”.⁹⁷

“Los bienes fideicomitidos salen del patrimonio del fideicomitente, para colocarse en situación de patrimonio de afectación,...por tanto, los acreedores del fideicomitente no podrán perseguir dichos bienes, salvo que el fideicomiso se haya constituido en fraude de sus derechos, en cuyo caso lo podrán nulificar por medio de la acción pauliana. (Art. 351 in fine)”⁹⁸

“El fiduciario, tendrá la titularidad del patrimonio fideicomitado, es decir el poder sobre dicho patrimonio en la medida que sea necesaria para la consecución del fin del fideicomiso”.⁹⁹

e. DELEGADO FIDUCIARIO.

Toda persona jurídica requiere de un órgano de expresión de voluntad y de actuación. En el caso de las instituciones de crédito, acontece lo mismo, con la particularidad de que, si se trata de actuar en relación con fideicomisos en que la institución sea fiduciaria, tal actuación debe darse a través del delegado fiduciario¹⁰⁰

Lo anterior obedece a que dada la naturaleza del fideicomiso, atenta su particularidad de especial operación de confianza, y en razón de la separación patrimonial de los bienes fideicomitados respecto de los que constituyen el patrimonio de la institución, la ley exige la existencia y operación de un órgano específico representativo de la institución.

⁹⁷ CERVANTES AHUMADA, Raúl. TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO. Op cit. Páginas 311 y 312.

⁹⁸ IDEM.

⁹⁹ IDEM.

¹⁰⁰ Confróntese artículo 80 de la Ley de Instituciones de Crédito Vigente.

f. COMITÉ TÉCNICO.

El comité técnico o de distribución de fondos, es un órgano colegiado de consulta y decisión que se integra de acuerdo con los deseos expresados por el fideicomitente, bien al constituirse el fideicomiso o posterior a esto.

La creación de un comité técnico no es indispensable en los fideicomisos; pero, en algunos de ellos, se provee a su constitución por diferentes razones. Una de ellas es la relativa a que por versarse en la operación subyacente cuestiones altamente técnicas, se hace necesaria la opinión o decisión de expertos para asegurar el resultado apetecido.

Cuando el fiduciario opere ajustándose a los dictámenes o acuerdos de dichos comités, estará libre de toda responsabilidad.¹⁰¹

3. FIDEICOMISARIO.

El fideicomisario es el sujeto que recibe los beneficios derivados del cumplimiento del acto constitutivo del fideicomiso.

Al respecto Miguel Acosta Romero, nos dice que fideicomisario “Es la persona que recibe el beneficio (no siempre existe) del fideicomiso, o la que recibe los remanentes una vez cumplida la finalidad”.¹⁰²

Nada obsta, para que el fideicomisario sea el fideicomitente, lo cual acontece, especialmente, cuando se trata de fideicomisos de administración y, de manera señalada cuando se pacta la inversión.

Respecto a esto, Raúl Cervantes Ahumada, nos dice lo siguiente: “Es fideicomisario la persona que tiene derecho a recibir los beneficios del fideicomiso. Pueden serlo el mismo fideicomitente, pero no puede serlo el fiduciario”.¹⁰³

¹⁰¹ Confróntese artículo 80 último párrafo de la Ley de Instituciones de Crédito Vigente.

¹⁰² ACOSTA ROMERO, Miguel. NUEVO DERECHO BANCARIO. Op cit. Página 453.

¹⁰³ CERVANTES AHUMADA, Raúl. TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO. Op cit. Página 311.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

Puede haber uno o varios fideicomisarios simultáneamente. En el último supuesto, si los fideicomisarios no son simples receptores de los beneficios sino que deben de dar instrucciones al fiduciario o tomar decisiones en relación con los bienes fideicomitidos, con la actuación del fiduciario o con la modificación o extinción del fideicomiso, sus acuerdos han de adoptarse por la mayoría. Esta mayoría no ha de estar referida al número de los fideicomisarios, sino a la cuantificación de sus intereses patrimoniales, es decir, que el cómputo respectivo no se hace en razón de personas, sino en función de representaciones.¹⁰⁴

También puede el fideicomitente designar a varias personas para que, sucesivamente, asuman la calidad de fideicomisarios, sin embargo esta sucesividad no puede entenderse de manera absoluta, puesto que ello implicaría, de hecho, retirar los bienes fideicomitidos del comercio. Es por ello que la designación de fideicomisarios sucesivos no es válida, cuando la sustitución de uno por otro deba producirse a la muerte del anterior, salvo que el sucesor esté vivo o concebido al morir el fideicomitente.¹⁰⁵

Usualmente, la designación de fideicomisario se hace en el acto constitutivo del fideicomiso; pero ello no implica que necesariamente deba suceder así, y menos aún de que el fideicomiso no pueda constituirse, ya que el artículo 347 de la ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que: “El fideicomiso será válido aunque se constituya sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado.”¹⁰⁶

a. CAPACIDAD DEL FIDEICOMISARIO.

El fideicomisario únicamente requiere de capacidad de goce, puesto que, generalmente se concreta a recibir los beneficios derivados del cumplimiento del acto constitutivo del fideicomiso. Sin embargo, es posible que el fideicomisario deba, al mismo tiempo, tomar determinaciones o dar instrucciones al fiduciario, caso en el cual requerirá de capacidad de ejercicio. En este supuesto, la representación del fideicomisario con la capacidad de goce,

¹⁰⁴ Confróntese artículo 348 tercer párrafo de la ley General de Títulos y Operaciones de Crédito Vigente.

¹⁰⁵ Confróntese artículo 359 fracción II de la ley General de Títulos y Operaciones de Crédito Vigente.

¹⁰⁶ Confróntese artículo 347 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito Vigente.

pero sin la de ejercicio, corresponderá a quien ejerza la patria potestad o la tutela o, eventualmente, al Ministerio Público.

Encontramos al respecto, en el artículo 348 primer párrafo lo referente a la capacidad y en el 355 lo referente a la representación; ambos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito Vigente.

Artículo. 348. “Pueden ser fideicomisarios las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica ...”

Artículo 355 “...Cuando no exista fideicomisario determinado o cuando éste sea incapaz, los derechos... corresponderán al que ejerza la patria potestad, al tutor o al Ministerio Público, según el caso”.¹⁰⁷

b. OBLIGACIONES DEL FIDEICOMISARIO.

Por regla general, el fideicomisario es simple beneficiario del fideicomiso, por lo que usualmente no tiene obligación que cumplir. Sin embargo suele suceder que el fideicomisario deba otorgar ciertas prestaciones para hacerse acreedor de los beneficios derivados de su calidad. Estas obligaciones corresponderían, a las contraprestaciones pactadas en el acto constitutivo del fideicomiso.

c. DERECHOS DEL FIDEICOMISARIO.

Los principales derechos del fideicomisario están consignados en el artículo 355 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Tales derechos son, por principio, los señalados en el acto constitutivo, el de exigir su cumplimiento a la institución fiduciaria, el de atacar la validez de los actos que éste cometa en su perjuicio, el de reivindicar los bienes que a consecuencia de estos actos hayan salido del patrimonio objeto del fideicomiso.

¹⁰⁷ Confróntese artículos 348 y 355 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito Vigente.

Artículo 355. “El fideicomisario tendrá además de los derechos que se le concedan 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 está cometa en su perjuicio, de mala fe o en exceso de las facultades que por virtud del acto constitutivo o de la ley le corresponda, y cuando ello sea procedente, el de reivindicar los bienes que a consecuencia de estos actos hayan salido del patrimonio objeto del fideicomiso.”

C. NATURALEZA JURÍDICA DEL FIDEICOMISO.

En cuanto a la naturaleza jurídica del fideicomiso, analizaremos las principales teorías que han existido en nuestra legislación.

1. TEORÍA DEL MANDATO.

Alfaro, jurista panameño, citado por Jorge Domínguez Martínez, 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 el contrato de mandato es aquel por medio del cual una persona se obliga a prestar un servicio o a 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 aquel 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 el autor citado, que el fideicomiso es un contrato *suigeneris*, 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.”¹⁰⁸

2. TEORÍA DEL PATRIMONIO DE AFECTACIÓN.

Villagordoa Lozano, nos menciona la teoría de Brinz, el cual afirma que los patrimonios se dividen en dos categorías: patrimonios de personas y patrimonios impersonales, llamados también patrimonios afectos a un fin, o patrimonios de destino. Los del primer grupo son aquellos que pertenecen a un sujeto. Los del segundo carecen de dueño pero se encuentran adscritos al logro de una finalidad 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.¹⁰⁹

Bekker citado por Villagordoa Lozano, acepta esta misma teoría pero introduce los términos de patrimonio dependiente y patrimonio independiente. La primera denominación se refiere a los patrimonios destinados a un fin concreto, que pertenecen 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.¹¹⁰

Por su parte, Villagordoa Lozano, nos dice: “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.”¹¹¹

Dicho autor nos dice que la autonomía del patrimonio del fideicomiso implica que respecto a los bienes de éste no pueden ejercitarse sino los derechos y acciones que a su fin se refieran; así mismo nos dice que por razón igualmente de la autonomía del patrimonio del

¹⁰⁸ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge A. EL FIDEICOMISO ANTE LA TEORÍA GENERAL DEL NEGOCIO JURÍDICO.

Op cit. Páginas 145 y 146.

¹⁰⁹ VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel. DOCTRINA GENERAL DEL FIDEICOMISO. Op cit. Páginas 90 y 91.

¹¹⁰ IDEM.

¹¹¹ IDEM.

fideicomiso, debe concluirse que las obligaciones contraídas por el fiduciario en el desempeño de su cargo sólo pueden hacerse efectivas en el patrimonio del fideicomiso sin que por ellas sea responsable el propio fiduciario ni, menos aún, el fideicomitente ni el fideicomisario.

De lo anterior se desprende el hecho de que 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 del 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 fe el fiduciario.

Jorge Zepeda, acepta esta teoría, ya que cuando nos dice que el fideicomitente es el sujeto que transmite la titularidad de los bienes o derechos al fiduciario; a quien traslada su aptitud jurídica para disponer de los bienes fideicomitados, al mismo tiempo que, al desapropiarse de los propios bienes o derechos, crea un patrimonio autónomo con ellos. De lo anterior observamos que este autor acepta en forma alguna la teoría del patrimonio de afectación.¹¹²

Es cierto que, normalmente, de ese fenómeno de propiedad, deriva el derecho de disposición. Con ese esquema ha operado el pensamiento jurídico tradicional.

Pero en el fideicomiso acontece que ese derecho de disposición, esa titularidad, esa capacidad o habilidad jurídica para disponer de los bienes, corresponde al fiduciario por que se le transmite por el fideicomitente, al mismo tiempo que los propios bienes salen del patrimonio del último, pero sin que entren al del fiduciario. Así, no debe inhibirnos la necesidad de concluir que el aspecto económico -dentro de esta idea acabada de exponer- lleva a la concepción de un patrimonio autónomo o de afectación.

Los bienes salen de la esfera patrimonial del fideicomitente, en la medida que éste así lo desea; pero no pasan a ser propiedad -en el sentido de nuestra tradición romanística- del

¹¹² Confróntese ZEPEDA, Jorge Antonio. REVISTA EL FORO. Op cit. Página 67.

fiduciario; ya no pertenecen al fideicomitente, pero aún no corresponden en propiedad al fideicomisario. El fiduciario en cambio, tiene la titularidad, la facultad de disponer de esos bienes.

Más adelante éste mismo autor nos dice que "... el resultado jurídico de la constitución del fideicomiso es la de transmisión de titularidad por que, en efecto, el fideicomiso produce la consecuencia inmediata e indiscutible de la transmisión que el fideicomitente hace en favor del fiduciario, del título de disposición de los bienes fideicomitados."¹¹³

3. TEORÍA DEL DESDOBLAMIENTO DEL DERECHO DE PROPIEDAD.

Para Lizardí Albarrán, citado por Jorge Domínguez Martínez, nos dice que el derecho atribuible al fiduciario, surge por la ostentación que de propietario tiene ante los terceros, la cual consiste en el poder de decisión que respecto a los bienes fideicomitados 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.

Asimismo caracteriza al derecho real de que es titular el fideicomisario, como aquel que tiene un contenido económico con validez erga omnes, que se encuentra íntimamente ligado al fin propuesto mediante el fideicomiso al grado de poder confundirlos y por que 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, perseguirlos y aun reivindicarlos para ser restituidos al fondo del fideicomiso. A eso se debe que el fideicomisario adquiere un derecho real, aunque de características especiales, distintas a los de los demás derechos reales objeto de regulación legislativa.

Sostiene que existen dos derechos con efectos reales sobre una misma cosa: el del fiduciario sin contenido económico y con todos sus efectos normales que le permiten reivindicar de un tercero que detenta o posea sin justo título, y el del fideicomisario, por el

¹¹³ IBIDEM. Páginas 54 y 55.

contrario, con valor económico, pero 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 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.¹¹⁴

4. TEORÍA DEL NEGOCIO FIDUCIARIO.

A este respecto, Joaquín Rodríguez Rodríguez, nos dice que “El fideicomiso debe considerarse como una variedad de los negocios fiduciarios. Estos se caracterizan por la discrepancia entre el fin perseguido y el medio elegido para realizarlo. Para la consecución de un fin determinado, se elige una forma jurídica que permite más de lo que es necesario para la realización de aquel...”¹¹⁵

Francisco Ferrara, citado por Luis Muñoz, a este respecto nos dice que “El negocio fiduciario es un negocio complejo; atípico, compuesto de dos negocios típicos cuyos efectos son contradictorios. El primer negocio es real, exteriorizado, efectivamente realizado por las partes, y el segundo negocio, que destruye entre las partes los efectos del primero, es un negocio oculto, que sólo tiene eficacia interna entre las partes.”¹¹⁶

Jorge A. Domínguez Martínez, al estudiar este tema analiza a varios autores que expresan su opinión respecto al negocio fiduciario; dichos autores son los siguientes:

Para Pugliatti, el negocio fiduciario es aquel “por medio del cual se efectúa una transmisión de propiedad, que no tiene como fin un incremento del patrimonio del adquirente, sino que constituye el presupuesto de un fin práctico determinado, aquel a que los bienes o derechos deban ser destinados”; en opinión de Traubucchi, “cuando la declaración de

¹¹⁴ Confróntese DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge A. EL FIDEICOMISO ANTE LA TEORÍA GENERAL DEL NEGOCIO JURÍDICO. Op cit. Páginas 156 y 157.

¹¹⁵ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. CURSO DE DERECHO MERCANTIL TOMO II. Op cit. Página 119.

¹¹⁶ MUÑOZ, Luis. EL FIDEICOMISO. 2ª edición. Cárdenas distribuidor y editor. México 1980. Página 22.

voluntad externa opera la transferencia de titularidad del derecho, cuyo ejercicio tiene limitado por una declaración interna con lo que el causahabiente se obliga a ejercitar el derecho de una manera determinada y no diferente, nos hallamos ante la figura tradicional del negocio fiduciario”; De Sousa Lima lo define como: “aquel en el que se transmite una cosa o derecho a otro, para determinado fin, asumiendo el adquirente la obligación de destinarlos según aquel fin y satisfecho éste, de devolverlos al transmitente”; según Jorge Barrera Graf, por virtud del negocio fiduciario, “una persona transmite a otra ciertos bienes o derechos, obligándose ésta a afectarlos a la realización de una finalidad lícita determinada y, como consecuencia de dicha finalidad, a retransmitir dichos bienes o derechos a favor de un tercero o revertirlos a favor del transmitente”; y para Jordano Barea “el negocio fiduciario consiste en la retransmisión de una cosa para un fin de administración o garantía que no exige esa transmisión”.¹¹⁷

Mas adelante, el propio Jorge A. Domínguez Martínez, expresa: “Una omisión de todos los conceptos anteriores, es la relativa a mencionar un aspecto de suma trascendencia en la celebración de cualquier negocio fiduciario; se trata de la confianza habida del enajenante para con el adquirente, de que éste cumplirá con la obligación adquirida. Así, por negocio fiduciario debe entenderse aquel acuerdo mediante el cual, un sujeto transmite la propiedad de un bien o la titularidad de un derecho a otra y éste se obliga a destinar lo transmitido a una finalidad determinada que aquél le señaló con lo que corresponderá a la confianza que para ello le tuvo el primero.”¹¹⁸

5. TEORÍA DE LOS CONTRATOS.

Ya hemos estudiado algunas teorías que tratan de explicarnos la naturaleza jurídica del fideicomiso; pero es necesario analizar éste desde la teoría de los contratos.

Comenzaremos nuestro estudio, diciendo que en términos del artículo 1793 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal, los convenios que producen o transfieren obligaciones y derechos toman el nombre de contratos.¹¹⁹

¹¹⁷ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge A. EL FIDEICOMISO ANTE LA TEORÍA GENERAL DEL NEGOCIO JURÍDICO. Op cit. Páginas 165-167.

¹¹⁸ IDEM.

¹¹⁹ Confróntese artículo 1793 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal.

De aquí se desprende el hecho de que el contrato es la primera fuente creadora de obligaciones.

Ahora bien mediante el fideicomiso, se producen obligaciones y derechos para las partes intervinientes en dicha figura.

De lo anterior se desprende la conclusión en el sentido de que el fideicomiso tiene una naturaleza contractual que va a producir obligaciones y derechos para las partes que van a intervenir en esta figura.

Pero para entender bien lo anterior, es necesario analizar la figura del fideicomiso a través de la teoría de los contratos. Según la cual, los requisitos que debe contener todo contrato para que tenga plena eficacia jurídica son los elementos de existencia y los de validez.

a. ELEMENTOS DE EXISTENCIA.

Los artículos 1794 y 1795 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal, enuncian por separado los elementos necesarios para la existencia del contrato, así como los indispensables para su validez.

Respecto de los de existencia, el ordenamiento en cita nos dice que para la existencia del contrato se requiere de consentimiento y de objeto que pueda ser materia del contrato.

“El consentimiento y el objeto son elementos esenciales de todo contrato, llamados también de existencia porque basta con que falte alguno de ellos para que el negocio sea jurídicamente inexistente”.¹²⁰

1). CONSENTIMIENTO.

“La voluntad de celebrar el acto es su motor principal. En los contratos, esa voluntad se llama consentimiento y es un elemento complejo formado por la integración de dos

¹²⁰ ORTIZ URQUIDI, Raúl. DERECHO CIVIL. Op cit. Página 273.

voluntades que se conciertan. Es un acuerdo de voluntades; dos querer es que se reúnen y constituyen una voluntad común”.¹²¹

Para que el consentimiento se forme, “requiere de dos emisiones de voluntad sucesivas, de dos declaraciones unilaterales: la oferta (Propuesta) y la aceptación.

El consentimiento (y por ende el contrato) no es ni la oferta sola ni la aceptación sola. Ambas se reúnen y se funden. El acuerdo de voluntades se forma cuando una oferta vigente es aceptada lisa y llanamente”.¹²²

Ahora bien, en cuanto al factor de determinar el momento en que se logra el acuerdo es de sumo interés, ya que, a partir de entonces, surge el consentimiento, nace el contrato y empieza a producir sus efectos legales.

En materia de fideicomiso, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito Vigente, respecto a la constitución del fideicomiso nos dice que este puede constituirse de manera unilateral o bien bilateral; sin embargo, nada impide que para que en la constitución del fideicomiso intervenga un tercero beneficiario.

Veamos los artículos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito Vigente que corroboran lo antes mencionado.

Artículo 352. “El fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento...”

Artículo 350. (Párrafo segundo) “En caso de que al constituirse el fideicomiso no se designe nominalmente a la institución fiduciaria, se tendrá por designada la que elija el fideicomisario, en su defecto, el juez de primera instancia del lugar en que estuvieren ubicados los bienes...”

¹²¹ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. OBLIGACIONES CIVILES. Op cit. Página 55.

¹²² IDEM.

De lo anterior podemos observar que la legislación permite al fideicomitente constituir y en consecuencia afectar bienes en fideicomiso, sin requerirse la presencia, aceptación o cooperación de un fiduciario. No obstante lo anterior, el hecho de que un fideicomiso este legalmente constituido de manera unilateral, no quiere decir que por este solo hecho la institución fiduciaria quede obligada a ejecutar los actos tendientes a la realización del fin del fideicomiso. Ya que esta obligación va a surgir cuando la fiduciaria de manera expresa manifieste su consentimiento de realizar los actos tendientes para ejecutar el fideicomiso y, dicho consentimiento, va a surgir precisamente con el contrato que celebre con el fideicomitente. Contrato que va a tener por objeto no la constitución del fideicomiso, sino su ejecución.

En cuanto a lo anteriormente dicho, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito nos dice lo siguiente:

Artículo 350. “...Cuando la institución fiduciaria no acepte... deberá nombrarse otra para que la substituya. Si no fuere posible esta substitución cesará el fideicomiso.”¹²³

Artículo 356. “ La institución fiduciaria... no podrá excusarse o renunciar su encargo sino por causas graves a juicio de un juez de primera instancia...”

De lo anterior podemos observar que a la institución fiduciaria, por razones de orden público se le obliga a aceptar el llevar a cabo la ejecución del fideicomiso; no obstante se le da la posibilidad de excusarse o renunciar cuando se trate de una causa grave así calificada por un juez.¹²⁴

En base a esto, podemos concluir que el “fideicomiso, en su base constitutiva, es una declaración unilateral de voluntad y no sólo, sino además, que el contrato que se celebra entre fideicomitente, fideicomisario, o juez de primera instancia del lugar por una parte y fiduciaria por la otra, tiene por objeto no la constitución del fideicomiso, sino su ejecución.

¹²³ Cofrontese artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito Vigente.

¹²⁴ Cofrontese artículo 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito Vigente.

Ciertamente, uno es el acto unilateral por el que el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, y otro distinto, el contrato mediante el cual, aquél encomienda la realización de ese fin a una institución fiduciaria, la que acepta ejecutar todos los actos tendientes a su logro¹²⁵.

Así pues, uno es el acto constitutivo del fideicomiso por el que el fideicomitente afecta unilateralmente ciertos bienes a un fin determinado, y otro, que sigue al primero, el contrato por virtud del cual la institución fiduciaria se obliga a realizar el fin para el que están afectos dichos bienes, a cambio de las compensaciones a que por ello tiene derecho conforme a la ley.

b. OBJETO DEL FIDEICOMISO.

En materia de contratos, tenemos que hay un objeto directo y otro indirecto.

El objeto directo del contrato consiste en crear o transmitir derechos y obligaciones.

El objeto indirecto del contrato, que es el objeto de las obligaciones engendradas por él, y que puede consistir en dar, hacer o no hacer.

En cuanto a lo anteriormente dicho, el Código Civil Vigente para el Distrito Federal, nos dice que son objeto de los contratos: la cosa que el obligado debe dar y el hecho que el obligado debe hacer o no hacer.¹²⁶

Ahora bien, la cosa objeto del contrato debe ser posible física y jurídicamente. Ya que de no ser así el contrato no llega a existir.

La cosa es físicamente imposible cuando no existe ni puede llegar a existir, por impedirlo una ley natural que debe regirla necesariamente y que constituya un obstáculo insuperable para su realización.

¹²⁵ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge A. EL FIDEICOMISO ANTE LA TEORÍA GENERAL DEL NEGOCIO JURÍDICO. Op cit. Páginas 37 y 38.

¹²⁶ Confróntese artículo 1824 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal.

La cosa es jurídicamente imposible cuando no es realizable, por oponerse a ello una norma jurídica que debe regirla necesariamente.

En el Código Civil Vigente para el Distrito Federal, en su artículo 1825 nos precisa la posibilidad física de la cosa, diciéndonos que la cosa objeto del contrato debe existir en la naturaleza.¹²⁷

En cuanto a la posibilidad jurídica, el mismo ordenamiento citado nos dice que la cosa objeto debe ser determinada o determinable en cuanto a su especie y estar en el comercio.¹²⁸

Las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley.¹²⁹

Están fuera del comercio por su naturaleza las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular.¹³⁰

Pueden ser objeto de apropiación todas las cosas que no estén excluidas del comercio.¹³¹

En materia de fideicomiso, el objeto indirecto del contrato u objeto de la obligación está constituido por el bien o derecho que puede afectarse o transmitirse.

Al respecto, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en su artículo 351 nos dice: “Pueden ser objeto del fideicomiso toda clase de bienes y derechos, salvo aquellos que, conforme a la ley, sean estrictamente personales de su titular.”

b. ELEMENTOS DE VALIDEZ.

Una vez constituido el contrato con sus elementos de existencia, deberá reunir, además, los requisitos de validez necesarios para ser perfecto y producir efectos jurídicos plenos.

¹²⁷ Confróntese artículo 1825 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal.

¹²⁸ Confróntese artículo 1825 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal.

¹²⁹ Confróntese artículo 748 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal.

¹³⁰ Confróntese artículo 749 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal.

¹³¹ Confróntese artículo 747 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal.

Dichos requisitos los encontramos enumerados en el artículo 1795 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal, y son:

- 1). El consentimiento o voluntad debe exteriorizarse con la forma exigida por la ley;
- 2) La voluntad debe estar exenta de vicios;
- 3) El objeto del acto, el motivo o fin de su celebración deben ser lícitos, y
- 4) Los autores o partes deben ser capaces.

1). FORMALIDAD.

Este elemento se refiere a que la voluntad se va a exteriorizar de acuerdo a la forma exigida por la ley.

Si este elemento no es observado, genera nulidad relativa.

El análisis de las formalidades a que deben sujetarse la constitución del fideicomiso y sus reformas, es conveniente, no solo porque de su cumplimiento depende la validez de los actos relativos, sino por que se versan, entre otras, cuestiones tan importantes como: la agilidad del fideicomiso como instrumento de satisfacción de necesidades jurídico económicas; la determinación del momento en que la constitución o reforma del fideicomiso surte sus efectos; y los que pueden producirse frente a terceros mientras penden algunas formalidades.

En general, corresponde una sola forma al fideicomiso: la forma escrita. Sólo puede hablarse de formas específicas diversas, cuando examinamos el objeto material que se afecta o cuando nos referimos a la operación que por medio del fideicomiso se instrumenta.

Así, en cuanto a lo segundo, puede anunciarse la regla de que el fideicomiso ha de adoptar la forma que la ley requiera para la realización del fin de que se trate.

Respecto a lo anterior la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, ordena lo siguiente:

Artículo. 352. “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 derechos o a la transmisión de propiedad de las cosas que se den en fideicomiso.”

Las formalidades específicas que han de cumplirse, están en función de la índole del objeto material, y que son precisamente las mismas que la ley ordinaria exige para otros actos jurídicos en que tales objetos se versen.

De aquí se desprende que, si el objeto del fideicomiso es un inmueble, la escritura constitutiva del mismo debe ser inscrita en el Registro Público de la Propiedad; si se dan en fideicomiso títulos nominativos, ellos, para ser transmitidos, deben endosarse al fiduciario; que si trata de créditos no negociables o de derechos personales, la transmisión fiduciaria ha de ir acompañada de la notificación respectiva que se haga al deudor; que, si se fideicomite una cosa corpórea o un título al portador, basta la simple entrega o transmisión al fiduciario, el cual la debe conservar durante la vigencia del fideicomiso.

A este respecto la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece lo siguiente:

Artículo 353. “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 están ubicados. El fideicomiso surtirá efectos contra tercero, en el caso de este artículo, desde la fecha de inscripción en el Registro.

Artículo 354. “El fideicomiso cuyo objeto recaiga en bienes muebles, surtirá efectos contra tercero desde la fecha en que se cumplan los requisitos siguientes:

- I. Si se tratará de un crédito no negociable o de un derecho personal, desde que el fideicomiso fuere notificado al deudor;

- II. Si se tratará de un título nominativo, desde que éste se endose a la institución fiduciaria y se haga constar en los registros del emisor, en su caso;
- III. Si se tratará de cosa corpórea o de títulos al portador, desde que estén en poder de la institución fiduciaria.”

2). AUSENCIA DE VICIOS.

La voluntad del autor o de las partes contratantes debe estar exenta de defectos o vicios. La voluntad, elemento fundamental de todo contrato, debe ser cierta y libre.

Si la decisión proviene de una creencia equivocada (error), ha sido obtenida o mantenida por engaños (dolo), o ha sido arrancada con amenazas (violencia o temor), entonces es una voluntad viciada que anula el contrato.¹³²

Si este elemento no es observado, genera nulidad relativa.

3). LICITUD EN EL OBJETO, MOTIVO O FIN DEL CONTRATO.

La ley exige que el objeto y el motivo o fin del contrato sean lícitos.

La falta de observancia de este elemento genera nulidad absoluta o relativa por disposición de la ley.¹³³

Por lo que para que el contrato sea válido, es indispensable que, tanto a lo que se obligó el deudor (objeto), como el porque de su proceder (motivo o fin) sean lícitos, es decir no contrarios a lo dispuesto por las leyes de interés público. El contenido de las cláusulas contractuales y el propósito de las mismas deben respetar las normas legales, pues en su acatamiento se sustentan el orden jurídico y la paz social; por ello, un contrato contradictor de lo establecido en las leyes, no habrá de tener validez, será nulo.

¹³² Confróntese artículo 1812 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal.

¹³³ Confróntese artículo 1795 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal.

Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.¹³⁴

En cuanto al fideicomiso, el objeto del mismo se encuentra regulado en los artículos 351, 353 y 355 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito Vigente, los cuales disponen:

Artículo 351. Pueden ser objeto del fideicomiso ...

Artículo 353. El fideicomiso cuyo objeto recaiga ...

Artículo 355. El fideicomisario tendrá además de los derechos que ... el de reivindicar los bienes que a consecuencia de estos actos hayan salido del patrimonio objeto del fideicomiso.

En cambio, el elemento “fin”, esta regulado en los artículos 346, 347, 351, y 357 de la misma ley citada; los cuales disponen lo siguiente:

Artículo 346. “En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito...

Artículo 347. El fideicomiso será válido... siempre que su fin sea lícito y determinado.

Artículo 351. (Segundo párrafo) Los bienes que se den en fideicomiso se considerarán afectos al fin que se destinan...

Artículo 357. El fideicomiso se extingue:

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

A este respecto Villagorda Lozano, nos dice “Es ilícito el fin que es contrario a las leyes de orden público o a 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

¹³⁴ Confróntese artículo 1830 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal.

necesariamente y que constituya un obstáculo insuperable para su realización (artículo 1828 y 1839 del Código Civil). No será válido el fideicomiso si no se determina en forma concreta, el fin que se persiga al través de su constitución.”¹³⁵

Asimismo, este autor nos define el fin del fideicomiso de la siguiente manera: “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.

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

Para concluir este apartado, podemos sostener que cualquier actividad jurídica que el fideicomitente señale al fiduciario puede ser fin del fideicomiso, siempre que sea posible, lícita y determinada.”¹³⁶

Por su parte, Jorge Zepeda, nos dice que “el fideicomiso no tiene fines sino un solo fin, que es la realización de un negocio subyacente.”¹³⁷

Para entender mejor lo anterior, conviene acudir a la vía de los ejemplos y las hipótesis. Supongamos, pues, una operación que quiere realizarse: se pretende por ejemplo, constituir una garantía; o se intente transmitir un bien a terceros, sea *inter vivos* o *mortis causa*; o se desea establecer beneficios para los empleados de una empresa; o se busca enajenar un bien a título gratuito u oneroso.

Pues bien, en lugar de constituir una hipoteca, o de otorgar una prenda; en vez de celebrar una compraventa con hipoteca, o con reserva de dominio, o pura y simple, en lugar de

¹³⁵ VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel. DOCTRINA GENERAL DEL FIDEICOMISO. Op cit. Páginas 179 y 180.

¹³⁶ IDEM.

¹³⁷ ZEPEDA, Jorge Antonio, REVISTA EL FORO. Op cit. Página 60.

hacer una donación; en sustitución de una fundación; y aún en vez de, o al lado de una disposición testamentaria, se afectan los bienes del fideicomiso.

Sin embargo, estas figuras tradicionales, no constituyen, al fin de cuantas, sino el propósito subyacente que aparece cubierto por el fideicomiso constituido por las partes. Por ello, el fideicomiso no puede técnicamente ser objeto de un gravamen fiscal. Este, en todo caso, debe incidir sobre la operación que se encubre: Donación, prenda, etcétera.

Siguiendo las ideas de Jorge Antonio Zepeda, bien podríamos decir que el fin del fideicomiso consiste en la realización de un negocio subyacente; y que ésta puede hacerse consistir en cualquiera de los actos o contratos a que se ha hecho referencia. Lo que no puede sostenerse, en cambio, es que las operaciones subyacentes mismas, que los actos o contratos mencionados, constituyan el fin directo e inmediato del fideicomiso, aunque si son su propósito mediato, ulterior e indirecto.

Es con base en las reflexiones anteriores que deben considerarse las características que han de tener los llamados fines del fideicomiso. Ciertamente, tales “fines” deben ser lícitos y determinados; posibles y realizables. Pero lo que debe entenderse textualmente en la ley es la exigencia de que sean posibles y realizables, lícitos y determinados los negocios subyacentes que dan origen a una transmisión de la titularidad de los bienes fideicomitados.

Dicho de otro modo, si el fideicomiso tiene por fin la realización mediante una mecánica operativa muy flexible, propia del estilo bancario, de cualquiera de múltiples actos o contratos de los que tradicionalmente conocemos, las características que la ley atribuye a los fines no pueden corresponder sino a los negocios subyacentes, de suerte que, inclusive, la expresión de la ley debía haberse enunciado en singular: el fideicomiso tiene un solo fin directo e inmediato; los negocios subyacentes pueden ser múltiples.

4). CAPACIDAD DE LAS PARTES.

Esto es que la voluntad se exprese por persona capaz.

Líneas arriba se dijo que el fideicomitente debe tener capacidad jurídica de ejercicio, es decir, debe tener facultades de disposición o dominio respecto de los bienes o derechos por fideicomitirse.

En lo que al fiduciario se refiere, y al ser este únicamente una institución de crédito, la misma cuenta con la capacidad jurídica de obligarse a ejecutar los actos tendientes a obtener el fin del fideicomiso.

En lo que se refiere al fideicomisario, y por ser éste el beneficiario del fideicomiso, únicamente requiere de capacidad de goce. Sin embargo, es posible que el fideicomisario deba, al mismo tiempo, tomar determinaciones o dar instrucciones al fiduciario, caso en el cual requerirá de capacidad de ejercicio. En este caso, cuando cuente con la capacidad de goce pero sin la de ejercicio surgirá la figura de la representación.

Si este elemento no es observado genera nulidad relativa.

D. CAUSAS DE EXTINCIÓN DEL FIDEICOMISO.

De acuerdo al artículo 357 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito Vigente, el fideicomiso se extinguirá:

- I. Por la realización del fin para el cual fue constituido;
- II. Por hacerse imposible el indicado fin;
- III. Por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa o no haberse verificado dentro del término señalado al constituirse el fideicomiso o, en su defecto, dentro del plazo de veinte años siguientes a su constitución;
- IV. Por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto;
- V. Por convenio expreso entre el fideicomitente y el fideicomisario;

- VI. Por revocación hecha por el fideicomitente cuando éste se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso;
- VII. En el caso del párrafo final del artículo 350 (cuando falta el fiduciario y no haya posibilidad de sustituirlo).¹³⁸

E. FIDEICOMISO IRREVOCABLE DE INVERSIÓN, ADMINISTRACIÓN Y GARANTÍA PARA ASEGURAR EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA.

En primer término, vamos a explicar que lugar van a ocupar los sujetos alimentarios en un fideicomiso.

Ya en el capítulo primero se dijo que los sujetos de la obligación alimentaria siempre serán un acreedor alimentista y un deudor alimentario; pudiendo ser acreedor o deudor el cónyuge, concubino, ascendientes o descendientes y colaterales hasta el cuarto grado, dependiendo de las circunstancias de cada caso.

También se dijo al principio del presente capítulo que los elementos personales que intervienen en un fideicomiso son: el fideicomitente, el fiduciario y el fideicomisario; también precisamos las características de cada uno de ellos.

En base a lo anterior, diremos que al tratarse de un fideicomiso irrevocable de inversión, administración y garantía para asegurar el cumplimiento de la obligación alimentaria, los elementos personales serán los siguientes:

El fideicomitente, será el deudor alimentario, mismo que va a ser una afectación de sus bienes o derechos para formar el patrimonio fideicomitado.

El fideicomisario, quien será el o los acreedores alimentistas, mismos que recibirán el beneficio derivado del fideicomiso.

¹³⁸ Confróntese artículo 357 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito Vigente

El fiduciario, quien será una Institución de Crédito, misma que va a ser la encargada de administrar el patrimonio fideicomitado con la finalidad de proveer a los fideicomisarios de los recursos para atender a sus necesidades alimentarias, de acuerdo a las cláusulas y modalidades pactadas en el contrato de fideicomiso.

Ahora bien con estos elementos diremos que con la celebración de un fideicomiso alimentario de garantía, el fideicomitente deudor transmitirá la titularidad de ciertos bienes o derechos al fiduciario, con lo que se formará el patrimonio fideicomitado, el cual va a ser administrado por el fiduciario con el objeto de proveer en forma periódica a los fideicomisarios acreedores de los recursos necesarios para atender sus necesidades alimentarias; todo esto con la finalidad de garantizar la obligación alimentaria.

Este tipo de contrato se celebra para otorgar una garantía que permita tener la certeza absoluta de que se va a cumplir con la obligación contraída con anterioridad a la celebración del contrato de fideicomiso (nos referimos precisamente a contrato, ya que la finalidad de la celebración de este fideicomiso es precisamente el asegurar que el acreedor alimentista va a tener los recursos económicos suficientes para subsanar sus necesidades alimentarias; y la institución fiduciaria es la que se va a encargar de ejecutar esta obligación a cargo del deudor alimentario (fideicomitente); para ello se necesita que la misma se obligue a realizar tal actividad y la vía por la que va a adquirir esa obligación, es precisamente mediante el contrato que va a celebrar con el fideicomitente).

En primer término vamos a determinar el carácter de revocable o irrevocable del fideicomiso como garantía para el cumplimiento de la obligación alimentaria.

Villagordo Lozano, a este respecto nos dice que “cuando el fideicomitente constituye un fideicomiso por causas que se equiparán 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, por que lesionaria los derechos del fideicomisario.¹³⁹

En el caso de los alimentos, y, por ser un derecho que se encuentra considerado de orden público y garantizable; perfectamente tutelado por un ordenamiento jurídico, y, al ser la finalidad del contrato de fideicomiso el garantizar la obligación alimentaria en el sentido de que los acreedores alimentarios (fideicomisarios) tendrán la seguridad absoluta de que la cantidad de bienes o derechos constituidos en patrimonio fideicomitado servirán para evaluar el pago de la pensión alimentaria, estamos hablando entonces de un fideicomiso irrevocable de garantía para asegurar el cumplimiento de la obligación alimentaria.

1. FIDEICOMISOS DE ADMINISTRACIÓN.

Son aquellos en que el fideicomitente destina bienes por lo regular inmuebles al fiduciario para que se encargue de administrarlos, realizando los actos que de ahí resulten; como son: contratos de arrendamiento, cobro de rentas, reparaciones, pago de impuestos, etc., todo esto en interés del fideicomisario, quien por lo regular es el mismo fideicomitente.

Villagordoa Lozano, los define como “aquellos en virtud de los cuales se transmiten al fiduciario determinados bienes o derechos, para que dicho fiduciario proceda a efectuar las operaciones de guarda, conservación o cobro de los productos de los bienes fideicomitados que le señale el fideicomitente, entregando los productos o beneficios al fideicomisario.”¹⁴⁰

2. FIDEICOMISOS DE INVERSIÓN.

Son aquellos en que el fideicomitente encarga al fiduciario que realice con cargo al patrimonio fideicomitado las inversiones que señale el mismo fideicomitente, el cual siempre busca un rendimiento.

Mediante este tipo de fideicomiso, el fideicomitente busca un rendimiento a través de la inversión que efectúa el fiduciario. Dicho rendimiento puede beneficiar al fideicomitente, si es

¹³⁹ VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel. DOCTRINA GENERAL DEL FIDEICOMISO. Op cit. Página 187.

¹⁴⁰ IBIDEM Páginas 194-196.

que se designó como fideicomisario, o también puede beneficiar a otras personas, según las finalidades que persiga dicho fideicomitente.

Respecto a este punto, Rodolfo Batiza, nos dice que los fideicomisos de inversión no solo son aquellos en que se limita a la concesión de préstamos, sino que además bajo ese nombre deberían conocerse a aquellos fideicomisos cuya inversión se realiza en bonos, acciones de sociedades u otros valores; así mismo, nos dice que más que de fideicomisos de inversión, debiera hablarse de fideicomiso de administración; puesto que la función del fiduciario estriba en manejar fondos que se le confían, recurriendo para ello a una determinada inversión.¹⁴¹

Dado que en este tipo de fideicomisos versan cuestiones muy técnicas, es recomendable que al constituirse este tipo de fideicomisos, se prevea la creación de un comité técnico, a efecto de que se consulten las mejores opciones de inversión.

Cuando la institución fiduciaria opere ajustándose a los dictámenes o acuerdos de dicho comité, estará libre de toda responsabilidad.¹⁴²

3. FIDEICOMISOS DE GARANTÍA.

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 por que siempre se ligan al contrato principal que los motiva. En esa 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

¹⁴¹ Confróntese BATIZA, Rodolfo. PRINCIPIOS BÁSICOS DEL FIDEICOMISO Y DE LA ADMINISTRACIÓN FIDUCIARIA. Editorial Porrúa. 1ª edición. México 1977. Página 97

¹⁴² Confróntese artículo 80 último párrafo de la Ley de Instituciones de Crédito Vigente.

retransmite al fideicomitente deudor los bienes o derechos fideicomitados, una vez que el acreedor fideicomisario haya otorgado el finiquito correspondiente.

No debemos considerar a estos fideicomisos como contratos reales en vista de que en ningún caso generan un derecho real a favor del fideicomisario acreedor, quien tiene el derecho personal de exigir al fiduciario, en caso de incumplimiento del fideicomitente deudor, que proceda a la venta o realización de los bienes o derechos fideicomitados, para que de su producto se le haga pago de su crédito.

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.

Como el fin primordial en estos fideicomisos es el de garantizar una obligación principal, 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.

Si el fideicomitente deudor cumple con la obligación garantizada, se extinguirá el fideicomiso y el fiduciario devolverá los bienes o derechos fideicomitados, al propio fideicomitente.

Para el caso de que la institución fiduciaria tenga que hacer efectiva la garantía, por el incumplimiento del fideicomitente deudor, es necesario que se observen las reglas establecidas por el artículo 1053, del Código de Comercio Vigente.

Las reglas establecidas por este artículo son las siguientes:

Para que tenga validez el procedimiento convencional que hubieren celebrado las partes, es necesario que éste se hubiere formalizado através de escritura pública, póliza o convenio

judicial; deberá contener las previsiones sobre el desahogo de la demanda, la contestación, las pruebas y los alegatos, así como:

- I. El negocio o negocios en que se ha de observar el procedimiento convenido;
- II. La sustanciación que debe observarse, pudiendo las partes convenir en excluir algún medio de prueba, siempre que no afecten las formalidades esenciales del procedimiento;
- III. Los términos que deberán seguirse durante el juicio, cuando se modifiquen los que la ley establece;
- IV. Los recursos legales a que renuncien, siempre que no se afecten las formalidades esenciales del procedimiento;
- V. El juez que debe conocer del litigio para el cual se conviene el procedimiento en los casos en que conforme a este código pueda prorrogarse la competencia;
- VI. El convenio también deberá expresar los nombres de los otorgantes, su capacidad para obligarse, el carácter con que contraten, sus domicilios y cualquiera otros datos que definan la especialidad del procedimiento.

En las demás materias, a falta de acuerdo especial u omisión de las partes en la regulación procesal convenida, se observaran las disposiciones contenidas en el libro quinto del Código de Comercio Vigente, que se refiere a los juicios mercantiles.

F. VENTAJAS DEL FIDEICOMISO FRENTE A OTROS MEDIOS DE ASEGURAMIENTO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA.

Las ventajas que ofrece el fideicomiso como medio para asegurar el cumplimiento de la obligación alimentaria frente a las demás formas de aseguramiento establecidas en el artículo 317 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal. Mismas que son: hipoteca, prenda, fianza, depósito; son grandes, ya que del estudio que se realizó a lo largo del presente capítulo, nos lleva a la conclusión que la figura que se propone ofrece ventajas de tipo administrativo, de tramites judiciales y de costosos procedimientos.

Efectivamente, cuando el aseguramiento de los alimentos se lleva a cabo a través de hipoteca, las escrituras, por lo general del inmueble que va a servir como garantía, serán entregadas en el juzgado familiar donde se esté tramitando dicha pensión; y si el deudor alimentario no cumple con sus obligaciones ahora ya jurídicas, se hará efectiva la garantía mediante un procedimiento denominado vía especial hipotecaria, que de acuerdo a los artículos 468 y 470 del Código adjetivo, el procedimiento culmina con la sentencia de remate, y con el producto de ésta se les paga a los acreedores el monto por el que se haya constituido la hipoteca para garantizar los alimentos.

En cambio si este mismo inmueble quedará afecto a un fideicomiso irrevocable de inversión, administración y garantía y para el caso de que el deudor alimentario (fideicomitente) no cumpliera con sus obligaciones, la institución fiduciaria será la encargada de llevar a cabo todo el trámite de venta, y con el monto de ésta, invertir y administrar para efecto de dar cumplimiento al fin por el que fue constituido el fideicomiso. Aquí observamos una ventaja para los acreedores alimentarios, ya que ellos se evitan todo el trámite que en caso de la hipoteca tendrían que llevar a cabo en el juzgado familiar en donde están tramitando la pensión alimentaria. Así como también, observamos una ventaja de tipo administrativo, ya que el juzgado se ve reducido en su carga laboral y en consecuencia eficientizar aún más su labor.

Si aseguramos o garantizamos la obligación alimentaria por medio de una fianza, ésta por lo regular sólo va a ser por un año, en cambio en el fideicomiso puede ser hasta que los acreedores alimentarios cumplan la mayoría de edad o bien obtengan un título profesional en determinado tiempo necesario para ello y su esfuerzo sea de manera constante, evitando de esta manera el mal uso del dinero, algún embargo que pudiera dejar a los acreedores en un estado de desamparo.

Si aseguramos o garantizamos la obligación con una prenda, esta para ser efectiva deberá estar en manos de los acreedores, los cuales por lo común no sabrán administrar lo dado en prenda para el caso de que el deudor no cumpla con sus obligaciones; lo más que podrán hacer será vender lo dado en prenda para así satisfacer de manera momentánea sus necesidades alimentarias, pero el verdadero problema será cuando el producto de la venta se

termine. Lo cual no sucede en el fideicomiso que se propone, ya que el objeto del fideicomiso puede versar sobre toda clase de bienes o derechos; es decir sobre inmuebles, muebles, acciones, etcétera, los cuales se darán en administración a una institución fiduciaria ya sea para que esta o los rente y del producto de las rentas entregue cierta cantidad a los fideicomisarios; o los venda y del producto obtenido sea afectado en fideicomiso; para que lleve a cabo la actividad de inversión e igualmente de lo obtenido por intereses o rendimientos derivados de la inversión, le entregue a los fideicomisarios la cantidad que se haya pactado en el acto constitutivo del fideicomiso.

Ahora bien, si el deudor garantiza el cumplimiento de suministrar alimentos mediante billete de depósito, cuando dicho deudor no quiera cumplir con esta obligación, los acreedores tienen que hacer una serie de trámites tendientes a obligar a que dicho deudor de debido cumplimiento a la obligación que le fue impuesta; y para el caso de que el referido deudor ya no pueda cumplir con la obligación alimentaria y atento al principio de la proporcionalidad, se dejarán de ministrar los alimentos, acarreando con esto consecuencias desagradables para los acreedores. Cosa que no acontece en la figura del fideicomiso, ya que la misma tiene ventajas que han sido descritas.

Finalmente, nos referiremos a la otra forma clásica de asegurar los alimentos y es cuando se gira atento oficio al lugar de trabajo del deudor alimentario, para efecto de que se le descuenta un porcentaje de su sueldo y demás prestaciones y dicho producto sea puesto a disposición del acreedor alimentista. Aquí, en caso de que dicho deudor renuncie a su trabajo, dejará de dar cumplimiento a una obligación que le fue impuesta, y los que van a sufrir de manera directa este incumplimiento serán precisamente los acreedores.

Por todo lo anterior, podemos darnos cuenta que el constituir un fideicomiso irrevocable de inversión, administración y garantía para asegurar la obligación alimentaria, además de que se da debido cumplimiento a una obligación de tipo jurídico, podrá ofrecer tranquilidad a los acreedores alimentistas de que se les van a suministrar los recursos económicos necesarios para hacer frente a sus necesidades alimentarias en un plazo más largo que el común en este tipo de procedimientos; esto es, que los acreedores alimentarios tengan la plena seguridad de

Como podemos observar, en la actualidad Nacional Financiera funge como depositaria de las garantías que tengan que otorgarse en cualquier juicio que se tramite ante los Tribunales del Distrito Federal, ya sea del Fuero Común o del fuero Federal.

Con la propuesta que se hace, va a ser necesario reformar el mencionado artículo 7 de la Ley Orgánica de Nacional Financiera, a efecto de que se prevea en el mismo, que la sociedad será fiduciaria en los fideicomisos alimentarios que se constituyan para garantizar los alimentos; para quedar en los siguientes términos:

“Artículo 7. La sociedad será exclusiva depositaria de los títulos, valores o sumas en efectivo que tengan que hacerse por o ante las autoridades administrativas o judiciales de la Federación y por o ante las autoridades administrativas del Distrito Federal, así como de las sumas en efectivo, títulos o valores que secuestren las autoridades judiciales o administrativas de la Federación y aquellas que secuestren las autoridades administrativas del Distrito Federal.

Las autoridades mencionadas estarán obligadas a entregar a la sociedad dichos bienes, en su indicado carácter de depositaria.

También deberán hacerse exclusivamente en la sociedad, los depósitos para el otorgamiento de la suspensión del acto reclamado en el juicio de amparo y, en general, los depósitos de garantía que deban constituirse conforme a las disposiciones de las leyes federales, y en su caso, del Distrito Federal, o por ordenes o contratos de autoridades de la Federación, y en su caso, del Distrito Federal.

Así mismo, la sociedad podrá ser fiduciaria en los fideicomisos alimentarios que se constituyan para garantizar los alimentos ante las autoridades judiciales.”

Nacional Financiera, es una Institución de Crédito en términos de los artículos 2 y 6 de la Ley Orgánica de Nacional Financiera; al establecer el primero de ellos que Nacional

Financiera es una Sociedad Nacional de Crédito y una Institución de banca de desarrollo; el segundo de los artículos mencionados establece que Nacional Financiera esta facultada para llevar a cabo las operaciones de fideicomiso a que se refiere el artículo 30 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.

Es de mencionar que la citada Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, fue abrogada por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 18 de Julio de 1990.

El artículo 30 de la citada ley establecía: Las instituciones de Crédito sólo podrán realizar las operaciones siguientes: Fracción XV practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

El artículo arriba mencionado, fue sustituido por el actual artículo 46 de la nueva Ley de Instituciones de Crédito Vigente. El cual tanto en su encabezado como en la fracción XV quedó en los mismos términos que el artículo 30 fracción XV de la hoy abrogada Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.¹⁴⁵

Así mismo, va ser necesario modificar el artículo 317 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal para el efecto de que la figura del fideicomiso quede de manera explícita y no solo de manera interpretativa, ya que dada la utilidad de esta figura y de las características de los alimentos, se hace imprescindible su agregación a este artículo a fin de promover su uso y poder así dar debido cumplimiento a las características de los alimentos de ser de orden público y garantizables principalmente.

Se propone que el multicitado artículo 317 que de bajo los siguientes términos:

“Artículo 317. El aseguramiento podrá consistir en fideicomiso, hipoteca, prenda, fianza, depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos o cualesquiera otra forma de garantía suficiente a juicio del juez.”

¹⁴⁵ Confróntese artículo 46 Fracción XV de la Ley de Instituciones de Crédito Vigente.

CONCLUSIONES.

1. Los alimentos representan para los acreedores alimentarios, en la mayoría de los casos, su único medio de sobrevivencia; es por esto que la institución de los alimentos tiene entre sus principales características la de ser de orden público y garantizables.
2. El orden público en los alimentos va a buscar que éstos siempre queden debidamente garantizados.
3. Las cuatro alternativas planteadas por el artículo 317 del Código Civil Vigente en el Distrito Federal para garantizar los alimentos, mismas que son: hipoteca, prenda, fianza y depósito, ofrecen el inconveniente de que van a ser una garantía de un pago a corto plazo.
4. La característica del orden público en los alimentos, y el hecho de ser las actuales formas de garantía de los mismos, una evasión para el verdadero espíritu del legislador, en el sentido de que dichos alimentos queden debidamente garantizados, hace necesario buscar nuevas alternativas que subsanen éstos vicios.
5. Por lo anterior se propone la utilización de un fideicomiso irrevocable de inversión, administración y garantía a efecto de garantizar los alimentos; figura que cuenta con ventajas que superan con mucho a las actuales formas en que se garantizan los alimentos.
6. Mediante la celebración de un fideicomiso alimentario de garantía, el fideicomitente deudor transmitirá la titularidad de ciertos bienes o derechos al fiduciario, con lo que se formará el patrimonio fideicomitado, el cual va ser administrado por el fiduciario con el objeto de proveer en forma periódica a los fideicomisarios acreedores, de los recursos necesarios para atender sus necesidades alimentarias; todo ello con la finalidad de garantizar la obligación alimentaria.
7. El lugar que van a ocupar los sujetos de la obligación alimentaria en un fideicomiso alimentario de garantía serán los siguientes: el fideicomitente será el deudor alimentario,

mismo que dará parte de sus bienes o derechos para constituir el patrimonio fideicomitido; El o los fideicomisarios, serán los beneficiarios, es decir los acreedores alimentistas; La fiduciaria, será necesariamente una institución de crédito, misma que va a administrar el patrimonio fideicomitido, con el fin de entregar a los fideicomisarios cierta cantidad periódica por concepto de alimentos.

8. La intervención de una Institución de crédito como encargada de ejecutar todos los actos tendientes a proporcionar los alimentos a los acreedores, da plena certeza de que dicha obligación va a ser debidamente cumplida.
9. El fideicomiso irrevocable de inversión, administración y garantía abarca las formas tradicionales de garantizar la obligación alimentaria, como son la hipoteca, la prenda, la fianza o el depósito, ya que el objeto del fideicomiso puede recaer sobre toda clase de bienes.
10. El fideicomiso irrevocable de inversión, administración y garantía va a garantizar el pago de la obligación alimentaria a largo plazo, ya que el término mínimo de duración del fideicomiso, será hasta que los acreedores alimentistas cumplan la mayoría de edad, pudiendo ampliarse dicho plazo, para los casos de que dichos acreedores se encuentren estudiando o padezcan de alguna incapacidad que les imposibilite proveerse por sí mismos.
11. Es necesario que la figura del fideicomiso se adicione al artículo 317 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal a efecto de que quede incorporado de manera explícita y no sólo interpretativa.
12. Los términos en que deberá quedar el mencionado artículo 317 serán los siguientes:

“Artículo 317. El aseguramiento podrá consistir en fideicomiso, hipoteca, prenda, fianza, depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos o cualquier otra forma de garantía suficiente a juicio del juez.”

13. Debe de promoverse la utilización de fideicomisos alimentarios de garantía, ya que gracias a la flexibilidad que ofrece esta figura, sería la forma más factible de cumplir con las características de los alimentos de ser de orden público y garantizables principalmente.
14. Es igualmente necesario reformar el artículo 7 de la Ley Orgánica de Nacional Financiera, a efecto de que se prevea en éste artículo que ésta institución, podrá ser fiduciaria en los fideicomisos alimentarios que se constituyan para garantizar los alimentos.
15. Los términos en que deberá quedar el referido artículo 7 serán los siguientes:

“Artículo 7. La sociedad será exclusiva depositaria de los títulos, valores o sumas en efectivo que tengan que hacerse por o ante las autoridades administrativas o judiciales de la Federación y por o ante las autoridades administrativas del Distrito Federal, así como de las sumas en efectivo, títulos o valores que secuestren las autoridades judiciales o administrativas de la Federación y aquellas que secuestren las autoridades administrativas del Distrito Federal.

Las autoridades mencionadas estarán obligadas a entregar a la sociedad dichos bienes, en su indicado carácter de depositaria.

También deberán hacerse exclusivamente en la sociedad, los depósitos para el otorgamiento de la suspensión del acto reclamado en el juicio de amparo y, en general, los depósitos de garantía que deban constituirse conforme a las disposiciones de las leyes federales, y en su caso, del Distrito Federal, o por ordenes o contratos de autoridades de la Federación, y en su caso, del Distrito Federal.

Así mismo, la sociedad podrá ser fiduciaria en los fideicomisos alimentarios que se constituyan para garantizar los alimentos ante las autoridades judiciales.”

BIBLIOGRAFÍA

1. ACOSTA ROMERO, Miguel. NUEVO DERECHO BANCARIO. "Panorama del sistema financiero Mexicano". Editorial Porrúa. 5a edición. México 1995.
 2. BATIZA, Rodolfo. PRINCIPIOS BASICOS DEL FIDEICOMISO Y DE LA ADMINISTRACIÓN FIDUCIARIA. Editorial Porrúa. 1ª edición. México 1977.
 3. BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. OBLIGACIONES CIVILES. Editorial Harla. 3a edición. México 1984.
 4. BOJALIL, Julián. FIDEICOMISO. Editorial Porrúa S.A. , México 1962.
 5. BORJA SORIANO, Manuel. TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES. Editorial Porrúa. 3a edición. México 1959.
 6. BRAVO GONZALES, Agustín y Beatriz Bravo. SEGUNDO CURSO DE DERECHO ROMANO. Editorial pax. 10a Edición. México 1984.
 7. CERVANTES AHUMADA, Raúl. TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO. Editorial Herrero. 5a edición. México 1966.
 8. DOMINGUEZ MARTÍNEZ, Jorge A. EL FIDEICOMISO ANTE LA TEORÍA GENERAL DEL NEGOCIO JURÍDICO. Editorial Porrúa. 2a edición, México 1982.
 9. CHAVEZ ASENCIO, Manuel. LA FAMILIA EN EL DERECHO. "Derecho de familia y relaciones jurídico familiares". Editorial Porrúa. México 1984.
 10. GALINDO GARFIAS, Ignacio. DERECHO CIVIL PRIMER CURSO. Editorial Porrúa. 14a edición. México 1995.
 11. GONZALES DE LA VEGA, Francisco. DERECHO PENAL MEXICANO. "Los delitos". Editorial Porrúa. 26a edición. México 1993
-

12. GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. EL PATRIMONIO. Editorial Porrúa. 3a edición. México 1990.
 13. GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. DERECHO DE LAS OBLIGACIONES. Editorial Porrúa. 8a edición. México 1991.
 14. JÍMENEZ HUERTA, Mariano. DERECHO PENAL MEXICANO TOMO II. Editorial Porrúa. 6a Edición. México 1984.
 15. MUÑOZ, Luis. EL FIDEICOMISO. 2ª edición. Cárdenas distribuidor y editor. México 1980.
 16. ORTIZ URQUIDI, Raúl. DERECHO CIVIL. "Parte general." Editorial Porrúa. 3a edición. México 1986.
 17. PINA, Rafael de. DERECHO CIVIL MEXICANO TOMO I. "Introducción, personas y familia". Editorial Porrúa. 7a edición. México 1975.
 18. PINA, Rafael De. DICCIONARIO DE DERECHO, Editorial Porrúa, 17a. Edición, México, 1991.
 19. RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. CURSO DE DERECHO MERCANTIL TOMO II. Editorial Porrúa. 15a edición. México 1980.
 20. ROJINA VILLEGAS, Rafael. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL VOLUMEN I. Editorial Porrúa. 4a edición. México 1968.
 21. ROJINA VILLEGAS, Rafael. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL VOLUMEN III. Antigua librería Robredo. México 1962.
 22. ROJINA VILLEGAS, Rafael. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL VOLUMEN IV. Editorial Porrúa. 17a edición. México 1986.
-

23. VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel. DOCTRINA GENERAL DEL FIDEICOMISO. 2a edición. Editorial Porrúa. México 1976.
24. ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel. CONTRATOS CIVILES. Editorial Porrúa. 3a edición, México 1989.
25. ZEPEDA, Jorge Antonio. "El fideicomiso en el derecho positivo". REVISTA EL FORO. México, Distrito Federal. Julio-Diciembre 1981. Números 7 y 8.

.LEGISLACIÓN CONSULTADA.

1. Código Civil Vigente para el Distrito Federal.
2. Código Penal para el Distrito Federal.
3. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal
4. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
5. Ley de Instituciones de Crédito.
6. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal
7. Ley Orgánica de Nacional Financiera.

OTRAS FUENTES.

Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (<http://www.scjn.gob.mx>).

Página de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión (<http://www.cddhcu.gob.mx>).
