

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO



FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN

“EL FIDEICOMISO CON ACTIVIDAD EMPRESARIAL EN MÉXICO, SUS
INJUSTIFICADAS LIMITACIÓN Y EL RECONOCIMIENTO DE SU
CAPACIDAD”

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

RUIZ AVENDAÑO VÍCTOR ÁNGEL

ASESOR:

LIC. ALEJANDRO ARTURO RANGEL CANSINO.





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.

ÍNDICE.

	Pág.
ÍNDICE.....	1
CAPÍTULO 1. CONTRATOS MERCANTILES EN GENERAL.....	5
1.1. El Contrato como Fuente de las Obligaciones Mercantiles.....	5
1.2. Definición de Contrato como Especie del Convenio.....	15
1.3. Elementos de Existencia.....	21
a) El Consentimiento	21
b) El Objeto.....	26
c) La solemnidad.....	28
1.4. Elementos de Validez.....	29
<i>a. La capacidad jurídica</i>	29
<i>b. Los vicios del consentimiento</i>	37
<i>c. La Ilícitud</i>	41
<i>d. La Forma</i>	43
CAPÍTULO 2. EL FIDEICOMISO.....	47
2.1. Antecedentes del Fideicomiso.....	47
2.2. El Comité Latinoamericano de Fideicomiso y las pautas generales de la Figura en Latinoamérica.....	56
2.3. Regulación Actual del Fideicomiso en México.....	62
2.4. Concepto de Fideicomiso.....	63
2.5. Naturaleza Jurídica del Fideicomiso.	68
2.6. Partes del Fideicomiso.	75
2.7. Elementos, Constitución y Reversión del Fideicomiso.....	86
2.8. Extinción del Fideicomiso.....	90
2.9. Tipos de Fideicomisos.....	92
CAPÍTULO 3. EL FIDEICOMISO CON ACTIVIDAD EMPRESARIAL, LIMITACIONES Y AMPLIACIÓN.....	94
3.1. ¿Cuándo se dice que el Fideicomiso realiza Actividades Empresariales?	94
3.2. El Fideicomiso como Herramienta Jurídica en los Negocios Inmobiliarios Modernos.....	101
3.3. Las Limitaciones del Fideicomiso.....	109
3.4. Los Elementos que Amplían la Capacidad del Fideicomiso con Actividad Empresarial y Desvirtúan sus Limitaciones.....	115
PROPUESTAS	121

CONCLUSIONES.....	122
BIBLIOGRAFÍA.....	125
ANEXO UNICO.....	126

INTRODUCCIÓN.

El objeto de la presente investigación es encontrar las diferencias y similitudes entre las cláusulas del Contrato Social y el Contrato de Fideicomiso; planteando así la posibilidad de crear un nuevo tipo de Propiedad Fiduciaria regulada por el Derecho, y en consecuencia, encaminarnos a visualizar al Fideicomiso como una alternativa a la Sociedad Comercial; por último, expondremos los elementos que coadyuvan a reconocer que el Fideicomiso ha conquistado los derechos necesarios para ejercitar libremente sus facultades, por lo cual, es injustificable excluirlo de adquirir derechos y obligaciones que limiten su fin.

El presente trabajo estará basado en un estudio realizado al Fideicomiso y particularmente al Fideicomiso con actividad empresarial, ya que en la actualidad esta figura es muy utilizada en el sector económico como un vehículo de inversión. Su uso como herramienta legal para la ejecución de negocios se debe al pro de una mayor productividad con el fin de lograr sus objetivos, que conlleva el óptimo aprovechamiento de su capital, siendo el sector inmobiliario uno de sus mayores beneficiarios, en consecuencia, nos debemos plantear la problemática que surge al no reconocerle sus capacidades y limitarlo para desarrollar el negocio que le fue encomendado como fin.

En el Capítulo I estudiaremos al contrato como fuente de las obligaciones y expondremos la mayor parte de los conceptos que encontramos al desglosar los elementos de un contrato, sin perder de vista que el contrato solo es una especie del convenio, esto en virtud de que al ser el Fideicomiso un contrato, le son propias también las directrices de todo contrato.

En el Capítulo II estudiaremos la naturaleza jurídica del Trust como antecesor del contrato de Fideicomiso, su entrada a México y Latinoamérica, las opiniones doctrinarias sobre la propiedad fiduciaria, los elementos, las partes y sus

multifacéticas funciones que lo habilita como un instrumento jurídico para cumplir una ilimitada variedad de fines.

Para finalizar, en el capítulo III se hablará de las funciones de una Empresa, la problemática de no contar con una definición de Empresa en el Código de Comercio, la respuesta vaga del artículo 13 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta respecto de las actividades empresariales, así como del uso del Fideicomiso como una Herramienta Jurídica en los Negocios.

Siguiendo con el tema, en el capítulo III se abordará la negativa administrativa para ser permisionario de la construcción de helipuertos, bajo el supuesto de que con fundamento en los artículos 17 y 18 de la Ley de Aeropuertos, y demás relativos del reglamento de la citada ley, la secretaría correspondiente solo otorga permisos de operación a Personas Físicas, o Morales constituidas conforme a las Leyes Mexicanas, en virtud de que esto dio origen al estudio de las limitaciones que tiene el Fideicomiso para cumplir con su fin.

De lo anterior se advierte la necesidad del estudio y evaluación de las limitaciones del Fideicomiso Empresarial, y a establecer mediante una recopilación documental apoyada en la utilización de los métodos analítico, sintético, analógico o comparativo, histórico o cronológico y jurídico los elementos que coadyuven al reconocimiento de la personalidad y capacidad del Fideicomiso, así como, a promover la viabilidad de un nuevo tipo de propiedad Fiduciaria.

CAPÍTULO 1. CONTRATOS MERCANTILES EN GENERAL

Partamos del hecho de que la Ciencia Jurídica, no puede, ni debe renunciar a estudiar los conceptos necesarios para resolver los planteamientos a los problemas que surgen frente a la insuficiencia de la ley y la regulación de las relaciones entre particulares, aceptando también que en la modernidad la ciencia no busca ser una verdad definitiva, sino que puede ser cambiada en cualquier momento por otras verdades que expliquen mejor la realidad y esto se obtiene al estudiarla a la Ciencia Jurídica holísticamente (*holos*=todo), esto quiere decir que se apoye de las demás ciencias con las que se correlaciona, pues un mayor nivel de conocimiento nos lleva a una mejor explicación al resolver una hipótesis de trabajo.

El propósito de este primer capítulo es analizar la mayor parte de los conceptos que encontramos al desglosar los elementos esenciales del contrato como especie del convenio, por lo cual, en la estructura del capítulo, estudiaremos a esta figura como fuente de las obligaciones, su definición y, sus elementos de existencia y de validez.

Esto lo haremos analizando la función de cada elemento y relacionándolo con la constatación de opiniones doctrinarias.

La finalidad de este capítulo también es dejar claro los conceptos que más adelante nos ayudaran a entender, el momento en que se configuran los elementos de existencia y validez en el contrato, trazando el camino para la comprensión de la figura del Fideicomiso.

1.1. El Contrato como Fuente de las Obligaciones Mercantiles.

Dentro del contexto de nuestra investigación, y antes de analizar a la figura del contrato, debemos estudiar los diferentes elementos que rodean a esta figura

toda vez que ésta funge como una fuente de las obligaciones mercantiles, por lo cual resulta necesario desglosar: ¿Qué es una fuente?, ¿Qué son las obligaciones?, ¿Cómo se crean las obligaciones?, ¿cuál es el objeto mercantil?; Para posteriormente y por último, pero no por eso menos importante, pues de ello nos ocupará un apartado en especial, recordar que, el contrato es una especie del género convenio.

En un primer nivel de conocimiento, se entiende por fuente lo que le da origen a algo; por lo cual en términos jurídicos estaríamos hablando del origen de la obligación; al respecto Vásquez del Mercado nos dice que: “Se habla de fuentes del Derecho, con estos dos significados: fuentes de conocimiento y fuentes de producción; entendiéndose por las primeras el conjunto de medios materiales y de documentos que dan el contenido de las normas jurídicas (leyes, reglamentos, etc.) y por las segundas aquellas que forman el derecho.”¹ Por lo que al retomar la primera idea y ampliarla con lo antes dicho por el autor, podríamos decir que el contrato es una fuente en ambos sentidos, es fuente de conocimiento si lo que se trata de estudiar es la manera en como es regulada y es una fuente de producción si lo que se trata de analizar es la manera en cómo crea obligaciones.

En el mismo sentido Bejarano Sánchez² añade que de manera general, toda obligación nace de un hecho jurídico que genera derechos y obligaciones, sin embargo el código civil vigente hace distinción de algunos de estos hechos jurídicos para regularlos por separado. Estas son las llamadas fuentes particulares de las obligaciones.

¹ VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar, Contratos Mercantiles. Décima Tercera Edición, Edit. Porrúa, México, 2004. P. 37

² Vid. BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, Obligaciones Civiles. Sexta Edición, Edit. Oxford, México, 2010. P. 28.

De lo vertido hasta aquí podemos decir que el contrato es visto como una fuente al dar origen a una obligación que busca producir derechos y obligaciones para quienes lo crean.

Por lo que respecta a ¿Qué son las obligaciones?, después de lo ya mencionado hasta este punto, de manera sencilla podríamos decir que una obligación es la consecuencia de los actos u hechos jurídicos (tema que abordaremos más adelante), sin embargo, si lo que se busca es un concepto más técnico, habría lugar a señalar que nuestro ordenamiento civil vigente no maneja un concepto de Obligación y a su vez retoma el concepto de la Doctrina Romana, que según las *instituciones* de Justiniano, se define a la *Obligatio* como el *iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei, secundum nostrae civitatis iura*³ (Tr. la obligación es un vínculo jurídico por el cual quedamos constreñidos a cumplir, necesariamente, de acuerdo con el derecho de nuestra comunidad política).

En otras palabras es el nexo que impone el cumplimiento de una obligación conforme a las leyes vigentes de la época, es por ello que para nuestra doctrina contemporánea es muy exacta la definición que nos menciona Martínez Alfaro, al decirnos que “Desde el punto de vista activo, es una relación de carácter jurídico que faculta al acreedor a recibir y a exigir del deudor una prestación”, a contrario sensu, de manera pasiva, “la obligación es la relación de carácter jurídico que constriñe al deudor a realizar una prestación a favor del acreedor”⁴. Este concepto nos indica que en todo nexo jurídico que crea una obligación debe de manera general existir un acreedor y un deudor, al cual, según el punto de vista del investigador, denominaremos de manera específica según el deber jurídico que se genere.

³ FLORIS MARGADANT S., Guillermo, El Derecho Privado Romano, vigésima sexta edición, Edit. ESFINGE, Naucalpan, Estado de México, 2001.

⁴ MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín, Teoría de las Obligaciones, tercera edición, Edit. Porrúa, México, 2012.

Cabe aclarar que hasta ahora solo hemos hablado del concepto de obligación desde un punto de vista civil, por lo cual resulta imperativo definirlo desde una concepción Mercantil, y es aquí donde vale la pena señalar que este concepto tampoco existe en nuestro ordenamiento Mercantil Vigente, ni en la Doctrina Romana, que resulta ser la fuente de mucha de nuestra Doctrina actual, sin embargo coincidimos con lo que nos menciona Vázquez del Mercado, al decir que, podríamos sin embargo, siguiendo el concepto de obligación civil, considerar que la obligación mercantil constituye el vínculo jurídico por el cual un sujeto debe cumplir frente a otro una prestación que tiene carácter mercantil, porque el acto que la origina es de naturaleza mercantil⁵.

Mientras que también es importante recordar que la Legislación Mercantil vigente reconoce al Derecho común como fuente supletoria de las leyes Mercantiles, de conformidad con el Artículo 2° del *Código de Comercio (CoCo)*, *“A falta de disposiciones de este ordenamiento y las demás leyes mercantiles, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común contenidas en el Código Civil aplicable en materia federal”*.

En el mismo sentido, la Ley General de Títulos y Operaciones de crédito, en su artículo 2°, párrafo IV, nos refiere que los *actos y las operaciones a que se refiere el artículo anterior, se rigen:*

... IV.- Por el Derecho Común, declarándose aplicable en toda la República, para los fines de esta ley, el Código Civil del Distrito Federal.

Adviértase que estos artículos son aplicables en cuanto a la supletoriedad de las normas aplicables a la Teoría General de las Obligaciones.

Por lo que se refiere a ¿Cómo se crean las obligaciones?, teniendo en cuenta los conceptos ya desarrollados podemos observar que como ya habíamos

⁵ Vid. VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Op. Cit. p. 150.

mencionado, las obligaciones de manera general se crean a partir de los Hechos y Actos jurídicos, los cuales forman lo que se conoce como teoría Bipartita o clásica francesa, que nos expone que cuando este hecho se realiza y genera consecuencias normativas se llaman Hechos Jurídicos en *lato sensu* (sentido amplio) que propiamente debe ser considerado como la *Conditio Sine Qua Non* (requisito indispensable), supuesto jurídico para que se produzca las consecuencias de Derecho.

Así en *lato sensu* el Hecho Jurídico es: Todo acontecimiento, ya se trate de un fenómeno de la naturaleza o de un acontecimiento del hombre, que el ordenamiento jurídico toma en consideración para atribuirle consecuencias de Derecho, los hechos jurídicos en los que intervienen la conducta del hombre, se clasifican de manera enunciativa, para su estudio en:

- 1.- *Cuasi Contratos*: Es una figura parecida al contrato por su legalidad y consecuencias, pero en el cual no se encuentra el consentimiento entre los sujetos como elemento constitutivo, lo cual separa a los cuasi-contratos de los contratos;
- 2.- *Delitos*: Es un Hecho Humano contrario al Derecho y castigado por la ley, y
- 3.- *Cuasi Delitos*: Es un acto ilícito donde no hay intención de infringir una norma, no obstante, esto sucede y se produce consecuencias jurídicas.

Por su parte tenemos que el Acto Jurídico, según el Maestro Julien Bonnecase es: “Una manifestación exterior de voluntad, bilateral o unilateral, cuyo objeto directo, es engendrar fundado en una regla de derecho o en una institución jurídica, en contra o en favor de una o varias personas.”⁶

Son claras las diferencias entre un Hecho y Acto Jurídico, puesto que la primera, crea consecuencias Jurídicas sin intervención de la voluntad y en la

⁶ BONNECASE, Julien, Elementos de Derecho Civil, Tomo II, Edit. José M. Cajica, Puebla, 1946.

segunda surge a partir de una conducta regulada por el derecho donde si interviene la voluntad.

Con todo y lo anterior valdria la pena agregar a un tercer generador de consecuencias jurídicas, el cual forma parte de una teoría tripartita o alemana que parte de la hipótesis de que además de los Hechos y Actos Jurídicos, existen los Negocios Jurídicos.

Los Negocios Jurídicos son definidos por Castro y Bravo como, los actos de autonomía privada, por conducto de los cuales los individuos tienen el poder de regular sus propios intereses dentro de los límites autorizados por el ordenamiento, a base de crear, modificar, o extinguir relaciones o situaciones jurídicas⁷.

Lo visto hasta ahora respecto a la creación de las obligaciones solamente presupone la manera general, puesto que como ya nos lo había indicado Bejarano Sánchez, existen también las llamadas fuentes particulares de las obligaciones, que son reguladas por separado en nuestra legislación vigente, las cuales, de manera enunciativa mas no limitativas son:

1. *La Declaración Unilateral de la Voluntad.* Regulado en los arts. 1860- 1881, del Código Civil Federal (C.C.F.) que en su artículo 1860 lo define como: *El hecho de ofrecer al público objetos en determinado precio, obliga al dueño a sostener su ofrecimiento.*
2. *El Enriquecimiento Ilegítimo.* Regulado en los arts. 1882-1895, del C.C.F. que en su artículo 1882 lo define como: *El que sin causa se enriquece en detrimento de otro, está obligado a indemnizarlo de su empobrecimiento en la medida que él se ha enriquecido.*
3. *La Gestión de Negocios.* Regulado en los arts. 1896-1909, del C.C.F. que en su artículo 1896 lo define como: *El que sin mandato y sin estar obligado a ello*

⁷ Vid. DE CASTRO, Federico, El Negocio Jurídico, Vol. 10, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1967.

se encarga de un asunto de otro, debe obrar conforme a los intereses del dueño del negocio.

4. *Los Actos Ilícitos.* Regulado en los arts. 1910 al 1934Bis, del Código Civil Federal (C.C.F.), el cual a la vista del artículo 1910 es definido como: los actos en los que *obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro*, obligara a quien los realice *a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.*

5. *El Contrato.* Del cual tan solo mencionaremos que su regulación se encuentra en los arts. 1792-1859, del C.C.F. y más adelante nos encargaremos de desglosarlo en un apartado especial.

Todas estas figuras, también se constituyen como fuentes en materia Mercantil de los Actos de Comercio.

En cuanto a ¿Cuál es el objeto Mercantil?, como ya vimos, la teoría general de las obligaciones tiene su origen en el ordenamiento Civil y le es aplicable al ordenamiento Mercantil por supletoriedad, a falta de disposiciones y demás leyes mercantiles aplicables a los actos de comercio, por eso resulta preciso estudiar a los llamados Actos Mercantiles o también llamados Actos de Comercio, partiendo desde su naturaleza como ciencia económica, en la que el derecho interviene para regularla en un ordenamiento jurídico, con una serie de normas que toman el nombre de mercantiles y que son aplicadas a grupos que se ha considerado del campo de la economía, porque estos preceptos rigen en forma principal y definitiva la actividad de las personas que ejercen en el ámbito de la distribución y producción de las riquezas.

Como bien nos menciona el mismo Vásquez del Mercado, “debemos recordar que la economía estudia los hechos económicos como tales, atendiendo a las leyes naturales y sociales que lo producen, en cambio el derecho mercantil

estudia las relaciones jurídicas que derivan, es decir, que se crean entre los hombres, como consecuencias, de esos hechos”⁸.

Para establecer a los actos Mercantiles, hay que examinarlos desde los puntos de vista subjetivo y objetivo; objetivamente si decimos que el derecho mercantil es el derecho de comercio, habría que saber que se entiende por comercio, considerando que se comprende, por una parte, el hecho de producir mercancías y por la otra, el hecho de ponerlas en circulación para ponerlas a disposición del consumidor.

Pues todo aquello que no está en el comercio por no ser de utilidad económica, tener una función autónoma y una factibilidad de apropiación, no es susceptible de circular.

Quintana Adriano nos menciona que “cuando esta actividad se reduce al marco jurídico de lo que la ley señala como comerciantes, y lo enmarca como acto de comercio, estamos hablando de actividades comerciales del derecho mercantil, sin que se llegue a una verdadera definición”⁹.

Desde el punto de vista subjetivo se consideran actos mercantiles los que efectúan precisamente comerciantes, por lo cual resulta importante estudiar a la Empresa como un auxiliar económico mercantil; A la luz de nuestra investigación, este tema resulta fundamental, sin embargo, por ahora bástenos apuntar que para la ejecución de algunos actos es indispensable la creación de una Empresa, según Aníbal Etcheverry¹⁰, la noción de empresa es un concepto económico amplio, que sirve como referencia jurídica para admitir y regular normativamente distintas situaciones en diferentes ramas del derecho, pues la palabra se contempla dentro de diversas legislaciones, con el fin de establecer

⁸ VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Óp. Cit. p. 25.

⁹ QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia, Derecho Mercantil, primera edición, Edit. McGRAW-HILL, México, 1997.

¹⁰ ANÍBAL ETCHEVERRY, Raúl, Contratos Asociativos, Negocios de Colaboración y Consorcios; Edit. ASTREA DE ALFREDO Y RICARDO DEPALMA, Buenos Aires, 2005.

o imputar efectos jurídicos, en consecuencia, el derecho debería plantearse la pregunta de si ¿será la empresa lo que constituye la materia mercantil actual?, cambiando el comercio y la prestación de servicios de este siglo, pues desde su punto de vista, esto plantearía la tesis y la posibilidad de otorgarle la personalidad jurídica a la empresa, independientemente de la personalidad que se atribuye al titular de ella.

Los auxiliares de comercio son aquellos que conforme al artículo 75 fracción XIII del código de comercio y 309 del mismo ordenamiento, el comerciante emplea para el ejercicio de sus actividades comerciales, por lo cual la titularidad corresponde al comerciante y por lo mismo repercute en su patrimonio, de esta manera el auxiliar no actúa en su nombre sino por cuenta y en nombre del comerciante.

Con la finalidad de englobar todos estos actos, el propio código de comercio, según el artículo 75, reputa como actos de comercio los siguientes:

- I.- Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimientos, artículos, muebles o mercaderías, sea en estado natural, sea después de trabajados o labrados;*
- II.- Las compras y ventas de bienes inmuebles, cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial;*
- III.- Las compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles;*
- IV.- Los contratos relativos y obligaciones del Estado ú otros títulos de crédito corrientes en el comercio;*
- V.- Las empresas de abastecimientos y suministros;*
- VI.- Las empresas de construcciones, y trabajos públicos y privados;*
- VII.- Las empresas de fábricas y manufacturas;*
- VIII.- Las empresas de trasportes de personas o cosas, por tierra o por agua; y las empresas de turismo.*

- IX.- Las librerías, y las empresas editoriales y tipográficas;*
- X. Las empresas de comisiones, de agencias, de oficinas de negocios comerciales, casas de empeño y establecimientos de ventas en pública almoneda;*
- XI.- Las empresas de espectáculos públicos;*
- XII.- Las operaciones de comisión mercantil;*
- XIII.- Las operaciones de mediación de negocios mercantiles;*
- XIV.- Las operaciones de bancos;*
- XV.- Todos los contratos relativos al comercio marítimo y a la navegación interior y exterior;*
- XVI.- Los contratos de seguros de toda especie; (siempre que sean hechos por empresas)*
- XVII.- Los depósitos por causa de comercio;*
- XVIII.- Los depósitos en los almacenes generales y todas las operaciones hechas sobre los certificados de depósito y bonos de prenda librados por los mismos;*
- XIX.- Los cheques, letras de cambio o remesas de dinero de una plaza a otra, entre toda clase de personas;*
- XX.- Los vales ú otros títulos a la orden o al portador, y las obligaciones de los comerciantes, a no ser que se pruebe que se derivan de una causa extraña al comercio;*
- XXI.- Las obligaciones entre comerciantes y banqueros, si no son de naturaleza esencialmente civil;*
- XXII.- Los contratos y obligaciones de los empleados de los comerciantes en lo que concierne al comercio del negociante que los tiene a su servicio;*
- XXIII.- La enajenación que el propietario o el cultivador hagan de los productos de su finca o de su cultivo;*
- XXIV. Las operaciones contenidas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito;*
- XXV.- Cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en este código.*

En caso de duda, la naturaleza comercial del acto será fijada por arbitrio judicial”.

Para concluir con todo este primer punto debe recalcar que el contrato es una fuente de producción que le da origen a una obligación que nace de un acto jurídico regulado de manera especial por ser una fuente particular, dándole el carácter de mercantil a partir de que el acto que la origina es de naturaleza mercantil, al tener como objeto o sujeto a los englobados como agentes económicos que buscan una especulación, aun con todo esto nos faltaría examinar el concepto de contrato, por lo que, como apartado especial haremos.

1.2. Definición de Contrato como Especie del Convenio.

La noción del contrato como especie del convenio tiene su fundamento en los artículos 1792 y 1793 del C. Civil Federal que a la letra nos dicen:

“Artículo 1792.- *Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones”.*

“Artículo 1793.- *Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos, toman el nombre de contratos.”*

Al respecto vale la pena comentar que el contrato es una especie de convenio que crea y transmite derechos y obligaciones; y el convenio pasa a ser en un sentido amplio, aquel que modifica, extingue, crea y transfiere obligaciones; esto dio origen a que en el mundo del ser, al convenio solo se le viera desde un sentido negativo, y así en su mayoría fuera solo usado para modificar y extinguir derechos.

En opinión de Rojina Villegas, la terminología jurídica ha hecho una distinción entre contratos y convenios en sentido estricto: al contrato se le ha dejado la

función positiva, como el acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones y al convenio en sentido estricto, le corresponde la función negativa de modificar o extinguir esos derechos y obligaciones reales o personales.¹¹

El contrato como especie del convenio constituye la primera fuente particular de las obligaciones, por lo que buscaremos deducir un concepto de contrato, para lo cual en principio se expondrá la noción del contrato basado en la opinión y conocimiento adquirido hasta el momento por el investigador, el cual conceptualiza al contrato como: el Negocio Jurídico bilateral o unilateral que nace de la expresión de la voluntad, por la que se producen o transfieren derechos y obligaciones.

Se considera que el contrato es un Negocio Jurídico porque, como ya se estudió anteriormente, es creado por actos de autonomía privada donde los individuos con apego al derecho establecen los parámetros para crear y trasladar situaciones jurídicas, en consecuencia, se coincide con los autores que consideran necesario el integrar en nuestros ordenamientos vigentes a este generador de consecuencias jurídicas según la hipótesis de la Teoría Tripartita. Antes de continuar, no debe perderse de vista que lo antes mencionado solo es una primera idea de parte del investigador.

Consecuentemente, a juicio de Arturo Díaz Bravo “el contrato es una especie del género convenio, y el primero solo debe emplearse para aquellos acuerdos de voluntades por virtud de los cuales se producen o transfieren obligaciones o derechos; cuando se modifiquen o extingan obligaciones, será menester el empleo de la palabra convenio.”¹²

De esta manera el autor deduce que el contrato es una especie del género de convenios diferenciados sobre todo por los efectos jurídicos que producen. Este

¹¹ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho Civil Mexicano, tomo I, Contratos, Porrúa, México, 1994.

¹² DIAZ BRAVO, Arturo, *et al.*, Contratos Mercantiles, Decimoprimer edición, IURE editores, México, 2012.

concepto como muchos de los anteriores es tomado de un ordenamiento Civil por falta de disposiciones en las leyes Mercantiles, los cuales son aplicables a los actos que tienen por objeto, sujeto, finalidad o forma una naturaleza comercial.

Lo ya expuesto hasta ahora no menciona las relaciones que se pueden producir o transferir mediante el contrato, lo cual nos impulsa a estudiar este punto de la definición, partiendo de algunas nociones que tienen relación con la materia.

Uno de los primeros derechos que son sujetos a afectar, son los derechos patrimoniales, los cuales según Floresgómez y Carvajal Moreno¹³, son los de carácter económico que se subdividen en reales y de crédito; los primeros conceden un poder directo sobre una cosa material en la que cae el derecho.

Al lado de ello existen también los derechos personales, los cuales parafraseando a Bejarano Sánchez¹⁴ consisten en la facultad de conseguir de otra persona una conducta, que puede consistir en hacer algo, no hacer o dar alguna cosa.

De lo anterior se presume que las relaciones jurídicas que se crean por el contrato tienen como objeto algunos de estos derechos.

Con todo lo anterior puede agregarse que son muchos los autores que toman la naturaleza de los derechos y obligaciones creados, para exponer una clasificación de los Contratos Mercantiles, añadiendo elementos de contenido, formalidad y el carácter de los otorgantes.

Díaz Bravo¹⁵ citando al tratadista Omar Olvera de Luna, apunta hacia varias clasificaciones:

¹³ *Vid.* FLORESGÓMEZ GONZÁLEZ, Fernando, CARVAJAL MOREN, Gustavo; Nociones de Derecho, 51ª edición, Edit. Porrúa, México, 2013.

¹⁴ *Vid.* BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. *Op. Cit.*

¹⁵ *Vid.* DIAZ BRAVO, Arturo, *et al. Op. Cit.* p. 57-58.

Algunos de los contratos mercantiles son nominados o típicos porque están regulados expresamente en el C.Comercio (arts. 77- 88 CoCo.), o innominados, porque, aunque tengan un nombre específico, carecen de regulación.

Vale la pena comentar que, aunque los términos de “nominado” o “típico” han sido vistos como sinónimos, estos solo se correlacionan, pero no son lo mismo; son “típicos” aquellos contratos que, por su empleo constante y generalizado, han sido recogidos por la ley, lo cual representa la aplicabilidad de un conjunto de reglas que regulan el respectivo negocio; y son “nominados” aquellos contratos que poseen una denominación y que permiten así, diferenciarlos de otros e identificarlos, lo que representa que al nombre de cada uno de ellos, le sea aplicado un conjunto de normas distinto, que abandona lo general y regula lo particular.

Los contratos son bilaterales o unilaterales, atendiendo al nacimiento de obligaciones recíprocas o sólo para una de las partes.

Otros contratos desde su punto de vista pueden ser onerosos o gratuitos; en los primeros se estipulan provechos y gravámenes recíprocos, mientras que en los gratuitos el provecho es solo para una de las partes, al mismo tiempo los onerosos se subdividen en conmutativos y aleatorios.

En los primeros, las prestaciones de ambas partes son ciertas desde el primer momento. Mientras que en los aleatorios están condicionados de un acontecimiento futuro e incierto.

Por último, el autor enlista a los contratos de colaboración asociativa, colaboración simple, el de cobertura de riesgos y de otorgamiento de crédito.

Estas clasificaciones, según la percepción del investigador, tienen como objetivo ayudar a su mejor interpretación, en beneficio de resolver de una manera eficaz y oportuna las controversias que surjan de cada contrato en particular.

Sin embargo, esta clasificación resulta obsoleta, al no abarcar las nuevas formas y tendencias modernas de contratación; Entiéndase por estas formas y tendencias las de carácter Mercantil Internacional, pues en la actualidad es posible que un contrato celebrado en México, se ajuste a algún derecho extranjero o incluso a varios derechos extranjeros atendiendo a la reciprocidad legislativa permitida en el artículo 14, fracciones II, III y V del C. Civil.

Esta idea es mejor expresada por Arturo Díaz Bravo al decir que: “la llamada integración o globalización de la economía, y en especial del comercio, ha traído consigo la necesidad de uniformar también las regulaciones internacionales de sus diversas expresiones, en algunos casos mediante tratados estatalmente suscritos (sociedades mercantiles, títulos de crédito, transporte, compraventa, arbitraje, etc.) y en otros mediante la voluntariamente vinculatoria aceptación, por parte de los comerciantes y demás sectores involucrados en la actividad mercantil, de reglas y compilaciones que sin tener sanción estatal, pero por configurar *lex mercatoria* llegan a investirse de una consuetudinaria normatividad internacional.”¹⁶

A un lado de estas nuevas formas y tendencias, existen también los llamados contratos electrónicos.

Estos contratos surgen de la necesidad comercial de un mundo globalizado, donde se llevan negocios jurídicos con personas en diferentes lugares del planeta, por lo cual es el uso de medios electrónicos para crear relaciones comerciales, personales o jurídicas resulta más idóneo.

Debido a lo mucho que se ha escrito sobre el tema, no nos detendremos a detallarlo, bástenos a efecto de nuestro cometido enunciar que la tecnología como herramienta para celebrar negocios jurídicos por internet proporciona un extenso ámbito de desarrollo, que ofrece la oportunidad de participar en la

¹⁶ DIAZ BRAVO, Arturo. Op. Cit. p. 17

contratación de ofertas mercantiles a cualquier persona que tenga acceso a su uso.

Por lo que respecta a la regulación de estos Negocios y dada la tendencia tecnológica en su uso, Bejarano Sánchez nos menciona que, la propuesta directiva de la Comisión sobre Comercio Electrónico de la Unión Europea, de 8 de junio de 2000, convoca a los países miembros a conceder validez a los contratos electrónicos y a garantizar que el régimen jurídico aplicable al proceso contractual no impida la concertación de los contratos por vía electrónica¹⁷.

Añade Bejarano que la ONU se ha manifestado al respecto de este tema, diciéndonos que: “Convocaba a los países miembros a seguir el mandato de fomentar la armonización y la unificación progresista del derecho mercantil internacional¹⁸.

Esto claro, nos da una noción de la importancia de esta nueva forma de contratación y en consecuencia nuestros ordenamientos han adoptado las medidas acordes para su regulación, ejemplo de esto es que en el código de comercio se incorporó un título especial denominado *DEL COMERCIO ELECTRÓNICO* desarrollado en los artículos 89 a 114.

En suma, el contrato es un convenio que produce y transfiere obligaciones y derechos de naturaleza patrimonial o personal, cuya clasificación dependerá de los elementos de contenido, formalidad y el carácter de los otorgantes; haciéndose más amplio el concepto y clasificación de los contratos cuando se generen por medios electrónicos o por relaciones comerciales donde se tenga que integrar el derecho extranjero (porque una de las partes lo es) con nuestro derecho.

Finalmente resultaría incompleto el estudio del contrato sin analizar a los elementos que le dan existencia y validez.

¹⁷ Vid. BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Op. Cit. p. 75

¹⁸ Ídem.

1.3. Elementos de Existencia.

El acto jurídico del contrato requiere para su formación de ciertos elementos para lograr su existencia y sin los cuales, valga la redundancia, no existiría. Estos elementos son:

- a) El Consentimiento (Voluntad)
- b) Un objeto
- c) La solemnidad.

a) El Consentimiento es aquel elemento esencial del contrato que consiste en la creación del acuerdo de voluntades, por lo cual, para examinar el consentimiento como elemento del contrato hay que distinguir a la Voluntad (Actos unilaterales), del Consentimiento (Actos bilaterales).

Como motor principal del acto jurídico, el consentimiento es definido según Martínez Alfaro como: “El acuerdo de voluntades respecto a un objeto común, que consiste en producir consecuencias jurídicas que son la creación, transmisión, modificación o extinción de las obligaciones”¹⁹

El consentimiento es manifestado a través de una teoría de la oferta y la aceptación, según la cual, la oferta debe estar dirigida a una persona o personas determinadas o determinables y debe tener todos los antecedentes constitutivos del contrato que se pretende celebrar.

En el plano económico la oferta es considerada como la cantidad de bienes o servicios que se ponen a la disposición del público consumidor en determinadas cantidades, precio, tiempo y lugar para que, en función de estos, aquel lo adquiera.

¹⁹ MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín. *Op. Cit.*

En materia de derecho comparado, el procedimiento de oferta y aceptación tiene gran importancia en varios sistemas jurídicos, a manera de ejemplo y de acuerdo con Pérez García, para nuestro Aliado estratégico comercial Norteamericano, el contrato en resumen no nace de un concurso espontáneo de voluntades sino como una oferta (*offer*) seguida de una aceptación (*acceptance*), por lo cual no hay contrato sino hay claridad y precisión tanto en la oferta como en la aceptación, para ellos el consentimiento debe expresarse con formalismos estrictos.²⁰

Según nuestro ordenamiento civil, la oferta se configura, cuando cualquier persona propone a otra la celebración de un contrato, fijándole un plazo para aceptar, quedando ligada a esta oferta hasta la expiración del plazo.

Lo anterior, para criterio del investigador no es una definición de oferta, sino la obligación que surge de la propuesta de ella, en consecuencia, propone como definición la siguiente: la oferta es una manifestación unilateral de voluntad dirigida a una persona o personas determinadas, por la cual se ofrece bienes o servicios con la intención de crear relaciones jurídicas que engendren derechos y obligaciones.

En cuanto a la forma de expresar una oferta la ley nos señala que:

“Artículo 1803.- *El consentimiento puede ser expreso o tácito, para ello se estará a lo siguiente:*

I.- Será expreso cuando la voluntad se manifiesta verbalmente, por escrito, por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología, o por signos inequívocos, y

²⁰ PÉREZ GARCÍA, Matías, Los Elementos del Contrato en la Common Law americana, núm. 118, Revista de Derecho Notarial Mexicano, México, 2003. Págs. 127-156.

II.- El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente”.

Por lo que respecta a la persona o personas determinadas a las que va dirigida esta oferta el mismo código civil nos señala las siguientes consideraciones:

“Artículo 1805.- Cuando la oferta se haga a una persona presente, sin fijación de plazo para aceptarla, el autor de la oferta queda desligado si la aceptación no se hace inmediatamente. La misma regla se aplicará a la oferta hecha por teléfono o a través de cualquier otro medio electrónico, óptico o de cualquier otra tecnología que permita la expresión de la oferta y la aceptación de ésta en forma inmediata”.

“Artículo 1806.- Cuando la oferta se haga sin fijación de plazo a una persona no presente, el autor de la oferta quedará ligado durante tres días, además del tiempo necesario para la ida y vuelta regular del correo público, o del que se juzgue bastante, no habiendo correo público, según las distancias y la facilidad o dificultad de las comunicaciones”.

Otro elemento importante de la oferta es la aceptación de la otra parte, la cual también es una declaración unilateral de la voluntad en plena concordancia con los términos de la oferta, sírvase para tales efectos, los siguientes artículos:

“Artículo 1807.- El contrato se forma en el momento en que el proponente reciba la aceptación, estando ligado por su oferta, según los artículos precedentes”.

“Artículo 1810.- El proponente quedará libre de su oferta cuando la respuesta que reciba no sea una aceptación lisa y llana, sino que importe, modificación de la primera. En este caso la respuesta se considerará como nueva proposición que se regirá por lo dispuesto en los artículos anteriores”.

“Artículo 1811.- *La propuesta y aceptación hechas por telégrafo producen efectos si los contratantes con anterioridad habían estipulado por escrito esta manera de contratar, y si los originales de los respectivos telegramas contienen las firmas de los contratantes y los signos convencionales establecidos entre ellos.*

Tratándose de la propuesta y aceptación hechas a través de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología no se requerirá de estipulación previa entre los contratantes para que produzca efectos”.

En relación a lo anterior, el artículo 80 del CoCo establece que: *“Los convenios y contratos mercantiles que se celebren por correspondencia, telégrafo, o mediante el uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, quedarán perfeccionados desde que se reciba la aceptación de la propuesta o las condiciones con que ésta fuere modificada”*

No hay que perder de vista también, que el silencio no implica un consentimiento tácito, en razón de que no manifiesta nada.

Por lo que respecta a la Voluntad, Bejarano Sánchez parte del dogma de la Autonomía de ella y nos señala que: *“Queda reducida a la libertad de obligarse mediante la celebración de actos jurídicos cuyo contenido no contradiga las normas de interés público, las buenas costumbres y los derechos de terceros, situación que puede resumirse en lo que no está prohibido está permitido”*²¹

Nuestro C.C.F. consagra la autonomía de la voluntad, pero le impone limitaciones dictadas para la protección de los intereses sociales.

En la autonomía de la voluntad existen dos supuestos:

El primer supuesto es la libertad de acción, a través de la cual el estado les permite a los particulares hacer todo lo que no les está expresamente prohibido.

²¹ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. *Op. Cit.* p. 50.

“Artículo 6o.- *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 perjudique derechos de tercero”.*

“Artículo 8o.- *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”.*

“Artículo 1839.- *Los contratantes pueden poner las cláusulas que crean convenientes; pero las que se refieran a requisitos esenciales del contrato, o sean consecuencia de su naturaleza ordinaria, se tendrán por puestas, aunque no se expresen, a no ser que las segundas sean renunciadas en los casos y términos permitidos por la ley”.*

Lo que regula estos artículos como ya mencionamos es la libertad de acción que significa la Autonomía de la Voluntad, esto quiere decir la posibilidad que tienen los individuos de obligarse libremente mediante la celebración de actos jurídicos.

El segundo supuesto es la libertad de legalidad, que se explica diciendo que, el estado, sus órganos y autoridades, solo pueden hacer lo que la ley les permite, es decir *lo que a la autoridad no le está expresamente permitido le está prohibido.*

En resumen, el consentimiento es la manifestación bilateral encaminada a crear consecuencias jurídicas mediante un procedimiento de oferta y aceptación, mientras que, la voluntad es la manifestación unilateral que permite a los particulares actuar con libertad de acción y a las autoridades mediante una libertad de legalidad.

Por la falta de consentimiento y sus requisitos podemos decir que el acto jurídico es inexistente.

b) El Objeto.

Es la prestación que consiste en un hacer, no hacer o dar, conformada por la operación económica de un contrato, a la cual el derecho le da el carácter de un acto jurídico, una obligación, una prestación o un interés, que mediante el consentimiento de las partes es válido y no habiendo ningún límite legal, obliga jurídicamente a ambas partes al cumplimiento de esa operación económica.

Lo anterior se relaciona con los ya estudiados actos mercantiles, desde el punto de vista objetivo, donde precisamente su objeto es poner a disposición una mercancía o servicio para obtener una retribución a cambio.

El objeto puede ser *Directo o Inmediato*, para los convenios su objeto directo es *crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones*; y para los contratos su objeto inmediato es *producir o transferir las obligaciones y derechos*.

El objeto también puede ser Indirecto o Mediato, por lo que respecta a las prestaciones de *dar* el C.C.F. nos marca las siguientes pautas:

“Artículo 2011.- *La prestación de cosa puede consistir:*

- I. En la traslación de dominio de cosa cierta;*
- II. En la enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta;*
- III. En la restitución de cosa ajena o pago de cosa debida”.*

“Artículo 1825.- *La cosa objeto del contrato debe:*

- 1o. Existir en la naturaleza.*
- 2o. Ser determinada o determinable en cuanto a su especie.*
- 3o. Estar en el comercio”.*

El citado artículo 1825 del Cod.Civil determina los requisitos que el objeto del contrato debe reunir para que esta prestación sea posible.

Asimismo, las prestaciones de *hacer o no hacer* se encuentran consagradas en nuestro Cod.Civil bajo el siguiente marco:

“Artículo 2027.- *Si el obligado a prestar un hecho, no lo hiciere, el acreedor tiene derecho de pedir que a costa de aquél se ejecute por otro, cuando la substitución sea posible.*

Esto mismo se observará si no lo hiciere de la manera convenida. En este caso el acreedor podrá pedir que se deshaga lo mal hecho”.

“Artículo 2028.- *El que estuviere obligado a no hacer alguna cosa, quedará sujeto al pago de daños y perjuicios en caso de contravención. Si hubiere obra material, podrá exigir el acreedor que sea destruida a costa del obligado”.*

Los requisitos que deben reunir estas prestaciones del contrato para ser legalmente validos son: a) Que deben ser Posibles, en cuanto a que una Norma o Ley de la Naturaleza no lo hagan físicamente imposible, y b) Deben ser Lícitos para su realización, esto quiere decir que no debe contradecir presupuestos jurídicos.

Ahora bien, al definir el este elemento, se debe recurrir al debate existente sobre la *causa o fin*, como un elemento controversial a nivel teórico, que suele estar de la mano con el objeto o el consentimiento.

En materia de derecho comparado, el *Common Law* denomina a la causa como la *consideration*; En resumen, según Pérez García²², es el nexo mismo entre las partes en el contrato, esto quiere decir que es la contraprestación que justifica el carácter obligatorio de una promesa contractual.

²² PÉREZ GARCÍA, Matías. *Op. Cit.*

Este tema también es considerado por Díaz Bravo al expresar la idea de Ambroise Colin y Henry Capitant, que, desde su punto de vista, “siempre que una persona se obliga lo hace en vista de un fin inmediato, directo, que la determina a establecer la obligación; este fin se llama causa. Y, según la doctrina que se remonta a los jurisconsultos romanos, para que un contrato sea válido es necesario que las obligaciones que genera tengan una causa y que esta no sea ilícita ni inmoral.”²³

Con respecto a este tema, solo quedaría agregar que desde el punto de vista del investigador la *Causa* es la fórmula jurídica que no limita el objeto del contrato, esto quiere decir que mientras el fin sea lícito, moral y justificable, la causa es generadora de derechos y obligaciones, por lo cual, más que un elemento de existencia, sería un requisito que perfeccionaría el contrato.

Cabe subrayar que la falta del objeto y sus elementos hace inexistente al contrato.

c) La solemnidad se refiere al consentimiento acordado que se manifiesta a través de la forma del acuerdo contractual que admite la expresión escrita o verbal, hoy suficiente y segura, formando una solemnidad impuesta de manera esencial por las partes o por la ley.

Vale la pena comentar que este consentimiento acordado, así como la forma de él, conforma la satisfacción de las formalidades y requisitos legales que da eficacia jurídica a los respectivos acuerdos contractuales, dando así, cabal cumplimiento, a la solemnidad que la ley exige.

En otras palabras, la solemnidad, son todos aquellos requisitos legales que han sido generados y agrupados de acuerdo con las necesidades del proceso del intercambio de bienes o servicios.

²³ DIAZ BRAVO, Arturo, *et al Op. Cit.* p. 77

Históricamente la exteriorización del consentimiento contractual o escrito no era suficiente para generar un contrato, pues se exigía la conjunta manifestación de ritos y solemnidades que lo tornaran inequívoco y visible.

Se dice también que los actos solemnes son aquellos para los cuales la ley establece determinado procedimiento, so pena de inexistencia del contrato, sino cuenta con ella.

1.4. Elementos de Validez.

Ahora bien, luego de estudiar los elementos de existencia del contrato, nos corresponde de la misma manera desglosar los elementos que le dan validez a este, esos elementos son consagrados por nuestra legislación en el artículo 1795 del Código Civil Federal que a la letra dice:

“Artículo 1795.- *El contrato puede ser invalidado:*

- a. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;*
- b. Por vicios del consentimiento;*
- c. Porque su objeto, o su motivo o fin sea ilícito;*
- d. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece”.*

a. La capacidad jurídica a la luz de nuestro tema y dentro del contexto de nuestra investigación, ha sido estudiado con una abundante revisión bibliográfica, por lo cual, resulta imposible plasmar todos los razonamientos que han sido vertidos, pero, podemos presuponer a primera vista que la capacidad para contratar es determinada por las condiciones que el derecho considera necesarias para que una persona pueda celebrar válidamente un contrato, a nivel teórico esta capacidad puede estar basado en tres supuestos: la edad de la persona, la salud mental de la persona y el rol que ocupa esa persona.

Que a su vez tiene dos ejes, teóricos y legales, el primero es la Capacidad de Goce y el segundo es la Capacidad de Ejercicio, los cuales estudiaremos y relacionaremos con cada uno de los tres supuestos.

En primer lugar, la capacidad según Bejarano Sánchez es: “La facultad que todos adquirimos para ser titulares de Derechos y la posibilidad que logramos para hacerlos valer y cumplir con nuestras obligaciones.”²⁴

Ahora bien, *la capacidad de Goce* es la facultad jurídica de las personas físicas que se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte, pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para ser titular de derechos y obligaciones, según lo consagrado en el artículo 22 del Co. Civil.

Desde este punto de vista, la capacidad de goce no tiene obstáculos. En cambio para su ejercicio, los artículos 23 y 450 del Co. Civil establecen que existen incapacidades parciales bajo los siguientes supuestos:

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

“Artículo 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*

²⁴ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, *Op. Cit.* p. 142

debido a la limitación, o a la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.

III. (Se deroga).

IV. (Se deroga)”.

Esto quiere decir que, pese a que todo individuo tiene inherente la facultad de adquirir derechos y obligaciones, habrá quien para ejecutar esas atribuciones necesitará de otra persona facultada a hacerlo por él, lo cual es un tema que tocaremos más adelante.

Adicionalmente, la doctrina considera necesario tener en cuenta que nuestra constitución establece armonizar conceptos tradicionales con los tratados internacionales de Derechos Humanos de conformidad con el principio *Pro Persona*, por lo cual las restricciones a la capacidad contenidas en la ley, ya no deben ser observadas bajo un mínimo legal de nuestro sistema jurídico, sino respetando lo convenido en materia de Derechos Humanos Internacionales.

Un ejemplo de lo anterior es la condición que considera necesaria el derecho en razón de la salud mental, que solo reside en la interdicción de las personas, la cual no es limitativa en razón de que la Convención de las personas con discapacidad y su protocolo facultativo conforme al artículo 12 numeral 3 obliga a los Estados Partes a adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.

De lo anterior se desprende que la capacidad solo es reconocida por el estado, mas no conferida, pues no es algo facultativo sino cognitivo, por esta razón, siempre se deberá preferir la norma o criterio más amplio, o que menos restrinja el goce de la misma.

Así mismo la condición que el derecho considera necesaria en razón de la edad radica exclusivamente en la minoría de edad, empero, los menores deben ser tutelados para contratar.

A un lado de esto existe la *capacidad de Ejercicio* que nos faculta a hacer valer nuestros derechos y cumplir con nuestras obligaciones en virtud de contar con la capacidad de goce.

La capacidad de ejercicio la tiene por regla general el mayor de edad en pleno uso de sus facultades mentales, atendiendo a las siguientes normas:

“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”.*

Y sus excepciones a la regla se encuentran reguladas de manera enunciativa más no limitativa a los siguientes artículos:

“Artículo 413.- *La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos. Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores, a las modalidades que le impriman las resoluciones que se dicten, de acuerdo con la Ley sobre Previsión Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal”.*

“Artículo 635.- *Son nulos todos los actos de administración ejecutados y los contratos celebrados por los incapacitados, sin la autorización del tutor, salvo lo dispuesto en la fracción IV del artículo 537”.*

En consecuencia, la condición que el derecho considera necesaria en razón de la salud mental, radica en la autorización del tutor para poder ejercitar su capacidad y, así mismo, la condición que considera necesaria el derecho en

razón de la edad, solo reside en la patria potestad que se ejerce sobre la persona y los bienes.

Ahora bien, la capacidad de ejercicio en razón del rol que ocupa la persona, va encaminada a las condiciones que el derecho cree necesarias en el cumplimiento de la representación, la cual es una figura que permite a una persona hacer valer los derechos y cumplir las obligaciones de otra, esto puede ser mediante un contrato de mandato, por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga, según el artículo 2546 del Co. Civil.

Este mandato puede otorgarse por medio de carta poder conforme las siguientes reglas generales:

“Artículo 2553.- *El mandato puede ser general o especial. Son generales los contenidos en los tres primeros párrafos del artículo 2554. Cualquier otro mandato tendrá el carácter de especial”.*

“Artículo 2554.- *En todos los poderes generales para pleitos y cobranzas, bastará que se diga que se otorga con todas las facultades generales y las especiales que requieran cláusula especial conforme a la ley, para que se entiendan conferidos sin limitación alguna.*

En los poderes generales para administrar bienes, bastará expresar que se dan con ese carácter, para que el apoderado tenga toda clase de facultades administrativas.

En los poderes generales, para ejercer actos de dominio, bastará que se den con ese carácter para que el apoderado tenga todas las facultades de dueño, tanto en lo relativo a los bienes, como para hacer toda clase de gestiones a fin de defenderlos.

Cuando se quisieren limitar, en los tres casos antes mencionados, las facultades de los apoderados, se consignarán las limitaciones, o los poderes serán especiales.

Los notarios insertarán este artículo en los testimonios de los poderes que otorguen”.

Desde el punto de vista de Barrera Graf²⁵, la representación tiene dos ejes, uno encaminado a la representación voluntaria, y el otro a la representación legal, la primera es normalmente facultativa, en cuanto deriva de un poder o un cargo libremente aceptado; en cambio la representación legal normalmente es obligatoria y supone un deber, en cuanto está ligado a una función, como la patria potestad, la tutela y el albaceazgo.

La representación voluntaria deriva de la libre convención de las partes y está regida por la autonomía de la voluntad, por otra parte, la representación legal se basa en reglas normativas y se rige por principios de orden público.

Nuestro comentario sobre la capacidad con respecto al rol de la persona, es que, solo es limitada por el objeto y fin de la representación.

En el contexto de capacidad y representación, los contratos siguen las siguientes normas:

“Artículo 1800.- *El que es hábil para contratar, puede hacerlo por sí o por medio de otro legalmente autorizado”.*

“Artículo 1801.- *Ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar autorizado por él o por la ley”.*

“Artículo 1802.- *Los contratos celebrados a nombre de otro por quien no sea su legítimo representante, serán nulos, a no ser que la persona a cuyo nombre fueron celebrados, los ratifique antes de que se retracten por la otra parte. La ratificación debe ser hecha con las mismas formalidades que para el contrato exige la ley.*

²⁵ BARRERA GRAF, Jorge, La Representacion Voluntaria en Derecho Privado, Primera Edicion, Instituto de Derecho Comparado, Mexico, 1967.

Si no se obtiene la ratificación, el otro contratante tendrá derecho de exigir daños y perjuicios a quien indebidamente contrató”.

Para actuar en el campo del Derecho, no es suficiente tener de la capacidad de ejercicio, se debe tener también la facultad para disponer de esos derechos.

En Materia Mercantil serán aplicables las disposiciones del derecho civil acerca de la capacidad de los contrayentes, y de las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos condicionadas a las modificaciones y restricciones del Co. Comercio conforme al artículo 81.

Las personas morales pueden ejercitar todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su institución conforme al artículo 26 del Co. Civil Federal; la capacidad está regulada de manera enunciativa más no limitativa en los siguientes artículos:

“Artículo 5º Co. Comercio. - *Toda persona que, según las leyes comunes, es hábil para contratar y obligarse, y a quien las mismas leyes no prohíben expresamente la profesión del comercio, tiene capacidad legal para ejercerlo”.*

“Artículo 9º Co. Comercio. - *Tanto el hombre como la mujer casados comerciantes, pueden hipotecar sus bienes raíces para seguridad de sus obligaciones mercantiles y comparecer en juicio sin necesidad de licencia del otro cónyuge, cuando el matrimonio se rija por el régimen de separación de bienes.*

En el régimen Social Conyugal, ni el hombre ni la mujer comerciantes, podrán hipotecar ni gravar los bienes de la sociedad, ni los suyos propios cuyos frutos o productos correspondan a la sociedad, sin licencia del otro cónyuge.”

“Artículo 10 LGSM. - *La representación de toda sociedad mercantil corresponderá a su administrador o administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezcan la Ley y el contrato social”.*

La representación de la Persona Moral, será mediante el ya estudiado poder, regulado por la materia civil, el cual será otorgado por la sociedad mediante acuerdo de la asamblea o del órgano colegiado de administración, ante notario; Al respecto, desde el punto de vista de Barrera Graf²⁶, la representación en el caso de las sociedades, en resumen, es necesaria, porque la sociedad solo actúa por medio de sus representantes, y es facultativa, en cuanto que el carácter de representante (administrador, gerente, apoderado) no se impone sino que libremente se acepta.

En síntesis, las sociedades para obrar exigen necesariamente una representación.

En contexto con la representación y mandato, desde el punto de vista del investigador, se puede añadir el supuesto de la intermediación Mercantil, como forma de representación, donde un sujeto comerciante interviene en el cambio de los bienes, la cual se da en la actividad de comercio y es practicada de un modo estable con el propósito profesional de la especulación, lo que significa la presencia de un sujeto comerciante facultado para la ejecución de los actos mercantiles de otro.

Finalmente, es claro que, cuando se trata de personas físicas, la capacidad se imputa bajo un sustento real y sensible con la unidad psicológica del sujeto actuante. Cuando no hay tal sustento real como en el caso de las personas morales, la capacidad solo es imputada por la esfera jurídica de validez.

La mejor manera de explicar la Capacidad de una persona es mediante una fórmula, que a manera de ejemplo, nos resuma el grado de capacidad con el que cuenta, esto es, que si “A” tiene el Derecho de Goce y de igual manera “A” “ejercita ese derecho por sí sola, lo que se obtiene es una *Capacidad Plena*.

²⁶ *Idem*.

Ahora bien, si “A” tiene el derecho de Goce, pero necesita de “B” para ejercitar sus facultades, estaríamos ante una *Capacidad Parcial*.

El siguiente punto a tratar es el ya estudiado Consentimiento como un elemento que le da existencia al contrato, por lo cual hicimos la distinción de la denominación que se le da a este en los actos unilaterales y la que se le da en los actos bilaterales, lo que ahora nos corresponde es desarrollar los vicios que existen en este consentimiento y que hacen invalido al contrato.

b. Los vicios del consentimiento son las razones extrañas que hacen que las personas se obliguen a hacer una declaración de voluntad que de buen grado y conscientemente no hubieran hecho, por lo tanto, no es el resultado de una determinación real y espontánea decidida, y en su momento, la hace carecer de discernimiento, intención y libertad. Son vicios del consentimiento los contemplados en el artículo 1812 del Co. Civil Federal.

“Artículo 1812.- *El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo”.*

El error es la equivocada aceptación relacionada con los hechos o con la ley existente al momento de la celebración del contrato, en otras palabras, es el falso conocimiento de una cosa o total ignorancia de ella.

Según Bejarano Sánchez, el error se puede clasificar en: i. Error por sus consecuencias jurídicas, el cual a su vez se clasifica en error indiferente, error nulidad y error obstáculo; ii. Error por la materia en la que recae, el cual puede ser error de hecho y error de derecho.

El error indiferente. Es indiferente en cuanto a la validez del contrato, Bejarano Sánchez ubica a este en el error de cálculo, el cual según el artículo 1814 del Co. Civil solo da lugar a que se rectifique.

El error nulidad. Es el que vicia al consentimiento y motiva la nulidad relativa, el cual según el artículo 1813 del Co. Civil invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa.

El error obstáculo. Es el que recae sobre la identidad del objeto y la naturaleza del contrato, en consecuencia, destruye la voluntad, originando la inexistencia del contrato.

El error de Hecho que según Bejarano Sánchez “se refiere a circunstancias fácticas, es decir, de acontecimientos o sucesos de la vida”²⁷ este error es contemplado y tiene sus consecuencias en el artículo 1813 del Co.Civil.

En cuanto al *error de Derecho*, el mismo Bejarano dice que “versa sobre la existencia, alcance o interpretación de las normas jurídicas”²⁸ por lo cual sigue la suerte de lo contemplado dentro del mismo artículo 1813.

En materia de derecho comparado el *Common Law* denomina al error como “*mistake*”, que desde el punto de vista de Pérez García²⁹, se configura cuando de forma bilateral, debido al error, la expectativa de las partes es diferente a aquella que habían creído prever, el contrato es anulable, a menos que las partes hayan contemplado expresamente, asumir el riesgo de esta diferencia entre lo previsto y la realidad. El error de una sola de las partes no puede causar la nulidad del contrato, a menos que el error sea tan palpable, que sea conocido del contratante o que este pueda razonablemente conocer.

En suma, el error es el desconocimiento o falsa apariencia de la realidad, en el consentimiento contractual, o bien la representación falsa de dicha situación,

²⁷ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, *Op. Cit.* p. 111-113.

²⁸ *Ídem.*

²⁹ PÉREZ GARCÍA, Matías, *Op. Cit.* Págs. 127-156.

que perjudica la voluntad de una de las partes, y que tiene consecuencias jurídicas.

La violencia es la amenaza a una persona, ya sea contra sus bienes, la integridad personal, su reputación comercial o sus intereses económicos, siempre que sea grave e inminente, es decir, que no exista otra alternativa razonable diferente a celebrar el contrato en las condiciones propuestas por la contraparte.

El artículo 1819 del Co. Civil Federal contempla por violencia, la que se emplea por fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.

En el caso concreto, la violencia implica mecanismos de coacción (error, violencia o lesión) utilizados para influir e interferir en la decisión de la persona que celebra un contrato.

Al respecto, la lesión es en palabras del mismo Bejarano Sánchez, la desproporción exagerada de las prestaciones que las partes se deban recíprocamente por el acto jurídico. Vicia los contratos que engendra prestaciones recíprocas que no dependen del azar.³⁰

El concepto jurídico de la lesión se localiza en el artículo 17 del Co. Civil Federal que dice:

“Artículo 17.- Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro; obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la

³⁰ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, *Op. Cit.* p. 122.

reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios.

El derecho concedido en este artículo dura un año”.

En síntesis, la violencia vicia al contrato en razón del temor injusto que implica y que ha sido generador del consentimiento, por lo cual ningún acto jurídico podría ser válido.

El Dolo nos dice el maestro Rafael de Pina “es la acción u omisión que, con ánimo de perjudicar, o simplemente, con conciencia del daño que se causa, impide el cumplimiento normal de una obligación.”³¹

El dolo se encamina a obtener una ventaja dañina para la contraparte, y por ese mismo hecho es reprochable, y da lugar a la anulación del contrato, sin probar ningún requisito adicional.

El artículo 1815 de Co. Civil Federal señala que, se entiende por dolo en los contratos, cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fe, la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido.

La doctrina señala que el dolo puede ser Incidental y Principal, el dolo incidental recae sobre aspectos o circunstancias que hacen a un contratante pactar solo en condiciones menos favorable y el dolo principal recae sobre la causa o motivo determinante de los contratantes, esto se representa cuando se induce a celebrar un contrato de manera diferente de haber conocido la realidad.

Distinguimos también el Dolo Positivo del Dolo Negativo, el positivo consiste en las sugestiones o artificios que ejecuta una de las partes para inducir o mantener en error a la otra y el negativo es la simple disimulación del error de uno de los contrayentes una vez conocido constituye la Mala Fe.

³¹ DE PINA VARA, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Vol. III, Edit. Porrúa, México, 2011.

La Mala Fe es la actitud de abstenerse a alertar sobre el error de la contraparte, en otras palabras, es, disimular el error de otro, para determinar la Mala fe, se tiene que obrar fraudulentamente para lograr la celebración del contrato.

Tanto el Dolo como la Mala Fe provocan la nulidad relativa del contrato.

c. *La Ilícitud* es el tercer requisito de validez, que establece que el objeto, el motivo y fin de los actos jurídicos no deben ser contrarios a las leyes establecidas al orden público, la moral y las buenas costumbres.

Por lo tanto, deben ser posibles y no deben restringir ni lesionar los derechos de una de las partes o un tercero.

En puntos anteriores se estudió el objeto (hacer, no hacer o dar), el fin (consistente en una interposición en el cambio de mercancías y servicios) y la causa (fin inmediato, directo, que la determina a establecer la obligación), por lo cual, no nos detendremos a desglosar más estos conceptos, salvo por lo establecido en el Co. Civil con relación a la licitud de estos.

El artículo 1825 considera que el objeto de los contratos debe existir en la naturaleza, ser determinado o determinable y estar en el comercio.

Al mismo tiempo, el artículo 1826 del mismo ordenamiento, establece que las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato, salvo por lo establecido en materia de herencias.

Añade en su artículo 1828, que *es imposible el hecho que no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización*

A la vista de lo anterior y dentro del contexto de nuestro punto el Co. Civil establece que:

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

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

Dicho, en otros términos, el propósito, causa, motivo o fin, no deben ser contrarios a las normas, ni buenas costumbres. En relación a esto, el artículo 8° del Cod.Civil refiere las consecuencias de ejecutar actos contra leyes prohibitivas o de interés público.

Al respecto, los principios del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) establecen en su sección 3 que la ilicitud de los contratos, que violan normas de carácter imperativo, ya sean de origen nacional, internacional o supranacional, tendrá los efectos que su violación produce en el contrato y las partes podrán ejercitar aquellos remedios de naturaleza contractual que sean razonables, atendiendo a la circunstancia.

Desde el punto de vista de Patricio Garza Bandala³², la ilicitud es, en resumen, una conducta prohibida o distintita de la esperada. Por lo cual la ley civil, no contiene una lista de las conductas consideradas como ilícita, pues es tarea del intérprete y del juzgador analizar y calificar en el caso concreto cada conducta, a la luz de lo despreciado por la sociedad organizada y que se expresa en la ley.

³² ADAME LOPEZ, Ángel Gilberto, Homenaje al Doctor Jorge Alfredo Domínguez Martínez, Primera Edición, Colegio de Profesores de Derecho Civil Facultad de Derecho UNAM, México, 2016.

El orden público nos da un conjunto de principios y nociones a respetar y seguir para velar por la validez del contrato y establece la conformidad del objeto con las Buenas Costumbres.

Para Bejarano Sánchez se entienden por Buenas Costumbres: “El concepto de moralidad prevalecientes en una comunidad, en un tiempo y un espacio determinados. Es el consenso general de cierto grupo social sobre la moralidad de cierta práctica o situación. No se trata de la moral individual, sino de la moral social”³³

En síntesis, en muchos casos, lo ilícito o contrario a la ley coincide con lo inmoral, por lo que, el incumplimiento de estas normas acarrea la ilicitud. Dicha situación trae consigo dos consecuencias: i. La nulidad sobre el contrato y ii. La aplicación de una sanción de índole civil, administrativo o penal.

d. La Forma del contrato es el último elemento de validez del acto jurídico, que como ya habíamos visto, dentro del contexto de la solemnidad, no era suficiente la exteriorización del consentimiento escrito o verbal para generar un contrato, pues se exigía la conjunta manifestación de ritos y solemnidades que lo tornaran inequívoco y visible.

A la luz de este punto Fernández del castillo nos dice que los “Contratos Formales, son aquellos que la ley señala para su validez que la voluntad se manifieste de acuerdo con los formalismos establecidos expresamente por la ley, por ejemplo, en escrito privado, en escritura pública, o por procedimiento administrativo.”³⁴

³³ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, Op. Cit. p. 132

³⁴ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, La Forma en los Actos Jurídicos y en los Contratos, núm. 73, Revista de Derecho Notarial Mexicano, México, 2003. Págs. 68-106.

Esto quiere decir que una vez que el acto existe por haberse reunido los elementos de existencia, debe cumplir con los formalismos a efecto de que este acto ya existente tenga plena validez, y surta la plenitud de sus efectos.

En conformidad con el artículo 1833 del Co. Civil, “*cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras que éste no revista esa forma no será válido, salvo disposición en contrario; pero si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se dé al contrato la forma legal*”.

La consecuencia lógica por falta de formalidad es la nulidad relativa, salvo si la voluntad consta de manera fehaciente, subsanando con ello la forma legal.

Desde el punto de vista del mismo Fernández del Castillo³⁵, las formalidades se han clasificado en *ad solemnitatem* y *ad probationem*; los formalismo *ad solemnitatem* son necesarios, porque, esta forma en los actos jurídicos es substancia, de tal manera que no existen si no se sujeta a la forma ordenada, por otra parte, cuando se trata de formalismo *ad probationem* el acto jurídico nace, es válido y produce todos sus efectos jurídicos, por la exteriorización de las voluntades, aunque no se hayan observado los formalismo legales.

Innegablemente todos los negocios o actos jurídicos, tienen un modo, una manera especial de celebrarse, podemos presuponer que no hay uno solo que carezca de forma.

Al respecto conviene añadir que el artículo 78 del Co. Comercio contempla el principio de libertad de forma y de la autonomía de la voluntad de los contratantes; con las excepciones de lo dispuesto por el artículo 79 del mismo ordenamiento.

³⁵ *Ídem*.

Lo anterior porque, según Vázquez del Mercado, “La actividad mercantil es una actividad que debe realizarse con la rapidez necesaria de los negocios, de tal suerte que ello justifica la libertad de forma para contratar.”³⁶

En síntesis, el contrato es existente desde el momento en que cumple con lo elementos de existencia, pero para hacer que los actos sean válidos y produzcan todos sus efectos jurídicos, se requiere de una serie de requisitos y formalidades establecidos por la ley, y exceptuados por la misma.

La conclusión a este primer capítulo, es que, el contrato es una fuente que le da origen a una obligación, que nace de un acto jurídico regulado de manera especial, por ser una fuente particular, obteniendo el carácter de mercantil a partir de que el acto que la origina es de naturaleza comercial, lo cual crea un convenio que produce y transfiere obligaciones y derechos de naturaleza patrimonial o personal, cuya clasificación dependerá de los elementos de contenido, formalidad y el carácter de los otorgantes, el cual existe a partir de cumplir con la manifestación bilateral encaminada a crear consecuencias jurídicas mediante un procedimiento de oferta y aceptación, llamado consentimiento, teniendo como objeto la prestación de un hacer, no hacer o dar, conformada por la operación económica, a la cual el derecho le da el carácter de un acto jurídico, que mediante el consentimiento de las partes es válido y no habiendo ningún límite legal, obliga jurídicamente a ambas partes al cumplimiento de esa operación económica con una causa lícita, moral y justificable, celebrado por actos solemnes, que la ley establece so pena de inexistencia del contrato.

Estos actos jurídicos requieren también, de elemento de validez, como la Capacidad de una persona, que puede ser plena o parcial, y que debe estar libre de razones extrañas, que induzcan a configurar vicios en el consentimiento, haciendo que las personas se obliguen a hacer una declaración de voluntad que de buen grado y conscientemente no hubieran hecho; este acto no debe ser ilícito, contrario a la ley o inmoral; lo cual en síntesis, hace que el contrato

³⁶ VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar. *Op. Cit.*

sea existente desde el momento en que cumple con lo elementos de existencia, pero para hacer que sea válido y produzca todos los efectos jurídicos, se requiere de una serie de requisitos y formalidades establecidos por la ley, y exceptuados por la misma.

CAPÍTULO 2. EL FIDEICOMISO.

El propósito de este segundo capítulo es conocer la naturaleza jurídica del Trust como antecesor del contrato de Fideicomiso, las modificaciones y dicotomías del traslado de una familia jurídica a otra, dejando bien establecido que son dos figuras similares, pero diferentes en cuanto a sus elementos característicos y en cuanto a su regulación en sus sistemas jurídicos, aunque no por ello incompatibles.

Otra de las finalidades de este capítulo es dejar lo más claro posible los elementos y las partes que componen al Fideicomiso, así como, correlacionar algunos de los conceptos del capítulo anterior, con esta figura.

2.1. Antecedentes del Fideicomiso.

En Roma.

En principio, hay que dejar claro que la figura actual del Fideicomiso es de completa descendencia anglosajona, y pese a que este contrato si era contemplado en el derecho romano, hay que distinguir entre las figuras que se refiere al pacto fiduciario y las que guardaban relación con el Fideicomiso testamentario.

Esto es claro al estudiar al maestro Gumesindo Padilla, pues el mismo, dentro de su investigación, sitúa al Fideicomiso en su capítulo de sucesiones y lo define como: “El *fideicomissum* es un acto de liberalidad *mortis causa* mediante el cual una persona denominada fideicomitente, hace un encargo a otra, llamada fiduciario, para que lo realice en beneficio de otra, llamada fideicomisario.”³⁷

³⁷ PADILLA SAHAGÚN, Gumesindo, Derecho Romano; Cuarta Edición, Mc Graw Hill, México, 2008.

Desde este punto de vista, ya encontramos limitaciones al uso de esta figura, pues al ser un encargo testamentario, su objeto solo podía ser el beneficio de una herencia entera o parte de ella.

Algunos doctrinarios mencionan figuras más antiguas como el *pactum fiduciam cum amico*, estimada según el punto de vista de Rodríguez Azuero como el precedente del contrato de depósito, el cual producía una verdadera transmisión de la propiedad al fiduciario y una obligación de este (basada en la confianza) de devolver la propiedad al fiduciante si ocurrían ciertos supuestos.³⁸ Esta figura aparentaba la ostentación de la verdadera propiedad ante los terceros, sin que se conociera el pacto existente entre fiduciante y fiduciarios.

Por otra parte, la *fiducia cum creditore* según Malumian, era una garantía que consistía en la transferencia de un bien al acreedor para garantizar el pago de un préstamo o el cumplimiento de otra obligación. El fiduciario era reconocido como el acreedor del préstamo y la propiedad fiduciaria se constituía a su favor.³⁹ Ambas figuras fueron abandonadas por el derecho romano clásico y tardío, siendo sustituidas por la prenda y la hipoteca. .

Alejada de las figuras anteriores se encontraba la *Fiducia*; la *Fiducia* y el *fideicomissum*, que eran dos cosas diferentes en el derecho romano, como ya establecimos, el *fideicomissum* solo tenía efecto en los legados como un encargo, y la *fiducia* según la misma investigación del maestro Gumesindo, nace al mundo jurídico como un contrato, lo cual establece la primera similitud con el contrato de Fideicomiso actual, en la fiducia el que establece el objeto es el Fiduciante, contrario de lo que se hace en la actualidad, y que será objeto de estudio más adelante, esta trasmisión realizada por el fiduciante es mediante el acto solemne de la *mancipatio* o *in iure cession*, donde la propiedad de una cosa o persona pasa a otra persona denominada fiduciario; por segunda

³⁸ Vid. RODRÍGUEZ AZUERO, Sergio, Negocios Fiduciarios: su significado en América Latina; Segunda Edición, Edit. Legis, Bogotá, 2011.

³⁹ Vid. DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, El Fideicomiso; Porrúa, México, 2019.

ocasión se presenta una similitud entre esta figura y la actual; el contrato de fiducia estaba destinado a cumplir diversas funciones, cuyo objeto podía ser un mandato, el préstamo de la cosa o su custodia.

El derecho romano arcaico, concede al fiduciario la *actio fiduciae contraria* para reclamar los gastos que el fiduciario hubiese realizado, lo cual, dentro de esta investigación, establece la última de las similitudes entre la figura romana y la figura de nuestro derecho vigente.

¿Es entonces en el derecho romano el *fideicomissum* o la *fiducia* el ancestro del Fideicomiso actual?; dado que ya se dejó claro en un principio que compartimos la idea de que el Fideicomiso es de origen anglosajón, no nos detendremos a detallar la respuesta a esta pregunta, bástenos a efecto de nuestro cometido comentar que si habría que establecer un ancestro del Fideicomiso en el Derecho Romano sería la *Fiducia*.

Los Antecedentes Ingleses.

En el apartado anterior establecimos que la figura de Fideicomiso que hoy conocemos tiene sus raíces en el Trust del *Common Law*, sin embargo, la influencia romana en el derecho inglés también es indudable, en palabras del profesor Morlés Hernández “tanto el Common Law como el derecho codificado bebieron en la fuente común romana de la equidad, pero cada sistema lo moldeó de manera diferente.”⁴⁰

Basados en un conocimiento histórico, con el fin de un mejor análisis del tema que más adelante nos ayudara a comprender la naturaleza del Trust, haremos un breve repaso de como el sistema del *Common Law* moldeó a su manera la equidad romana. Según la investigación de Morles esta comienza con la ocupación romana a gran Bretaña que duró alrededor de quinientos años,

⁴⁰ MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo, 12-14 de octubre de 2016, Congreso Latinoamericano de Fideicomiso COLAFI 2016, Perú.

desde la llegada de Julio Cesar en el año 53 a.c. hasta el 450 de la era cristiana, lo cual presupone los primeros vestigios de la influencia romana en la cultura inglesa, posteriormente y tras el abandono de roma a Gran Bretaña, San Agustín junto con cuarenta misioneros llega a Caterbury, donde establece un monasterio y establecimiento episcopal, como resultado, el clero católico de Inglaterra mantuvo vivo el derecho Romano en esa zona entre los siglos siete a once.

La preservación del derecho romano a través del derecho canónico por los obispos católicos fue un elemento formativo importante del derecho inglés, haciendo que hasta este punto de la historia, el derecho fuera el mismo tanto en Roma como en Gran Bretaña, pero esto cambio con la llegada del cristianismo a esta misma región alrededor del siglo XII, lo cual oporto un elemento relacionado a la moral que estaría destinado a revolucionar todo el derecho inglés, pues el cristianismo había heredado del judaísmo elementos estrictamente individualistas en cuestiones morales y muy pronto la ley comenzó a juzgar los actos de acuerdo con la intención de la persona que los había llevado acabo, dándole origen al sistema ingles de *Equity*, bajo la noción de que la jurisdicción de equidad parte del rey como fuente de toda la justicia y conservando tan solo del derecho romano la ley escrita (*statute*) como la forma civilizada del derecho, utilizado según Re como conocimiento en la solución de problemas para los cuales las antiguas costumbres no disponían solución.⁴¹

Cuando los juristas anglosajones indagan acerca de los antecedentes del Trust, estos se dividen entre los que le atribuyen influencia del derecho romano, otros al derecho germánico y unos últimos lo ven como una creación del propio derecho inglés que surge de la expedición del estatuto de las manos muertas (*statute of mortmain*) que según el Notario Javier Arce fue “resultado de la transmisión de tierras ‘para el uso’ de los frailes franciscanos, a quien las reglas de la orden prohibían en lo individual o comunalmente, la propiedad de

⁴¹ *Vid.* RE, Edward D., The Roman Contribution to the Common Law; en 29 Fordham L., 1961.

bienes"⁴², sin embargo, el conocimiento histórico también le alude su origen a la conveniencia de proteger las propiedades de los caballeros que partían a las cruzadas. Cualquiera que fuera la razón que haya dado origen al trust, se encontraba sujeta al *usos*, según Maitland, el uso es un término que se pensaba provenía del latín *usus*, pero en realidad deriva de la expresión *ad opus* como equivalente de 'en su representación'⁴³

En la historia del Trust se habla de cuatro etapas conformadas por: I. la aparición de los *uses* hasta principios del siglo XV, donde no goza de la protección legal, pero se dictan leyes para evitar las transmisiones fraudulentas; II. De principios del siglo XV a la promulgación de la Ley de Uses. Lo que provocó el desuso de los *Uses* como un compromiso de conciencia para convertirse en derecho indiscutible, recibiendo la protección de la cancillería como un derecho de equidad transmisible por cesión o por causa de muerte; III. Del siglo XVI a fines del siglo XVIII con la ley de *Uses*, se hace la distinción entre algunos *uses* y reciben el nombre de Trust, pues se entendió que era distinta la situación cuando el *feoffe* era un mero intermediario en actitud pasiva, que cuando tenía una labor de llevar a cabo, desempeñando un papel activo; y finalmente de fines del siglo XVIII a la época contemporánea, en 1893 se dictó *The Trust Act*, compilación de la jurisprudencia sobre la materia que abarca un largo periodo.

El Modelo Norteamericano.

Junto con la llegada de Inglaterra a las trece colonias se traslada también su sistema de derecho, no solamente en estatutos reales, sino también en

⁴² ARCE GARGOLLO, Javier, Fiducia y Trust Pautas Generales para el Tratamiento del Tema; núm. 117, Revista de Derecho Notarial Mexicano, México, 200. Página 12.

⁴³ Vid. BATIZA, Rodolfo, Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria; Segunda Edición, Porrúa, México 1985.

costumbres y verdadera conciencia de los de los propios colonizadores y, de la misma manera llega la fórmula jurídica anglosajona del Trust; la cual en principio solo se hace presente en la vida familiar y en el entorno social y religioso; pero según Rodríguez Azuero, a medida que las relaciones económicas se hacen más complejas, este pasa a formar parte de ellas como un instrumento de asociación, de ejecución de obligaciones, de garantía y de exigencia de derechos y, sobre todo, de gestión y disfrute de un patrimonio.⁴⁴

De esta manera el Trust acompañó el ritmo de vida y se adaptó a las exigencias de las relaciones económicas establecidas por un país con un libre mercado, haciendo que la versatilidad del trust lo habilitara para cumplir una ilimitada variedad de objetos y, además fines, que según Batiza, sustituían otros negocios jurídicos típicos o atípicos a los cuales se dota de una mayor flexibilidad. Por ello “se ha hecho la observación, por parte de los autores angloamericanos, de que aun cuando existe en su sistema diversas figuras jurídicas idóneas para situaciones determinadas, tales como el depósito, el albaceazgo, la tutela y la hipoteca, el Trust puede utilizarse para alcanzar cualquier finalidad, siempre que sea lícita.”⁴⁵

No se conoce una clasificación oficial de los Trusts, sin embargo, Nottingham propone que actualmente se considera que existen tres categorías de Trusts, los que se crean por manifestación expresa del constituyente, llamado *express trust*; los presuntivos o de interpretación, que corresponde al *implied trust* y los que son impuestos por la ley, denominados *statutory trust*.⁴⁶

Esta clasificación también responde a los nombres de: *business trust*, *express trust* (trust creado mediante la manifestación de voluntad de constituyente), *resulting trust* (trust derivado de la voluntad presunta o supuesta de su creador)

⁴⁴ Vid. RODRÍGUEZ AZUERO, Sergio, *Op. Cit.*, p. 23-24.

⁴⁵ BATIZA, Rodolfo, *Op. Cit.*, p. 24

⁴⁶ ROCHA NÚÑEZ, Eduardo, Trust y Fideicomiso Un Contraste Jurídico, Tirant lo Blanch, Ciudad de México 2020.

y *constructive trust* (trust declarado por decisiones judiciales con independencia de la voluntad de las partes).

Las reglas fiduciarias del derecho angloamericano son muchas y muy variadas, dado su pensamiento funcional, que además abarca miles de sentencias (*case & precedents*), por lo cual y, gracias al *American Law Institute* y, el *National Conference of Commissioners on Uniform State Law*; solo mencionaremos las más importantes:

- *Uniform Fiduciaries Act*, de 1922.
- *Uniform Trust Act*, de 1937.
- *Uniform Common Trust Fund Act*, de 1938
- *Uniform Trustees Powers Act*, de 1964.
- El capítulo VII de *Uniform Probate Code (Trust Administration)*, de 1969.
- El *Uniform Trust Code*, de 2000.

En México.

Para iniciar a hablar del fideicomiso, se debe recurrir a la historia, no para presumir conocimiento sino porque la historia permite observar que el derecho se encuentra fuertemente condicionado a la necesidad de regular las relaciones cotidianas que surgen entre los ciudadanos de los diversos países, es así que el incremento de las relaciones comerciales entre Estado Unidos y México en 1905 impulsó al Secretario de Hacienda Yves Limantour a enviar a la Cámara de Diputados una iniciativa redactada por el Lic. Jorge Vera Estañol para que expidiera una ley a fin de que fueran creados bancos comerciales encargados de desempeñar las funciones de las *trust companies*. Sin embargo, este primer intento por adaptar el trust a un sistema romanista, no fue considerado por el parlamento Mexicano, lo cual no impidió su utilización en la práctica comercial como instrumento de garantía de emisión de bonos para financiar la construcción de ferrocarriles a comienzos del siglo XX; la razón más importante para suponer que este proyecto nunca fuera considerado por el parlamento, tal

vez, se encuentra en el contexto histórico del momento, la tensión se hacía ya presente en el país, lo cual creó un panorama de incertidumbre ya que Limantour siempre fue visto como uno de los colaboradores más cercanos del presidente Díaz, identificado como la cabeza del grupo de los “científicos”, llamados así por las clases populares, porque eran cultos y proponían una dirección científica del gobierno, lo cual quedó demostrado en su papel como Secretario de Hacienda, donde siempre creyó que el renglón económico era la primera necesidad del país y el capital extranjero indispensable para el desarrollo; lo cual explica su intención de incorporar la figura del Trust al país, al mismo tiempo, en septiembre de ese 1905, se instala la junta organizadora del Partido Liberal, cuyo presidente es Ricardo Flores Magón, empezando así una oposición parlamentaria.

La introducción de esta figura a la ley queda pausada por la lucha armada, posteriormente por el conflicto entre Álvaro Obregón y Estados Unidos, pues estos últimos se negaban a reconocer su gobierno y, fue hasta 1924, casi a la par de *Uniform Fiduciaries Act*, de 1922, durante el gobierno de Plutarco Elías Calles y en el periodo del Maximato, que el Sr. Enrique Creel, quien fue secretario de Relaciones Exteriores al final del porfiriato, hizo público durante la Convención Bancaria el hecho de otro proyecto para integrar el Trust al sistema romanista. Por ello según Ortiz Soltero, no es de extrañar que en 1926 se cree la primera ley sobre la materia de Bancos de Fideicomiso, enunciando claramente en la exposición de motivos su adhesión a las prácticas anglosajonas, en esta forma: “El nombre de Fideicomiso, aceptado por la nueva ley, como el que tradicionalmente se ha dado en nuestra lengua a la institución anglosajona, no significa en manera alguna lo que por él se ha entendido en el derecho antiguo, pues el nuevo Fideicomiso es en realidad una institución distinta a todas las particulares y muy particularmente del Fideicomiso del

derecho romano. La reglamentación sancionada por la ley constituye, en el fondo, una adopción de las prácticas anglosajonas.”⁴⁷

En 1932, el jurista mexicano Pablo Macedo elaboró las normas sobre Fideicomisos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (LGTOC) que dieron nacimiento al trust, según Dávalos Mejía, la Ley General de Instituciones de Crédito de 1932, abrogó la de 1926, considerando la actuación Fiduciaria como una mera posibilidad, y aunque en lo general adopta las disposiciones ya existentes, detalla exhaustiva y fundamentalmente los Fideicomisos de quiebra, el testamentario y el de administración. Asimismo, inició la institución del delegado fiduciario y finalmente en agosto de 1932 se publica la LGTOC.⁴⁸

Macedo adoptó la idea de la propiedad con un propósito determinado (un patrimonio de afectación, una propiedad limitada por los objetos del trust). Lo cual desde nuestro punto de vista constituye un Dominio Imperfecto o condicionado.

La tradición en nuestro país de seguir el sistema legal con influencia española y francesa que se remonta al derecho romano, dio origen a la marcada diferencia en la conformación del patrimonio y la propiedad del fideicomiso, que resultó en el obstáculo más importante para la posible aplicación de la figura en los diferentes sistemas jurídicos.

Las leyes posteriores a este momento solo se encargaron de organizar el funcionamiento de los principales sujetos activos del Fideicomiso y las instituciones fiduciarias, el 3 de mayo de 1941 se crea la Ley General de

⁴⁷ ORTIZ SOLTERO, Sergio Monserrit, El Fideicomiso Mexicano, Porrúa, México, 2006.

⁴⁸ Vid. DÁVALOS MEJÍA, L. Carlos Felipe, Títulos y Operaciones de crédito Análisis Teórico Practico de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y Temas Afines, Cuarta Edición, OXFORD UNIVERSITY PRESS, México, 2012.

Instituciones de Crédito, abrogada por la ley de 1990, cuando la Banca se Privatizó y se publicó la vigente Ley de Instituciones de Crédito.

Finalmente, la doctrina mexicana sostiene la tesis de que el Fideicomiso es un negocio traslativo de propiedad del fideicomitente al fiduciario.

2.2. El Comité Latinoamericano de Fideicomiso y las pautas generales de la Figura en Latinoamérica.

Este comité tiene como objetivos principales, el estudio, discusión y recomendación de aspectos en materia fiduciaria; en tal sentido apoyará a todas las instituciones afiliadas a la Federación Latinoamericana de Bancos (FELABAN), que realicen funciones fiduciarias o afines, en la difusión y promoción de eventos con participación activa.

Para ello proporcionará la realización, y posterior difusión, de estudios en los cuales se ofrezca conocimientos actuales y acordes con la realidad fiduciaria latinoamericana, en simple palabra, es un órgano de consulta de la Federación Latinoamericana de Bancos, la cual es una institución sin fines de lucro, constituida en 1965 en la ciudad de Mar del Plata, República Argentina; Agrupa, a través de sus respectivas asociaciones en 19 países del continente, a más de 623 bancos y entidades financieras de América Latina; siendo la Asociación de Bancos de México un miembro activo.

La importancia de este comité se le puede atribuir al afán de encontrar la manera correcta de replicar o adaptar el Trust, al derecho codificado, pues por regla general y originalmente, el Fideicomiso no es contemplado en los códigos civiles latinoamericanos del siglo XIX, consecuencia de la codificación napoleónica, porque no había sido regulado por el código civil francés de 1804. Es a inicios del siglo XX que se comienza la adaptación del Trust anglosajón a la legislación de los países Latinoamericanos.

Se le concede a *México y Panamá*, la adaptación del Trust a los países Latinoamericanos, por una parte, los juristas panameños, tenían la intención de

crear instrumentos jurídicos que pudieran ser utilizados por inversionistas extranjeros en sus operaciones internacionales, llevando al jurista panameño Ricardo J. Alfaro a redactar la primera ley latinoamericana sobre Fideicomisos. Por otra parte, como ya vimos, los juristas mexicanos coincidían en la introducción del trust anglosajón a la legislación de sus respectivos países, discrepando de la fórmula para materializar la adaptación; la ley redactada por Alfaro asimilaba al Fideicomiso a un mandato irrevocable y México adoptó el modelo.

Tanto Alfaro como Macedo hicieron referencia expresa a su intento de redactar normas que aparentaran el Fideicomiso con el trust anglosajón y, no con las figuras romanas.

Posteriormente surgió la tesis de que en el Common Law, como en el derecho codificado, el concepto de patrimonio está vinculado al derecho de personas; Macedo se aparta de la tesis del Mandato Irrevocable y adopta la idea de la propiedad con un propósito determinado; Esta tesis de afectación fue rechazada por Alfaro por equipararse a la idea de gravamen; *el Fideicomiso no es un gravamen sino una transmisión*, decía Alfaro.⁴⁹

Otras creencias doctrinarias opinaban que el patrimonio de afectación fue privado por Macedo de un elemento esencial, ya que el empleo del verbo *destinar* en la ley, plantea el problema de si hay o no una transmisión de bienes en el Fideicomiso; según Alfaro, la transmisión del Bien Objeto del Fideicomiso confería al fiduciario el efecto para ser ejecutado, esto lo conseguían los sajones, haciendo al *trustee* propietario titulado.

Otro sector de la doctrina mexicana sostienen que el Fideicomiso es un negocio traslativo de propiedad; según esa doctrina, el Fideicomiso es un negocio en el cual se configura una doble relación: la transmisión real de transmitir los bienes o derechos al fiduciario y la relación obligatoria o personal asumida por el

⁴⁹ Vid. DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge A., El Fideicomiso Ante la Teoría General del Negocio Jurídico, Porrúa, México, 1982.

fiduciario de afectar dichos bienes o derechos a una determinada finalidad; lo cual confronta Barrera Graf, exponiendo que entonces se tendría que reglamentar un tipo especial de relación, no admitida en nuestro sistema y si en el anglosajón, en cuya virtud opera un ‘desdoblamiento de propiedad’, o sea un tipo de propiedad especial, que corresponde tanto al fiduciario, como al fideicomitente y al fideicomisario⁵⁰.

Existen también quienes contrarían la tesis de la transmisión de la propiedad del fideicomitente al fiduciario, argumentado que por virtud de la constitución del Fideicomiso los bienes quedaban sujetos a una afectación, a un régimen patrimonial especial, excluyéndolos de cualquier posibilidad de desviación, ya fuere un acto del propio fideicomitente, de la fiduciaria, del fideicomisario o de un tercero; a efecto de que se destinaran a realizar con ellos, los actos dirigidos a cumplir su fin.

La ambigüedad del concepto legal en el derecho mexicano, creo desorientación, no solo en la doctrina sino en la interpretación, hasta que en 1948 la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) admitió el efecto traslativo de dominio de Fideicomiso, “restituyendo así al concepto legal el elemento esencial del que fue privado”⁵¹.

La reforma de 2003 resolvió definitivamente las dudas y estatuyo expresamente en el artículo 381 que el Fideicomiso produce la transmisión de la propiedad; esta corriente es también seguida por Uruguay, Paraguay, Perú, Venezuela, el Salvador, Honduras y Guatemala.

Brasil por su parte, no contempla al Fideicomiso dentro de su regulación porque cuenta con tres aplicaciones no unificadas de la figura Fiduciaria.

⁵⁰ DÁVALOS MEJÍA, L. Carlos Felipe, *Op. Cit.*, p. 729.

⁵¹ BATIZA, Rodolfo, *Op. Cit.*, p. 113-114.

Para la legislación mercantil *colombiana*, la fiducia consiste en “un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o varios bienes especificados a otra, llamada fiduciaria, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de este o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario”.⁵²

Por otra parte, Ecuador adopta un Fideicomiso dotado con personalidad jurídica y equiparable al modelo norteamericano de *business trust*, que ha tenido una extensa propagación a nivel mundial, utilizado en múltiples operaciones comerciales, que a fines del siglo XIX y comienzos del siglo XX, antes de la consolidación de la sociedad anónima en los Estados Unidos de América, era utilizado como modelo de organización.

Morlés nos remite al diccionario *uslegal.com* para definir al *Business trust* como:

Business trust is a form of business organization which is similar to a corporation, in which investors receive transferable certificates of beneficial interest.

The trustees are administer it for the advantage of its beneficiaries who hold equitable title to it. They administer the trust based on the terms set forth in the declaration of trust.

The beneficiaries receive certificates of beneficial interest as evidence of their interest in the trust, which is freely transferable.

Profits and losses resulting from the use and investment of the trust property are shared proportionally by the beneficiaries according to their interests in the trusts.

In some states, a business trust is subject to the laws of trusts whereas in other states the laws of corporations or partnerships govern its existence.

⁵² ROCHA NÚÑEZ, Eduardo, *Op. Cit.*, p. 73.

For purposes of federal Income Tax laws and state income tax laws a business trust is considered as a corporation.

Business trusts are also known as Massachusetts trusts or common-law trusts.

(Tr. El Business Trust es una organización comercial semejante a una Sociedad Anónima en la cual los inversionistas reciben certificados negociables de un interés beneficiario.

Los fiduciarios administran el Business en favor de los beneficiarios que tienen título fiduciario, al mismo tiempo, administran el trust de acuerdo con los términos establecidos en la declaración de trust.

Los beneficiarios reciben certificados de interés beneficiario como evidencia de su interés en el trust, el cual es libremente transferible.

Las ganancias y las pérdidas provenientes del uso y de la inversión de la propiedad fiduciaria son compartidas proporcionalmente por los beneficiarios de acuerdo a su interés en el trust.

En algunos estados un *business trust* está sujeto a las leyes de trust, mientras que en otros estados las leyes sobre sociedades anónimas o sobre sociedades que gobiernan su existencia.

A los efectos de las leyes sobre el impuesto federal sobre la renta y de las leyes estatales sobre la renta, el business trust se considera una sociedad anónima. Los business trust se conocen también como Massachusetts Trust ó Common Law Trust).

A excepción de *Ecuador*, para incluir el trust en el derecho codificado de los países latinos se creó un rasgo único, que implicaba la creación de un patrimonio afectado por un propósito, con la propiedad fiduciaria separada de la propiedad del propio fiduciario. El Fideicomiso significó no solo dividir la propiedad en legal o formal en cabeza del fiduciario y económica o sustancial en cabeza del beneficiario, sino también en la creación de un patrimonio separado o patrimonio con propósito especial.

Rodríguez Azuero asegura que en una primera etapa las legislaciones latinoamericanas se podían dividir entre aquellas que han definido y desarrollado el concepto de Fideicomiso y aquellas que habían pretendido introducir la figura a través de la autorización que tenían los bancos para ejercer cargos de confianza.⁵³

Según Dávalos Mejía, México es el país latinoamericano pionero en la réplica del Trust que ha generado más experiencia en la legislación, jurisprudencia, práctica y aplicación pública del Fideicomiso, y afirma que es un hecho que no admite contradicción⁵⁴. Esta aseveración es falsa con base a los siguientes Hechos: El primer hecho es que antes de la integración del Fideicomiso a la regulación Mexicana en 1924, la legislación Argentina, en su Código Civil redactado en 1870 por Dalmacio Vélez Sarsfield, ya contemplaba el ‘dominio fiduciario’, descrito en su artículo 2662 como “el que se adquiere en un Fideicomiso singular, subordinado a durar solamente hasta el cumplimiento de una condición resolutive, o hasta el vencimiento de un plazo resolutive, para el efecto de restituir la cosa a un tercero”,⁵⁵ lo cual lo convierte en el primer antecedente del Fideicomiso en Latinoamérica; el segundo hecho, es a nuestra opinión, que el Fideicomiso solo es introducido en México como una figura a través de la cual los bancos tienen autorización para ejercer cargos de confianza, alejándolo de una réplica del Trust, en cuanto la experiencia esta se limita solo a la regulación del funcionamiento de los principales sujetos activos del Fideicomiso y las instituciones fiduciarias, dejando fuera el desarrollo de la naturaleza que tiene la figura; contrario de países como Argentina, que incluso se han llegado a cuestionar sí es injustificado el desigual tratamiento entre el Fideicomiso respecto de las empresas de base societaria o unipersonal.

⁵³ Vid. RODRÍGUEZ AZUERO, *Op. Cit.* p. 43

⁵⁴ *cfr.* DÁVALOS MEJÍA, L. Carlos Felipe, *Op. Cit.*, p. 714.

⁵⁵ Código Civil de Vélez, Argentina, 1870.

En conclusión, todos los autores coinciden en que los bienes del Fideicomiso forman un patrimonio de afectación y solo discrepan en torno a la división del derecho de propiedad sobre el patrimonio fiduciario.

2.3. Regulación Actual del Fideicomiso en México.

Con el fin de representar la idea de un sistema jurídico jerarquizado, la pirámide kelseniana, nos exige comenzar el marco Jurídico de este tema por las leyes constitucionales y/o tratados internacionales, para posteriormente, continuar con regulaciones de menor jerarquía.

En cuanto a Tratados Internacionales, México no ha celebrado ninguno en materia de Fideicomisos o figuras análogas, existió la propuesta de participar en el convenio de la Haya de julio de 1985, relativa a la ley uniforme aplicable al reconocimiento del Fideicomiso, que contiene reglas de solución conflictual, pero a la fecha, México no lo ha firmado y, desde luego, no lo ha ratificado.

Hasta este momento, el único acuerdo indirecto (ya que no es especializado en materia de Fideicomiso), sobresaliente para efectos de nuestro cometido, es el establecido en el llamado T-MEC, Capítulo 1, Disposiciones Iniciales y Definiciones Generales, Sección B: Definiciones Generales; en el que los países firmantes acuerdan que: *Empresa significa cualquier entidad constituida u organizada conforme al derecho aplicable, tenga o no fines de lucro, y sea de propiedad o control privado o gubernamental, incluidas una sociedad, Fideicomiso, participación, empresa de propietario único, empresa conjunta, asociación u organización similar.*

Al no hacer reserva alguna en esta definición, se puede interpretar que México acepta y eleva a categoría de Auxiliar de Comercio al Fideicomiso, reconociendo la labor del Fideicomiso en el ejercicio profesional de una actividad económica, organizada para los fines de producción o de cambio de bienes o de servicios.

Constitucionalmente solo encontramos regulaciones en materia de Fideicomisos públicos, los cuales, no nos detendremos a analizar, pues no es el fin que nos ocupa.

Continuando con la jerarquía de este marco jurídico, las principales Leyes Generales que regulan al Fideicomiso en México son:

- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito;
- Ley de Instituciones de Crédito;
- Ley de Instituciones de Seguros y de Fianzas;
- Ley de Mercado de Valores;

Algunas de las leyes que regulan el uso o aplicación del Fideicomiso, o que hacen referencia a esta figura son:

- Ley de Inversión Extranjera;
- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal;
- Ley de Entidades Paraestatales;
- Ley Federal de Competencia Económica;
- Código Fiscal de la Federación;
- Ley del Impuesto al Valor Agregado;
- Ley del Impuesto Sobre la Renta.

Así pues, las principales Circulares y Disposiciones de Carácter General o Reglas, que regulan el Fideicomiso en el derecho mexicano son las siguientes:

- Circular 1/2005 bis 2 de 2006 expedida por el Banco de México (BANXICO).
- Las disposiciones de carácter general, reglas y circulares emitidas por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

2.4. Concepto de Fideicomiso.

Según el artículo 381 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito vigente, *En virtud del Fideicomiso, el fideicomitente transmite a una institución fiduciaria la propiedad o la titularidad de uno o más bienes o derechos, según sea el caso, para ser destinados a fines lícitos y determinados, encomendando la realización de dichos fines a la propia institución fiduciaria.*

Pero este concepto desde nuestro punto de vista es incompleto y, más que definir lo que es un Fideicomiso, regula de manera general su uso, por esta razón, antes de estudiar el concepto doctrinario de la figura, hay que indagar en un segundo concepto con el que algunos doctrinarios lo han equiparado.

Desde la opinión de un sector de la doctrina, el Fideicomiso es un *Negocio Fiduciario*, donde según Aníbal Etcheverry, “Una parte transfiere a otra, de manera irrevocable o definitiva, la propiedad de ciertos bienes. La receptora asume una obligación concreta, que si no es cumplida no opera directamente en principio la restitución de los bienes entregados (porque lo han sido en propiedad, de modo irrevocable), sino que aparece una eventual acción por daños y perjuicios”⁵⁶. En el mismo sentido se expresa Dávalos Mejía, explicando que en el negocio fiduciario se transmite el bien o el derecho que se desea y se actualiza voluntariamente; transmitiendo un grado de libertad, respecto al control del derecho o bien, de manera lícita, es decir, en congruencia con lo establecido en la ley, convirtiéndolo a su vez en un encargo, que según su juicio también puede equipararse con un contrato de mandato.⁵⁷

Hasta este momento, el Negocio Fiduciario presupone una congruencia con lo establecido en el artículo de la LGTOC; contando con tres elementos esenciales: I. La transmisión o transferencia; II. Dicha transmisión recae sobre un bien o derecho y, III. Tiene un fin, sin embargo, otra constatación doctrinaria,

⁵⁶ ANÍBAL ETCHEVERRY, Raúl. *Op. Cit.*

⁵⁷ *Vid.* DÁVALOS MEJÍA, L. Carlos Felipe, *Op. Cit.*, p. 728-729.

retoma la raíz de la palabra Trust y convierte al negocio fiduciario en un negocio de confianza, esto lo hace ver Garrigues cuando dice que “es un negocio fundado en la confianza que nos inspira otra persona, ya que toda relación de crédito es una relación de confianza, porque crédito viene de *credere*”⁵⁸. En este concepto amplísimo, serían negocios fiduciarios todas aquellas relaciones en que destaca un deber de lealtad hacia alguien.

Mejía Dávalos citando a Barrera Graf, añade que de no aceptar la explicación del negocio fiduciario tendríamos que aceptar que el Fideicomiso es un negocio *sui generis*.

Barrera añade que a pesar de ser un negocio en esencia traslativo, dada la imposibilidad de un desdoblamiento de la propiedad, tiene correlativamente la obligación, para la fiduciaria, de resumir la amplitud de sus derechos solo a los necesarios para cumplir con el fin señalado por el fiduciante.⁵⁹ Así sostiene coloquialmente, que el negocio fiduciario es un encargo hecho al transmitente respecto de los bienes transmitidos.

En el primer capítulo de esta investigación se estableció que los Negocios Jurídicos son actos de autonomía privada, por conducto de los cuales los individuos tienen el poder de regular sus propios intereses dentro de los límites autorizados por el ordenamiento, a base de modificar, crear, o extinguir situaciones o relaciones jurídicas, lo cual tiene una estrecha relación con la teoría del negocio fiduciario, ya que este se crea a partir de un acuerdo de voluntades de manera privada pero válida ante terceros y dentro de este existen otros negocios ocultos que responden a la verdadera finalidad perseguida por las partes, y que los afectan solo a ellos, por lo cual, no resulta errada la Tesis del negocio fiduciario.

⁵⁸ GARRIGUES, Joaquín, Negocios Fiduciarios en el Derecho Mercantil; Edit. Cuadernos Civitas, Madrid, 1991.

⁵⁹ Vid. DÁVALOS MEJÍA, L. Carlos Felipe, *Op. Cit.*, p. 729

No hay que perder de vista que el Fideicomiso es el resultado de la introducción de la figura del Trust a la legislación mexicana, por lo cual, antes de continuar con la búsqueda del concepto del Fideicomiso, resulta oportuno añadir una definición de la figura, en este sentido, Morlés quien a su vez cita a Thomas Lewin la define como:

*“The Word trust refers to duty or aggregate accumulation of obligations that rest upon a person described as trustee. The responsibilities are in relation to property held by him, or under his control. That property he will be compelled by a court in its equitable jurisdiction to administer in the manner lawfully prescribed by the trust instrument, or there no be specific provision written or oral, or to the extent that such provision is invalid or lacking, in accordance with equitable principles. As a consequence, the administration will be in such a manner that the consequential benefits and advantages accrue, not to the trustee, but to the persons called cestui que trust, or beneficiaries, if there is any; if not, for some purpose which the law will recognize and enforce. A trustee may be a beneficiary, in which case advantages will accrue in his favor to the extent of his beneficial interest”.*⁶⁰

(Tr. “La palabra trust se refiere al deber o al conjunto de obligaciones de una persona llamada Trustee. Las responsabilidades se vinculan a bienes poseídos por él o que están bajo su control, bienes que está obligado a administrar, bien conforme a los términos legales del instrumento del trust a lo cual podrá ser obligado por una corte de equidad o bien conforme a los principios del trust cuando no existan disposiciones escritas u orales o tales disposiciones falten o sean inválidas. Por lo tanto, la administración se llevará a cabo de tal manera que los correspondientes beneficios y ventajas se acumularán, no en beneficio del Trustee, sino de las personas llamadas Cestui que trust o beneficiarios, si es que hay alguno; si no lo hay, en favor de algún propósito que la ley reconozca y

⁶⁰ LEWIN, Thomas, et al. Lewin on Trust; Decima Octava edición, Edit. Sweet & Maxwell, U.S.A., 2008.

haga cumplir. El Trustee puede ser beneficiario, en cuyo caso las ventajas se acumularán a su favor en tanto representen un interés beneficiario”.)

Los elementos destacados en este concepto son: I. La obligación o deber de administrar y II. La posesión de los bienes en manos del *Trustee*, otorgada por el *settlor*, que es la persona que crea el trust en beneficio del *Cestui o beneficiary* a cuyo benéfico se crea el trust.

Una Sala Auxiliar en Materia Civil de 1970 en México, estableció en una Tesis Aislada que dicho antecedente fue adoptado parcialmente por el legislador mexicano, aun cuando estructuró una institución completamente diversa al trust, y la instituyó como una operación exclusivamente bancaria, en atención a la solvencia de los bancos y a la vigilancia que sobre ellos ejerce el Estado.

Según el artículo 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (vigente en esa época), el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de este fin a una institución fiduciaria; y conforme al artículo 351 de la misma ley, los bienes que se den en Fideicomiso se consideran afectados al fin a que se destinan y, en consecuencia, sólo podrán ejercitarse respecto a ellos los derechos y acciones que al mencionado fin se refieren, 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 los terceros.⁶¹

Así concluye diciendo que, por lo tanto, puede establecerse que el Fideicomiso es un Negocio jurídico en virtud del cual el fideicomitente constituye un

⁶¹ *Vid.* Semanario Judicial de la Federación, Sala Auxiliar, Séptima Época, pagina 146, FIDEICOMISO, NATURALEZA DEL.-. Amparo directo 3176/65.- Elvira Rascón de Macin y coag. -22 de septiembre de 1970.-Cinco votos. - Ponente: Salvador Mondragón Guerra. -Secretario: Rodolfo Carrillo Barragán

patrimonio autónomo, cuya titularidad se atribuye al fiduciario, para la realización de un fin determinado.

Otra constatación doctrinaria, añade que el Fideicomiso es un contrato de naturaleza mercantil, en virtud del cual una persona llamada fideicomitente destina bienes para la consecución de un fin lícito determinado y recomienda la realización de los actos para lograr tal fin, a otra persona llamada fiduciario, quien necesariamente debe ser una institución de crédito, el fin del Fideicomiso puede ser de cualquier índole, en tanto que los actos que por el mismo se ejecutan no sean ilícitos.

Hasta lo aquí vertido podemos desprender que las partes que intervienen en el contrato son dos; El Fideicomitente y El Fiduciario, y más adelante interviene o intervendrá el beneficiario o fideicomisario.

En suma, el concepto que se propone en la ley vigente para el Fideicomiso es el siguiente: El Fideicomiso es un negocio indirecto no tipificado por el derecho, mediante un contrato mercantil, fundado en la confianza, mediante el cual una persona física o moral denomina fideicomitente transmite a una institución fiduciaria la propiedad o la titularidad de uno o más bienes o derechos, según sea el caso, para ser destinados a fines lícitos y determinados, encomendando la realización de dichos fines a la propia institución fiduciaria.

2.5. Naturaleza Jurídica del Fideicomiso.

Son múltiples las opiniones doctrinarias respecto de la naturaleza jurídica del Fideicomiso y, por ello, es necesario tratar el tema desde sus antecedentes; Morles Hernández citando el *Restament of the Law of Trust*, dice que “A *fiduciario relationship with respect to property, arising out of a manifestation of an intention to create it, and subjecting the person in whom the property is vested to equitable duties to deal with the property for the benefit of another*

*person*⁶². (Tr. El trust es una relación fiduciaria que surge de una manifestación de voluntad y por medio de la cual se transfiere la propiedad a otra persona a quien se sujeta a deberes de equidad para que maneje la propiedad en beneficio de un tercero).

De conformidad con este concepto, el trust es una relación que transfiere la propiedad, confiriendo al fiduciario una posesión sobre el objeto del trust, esto lo conseguían los sajones, haciendo al trustee propietario titulado, esto quiere decir, como ya habíamos dicho antes, un tipo de propiedad especial, que corresponde tanto al fiduciario, como al fideicomitente. Contrario a la transmisión condicionada, limitada a un patrimonio de afectación, adoptada por la doctrina mexicana.

Aquí es necesario hacer una pausa para mencionar que el concepto de propiedad que siguió la tradición romana fue el de ver a la propiedad como un derecho de obtener de un objeto toda la satisfacción que este pueda proporcionar. Este derecho podía estar limitado por el interés público y por otros derechos privados que desmiembren la propiedad.

Dentro de este concepto convergía la tripartición del derecho de propiedad en el *ius utendi* (derecho de usar), el *ius fruendi* (derecho de disfrutar) y el *ius abutendi* (derecho de consumir o disponer), y Margadant agrega un cuarto, el *ius vindicandi* (el derecho a reclamar).⁶³

Continuando con el tema que nos ocupa, según el mismo Morlés Hernández, el trust se basa en la división (deshdoblamiento) de la propiedad entre el fiduciario y el beneficiario, teniendo el primero la propiedad legal y el segundo la propiedad equitativa; sin embargo, el temor a reformar un nuevo tipo de propiedad y su

⁶² MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo, 12-14 de octubre de 2016, Congreso Latinoamericano de Fideicomiso COLAFI 2016, Perú.

⁶³ FLORIS MARGADANT S., Guillermo, El Derecho Privado Romano, vigésima sexta edición, Edit. ESFINGE, Naucalpan, Estado de México, 2001.

división, tiene como consecuencia el empleo del concepto de Patrimonio de Afectación, adoptado por Macedo en la corriente doctrinaria mexicana.

Como bien menciona Eduardo Rocha Núñez, la característica primordial del trust respecto de la propiedad de los bienes consiste en el desdoblamiento de la propiedad, que no se da en los ordenamientos pertenecientes al Civil Law por la razón de que el fideicomiso no forma parte de los derechos de los bienes, sino del derecho de las obligaciones.⁶⁴

Respecto de la Naturaleza del Patrimonio y quien posee la propiedad, Mejía Dávalos dice que el término correcto para este tipo de patrimonio, es el de titularidad o propiedad fiduciaria y, explica que de esta manera se puede distinguir el tipo de *manus* que ejerce la fiduciaria sobre el objeto del Fideicomiso⁶⁵; de esta manera, el patrimonio que se creó voluntariamente cuando el fideicomitente se desprendió de una parte del suyo, implicó una transmisión de propiedad, donde la institución fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del Fideicomiso, salvo las normas y limitaciones que se establezcan al efecto, al constituirse el mismo, con lo cual estará obligada a cumplir dicho Fideicomiso conforme al acto constitutivo, de conformidad con lo establecido en el artículo 391, de la LGTOC.

Para fines de este texto y, derivado de lo anterior, el fiduciario ejerce una administración sobre un patrimonio condicionado.

De este mismo desprendimiento se crea un patrimonio autónomo, donde según el artículo 386, párrafo II, de la LGTOC, los bienes que se dan al Fideicomiso se consideran afectos al fin a que se destina y, en consecuencia, solo podrán ejercitarse respecto a ellos, los derechos y acciones que el mencionado fin se refiera, salvo lo que expresamente se reserve el fideicomitente, los que para el

⁶⁴ Vid. ROCHA NÚÑEZ, Eduardo, *Op. Cit.*, p. 85.

⁶⁵ Vid. DÁVALOS MEJÍA, L. Carlos Felipe, *Op. Cit.*, p. 741

deriven del Fideicomiso mismo o los adquiridos legalmente respecto de tales bienes, con anterioridad a la constitución del Fideicomiso, por el fideicomisario o por tercero; como ya habíamos mencionado antes, este patrimonio está condicionado al objeto o fin (tema al que abordaremos después), del Fideicomiso.

Dicho patrimonio es autónomo porque al ingresar el patrimonio a él, el fideicomitente deja de tener su titularidad, pues al ingresar los bienes al negocio jurídico, se independiza y pertenece al Fideicomiso. Ello es así, pues implicó para el fideicomitente la transmisión real de bienes formándose un patrimonio autónomo, en consecuencia, la fiduciaria los recibe en nombre propio para realizar un fin; de ahí que los bienes integran la propiedad del Fideicomiso.

El fideicomitente al hacer entrega de los bienes a la fiduciaria para su administración y con ellos realizar el cumplimiento de finalidades lícitas, determinadas y posibles, éstos salen de su imperio, convirtiéndose en patrimonio de otra figura. Por consiguiente, el Fideicomiso es autónomo.

Un Tribunal Colegiado de Circuito, estableció en 2018, que tal es el alcance de esta autonomía, que lo excluyen de los efectos en caso de quiebra del deudor; pues, “El efecto que produce un Fideicomiso es crear un patrimonio especial o de afectación que conserva total independencia y separación de los patrimonios particulares de los sujetos que intervienen en un contrato de esa clase (artículo 381 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito). El patrimonio así afectado tiene como finalidad el cumplimiento de un objeto determinado, de suerte que el patrimonio fideicomitado no admite ninguna posibilidad de confusión con los patrimonios particulares de los sujetos que lo constituyen, ya que los bienes que componen el Fideicomiso integran una universalidad jurídica autónoma, sin vinculación con las deudas personales de quienes figuren como partes en el contrato, ni con la disminución de los patrimonios individuales en razón de pérdidas, así como tampoco con la gestión de los patrimonios propios, esto es, los bienes afectos al Fideicomiso se desplazan del patrimonio del

fideicomitente al del fiduciario para que permanezcan aislados y no confundidos con los bienes ni con las deudas personales de este último.

Por otra parte, el concurso mercantil en etapa de quiebra es un procedimiento de ejecución forzosa de los créditos sobre un patrimonio insuficiente que se liquida por la universalidad de los acreedores bajo el principio de la comunidad de pérdidas, es decir, es un juicio de liquidación del patrimonio del fallido en el cual, lógicamente, no quedan ni pueden quedar comprendidos los bienes que no son de su propiedad.

Consecuencia de lo anterior es que, a diferencia de lo que sucede como regla fundamental en el campo de las obligaciones, consistente en que el patrimonio del deudor es la prenda común de los acreedores, la afectación de un bien en Fideicomiso lo substraer precisamente del ataque de los acreedores, lo que se traduce, si se trata de un Fideicomiso en garantía de pago, en que el crédito no forme ya parte del pasivo ordinario del deudor, sujeto a las reglas del concurso, en la medida en que ese pasivo está afecto al bien otorgado en garantía, esto es, en cuanto dicho bien está destinado específicamente a satisfacer la deuda, en caso de no hacerse el pago”⁶⁶.

Por lo que respecta a la posesión del patrimonio del Fideicomiso, según el ya mencionado artículo 381 de la LGTOC, expresa que ésta es transmitida a la fiduciaria, para ser destinada a fines lícitos y determinados; una vez más, esta posesión es condicionada por el fin de su creación, privando a quien lo posee de ejercer el dominio pleno, sin embargo, el mismo artículo, contempla la transmisión de la titularidad; según Faudos Pons, la titularidad puede definirse como la cualidad por virtud de la cual una persona está investida del poder

⁶⁶ Semanario Judicial de la Federación, Tribunal Colegiado de Circuito, Decima Época, pagina 2847, FIDEICOMISO DE GARANTIA. SUS EFECTOS EN CASO DE QUIEBRA DEL DEUDOR. Amparo en revisión 70/2018. Misiones de Casa Real, S.A. de C.V. 30 de mayo de 2018.Unanimidad de votos. Ponente: Abraham S. Marcos Valdés. Secretaria: Patricia Villa Rodríguez.

jurídico, consistente en un derecho subjetivo⁶⁷, esto es, que en sentido negativo, la posesión condicionada indica las limitaciones y, en sentido positivo, la titularidad señala los alcances de la fiduciaria, de ésta manera, la fiduciaria contará con los derechos necesarios para alcanzar el fin, en este sentido, al igual que en las sociedades mercantiles, la fiduciaria cuenta con todos los poderes necesarios para la administración del patrimonio.

Por otra parte, es claro que la figura contempla una aplicación fuera del ámbito espacial de validez del derecho mexicano hacia sus socios comerciales y viceversa, por lo cual es importante mencionar de manera especial a la fiducia del derecho canadiense, particularmente en la provincia de *Quebec*, pues en el conviven el Derecho Romano, con el Derecho del Common Law, lo que da como resultado, la particularidad del patrimonio de la fiducia, donde se constituye un patrimonio totalmente autónomo, es decir no se le reconoce propietario, sino que el Trustee (fiduciario) es solo un poseedor y administrador de ese patrimonio.

Esta fiducia rompe el paradigma tanto del trust angloamericano como el del fideicomiso latinoamericano, ya que no le reconoce derechos reales sobre los bienes ni al fiduciario, ni al beneficiario, incluso ni al propio constituyente (salvo sus excepciones obvias), por lo que se obtiene que el fiduciario es propietario, pero sus facultades de dueño están limitadas a su ejercicio a lograr el fin buscado.⁶⁸

Aunado a esto, hay opiniones doctrinarias que ya han aceptado que la propiedad de los sistemas romanistas es perfectamente capaz de adaptarse a los cambios que provienen de la propiedad fiduciaria, terminado con un tipo de propiedad que se encuentra frente a ciertos límites con respecto a sus poderes sobre la cosa.

⁶⁷ Vid. PEDRO, Faudos Pons, Lecciones de Derecho Inmobiliario Registral; Primera edición, Edit. Atelier, Barcelona, 2008.

⁶⁸ Vid. ROCHA NÚÑEZ, Eduardo, *Op. Cit.*, p. 79.

En todo caso, los atributos tradicionales de la propiedad, *usus, fructus y abusus*, pueden ser encontrados en la propiedad fiduciaria, puesto que el fiduciario tiene, en principio, todos los poderes para realizar los fines del Fideicomiso.

En cuanto la Naturaleza del Fideicomiso como contrato; encontramos en primer lugar, que es un contrato por el cual se realizan determinadas actividades, que van encaminadas a un fin pactado entre las partes y como todos los contratos, tiene características que lo distingue:

- a) Contrato principal. Es un contrato principal pues el Fideicomiso no depende de otros contratos para su validez, salvo por las particularidades del Fideicomiso de garantía.
- b) Contrato nominado. Se trata de un contrato expresamente regulado por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
- c) Contrato formal. En virtud de que es un contrato que requiere de determinados requisitos para que tenga plena eficacia.
- d) Contrato plurilateral. Es un contrato en el que las partes tienen pactado un fin común, por lo tanto, los intereses de las partes no son opuesto sino paralelos.
- e) Contrato conmutativo. Es un contrato el que los derechos y las obligaciones son ciertos y determinados desde un inicio.
- f) Contrato tracto sucesivo. Es un contrato en el que se realiza el objeto a través de una serie de actos.
- g) Contrato oneroso. Es un contrato en el que las partes obtiene un provecho económico (salvo sus excepciones).

Es un contrato que cuenta con una denominación, que permite su identificación; un domicilio para que ejercite sus derechos y cumpla sus deberes; una nacionalidad que lo vincula con el Estado, como parte de su población, que puede ser determinada por el domicilio donde opera y, una

capacidad jurídica representada por el fiduciario o sus delegados y limitada por el fin del Fideicomiso.

En este punto vale la pena comentar que, a la fecha, el Fideicomiso es solo un contrato, el cual cuenta con un patrimonio propio, pero no con una personalidad jurídica propia, pues sigue sin atribuírsele, una entidad distinta a la de los miembros que lo crean.

No obstante, los puntos a resaltar respecto de la temática expuesta, es que el análisis no debe quedarse en su personalidad respecto al patrimonio, sino que debe extenderse y agregarse aquellos elementos que lo completan y lo conducen a ampliar su capacidad, tema que será materia de estudio en el próximo capítulo de esta investigación.

2.6. Partes del Fideicomiso.

Los sujetos que normalmente son parte en todo Fideicomiso y forman el elemento personal del contrato, son normalmente tres, o sea, hay un fideicomitente (*settlor*) que crea un Fideicomiso y transfiere la titularidad de ciertos bienes al fiduciario (*trustee*), que posteriormente, al cumplir los fines del Fideicomiso, entregará en favor de un fideicomisario (*beneficiary o cestui que trust*); ellos a su vez delegan funciones a dos partes más, estas pueden ser, de manera enunciativa, mas no limitativa, los delegados fiduciarios y el comité técnico.

A continuación, veremos cuáles son los derechos y obligaciones, así como la capacidad de cada uno de estos entes.

I. *El Fideicomitente.* Según el artículo 384 de la LGTOC, sólo pueden ser fideicomitentes las personas con capacidad para transmitir la propiedad o la titularidad de los bienes o derechos objeto del Fideicomiso, según sea el caso, así como las autoridades judiciales o administrativas competentes para ello,

esto a su vez, es una obligación al momento de crear el Fideicomiso y establecer el fin del mismo.

Dentro de sus derechos se encuentra el de poder designar varios fideicomisarios para que reciban simultánea o sucesivamente el provecho del Fideicomiso, salvo el caso de la fracción II del artículo 394.

Según Arce Gargollo, sus derechos más importantes son:

1. Designar a la institución fiduciaria.
2. Reservarse determinados derechos sobre la materia del Fideicomiso.
3. Prever la formación de un comité técnico, dar reglas de su funcionamiento y señalar sus facultades.
4. Exigir la rendición de cuentas⁶⁹.

Dependiendo del tipo de Fideicomiso, existen derechos más particulares, por ejemplo, en el Fideicomiso con actividad empresarial de inversión, el fideicomitente tiene derecho a recibir el dinero y/o los derechos de la colocación de los Certificados Bursátiles Fiduciarios, otra particularidad de algunos Fideicomiso con actividad empresarial, es el de poder realizar aportaciones en caso de un compromiso de inversión y, como consecuencia, el fideicomitente puede participar en las utilidades; tiene además derechos corporativos que lo facultan a ser parte del órgano de administración (comité técnico) y en el mismo sentido puede vigilar el desempeño del Fideicomiso.

Su obligación principal es la de pagar los gastos y honorarios al fiduciario y las demás que se pacten al momento de constituir el Fideicomiso, estas pueden ser de manera enunciativa, mas no limitativa, las de indemnizar y mantener a salvo al fiduciario, sus delegados fiduciarios, directores, empleados, asesores y apoderados, de cualquier responsabilidad, reclamo, demanda, obligación, daño, litigio o acuerdo, que deriven de reclamaciones o acciones de terceros, contra hechos realizados directamente por el fideicomitente.

⁶⁹ Vid. ARCE GARGOLLO, Javier, *Op. Cit.*, Página 25.

II. *La Fiduciaria.* Según el artículo 385 de la ya mencionada LGTOC, sólo pueden ser instituciones fiduciarias las expresamente autorizadas para ello conforme a la ley.

En el Fideicomiso podrán intervenir varias instituciones fiduciarias para que conjunta o sucesivamente desempeñen el cargo de fiduciario, estableciendo el orden y las condiciones en que hayan de substituirse.

Salvo lo que se prevea en el Fideicomiso, cuando por renuncia o remoción la institución fiduciaria concluya el desempeño de su cargo, deberá designarse a otra institución fiduciaria que la substituya. Si no fuere posible esta substitución, el Fideicomiso se dará por extinguido.

De conformidad con el artículo 395 de la LGTOC, en los Fideicomisos de garantía solo podrán actuar como fiduciarias de los Fideicomisos que tengan como fin garantizar al fideicomisario el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago, las instituciones y sociedades siguientes:

- a). *Instituciones de crédito;*
- b). *Instituciones de seguros;*
- c). *Instituciones de fianzas;*
- d). *Casas de bolsa;*
- f). *Sociedades Financieras de Objeto Múltiple que cuenten con un registro vigente ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros;*
- g). *Almacenes generales de depósito;*
- h). *Uniones de crédito, y*
- i). *Sociedades operadoras de fondos de inversión que cumplan con los requisitos previstos por la Ley de Fondos de Inversión.*

Y las contempladas por el texto compilado de la circular 1/2005 de Banxico.

Los Fideicomisos cuyo fin sea garantizar obligaciones a favor de las instituciones y sociedades mencionadas en el artículo anterior, podrá reunir la calidad de fiduciarias y fideicomisarias. En atención al artículo 46, fracción XV,

de la Ley de Instituciones de Crédito, las instituciones de crédito podrán practicar las operaciones de Fideicomiso y llevar a cabo mandatos y comisiones, cuando el Banco de México lo autorice mediante disposiciones de carácter general, en las que se establezcan requisitos, términos y condiciones que promuevan que las operaciones de referencia se realicen en congruencia con las condiciones del mercado, así como que evite conflictos de interés.

El fin de la intervención por parte del Banco de México, es el de valorar la idoneidad por parte de la institución fiduciaria, esto es, que tanto el fideicomitente como Banxico (por mencionar algunos interesados), buscan que quien realice las funciones fiduciarias, lo haga de manera eficiente y con estricto apego a las disposiciones legales aplicables, usando sus mejores esfuerzos, conocimiento y experiencia en el desarrollo de la prestación de servicios, en los tiempos y con las especificaciones acordadas en el contrato de Fideicomiso.

De conformidad con lo establecido con la ley cambiaria, solo pueden ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello, y la razón por la que se ha mantenido esta idea se debe a la regulación y vigilancia estricta de que son objeto, lo cual trajo consigo la profesionalización de esta figura y en palabras de Eduardo Rocha, “privó de una verdadera encomienda de confianza a esta”.⁷⁰

De manera enunciativa, más no limitativa, las instituciones fiduciarias estarán obligadas y tendrán prohibido lo siguiente:

- Cumplir dicho Fideicomiso conforme al acto constitutivo; no podrá excusarse o renunciar su encargo sino por causas graves a juicio de un Juez de Primera Instancia del lugar de su domicilio, y deberá obrar siempre como buen padre de familia, siendo responsable de las pérdidas o menoscabos que los bienes sufran por su culpa.

⁷⁰ ROCHA NÚÑEZ, Eduardo, *Op. Cit.*, p. 87.

Aunado a esto el artículo 80, párrafo segundo, de Ley de Instituciones de Crédito, establece que La institución responderá civilmente por los daños y perjuicios que se causen por la falta de cumplimiento en las condiciones o términos señalados en el Fideicomiso, mandato o comisión, o la ley.

Por lo tanto deberá establecer en el contrato de Fideicomiso que responderá civilmente por los daños y perjuicios que cause por el incumplimiento de las obligaciones a su cargo asumidas en dicho contrato y, en consecuencia las instituciones fiduciarias indemnizarán a los fideicomitentes por los actos de mala fe o en exceso de las facultades que les corresponda para la ejecución del Fideicomiso, por virtud del acto constitutivo o de la ley, que realicen en perjuicio de éstos; en cuanto la noción de “buen padre de familia”, este es un término acuñado al momento de trasladar la figura de un sistema sajón, a nuestro sistema romanista y, su interpretación sería “obrar de buena fe”.

- Cumplido el fin del Fideicomiso o extinguido el Fideicomiso, si no se pactó lo contrario, los bienes o derechos en poder de la institución fiduciaria serán transmitidos al fideicomitente o al fideicomisario, según corresponda. En caso de duda u oposición respecto de dicha transmisión, el juez de primera instancia competente en el lugar del domicilio de la institución fiduciaria, oyendo a las partes, resolverá lo conducente.
- Tendrá la obligación de observar estrictamente los requisitos formales de cada operación para evitar vicios de legalidad.
- Las instituciones fiduciarias deberán conservar y registrar las constancias de las operaciones que realice.
- Para la inversión y administración del patrimonio fideicomitado, las instituciones fiduciarias deberán ajustarse a lo pactado en el contrato de Fideicomiso.
- Cumplir con la contabilidad del Fideicomiso y en consecuencia realizar el pago de impuestos.
- Rendir cuenta de los avances en el fin del Fideicomiso, los poderes delegados y los estados financieros del Fideicomiso, según sea el caso.
- Están obligadas a la Defensa del Patrimonio, esto es, que en caso de que el fiduciario reciba una notificación judicial o de otro tipo, o una reclamación en

relación con el Fideicomiso o el patrimonio del mismo, o en caso de que tenga conocimiento de cualquier hecho que pueda afectar el justo título o integridad del patrimonio del Fideicomiso, el fiduciario se obliga en caso de urgencia a proteger y mantener el patrimonio del Fideicomiso, obligándose a tomar de inmediato las medidas necesarias para proteger dicho patrimonio, so pena de responsabilidad civil.

- Están obligadas a mantener el secreto Fiduciario sobre cualquier operación efectuada, salvo por la solicitada por un juez, en un juicio en el que el titular sea parte, y solo por fines fiscales, de conformidad con los artículos, 46, fracción XV, 118 y 142 de la LIC.

- Tiene prohibida la renuncia de su encargo, salvo por causas graves o a juicio de juez de primera instancia.

- De conformidad con el artículo 106, fracción XIX, a las instituciones de crédito en calidad de fiduciarios, le está prohibido:

“a) Derogado.

b) Responder a los fideicomitentes, mandantes o comitentes, del incumplimiento de los deudores, por los créditos que se otorguen, o de los emisores, por los valores que se adquieran, salvo que sea por su culpa, según lo dispuesto en la parte final del artículo 391 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, o garantizar la percepción de rendimientos por los fondos cuya inversión se les encomiende;

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

En los contratos de Fideicomiso, mandato o comisión se insertará en forma notoria lo dispuesto en este inciso y una declaración de la fiduciaria en el sentido de que hizo saber inequívocamente su contenido a las personas de quienes haya recibido bienes o derechos para su afectación fiduciaria;

c) Actuar como fiduciarias, mandatarias o comisionistas en Fideicomisos, mandatos o comisiones, respectivamente, a través de los cuales se capten,

directa o indirectamente, recursos del público, mediante cualquier acto causante de pasivo directo o contingente, excepto tratándose de Fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y de Fideicomisos a través de los cuales se emitan valores que se inscriban en el Registro Nacional de Valores de conformidad con lo previsto en la Ley del Mercado de Valores;

d) Desempeñar los Fideicomisos, mandatos o comisiones a que se refiere el segundo párrafo del artículo 88 de la Ley de Sociedades de Inversión;

e) Actuar en Fideicomisos, mandatos o comisiones a través de los cuales se evadan limitaciones o prohibiciones contenidas en las leyes financieras;

f) Utilizar fondos o valores de los Fideicomisos, mandatos o comisiones destinados al otorgamiento de créditos, en que la fiduciaria tenga la facultad discrecional, en el otorgamiento de los mismos para realizar operaciones en virtud de las cuales resulten o puedan resultar deudores sus delegados fiduciarios; los miembros del consejo de administración o consejo directivo, según corresponda, tanto propietarios como suplentes, estén o no en funciones; los empleados y funcionarios de la institución; los comisarios propietarios o suplentes, estén o no en funciones; los auditores externos de la institución; los miembros del comité técnico del Fideicomiso respectivo; los ascendientes o descendientes en primer grado o cónyuges de las personas citadas, las sociedades en cuyas asambleas tengan mayoría dichas personas o las mismas instituciones, asimismo aquellas personas que el Banco de México determine mediante disposiciones de carácter general;

g) Administrar fincas rústicas, a menos que hayan recibido la administración para distribuir el patrimonio entre herederos, legatarios, asociados o acreedores, o para pagar una obligación o para garantizar su cumplimiento con el valor de la misma finca o de sus productos, y sin que en estos casos la administración exceda del plazo de dos años, salvo los casos de Fideicomisos a la producción o Fideicomisos de garantía, y

h) Celebrar Fideicomisos que administren sumas de dinero que aporten periódicamente grupos de consumidores integrados mediante sistemas de

comercialización, destinados a la adquisición de determinados bienes o servicios, de los previstos en la Ley Federal de Protección al Consumidor.

Cualquier pacto contrario a lo dispuesto en los incisos anteriores, será nulo”.

Otras prohibiciones importantes se encuentran establecidas en el Numeral 6 del texto compilado de la circular 1/2005 de Banxico.

Igualmente, de manera enunciativa, más no limitativa, los derechos de los que goza la fiduciaria son:

- De conformidad con el artículo 391 de la LGTOC, 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.

De la interpretación del artículo anterior, podemos decir que tanto los derechos y obligaciones, solo se encuentran limitados al objeto del Fideicomiso.

- Tendrá derecho al pago de sus honorarios y en el supuesto de que a la institución fiduciaria no se le haya cubierto la contraprestación debida, en los términos establecidos en el contrato respectivo, por un periodo igual o superior a tres años, la institución fiduciaria podrá dar por terminado, sin responsabilidad, el Fideicomiso.

En suma, toda la actividad jurídica que desempeña el fiduciario va encaminada a cumplir con el propósito fijado por el fideicomitente y lo consigue mediante la realización de los actos jurídicos concretos que se requieren para el fiel y exacto cumplimiento del fideicomiso, por lo cual el fiduciario requiere de las facultades de dominio respecto de los bienes, materia del fideicomiso, en virtud de la transmisión de la propiedad que el fideicomitente realice en su favor, no obstante las use o no, sin embargo el fiduciario debe tenerlas, ya sea para revertir la propiedad o transferirla, además de que el derecho real de propiedad se refleja en la posibilidad de ejercer dicho derecho, no en su ejercicio mismo,

así al igual que las facultades de dominio , el fiduciario debe contar con todas las facultades para realizar los actos de administración de los bienes.

Tal como lo menciona el mismo Eduardo Rocha, estas facultades inherentes al propietario, son esenciales, ya que sin ellas se vería imposibilitado de dar cumplimiento a los fines que le fueron encomendados, convirtiendo su gestión en un simple mandato.⁷¹

Finalmente, la figura de la Fiduciaria ha sido estudiada con una abundante revisión bibliográfica y resulta imposible plasmar todos los razonamientos que han sido vertidos, sin embargo, vale la pena resaltar que esta abundante regulación parece estar encaminada a la idea de que el Fideicomiso solo ha evolucionado en México con el fin de autorizar a los bancos para ejercer cargos de confianza a través de sus Delegados Fiduciarios.

Delegado Fiduciario. Debido a la carga de trabajo y los múltiples encargos de confianza que puede tener una institución fiduciaria y, pensando que su cultura empresarial es la eficiencia en el cumplimiento de su papel, delega las funciones fiduciarias a su cargo a una o más personas dentro de su personal, la cual actúa como representante en dicho encargo.

Es preciso mencionar que no cualquier persona puede desempeñar dicho cargo, pues como ya mencionamos anteriormente, lo que se busca es la idoneidad y capacidad técnica de quien desempeña la administración, comisión o mandato, estos funcionarios son designados por el consejo de administración de la fiduciaria, especialmente para encargarse de la ejecución del Fideicomiso, para cumplir su encargo contará con todos los poderes necesarios y de manera individual se sujetará a lo dispuesto por las *Reglas Generales para la Integración de Expedientes que Contengan la Información que Acredite el*

⁷¹ Vid. ROCHA NÚÑEZ, Eduardo, *Op. Cit.*, p. 237.

Cumplimiento de los Requisitos que Deben Satisfacer las Personas que Desempeñen Empleos, Cargo o Comisiones en Entidades Financieras.

El ejercicio de este encargo también está contemplado por el artículo 80, párrafo primero de la Ley de Instituciones de Crédito (LIC), donde establece que *las instituciones desempeñarán su cometido y ejercerán sus facultades por medio de sus delegados fiduciarios.*

Al respecto, Arce Gargollo citando a Batiza menciona que desde su punto de vista “la función del delegado fiduciario es de carácter esencialmente jurídico. La administración del trust, desde el comienzo hasta su fin, esta permeada por el derecho, de ahí que su adecuada ejecución constituya el ejercicio de la abogacía”⁷².

III. *Fideicomisario.* El fideicomisario como ya habíamos mencionado, es la persona beneficiada, en favor de quien se constituye el Fideicomiso y tiene la capacidad necesaria para recibir el provecho que el Fideicomiso implica; este podrá ser nombrado por el fideicomitente al momento de la constitución del Fideicomiso o posteriormente y será válido, aunque no se designe este beneficiario, siempre y cuando tenga un fin lícito.

Según el artículo 390 de la LGTOC, *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 ésta 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 esos actos hayan salido del patrimonio objeto del Fideicomiso.*

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

⁷² ARCE GARGOLLO, Javier, *Op. Cit.*, Página 29.

El fideicomisario cuenta con la potestad de solicitar la rendición de cuentas, para exigir la responsabilidad de las instituciones de crédito y para pedir la remoción del fiduciario, esto puede hacerlo por propio derecho o por sus representantes legales, sin perjuicio de que el fideicomitente pueda reservarse, en el acto constitutivo del Fideicomiso o en las modificaciones del mismo, el derecho para ejercitar esta acción.

IV. *Comité Técnico.* Al igual que el delegado fiduciario, el comité técnico lleva la administración del Fideicomiso, siendo esta última, desde nuestro punto de vista, una especie de órgano de vigilancia.

De conformidad con el artículo 80, párrafo tercero de LIC; *En el acto constitutivo del Fideicomiso o en sus reformas, se podrá prever la formación de un comité técnico, las reglas para su funcionamiento y facultades del fiduciario. Cuando las instituciones de crédito obren ajustándose a los dictámenes o acuerdos de este comité, estarán libres de toda responsabilidad, siempre que en la ejecución o cumplimiento de tales dictámenes o acuerdos se cumpla con los fines establecidos en el contrato de Fideicomiso y se ajusten a las disposiciones jurídicas aplicables.*

Esto es, que al conformar el comité técnico se deberá prever por lo menos lo siguiente:

- i. La forma en que se integrará;
- ii. La forma en que tomarán sus resoluciones y,
- iii. El mecanismo a través del cual informará el contenido de dichas resoluciones.

Según Dávalos Mejía, “El comité técnico es, desde, el punto de vista de integración y naturaleza jurídica, un híbrido (traído de la práctica paraestatal a la práctica bancaria), pues aunque técnicamente no es parte en el contrato, ni tiene una función estructural definida, es decir, no posee una vocación establecida por la ley y carece de personalidad, en la práctica tiene algo de dirección general, mucho de consejo de administración y demasiado de órgano

supremo del Fideicomiso, o sea, de una hipotética asamblea de fiduciantes, accionistas; además, suele recibir primacía sobre la voluntad de las partes a nivel incluso de la modificación del contrato”⁷³.

La clara falta de regulación de este órgano deja mucho a la interpretación y voluntad de las partes, por ejemplo, al no establecer el mínimo o máximo de las personas que deben conformar dicho comité, éste puede ser conformado por una única persona o por múltiples personas.

Una fórmula jurídica eficiente al momento de integrar el comité, es la contemplada en el artículo 64 Bis 1, fracción IV, párrafo primero, de la Ley de Mercado de Valores, que establece que en el Fideicomiso con actividad empresarial bursátil, el comité deberá estar integrado por lo menos con un veinticinco por ciento de miembros independientes y todos los demás serán designados de entre las partes.

En cuanto la forma de cómo se comunicarán las resoluciones, estas se hacen normalmente por instrucciones, el problema con este mecanismo es que tanto el fideicomitente como el fideicomisario, también pueden emitir dichas instrucciones y, a falta de comunicación entre las partes se pueden crear conflictos de intereses.

2.7. Elementos, Constitución y Reversión del Fideicomiso.

Por *elementos del Fideicomiso*, a la luz de nuestro tema, no referiremos al Objeto y/o Fin del Fideicomiso.

Como ya habíamos mencionado al principio de nuestro primer capítulo, los conceptos allí tocados nos ayudarían en su momento oportuno a entender temas contiguos, ejemplo de ello es el objeto del Fideicomiso, el cual sigue las

⁷³ DÁVALOS MEJÍA, L. Carlos Felipe, *Op. Cit.*, p. 786.

mismas reglas generales de cualquier otro contrato respecto de este elemento de existencia; particularmente, en el Fideicomiso, el objeto constituye el contenido del contrato, acordado íntegramente por las partes.

En otras palabras, según Dávalos Mejía, “el objeto del Fideicomiso constituye una universalidad patrimonial; es un patrimonio independiente que, como el de las sociedades, por una parte está sometido a la dirección y al desarrollo de una ‘persona física con facultades y poderes específicos para ello (los consejeros en las sociedades y el delegado fiduciario en el Fideicomiso) y, por otra, está destinado a un único fin (al objeto social en una y al fin en la otra)⁷⁴.

De conformidad con este concepto y todo lo anterior, por objeto entenderemos, aquellos bienes o derechos que son transmitidos al fiduciario y que conforman el patrimonio del Fideicomiso, esto quiere decir, que pueden ser objeto del Fideicomiso toda clase de bienes y derechos, salvo los que conforme a la ley, sean estrictamente personales.

Tratándose de bienes inmuebles, deberá inscribirse en el Registro Público de la Propiedad del lugar en que estén ubicados y, en consecuencia, surtirá efectos contra terceros.

En cuanto al *Fin*, ya se había comentado antes que es la causa generadora de derechos y obligaciones, mientras sea lícito, moral y justificable; De esta manera la fiduciaria se obliga a administrar el patrimonio del Fideicomiso de conformidad con el contrato que le dio origen.

En el fideicomiso el fin representa el objeto o propósito principal de la relación resultante de su constitución, se traduce en un conjunto de actos jurídicos que realiza el fiduciario para llevar a cabo las instrucciones del fideicomitente vertidas en el acto constitutivo o durante su vigencia, por lo cual no es suficiente

⁷⁴ *Ibídem.* p. 739

que se le transmita al fiduciario el título legal sobre determinados bienes, sino que es necesario que se le indique que va hacer con ellos.⁷⁵

Al respecto, el artículo 394 de la LGTOC, nos menciona que quedan prohibidos:

I.- Los Fideicomisos secretos;

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

III. Aquéllos cuya duración sea mayor de cincuenta años, cuando se designe como beneficiario a una persona moral que no sea de derecho público o institución de beneficencia. Sin embargo, pueden constituirse con duración mayor de cincuenta años cuando el fin del Fideicomiso sea el mantenimiento de museos de carácter científico o artístico que no tengan fines de lucro.

Todos aquellos Fideicomisos que se encuentren dentro de estos supuestos se tendrán por contrarios a las leyes establecidas al orden público, la moral y las buenas costumbres.

Tenemos entonces que el fideicomiso puede crearse para la realización de cualquier fin, con la única limitante de que sea lícito.

En otro orden de ideas, la ley y la práctica establecen determinados requisitos para la *constitución* de un Fideicomiso, a saber.

a) *Contrato escrito.* El artículo 387 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establece que la constitución del Fideicomiso deberá constar siempre por escrito.

b) *Requisitos personales.* Se refiere a las cláusulas relativas a las partes en el contrato de Fideicomiso, donde se indiquen las facultades de cada una de esas partes, el mecanismo de comunicación entre las mismas partes

⁷⁵ ROCHA NÚÑEZ, Eduardo, *Op. Cit.*, p. 131.

y la denominación que lo distinguirá de otros Fideicomisos, entre otras particularidades.

- c) *Requisitos reales*. Son las cláusulas relativas al fin y objeto del contrato, es decir, las cosas sobre las que recaerá el contrato.
- d) *Requisitos funcionales*. Son las cláusulas relativas a la estructura del Fideicomiso, esto es, la instauración del comité técnico, si lo hubiere, y los mecanismos de resolución de controversias.
- e) *Protocolización ante el fedatario público*. Aunque la ley no exige el cumplimiento de este requisito, la clara certeza jurídica que da este hecho es innegable, por lo cual, de manera muy personal, se podrá llevar a cabo de esta forma.

Finalmente, el derecho de *Reversion*, según la práctica anglosajona, se configura cuando el interés reversible es un interés que vuelve al Fideicomiso una vez que el interés del beneficiario ha llegado a su fin.

De conformidad con esta definición, la reversión es la consecuencia de la extinción de un Fideicomiso y surge de la práctica de los Fideicomisos testamentarios.

Nuestra legislación por su parte, contempla el término de Reversión en el ámbito de expropiación, según el artículo 9º de la ley de expropiación, *Si los bienes que han originado una declaratoria de expropiación, ocupación temporal o limitación de dominio no fueren destinados total o parcialmente al fin que dio causa a la declaratoria respectiva, dentro del término de cinco años, el propietario afectado podrá solicitar a la autoridad que haya tramitado el expediente, la reversión total o parcial del bien de que se trate, o la insubsistencia de la ocupación temporal o limitación de dominio, o el pago de los daños causados.*

Para fines de este texto, y en virtud de todo lo anterior, la Reversión es la retransmisión de los bienes, en virtud de que no fueron destinados total o parcialmente a los fines que dieron origen al contrato de Fideicomiso, en

consecuencia, la institución deberá transferirlos al fideicomitente o fideicomisario, según sea el caso, o al mandante o comitente, absteniéndose de cubrir su importe; esta reversión también trae como consecuencia lo establecido en el artículo 393 de la LGTOC.

El ya mencionado artículo 393, contempla a la reversión como una consecuencia de la extinción del Fideicomiso, sin embargo, desde nuestro punto de vista, es la fórmula jurídica con la que se busca proteger el patrimonio u objeto del Fideicomiso. Otro punto importante de la reversión es que solo podrá revertirse el patrimonio que aún se encuentre en propiedad fiduciaria.

2.8. Extinción del Fideicomiso.

Son causas de extinción del Fideicomiso, los supuestos contemplados por el artículo 392 de la LGTOC, esto es:

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

II.- Por hacerse éste imposible;

III.- Por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa o no haberse verificado dentro del término señalado al constituirse el Fideicomiso o, en su defecto, dentro del plazo de 20 años siguientes a su constitución;

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

V. Por convenio escrito entre fideicomitente, fiduciario y 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 386,

VIII. En el caso del artículo 392 Bis.

En virtud de los anterior, se configura la terminación anticipada cuando aún vigente el contrato se han cumplido con los fines del Fideicomiso, esto se

correlaciona con el quinto supuesto del artículo 392, ya que la forma de realizar esta terminación anticipada es por convenio escrito entre las partes interesadas. Un contrato se hace de imposible realización en cuanto a que una norma o ley de la naturaleza no lo hagan físicamente posible, o en cuanto a que su realización sea ilícita, esto quiere decir que no debe contradecir presupuestos jurídicos, por lo cual, tampoco deberá constituirse en fraude hacia un tercero. En caso de que concluya en forma anticipada la vigencia del Fideicomiso por actualizarse los supuestos a que se refiere el artículo 392, el fiduciario entregará el remanente y liquidará el objeto que forma el patrimonio del Fideicomiso, conforme lo pactado entre las partes.

Al ser el Fideicomiso un contrato, le son propias también las causas comunes de terminación de todo contrato, entre estas causas se contemplan la inexistencia y la nulidad, tema que mencionamos cuando estudiamos los elementos de existencia y de validez; para fines de nuestra investigación, recapitularemos un poco de esto, sin necesidad de desglosar cada uno de los elementos, pues resultaría redundante.

Se configura la Inexistencia por la falta de uno o más de los siguientes elementos:

- Falta de consentimiento;
- Falta de objeto;
- Falta de solemnidad.

Por otra parte, se actualizan los supuestos de Nulidad bajo dos ejes teóricos y legales, la nulidad será relativa cuando de los cuatro elementos de validez falta cualquiera de estos tres:

- La capacidad de las partes;
- La voluntad libre de vicios;
- La forma prevista por la ley.

La nulidad será absoluta cuando de los cuatro elementos de validez, falte la licitud.

2.9. Tipos de Fideicomisos.

La versatilidad del Fideicomiso ha dado lugar a diversas clasificaciones de la figura. Una primera clasificación, atiende a su aplicación, según Dávalos Mejía⁷⁶, puede ser revocable o irrevocable, de emisión y/o colocación bursátil, de representación común, de beneficios, de control de voto y otras decisiones societarias, de beneficencia o cultura, extrabursátil, de utilidad judicial o familiar.

Otra clasificación atiende a su regulación, en este caso tenemos a los Fideicomisos públicos de derecho administrativo o paraestatal, de emisión de bonos, de inversión, en zona restringida, de actividad empresarial con algunas variedades en cada clase (tema que nos ocupará un apartado en especial).

En su parte General, los Fideicomisos se clasifican en:

a) *Fideicomisos de Garantía:*

Son los Fideicomisos regulados por el *Capítulo V, Sección Segunda*, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, con el fin de garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.

Este tipo de Fideicomisos han venido a sustituir a la prenda y la hipoteca, sus ventajas sobre el manejo de crédito, la vuelven una herramienta práctica en este sentido. Según la opinión de un sector de la doctrina, ésta es la única clasificación admisible en el Fideicomiso, pues es la única que se encuentra contemplada en la ley.

Dado que este no es el fin que nos ocupa, no nos detendremos a detallarlo más.

⁷⁶ *Ibídem.* p. 771

b) Fideicomisos de Inversión.

Arce Gargollo citando a Rolandini, nos dice que se le conoce mejor como Fideicomisos de inversión simple o con finalidades múltiples. Así, el fideicomitente afecta recursos en dinero o valores para que la fiduciaria los invierta y reinvierta en instrumentos, ya sea de renta fija o variable, según se le indique, al mejor rendimiento posible en beneficio del propio fideicomitente o de la persona que este designe.⁷⁷

Desde nuestro punto de vista, el Fideicomiso de inversión es una subclasificación de los Fideicomisos con actividad empresarial, con sus variedades establecidas.

c) *Fideicomisos de Administración.*

Son los Fideicomisos donde la fiduciaria gestiona determinados bienes y/o derechos para que este los guarde, conserve, custodie y, una vez cumplido los fines, trasmita a favor de un beneficiario.

Las constataciones doctrinarias opinan que todos los Fideicomisos son de administración y traslativos de dominio, pues no podrían llevar el encargo fiduciario sin guardar, custodiar y conservar el objeto del Fideicomiso, por lo cual en todos ellos se transmite el dominio del bien o la titularidad del derecho en favor del fiduciario.

De manera general, la multifacética función del Fideicomiso lo habilita como un instrumento jurídico para cumplir una ilimitada variedad de fines; su multiplicidad y manifestaciones son tantas que impiden dar una naturaleza omnicomprensiva, en consecuencia, resulta imposible plasmar todas las clasificaciones que han sido vertidas, y más porque a la luz de nuestro tema y dentro del contexto de nuestra investigación, la clasificación que nos interesa es la que en sus fines tiene la realización de actividades empresariales, tema que nos ocupará a continuación.

⁷⁷ ARCE GARGOLLO, Javier, *Op. Cit.*, Página 40.

CAPÍTULO 3. EL FIDEICOMISO CON ACTIVIDAD EMPRESARIAL, LIMITACIONES Y AMPLIACIÓN.

A lo largo de esta investigación hemos venido exponiendo las diferentes constataciones doctrinales que nos ayudarán a sustentar nuestro dicho, en este último capítulo solo terminaremos de explicar las variedades del Fideicomiso con actividad empresarial respecto de las demás clasificaciones de esta figura, haciendo énfasis en los Fideicomisos cuya actividad comercial está enfocada en el desarrollo inmobiliario, con esto se busca terminar de exponer porque es injustificado excluirlo de adquirir algunos derechos y obligaciones, aun, contando con todas las capacidades para obligarse, con base a esta tesitura, de manera oportuna, daremos contestación a el oficio base de nuestra investigación.

3.1. ¿Cuándo se dice que el Fideicomiso realiza Actividades Empresariales?

Para darle respuesta a esta pregunta, tenemos que desglosarla bajo dos supuestos: I. Retomando y exponiendo de manera general el carácter de una Empresa y II. Exponiendo de manera particular el carácter del Fideicomiso con Actividad Empresarial; esto a su vez tiene dos ejes, el teórico y el legal.

Empezaremos definiendo a la Actividad Empresarial en su carácter general, bajo el eje legal, esto es, que según el artículo 16 del Código Fiscal de la Federación, son Actividades Empresariales:

“I. Las comerciales que son las que de conformidad con las leyes federales tienen ese carácter y no están comprendidas en las fracciones siguientes.

II. Las industriales entendidas como la extracción, conservación o transformación de materias primas, acabado de productos y la elaboración de satisfactores.

III. Las agrícolas que comprenden las actividades de siembra, cultivo, cosecha y la primera enajenación de los productos obtenidos, que no hayan sido objeto de transformación industrial.

IV. Las ganaderas que son las consistentes en la cría y engorda de ganado, aves de corral y animales, así como la primera enajenación de sus productos, que no hayan sido objeto de transformación industrial.

V. Las de pesca que incluyen la cría, cultivo, fomento y cuidado de la reproducción de toda clase de especies marinas y de agua dulce, incluida la acuicultura, así como la captura y extracción de las mismas y la primera enajenación de esos productos, que no hayan sido objeto de transformación industrial.

VI. Las silvícolas que son las de cultivo de los bosques o montes, así como la cría, conservación, restauración, fomento y aprovechamiento de la vegetación de los mismos y la primera enajenación de sus productos, que no hayan sido objeto de transformación industrial.

Se considera empresa la persona física o moral que realice las actividades a que se refiere este artículo, ya sea directamente, a través de Fideicomiso o por conducto de terceros; por establecimiento se entenderá cualquier lugar de negocios en que se desarrollen, parcial o totalmente, las citadas actividades empresariales.”

Aunado a estas actividades tenemos las que la ley reputa como actos de comercio en virtud del ya estudiado artículo 75 del Código de Comercio.

Por otra parte, la Ley Federal del Trabajo, en su artículo 16 define a la empresa como *la unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios.*

Vale la pena también mencionar que la falta de una regulación precisa del empresario y la empresa en el código comercial, que es la ley principal en la materia, ha llevado a la ambigüedad de su definición y naturaleza, como sucede en otras definiciones que por su carácter son de materia mercantil, lo que sin

duda ha dado lugar al debate existente sobre la necesidad de unificar el derecho privado.

Rodrigo Uría define a la empresa como: “el ejercicio profesional de una actividad económica planificada, con la finalidad de intermediar en el mercado de bienes o servicios”⁷⁸.

Resulta ser entonces, que la empresa es un auxiliar de comercio en virtud de producir mercancías y ponerlas en circulación, a disposición del consumidor, de forma continua, con la finalidad de conseguir un beneficio.

A la luz de lo vertido por Rodrigo Uría, se menciona que los elementos de la empresa son los siguientes:

- La Tierra. Como el conjunto de recursos naturales imprescindibles para la producción, sin los que la organización empresarial no podría funcionar.
- El Trabajo. En virtud de que la empresa no puede funcionar sin el esfuerzo y la dedicación de los seres humanos. Entendiéndose por trabajo el esfuerzo que realizamos las personas para crear bienes o prestar servicios dentro de una organización empresarial. Incluye tanto el trabajo físico como el intelectual.
- El Capital. Se le denomina de esa manera al conjunto de bienes o derechos que la empresa tiene y que se incluye dentro de su patrimonio, conformado tanto por los bienes inmuebles (finca, solares, edificios, naves) como por los bienes muebles (dinero, bonos, acciones).

Otro elemento importante dentro de este rubro, es el Know How que dentro de nuestra doctrina jurídica se le conoce como el *Saber Hacer*, donde podemos destacar a la Propiedad Industrial.

⁷⁸ La Empresa y su Organización 01, (s.f.), (consultado el 17 de julio de 2020 a las 16:18 hrs.), (en línea) en

<https://www.mheducation.es/bcv/guide/capitulo/8448199359.pdf>

Algunos doctrinarios denominan a todos estos elementos como el aviamiento de la empresa.

Otro punto importante dentro del trabajo académico de autoría y publicidad de Mc Graw Hill, nos expone las nociones de aquellas actividades o tareas que ponen en funcionamiento a la empresa, esto es, su función; Dentro de estas funciones se encuentran las de dirección, donde una o varias personas tratan de lograr los objetivos que la organización se ha marcado. Esto se realiza a través de las personas que se encargan de las tareas directivas, apoyándose en todos los recursos, tanto humanos como técnicos y financieros.

Existe también una función productiva o técnica que incluye todo el conjunto de actividades a través de las cuales la empresa crea los productos o presta los servicios que son el objeto de sus actividades.

A un lado de esto, también realiza funciones financieras, donde se ocupa de conseguir los recursos necesarios para que la actividad empresarial pueda desarrollarse, que incluirá entre otras cosas, la planificación de los recursos, el asesoramiento respecto de la viabilidad y la toma de decisiones.

Por último, dentro de sus funciones se contemplan las de carácter comercial que engloba la de actividades de venta del producto o servicio que realiza y, las actividades de compra de los materiales para la producción del bien o servicio que tiene como objeto realizar.

Todo negocio ideado y llevado adelante necesita de una organización para poner en marcha las acciones y disminuir los riesgos, pues *una empresa sin plan no es más que una alocada aventura*, en este sentido toda empresa necesita de un *Management* o *Business Plan* adecuado, que establezca sus objetivos, esto implica una clara planificación y diseño de la misma, continuando sobre la investigación de Mc Graw Hill, entendemos por planificación la

elaboración de un proyecto temporalizado que nos lleve a conseguir un fin. Esta tarea incluye el análisis de los diferentes objetivos de la empresa, esto es:

Los objetivos económicos, que se asocia al objetivo social, que se traduce a la idea de que la empresa también intenta cubrir necesidades sociales, y el objetivo que busca la maximización del beneficio.

Según la opinión de un sector de la doctrina, se puede distinguir entre fines y objetivos:

- i. Los fines serán las metas que a largo plazo se plantea la empresa.
- ii. Los objetivos serían las metas concretas que se fija la organización a corto y largo plazo.

Los objetivos también se distinguen entre:

- i. Los *objetivos específicos* que sirven para el trabajo de cada uno de los departamentos o secciones que forman la estructura empresarial y
- ii. Los objetivos generales que abarcan toda la organización.

Es importante subrayar que los objetivos específicos habrán de llevar a conseguir los generales y que es necesaria una labor interna de coordinación que maximice el trabajo y no lo limite, por lo cual, los objetivos específicos de cada departamento serán establecidos por los directivos de los mismos.

Finalmente, la empresa es la estructura mediante la cual el comerciante, particularmente el empresario, puede realizar sus objetivos o fines, y de esta manera puede captar sus ganancias, para posteriormente reinvertirlas en su ocupación habitual y constante. Para su funcionamiento la empresa cumple con una gran variedad de actividades o tareas, para lo cual necesita facultades amplias, otorgadas y limitadas por el *Business Plan*.

Para muchos, *la actividad empresarial desarrollada a través de un Fideicomiso*, bajo el eje legal, encuentra su fundamento en el numeral 13, párrafo primero y tercero de la Ley del Impuesto sobre la Renta (LISR), que establece que:

“Cuando se realicen actividades empresariales a través de un Fideicomiso, la fiduciaria determinará en los términos del Título II de esta Ley, el resultado o la pérdida fiscal de dichas actividades en cada ejercicio y cumplirá por cuenta del conjunto de los fideicomisarios las obligaciones señaladas en esta Ley, incluso la de efectuar pagos provisionales.

...

Cuando haya pérdidas fiscales pendientes de disminuir al extinguirse el Fideicomiso, el saldo actualizado de dichas pérdidas se distribuirá entre los fideicomisarios en la proporción que les corresponda conforme a lo pactado en el contrato de Fideicomiso y podrán deducirlo en el ejercicio en que se extinga el Fideicomiso hasta por el monto actualizado de sus aportaciones al Fideicomiso que no recupere cada uno de los fideicomisarios en lo individual...”

Lo señalado se hace con la finalidad de hacer del conocimiento, que lo estipulado en este artículo establece de manera enunciativa mas no limitativa, las obligaciones de los Fideicomisos con actividad empresarial, y es omisa en señalar expresamente cuando un Fideicomiso debe considerarse en este rubro, en consecuencia, debemos apoyarnos en regulaciones que enlisten estas actividades, esto es, como ya vimos, lo señalado en virtud del artículo 16 del CFF, que al mismo tiempo, encuentra su apoyo en el artículo 75 del C.C. y demás leyes aplicables al caso.

En sentido negativo, la regla 3.1.15. De la Resolución Miscelánea Fiscal para 2022 y su anexo 19; publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 2021, nos enumera los Supuestos en que no se realizan actividades empresariales a través de un fideicomiso.

“Para los efectos de los artículos 2, cuarto párrafo y 13 de la Ley del ISR, se podrá optar por considerar que no se realizan actividades empresariales a través de un fideicomiso, entre otros, en los supuestos siguientes:

- a)** Aquellos autorizados para operar cuentas de garantía del interés fiscal para depósito en dinero, en los términos del artículo 141-A del CFF y las reglas 2.12.5. y 2.12.8.
- b)** Aquellos autorizados para recibir donativos deducibles en los términos de la Ley del ISR y su Reglamento.
- c)** Los fideicomisos que replican índices bursátiles, que cumplan con los requisitos a que se refiere la regla 3.2.13.
- d)** Los fideicomisos de deuda, que cumplan con los requisitos a que se refiere la regla 3.2.16.
- e)** Los fideicomisos de inversión en capital de riesgo, que cumplan con los requisitos a que se refiere el artículo 192 de la Ley del ISR.
- f)** Los fideicomisos que cumplan con los requisitos a que se refiere la regla 3.1.12.”

Bajo el eje teórico, el Fideicomiso con actividad empresarial, es la clasificación por la cual se desarrolla un negocio recurrente y habitual, con resultados propios, cuya actividad se espera que continúe durante un futuro previsible.

Desde el punto de vista de Hernández Espinosa, el Fideicomiso con actividad empresarial, debe observarse en su totalidad, considerando la amplia gama de actividades que pueden desarrollarse a través de esta figura.⁷⁹

De conformidad con esto, se estableció en un principio los elementos, objetivos y tareas de esta organización, pues de esta manera, nos quedarían claras las actividades que realiza una empresa.

⁷⁹ HERNÁNDEZ ESPINOSA, Benjamín, El Fideicomiso Empresarial, (s.f.), (consultado el 18 de julio de 2020 a las 16:11 hrs.), (en línea) en http://consultoriofiscal.unam.mx/articulo.php?id_articulo=269

3.2. El Fideicomiso como Herramienta Jurídica en los Negocios Inmobiliarios Modernos.

La multifacética función del Fideicomiso, ha beneficiado en México, particularmente, al sector inmobiliario, habilitándolo como un instrumento jurídico para cumplir con fines de infraestructura y bienes raíces, conjuntando recursos materiales, de experiencia e intelectuales para la administración de inmuebles o para el desarrollo de un Plan Maestro de Proyecto y/o desarrollo. Facilitando de esta manera que el empresario desempeñe sus negocios con éxito, para lograr sus fines, utilizando esta útil herramienta para cumplir con la función de lograr un beneficio general que conlleve al óptimo aprovechamiento de su capital humano y de trabajo. Dentro de las actividades o tareas que realizará requerirá captar dinero de inversionistas, entidades financieras u otras empresas con las que lleve negocios.

El Fideicomiso de Inversión en Bienes Raíces (FIBRAs), es un novedoso vehículo de inversión de los últimos años en bienes raíces, basado en el modelo de los Real Estate Investment Trust (REITs), los REITs según el diccionario uslegal.com, los REITs son:

A company that owns and operates income producing real estate. Some REITs finance real estate. REITs normally deal in properties or mortgages. The U.S. Internal Revenue Service (IRS) statutes allow REITs to exclude dividend payments from taxable income. However, there is a condition by the IRS that 90 percent of REIT's taxable earnings should be distributed to shareholders in the form of dividends every year. An investment in REITs is a liquid dividend paying means of participating in the real estate market.

REIT dividends are taxable as ordinary incomes. If the dividends are classified as qualified dividends, they are taxable as capital gains. Otherwise, the dividend can be taxed at a shareholder's top marginal tax rate.

Original shareholders or beneficial holders are taxed for the dividends received in the year the distribution of dividend is made by REITs[i]. Even if the dividend is paid late, it will be taxable in the year it was declared to the shareholders. In some cases, an REIT declares a dividend in the month of October, November, or December. Then the taxing authorities consider the dividend as paid in the declaring calendar year itself [ii]. This is only applicable if the dividend is actually paid in the month of January of the subsequent year.

(Tr. Una compañía que posee y opera bienes raíces que generan ingresos. Algunos REITs financian bienes inmuebles. Los REITs normalmente se ocupan de propiedades o hipotecas. Los estatutos del Servicio de Impuestos Internos (IRS) de EE. UU. Permiten que los REITs excluyan los pagos de dividendos de los ingresos imponibles. Sin embargo, existe una condición por parte del IRS de que el 90 por ciento de las ganancias imponibles de REITs deben distribuirse a los accionistas en forma de dividendos cada año. Una inversión en REIT es un medio líquido de pago de dividendos para participar en el mercado inmobiliario.

Los dividendos de REITs están sujetos a impuestos como ingresos ordinarios. Si los dividendos se clasifican como dividendos calificados, están sujetos a impuestos como ganancias de capital. De lo contrario, el dividendo puede gravarse a la tasa impositiva marginal más alta de un accionista.

Los accionistas originales o los beneficiarios reales son gravados por los dividendos recibidos en el año en que la distribución de dividendos se realiza por REITs [i]. Incluso si el dividendo se paga tarde, estará sujeto a impuestos en el año en que se declaró a los accionistas. En algunos casos, un REITs declara un dividendo en el mes de octubre, noviembre o diciembre. Luego, las autoridades fiscales consideran el dividendo como pagado en el año calendario declarante [ii]. Esto solo es aplicable si el dividendo se paga realmente en el mes de enero del año siguiente [iii].)

En otras palabras, las FIBRAs permiten que el mundo bursátil y el mundo inmobiliario se complementen; la finalidad de esta clase de Fideicomisos es *Administrar* desarrollos inmobiliarios que generan o van a generar rentas, en estos Fideicomisos trabaja un equipo administrativo cuya función es llevar a cabo la operación de los inmuebles, al cobrar la renta, pagar los gastos relacionados con la operación de estos inmuebles y de lo que se genera, después de pagar todos los gastos, se le reparte un dividendo a los accionistas de manera periódica, con la adopción de esta figura en México, se le permite a cualquier persona invertir en inmuebles de este tipo, al comprar el monto que se desee, a través de la Bolsa Mexicana de Valores.

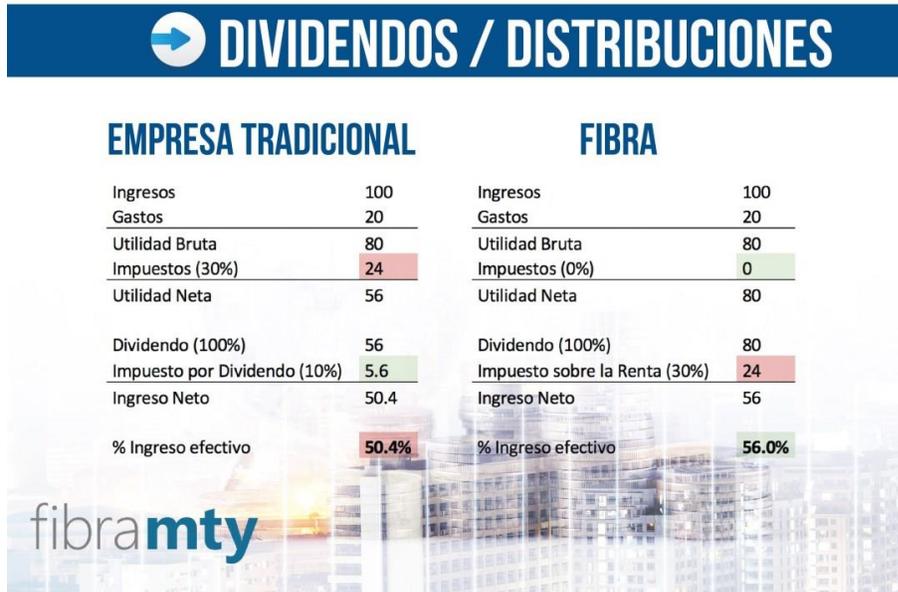
Un punto muy importante a resaltar, es que, las FIBRAs son vehículos con beneficios fiscales, en donde no pagas impuestos por la ganancia de capital. Para facilidad del lector se ilustrarán los beneficios fiscales.

Figura 1.

“Los beneficios fiscales de invertir en FIBRAs”



Figura 1.1.



Fuente: (consultados el 21 de julio de 2020 a las 19:39 hrs.), (en línea) en <https://blog.bmv.com.mx/2019/09/25/los-beneficios-fiscales-de-invertir-en-fibras/>

La adopción de esta figura rescató las mejores prácticas del REITs en cuanto a Gobierno Corporativo, todas las decisiones estratégicas son tomadas por el comité técnico, que es equivalente a un consejo de administración, este consejo es designado por los Órganos Supremos de la FIBRAs, que es, la asamblea de accionistas.

La función del Fiduciario será la de ser el titular de los derechos que derivan de la aportación inicial del inmueble, y de los bienes y demás activos que se requieran en relación con el Proyecto, la recepción de ingresos provenientes de la operación, arrendamiento, prestación de servicios de hospitalidad, hospedaje, enajenación o comercialización, en su caso, del inmueble y, en su caso, el otorgamiento u obtención de financiamientos o créditos para esos fines, en el entendido que, para cumplir con dichos fines, el fiduciario deberá administrar el patrimonio del Fideicomiso de conformidad con lo establecido en el contrato; y realizar todas aquellas actividades que las partes o una sola de ellas le instruya

por escrito, que sean necesarias, recomendables, convenientes o incidentales a las descritas en las cláusulas del contrato.

Según la Comisión Nacional Bancaria y de Valores en correlación con la Bolsa Mexicana de Valores algunas de las características de las FIBRAs son:

- Centrarse en diferentes segmentos del sector inmobiliario, tales como: oficinas, industrial, hoteles, comercial (minorista) y self-storage (almacenamiento), entre otras.
- Emitir Certificados Bursátiles Fiduciarios Inmobiliarios (CBFIs), para fomentar la inversión en bienes raíces.
- Según la Bolsa Mexicana de Valores (BMV) la FIBRA asignara para su distribución el 95 por ciento del resultado fiscal.
- Al menos el 70% de los activos del Fideicomiso deberá estar invertido en bienes raíces destinados al arrendamiento.
- No existe obligación de pago inicial ni de intereses derivados de las inversiones realizadas.
- Desde el punto de vista de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV) los flujos a recibir son variables e inciertos, derivados al resultado fiscal proveniente de las rentas de los inmuebles.
- El rendimiento puede generar utilidades si la plusvalía sube, y puede generar pérdidas si el mercado inmobiliario tiende a la baja.
- Se debe listar como instrumentos de capital en alguna bolsa de valores.
- Hay una transferencia de la propiedad o de la titularidad de los bienes o derechos que conforme los activos del Fideicomiso que emita los títulos⁸⁰

Podemos resumir a las FIBRAs, de manera ilustrativa, de la siguiente manera:

⁸⁰ Instrumentos, en correlación con, Fibras, un instrumento enfocado en el desarrollo inmobiliario en México (s.f.), (consultados el 21 de julio de 2020 a las 19:39 hrs.), (en línea) en <https://www.cnbv.gob.mx/SECTORES-SUPERVISADOS/BURS%C3%81TIL/Descripci%C3%B3n/Paginas/Instrumentos.aspx> y <https://blog.bmv.com.mx/2020/06/fibras-inmobiliarias-un-instrumento-enfocado-en-el-desarrollo-inmobiliario-en-mexico/>

Figura 2.

“Fibras, un instrumento enfocado en el desarrollo inmobiliario en México.”



Fuente: (consultados el 21 de julio de 2020 a las 19:39 hrs.), (en línea) en <https://blog.bmv.com.mx/2020/06/fibras-inmobiliarias-un-instrumento-enfocado-en-el-desarrollo-inmobiliario-en-mexico/>

En segundo lugar, los Certificados de Capital de Desarrollo (CKD) son un medio de financiamiento para las Empresas enfocado a desarrollar proyectos para cualquier sector de la economía, es decir, ideas de negocio que aún no se han llevado a cabo, pero que tienen el potencial de hacerse realidad y generar una ganancia. En el sector inmobiliario son utilizados para el desarrollo de un Plan Maestro de Proyecto y/o desarrollo.

Los Certificados Bursátiles Fiduciarios, son títulos de crédito que representan la participación individual de los tenedores sobre un patrimonio afecto en Fideicomiso, son emitidos mediante un Fideicomiso irrevocable y se encuentran consagrados en el artículo 63 de la Ley del Mercado de Valores.

Adicionalmente, el artículo 63 bis 1 los clasifica en:

I. Cuyos recursos de la emisión se destinen a la inversión en acciones, partes sociales o el financiamiento de sociedades mexicanas, ya sea directa o indirectamente, a través de varios vehículos de inversión, adicionarán a su denominación de certificados bursátiles fiduciarios la expresión “de desarrollo”.

II. Cuyos recursos de la emisión se destinen a la inversión en inmuebles para su desarrollo, comercialización o administración, en sociedades que lleven a cabo dichas inversiones, o en títulos o derechos de cualquier tipo sobre dichos bienes inmuebles, o una combinación de cualquiera de las anteriores, adicionarán a su denominación de certificados bursátiles fiduciarios la palabra “inmobiliarios”.

III. Que representen derechos respecto de valores, bienes, instrumentos financieros derivados u otros activos que busquen replicar el comportamiento de uno o más índices, activos financieros o parámetros de referencia, agregarán a su denominación de certificados bursátiles fiduciarios la palabra “indizados”.

López Sánchez citando a Matías Ocampo, nos refiere que “se conoce, en la práctica, como CKDES, mediante las cuales se capta dinero de los inversionistas institucionales, para canalizarlos a Fideicomisos que a su vez apoyen a proyectos con potencial de crecimiento a largo plazo (obras de infraestructura o parques industriales), o para inyectar recursos a empresas medianas con potencial de crecimiento a mediano plazo. Los rendimientos son variables y dependen de los resultados de cada proyecto, no pagan intereses ni garantizan el capital principal”⁸¹

⁸¹ LÓPEZ SÁNCHEZ, Mariluz, (2017), El Certificado Bursátil Fiduciario de Desarrollo como Medio de Financiamiento para las Empresas, [Tesis de Licenciatura, Universidad Panamericana, Facultad de Derecho]. (consultados el 09 de abril de 2022 a las 14:21 hrs.), (en línea) en <http://biblio.upmx.mx/tesis/159743.pdf>

De conformidad con esta definición, mediante los CKD's, los Fideicomisos con actividad empresarial de desarrollo inmobiliario cumplen con las funciones financieras de cualquier empresa, en donde se ocupa de conseguir los recursos necesarios para que la actividad empresarial pueda desarrollarse.

Para la ejecución del proyecto, y una vez que se ha captado el dinero para el financiamiento del desarrollo de la actividad empresarial, el fiduciario deberá destinar y permitir el uso de esas aportaciones o de cualquier otro activo que forme o llegue a formar parte del patrimonio del Fideicomiso, para el desarrollo y construcción del Proyecto Ejecutivo.

Por proyecto ejecutivo se entenderá el documento técnico rector del proceso de planeación, ejecución y seguimiento en la definición y desarrollo de las características urbanas y normativas de la imagen urbana.

Finalmente, para facilidad del lector se ilustrarán las diferencias entre las FIBRA's y los CKD's:

Figura 3.

“CKD's vs FIBRA's, ¿cuáles son sus principales diferencias?”



	CKD	FIBRA
INSTRUMENTO	CBF de desarrollo	CBF Inmobiliario que cumpla con el régimen fiscal
ACTIVO DE REFERENCIA	Proyectos de cualquier sector	Inmuebles
PLAZO	Tiene plazo definido	Sin plazo
RENDIMIENTOS	Distribuciones	Ganancia de Capital y Distribuciones
MONTOS DE INVERSIÓN	Varios cientos de millones de pesos	El que establezca la Casa de Bolsa
TIPO DE INVERSIONISTA	Principalmente Afores	Cualquier tipo de inversionista
LIQUIDEZ	No tienen liquidez	Se compran y se venden como cualquier acción

Fuente: (consultados el 21 de julio de 2020 a las 19:39 hrs.), (en línea) en <https://blog.bmv.com.mx/2019/08/ckds-vs-fibras-cuales-son-sus-principales-diferencias/>

Adicionalmente, desde el punto de vista de Eduardo Correa y Michel Sánchez, el Fideicomiso con operaciones inmobiliarias debe considerarse empresarial hasta que la enajenación de bienes inmuebles se efectuó con suficiente recurrencia como para considerarse actividad empresarial.

En este sentido si el portafolio inmobiliario se enajena en actos diversos realizados en el tiempo, existirá suficiente recurrencia para concluir que por medio del Fideicomiso se desarrollan actividades empresariales.

Por ende, existen ciertos casos en los cuales determinar si un Fideicomiso debe considerarse empresarial resulta complejo, incluso subjetivo.⁸²

3.3. Las Limitaciones del Fideicomiso.

Para sumergirnos en este tema, tenemos que hacer una contraposición entre el concepto de limitación y prohibición; por una parte, las prohibiciones son normas que delimitan o impiden la ejecución de una conducta que afecta al interés público o privado y, por otra parte, las limitaciones suspenden o disminuyen los derechos y facultades de un ente.

Partamos de las marcadas problemáticas que se han venido arrastrando del complejo y delicado proceso de integrar una figura jurídica de un sistema jurídico a otro, sobre todo cuando los ordenamientos son esenciales distintos por pertenecer a sistemas jurídicos diferentes.

⁸² *Vid.* EDUARDO CORREA, Jorge, *et al.* Fideicomisos Empresariales en Operaciones Inmobiliarias, (s.f.), (consultado el 22 de julio de 2020 a las 17:47 hrs.), (en línea) en <https://www.creel.mx/wp-content/uploads/2019/03/Fideicomisos-empresariales...-Jorge-Correa-y-Michel-S%C3%A1nchez.pdf>

La incorporación del trust no ha estado exenta de dificultades tanto en el aspecto teórico como en su aplicación práctica, por lo cual siempre se llega a un punto donde hay que preguntarnos si una norma es eficaz o eficiente en su aplicación, para saber si en algún momento esto contribuirá o perjudicará en la labor de romper las barreras que están desapareciendo con el fenómeno de la globalización, para el intercambio de bienes o servicios a nivel mundial.

Antes de entrar de lleno al tema, debemos recordar que el fin de una norma es la de marcar las directrices que ha de seguir el hombre para el mejor desarrollo de la sociedad.⁸³

La eficacia de una norma se configura cuando esta es capaz de generar derechos e imponer obligaciones inmediatamente exigibles.

Mientras que la eficiencia es un principio al que está sometido la administración pública conforme al cual debe procurar alcanzar los objetivos de interés fijados mediante el uso mínimo de medios necesarios.

Una vez dicho lo anterior, la incorporación del trust es algo eficaz, pero no eficiente, pues la problemática que surgen de la propiedad y el fin perseguido por un acuerdo de voluntades privadas, marca la limitante para alcanzar los objetivos de interés.

Llegado a este punto, no podemos dejar de retomar el concepto de propiedad que adoptamos en nuestro sistema jurídico, esto es, en términos del artículo 830 del Código Civil Federal que:

“El propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes”.

Según la tradición romana, el derecho de propiedad es un derecho real en el sentido más amplio que una persona puede tener sobre una cosa.

⁸³ FLORESGÓMEZ GONZÁLEZ, Fernando, et al., Nociones de Derecho, 51^a edición, Edit. Porrúa, México, 2013

Partiendo del concepto arriba señalado, el problema esencial que surgió al implementar la figura del fideicomiso en el ordenamiento jurídico mexicano, fue el choque con nuestra tradición romanista del derecho de propiedad, máxime cuando no se determinó de manera precisa la naturaleza de la afectación del patrimonio.

La teoría del patrimonio de afectación recogida por Pablo Macedonio, tuvo su origen en Pierre Lapaulle, quien consideró que el patrimonio no tenía propietario, esto es, que no pertenecía ni al fideicomitente, ni al fiduciario, ni al fideicomisario, pero al no pretender crear un nuevo tipo de propiedad, Pablo Macedonio se limitó a conceder al fiduciario la titularidad, sin conferirle la categoría de propiedad.⁸⁴

Esta postura se vio reflejada en fiducia de *Québec*, que conforme a su artículo 1261 del código civil de esa provincia canadiense, la fiducia se entiende como un patrimonio totalmente autónomo, es decir, no se le reconoce propietario, sino que el fiduciario es un solo poseedor y administrador de ese patrimonio.

Dada la particularidad de este patrimonio sin titular, sus efectos jurídicos son diferentes al trust y al fideicomiso; en términos de su artículo 1278 de su código civil al ser un administrador de bienes ajenos, la función del fiduciario está regulada en un apartado especial relativo a la administración de bienes ajenos, donde se dispone que este tiene la disposición exclusiva del patrimonio por lo que los títulos relativos a los bienes son establecidos a su nombre y por tanto tiene todas las prerrogativas necesarias para Actuar como si fuera dueño, es decir, goza de todas las facultades y derechos inherentes al patrimonio para lograr los fines buscados con la afectación, incluidos los de disposición de los bienes, pero siempre en los términos de los actos constitutivos.⁸⁵

Como se puede apreciar de todo lo anterior, la regulación del trust y el fideicomiso tiene diferencias muy marcadas, pero no insalvables, y queda claro que la labor de integración no es sencilla, pues se tiene primeramente que armonizar los órdenes jurídicos para luego unirlos, un hecho que no es aislado,

⁸⁴ ROCHA NÚÑEZ, Eduardo, *Op. Cit.*, p. 230-231.

⁸⁵ Ídem.

pues la Unión Europea lo lleva acabo, dándonos ejemplo de la codificación de las operaciones o relaciones jurídicas con sus socios comerciales y viceversa, creando así, normas eficaces y eficientes.

Ahora bien, esta investigación nace de la Negativa a los Fideicomisos para ser permisionario en el otorgamiento de la operación y construcción de un helipuerto, por eso, antes de entrar al fondo de las limitaciones que de manera general tiene un Fideicomiso, permítanos interpretar, de manera simple, el documento base de esta investigación (ver anexo Único), esto, con la finalidad de exponer las causas que motivaron nuestro dicho y que nos han traído hasta aquí.

Adicionalmente, queremos subrayar que el móvil de esta investigación No busca confrontar la Función Administrativa, porque nos queda claro, que, de momento, al funcionario público solo le está permitido, lo que no está prohibido; es decir, solo puede hacer lo que la ley le permite

En virtud de lo consagrado por el artículo 17 de la Ley de Aeropuertos *“La Secretaría otorgará permisos a personas físicas, o personas morales constituidas conforme a las leyes mexicanas, para la administración, operación, explotación y, en su caso, construcción de aeródromos civiles distintos a los aeropuertos.*

Para aeródromos de servicio general, el permiso se otorgará exclusivamente a sociedades mercantiles mexicanas, e incluirán las actividades de administración, operación, explotación y, en su caso, construcción.

Los permisos se otorgarán previo cumplimiento de los requisitos exigidos en esta Ley y sus reglamentos; por los plazos que señale el permiso respectivo, pero en ningún caso podrán exceder de treinta años y podrán ser prorrogados por tiempo determinado, siempre que se hubiese cumplido con lo previsto en el título y se acepten las nuevas condiciones que establezca la Secretaría”.

Según Gabino Fraga, “la autorización, licencia o permiso, es un acto administrativo por el cual se levanta o se remueve un obstáculo o impedimento que la norma legal ha establecido para el ejercicio de un derecho de un particular. En la generalidad de los casos, hay un derecho preexistente del particular, pero su ejercicio se encuentra restringido porque puede afectar la tranquilidad, la seguridad o la salubridad pública o la económica del país, y solo hasta que se satisfacen determinados requisitos que dejan a salvo tales intereses es cuando la Administración permite el ejercicio de aquel derecho previo”⁸⁶

De conformidad con este concepto, el Permiso está condicionado a la demostración de capacidades, esto es, que debemos probar que contamos con las facultades para ser titulares de derechos y la posibilidad para hacerlos valer, en consecuencia, tendremos la capacidad para cumplir con las obligaciones que garanticen la seguridad, tranquilidad y salubridad pública o económica del país.

En virtud del artículo 18 de la Ley de Aeropuertos, “*los interesados en obtener permiso deberán acreditar, como mínimo, y según la naturaleza del aeródromo civil de que se trate, lo siguiente:*

- I. La capacidad jurídica, técnica, administrativa y financiera, para asegurar que se opere en condiciones de calidad y seguridad, y*
- II. La acreditación legal de la posibilidad de usar y aprovechar el terreno para establecer instalaciones necesarias para prestar los servicios, según se trate, que cumpla con requisitos técnicos de seguridad y disposiciones en materia ambiental y cuente con el personal técnico y administrativo capacitado”*

En este sentido se tiene que los requisitos administrativos que deben cumplir las personas morales para el ejercicio de este derecho, dependen de acreditar

⁸⁶ FRAGA, Gabino, Derecho Administrativo; 48ª edición, Edit. Porrúa, Ciudad de México, 2012.

la propiedad y, probar la capacidad técnica jurídica, financiera y administrativa. Una vez satisfechos estos requisitos, se garantiza la seguridad, la tranquilidad y salubridad pública o económica del país.

Cabe mencionar que para la teoría imperativista de la norma, *la permisión es una noción puramente negativa; se trata de la ausencia de la prohibición*⁸⁷, por eso, nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe; por ende, existen ciertos casos donde determinar la capacidad jurídica, técnica, administrativa y financiera, para asegurar que se opere en condiciones de seguridad, tranquilidad y salubridad pública o económica del país resulta compleja, e incluso subjetiva.

Particularmente, como veremos más adelante, el Fideicomiso con actividad empresarial cuenta con los requisitos solicitados a una persona moral, por eso es injustificable excluirlo de adquirir el ejercicio de este derecho. En este sentido, las normas que otorgan derechos exclusivamente a las personas físicas y morales, suspenden o disminuyen las facultades de un Fideicomiso, por eso hablamos de Limitaciones.

En segundo lugar, las limitaciones generales de un Fideicomiso observadas durante nuestro estudio son:

- a) En cuanto a la Propiedad, bajo la tesis de un Patrimonio de Afectación, que niega el desdoblamiento de propiedad, privando a quien lo posee de ejercer el dominio pleno.
- b) En cuanto a su personalidad, bajo la tesis de que sus capacidades o atributos no son suficientes para concederle los derechos de una persona moral.

⁸⁷ CAPELLA HERNÁNDEZ, Juan Ramón, Una Investigación Lógica Acerca de la Ontología Presupuesta por la Teoría de la Norma: La Cuestión de la Norma Permisiva; Universidad de Barcelona, Barcelona, (s.f.).

- c) En cuanto a su capacidad, porque es excluido de adquirir algunos derechos y obligaciones, aun, contando con los elementos para garantizar el ejercicio de esta capacidad.

3.4. Los Elementos que Amplían la Capacidad del Fideicomiso con Actividad Empresarial y Desvirtúan sus Limitaciones.

Según el oficio de la Subsecretaría de Transporte (ver anexo único), la Capacidad Jurídica se demuestra con los siguientes documentos:

- Poder Notarial del Representante Legal.
- En el caso de las personas morales, Acta Constitutiva (indicando la participación accionaria).
- En el caso de las personas físicas, Acta de Nacimiento.
- Identificación Oficial del Representante Legal.

En vista de esto, podemos argumentar que, tanto en el contrato de sociedad mercantil, como en el contrato de Fideicomiso, se designan los apoderados o en su defecto se establecen los lineamientos para su nombramiento, en consecuencia, este requisito es plenamente cumplido.

En segundo lugar, las cláusulas de un acta constitutiva de una sociedad establecen:

- La denominación.
- Las partes (accionistas o socios)
- El objeto Social.
- La duración (plazo).
- La nacionalidad.
- Régimen fiscal.
- El importe de capital social.
- El domicilio social.

- La conformación de los órganos de administración.
- Las facultades que tienen los administradores.
- Los casos y las bases para la liquidación.

Después de una reflexión en torno a la figura del Fideicomiso con actividad empresarial encontramos las siguientes relaciones dentro de sus cláusulas:

- Contempla los fines.
- La duración.
- La denominación que los distingue de otros fideicomisos.
- Como ya vimos, los fideicomisos con actividad empresarial cumplen con obligaciones de ISR por lo cual su alta viene implícita.
- Las aportaciones de capital y el mecanismo de distribución, además de que como ya vimos, es capaz de emitir certificados bursátiles.
- Nombre de las partes.
- La constitución del comité técnico.
- Las facultades del fiduciario, los mecanismos internos de solución.
- La terminación anticipada y la distribución del patrimonio en caso de liquidación.

En cuanto los límites para la participación de inversión extranjera, sigue las mismas reglas de una sociedad mercantil, de conformidad con el artículo 7° de la Ley de Inversión Extranjera, en consecuencia, este requisito es cumplido.

En tercer lugar, la identificación del representante legal en el caso de las personas morales es la del administrador o en su defecto la de apoderado, en el caso del fideicomiso es la de los delegados fiduciarios o en su caso la de los apoderados, en consecuencia, este requisito es plenamente cumplido.

En cuanto la **Acreditación de la posibilidad de usar y aprovechar el terreno**, la única condición, es que, debe durar por un período mínimo de 16 años y debe constar ante fedatario público. La duración máxima de un Fideicomiso no

debe exceder de 50 años salvo por sus excepciones y, generalmente el contrato de Fideicomiso es estructurado por un Notario.

Por lo cual se resuelve que para determinar la capacidad jurídica o acreditar el uso y aprovechamiento legal del terreno para asegurar que se opere en condiciones de seguridad, tranquilidad y salubridad pública o económica del país, resulta compleja, e incluso subjetiva, pues como ya expusimos, el Fideicomiso con actividad empresarial cumple con estos supuestos y aun así es excluido de adquirir el derecho.

En otro orden de ideas, nuestro derecho es perfectamente capaz de adaptarse al desdoblamiento de Propiedad, que corresponde tanto al fiduciario, como al fideicomitente, esto lo podemos lograr si seguimos la idea de la *posesión derivada*, consagrada en el artículo 791 del Código Civil Federal, nuestra justificación se basa en que desde nuestro punto de vista, este precepto acepta la tesis de que un derecho puede ser *dividido* y protegido en virtud de un mejor derecho, aunado a esto, el derecho civil ya contempla acciones que pueden remediar el abuso y afectaciones que pueda sufrir esta división de derechos, la *evicción* y la *responsabilidad civil* son uno de estos remedios y la reversión contemplada por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito es otro.

En todo caso, como ya vimos, los atributos tradicionales de la propiedad, *usus*, *fructus* y *abusus*, pueden ser encontrados en el patrimonio de afectación.

También es claro que si es capaz de adaptarse al desdoblamiento de propiedad, lo es para retomar la idea principal de Pierre Lapaulle, abandonada por Pablo Macedonio, y regular un nuevo tipo de propiedad especial, partiendo tal vez, del ejemplo de su socio comercial canadiense, pues al final de cuentas, tal como lo expresa la teoría progresista, el derecho de propiedad es un

derecho mutable que debería modelarse sobre las necesidades sociales a las cuales está llamada a responder preferentemente.⁸⁸

En cuanto a su personalidad, las cláusulas del contrato de sociedad mercantil son aquellas que definen los rasgos de la sociedad dándole sus características como persona moral es decir una sociedad mercantil.

El artículo 6° de la ley de sociedades mercantiles establece en relación a la escritura constitutiva o contrato social de la sociedad mercantil, lo siguiente:

“Artículo 6o. La escritura o póliza constitutiva de una sociedad deberá contener:

I.- Los nombres, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que constituyan la sociedad;

II.- El objeto de la sociedad;

III.- Su razón social o denominación;

IV.- Su duración, misma que podrá ser indefinida;

V.- El importe del capital social;

VI.- La expresión de lo que cada socio aporte en dinero o en otros bienes; el valor atribuido a éstos y el criterio seguido para su valorización. Cuando el capital sea variable, así se expresará indicándose el mínimo que se fije;

VII.- El domicilio de la sociedad;

VIII.- La manera conforme a la cual haya de administrarse la sociedad y las facultades de los administradores;

IX.- El nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevar la firma social;

X.- La manera de hacer la distribución de las utilidades y pérdidas entre los miembros de la sociedad;

XI.- El importe del fondo de reserva;

XII.- Los casos en que la sociedad haya de disolverse anticipadamente, y

⁸⁸ Vid. ROCHA NÚÑEZ, Eduardo, *Op. Cit.*, p.240.

XIII.- Las bases para practicar la liquidación de la sociedad y el modo de proceder a la elección de los liquidadores, cuando no hayan sido designados anticipadamente.

Todos los requisitos a que se refiere este artículo y las demás reglas que se establezcan en la escritura sobre organización y funcionamiento de la sociedad constituirán los estatutos de la misma”.

En el apartado de “Capacidad Jurídica” ya desglosamos varios de estos elementos por lo cual sería muy redundante volver hacerlo. Sin embargo, hay otras funciones que identifican a la sociedad mercantil, según Federico Shekendemian, “los criterios utilizados para identificar a estos entes económicos son los siguientes: a) conjunto de recursos destinados a satisfacer algunas necesidades sociales con estructura y operación propios; y b) centro de decisiones independientes con respecto a logro de fines específicos, es decir, la satisfacción de una necesidad social. Por consiguiente dichos entes económicos constan de los siguientes elementos: un fin económico particular, un conjunto de bienes (materiales e inmateriales) y un centro de decisión”⁸⁹.

Después de una evaluación entorno a la figura del Fideicomiso Shekendemian establece las siguientes relaciones con los entes económicos: “1. Tiene un fin económico particular que es el encargo con respecto de un bien particular que le realiza el fiduciante al fiduciario; 2. Tiene un conjunto de bienes (materiales e inmateriales) que son los bienes fideicomitido o patrimonio fiduciario y 3. Tiene un centro de decisiones, que es el fiduciario quien debe realizar las acciones necesarias para ejecutar el encargo del fiduciante”⁹⁰.

Las diferencias y desventajas, las encontramos a partir de la falta de un nuevo tipo de propiedad, la falta de un Registro Comercial (RPC) y que todos los requisitos y criterios utilizados para equipararlo con una persona moral, solo son

⁸⁹ FEDERICO SHEKENDEMIAN, Lucas, 22-25 de septiembre de 2004, IX Congreso Argentino de Derecho Societario, V Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa 2004, San Miguel Tucumán, Argentina.

⁹⁰ *Idem*.

cumplidos cuando hablamos de las particularidades del Fideicomiso con actividad empresarial y no de las generalidades de los Fideicomisos.

En cuanto la capacidad, mientras el fiduciario tenga una posesión condicionada sobre el patrimonio del Fideicomiso, solo está limitado a la manda fiduciaria, establecida en el contrato fiduciario, por lo cual, al igual que el administrador o representante legal en las personas morales, el fiduciario o sus delegados tendrán todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del Fideicomiso.

Adicionalmente, la representación en los actos de comercio para el ejercicio de un derecho deriva de la libre convención de las partes y está regida por la autonomía de la voluntad.

Finalmente, la capacidad de las personas morales solo es imputada por la esfera jurídica de validez y no cuenta con un sustento real, por lo cual, la capacidad reconocida solo implica que la ley le ampara y le protege, permitiendo que la ejerza con plenitud, en este sentido, la capacidad es una conquista de derechos

PROPUESTAS

- a) Que se unifique al derecho privado, para evitar la dispersión de las normas que regulan un mismo acto, como es el caso de los contratos, sin importar si son de materia civil o mercantil.
- b) Que la causa generadora del contrato se tome en cuenta para su estudio, atendiendo así al fin que las partes buscan en su creación.
- c) Establecer un concepto de Empresa y Empresario en la legislación primaria que los regula.
- d) Regular un nuevo tipo de propiedad, ya sea aceptando la tesis del desdoblamiento de propiedad, o bien, siguiendo el ejemplo de la fiducia de Quebec, pues como quedó demostrado, nuestro ordenamiento cuenta con los remedios procesales para evitar el abuso de esta propiedad.
- e) En cuanto al otorgamiento de permisos y concesiones solicitados por los fideicomisos, estos deben estudiarse conforme al fondo de los elementos que componen a esta figura, pues de ello se desprende el cumplimiento de capacidades técnicas, jurídicas, financieras y administrativas que conllevan el ejercicio del derecho.

CONCLUSIONES.

Primera. - Del estudio del capítulo uno concluimos que la regulación de los contratos mercantiles en general, en el Código de Comercio, es muy escueta y la deja excesivamente a merced del derecho civil, y aunque es verdad que esta fórmula ha resultado eficaz a lo largo de mucho tiempo, también es cierto que la dispersión de estas leyes puede resolverse con la unificación del derecho privado, creando un Código Civil y Mercantil que establezca las directrices generales de estas materias. Igualmente, apoyamos la idea de que, dentro del estudio de cualquier convenio o contrato, debemos tomar en cuenta la causa que lo origina, toda vez que siempre que una persona se obliga lo hace en vista de un fin inmediato, por lo cual este factor resulta importante al momento de resolver una controversia que verse sobre el alcance de la obligación.

Segunda.- En cuanto al capítulo dos concluimos que pese a que México fue uno de los pioneros en introducir el Trust a su legislación, esta fue privada de elementos esenciales que favorecían su multifacética función, al mismo tiempo, situamos a nuestro país como uno de los países que introdujo la figura del Fideicomiso con la finalidad de autorizar a los bancos para ejercer cargos de confianza, por lo cual son múltiples las normas que regulan al fiduciario y pocas las que desarrollan los elementos del Fideicomiso.

Tercera. - Por lo que respecta al capítulo tres, concluimos que resulta muy complicado encontrar un concepto omnicomprendido de la Empresa cuando este no se encuentra dentro de la legislación primaria que regula la materia comercial, así mismo, el artículo 13 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta es muy impreciso en determinar las Actividades Empresariales, por lo cual tenemos que apoyarnos en otras regulaciones.

Probablemente, el empresario se ha vuelto el ente económico más importante en la realización de muchos de los actos mercantiles actuales, por lo cual, debemos empezar a resolver todas las opacidades entorno a este ente. Así

mismo, reconocemos a las FIBRAS y CKD's como vehículos de inversión, que, aun teniendo esta naturaleza, forman parte importante de las actividades del empresario, en cuanto al desarrollo inmobiliario del país, ya que gracias a eso se impulsan diversos segmentos comerciales e industriales.

Cuarta. - Por lo que toca al Fideicomisos en su aspecto general, es claro que la limitada regulación que existe de ella, nos ha llevado a que la figura por su propia naturaleza rebase este marco jurídico, limitando así las finalidades del fideicomiso y trayendo consigo una serie de problemas que obstaculizan su cumplimiento, por lo cual se debe actualizar la legislación a un nivel global.

Quinta.- Así mismo, concluimos que una nueva Propiedad Fiduciaria es completamente viable, ya que nuestro ordenamiento civil es capaz de seguir el ejemplo de la figura fiduciaria de Quebec y aun mas, es perfectamente capaz de regular una norma donde se divida la propiedad, reconociéndole al que la otorga a título de propietario una propiedad legal y a quien la recibe una propiedad derivada, además de que nuestros ordenamientos cuentan con los remedios legales en caso de abuso o daño a esta propiedad.

Sexta.- Respecto a la Limitación a la Personalidad Jurídica del Fideicomiso, concluimos que esta es compleja, e incluso subjetiva, en primer lugar porque está condicionada a un desdoblamiento de la propiedad fiduciaria y en segundo lugar porque los atributos de una persona moral solo son alcanzados cuando hablamos de la particularidad y no de la generalidad de los Fideicomisos, en este sentido al Fideicomiso le falta desarrollar muchos de sus elementos esenciales si algún día quiere ser visto como una alternativa a la Sociedad Mercantil.

Séptima. - Finalmente, concluimos que como la capacidad es una conquista de derechos y el Fideicomiso es capaz de garantizar con sus elementos el

cumplimiento de una obligación, se le debe de reconocer el ejercicio pleno de sus derechos.

Octava. - Adicionalmente, es injustificable excluirlo de adquirir derechos que es completamente capaz de cumplir., en este sentido, el Fideicomiso se vuelve la excepción a las normas que solo pretenden otorgarle derechos a las personas morales.

**Fuentes de información.
BIBLIOGRAFÍA.**

LIBROS (Doctrina)

1. ADAME LÓPEZ, Ángel Gilberto, Homenaje al Doctor Jorge Alfredo Domínguez Martínez, Primera Edición, Colegio de Profesores de Derecho Civil Facultad de Derecho UNAM, México, 2016
2. ANÍBAL ETCHEVERRY, Raúl, Contratos Asociativos, Negocios de Colaboración y Consorcios; Edit. ASTREA DE ALFREDO Y RICARDO DEPALMA, Buenos Aires, 2005.
3. ARCE GARGOLLO, Javier, Fiducia y Trust Pautas Generales para el Tratamiento del Tema; núm. 117, Revista de Derecho Notarial Mexicano, México, 200.
4. BARRERA GRAF, Jorge, La Representación Voluntaria en Derecho Privado, Primera Edición, Instituto de Derecho Comparado, México, 1967.
5. BATIZA, Rodolfo, Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria; Segunda Edición, Porrúa, México 1985.
6. BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, Obligaciones Civiles. Sexta Edición, Edit. Oxford, México, 2010.
7. BONNECASE, Julien, Elementos de Derecho Civil, Tomo II, Edit. José M. Cajica, Puebla, 1946.
8. CAPELLA HERNÁNDEZ, Juan Ramón, Una Investigación Lógica Acerca de la Ontología Presupuesta por la Teoría de la Norma: La Cuestión de la Norma Permisiva; Universidad de Barcelona, Barcelona, (s.f.).
9. DÁVALOS MEJÍA, L. Carlos Felipe, Títulos y Operaciones de crédito Análisis Teórico Practico de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y Temas Afines, Cuarta Edición, OXFORD UNIVERSITY PRESS, México, 2012.
10. DE CASTRO, Federico, El Negocio Jurídico, Vol. 10, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1967.

11. DÍAZ BRAVO, Arturo, *et al.*, Contratos Mercantiles, Decimoprimer edición, IURE editores, México, 2012.
12. DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, El Fideicomiso; Porrúa, México, 2019.
13. DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge A., El Fideicomiso Ante la Teoría General del Negocio Jurídico, Porrúa, México, 1982
14. FLORIS MARGADANT S., Guillermo, El Derecho Privado Romano, vigésima sexta edición, Edit. ESFINGE, Naucalpan, Estado de México, 2001.
15. FRAGA, Gabino, Derecho Administrativo; 48ª edición, Edit. Porrúa, Ciudad de México, 2012
16. GARRIGUES, Joaquín, Negocios Fiduciarios en el Derecho Mercantil; Edit. Cuadernos Civitas, Madrid, 1991
17. LEWIN, Thomas, *et al.* Lewin on Trust; Decima Octava edición, Edit. Sweet & Maxwell, U.S.A., 2008
18. MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín, Teoría de las Obligaciones, tercera edición, Edit. Porrúa, México, 2012.
19. ORTIZ SOLTERO, Sergio Monserrit, El Fideicomiso Mexicano, Porrúa, México, 2006.
20. PADILLA SAHAGÚN, Gumesindo, Derecho Romano; Cuarta Edición, Mc Graw Hill, México, 2008.
21. PEDRO, Faudos Pons, Lecciones de Derecho Inmobiliario Registral; Primera edición, Edit. Atelier, Barcelona, 2008.
22. QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia, Derecho Mercantil, primera edición, Edit. MCGRAW-HILL, México, 1997.
23. RE, Edward D., The Roman Contribution to the Common Law; en 29 Fordham L., 1961.
24. RODRÍGUEZ AZUERO, Sergio, Negocios Fiduciarios: su significado en América Latina; Segunda Edición, Edit. Legis, Bogotá, 2011.
25. ROJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho Civil Mexicano, tomo I, Contratos, Porrúa, México, 1994.

26. VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar, Contratos Mercantiles. Décima Tercera Edición, Edit. Porrúa, México, 2004.

HEMEROGRAFÍA

1. FEDERICO SHEKENDEMIAN, Lucas, 22-25 de septiembre de 2004, IX Congreso Argentino de Derecho Societario, V Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa 2004, San Miguel Tucumán, Argentina.
2. MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo, 12-14 de octubre de 2016, Congreso Latinoamericano de Fideicomiso COLAFI 2016, Perú.

REVISTAS

1. PÉREZ GARCÍA, Matías, Los Elementos del Contrato en la Common Law americana, núm. 118, Revista de Derecho Notarial Mexicano, México, 2003. Págs. 127-156.
2. PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, La Forma en los Actos Jurídicos y en los Contratos, núm. 73, Revista de Derecho Notarial Mexicano, México, 2003. Págs. 68-106.

FUENTES LEGISLATIVAS

1. Circular 1/2005 bis 2 de 2006 del Banco de México
2. Código Civil de Vélez, Argentina, 1870.
3. Código Civil Federal
4. Código de Comercio.
5. Código Fiscal de la Federación.
6. Ley de Aeropuertos.
7. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
8. Ley de Instituciones de Crédito.
9. Ley General de Sociedades Mercantiles.
10. Ley de Inversión Extranjera.
11. Ley del Impuesto Sobre la Renta.

12. Ley del Mercado de Valores.

FUENTES JURISPRUDENCIALES

13. Semanario Judicial de la Federación, Sala Auxiliar, Séptima Época, página 146, FIDEICOMISO, NATURALEZA DEL.-. Amparo directo 3176/65.-Elvira Rascón de Macin y coag. -22 de septiembre de 1970.- Cinco votos. -Ponente: Salvador Mondragón Guerra. -Secretario: Rodolfo Carrillo Barragán
14. Semanario Judicial de la Federación, Tribunal Colegiado de Circuito, Decima Época, página 2847, FIDEICOMISO DE GARANTÍA. SUS EFECTOS EN CASO DE QUIEBRA DEL DEUDOR. Amparo en revisión 70/2018. Misiones de Casa Real, S.A. de C.V. 30 de mayo de 2018.Unanimidad de votos. Ponente: Abraham S. Marcos Valdés. Secretaria: Patricia Villa Rodríguez.

FUENTES ELECTRÓNICAS

1. EDUARDO CORREA, Jorge, *et al.* Fideicomisos Empresariales en Operaciones Inmobiliarias, (s.f.), (consultado el 22 de julio de 2020 a las 17:47 hrs.), (en línea) en <https://www.creel.mx/wp-content/uploads/2019/03/Fideicomisos-empresariales...-Jorge-Correa-y-Michel-S%C3%A1nchez.pdf>
2. HERNÁNDEZ ESPINOSA, Benjamín, El Fideicomiso Empresarial, (s.f.), (consultado el 18 de julio de 2020 a las 16:11 hrs.), (en línea) en http://consultoriofiscal.unam.mx/articulo.php?id_articulo=269
3. Instrumentos, en correlación con, Fibras, un instrumento enfocado en el desarrollo inmobiliario en México (s.f.), (consultados el 21 de julio de 2020 a las 19:39 hrs.), (en línea) en <https://www.cnbv.gob.mx/SECTORES-SUPERVISADOS/BURS%C3%81TIL/Descripci%C3%B3n/Paginas/Instrumentos.aspx> y <https://blog.bmv.com.mx/2020/06/fibras->

[inmobiliarias-un-instrumento-enfocado-en-el-desarrollo-inmobiliario-en-mexico/](#)

4. La Empresa y su Organización 01, (s.f.), (consultado el 17 de julio de 2020 a las 16:18 hrs.), (en línea) en <https://www.mheducation.es/bcv/guide/capitulo/8448199359.pdf>
5. LÓPEZ SÁNCHEZ, Mariluz, (2017), El Certificado Bursátil Fiduciario de Desarrollo como Medio de Financiamiento para las Empresas, [Tesis de Licenciatura, Universidad Panamericana, Facultad de Derecho]. (consultado el 09 de abril de 2022 a las 14:21 hrs.), (en línea) en <http://biblio.upmx.mx/tesis/159743.pdf>

ANEXO UNICO.



COMUNICACIONES
SECRETARÍA DE COMUNICACIONES Y TRANSPORTES



2019
AL SEÑOR GOBERNADOR
EMILIANO ZAPATA

RIOCT
Art. 21

Subsecretaría de Transporte
Dirección General de Aeronáutica Civil
Dirección de Aeropuertos

Art. 21, Fracc. XXXVII
Nº de Oficio 4.1.2. [Redacted]

Ciudad de México a 28 [Redacted] 019.

A [Redacted]
R [Redacted]
H [Redacted]
C [Redacted] México.

Hago referencia a su escrito recibido en esta de mi cargo el 24 de abril del año en curso, mediante el cual solicita el registro correspondiente ante Dirección de Aeropuertos, del helipuerto que se pretende construir en la fracción norte del predio [Redacted], ubicado en el poblado de [Redacted] y Anexos, ubicado en el Municipio de [Redacted] con coordenadas 21 [Redacted], lo anterior con la finalidad de iniciar con los trámites de obtención del permiso de operación del mismo.

Al respecto, hago de su conocimiento con fundamento en lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley de Aeropuertos, la Secretaría sólo otorgará permisos de operación a personas físicas, o personas morales constituidas conforme a las leyes mexicanas, para la administración, operación, explotación y en su caso construcción de aeródromos civiles distintos a los aeropuertos, por lo que sí es de su interés que Fidelcomiso [Redacted] sea el permisionario del helipuerto, ésta de mi cargo no estará en posibilidad de otorgar el citado permiso debido a que la figura de Fidelcomiso no está contemplada en la Ley de Aeropuertos ni en su Reglamento.

Derivado de lo anterior, en caso de proponer como permisionario a una persona física o moral, con fundamento en los Artículos: 17, 18 y demás aplicables de la Ley de Aeropuertos; 16, 17, 18 y demás relativos del Reglamento de la citada Ley, para estar en posibilidad de atender su solicitud, e iniciar con el trámite de obtención de permiso de operación, deberá atender lo siguiente:

1.- Se deberá coordinar una visita para inspección técnica con personal adscrito a la comandancia del aeropuerto internacional de [Redacted] a fin de evaluar y dictaminar sobre la factibilidad del emplazamiento para el citado Helipuerto, cuyas características deberán ser las correspondientes a las necesarias para la operación del helicóptero de diseño que desean utilizar.

2.- Si derivado de la visita de evaluación se determina la viabilidad de emplazamiento del helipuerto, deberá presentar un Análisis de Factibilidad del Proyecto a desarrollar, el cual deberá contener una memoria descriptiva con las características específicas de los siguientes conceptos:

- > Sitio propuesto para el emplazamiento del helipuerto
- > Tipo de servicio y categoría de helipuerto
- > Análisis de Restricción y Eliminación de Obstáculos
- > Equipamiento y Plano de configuración general del helipuerto.

3.- En caso de que ésta de mi cargo, emita la aprobación del proyecto arriba solicitado, con fundamento en lo dispuesto en los Artículos 1, 14, 16, 18, 26, 36, fracción V, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; Artículos 2, fracción XVI, subfracción XVI.6, 10, fracción XXIV y 21, fracciones XI, XXXVII, del Reglamento Interior de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes; Artículos 1, 2 fracciones I, IV, 3, 4, 5, 6 fracciones III, XI, XII, 17, 18 y 22 de la Ley de Aeropuertos; 1 y 17, en relación con el 8 y 9, del Reglamento de la Ley de Aeropuertos, con objeto de que esta Dirección a mi cargo, esté en posibilidad de otorgar el permiso de operación correspondiente, es necesario que cumpla y entregue la documentación marcada con "X", en original o copia certificada, para incorporarla a su expediente, para que una vez que el mismo esté debidamente integrado, éste sea presentado





COMUNICACIONES
SECRETARÍA DE COMUNICACIONES Y TRANSPORTES



2019
CENTRO DE OPERACIONES
AEROPUERTO MILÁN-ZAPATA

en su oportunidad ante la Comisión Intersecretarial para el Otorgamiento de Concesiones y Permisos para su análisis y opinión, por el plazo que la misma designe.

CAPACIDAD JURÍDICA		CAPACIDAD ADMINISTRATIVA	
X	Poder Notarial del Representante Legal	X	Constancia de SEMARNAT
X	Acta constitutiva (indicando la participación accionaria)	X	Constancia de Desarrollo Urbano
X	Acta de Nacimiento	X	Formato de designación de Comandante Honorario
X	Identificación Oficial del representante legal	X	Identificación oficial del Comandante Honorario
X	Declaración de no encontrarse en los supuestos del Artículo 22 de la Ley de Aeropuertos.	CAPACIDAD FINANCIERA	
CAPACIDAD TÉCNICA		X	Declaración fiscal 2016,2017,2018 (Impresión del acuse de recibo con sello y cadena digital)
X	Formato de requisitos mínimos de seguridad	X	Alta ante la SHCP
X	Fotografías de la infraestructura en (formato digital)	X	Formato de no quiebra
X	Carta topográfica esc. 1:50000, indicando la ubicación	ACREDITACIÓN LEGAL DE LA POSIBILIDAD DE USAR Y APROVECHAR EL TERRENO	
X	Plano de configuración	Acreditación de Propiedad o Uso Legal del predio (ante fedatario público y acreditando el uso Legal del predio por un periodo mínimo de 16 años)	
	Estudio Operacional y de Trayectorias	X	
X	Coordinar visita de Inspección		

Lo concerniente a los lineamientos de construcción y diseño que debe cubrir el helipuerto, se encuentran establecidos en la Circular Obligatoria CO DA - 05/07-R1 denominada "Requisitos para regular la construcción, modificación y operación de los Helipuertos", la cual puede ser consultada en el portal oficial de la S.C.T. y al Proyecto de Norma Oficial Mexicana, PROY-NOM 014/2-SCT-3-2014, publicado en el DOF el martes 20 de octubre de 2015.

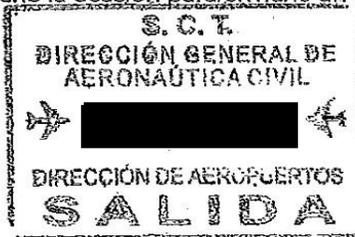
No omito mencionar que se devuelve la documentación anexa y descrita en el escrito de solicitud.

Es importante señalar que las actuaciones de esta Dirección de Aeropuertos se apegan a lo establecido en el Reglamento Interior de la SCT, Ley de Aeropuertos y Reglamento de la Ley de Aeropuertos, no teniendo competencia en atribuciones y responsabilidades locales o de otras autoridades como son uso de suelo, permisos o licencias de construcción, programas parciales de desarrollo urbano, disposiciones ambientales, etc.

Sin más por el momento, aprovecho la ocasión para enviarle un cordial saludo.

Atentamente

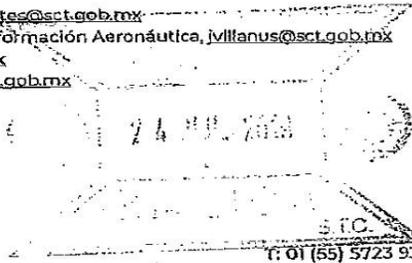
Ing. Maricruz Hernández García.
Directora de Aeropuertos



c.c. [Redacted]
c.c. [Redacted]
c.c. [Redacted]
c.c. [Redacted]
c.c. [Redacted]

iramontes@sct.gob.mx
ción e Información Aeronáutica, villanous@sct.gob.mx
.gob.mx
tio@sct.gob.mx

PCCS/JDM/MSO



Boulevard Adolfo López Mateos 1990, Colonia Los Alpes, C.P. 01010
Alcaldía Álvaro Obregón, CDMX.
www.gob.mx/sct

