



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES CUAUTITLAN

**LA PARTICIPACIÓN DEL LIC. EN CONTADURÍA EN EL ESTABLECIMIENTO DE
CONTRATOS DE FIDEICOMISO Y EL IMPACTO DE LOS FIDEICOMISOS EN LAS
EMPRESAS**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN CONTADURIA

**PRESENTA:
MANUEL SIMON DIONICIO**

ASESOR: L.C. FRANCISCO ALCANTARA SALINAS

CUAUTITLAN IZCALLI, ESTADO DE MEXICO 2010



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.

DEDICATORIAS

El presente trabajo escrito representa la conclusión de una parte de mi formación académica y el cual quiero dedicar a cada uno de los que contribuyeron para que este objetivo se cumpliera.

En especial quiero hacer una mención a mis padres y hermanos que me han inculcado los principios, valores y que de los cuales he recibido su total apoyo moral y económico, que ahora me permite concluir con este objetivo académico.

Además no quiero dejar de mencionar a cada uno de los profesores que a través de los años dedicaron tiempo y espacio para mi formación y por supuesto a la Universidad Nacional Autónoma de México de la cual me honro en pertenecer.

A dios, doy gracias por la vida que nos a regalado a todos y por haber puesto en mi camino a Salma

ÍNDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN	5
OBJETIVO	6
<u>CAPÍTULO 1: ANTECEDENTES LOS CONTRATOS</u>	
1.1 Nociones fundamentales de los contratos	7
1.2 Historia de los contratos	12
1.3 Generalidades de los contratos	14
1.3.1 La teoría general del contrato	14
1.3.2 Significados de la dicción contrato	12
1.4 Elementos esenciales de los contratos	14
1.4.1 Integración del contrato	17
1.4.2 Consentimiento	14
1.4.3 Su Integración	19
1.4.4 Objeto físico y jurídicamente posible	24
1.5 Elementos de validez de los contratos	26
1.5.1 Enumeración	26
1.6 Tipos de contratos	33
1.6.1 Clasificación de los contratos en nuestra legislación	33
1.6.2 Clasificación de los contratos de acuerdo a sus características	35
1.6.3 Unilaterales y Bilaterales	37
1.6.4 Nominados o típicos e innominados o atípicos	41
1.7 Estructura de los contratos	42
1.7.1 Partes fundamentales	42
1.7.2 Contenido normativo	43
1.8 Beneficios y Objetivos	48
1.8.1 Importancia del conocimiento acerca de la estructura contractual	48
1.9 Sucesiones	49
1.9.1 Concepto	49
1.9.2 Tipos de sucesiones	50

CAPÍTULO 2: MARCO LEGAL DEL CONTRATO DE FIDEICOMISO

2.1 Antecedentes históricos del fideicomiso	52
2.2 Concepto de Fideicomiso	54
2.3 El fideicomiso universal	56
2.4 Generalidades del Contrato de Fideicomiso.	56
2.5 Aspectos Fiscales del Fideicomiso	64
2.5.1 Código Fiscal de la federación	64
2.5.2 Ley del impuesto sobre la renta	64
2.5.3 Fideicomiso en relación con las personas morales	65
2.5.4 El fideicomiso en relación con las personas morales en el 2008	70
2.5.5 Ley de bancos de fideicomiso y Ley general de instituciones de crédito y establecimientos bancarios de 1926.	79
2.5.6 Ley general de títulos y operaciones de crédito de 1932	81
2.5.7 Ley general de títulos y operaciones de crédito, elaborado por la asociación de banqueros de México.	84
2.5.8 El fideicomiso en el proyecto de código de comercio.	85
2.6 Negocio Fiduciario y Fideicomiso, Negocio Jurídico	87
2.6.1 Concepto de negocio jurídico	88
2.7 Normatividad Aplicable al fideicomiso	89

CAPÍTULO 3: EL IMPACTO QUE TIENEN LOS CONTRATOS DE FIDEICOMISOS EN LAS EMPRESAS.

3.1 Partes del contrato de fideicomiso	89
3.1.1 Partes que intervienen en un contrato de fideicomiso	94
3.2 Varias formas de constituir el fideicomiso	95
3.3 Función social del fideicomiso	95
3.4 Le fideicomiso y el contrato a favor de un tercero	97
3.5 Fideicomisos más usuales	102
3.5.1 Algunos fideicomisos en los bancos	103

CAPÍTULO 4: VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LOS CONTRATOS DE FIDEICOMISOS

4.1 El concepto de derecho social	107
4.2 La relación de trabajo en los fideicomisos sobre las empresas	109
4.2.1 Importancia actual del negocio fiduciario	110
4.2.2 Definición y elemento del negocio fiduciario	111
4.3 Unidad del Negocio	112
4.3.1 Transmisión plena de bienes y derechos	113
4.3.2 Negocio fiduciario y negocio abstracto	114
4.3.3 Negocio fiduciario y negocio indirecto	115
4.3.4 Negocio fiduciario y negocio aparente	117
4.3.5 Negocio fiduciario y negocio en fraude a la ley	120
4.3.6 Negocio fiduciario y negocio simulado	122
4.4 Características del negocio fiduciario	123
4.4.1 El fideicomiso como una especie del negocio fiduciario	125
4.5 Ventaja y desventajas del fideicomiso	126
4.5.1 Ventajas para el fideicomitente	127
4.5.2 Ventajas para el fiduciario	127
CASO PRÁCTICO	129
CONCLUSIONES	163
BIBLIOGRAFIA	164

INTRODUCCIÓN

El fideicomiso es una de las figuras jurídicas mas versátiles y ventajosas en la soluciones de innumerables problemas de diversa índole, tanto en el campo personal como empresarial.

El fideicomiso es un contrato por virtud del cual una personal física o moral denominada fideicomitente, transmite y destina determinado patrimonio (bienes o derechos) a una institución fiduciaria encomendándole la realización de fines determinados y lícitos en beneficio de una tercera persona o en su propio beneficio.

En el derecho romano se consideraba ya al fideicomiso dentro de la sucesión, palabra que deriva del latín *succesio* que significa acción de suceder; y suceder a su vez proviene de *sucedere* que quiere decir seguir una persona a otra. En el orden jurídico, sucesión implica la transmisión de bienes, derechos y obligaciones de un sujeto a otro.

Los contratos de fideicomisos, dependiendo de su naturaleza y del fin para el cual han sido constituidos, pueden variar en cuanto su redacción y complejidad.

Todo fideicomiso tiene como protagonistas o participantes a un FIDEICOMITENTE, un FIDUCIARIO y el BENEFICIARIO o FIDEICOMISARIOS el cual es designado por el primero.

Fideicomitente: Pueden ser sólo personas físicas o morales que puedan afectar directamente los bienes o derechos que se transferirán al fideicomiso sin ningún impedimento legal.

Fiduciario: Instituciones Fiduciarias tales como instituciones de crédito, de seguros, de fianzas, casas de bolsa, sociedades financieras de objeto limitado y almacenes generales de depósito y otras instituciones reguladas por la Ley general de títulos de operaciones de crédito.

Fideicomisario; es designado por el fideicomitente, puede ser el mismo fiduciario solo cuando el fideicomiso sirva como instrumento de pago de obligaciones incumplidas por el fideicomitente como consecuencia de otorgamiento de créditos a éste por la misma institución fiduciaria para la realización de actividades empresariales lícitas.

OBJETIVO

Mostrar el papel que juega el Lic. En Contaduría en la implementación y establecimiento de contratos de Fideicomiso y que beneficio económico y de administración obtienen las empresas.

CAPITULO: 1

ANTECEDENTES DE LOS CONTRATOS

1.1 NOCIONES FUNDAMENTALES DE LOS CONTRATOS

En infinidad de ocasiones se expresa la frase “El Hombre es un animal de costumbres”, en referencia o razón de una continua reiteración de conductas en su forma cotidiana de actuar; en donde aparece el derecho como conjunto de normas obligatorias que regulan todas las relaciones que derivan de esa dispersión de actividades humanas, en cuanto producen efectos o consecuencias jurídicas.

En ese reiterado proceder del hombre, nos encontramos hechos y actos jurídicos que indefectiblemente generan consecuencias en el mundo del derecho. Dentro de ese sinnúmero de actividades, se advierte la presencia del acto jurídico más relevante y de mayor importancia en el cual pocas veces nos detenemos para reflexionar en torno a su naturaleza, contenido e implicaciones jurídicas que es el **CONTRATO**.

En efecto, todos los días y horas del año celebramos una infinidad y diversidad de contratos de manera tan irreflexiva- compramos alimentos; concertamos la transportación al abordar camiones y taxi; contratamos los servicios de lavacoches, plomeros y demás personas; rentamos videocintas, etc.-, que casi nunca nos cuestionamos en referencia a lo que de esa forma hacemos, precisamente, por estar tan acostumbrados a ello.

Concertaciones que van desde simples compraventas y prestaciones de servicios, hasta complejas operaciones comerciales en la época actual, como las relativas a transferencias de tecnología, a franquicias, a programas de inversión y conversión a niveles internacionales, entre muchos otros. Tiene como medio de instrumentación jurídica, con su estructuración y sustento, la figura del contrato.

Así como el Ingeniero, arquitecto o constructor requieren del elemental conocimiento previo de la cimentación sobre la cual descansará el edificio a erigir; todo abogado o persona que sin serlo, tenga la responsabilidad de elaborar cualquier contrato, debe ser poseedor de la más elemental y necesaria cultura jurídica acerca de la naturaleza, contenido y estructura contractual del instrumento.

“En los derechos primitivos no es suficiente el mero consentimiento, mal llamado acuerdo de voluntades para dar nacimiento a relaciones obligatorias, precisas eran una conducta, o un comportamiento a los que el derecho concedía acción en juicio, o cómo podemos ver en derecho romano, debía tratarse de actos correspondientes a una **causa civilis obligandi**.”¹

Si hemos de creer a Salvatore di Marzo, los jurisconsultos de Roma no llegaron a formular una definición de **contrato**. Ni concibieron una teoría general, sino que los dispusieron en lista cerrada, y cada uno era regulado por normas por normas especiales propias. En cambio, definieron la convención así: **Duorum vel plurium insidem placitum consensus**. El contrato era la convención acompañada de una forma requerida por el derecho, o fundada en una causa idónea para constituir una obligación y por ello produciría acción y vínculo obligatorio, como afirman Bucklany macNair. El procedimiento autorizó al juez a componer conflictos de intereses en consideración a lo que resultara de la buena fe, dice el romanista alemán Kreller, de suerte que las obligaciones nacían de **pactum**, de negocios formales, de los contratos llamados reales, y por reconocimiento judicial (arbitro), lo que dio origen a los contratos consensuales.

Schwind sostiene que en derecho romano sólo los acuerdos contractuales admitidos como forma típica por el **ius civile** producían acción en juicio y en consecuencia los acuerdos fueron contratos cuando el derecho les confirió esa categoría.

Los nudos pactos no correspondían a ninguna causa **civilis obligandi**, por lo consiguiente a ninguna de las formas contractuales típicas y por ende estaban desprovistos de acción (**nundum pactum non parit actionem**).

¹ Sepúlveda Sandoval Carlos, Contratos Civiles Teoría general y análisis, México, Porrúa,2006

Los contratos formales podían ser verbales y literales; la observancia de la forma creaba el vínculo obligacional, y es que en los pueblos primitivos la forma hacía vinculante la transacción, independientemente de que existiera verdadero consentimiento. Ahora bien, **la forma**, escriben Jörs y Kunkel, no es una creación artificial del legislador si no una expresión necesaria del negocio mismo, de suerte que en aquellas épocas sólo es posible un obrar jurídico mediante formas: sólo la palabra solemne, el acto ceremonial, tienen efecto jurídico. Este es también el criterio de Holmes, etc.

Poco conocemos de la **obligatio que litteris fit**, de la manera que el contrato literal no puede merecer la misma atención que la forma verbal de contraer obligaciones (**verbis contrahitur obligatio**) que, como escribe Schulz, se manifestaba principalmente en la **stipulatio**.

La **stipulatio**, a diferencia de la **mancipatio** y de la **in iure cessio** que se utilizaban con eficacia en el ámbito de los derechos reales, era un negocio meramente obligatorio, por medio del cual se prometía una prestación; y como contrato del **ius civile**, fuente de vínculo obligatorio, sí se contraía oralmente observando especiales formalidades.

La **stipulatio** fue muy utilizada, dada su flexibilidad, y ante el imposible empleo de convenciones no formales, ya que no se les confirió obligatoriedad, y fue un instrumento indispensable. La **stipulatio** era, con toda posibilidad, la forma contractual más generalmente empleada.

Los contratos reales en derecho **romano** nacían de la responsabilidad derivada de la recepción de una cosa.

Los llamados contratos consensuales, todos precisan del consentimiento, aparecen a partir del momento en que el juez podía decidir determinados conflictos de intereses conforme a los principios de la buena fe (**morae fidei iudicata**), y las obligaciones que surgían, reconocidas por el arbitro judicial, originarán la categoría de contratos consensuales. En estos contratos el consentimiento de las partes producía vínculo obligatorio; más sólo reconocieron las siguientes figuras típicas: compraventa,

arrendamiento, sociedad y mandato, las cuales eran eficaces sin necesidades de forma ni de elementos reales.

En derecho moderno, el contrato sin libertad de forma no supone su celebración con arreglo a una formalidad prevista de tal suerte que de ella y con independencia de la voluntad de las partes surja una relación obligatoria.

El contrato con forma tasada moderna se caracteriza porque la expresión del consentimiento está sujeta a cierta formalidad que exige como indispensable para su validez.

En la época de Justiniano aparecen en Roma los contratos innominados, los cuales no originan acción en tanto en cuanto una de las partes no anticipa su prestación. Cuando esto acontece, la parte que recibe la prestación queda obligada a la contraprestación, consistente en algo distinto de lo recibido, o sea en no devolver la misma cosa.

En derecho romano los contratos innominados eran de categoría intermedia entre los reales y los llamados consensuales, y la entrega de una cosa o la prestación de un servicio daban origen a la obligación de la otra parte.

El **nudo pacto o conventio**, desde el derecho romano más antiguo, se identifica con el elemento voluntario, y ello ha permitido afirmar que en él está el Contrato tal como lo concebimos hoy. Pero el **nudo pacto** en un principio no significaba ni obligaciones ni acciones.

En el medievo, los canonistas, la escuela del derecho natural y los comerciantes hicieron posible que la voluntad de las partes acabara por imponerse al formalismo y fuera considerada fundamental, de suerte que el contrato llega a ser un pacto o acuerdo de voluntades idóneo para originar una relación obligatoria, conforme al

principio: **solus consensus obligat** que se consagra en el mal llamado código de Napoleón.

En la doctrina germana el contrato-**Vertrag**- es un negocio jurídico esencialmente bilateral, capaz de crear, alterar o extinguir una relación jurídica entre las partes, y no sólo es eficaz para crear obligaciones o derechos de crédito, sino que también puede afectar directamente el estado de los derechos reales.

El Código francés, en el artículo 1101, define el contrato como una convención por la cual una o varias personas se obligan respecto a una o varias otras, a dar, hacer o no hacer alguna cosa.

En derecho anglosajón para que el contrato exista se precisa la concurrencia de un **quid pro quo**, aunque sólo sea nominal, de suerte que es suficiente la **consideration** para que un pacto cualquiera se considere contrato, ya sea su contenido típico o atípico. El derecho romano era un derecho de contrato, en tanto que el derecho anglosajón es un derecho sobre el contrato. En derecho romano ningún pacto era contrato. Si el derecho no lo consideraba vinculante; pero en el anglosajón todo acuerdo que trata de afectar las relaciones jurídicas es un contrato, salvo que el derecho, por alguna razón, como ilegalidad o la falta de **consideration**, lo rechace.

Los contratos particulares en derecho anglosajón, por lo común, son variedades especiales del tipo general, en tanto que en derecho romano acaecía el proceso inverso, y la mayor parte de los contratos particulares habían un origen y una historia independiente por completo.

Los romanos tenían la idea general de que un acto emprendido pudiera ser ejecutable **prima facie**.

La doctrina anglosajona del contrato ve en él la promesa o conjunto de promesas que atribuyen a una parte o ambas el derecho de exigir algo jurídicamente.

1.2 HISTORIA DE LOS CONTRATOS

El contrato es tan antiguo como la humanidad misma; surgió de manera natural y espontánea en el momento en que se produjo el contacto del hombre con sus semejantes, en la más simple de sus convenciones; al llevar a cabo en un plano propositivo y de colaboración, desde la satisfacción de sus más elementales necesidades, hasta la obtención de ventajas y beneficios; con lo que se habrían de propiciar los antecedentes del trueque y del comercio, que entre muchos otros factores, y circunstancias, impulsaron el despliegue y avance de la cultura.

Desde luego, la referencia que se hace respecto a ese tipo de acuerdos primarios, debe entenderse, en un verdadero plano jurídico, en el sentido de estar encaminado todo contrato a la generación de efectos de derechos, como sucede, por citar un ejemplo, en los convenios o pactos relativos a la traslación de dominio de bienes, como la permuta o la compraventa, a través de los cuales se produce en cada caso, la obvia y trascendental consecuencia de derechos, consistente en cambiar de dueño las cosas sobre las cuales recaen.

Es hasta el período del remoto imperio romano, al exigirse la cumplimentación de diversas formalidades, que se alcanza la plena regulación legal de este importante acto jurídico que es el contrato, conforme nos explica el tratadista francés Petit: “la regla antigua, que domina aún en la época clásica, y que subsiste aún en tiempos de Justinianos, es el acuerdo de las voluntades, el simple **pacto**, no basta para crear una obligación civil, El Derecho Civil no reconoce este efecto más que a convicciones acompañadas de ciertas formalidades, cuya ventaja es dar más fuerzas al consentimiento de las partes y disminuir los pleitos, encerrando en límites precisos la manifestación de voluntad.

Cada una de las convenciones así sancionadas por el derecho Civil formaba un CONTRATO y estaba designada con un nombre especial.

En el antiguo derecho romano los contratos fundamentales se encontraban comprendidos en cuatro categorías, según refiere el antes citado autor. “Desde la República se ha determinado el número de los contratos, y se distinguen cuatro clases de ellos, según las formalidades que deben acompañar a la convención: 1. Los contratos verbis se forman con la ayuda de palabras solemnes. No citaremos aquí mas que le principal: la estipulación; 2) el contrato litteris exige menciones escritas; 3. los contratos re, no son perfectos sino por la entrega de una cosa al que viene a hacerse deudor. Son el mutuum o préstamo de consumo, el comodato o préstamos de uso, el depósito y la prenda; 4) Por último, los contratos formados solo consensu, por el solo acuerdo las partes, son: la renta, el arrendamiento, la sociedad y el mandato. Toda convención que no figura en esta enumeración no es un contrato; es un simple pacto que no produce en principio obligación civil.

En consecuencia con lo anterior , encontramos la referencia del autor **Cornejo Certucha**: “El sistema contractual romano en una larga evolución histórica que va del formalismo al consensualismo, ve aparecer las siguientes figuras: 1) Contratos Verbis que se perfeccionaban (es decir, adquirían, obligatoriedad) sólo mediante el uso de determinada frases verbales, p.e la stipulatio; 2) Contratos **litteries** que se perfeccionaban mediante la inscripción de un registro(codex exceptí et expensi) de una deuda. Era una forma contractual que tuvo escasa importancia; 3) Contratos re que se perfeccionaban mediante el consentimiento de las partes aunado a la entrega (traditio) de una coas (res) eran el mutuo, el comodato, el deposito y la prenda...4) Contratos consensuales que perfeccionaban por el mero consentimiento de las partes y eran la compraventa o empatio-vendi-tio, el arrendamiento o locatio-conductio...5) Contratos innominados eran aquéllos que no encuadraban dentro de una figura típica y que resultaban obligatorios cuando concurrían el consentimiento y la prestación de una las partes; 6) Pactos que eran los acuerdos que no producían ningún efecto jurídico(nuda pacta), posteriormente para algunos de ellos se concedió acción para exigir su cumplimiento(pacta vestita)... La concepción romana del contrato subsiste prácticamente inalterada hasta la aparición de liberalismo a fines del siglo XVIII. Es esta época que se otorga a esta figura jurídica un valor

fundamental, pues incluso la existencia de la sociedad se requiere hacer depender de un pacto (como en las doctrinas de Rousseau).

De esa asimilación primaria en el derecho romano respecto a esta categoría de actos jurídicos conformada por los contratos, al paso del tiempo se recoge su influencia por las legislaciones de otros países; como lo fueron entre muchas, las francesa contenida en su código civil napoleónico, la italiana y la española, de la cuales se acogen sus ideas por la de nuestro país, encabezada por el entonces Código Civil para el Distrito y territorios federales.

1.3 GENERALIDADES DE LOS CONTRATOS

1.3.1 La teoría general del contrato

Su importancia, El valor científico y práctico de la teoría del contrato es reconocido por la pluralidad de los tratadistas; y es que la elaboración de aquella permite ofrecer criterios y orientaciones inapreciables, además de la ventaja metodológica que supone para el jurista si es certeramente construida.

La indagación de los principios comunes a todos y cada uno de los contratos interesa inclusive en relación con los atípicos, que son aquellos no disciplinados o regulados particularmente por el ordenamiento jurídico.

1.3.2 Significados de la dicción contrato

La voz contrato tiene diversos significados. El más auténtico, técnicamente hablando, es el de negocio jurídico bilateral, y patrimonial **inter vivos**. Pero con la palabra contrato se alude al documento que contiene el negocio.

El que sea un negocio jurídico bilateral el contrato significa, entre otras cosas, que las declaraciones y manifestaciones de contenido volitivo necesarias para su formación no son declaraciones unilaterales, autónomas; pero fragmentos del

negocio bilateral, lo que permite distinguir el contrato de los negocios jurídicos unilaterales, inclusive aunque se combinen en sus efectos permaneciendo autónomos estructuralmente, como acaece, por ejemplo, con el poder conferido por el representado y la aceptación por el representante.

Algunos tratadistas , entre ellos Domat dicen que el acuerdo de voluntades es contrato cuando crea obligaciones, las modifica o extingue, únicamente por lo que hace a los derechos de créditos, de manera que no consideran contrato a las convenciones relacionadas con el derecho de familia y los derechos reales.

A nuestro modo de ver deben llamarse convenciones y no contratos, ciertos negocios jurídicos bilaterales de contenido personal, como los esponsales, el matrimonio, etc., etc., para evitar confusiones, ya que el contrato no es el único negocio jurídico bilateral que contemplan las legislaciones y como se sabe, es negocio de contenido patrimonial.

“En sentido técnico jurídico no puede decirse que el denominado contrato normativo, mal llamado acuerdo, sea un verdadero contrato, ya que el negocio jurídico normativo que puede contener un acuerdo es fuente de normas jurídicas inclusive en el supuesto de que su eficacia se limite a dos únicas partes; en tanto que el verdadero contrato, mediante el consentimiento origina relaciones jurídicas de contenido patrimonial reguladas por una prescripción de autonomía privada que para nosotros es el contenido del contrato. Sobre el tema puede consultarse a Cariota-Ferrara.”²

² Muñoz Luis, Doctrina general del contrato, Cárdenas Editor y distribuidor ,México 1992

El contrato, además, reglamenta un resultado concreto y específico en relación con las partes, en tanto que el negocio normativo enuncia y regula un resultado abstracto al referirse genéricamente a todos los que se encuentren en una cierta situación (generalidad). Por si esto fuera poco, el negocio normativo obliga aunque las partes no mencionen o desconozcan su contenido. Lo que no acontece con el contrato que obra en relación con las partes que quieren su contenido y no respecto de un número indefinido de casos. La influencia del negocio normativo sobre las relaciones es indirecta o mediata y no inmediata o directa, El contrato es elemento genético de la relación solamente la disciplina como el negocio normativo, que por sí solo no puede darle origen, pues surge aliunde, por eso tampoco puede determinar directamente derechos subjetivos y obligaciones a los cuales da nacimiento el verdadero contrato. Los contratos colectivos de trabajo, reconocidos en la realidad mexicana. Las leyes reglamentarias del trabajo dejan un margen a la libertad de las partes bastante reducida; que el llamado contrato colectivo es una prescripción autónoma legítima por el derecho de trabajo que, como se sabe, aparece desintegrado del derecho civil, por exigencias de realidad social y ante el deber estatal de proteger el trabajo, bien social inestimable. El contrato colectivo, añadimos, es legalmente normativo, abstracto y obligatorio general.

Es el contrato autodisciplina al través de la creación de prescripción autónoma privada, en tanto que el negocio normativo es autocomposición de normas; el contrato surge del consentimiento y no del acuerdo; el contrato no es fuente de normas y campea la libertad de contratar por lo que no está sujeto a **conditio iuris**.

En el negocio normativo, mal llamado acuerdo, las partes quieren paralelamente, como resultado, la creación de normas, de suerte que no puede apreciarse la existencia, al menos inicial, de intereses opuestos o contrapuestos privados como acaece en el contrato.

El negocio normativo no debe confundirse con el negocio colectivo que es siempre unilateral y aquél no, diferenciándose del negocio complejo en que en éste las

voluntades de las partes no son paralelas o convergentes y en el negocio normativo sí lo son.

El negocio colectivo se diferencia del contrato en que las varias voluntades exteriorizadas son del mismo contenido y paralela o convergentemente dispuestas se suman para concurrir a un interés común, de manera que semejantes declaraciones no se dirigen, por lo general, a un destinatario determinado; pero sí a terceros y no a los sujetos que intervienen en la formación del negocio colectivo.

En el negocio colectivo no aparecen las voluntades de los participantes en forma de consenso aunque tienden a un efecto jurídico común del que participan por cuota. Ahora bien, es preciso reconocer que el negocio colectivo crea una prescripción autonómica a la que las partes atribuyen en la función de regular intereses. La doctrina y jurisprudencia francesas han conseguido que se use universalmente esta terminología; **contrat d`adhesion**.

1.4 ELEMENTOS ESENCIALES DE LOS CONTRATOS

1.4.1 Integración del contrato

“Al conformar los contratos una categoría o especie de su género, que lo es el acto jurídico, el cual se concibe como: la expresión de una voluntad o de un acuerdo de voluntades, que tiene por objeto la creación intencional de consecuencias jurídicas, en el análisis de su naturaleza jurídica, se requiere de una necesaria reflexión en torno a sus elementos esenciales y de validez, es decir, estudiarse en función de su esencia misma de acto jurídico.”³

En ese sentido, cabe indicar en primer término que la nota distintiva del acto jurídico es la relativa a la intencionalidad del o de los autores del mismo, dirigida de manera ex profeso hacia la consecución de efectos jurídicos, la cual no se encuentra en el hecho jurídico voluntario.

³ Sepúlveda Sandoval Carlos, Contratos Civiles, Teoría general y análisis, Editorial Porrúa, México 2006.

En virtud de que el acto jurídico no se un fenómeno, suceso o acontecimiento como lo es el hecho jurídico, sino toda un expresión de una voluntad o de un acuerdo de voluntades de su autor o autores; para que tengan el reconocimiento por el derecho objetivo de considerársele apto para la generación o creación de consecuencias jurídicas, es necesario que su integración se reúnan los requisitos o condiciones que la ley exige; que en otros términos, se denominan elementos esenciales o de existencia y elementos de validez ; de los cuales a continuación pasamos a su estudio.

De la definición del acto jurídico, se pueden advertir en primer término sus elementos esenciales o de existencia; los que de manera indispensable requiere, pues al faltar cualquiera de ellos será inexistente; dichos elementos, son;

- 1.- Una expresión de voluntad, si el acto es unilateral, es decir, que en el mismo intervenga tan sólo una voluntad, o bien , la confirmación de un consentimiento o acuerdo de dos o más voluntades, si en el mismo participan dos o mas sujetos y ,
- 2.- Un objeto físico y jurídicamente posible.

Refiriéndose al contrato en particular, como principal especie de los actos jurídicos, el Código Civil Federal hace un reconocimiento y alusión expresos a sus elementos esenciales, a través de su artículo siguiente:

1794.- Para su existencia del contrato se requiere:

1.- Consentimiento

2.- Objeto que pueda ser materia del contrato.

CONTRATOS, EXISTENCIA DE LOS REQUISITOS.- Según el artículo 1794 del código Civil para el distrito federal, los contratos requieren para su existencia de: "I. Consentimiento, II. Objeto que pueda ser materia de contrato". De donde obviamente se deduce que ambos elementos son esenciales en su configuración y que la falta de un solo de ellos a su inexistencia.

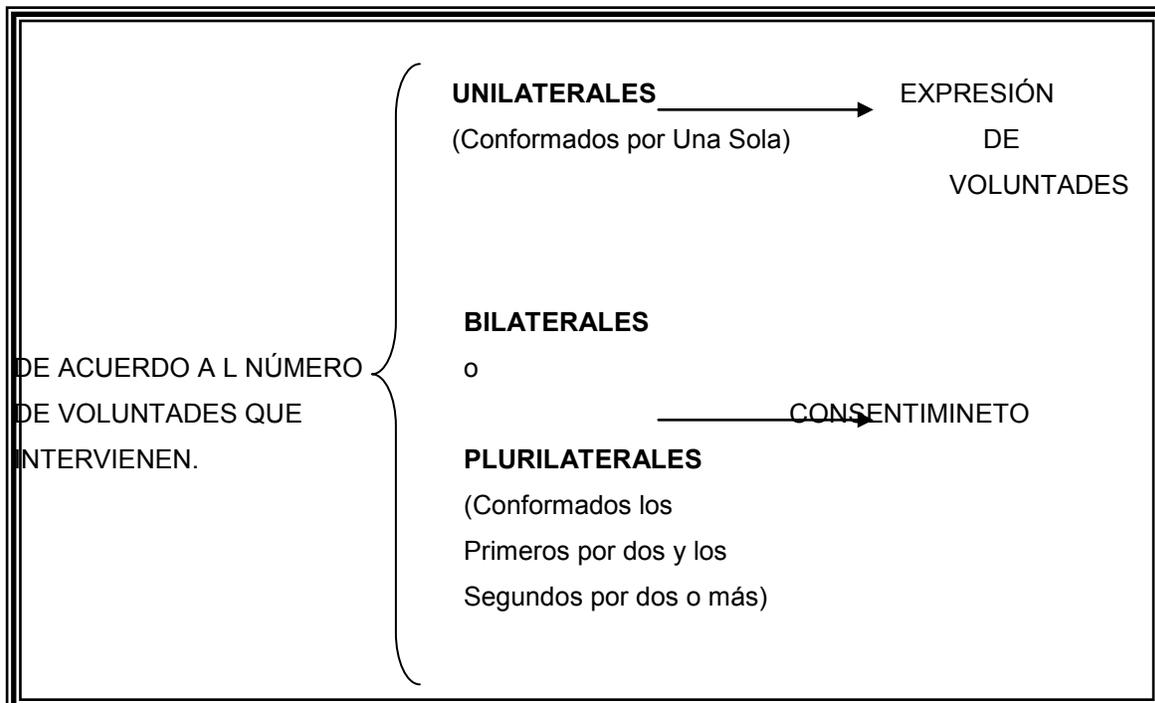
Semanario Judicial de la Federación Época 7 cuarta página 79 Volumen 103-108

1.4.2 Consentimiento

Si el acto jurídico es unilateral, es decir, que el mismo intervenga tan solo una voluntad -su elemento esencial o de existencia de carácter subjetivo lo será la manifestación o expresión de dicha voluntad por otra parte, si en ese acto participan dos o mas voluntades- como sucede en los contratos- ese elemento recibe entonces la denominación de acuerdo de voluntades o consentimiento; palabra esta última que se forma literalmente por el prefijo co, con, com, que significa justamente y por el vocablo sentimiento, el cual indica una derivación del verbo sentir, que denota precepción o experimentación de sensaciones o impresiones, por lo que en su integración en esa connotación de consentimiento, nos sirve para precisar el acuerdo de dos o más voluntades en el sentido o dirección que se determina a través de esta especie de actos jurídicos.

De esa manera, puede expresarse que atención a este elemento de carácter volitivo, es decir, de voluntad o voluntades del o de los sujetos que en cada acto jurídico intervienen, éstos se clasifican de la siguiente manera:

CLASIFICACIÓN DE LOS ACTOS JURÍDICOS EN ATENCIÓN A SU ELEMENTO SUBJETIVO DE CARÁCTER VOLUTIVO:



En la integración o formación de esos dos tipos de actos jurídicos, es decir, unilaterales y bilaterales o plurilaterales, el papel que desempeña el elemento esencial que es la expresión de voluntad o consentimiento, presenta distintos matices.

En los actos jurídicos unilaterales, basta la sola expresión de voluntad de su autor, con las formalidades que exija la ley, para que este elemento esencial se considere perfeccionado.

Por otra parte, ese elemento de voluntad que en materia de contratos recibe la denominación de consentimiento, el jurista italiano Ruggiero, lo concibe en la siguiente forma: “Es la conciencia de dos declaraciones de voluntad que procediendo de sujetos diversos concurren a un fin común y se unen. Dirigidas una de ellas, a prometer y la otra a aceptar.

En atención a que el consentimiento es el acuerdo de dos o más voluntades encaminadas intencionalmente a producir consecuencias jurídicas, las que se pueden traducir en las funciones de crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones, surge la necesidad de determinar el momento en que se considera integrado ese acuerdo de voluntades.

1.4.3 Su Integración

En los actos jurídicos bilaterales o plurilaterales, que son aquéllos que se realizan mediante la intervención de dos o más voluntades, es necesario distinguir como se integra el consentimiento ante dos posibles situaciones: en primer lugar, entre contratantes que se encuentran presentes y, en segundo término, cuando éstos se hallan ausentes.

a) integración del consentimiento entre partes presentes

Dado que el consentimiento requiere de un acuerdo de voluntades, cuando sus autores se encuentran presentes, surge éste de ,manera natural y lógica, como

consecuencias de una oferta o policitud que uno de los contratantes-que se denomina oferente o solicitante-, hace al otro-qui3n a su vez se denomina aceptante-, integr3ndose con la aceptaci3n a los t3rminos que le fuer3n propuestos.

En cuanto a la integraci3n que nos ocupa, nos dice el tratadista Rojina Villegas: “El consentimiento, dada su naturaleza, se forma por una oferta o policitud y por la aceptaci3n de la misma. Como es el acuerdo de dos o m3s voluntades, necesariamente una voluntad debe manifestarse primero y es la oferta o policitud: es decir, que una parte propone algo a otra respecto a un asunto de inter3s jur3dico. La aceptaci3n implica la conformidad con la oferta.

En virtud de que a trav3s de los medios de comunicaci3n actuales_ tales como tel3fono, correo electr3nico, fax y t3lex-, las partes de un contrato se encuentran en la posibilidad material de discutir, negociar y aprobar las estipulaciones de habr3n de convertir y pactar; para la integraci3n del consentimiento del acto jur3dico de que se trate, consider3 como concertado entre personas presentes, toda vez que los contratantes se hallan en la situaci3n de contar con una comunicaci3n directa e inmediata.

Se corrobora lo expresado en relaci3n a la integraci3n del consentimiento entre presentes, de acuerdo a las disposiciones del C3digo Civil federal, que a continuaci3n se transcriben:

1796: Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento; excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan obligan a los contratantes no s3lo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino tambi3n a las consecuencias que, seg3n su naturaleza, son conformes a la buena fe, al uso o a la ley.

b) Integraci3n del consentimiento entre partes ausentes

En cuanto a la integraci3n del consentimiento entre ausentes, resulta de bastante claridad y contenido el comentario del autor Rojina Villegas que se transcribe: “Entre ausentes pueden presentarse, cuando contratan, cuatro momentos posibles, seg3n

la doctrina y las legislaciones, para la formación del contrato. Estos cuatro momentos corresponden a su vez a cuatro sistemas que sucesivamente se presentan en la formación del consentimiento, denominados respectivamente: de la declaración, expedición, recepción e información. En el primero, el contrato se forma, cuando el aceptante declara su conformidad con al oferta; en el segundo, cuando expide la contestación afirmativa (deposita la carta o telegrama en la oficina respectiva); en tercero, hasta que el oferente recibe la conformidad del aceptante y el cuarto, hasta que se informa de la misma”

El Código de Comercio- que es un ordenamiento de naturaleza federal-, de igual manera acepta la integración del consentimiento el momento de la expedición, como puede advertirse de la lectura de su artículo:

80.- 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 en que ésta fuere modificada.

c) El silencio en la integración del consentimiento

Precisadas las formas de integración del consentimiento en los actos jurídicos bilaterales o plurilaterales ante esas dos posibles situaciones comentadas, entre presentes y entre ausentes, otra particularidad que debe ser analizada, es la que atañe al valor que el silencio pudiese tener o desempeñar en la formación de este elemento esencial en los contratos, es decir, determinar la posibilidad de que se perfeccionen ante el silencio de una de las partes.

De acuerdo con el criterio sostenido por el autor Martínez Alfaro, coincidimos en que:”...el que calla, otorga,...no lo es en materia jurídica, porque en el derecho el silencio no puede tener el afecto jurídico de una aceptación, en atención a que aceptar significa jurídicamente obligarse y, en la virtud, habría que concluir que el que guarda silencio consiente en obligarse,...en materia jurídica el silencio no

significa una manifestación de voluntad hecha en el sentido de obligarse; es decir, la regla general es que en derecho quién guarda silencio no manifiesta su voluntad aceptando obligarse; o sea, el que calla no otorga jurídicamente, no consiente”.

Con relación a lo anterior, debe apuntarse y destacarse que-por vía de excepción- el único caso en que se reconocen efectos al silencio se presenta en el contrato de mandato.

d) Casos de apariencia de consentimiento

Por otra parte, en contrapartida a la integración del consentimiento, es decir, colocados en las hipótesis de la falta de su formación, cabe indicar que existen casos en los cuales el acto jurídico no llega a tener existencia, en virtud de no contar, en estricto rigor, con ese elemento esencial, sino tan sólo con una simple apariencia del mismo.

Con relación a lo anterior, el tratadista Rojina Villegas nos comenta:”Tenemos casos en que existe una apariencia de consentimiento que motiva la inexistencia del contrato. Esto ocurre en los siguientes supuestos:

1°. Cuando las partes sufren un error respecto a la naturaleza del contrato; 2°. cuando sufren un error respecto a la identidad del objeto y, 3°. En los contratos simulados”.

En ese tenor, nuestro máximo tribunal ha emitido diversas opiniones, de entre las cuales se encuentran las siguientes:

INEXISTENCIA DE LOS ACTOS JURÍDICOS.- Conforme a la doctrina y a la disposición expresa contenida en el Artículo 2224 el Código Civil del Distrito Federal, la inexistencia de un acto jurídico tiene exclusivamente como causa, en nuestro derecho, la falta de consentimiento o la falta de objeto. Para que falte aquél, es menester que haya un error sobre la naturaleza del contrato o sobre la identidad del objeto, pues lógicamente, éstas son las únicas hipótesis posibles que impiden formar el acuerdo de voluntades o consentimiento. En el error sobre la identidad del

objeto, las partes no se ponen de acuerdo sobre cual sea la cosa objeto del negocio jurídico.

1.4.4 Objeto Físico y Jurídicamente Posible

La intencionalidad que tiene el acto jurídico encaminada a producir consecuencias de derecho, viene a determinar que su objeto se traduzca en esos efectos, es decir, crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones; luego entonces, el objeto del acto jurídico se constituye por esas referidas funciones.

En alusión al contrato como especie de los actos jurídicos, Rojina Villegas comenta: “Se distingue el objeto directo que es crear o transmitir obligaciones en los contratos, y el objeto indirecto, que es la cosa o el hecho que asimismo son el objeto de la obligación que engendra el contrato”.

Clasificadas las obligaciones fundamentalmente en: de dar (que recaen en prestaciones sobre cosas) y de hacer (quedando incluidas en éstas las de no hacer y que recaen en prestaciones o abstenciones sobre conductas a realizar por el sujeto obligado), debe distinguirse el objeto en atención a la naturaleza de sus prestaciones; encontrando de esta manera el objeto del acto jurídicos regulado de esta forma en el Código Civil Federal:

1824:- Son Objeto de los contratos:

- I.- La cosa que el obligado debe dar;
- II.-El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

En atención entonces a que el objeto del acto jurídico recaiga en obligaciones de dar o de hacer, su posibilidad física y jurídica debe ser analizada desde ese doble enfoque.

De esta forma, el Código Civil Federal, a través de sus numerales 1825 y 1827 prevé las necesarias condiciones de posibilidad física y jurídica del objeto de todo acto jurídico, distinguiendo según éste recaiga en obligaciones de dar o en obligaciones de hacer, expresando sus correspondientes textos:

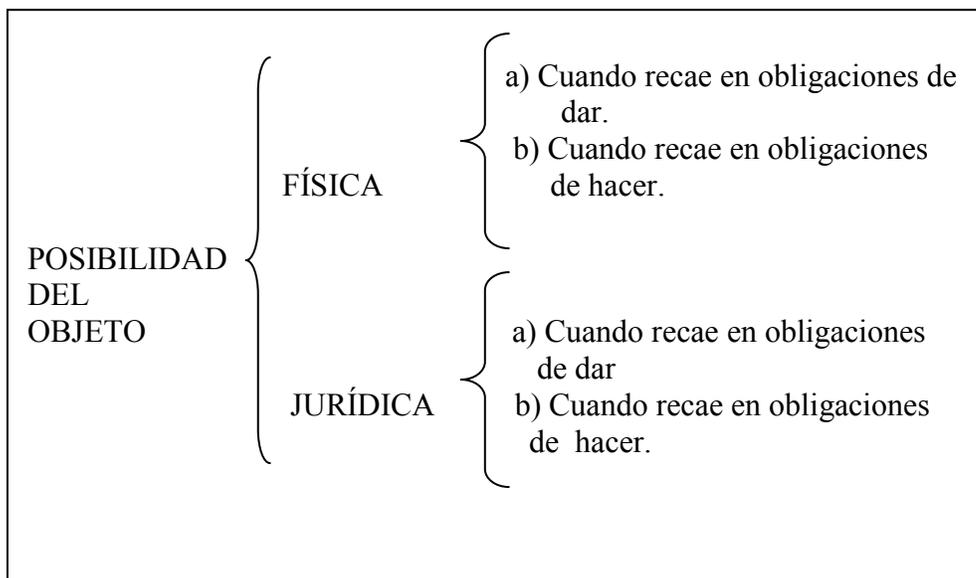
1825.- La cosa objeto del contrato debe:

- 1°. Existir en la naturaleza;
- 2°. Ser determinada o determinable en cuanto a su especie y,
- 3°. Estar en el comercio.

1827.- El hecho positivo o negativo, objeto del contrato debe ser;

- I.- Posible;
- II.- Lícito.

Significa lo anterior que análisis de la posibilidad física y jurídica del objeto de los actos jurídicos debe hacerse en atención al contenido de las obligaciones sobre las cuales se hace recaer; lo cual bien puede ilustrarse a través de la información del siguiente cuadro:



1.5 ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL CONTRATO

1.5.1 Enumeración

Para la integración de todo acto jurídico que tenga el reconocimiento y eficacia para producir consecuencias de derecho, se requiere que el mismo además de sus elementos esenciales, reúna sus elementos de validez.

Interpretando a contrario sensu el artículo 1795 del Código Civil Federal en vigor, podemos advertir que los elementos de validez de todo acto jurídico, son:

- 1.- Capacidad de su autor o autores;
- 2.- Ausencia de vicios en la expresión de voluntad o consentimiento;
- 3.- Lícitud en su objeto y,
- 4.- La forma que la ley exija para su exteriorización.

Para confirmar lo antes precisado, transcribimos el texto de la disposición en comento:

1795.- El contrato puede ser invalidado:

I.- Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;

II.- Por vicios del consentimiento;

III.- Porque su objeto, o su motivo o fin sean ilícitos;

IV. Por que el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.

A) CAPACIDAD

Éste es el atributo de las personas físicas y morales consistente en la aptitud o facultad para ser titular y hacer valer directamente derechos y obligaciones; consecuentemente, reviste dos modalidades, que son: la **capacidad de goce y la capacidad de ejercicio**.

La primera, o sea, la capacidad de goce, que es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, se concede a toda persona, tanto física como moral, por el solo hecho de serlo y sólo por vía de excepción, se encuentra restringida por derecho objetivo; como sucede, por citar algunos ejemplos: en las limitaciones impuestas a personas físicas y morales extranjeras para adquirir bienes inmuebles en determinadas zonas de nuestro territorio nacional; en la celebración de contratos entre cónyuges.

Por otra parte, la capacidad de ejercicio se refiere a la aptitud para hacer valer y ejercitar esos derechos o para cumplir obligaciones; presupone la existencia de la capacidad de goce, es decir si no se cuenta con ésta, no se puede tener la capacidad de ejercicio.

En lo concerniente a este análisis, la que nos interesa es la especie de capacidad que se requiere como elemento de validez de los actos jurídicos, que es la capacidad de ejercicio, concebida como aptitud específica para contratar y obligarse en los términos exigidos por la ley que_ como ya se apunto_ presupone la capacidad de goce.

De esta manera, la capacidad de ejercicio como necesaria integración de condiciones físicas y mentales, referidas a mayoría de edad y plenitud de facultades de discernimiento, no debe ser confundida con dos conceptos de importancia, con los cuales guarda relación: la **personalidad y la legitimación**.

PERSONALIDAD: Es el derecho elemental, que la expresión de falta de personalidad en el actor, sólo procede cuando el demandante carece de la capacidad civil necesaria para deducir en juicio la acción intentada, o cuando no acredita la representación legal con que promueve, en el caso de tenerla, de alguna persona o corporación.

1.- REPRESENTACIÓN JURÍDICA

La representación jurídica que se conceptúa como: la acción y efecto de actuar a nombre y por cuenta de otro; surge en el derecho positivo como una institución auxiliar de la incapacidad de ejercicio, respecto de los derechos de los cuales son titulares las personas físicas que se encuentran impedidas para hacerlo por sí mismas en todos aquellos casos en que lo determina la ley, así como las personas morales, para actuar éstas a través de sus respectivos órganos sociales; de otra forma, es decir, de no existir la representación jurídica, no habría modo de ejercitar los derechos de los incapacitados o imposibilitados, lo que equivaldría a tanto como negar la capacidad de goce de éstos.

El Código Civil Federal vigente, regula en principio esta figura de la representación, en los artículos;

1697: El que es hábil para contratar, puede hacerlo por sí o por medio de otro legalmente autorizado.

1698: Ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar autorizado por él o por la ley.

B) FORMA

La forma es el elemento de validez de los actos jurídicos consistente en el cumplimiento a las exigencias para la exteriorización de la expresión de voluntad o consentimiento de su autor o autores, acorde a los requisitos que para tal efecto exigen las normas legales.

En atención a este elemento de validez, los actos jurídicos se clasifican en: formales, consensuales y –en forma por demás excepcional, como sucede en el caso del matrimonio-, *solmnes*.

Los actos formales son aquellos en los que la expresión de voluntad o consentimiento requiere exteriorizarse de manera expresa y por escrito.

Consideramos conveniente mencionar que con relación a los actos jurídicos de la primera categoría, a sean, los formales, el elemento de validez de la formalidad en muchos casos no tan sólo se circunscribe o limita a que el consentimiento se exprese por escrito, en virtud de requerirse además que conste en escritura pública o privada y ésta se inscriba en el Registro Público; lo cual sucede en todo tipo de enajenaciones sobre bienes inmuebles, en las constituciones de personas morales de derecho privado, como los son las asociaciones civiles , las sociedades civiles y las sociedades mercantiles , en los otorgamientos de poderes , en los testamentos y otros casos más. Lo que nos lleva necesariamente a tratar de precisar, distinguiéndolos entre sí, los conceptos relativos a esas denominaciones de: escrituras públicas y escrituras privadas.

Conforme a lo anterior, podemos expresar que por escritura pública debemos entender el instrumento o documento que consta en el protocolo de un fedatario público, en tanto que por escritura privada, la formulada por las partes y que no consta en el mencionado protocolo, pero que puede ser ratificada ante funcionario que tenga la facultad de dar fe público.

C) AUSENCIA DE VICIOS DE LA VOLUNTAD

Con relación a este elemento de validez de los actos jurídicos que se expresa en sentido negativo, puede expresarse que consiste en que la manifestación de la voluntad o del consentimiento de que se trate en cada caso, no debe presentar cualquiera de estos vicios: error, dolo, mala fe y violencia, que puedan afectar, no a la existencia de los actos jurídicos, sino a su validez; es decir, que estos vicios no influyan en la integración de la voluntad como elemento esencial del acto jurídico, pero sí a su eficacia, al grado de que en caso de haber conocido el vicio de que se trate con anterioridad, la parte afectada no hubiere celebrado el acto.

Determina el Código Civil Federal en vigor, con relación a los vicios de la voluntad:

1812: El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo.

En forma breve y concisa, se conceptúan estos vicios de la voluntad en la tesis emitida por la tercera sala de la suprema Corte de Justicia:

VICIOS DE CONSENTIMIENTO.

El error, el dolo, la intimidación o la violencia, son instituciones del derecho que puedan viciar el consentimiento, o más ampliamente, la voluntad. En todos estos casos el consentimiento existe, sólo que se encuentra viciado, por no haberse emitido inteligentemente. El error es una creencia no conforme con la verdad, y el dolo, en rigor, es tan sólo el error que sufre un contratante, por artes del otro o de un tercero, en connivencia con éste, quienes pueden concretarse, además a mantenerlo en el que aquél por sí mismo incurrió.

TERCERA SALA, SEMINARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, ÉPOCA 7ª VOLUMEN 57 PARTE CUARTA PAG: 25

1.- EL ERROR

Este vicio de la voluntad suele definirse como: “Un falso concepto de la realidad”. Se concibe como un estado subjetivo en el cual un juicio o idea, no concuerda con una realidad o verdad objetiva.

El error como vicio de la voluntad no debe ser confundido con el error como factor determinante de la integración de la voluntad o acuerdo de voluntades, que como

elemento esencial de los actos jurídicos ya analizamos. En tanto que el primero, no impide la integración de la expresión de voluntad o consentimiento, al recaer en las cualidades del objeto o de las personas por las que se realiza un acto jurídico, llega a existir y producir consecuencias de derecho, de tal manera que quien lo sufre no lo hubiera celebrado de haber tenido conocimiento del mismo con anterioridad, da únicamente lugar a una nulidad; el segundo, o sea el error como factor determinante de la voluntad ya observamos que no permite la integración del elemento esencial que es la expresión de voluntad o consentimiento, sin llegar a existir el acto jurídico y consecuentemente, no produce efectos jurídicos.

2.- EL DOLO

La definición que de este vicio de la voluntad que el Código Civil Federal hace en su artículo 1815, resulta por demás acertada y correcta:

1815.- 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;

En opinión del autor Rojina Villegas, el dolo admite una clasificación, al expresar que: “Se admite en el Código Civil una clasificación del dolo distinguiendo lo que la doctrina ha llamado dolo principal y dolo incidental.

El dolo principal o determinante es el que motiva la nulidad del acto, por que engendra un error que es a su vez la causa única por la cual se celebra. El dolo incidental origina un error de importancia secundaria, que a pesar de conocerse se hubiera celebrado la operación. El dolo incidental, por consiguiente, no nulifica el acto jurídico”.

Encontramos el fundamento legal a las consideraciones anteriores, respecto al dolo principal y al dolo incidental, de que nos habla Rojina Villegas, en los artículos 1816 y 1821 del actual Código Civil Federal;

1816.- El dolo o mala fe de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero, sabiéndolo aquélla, anulan el contrato si ha sido la causa determinante de este acto jurídico.

1821.- Las consideraciones generales que los contratantes expusieren sobre los provechos y prejuicios que naturalmente puedan resultar de la celebración o no celebración del contrato, y que no importen engaño o amenaza a alguna de las partes, no serán tomadas en cuenta al calificar el dolo o la violencia.

DOLO Y SIMULACION:

El dolo y la simulación se parecen en que ambos ocultan un pensamiento secreto, bajo una apariencia engañosa, pero se distinguen, en que el dolo se dirige contra una de las partes, mientras que la simulación es un acuerdo o entendimiento entre las partes contra los terceros, de donde se deduce que el dolo tiene por objeto obtener el consentimiento de una de las partes, engañándola, mientras que en la simulación, todas las partes prestan su consentimiento, con pleno conocimiento de causa, nadie es engañado, motivo por el cual, la simulación que la ley sanciona con la nulidad no es la que afecta las partes contratantes, sino la que lesiona los derechos de terceros extraños al contrato.

3.- LA MALA FE

En la determinación del concepto mala fe, a mayor abundamiento de lo expuesto, encontramos las consideraciones del autor Rojina Villegas, siguientes:

“Además del error existe la mala fe, que en el derecho se equipara al dolo. Ésta es la disimulación de error por parte de un contratante una vez conocido, para que el otro se obligue, bajo esa falsa creencia; es decir en la mala fe no se provoca el error, simplemente el contratante se aprovecha del que advierte en la otra parte, y esta actitud pasiva para aprovecharse de la otra parte y obtener ventajas indebidas se equipara al dolo, por cuanto que también origina la nulidad del contrato, siempre y cuando el error en que incurrió voluntariamente la parte contratante, sea determinante de la voluntad. Es decir, el dolo es activo; implica maquinaciones o artificios para inducir a error. La mala fe es pasiva; simplemente se aprovecha un contratante del error en que la otra parte está incurriendo, y no le advierte de esta circunstancia, con la dañada intención de aprovecharse de ella”.

1.6 TIPOS DE CONTRATOS

1.6.1 CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS EN NUESTRA LEGISLACIÓN

Uniformemente en doctrina y sistema jurídicos nuestros, es dominante el criterio de estudiar a los contratantes de manera particular cada uno de ellos, al seguir en primer lugar el orden establecido por la legislación vigente que atiende en cada caso a su naturaleza jurídica fundamental, en segundo término, en función de manera específica a las características que presentan;

Al cotejar el Código Civil Federal dentro de la parte segunda de su libro cuarto, relativo a las diversas especies de contratos, encontramos la clasificación de los contratos comprendida efectivamente en ocho grupos, otorgándoles a los convenios un apartado propio, para quedar en la siguiente forma:

Contratos Preparatorios

- ◆ La Promesa

Contratos Traslativos de Dominio

- ◆ La Compraventa
- ◆ La Permuta
- ◆ La Donación
- ◆ Mutuo

Contratos Traslativos de Uso o Disfrute

- ◆ El Arrendamiento y el Comodato

Contratos de Custodia

- ◆ El Depósito y el Secuestro

Contratos de Trabajo y de Gestión

- ◆ El Mandato
- ◆ La Prestación de Servicios Profesionales
- ◆ De obra A precio Alzado.
- ◆ De los Porteadores
- ◆ De los Alquiladores
- ◆ Del Hospedaje

Contratos Constitutivos de Personalidad Jurídica y de Realización de un Fin Común

- ◆ La asociación Civil
- ◆ La Sociedad Civil
- ◆ La Aparcería

Contratos Aleatorios

- ◆ Del Juego y de la Apuesta
- ◆ La Renta Vitalicia
- ◆ Compra de Esperanza

Contratos de Garantía

- ◆ La Fianza
- ◆ La Prenda
- ◆ La Hipoteca

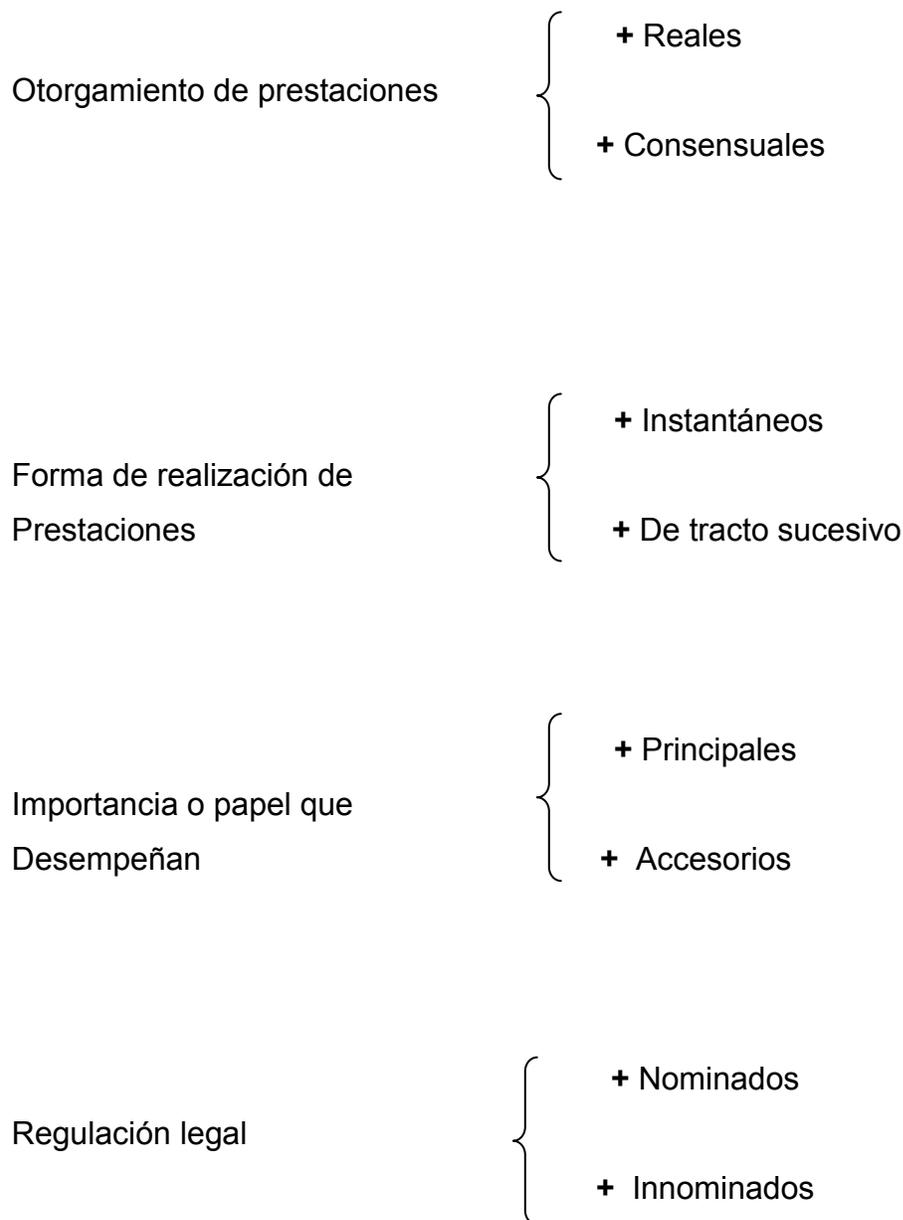
Convenios (en sentido estricto)

Bajo rubro de: “Las transacciones”

1.6.2 CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS DE ACUERDO A SUS CARACTERÍSTICAS

No obstante la diversidad de clasificaciones de los contratos realizadas por las doctrinas jurídicas podemos expresar y asegurar que las dos más importantes: la que realiza nuestra legislación antes referida, y la que atiende a las diversas características que estos pueden presentar, conforme se analiza a continuación, previa esquematización que se formula en el siguiente cuadro sinóptico:

CRITERIO DETERMINANTE.	CLASIFICACIÓN:
Derechos y obligaciones	{ + Unilaterales + Bilaterales
Provechos y gravámenes	{ + Gratuitos + Onerosos
Determinación de prestaciones	{ + Conmutativos + Aleatorios
Con características de bilaterales, Onerosos sinalagmáticos y Conmutativos	{ + Sinalagmáticos
Forma que deben revestir	{ + Formales + Consensuales



1.6.3 UNILATERALES Y BILATERALES

En función de los derechos y obligaciones que crean los contratos, éstos se clasifican en unilaterales y bilaterales.

Los contratos Unilaterales son aquellos en los que los derechos son en beneficio de una de las partes contratantes y las obligaciones a cargo de la otra. Un ejemplo es la donación.

Son Contratos Bilaterales aquellos que imponen derechos y obligaciones recíprocos a las partes; por ejemplo la compraventa, en la que el vendedor se obliga a transmitir el dominio del bien objeto de la misma y en contrapartida tiene el derecho de recibir el precio convenido del comprador.

Con relación a este criterio de clasificación de los contratos, las disposiciones correspondientes del Código Civil Federal en vigor, a la letra establecen:

1835.- El contrato es unilateral cuando una sola parte se obliga hacia la otra sin que ésta le quede obligada.

1836.- El contrato es bilateral cuando las partes se obliga recíprocamente.

B) ONEROSOS Y GRATUITOS

En atención a los provechos y gravámenes que engendran, los contratos se clasifican en onerosos y gratuitos.

Podemos precisar que onerosos son los contratos que traen implícitos provechos y gravámenes recíprocos para las partes; por ejemplo es evidente que cuando a través de un contrato de mutuo con interés una persona que presta a otra una suma de dinero, que le deberá ser devuelta o reintegrada en el plazo y con el pago de los intereses convenidos no podrá disponer de la suma de dinero de que se trate en tanto esté en poder del mutuuario, pero en cambio, habrá de recibir como provecho el pago de los intereses pactados, teniendo su contraparte en consecuencia, igualmente en provecho y un gravamen, al tener la disposición de una suma de dinero que le ha sido prestado y tener que pagarla con los intereses pactados.

Son contratos gratuitos aquellos que en los provechos son para una de las partes y los gravámenes para la otra; por ejemplo en el mismo contrato de mutuo antes

citado, pero con la modalidad de ser simple o sin intereses, en este caso el mutuante, que es quien presta el dinero al mutuatario, no obtiene provecho alguno en la operación y en contrapartida, el mutuatario no tiene que soportar el gravamen de pagar intereses.

Es importante aclarar que en estos contratos onerosos y gratuitos se atiende a los conceptos de provechos y gravámenes, que resultan distintos a los derechos y obligaciones.

La reglamentación o determinación legal de estos contratos, las encontramos en la disposición siguiente del Código Civil Federal vigente:

1873.- Es contrato oneroso aquél en que el provecho es solamente de una de las partes.

C) CONMUTATIVOS Y ALEATORIOS

En cuanto a la determinación y conocimientos de las prestaciones pactadas por las partes en los contratos, éstos pueden ser conmutativos y aleatorios.

Contratos Conmutativos son aquellos en los que las prestaciones son ciertas, plenamente conocidas y determinadas por las partes al momento de su celebración; por ejemplo un contrato de compraventa al contado, respecto a un bien específicamente determinado, a través del cual al transmitirlo el vendedor, recibe el precio del comprador.

Los contratos aleatorios, en cambio, son aquéllos en los que el otorgamiento y determinación de las prestaciones dependerá de la realización de algunas condiciones ; por ejemplo un contrato de compraventa, en su modalidad de compra de esperanza, a través del cual se pacta la venta de los frutos que una finca o huerto habrá de producir, como es el caso de una cosecha, en donde el comprador asume el compromiso de cubrir su precio, sin tener conocimiento de su cantidad o peso totales, además de correr el riesgo de sufrir su pérdida por si no llegaren a existir.

Estos dos contratos se encuentran contemplados en la disposición del Código Civil Federal en vigor siguiente:

1838.- El contrato oneroso es conmutativo cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les causa éste. Es aleatorio, cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o de la pérdida, sino hasta que ese acontecimiento se realice.

D) SINALAGMÁTICOS

Precisadas las tres categorías de contratos antes referidas, consideramos conveniente delimitar un concepto que surge guardando íntima relación con las mismas, que es el relativo a los contratos sinalagmáticos.

Ese calificativo dado a determinados contratos, se destaca cuando se analizan problemas tales como la imprevisión, los riesgos y la lesión; al establecerse que los mismos sólo se presentan en los referidos contratos sinalagmáticos.

Las características de bilateralidad, onerosidad y conmutabilidad, sirven de presupuesto a los mencionados contratos sinalagmáticos, al conceptuarse éstos como pactos o convenciones en los cuales las partes contratantes estipulan prestaciones recíprocas que guardan una ciertas equivalencias entre sí.

Esa pretendida equivalencia de los contratos sinalagmáticos, en nuestra opinión requiere que los mismos no tan sólo sean bilaterales, es decir que impongan derechos y obligaciones recíprocos, sino además sean onerosos y conmutativos, o sea, que también atiendan a provechos y gravámenes entre sí, así como al conocimiento y certeza de las prestaciones al celebrarse éstos.

Las disposiciones del Código Civil Federal, que aluden a estos contratos formales y consensuales, son las siguientes:

1832.- En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley.

1833.- 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.

1834.- Cuando se exija la forma escrita para el contrato, los documentos relativos deben ser firmados por todas las personas a las cuales se impongan esta obligación. Si alguna de ellas no puede o no sabe firmar, lo hará otra a su ruego, y si el documento fuere privado deberá además ser ratificado el contrato ante Notario o ante la autoridad judicial. Dichos funcionarios exigirán testigos de identificación cuando no conozcan a los otorgantes.

E) REALES Y CONSENSUALES

Respecto a la entrega o realización de las prestaciones, los contratos se clasifican en reales y consensuales.

Contratos reales son aquéllos que para su perfeccionamiento requieran de la entrega de las prestaciones- la que puede ser real, jurídica o virtual en tanto que, los contratos consensuales en oposición a reales, no requieren de la aludida entrega de las prestaciones, perfeccionándose por el mero consentimiento de las partes contratantes.

Acordes con la opinión del tratadista Rojina Villegas, podemos destacar que; son contratos consensuales todos los que contienen prestaciones de cosas, dado que para su integración o perfeccionamiento no se exige su entrega, a excepción de la prenda; permitiéndose al efecto de transcribir la disposición respectiva a este punto, del Código Civil Federal actual:

2858: Para que se tenga por constituida la prenda, deberá ser entregada al acreedor, real o jurídicamente.

g) INSTANTÁNEOS Y DE TRACTO SUCESIVO

En cuanto a la forma de llevarse a cabo el cumplimiento u otorgamiento de las prestaciones convenidas, en función del factor tiempo, los contratos se clasifican en instantáneos y de tracto sucesivo las prestaciones tienen lugar de manera sucesiva o periódica, a través de diversos períodos, exhibiciones o parcialidades,

Sirven de ejemplo de los instantáneos: una compraventa al contado, una permuta, con el consabido dando y dando; como ilustración de los de tracto sucesivo, tenemos el arrendamiento o una compraventa a plazos; lo cual resulta susceptible de corroborar.

h) PRINCIPALES Y ACCESORIOS

Respecto al papel que por sí mismos desempeñan los contratos, se clasifican en principales y accesorios.

Son contratos principales todos aquéllos que tienen una existencia propia, sin dependencia de ningún otro contrato, en cambio, los accesorios son los que dependen de un contrato principal.

A manera de ejemplo de los últimos contratos, o sean los accesorios, pueden citarse los contratos de garantía, como la fianza, la prenda y la hipoteca, que se perfeccionan para garantizar un contrato u obligaciones principales.

1.6.4 Nominados o Típicos e Innominados o Atípicos

De acuerdo a su regulación legal, los contratos se clasifican o pueden ser catalogados como nominados o típicos e innominados o atípicos.

Los primeros son aquéllos que tienen una regulación expresa en la ley; en tanto que los segundos no la tienen; para estos últimos las bases de sustentación de su reglamentación son: las reglas generales de los contratos, las estipulaciones de las partes contratantes y los principios de analogía derivados de los contratos nominados.

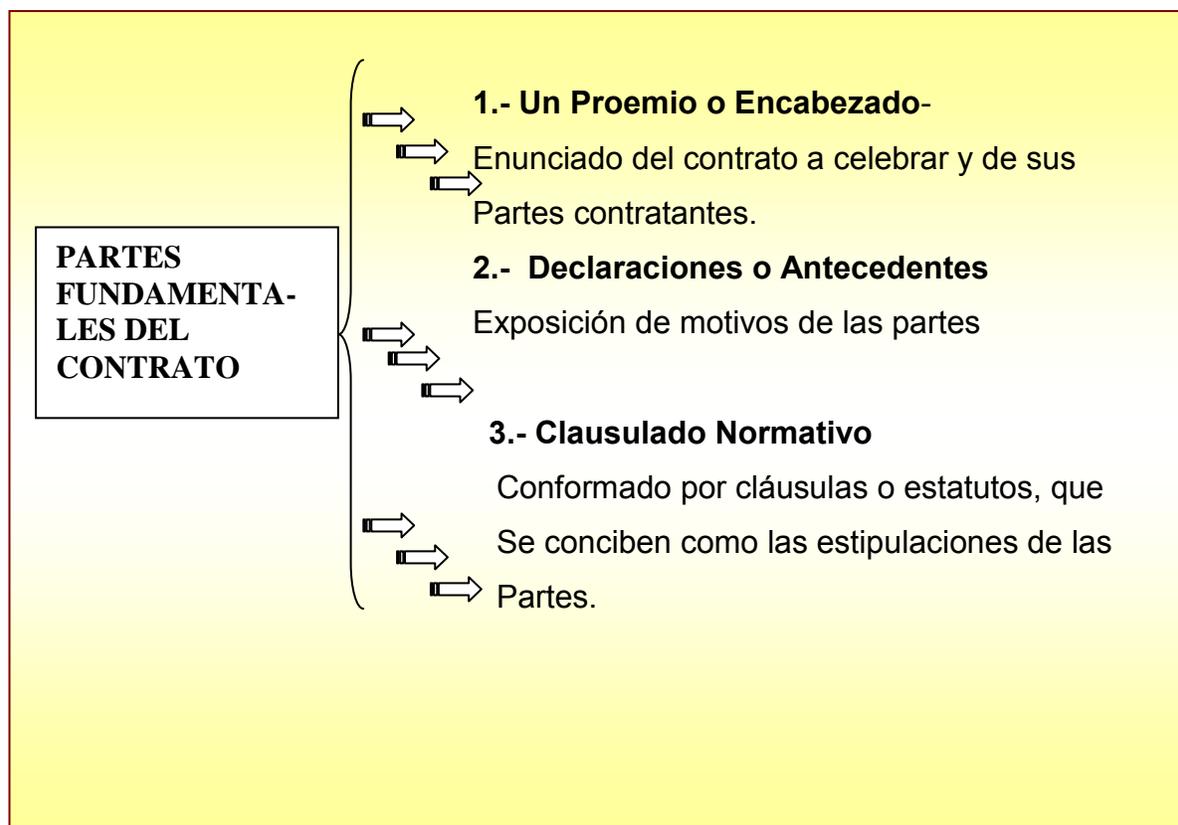
Estos contratos los considera el autor Gútiérrez y González en la siguiente forma: “Contrato nominado es el que está regulado en el código o en otras leyes, y no pudiera pensarse por la apariencia gramatical que es aquél que tiene nombre; contrato innominado es aquel que teniendo o no una denominación especial, carece de una reglamentación particular y específica”.

En relación a estos contratos, los autores españoles Díez-Picazo y Gullon, estiman: “Aparece así la distinción entre contratos típicos y los contratos atípicos, según que exista o no disciplina legislativa previa del tipo contractual”.

1.7 ESTRUCTURA DE LOS CONTRATOS

1.7.1 PARTES FUNDAMENTALES

Analizada comparativamente la composición del contrato con la de todo ordenamiento jurídico, encontramos semejanzas que nos llevan a conocer sus partes integrantes fundamentales; en otras palabras, podemos aseverar que para la formulación de todo contrato con apropiada técnica, debe atenderse a una elemental estructura básica, que contenga lo siguiente:



Estas partes integrantes de la estructura básica o fundamental de todo contrato técnicamente elaborado, podemos describirlas con mayor precisión de la siguiente forma:

Proemio o Encabezado.-

En esta parte se debe expresar la denominación del contrato a celebrar y las personas que participan; tratándose de contratos en los que intervienen personas morales o físicas que actúan por conducto del representante, debe hacerse referencia de ambas, es decir, a la calidad jurídica o personalidad, tanto de representada como de representante.

Declaraciones o Antecedentes.-

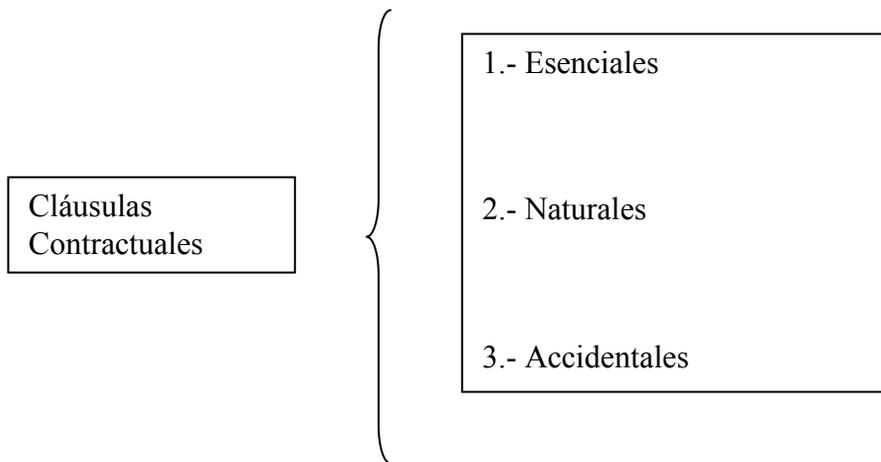
Este apartado viene a constituir la exposición de motivos de las partes contratantes, es decir, la explicación de las razones por las cuales celebran el contrato de que se trate, de las calidades jurídicas con las que intervienen en el mismo y, tratándose de personas morales o físicas que intervienen por conducto de representante, la necesaria referencia de los datos relativos al acreditamiento de su personalidad.

Cláusulas o Estatutos.-

Ésta es la parte fundamental y más importante de los contratos, toda vez que es evidente que a través de la concertación contractual, las partes asumen el papel de legisladores al llevar a cabo el papel creador de normas individualizadas de conducta a las que se someten voluntariamente.

1.7.2 CONTENIDO NORMATIVO

Analizadas en detalle esas normas individualizadas que las partes crean contractualmente, se puede advertir que éstas pueden ser de tres clases o categorías: esenciales, naturales y accidentales.



Con relación a las tres clases o tipos de cláusulas de los contratos, encontramos el comentario siguiente del jurista francés Gaudemet: “Tres categorías de cláusulas de los contratos: a) Los elementos esenciales deben necesariamente hallarse en un convenio de determinado género; su falta haría que ese convenio cayera en otro género; b) Los elementos naturales son aquéllos que se sobreentienden, a menos que las partes los hayan rechazado y , c) Por fin, los elementos accidentales son aquéllos cuya existencia se presume, pero que las partes pueden agregar, a reservar de probar su intención”.

Nos expresa el autor Rojina Villegas en torno a esas tres clases de cláusulas esenciales no pueden ser derogadas por voluntad de las partes, se imponen al contrato, porque justamente determinan la esencia de la operación; las cláusula naturales son aquellas que se desprenden de la naturaleza misma de cada contrato, pero que pueden ser derogadas por las partes, se trata de estipulaciones que la ley sólo contiene para suplir la voluntad de los contratantes y, las cláusulas accidentales son aquéllas que dependen exclusivamente de aspectos concretos en cada operación, que los contratantes regulan libremente, sin que la ley prevea estos aspectos, dado que varían en cada contrato y en cada operación especial, son ese sinnúmero de cláusulas que sólo dependen de los fines especiales de cada contrato “.

Pueden fácilmente advertirse la importancia de los tres tipos de cláusulas que integran la parte normativa de todo contrato, a través de la referencia siguiente del tratadista Gutiérrez y González: “A Cláusulas esenciales son las que dan su calificación jurídica al acto que se celebra y sin la cuales no se puede concebir la existencia del contrato, o bien en su ausencia el contrato tendrá una denominación diversa. Estas cláusulas que se deben cumplir por que la ley las determina pueden o no consignarse expresamente en el contrato, pues las plasmen o no las partes, se requieren para la existencia misma del acto; B. Cláusulas naturales son aquellas que sin ser esenciales a la vida del acto, derivan del régimen legal complementario de éste, no obstante que los otorgantes nada hayan dicho al respecto, pero, también por acuerdo de éstos, se pueden excluir de la convención y, C. Cláusulas accidentales son las que por regla general existen solamente cuando las partes las estipulan. No son ni de la esencia, ni de la naturaleza del contrato”.

El Código Civil Federal contempla las dos primeras categorías de cláusulas contractuales, las esenciales y las naturales, en el art. 1839.

1839.- Los contratantes pueden poner las cláusulas que crean convenientes; pero las que se refieren 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.

Aun y cuando no encontramos una alusión expresa a las cláusulas accidentales en el ordenamiento citado, en el artículo siguiente al antes transcrito, sí advertimos su regulación legal:

1840.- Pueden los contratantes estipular cierta prestación como pena para el caso de que la obligación no se cumpla, o no se cumpla de la manera convenida. Si tal reclamación se hace, no podrán reclamarse, además daños y perjuicios.

1.- CLÁUSULAS ESENCIALES

Las cláusulas esenciales son aquéllas que necesariamente atienden al objeto del contrato (directo e indirecto) y que las partes contratantes no pueden alterar de manera alguna, ni pasar por alto, soslayar o derogar; como por ejemplo, son las que indefectiblemente aluden en una compraventa a la transmisión del dominio del bien objeto del contrato por parte del vendedor y al pago del precio cierto y en dinero a cubrir por el comprador, o en un arrendamiento, a la transmisión temporal del uso de un bien por parte del arrendador y al pago de una renta por el arrendatario; son las estipulaciones o convenciones que constituyen la materia de negociación en función de la esencia o naturaleza misma de cada contrato.

El reconocimiento al importante papel que desempeñan las cláusulas esenciales en todo contrato se destaca en nuestro ordenamiento civil, en el sentido de que se considera que forman parte integrante y fundamental del mismo, de tal manera que aun y cuando no lleguen a constar expresamente, se estiman como puestas.

2.- CLÁUSULAS NATURALES

Por otra parte, puede expresarse que las cláusulas naturales son las refiriéndose al objeto de contrato, si permiten la libre contratación o convención de las partes, al modificar o renunciar a disposiciones legales que supletoriamente cubren lagunas de las normas contractuales; por ejemplo, las que en un contrato de compraventa se refiere a la manera en que deberá ser cubierto el precio-al contado o en abonos-,o bien, a la forma de entrega de la cosa vendida, o igualmente, o las que aluden a renunciaciones de prerrogativas legales, tales como las relativas al saneamiento con motivo de evicción en la compraventa, o a los beneficios de orden y excusión en la fianza.

Con relación a esta categoría de cláusulas contractuales, nos permitimos destacar los criterios siguientes de nuestro Máximo Tribunal, en los que se advierte esa posibilidad, esa libertad:

FIANZA

La renuncia a los beneficios de la fianza, produce efectos semejantes a la obligación solidaria, y hace al fiador esté obligado como el deudor principal, y si aquél renuncia los beneficios de orden y excusión, es incuestionable que no puede alegar este último beneficio, después de pronunciada la sentencia contra él y su fiador.

3.-CLÁUSULAS ACCIDENTALES

Por último, las cláusulas accidentales son las que refiriéndose o no al objeto y naturaleza de contrato, permiten la libre contratación de las partes, dentro de la posibilidad y licitud jurídicas; un ejemplo de este tipo de cláusulas son aquellas denominadas penales, en las que las partes pactan libremente una pena o sanción, para el caso de la realización de una determinada condición, o bien, regulan la causación de daños y perjuicios ante un posible acontecimiento o eventual incumplimiento, como los son las estipulaciones conocidas bajo rubro de pactos comisorios, resoluciones expresas, cláusulas de exclusión y de fidelidad en los contratos asociativos y otras denominaciones.

A continuación algunos criterios se estiman acordes.

1832.- En los contratos civiles cada uno se obliga de la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieren formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente determinados por la ley.

1840.-Pueden contratantes estipular cierta prestación como pena para el caso de que la obligación no se cumpla de la manera convenida...

1841.-La responsabilidad civil puede ser regulada por convenio de las partes.

1.8 BENEFICIOS Y OBJETIVOS

1.8.1 IMPORTANCIA DEL CONOCIMIENTO ACERCA DE LA ESTRUCTURA CONTRACTUAL

“Puede ponerse en relieve la importancia del conocimiento de las clases o tipos de las cláusulas contractuales antes precisadas dentro del ámbito de las sociedades civiles y mercantiles, en donde la creación, modificación o derogación de las mismas, determina asimismo la clase de asambleas celebrar por socios, al tener un papel trascendental en éstas, que son los órganos sociales de mayor jerarquía en las asociaciones y sociedades civiles y en las sociedades mercantiles, los quórum de asistencia y de votación para la determinación de sus decisiones.”⁴

Si se analiza el contrato constitutivo de toda sociedad civil o mercantil, se encontrarán en el mismo las tres cláusulas de referencia.

Al ser objeto directo de todo contrato social la constitución de una persona jurídica distinta a la de sus integrantes y, como consecuencia lógica y natural, que la misma se convierta en titular de sus propios atributos (capacidad, patrimonio, domicilio, etc.) y su objeto indirecto la finalidad u objetivo social para la cual se constituye; luego entonces, en primer término las cláusulas o estatutos esenciales de este contrato social serán aquéllas que aludan al patrimonio, capacidad, domicilio, razón o denominación social disolución y liquidación, finalidad u objetivo social de la sociedad de que se trate; las cláusulas o estatutos naturales, las que atiendan a la organización y funcionamiento de la sociedad, a través de las que se determine la forma o tipo de administración y derechos y facultades de sus representantes y por último las cláusulas o estatutos accidentales serán todas aquéllas relativas a admisión y exclusión de socios, sanciones a éstos y demás similares.

⁴ Sepúlveda Sandoval Carlos, Contratos Civiles, Teoría general y análisis, Editorial Porrúa, México 2006.

1.9 DE LAS SUCESIONES

1.9.1 Concepto

Sucesiones es el conjunto de principios y normas jurídicas establecidos en los Código Civil y procedimientos Civiles, y en las Tesis de Jurisprudencia , cuya aplicación sea obligatoria , que tiene la finalidad común de facilitar la determinación de herederos , acreedores y deudores de una persona que ha fallecido, precisando los bienes y derechos que forma el caudal hereditario y que no se extinguieron por su muerte, con el propósito de liquidarlos, sustituyendo al autor de la herencia por sus herederos y legatarios, a quien se entrega la nueva titularidad del patrimonio restableciendo, por lo menos en el aspecto económico, el curso normal de la vida familiar y social que fue afectado en la defunción.

El término sucesión significa colocar a una persona en lugar de otra, o sustituir a uno por otro en forma secuencial.

El Código Civil establece que “Herencia es la sucesión de todos los bienes del difunto y de todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte”.

De los conceptos de las sucesiones, así como la definición legal de herencia, se desprende que el presupuesto básico o inicial que sirve de punto de partida para abordar las sucesiones es la muerte, pero por alguna razón psicológica indebidamente se ha soslayado su estudio jurídico, así como el de la documentación que lo registra y lo soporta.

La documentación relacionada con la muerte de una persona, por la regla general, siempre contiene errores y omisiones en su elaboración lo que a la postre puede ser causa de nulidad de esas tan importantes pruebas documentales, como son el certificado médico de defunción y el acta de defunción del registro civil.

1.9.2 TIPOS DE SUCESIONES

“En sentido jurídico, sucesión es la sustitución de la persona que fallece, autor de la herencia, por otro u otros llamados herederos y legatarios, en sus derechos y obligaciones, que no se extinguen con su muerte.”⁵

Aquí se está hablando de un cambio de propietario de los bienes, derechos y obligaciones del difunto, pero no todos éstos pueden ser objeto de sustitución por muerte; es decir, existen bienes, derechos y obligaciones que tenemos como persona o como integrantes de familias, que son de naturaleza intrasmisible; por ejemplo, los derechos de la personalidad, la acción de divorcio, la nulidad de matrimonio, la de reconocimiento de hijos, la patria potestad, los derechos de usufructo, uso y habitación y la renta vitalicia; pero existen otros derechos que sí deben ser transmitidos necesariamente, pero una exigencia de la vida social y esos son precisamente los que constituyen el caudal hereditario, los cuales son, en la mayoría de las ocasiones, de carácter patrimonial.

Debemos advertir que con frecuencia se utilizan las palabras latinas de *cujus*, para referirse al autor de una herencia. De *cujus* es la abreviatura de la frase latina: *de cuius sucesiones agitur*, que significa: aquel de quien se hace la sucesión. Se trata de arcaísmo utilizado periódicamente en tratados de Derecho y en la práctica profesional de jueces y abogados litigantes, nuestro Código Civil lo denomina sencillamente “el autor de la herencia”, pero el Código de procedimientos Civiles, en algunas ocasiones, lo sigue denominando de *cujus*.

Actualmente en la era de la simplificación de los tramites, existen procedimientos sucesorios “automáticos” para transmitir bienes o derechos sin tomar en cuenta el Código Civil; por ejemplo, en la sucesión agraria la designación de beneficiarios que realiza el titular de cuentas de cheques y ahorros bancarios, al formalizarse el

⁵ De la Cruz Berdejo José Luis, Derecho de las Sucesiones, Editorial Labor S.A. Madrid 1956.

contrato de compraventa que tenga como objeto algún bien inmueble, puede el comprador señalar herederos del mismo bien adquirido, para después de su fallecimiento , pero no vamos a referirnos a estos casos especiales.

Las sucesiones a que nos referiremos son las que pertenecen al Código Civil.

Al retomar la definición de herencia, que nos proporciona el Código Civil en el artículo 1281, podemos observar cómo el sentido en que se emplea este término no es usual, ya que mientras el código emplea la palabra herencia para significar **la acción de transmitir los bienes del difunto; el común de las personas, cuando utilizan la palabra herencia, se refieren al conjunto de bienes en sí, los cuales reciben con motivo del fallecimiento de sus familiares o amigos.**

DERECHO SUCESORIO

“Por derecho sucesorio se entiende el conjunto de normas jurídicas que, dentro del Derecho privado, regulan el destino del patrimonio de una persona después de muerte. El derecho sucesorio es una parte del derecho privado.”⁶

⁶ Arce y Cervantes José , De las Sucesiones ,Editorial Porrúa México 2001

CAPITULO: 2

MARCO LEGAL DEL CONTRATO DE FIDEICOMISO

2.1 ANTECEDENTES HISTORICOS DEL FIDEICOMISO

Roma: 280 a.c 565 d.c.

El derecho romano en sus comienzos, no conocía las distintas formas de garantías, tales como: hipoteca, prenda, fianza, por lo que deudor el virtud del principio de responsabilidad personal, respondía con su persona, de sus eventuales incumplimientos, como esclavo de su acreedor.

Al eliminarse la responsabilidad personal del deudor, el derecho romano entra en una etapa de crisis en materia de obligaciones, toda vez que el acreedor, al no existir garantía que la recuperación de su acreencia, se encuentra en total indefensión jurídica. Surge entonces, como creación del derecho civil romano, la figura del Pacto de Fiducia:

La Fiducia consistía en la transmisión de propiedad que se acompaña en un pacto llamado pactum fiduciae, mediante el cual, la persona que recibía la propiedad, se obligaba frente al otorgante de la misma, a reintegrarse, después de realizar determinados fines, al propio otorgante o a terceras personas.

En Roma se conocieron dos tipos de fiducia:

Fiducia cum creditore, cuya finalidad era proporcionar al acreedor de una garantía real para asegurar una deuda. El deudor transmitía la propiedad del bien a su acreedor, y este lo recibía en virtud del Pacto Fiducia, comprometiéndose éste último a reintégrala al deudor cuanto él hubiese pagado su deuda. Fiducia cum amico, una persona recibía un bien de otra, para que pudiera usarlo y disfrutarlo gratuitamente, con la obligación devolverlo a quien se lo había otorgado.

EL FIDEICOMISO HISTORIA:

El fideicomiso tiene su origen el Derecho Romano, ya que vino a llenar algunos de los problemas que se presentaban en esa época.

Problemas para heredar.

De acuerdo con el Derecho Romano, algunas personas, tales como las mujeres, no tenían la facultad de poder heredar bienes. Por ese motivo, con el fin de que el testador pudiera llevar a cabo su voluntad, nace una figura que, salvando los problemas de tipo legal que existían en ese momento, pudiera hacer que su voluntad fuera efectiva. Esta figura es el Fideicommissum. Podía establecerse también que una vez cumplidos los fines para los que fue establecido puedan ser entregados los bienes al beneficiario.

Debe indicarse que desde ese momento, aparece un aspecto que es sumamente importante en el caso de los fideicomisos que es la confianza, ya que la persona que adquiriría los derechos de administrador por esta vía, podía usar los bienes para su propio provecho e incluso enajenarlos. Este tipo de fideicomiso se caracteriza porque la transmisión de bienes se hace una vez que su propietario ha muerto, por lo que viene a constituirse en un fideicomiso testamentario.

Posteriormente aparece la transmisión entre vivos. Con sus dos formas principales, la llamada *fiduciae cum creditore* y la denominada *fiduciae cum amico*.

La primera representa una forma de garantía. En este caso la persona que solicitaba un préstamo a otra lo que hacía era traspasarle sus bienes como garantía, mientras el préstamo estuviera vigente. Una vez cancelada la obligación los bienes eran devueltos por el acreedor a su respectivo dueño. En su forma original esta figura se prestó a abusos porque en algunos casos el acreedor podía hacer uso irrestricto de los bienes a su favor. Posteriormente se buscaron formas de que esta desventaja del deudor no fuera tan patente.

De acuerdo con Sergio Rodríguez Azuero, esta figura fue de gran importancia, ya que vino a cumplir un papel muy importante, antes de la aparición de los documentos de garantía tal y como los conocemos actualmente. Sin embargo, según Rodríguez, representaba dos grandes desventajas:

- Cuando el acreedor, abusando de su posición enajenaba el bien, el deudor quedaba en una difícil posición, pues, careciendo de acción real, no podía perseguir el bien en manos de terceros y tenía que limitarse a ejercer una acción personal contra su acreedor quien podía declararse insolvente o caer en mala situación de negocios.
- El deudor no tenía la posibilidad de conservar el bien a título precario, pues si con el tiempo tal posibilidad fue consagrada, el acreedor siempre podía demandar la entrega del bien respectivo.

El pactum fiduciae cum amico, lo que perseguía era que una persona entregara a otra de su entera confianza, los bienes de su propiedad para que los administrara según las instrucciones recibidas.

Presentaba el inconveniente también que quien recibía el bien podía abusar de su uso.

Derecho Inglés:

Se transcribe a continuación los antecedentes del trust que da el tratadista Sergio Rodríguez Azuero en su libro, Contratos Bancarios.

"Por lo que dice con los antecedentes del trust parece incuestionable, al decir de los autores, que él comienza con el "use" entendiendo por tal la transmisión hecha a un tercero con obligación de conciencia a favor del transmisor u otro beneficiario. Su utilización parece haberse popularizado con motivo de la expedición del estatuto de manos muertas que impedía a las comunidades religiosas poseer bienes inmuebles.

Para obviar el inconveniente, los monjes transferían o adquirían a través de un tercero, la propiedad de un inmueble destinado a beneficiar a la comunidad. El constituyente del "use" se denominada "feofor to use". Es preciso anotar, sin embargo, que el "use" también se utilizó para llevar a cabo transmisiones testamentarias prohibidas por la ley o en fraude de acreedores.

2.2 CONCEPTO DE FIDEICOMISO

El fideicomiso es una liberalidad dejada en términos precativo por el de *cuius*, de ahí su nombre –*fidel committit*-ruega a una persona, confía en su buena fe, que se entregue un objeto, para que cumpla con su voluntad respecto de un tercero beneficiado. *Verba fideicomissorum in usu FERRE haec sunt: fideicommito, peto, yo/o dan et similia*. Estas son las palabras en uso para los fideicomisos: te encomiendo, pido, quiero dar y otras semejantes. Podemos dejar por fideicomiso tanto nuestras cosas como las ajenas, las nuestras desde luego, las ajenas comprándolas a su dueño y dando su estimulación al fideicomisario. La persona encargada de la ejecución se denomina ejecución se denomina fiduciario, el beneficiario es el fideicomisario. Por razón de su origen el fideicomiso obedece a principios más amplios que el legado, pues puede dejarse en un testamento, instituyendo primero al heredero y después confiándole la restitución de la herencia o parte de ella a otra u otras personas en un codicilo y aun por alguien que haya muerto intestado.

Una vez entregada al fideicomisario la herencia, el que la ha entregado no por eso deja de ser heredero en cuanto al que la ha recibido, debe ser asimilado ya un heredero.

2.3 EL FIDEICOMISO UNIVERSAL

Este fideicomiso tiene por objeto una parte a la totalidad de la sucesión, que el testador encarga al fiduciario poner a su disposición del fideicomisario. En su origen era una simple disposición del fideicomisario. En su origen era una simple disposición en virtud de la cual el heredero gravado, el fiduciario, era él sólo sucesor universal, el único continuador de la persona del de *cuius*. Pero esta institución ha recibido de la ley progresivamente un desarrollo que ha modificado su carácter.

Justiniano, después de haber considerado las semejanzas y diferencias de los senadoconsultos, Trebelliano y pegasiano, derogó este último atribuyendo al primero de una autoridad exclusiva, del tal modo que bien tenga el heredero la cuarta voluntad del testador, ya tenga más o menos, o nada, restituirá con arreglo al senadoconsulto Trebelliano; y si no tiene nada, o si tiene menos de la cuarta, podrá retener o completar dicha cuarta, dividiéndose las acciones entre el heredero y el fideicomisario en proporción a la parte de cada uno. Pero si el fiduciario restituye voluntariamente la herencia, pasarán todas las acciones hereditarias al fideicomisario y las que hubiese contra él. Justiniano también traslada al senadoconsulto Trebelliano la disposición del senadoconsulto Pegasiano que obligaba al heredero a restituir toda la herencia al fideicomisario.

En el Derecho Romano se considera ya al Fideicomiso dentro de la sucesión, palabra que deriva del latín *successio* que significa acción de suceder; y suceder a su vez proviene de **succedere** que quiere decir seguir una persona a otra. En el orden jurídico, sucesión implica la transmisión de bienes, derechos y obligaciones de un sujeto a otro.

Esta se lleva acabo mediante la herencia, el fideicomiso de herencia, encargo hecho por el testador al heredero de transmite la herencia a otra persona. *Bonorum Possessio*, cuando el pretor adjudica la posesión de los bienes a otra persona fallecida, a personas que él estima deben recibir tales bienes; *In lute Cessio*, cuando el heredero ab intestatio cedía la sucesión a un tercero; *Bonorum Addictio*, cuando

se atribuía la sucesión cargada de deudas a un esclavo o a un tercero, con objeto de salvar las manumisiones y evitar al difunto la nota de infamia por la consiguiente yeta de los bienes; Adrogatio, el adrogado pasa con sus descendientes y patrimonio bajo la potestad del adrogante; Manus, por esta potestad el marido, o quien tenga la patria potestad, adquiriría los bienes de la mujer; Dominica potestas, el que se hace esclavo pierde todo su patrimonio en beneficio del amo bajo cuya potestad cae; Bonorum Sectio, que era la venta pública en masa de los bienes de un deudor del estado,

Bonorum Venditio, que era la venta en bloque de los bienes de un deudor en beneficio de sus acreedores; Confiscación, cuando el Estado se adjudicaba el patrimonio de un particular. El patrimonio comprende dos partes: Los bienes son el activo y las deudas el pasivo. Mientras el dueño del patrimonio tenga vida, sus acreedores tienen por garantía, no solamente sus bienes presentes sino también sus bienes futuros, es decir, el producto de la actividad del deudor. Si muere, el Derecho Romano le da un continuador de su persona, llamado heredero, que en su lugar queda dueño del patrimonio y obligado a pagar todas las deudas como si las hubiera contraído. Los acreedores encuentran en él un nuevo deudor y tienen como garantías su patrimonio unido al del difunto, y el producto de su actividad en el porvenir.

APERTURA Y ADQUISICIÓN DE LA SUCESIÓN **AB INTESTATO**

La apertura de la sucesión ab intestato está regida por los siguientes principios:

I.- Quamdiu potest ex testamento adiri hereditas, ab *intestato non defertur*-mientras puedas hacer sucesión testamentaria, no se abre la sucesión legítima-, No hay heredero testamentario cuando.

- El difunto no hizo testamento
- Cuando el testamento *rd niustum*-no- hecho conforme a derecho *ruptum*-válido en un principio,pero invalidado posteriormente-, *rritum*-afectado de

invalidez posteriormente por *capitis deminutio* el testador- o se le considera *nofficiosum*- descortés, contra el efecto familiar-

- Cuando el heredero muere antes, es incapaz, rehúsa o no se realiza la condición bajo la cual se le instituyó.

II.- Como consecuencia de la regla anterior, la sucesión *ab intestato* se abre en el momento en que es cierto que no hay heredero testamentario.

III.- Es en el momento de la apertura de la sucesión legítima cuando es necesario colocarse para apreciar la capacidad, la cualidad y el grado de parentesco de los herederos *ab intestato*; así, es necesario ser ciudadano romano y que el heredero *ab intestato* esté concebido por lo menos en el momento de la muerte de aquél a quien sucede. Adquisición de la sucesión *ab intestato*. Los principios son los mismos para la adquisición de la herencia testamentaria que para la legítima; por lo que entre los herederos *ab intestato* también se encuentran herederos necesarios y voluntarios.

Los herederos suyos son herederos necesarios y se les concede el beneficio de obtención; los agnados aceptar bajo Justiniano mediante el beneficio de inventario. También se aplica a la sucesión legítima los efectos de la adquisición, las reglas de acrecentamiento, los fideicomisos dejados por codicilio y, bajo Justiniano solamente los legados, por haberlos fundido con los fideicomisos. No se aplican aquí los principios concernientes a la designación de heredero, puesto que no hay testamento, ni leyes caducarias.

LEGADO

El legado es una disposición de última voluntad por la que una persona directamente o por intermedio de su heredero, confiere a otra un beneficio económico a expensas de su propia herencia.

Supone, por lo tanto, una atribución de derecho por causa de muerte en beneficio del legatario y a título particular, hecho ordinariamente en el testamento o en un codicilio confirmado en el testamento.

Además la institución de heredero- que es el fundamento del testamento-el de *cuius* podía imponer cargas al heredero; si eran hechas en forma imperativa, son los legados; si, por el contrario, eran impuestas en impuestas en forma de ruego, son los

fideicomisos. El legado es una liberalidad de última voluntad, dejada en forma imperativa por testamento o por codicilo confirmado, a cargo de uno o varios herederos.

El legado es una *delibatio heredi(atis)*, una segregación de algo de la herencia por la cual el testador quiere que se atribuya a alguien algo de lo que en su conjunto va a ser del heredero. El legatario no continúa la personalidad del difunto, gratuitamente recoge la liberalidad, sin compromisos para él, puesto que no le pasan no los créditos de las deudas del difunto. El legado o semejanza de la institución de heredero, debía dejarse en forma imperativa y dentro del testamento en el derecho civil, posteriormente se pudo dejar en un codicilo; su eficacia depende de que el testamento no caiga y el instituido acepte. Sólo se puede usucapir como legatario quien tiene la relación testamentaria-testamenti factio- con el difunto, pues su posesión se funda en la validez del testamento.

2.4 GENERALIDADES DEL CONTRATOS DE FIDEICOMISO

DEFINICIÓN DE NEGOCIO FIDUCIARIO.

“Por negocio fiduciario entendemos una manifestación de voluntad con la cual se atribuye a otro una titularidad de derecho en nombre propio pero en interés, o también en interés del transfiriente o un tercero. La atribución al adquirente es plena, pero éste asume un vínculo obligatorio en orden al destino o empleo de los bienes de la entidad patrimonial.”⁷

Otra definición es la siguiente:

⁷ Luna Guerra Antonio, Régimen Legal y Fiscal del Fideicomiso 2008, Editorial ISEF, Edición México 2008.

Es un contrato por el cual un constituyente transfiere todo o parte de sus bienes o derechos a un fiduciario quien, teniendo estos bienes y derechos separados de su patrimonio personal, actúa con la finalidad determinada en beneficio de uno o más beneficiarios conforme las estipulaciones del contrato.

Estas definiciones implican aspectos muy importantes para entender la figura del fideicomiso.

Transmisión de Propiedad:

El fideicomiso implica la transmisión de la propiedad de los bienes fideicomitados, o sea cuando se crea un fideicomiso y se entregan los bienes, esta entrega no se hace como mera administración, sino que se transmite su propiedad, no al administrador o fiduciario sino al fideicomiso. Se considera al fideicomiso como un patrimonio autónomo, definición a la que retomaremos posteriormente.

Transmisión Condicional:

La propiedad se transmite en forma condicional para cumplir con un fin específico encomendado por quien entrega sus bienes en administración. La transmisión traía implícita la obligación de cumplir con un propósito específico dado a los bienes.

Beneficio para otro:

El fideicomiso se hace con el fin de beneficiar a un tercero o bien puede ser a la misma persona que entrega los bienes para su administración por medio de un fideicomiso. De acuerdo con la legislación costarricense, la cual estudiaremos posteriormente, no es posible que quien administra el fideicomiso del mismo, reciba a la vez los beneficios derivados de éste.

Administración de bienes:

La figura del fideicomiso da a una de las partes la administración de los bienes de otro. Como lo óptimo es que esto esté en manos de administradores profesionales, en algunos países, sus legislaciones permiten que la administración de los bienes

fideicomitidos recaiga en personas jurídicas especializadas tales como bancos o entidades financieras. En Costa Rica está establecido que cualquier persona física puede realizar labores de fiduciario. En el caso de las cooperativas de ahorro y crédito, en una ocasión las autoridades fiscalizadoras tomaron la determinación de que este tipo de organizaciones no podían administrar fideicomisos. Sin embargo, la Sala Constitucional falló a favor de éstas, en el sentido de que si pueden actuar como fiduciarios.

COMPARACIÓN ENTRE EL FIDEICOMISO PARTICULAR Y EL LEGADO

El fideicomiso particular se parece al legado y permite alcanzar prácticamente los mismos resultados aunque los separan ciertas diferencias:

- a) El fideicomiso puede ser impuesto no sólo a un sucesor universal, sino también a un legatario, a un donatario *modis causa*, a un fideicomisario particular;
- b) Ni directa no indirectamente pasan al fideicomisario el beneficio de los créditos o las cargas de las deudas del difunto;
- c) Las reglas referentes a la cuarta Faldicia deben aplicarse aquí de una manera absoluta cuando el gravado es el heredero, no un sucesor a título particular.

Pero estas diferencias se desvanecieron poco a poco, asemejándose cada vez más al fideicomiso al legado, sobre todo cuando desaparecieron las fórmulas. La fusión definitiva la hizo Justiniano, en adelante no hubo más una clase de liberalidad *mortis causa* a título particular, llámensele legado o fideicomiso, estando compuestas por las reglas de estos dos géneros de disposiciones en lo que tenía de más ventajoso para la persona beneficiada.

CODICILIO

En un principio las disposiciones contenidas en un codicilio no tenían igual eficacia que las disposiciones testamentarias, sino que eran consideradas como un fideicomiso, exigibles por una *cognitio extra ordinem* por el procedimiento extraordinario. La consagración legislativa de los codicilos fue inspirada por el deseo de asegurar una plena eficacia a las últimas disposiciones de los moribundos. Codicilio es cualquier acto escrito de última voluntad, revestido de forma testamentaria y que no contiene la institución de heredero. No exige ninguna solemnidad de forma, aunque posteriormente Teodosio el joven quiso que fueran redactados en presencia de cinco testigos y firmados por todos ellos, teniendo tres formas.

a) No pueden contener ni institución de heredero, ni desheredación, ni Sustitución vulgar o pupilar y, por consiguiente, no pueden revocar una disposición de esta naturaleza ni modificarla;

b) Se admite la coexistencia y la ejecución simultánea de dos codicilos. Importa distinguir entre los codicilos testamentarios, obra de un testador, y los codicilos *ab intestato*:

- ✓ Mientras que los primeros pueden contener legados, revocaciones de legados, manumisiones y designación de tutor, los segundos no pueden contener más que fideicomisos.
- ✓ Los codicilos testamentarios exigen la capacidad actual de testar; los codicilos *ab intestato*, aunque sean hechos por un incapaz, valen en tanto que su autor muera investido de la *factio testamenti*.
- ✓ Los codicilos testamentarios se consideran como parte del testamento, son de un derecho singular porque todo lo que hay escrito en el codicilo se considera como escrito en el testamento. El codicilo sigue la suerte jurídica del testamento, por ello si el heredero no acepta o bien si el testamento se anula,

tampoco tienen eficacia los codicilo, pero la causa que anula al codicilo no afecta al testamento. Por el contrario, los codicilos *ab intestato* conservan su validez; si murió uno sin testar, el codicilo no necesita nada para ser válido y hace las veces de un testamento. Los codicilos testamentarios se subdividen en dos clases, unos son confirmados por el testamento, los otros no lo son. Interesa esta distinción:

a) Porque el codicilo no confirmado, como el codicilo *ab intestato*, no podía contener más que fideicomisos.

Las disposiciones de un codicilo confirmado se consideran como anexo del testamento y forman parte integrante de él.

2.5 ASPECTO FISCAL DEL FIDEICOMISO

2.5.1 CODIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

El artículo 14 del CFF señala los casos en que se considera que existe enajenación en el fideicomiso, siendo esto cuando el fideicomitente es distinto del fideicomisario para que se dé un efecto de transmisión de propiedad, ya que en los casos en que es el mismo no hay enajenación, sin embargo, lo mismo no implica que no haya gravamen ya que puede existir una ganancia por rentas o por intereses lo cual grava para efectos del ISR.

También consideramos que el artículo 16 de CFF indica los casos en que se realizan actividades empresariales, que es cuando se efectúan actividades agrícolas, ganaderas, silvícolas pesqueras.

En materia de infracciones, el artículo 82 fracción XVI de CFF indica que la multa por no presentar información de fideicomisos va de \$ 6,430.00 a \$ 15,000.00.

2.5.2 LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

Disposiciones Generales

En las disposiciones generales de la LISR, señala en el artículo 2°. Aquello que se considera establecimiento permanente, siendo cualquier lugar de negocios en el que se desarrollen actividades empresariales o se presten servicios personales independientes.

Recordemos, que en esta Ley también se consideran los ingresos que obtengan los residentes en el extranjero en México, ya sea por medio de una persona física o moral, distinta de un agente independiente.

Además, se menciona en este artículo que el residente en el extranjero tiene un establecimiento permanente en el país, en relación con todas las actividades que dicha persona física o moral realice para el residente en el extranjero, aun cuando no tenga en territorio nacional un lugar de negocios o para la prestación de servicios. Pero cuando el residente en el extranjero realice actividades empresariales en el país, a través de un fideicomiso, se considerará como lugar de negocios el lugar en el que el fiduciario realice tales actividades y cumpla por cuenta de residente en el extranjero con las obligaciones fiscales derivadas de estas actividades.

2.5.3 FIDEICOMISO EN RELACIÓN CON LAS PERSONAS MORALES

Definición de Persona Moral para efectos fiscales

El artículo 8° de la Ley del Impuesto Sobre la Renta señala que cuando en dicha Ley se haga mención de una persona moral, se entenderán comprendidas entre otras:

- Las sociedades mercantiles.
- Los organismos descentralizados que realicen preponderantemente actividades empresariales.
- Las instituciones de crédito.
- Las sociedades y asociaciones civiles y la asociación en participación cuando a través de ella se realicen actividades empresariales en México.

Pero este artículo indica que al hablar de acciones también se refiere a:

- Los certificados de aportación patrimonial emitidos por las sociedades nacionales de crédito.

- Las partes sociales.
- Las participaciones en asociaciones civiles.
- Los certificados de participación ordinarios emitidos con base en fideicomisos sobre acciones que sean autorizados conforme a la legislación aplicable en materia de inversión extranjera.
- Las aportaciones a una Asociación en Participación.

Se entiende por accionistas para efectos fiscales, además de los mismos:

- Los titulares de los certificados a que se refiere este párrafo, de las partes sociales y de las participaciones señaladas.
- En sociedades cuyo capital esté representado por partes sociales, cuando en esta Ley se haga referencia al costo comprobado de adquisición de acciones, se deberá considerar la parte alícuota que representen las partes sociales en el capital social de la sociedad de que se trate.

El fideicomiso en relación con las personas morales

En año 2006, el artículo 13 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta señala que cuando a través de un fideicomiso de realicen actividades empresariales, la fiduciaria determinará en los términos del Título II de esta Ley, la utilidad o la pérdida fiscal de dichas actividades y cumplirá por cuenta del conjunto de los fideicomisarios las obligaciones señaladas en esta Ley, incluso la de efectuar pagos provisionales.

Los fideicomisarios acumularán a sus demás ingresos en el ejercicio, la parte de la utilidad fiscal que les corresponda en la operación del fideicomiso o, en su caso, deducirán la parte de la pérdida fiscal que le corresponda, y pagarán individualmente el impuesto del ejercicio y acreditarán proporcionalmente el monto de los pagos provisionales efectuados por el fiduciario.

En el ejercicio:

Ingresos acumulables

Menos:

Deducciones autorizadas

Igual:

Utilidad o pérdida fiscal

La utilidad o pérdida que se obtenga, se dividirá entre los fideicomisarios y los sumarán a sus demás ingresos:

Utilidad Fiscal x Fideicomisario = Utilidad del Fideicomisario

Pérdida Fiscal x Fideicomisario = Pérdida de Fideicomisario

En el caso de la utilidad que corresponda al fideicomisario:

Ingresos Acumulables

Mas:

Utilidad del Fideicomiso

Menos:

Deducciones Autorizadas

Igual:

Utilidad o Pérdida

En el caso de la pérdida que corresponda al fideicomisario:

Ingresos acumulables

Menos:

Pérdida del fideicomiso

Menos:

Deducciones autorizadas

Igual:

Utilidad o Pérdida

Cuando alguno de los fideicomisarios sea persona física considerará esas utilidades como ingresos por actividades empresariales. En los casos en que los no se hayan

designado fideicomisarios o cuando éstos no puedan individualizarse se entenderá que la actividad empresarial la realiza el fideicomitente.

En el caso de la utilidad que corresponda al fideicomisario;

Ingresos acumulables

Mas:

Utilidad del fideicomiso

Menos:

Deducciones autorizadas

Igual:

Utilidad fiscal o pérdida fiscal

Menos:

Pérdidas fiscales de ejercicios anteriores

Igual:

Utilidad gravable

En el caso de la pérdida que corresponda al fideicomisario:

Ingresos acumulables

Menos:

Pérdida del fideicomiso

Menos:

Deducciones autorizadas

Igual:

Utilidad fiscal o pérdida fiscal

Menos:

Pérdidas fiscales de ejercicios anteriores

Igual:

Utilidad gravable

Para determinar la participación en la utilidad fiscal o en la pérdida fiscal, se entenderá al ejercicio fiscal que corresponda por las actividades desarrolladas a través del fideicomiso en los términos del artículo 11 Código Fiscal de la Federación.

Los pagos provisionales a que se refiere este artículo se calcularán de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 14 de esta Ley, aplicado a las actividades del fideicomiso. En el primer año de calendario de operaciones del fideicomiso o cuando no resulte coeficiente de utilidad conforme a lo anterior, se considerará como coeficiente de utilidad para los efectos de los pagos provisionales el que corresponda en los términos del artículo 90 de esta Ley a la actividad preponderante que se realice mediante el fideicomiso.

Para Tales efectos, la fiduciaria presentará una declaración por sus propias actividades y otra por cada una de los fideicomisos.

En pagos provisionales:

Ingresos nominales

Por:

Coeficiente de utilidad

Igual:

Utilidad fiscal estimada

Por:

Tasa 29%

Igual:

ISR del Período

Menos:

Pagos provisionales anteriores

Igual:

ISR del pago provisional

En impuesto que se pague en los pagos provisionales lo podrá acreditar el fideicomisario contra el impuesto anual:

Impuesto del ejercicio

Menos:

Pagos provisionales propios

Menos:

Pagos provisionales correspondientes al fideicomiso

Igual:

Impuestos a cargo o a favor en el ejercicio

Los fideicomisarios o, en su caso, el fideicomitente, responderán por el incumplimiento de las obligaciones que por su cuenta deba cumplir la fiduciaria.

2.5.4 EL FIDEICOMISO EN RELACIÓN CON LAS PERSONAS MORALES EN EL 2008

El artículo 13 de la LISR señala que cuando a través de un fideicomiso se realicen actividades empresariales la fiduciaria determinará la utilidad o pérdida fiscal de dichas actividades y cumplirá por cuenta del conjunto de los fideicomisarios las obligaciones señaladas en esta Ley, incluso la de efectuar pagos provisionales .

Los fideicomisarios acumularán a sus demás ingresos en el ejercicio, la parte del resultado fiscal de dicho ejercicio derivada de las actividades empresariales realizadas a través del fideicomiso que les corresponda, conforme al contrato de fideicomiso y acreditarán la proporción que les corresponda del monto de los pagos provisionales efectuados por el fiduciario.

Esto es en el ejercicio:

Ingresos acumulables del fideicomiso

Menos:

Deducciones autorizadas de fideicomiso

Igual:

Utilidad o pérdida fiscal del fideicomiso

Menos:

Pérdidas fiscales del fideicomiso

Igual:

Resultado fiscal del fideicomiso

Cuando se obtenga resultado fiscal en el fideicomiso, se dividirá entre los fideicomisarios y los sumarán a sus demás ingresos:

Resultado fiscal X Fideicomisario = Utilidad del fideicomisario

En el caso de la utilidad que corresponda al fideicomisario:

Ingresos acumulables

Mas:

Resultado del fideicomiso

Menos:

Deducciones autorizadas

Igual:

Utilidad o pérdida

La pérdida fiscal derivada de las actividades empresariales realizadas a través del fideicomiso, sólo podrá ser disminuida de las utilidades fiscales de los ejercicios posteriores derivadas de las actividades realizadas a través de ese mismo fideicomiso en los términos del Capítulo V del Título II de la LISR. Es decir, en el

caso de la pérdida fiscal del fideicomiso, ésta no se podrá distribuir al fideicomisario y no podrá disminuirla de sus ingresos.

Pérdida Fiscal= Pérdida fiscal amortizable sólo por el fideicomiso

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.

Esto es:

En el caso de la pérdida al extinguirse el fideicomiso, la pérdida que corresponda al fideicomisario:

Ingresos acumulables

Menos:

Pérdida del fideicomiso

Menos:

Deducciones autorizadas

Igual

Utilidad o pérdida del fideicomiso

La fiduciaria deberá llevar una CUCA (cuenta de capital de aportación) por cada fideicomisario en la que se registrarán las aportaciones en efectivo y en bienes que haga al fideicomiso cada uno de ellos. Las entregas de efectivo o bienes provenientes del fideicomiso que la fiduciaria haga a los fideicomisarios serán reembolsos de capital aportado hasta que se recupere dicho capital y disminuirán el saldo de cada una de las cuentas individuales del capital de aportación que lleve la

fiduciaria por cada uno de los fideicomisarios hasta que se agote el saldo de cada una de dichas cuentas. EJEMPLO

CONCEPTO	FIDEICOMISARIO1	FID-2	FID-3	FID- 4
Aportación	Efectivo o Bienes	Efectivo o Bienes	Efectivo o Bienes	Efectivo o Bienes
Reducción	Efectivo o Bienes	Efectivo o Bienes	Efectivo o Bienes	Efectivo o Bienes
Igual	CUCA 1	CUCA 2	CUCA 3	CUCA 4

Reducción en efectivo

o en bienes = Reducción de capital

Para determinar la utilidad o pérdida fiscal del fideicomiso, dentro de las deducciones se incluirá la que corresponda a bienes aportados al fideicomiso por el fideicomitente cuando sea a su vez fideicomisario y no reciba contraprestación alguna en efectivo u otros bienes por ellos, considerando como costo de adquisición de los mismos el monto original de la inversión actualizando aún no deducido o el costo prometido por acción, según el bien de que se trate, que tenga el fideicomitente al momento de su aportación al fideicomiso y se mismo costo de adquisición deberá registrarse en la contabilidad del fideicomiso y en la cuenta de capital de aportación de quien corresponda. El fideicomitente que aporte los bienes a que se refiere este párrafo no podrá efectuar la deducción de dichos bienes en la determinación de sus utilidades o pérdidas fiscales derivadas de sus demás actividades.

CONCEPTO

Ingresos acumulables del ejercicio

Menos:

Deducciones autorizadas del ejercicio

Menos:

Aportaciones de fideicomitente

Igual:

Utilidad fiscal del ejercicio

Menos:

Pérdidas fiscales de ejercicios anteriores

Menos:

PTU pagada en el ejercicio

Igual:

Resultado fiscal del ejercicio

O traducido de otra forma:

CONCEPTO

Deducciones autorizadas del ejercicio del fideicomiso

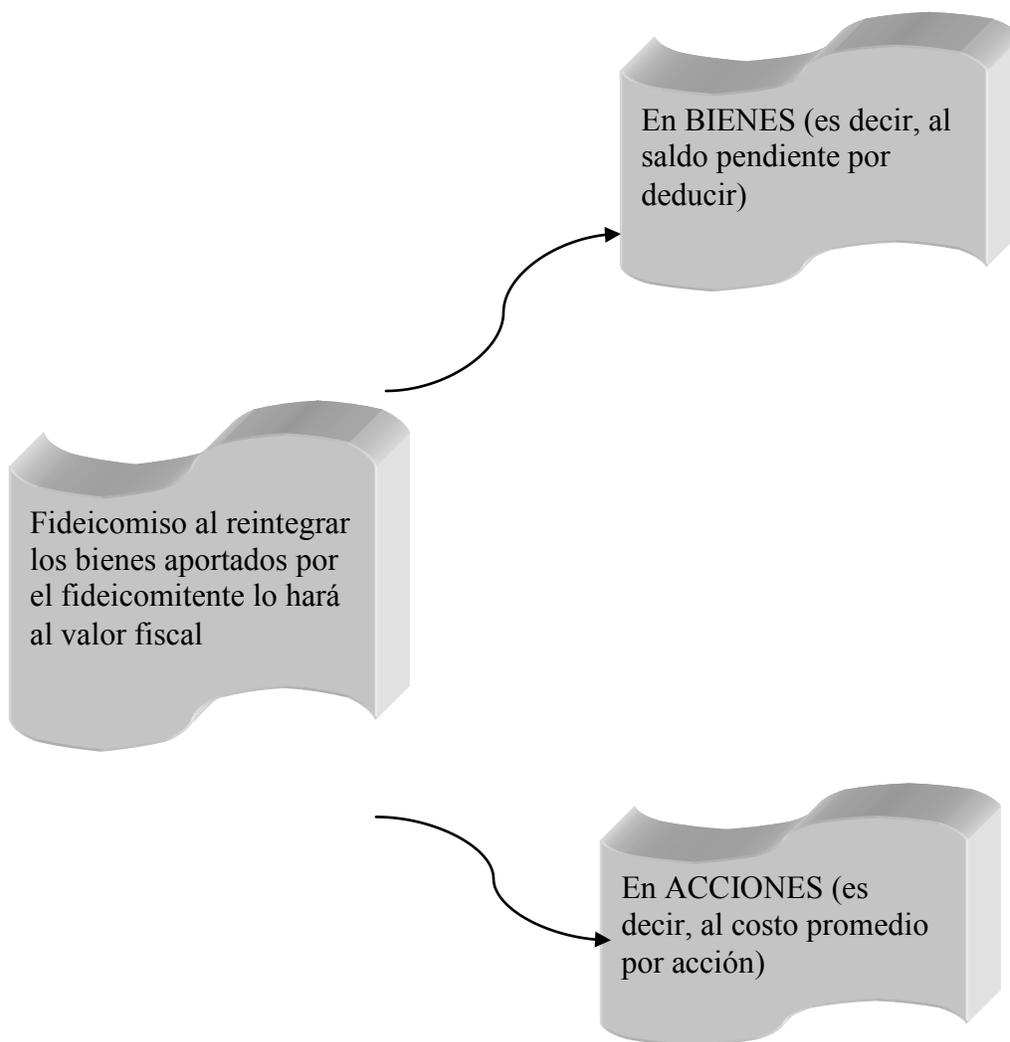
Mas:

Aportaciones del fideicomitente en bienes o acciones

Igual:

Total de deducciones autorizadas del fideicomiso

Cuando los bienes aportados al fideicomiso se regresen a los fideicomitentes que los aportarán, se considerarán reintegrados al valor fiscal que tenga en la contabilidad del fideicomiso al momento en que sean regresados y en ese mismo valor se considerarán readquiridos por las personas que los aportarán.



Los pagos provisionales del ISR del fideicomiso, se calcularán como cualquier persona moral. Es decir, de la siguiente forma:

Ingresos nominales

Por:

Coefficiente de utilidad

Igual:

Utilidad Fiscal estimada

Menos:

Pérdidas fiscales de ejercicios anteriores

Igual:

Resultado fiscal estimado

Por:

Tasa 28%

Igual:

ISR del período

Menos:

Pago provisionales anteriores

Igual:

ISR del pago provisional

En el primer año de operaciones del fideicomiso o cuando no hay coeficiente, se considerara el que corresponda en los términos del artículo 90 de la ISR a la actividad preponderante que se realice mediante el fideicomiso. Para tales efectos, la fiduciaria presentará una declaración por sus propias actividades y otra por cada una de los fideicomisos. Por lo que los coeficientes señalados en el artículo 90 de la ISR son los siguientes, considerando como el coeficiente general el 20%:

I.- 6% en combustibles.

II.- 12% en la industria de sombreros, abarrotes, cereales, leche billetes de lotería y teatro, así como en agricultura y ganadería.

III.- 15% en venta de abarrotes de vinos y licores, salchichonería y otros.

IV.- 22% en masa para tortillas y espectáculos.

V.- 23% en azúcar, leche, aceite y café.

VI.-25% en extracción de maderas finas.

VII.-27% en dulces e instrumentos musicales.

VIII.-39% en fabricación de cemento.

IX.- 50% en servicios independientes.

Cuando alguno de los fideicomisarios sea persona física residente en México, considerará como ingresos por actividades empresariales la parte del resultado o la utilidad fiscal derivada de las actividades empresariales realizadas a través del fideicomiso que le corresponda de acuerdo con lo pactado en el contrato. Es decir, en el caso de la utilidad o resultado que corresponda al fideicomisario persona física:

Utilidad gravable personal

Más:

Resultado del fideicomiso

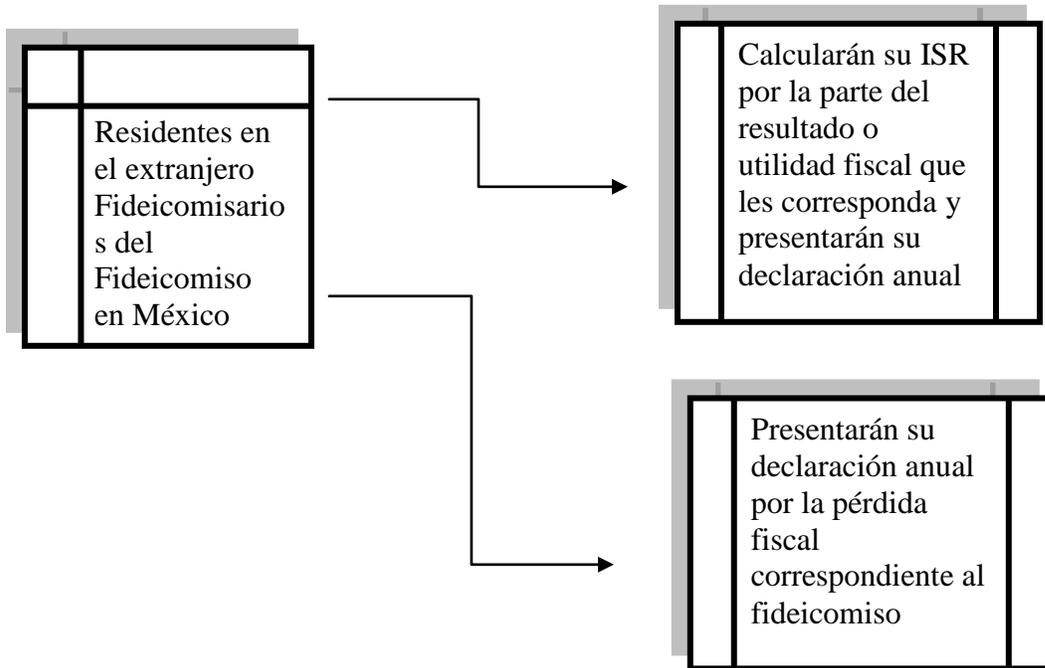
Menos:

Deducciones autorizadas

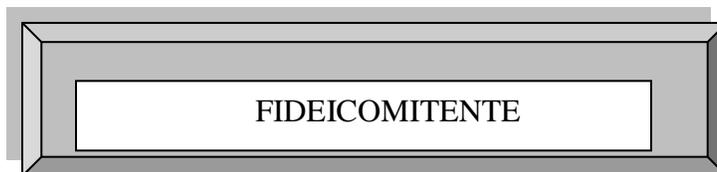
Igual:

Utilidad gravable de la persona física empresaria

Los residentes en el extranjero que sean fideicomisarios, se considerará que tienen establecimiento permanente en México por las actividades del fideicomiso y deberán presentar su declaración anual de ISR por la parte que les corresponda del resultado o la utilidad fiscal del ejercicio derivada de dichas actividades. En este caso, la institución fiduciaria efectuará la retención correspondiente a la parte del impuesto en los pagos provisionales. En el caso de emisión de títulos colocados entre el gran público inversionista, los depositarios de valores efectuarán la retención.



En el caso de que no hayan designado fideicomisarios, o éstos no puedan identificarse, se entenderá que las actividades empresariales realizadas a través del fideicomiso las realiza el fideicomitente.



EL FIDEICOMISARIO SERÁ EL
FIDEICOMITENTE

Los fideicomisarios, o en su caso el fideicomitente, responderán por el incumplimiento de las obligaciones que por su cuenta deba.

FIDEICOMITENTE O
FIDEICOMISARIO



OBLIGACIONES FISCALES



SERÁN RESPONSABLES SOLIDARIOS

2.5.5 LEY DE BANCOS DE FIDEICOMISO Y LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1926.

La ley de Bancos de Fideicomiso de 30 de junio de 1926, publicada el 17 de Julio de ese mismo año, se refundió en la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 31 de agosto, publicada el 29 de noviembre del mismo año.

Desde el aspecto doctrinal, esas leyes siguieron fundamentalmente la doctrina planteada por el jurista ALFARO. Cuando en sus artículos 6 y 102 respectivamente, establece que “el Fideicomiso propiamente dicho es un mandato irrevocable en virtud del cual se entregan al banco, con el carácter de fiduciario, determinados bienes para que disponga de ellos o de sus productos según la voluntad del que los entrega, llamando fideicomitente, en beneficio de un tercero, llamado fideicomisario”. En los artículos 7 y 103 correlativos, estas leyes prescriben que “El fideicomiso sólo puede constituirse con un fin lícito, esto es, que no sea contrario a la ley ni a las fin lícito, esto es, que no sea contrario a la ley ni a las buenas costumbres”. Esta misma limitación subsiste en la legislación vigente.

La única limitación que esta leyes imponen respecto a los bienes y derechos que pueden ser materia del fideicomiso, es aquella que se refiere a los derechos cuyo ejercicio sea de carácter personalísimo e intransmisible por su naturaleza o por disposición expresa de la ley (arts. 13 y 109 respectivamente).

Dichos artículos agregan en su parte final que “el fideicomiso constituido sobre bienes inmuebles deberá ser inscrito en la sección de propiedad, si hubiere translación de dominio, o en el de hipoteca, en caso contrario, del respectivo Registro Público, y sólo producirá sus efectos contra tercero desde la fecha de su inscripción, la cual contendrá las instrucciones dadas por el fideicomitente al banco para la ejecución del fideicomiso, así como las facultades que le haya concedió. Para la inscripción del registro, se debe presentar también el documento en que conste la aceptación de banco”

En los artículos 14 y 110 de las leyes que estudiamos, se otorga al fiduciario en cuanto a los bienes fideicomitidos, el ejercicio de todas las acciones y derechos inherentes al dominio de los mismos, aun cuando no se hayan expresado en el título constitutivo del fideicomiso, señalados como únicas limitaciones, el que se puedan enajenar gravar o pignorar dichos bienes en beneficio propio del fideicomisario, pues únicamente se puede realizar dichos actos de disposición cuando se hayan otorgado expresamente tales facultades, o sea indispensables para la ejecución del fideicomiso. En todo caso, se realizarán tales actos en provecho del fideicomisario. En esos artículos se confirma el concepto jurídico que ambos cuerpos legales le dieron al fideicomiso, de un mandato con “entrega” de los bienes fideicomitidos para beneficio del fideicomisario o para la realización de los fines establecidos en el acto constitutivo.

Los artículos 16 y 112 establecen los casos en los cuales se puede remover de su cargo al fiduciario y la forma procesal que se debe seguir, para la remoción.

Los casos que motivan la separación del cargo de fiduciario son los siguientes: a) Cuando el fiduciario tenga intereses propios opuestos a la ejecución del fideicomiso. b) Si el fiduciario malversare administrare con dolo o culpa grave, los bienes fideicomitidos.

En cualquier caso, el fideicomitente, el fideicomisario o el Ministerio Público cuando se trate de Menores, incapaces o desvalidos, pueden pedir un juez, la remoción del fiduciario, tramitándose su demanda como incidente y con sujeción al Código de Comercio. El mismo procedimiento se establece como para promover las providencias necesarias, cuando los bienes fideicomitidos estuvieren en peligro de pérdida o menoscabo en poder del banco fiduciario.

2.5.6 LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO DE 1932

Esta ley, de fecha 26 de agosto de 1932 se publicó en el diario Oficial del 27 del mismo mes y año, y entró en vigor a partir del 15 de septiembre de 1932. El legislador en su exposición de motivos, indica que dicha ley conserva en principio, el fideicomiso expreso a que alude la ley de instituciones de 1926, procurando corregir “los errores o lagunas más evidentes”. La implementación de esa institución jurídica en nuestro sistema legal, agrega el legislador, “significará de fijo un enriquecimiento del caudal de medios y formas de trabajo de nuestra economía”. Únicamente se importa el fideicomiso expreso porque “los fines sociales que el fideicomiso implícito llena en países de organización jurídica diversa de la nuestra, pueden ser cumplidos aquí, con notorias ventajas por el juego normal de otras instituciones jurídicas mejor constituidas. En cambio, el fideicomiso expreso puede servir a propósito que no se lograrían sin él, por el mero juego de otras instituciones jurídicas o que exigirían una complicación extraordinaria en la contratación”. Este es el preámbulo de la ley vigente.

En los artículos 346 y 347, se encuentra explicada la naturaleza del fideicomiso, que el legislador de 1932 le atribuye siguiendo la teoría dominante de esa época, sostenida por el autor francés Pierre LEPAULLE. Dichos preceptos nos dicen que “En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria” El art. 347 agrega que “el fideicomiso será válido aunque se constituya sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado”. Aunque el fideicomiso únicamente se perfecciona con la destinación de ciertos bienes a la realización de un fin encargado a una institución fiduciaria, más adelante, el artículo 356 agrega que “la institución fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las normas o limitaciones que se establezcan al efecto al constituirse el mismo;...”

Con esto aclaramos que aparte de la destinación de ciertos bienes a un fin determinado, la titularidad de los mismos no queda vacante como quiere Lepaulle, al pretender crear un patrimonio de afectación carente de titular, que en nuestro régimen jurídico no puede existir, sino que los bienes y derechos que se afectan en

el fideicomiso, necesariamente se tienen que transmitir al fiduciario, quien a su vez está obligado a “cumplir dicho fideicomiso conforme al acto constitutivo” Esta obligación no la podría cumplir el fiduciario sino fuera titular de los bienes o derechos que forman la materia del fideicomiso.

El Artículo 357 establece las causas de extinción del fideicomiso: 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, en su defecto , dentro del plazo de 20 años siguientes a su constitución ; IV Por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto; V. Por convenio expreso entre el fideicomitente y el fideicomisario; VI Por revocación hecha por el fideicomitente cuando éste se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso, y VII. En

El caso del párrafo final del art. 350, que dice: “El fideicomitente podrá designar varias instituciones fiduciarias para que conjunta y sucesivamente desempeñen el fideicomiso, estableciendo el orden y las condiciones en que hayan de sustituirse. Salvo lo dispuesto en el acto constitutivo del fideicomiso, cuándo la institución fiduciaria no acepte, o por renuncia o remoción en el desempeño de su cargo deberá nombrarse otra para que lo sustituya. Si no fuere posible esta sustitución, cesará el fideicomiso.

Un fideicomiso sujeto a una condición suspensiva que no llega a realizarse en el plazo previsto en el acto constitutivo del mismo, o en el curso de los 20 años siguientes a la fecha de su otorgamiento, es un acto jurídico que no a producido ningún efecto, por lo que debe considerarse como una mera expectativa que no llegó a crear dicho acto, y en consecuencia no debemos apreciar esta situación como una causa de extinción de un acto que en realidad no ha existido, porque sería caer en el mismo error en que han incurrido los legisladores de 1926 y 1932.(Artículo 358 y 1939 del Código Civil vigente).

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

En primer término este artículo ordena que aquellos bienes que obren en poder de la institución fiduciaria, una vez extinguido el fideicomiso, serán devueltos al fideicomitente o a sus herederos. No estamos de acuerdo con esta disposición legal, porque este precepto debe ser supletorio de la voluntad de las partes contratantes y además porque en muchos casos no se debe realizar la devolución de los bienes fideicomitidos al fideicomitente o a sus herederos, en vista de que al constituirse, generalmente dicho fideicomitente recibe una contraprestación semejante a la consideration que recibe el settlor en el trust anglosajón como vimos en párrafos anteriores; en estos casos los bienes fideicomitidos deben ser transmitidos a los fideicomisarios o a sus causahabientes. Creemos que esta situación estaba mejor resuelta en las leyes de 1926 por que, como hemos visto, se estableció esta disposición supletoria de la voluntad de las partes, ya que prescribía que en caso de que no se hubiera previsto otra cosa al constituirse el fideicomiso, los bienes que obraren en poder del fiduciario, cuando ocurriera sus extinción, se entregarían al fideicomitente o a sus herederos.

El artículo 359 señala los fideicomisos prohibidos: I. Los fideicomisos Secretos. II. Aquellos en los cuales el beneficio se concede a diversas personas sucesivamente que deban sustituirse por la muerte de la anterior, salvo el caso de que la sustitución se realice a favor de personas que estén vivas o concebidas ya, a la muerte del fideicomitente. III. Aquellos cuya duración sea mayor de treinta años. Cuando se designe como beneficiario a una persona jurídica que no sea de orden público o institución de beneficencia. Sin embargo, pueden constituirse con duración mayor de treinta años cuando el fin del fideicomiso sea el mantenimiento de museos de carácter científico o artístico que no tenga fines de lucro.

Las fracciones II y III se refieren a aquellos fideicomisos prohibidos para evitar la vinculación al patrimonio de determinadas personas de ciertos bienes que se retiran

de la circulación económica, como las sustituciones fideicomisarias que entre nosotros se encuentran prohibidas desde la época colonial.

2.5.7 PROYECTO DE REFORMAS AL CAPÍTULO V TÍTULO II DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO, ELABORADO POR LA ASOCIACIÓN DE BANQUEROS DE MÉXICO

En esta Asociación, aprovechando veinte años de experiencia de México de estarse aplicando la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, formó dos comisiones para que revisaran y estudiaran las reformas legislativas del fideicomiso, con un afán de resolver los múltiples problemas que han surgido en la práctica con la aplicación de la vigente ley de títulos, ocasionados por la insuficiencia de su reglamentación. Para resolver en forma casi exhaustiva los problemas mencionados, se trazó la última comisión un programa triple, relativo a la revisión de la legislación sustantiva. A la insuficiente legislación adjetiva que contiene la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares y a los aspectos fiscales del fideicomiso. Esta última comisión encargada del estudio de las reformas, que se estableció desde 1949, emitió su dictamen únicamente sobre la primera parte de su plan.

El trabajo elaborado por la comisión es del todo encomiable y presenta soluciones a muchos problemas no previsto en la ley actual.

El artículo 346 de este proyecto, superando a la ley vigente y a las leyes de 1926, nos dice que “en el fideicomiso la institución fiduciaria adquiere la titularidad de un derecho que le transmite el fideicomitente, y está obligada a ejercerlo para la realización de un fin o en interés del fideicomisario”. El artículo 347 agrega que “el fideicomiso será válido aun cuando no se designe fideicomisario siempre que se constituya para la realización de un fin lícito y determinado”; en semejantes términos se encuentran establecida esta situación en la ley vigente. Estos artículos hay que relacionarlos con el artículo 362 que dice: “la institución fiduciaria tendrá las facultades que le corresponden como titular del patrimonio del fideicomiso...”.

2.5.8 EL FIDEICOMISO EN EL PROYECTO DEL CÓDIGO DE COMERCIO

La comisión de Legislación y Revisión de Leyes de la antigua Secretaría de Economía, que elaboró el Proyecto del Código de Comercio, aprovechó de la experiencia tenida en más de veinticinco años de vida del fideicomiso, nuestro régimen jurídico, pues el proyecto del capítulo correspondiente a la reglamentación del fideicomiso en ese código. Se encuentra apegado a nuestra práctica bancaria y promete no sólo resolver los problemas a que a la fecha han surgido con la aplicación de la deficiente reglamentación contenida en las leyes vigentes, sino vigorizar el uso del fideicomiso, como una fórmula eficaz que se hace necesaria en la vida actual de los negocios. El fideicomiso, no sólo ha tomado carta de naturalización en nuestro medio jurídico, sino que con la reglamentación del proyecto adquiere perfiles tan propios que denota su total asimilación en nuestro régimen jurídico.

El fideicomiso se encuentra reglamentado en los artículos 908 a 926. A reserva de que en el curso de esta obra volvamos a algunos de los preceptos señalados, que se relacionan con la naturaleza del fideicomiso y con los casos de extinción del mismo.

El artículo 908 nos dice que “por el fideicomiso, el fideicomitente transmite la titularidad de un derecho al fiduciario, quien queda obligado a utilizarlo para la realización de un fin determinado”.

En este artículo queda descrita la naturaleza jurídica del fideicomiso, basándola en la transmisión de la titularidad del derecho materia del fideicomiso, que se efectúa a favor del fiduciario, quien en virtud de la transmisión realizada, se encuentra obligado a ejercerlo para la realización de un fin determinado. Creemos que en vez de decir que el fiduciario queda obligado a utilizar el derecho transmitido para la realización del fin es más propio decir que queda obligado a ejercerlo para el cumplimiento de la finalidad del fideicomiso.

El artículo 909 establece la formación de un patrimonio autónomo con los bienes fideicomitidos, pues dice que “los bienes fideicomitidos constituirán un patrimonio

autónomo que estará efecto al fin del fideicomiso. En relación con dicho bienes, sólo podrán ejercitarse las acciones y derechos que deriven del fideicomiso o de su ejecución”.

La consagración de este precepto en el articulado del fideicomiso viene a aclarar no sólo la titularidad del patrimonio fideicomitado que corresponde al fiduciario, sino su separación del propio patrimonio del fiduciario y de aquellos otros patrimonios cuya titularidad corresponde al mismo fiduciario, como consecuencia de su intervención con tal calidad en otros fideicomisos.

Al referirse el artículo 910 a la forma del fideicomiso, a cuyo estudio volveremos al tratar este tema, acertadamente señala como regla general que “el fideicomiso constará por escrito” y además “se aplicarán las normas del derecho común local sobre formalidades y publicidad de los actos traslativos del dominio”.

Cuando la comisión redactora discutió este artículo hizo hincapié en “que la expresión derecho común local se encontró un tanto redundante, pero que se creyó conveniente adoptarla para evitar toda duda sobre cuál sería el código civil en que hubieran de buscarse las normas respectivas, dado que, no tratándose de un problema de supletoriedad, y dadas las peculiaridades del caso, no pareció conveniente que se rigiera por las normas del Código Civil del Distrito Federal, sino por las disposiciones del Código Civil de la entidad respectiva.”

Tiene especial importancia el artículo 923, porque supera a las leyes de 26 y de 32 y aún el proyecto de reformas de al Asociación de Banqueros, en vista de que aclara que “el fideicomiso dependiente de condición suspensiva no llegará a tener existencia si la condición no se realiza en el término que señala el acto constitutivo, o en su defecto, dentro de los veinte años siguientes a la fecha de dicho acto”. Este precepto viene a corregir el imperdonable error en que incurrieron los legisladores y aun la comisión reductora de las reformas sugeridas por la Asociación de Banqueros de México, por que expresamente señala que si el fideicomiso queda sujeto a una

condición suspensiva, que no llega a cumplirse, no tendrá existencia y no como las leyes referidas que señalan este acto como una causa de extinción del fideicomiso mismo.

El artículo 925 es más claro que el artículo 358 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito porque en términos supletorios a la voluntad de las partes, señala como destino de los bienes fideicomitidos cuando se extingue el fideicomiso, su regreso al patrimonio del fideicomitente, quedando en pie la posibilidad de que a su término los bienes fideicomitidos pasen al fideicomisario o aun tercero.

El artículo 926, en sus fracciones I y II, en reproducción de las mismas fracciones del artículo 359 de la ley vigente que prevé los casos de los fideicomisos prohibidos y es más clara y precisa la fracción III del artículo 926 del proyecto, porque dice sencillamente “Quedan prohibido...III. Aquéllos cuya duración sea mayor de treinta años, cuando designe como fideicomisarios a una persona jurídica, excepto que ésta sea estatal, o una institución de asistencia, científica, cultural o artística con fines no lucrativos”

2.6 NEGOCIO FIDUCIARIO Y FIDEICOMISO

2.6.1 CONCEPTO DE NEGOCIO JURÍDICO

Para iniciar este estudio sobre los negocios fiduciarios, es conveniente que tengamos presente el concepto de negocio jurídico. A continuación hacemos unas breves consideraciones acerca de este concepto. El negocio jurídico, que debe catalogarse en la categoría de los actos libres, en los cuales se manifiesta la plena autonomía del sujeto.

El hecho jurídico es cualquier acontecimiento que produce consecuencias jurídicas. Este acontecimiento puede ser un hecho natural o humano. De aquí podemos derivar los dos elementos del hecho jurídico: el acontecimiento (elemento material) y la calificación proveniente del ordenamiento jurídico (elemento formal).

Dentro del amplio concepto del hecho jurídico, nos encontramos con la categoría más importante del acto jurídico, que ésta formada por hechos que se derivan como consecuencia de la actividad humana consciente o voluntaria.

Dentro del campo de los actos jurídicos surgen los actos de voluntad que “son aquéllos en los que su contenido típico consiste en la determinación volitiva, la que se toma en consideración por el derecho, como el antecedente inmediato material con fundamento en el cual la norma hace producir consecuencias jurídica del acto.

Entre los actos de voluntad aparece la categoría especial de los actos libres, “que expresan plenamente la autonomía del sujeto jurídico” a los que genéricamente se designa como negocios jurídicos.

Según PUGLIATTI, como “un acto de voluntad libre, que tiende a un fin práctico tutelado por el ordenamiento jurídico y que produce como consecuencia de tal tutela, determinados efectos jurídicos”.

2.7 NORMATIVIDAD APLICABLE AL FIDEICOMISO

Al fideicomiso le son aplicables diversos ordenamientos legales, dependiendo principalmente de la naturaleza del encargo, de la complejidad y tipo de los fines y de los actos que deban realizarse en la ejecución de estos, como son:

- ° Ley de Instituciones de Crédito (LIC).
- ° Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (LGTOC).
- ° Ley General de Sociedades Mercantiles (LGSM).
- ° Ley del Impuesto Sobre la Renta (LISR)
- ° Ley del Impuesto Empresarial a Tasa Única (IETU).
- ° Ley del Impuesto al Valor Agregado (IVA).
- ° Ley Federal de Entidades Paraestatales.
- ° Ley del Mercado de Valores.
- ° Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.
- ° Ley Federal de instituciones de Finanzas.
- ° Ley General de Instituciones y Organizaciones Auxiliares del Crédito.

- ° Código Fiscal.
- ° Código de Comercio.
- ° Circulares y Oficios de la CNBV, etcétera.

CAPITULO 3

EL IMPACTO QUE TIENEN LOS CONTRATOS DE FIDEICOMISOS EN LAS EMPRESAS.

3.1 PARTES DEL CONTRATO DE FIDEICOMISO

La Ley General de Títulos y operaciones de Crédito, es la que da el tratamiento legal al Fideicomiso de los artículos 381 al 394.

El término de fideicomiso en el diccionario de la lengua española es la disposición testamentaria por la cual el testador deja su hacienda o parte de ella encomendada a la fe de uno para que, en caso o tiempo determinados, la transmitida a otro sujeto o la invierta del modo que se le señale.

El fideicomiso originalmente sirvió para disposiciones testamentarias, hoy en día además de esa aplicación tanto en el arrendamiento temporal de bienes inmuebles, como en el aspecto empresarial.

1.- FIDECOMITENTE

El artículo 381 es el que da la pauta general a la existencia del fideicomiso, señalando que existe una persona llamada el fideicomitente y que es quien desina

ciertos bienes a un fin lícito determinado encomendado la realización de ese fin a una institución fiduciaria.

El diccionario de la lengua española se refiere al fideicomitente como la persona que ordena al fideicomiso, pudiendo ser ésta persona física o moral.

El artículo señala que pueden ser fideicomitentes las personas que tengan la capacidad para transmitir la propiedad o la titularidad de los bienes o derechos objeto de fideicomiso, así como las autoridades judiciales o administrativas competentes para ello.

2.- FIDUCIARIO

El artículo 382 señala que es nulo el fideicomiso que se constituye a favor del fiduciario, sólo podrá ser válido en los fideicomisos que al constituirse, se transmita la propiedad de los bienes fideicomitados y que tengan por fin servir como instrumento de pago de obligaciones incumplidas, en el caso de créditos otorgados por la propia institución para la realización de actividades empresariales debiendo designar una institución fiduciaria en caso de conflicto.

Únicamente podrán ser fiduciarias las instituciones autorizadas para ello conforme a la Ley de Instituciones de Crédito. Cuando no se designe institución fiduciaria será la que elija el fideicomisario o, el juez de primera instancia del lugar.

El fideicomitente podrá designar varias fiduciarias, estableciendo el orden y las condiciones en que haya de substituirse. Salvo que la fiduciaria no acepte, deberá nombrarse otra para que la substituya, y si no fuere posible cesará el fideicomiso.

El artículo 391 señala que la fiduciaria tendrá los derechos y acciones para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las que se establezcan al constituirse el mismo. No podrá excusarse o renunciar su encargo sino por causas graves a juicio de un juez de primera instancia del lugar y deberá obrar como buen padre de familia, siendo responsable de las pérdidas por su culpa.

Fiduciario en el diccionario de la lengua española significa heredero o legatario a quien el testador manda transmitir los bienes a otra u otras personas, o darles determinadas inversión. Es el que depende del crédito y confianza que merezca. Son los valores fiduciarios.

3.- FIDEICOMISARIO

El artículo 382 señala que la validez del fideicomiso existirá aún sin señalar fideicomisario. Asimismo, el artículo 383 señala que pueden fungir como fideicomisarios tanto las personas físicas o las morales que tengan la suficiente capacidad para recibir el provecho que el fideicomiso implica. El fideicomitente puede designar varios fideicomisarios, salvo aquellas que hayan muerto. Cuando sean dos o más fideicomisarios y deba consultarse su voluntad, las decisiones se tomarán a mayoría de votos por representaciones. En caso de empate, decidirá el juez de primera instancia del lugar.

El término de fideicomisario en el diccionario de la lengua española significa la persona a quien se destina un fideicomiso. Es el perteneciente al fideicomiso.

4.- BIENES AFECTOS AL FIDEICOMISO

El artículo 386 señala que pueden ser objeto del fideicomiso toda clase de bienes y derechos, salvo los que sean personales de su titular.

Los bienes que se den en fideicomiso se considerarán afectos al fin a que se destinan y sólo podrán ejercitarse respecto a ellos los derechos y acciones que al fin se refieren, salvo los que se reserve el fideicomitente, los que para él deriven del fideicomiso, por el fideicomisario o por terceros. El fideicomiso en fraude de terceros se puede atacar de nulo en cualquier momento.

5.-CONSTITUCIONN DEL FIDEICOMISO

“El artículo 387 señala que el fideicomiso deberá constar siempre por escrito. La constitución del fideicomiso deberá siempre constar por escrito y ajustarse a los términos de la legislación común sobre transmisión de los derechos o la transmisión de propiedad de las cosas que se den en fideicomiso.”⁸

Nos dice el artículo 388 que el fideicomiso de bienes inmuebles deberá inscribirse en el Registro Público y surtirá efectos contra terceros. El fideicomiso surtirá efectos contra terceros, en el caso de este artículo, desde la fecha de inscripción en el registro.

El artículo 389 señala que cuando recaiga en bienes muebles, surtirá efectos cuando se trate de un crédito no negociable desde que fuere notificable al deudor, en el caso de un título normativo desde que se endose a la institución y en el caso de cosa corpórea desde que éste en poder la fiduciaria.

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

II.- Si se tratare de un título nominativo, desde que éste se endose a la institución fiduciaria y se haga constar en los registros del emisor, en su caso;

III.- Si se tratare de una cosa corpórea o de títulos al portador, desde que estén en poder de la institución fiduciaria.

El artículo 390 señala que el fideicomisario tendrá además de los derechos del acto constitutivo del fideicomiso el de exigir su cumplimiento a la 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 correspondan, y cuando ello sea procedente, el de reivindicar los bienes que a consecuencia de éstos hayan salido del patrimonio objeto del fideicomiso. Cuando no exista fideicomiso

⁸ Luna Guerra Antonio Régimen Legal y Fiscal del Fideicomiso 2008, Editorial ISEF, Edición México 2008.

determinado o sea incapaz, los derechos corresponderán al que ejerza la patria potestad, al autor o al M.P.

El segundo párrafo de dicho artículo señala que cuando no exista fideicomiso determinado o cuando éste sea incapaz, los derechos a que se refiere el párrafo anterior corresponderán al que ejerza la patria potestad, al autor o al Ministerio Público, según sea el caso.

6.- EXTENCION DEL FIDEICOMISO

El artículo 392 menciona los casos en que el fideicomiso se extingue:

I.- Ya sea por la realización del fin para el cual fue constituido;

II.- En el caso en que el hacer el fideicomiso sea imposible;

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

IV.- Cuando ya se hubiese cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto;

V.- Cuando exista un convenio expreso entre el fideicomitente y el fideicomisario;

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

VII.- En el caso del párrafo final del artículo 386.

Extinguído el fideicomiso como señala el artículo 393, los bienes que queden en poder de la fiduciaria serán devueltos al fideicomitente o a sus herederos, surtiendo efectos cuando esta declaración se inscriba en el Registro de la Propiedad en que aquél hubiere sido inscrito. El artículo 394 señala que quedan prohibidos los fideicomisos cuando sean secretos, también cuando el beneficio se conceda a

diversas personas que deban sustituirse por muerte, salvo que la substitución se realice a favor de personas que estén vivas o concebidas ya , a la muerte del fideicomitente y aquellos cuya duración sea mayor de treinta años, cuando se designe como beneficiario a una persona jurídica que no sea de orden público o institución de beneficencia, perdiendo ser mayor de treinta años cuando el fin del fideicomiso se al el mantenimiento de museos sin fines de lucro.

3.1.1 PARTES QUE INTERVIENEN EN UN CONTRATO DE FIDEICOMISO.

Hasta el momento hemos hablado de que una persona física o jurídica entrega sus bienes en administración a otra parte y que una tercera se beneficia de los resultados de esa administración. Sin embargo, no hemos definido cómo se llaman estas partes y qué funciones realizan.

Las partes que intervienen en un fideicomiso son:

- Fideicomitente.
- Fideicomisario
- Fiduciario.

El Fideicomitente: Es quien constituye el fideicomiso. Es la persona física o jurídica que aparta la totalidad o parte de sus bienes, con el fin de trasladarlos al fiduciario para llevar a cabo el fideicomiso.

El fiduciario: Es la persona física o jurídica que recibe los bienes o derechos, con el fin de administrarlos y poder de este modo alcanzar los fines que persiguió el Fideicomitente al realizar el contrato del fideicomiso. En resumen es el administrador de dichos bienes. En Costa Rica, puede ser una persona física o jurídica, especializado o no en labores de este tipo.

El Fideicomisario: llamado en muchos casos también beneficiario, es quien va a recibir los beneficios del fideicomiso. Puede ser una persona física o jurídica diferente al Fideicomitente o puede ser el mismo.

Es normal que el fideicomisario exista en el momento de perfeccionarse el contrato. Sin embargo algunas legislaciones establecen la posibilidad de que no sea así. Generalmente lo que se hace es que se condiciona a que dichas.

3.2 VARIAS FORMAS DE CONSTITUIR EL FIDEICOMISO

✓ FIDEICOMISO CIVIL:

Dentro del Fideicomiso Civil podemos encontrar el fideicomiso testamentario.

✓ FIDEICOMISO MERCANTIL:

Se encuentran las actividades empresariales, ya sea entre Personas Físicas o entre Personas Morales, o en ambos.

✓ FIDEICOMISO EN GARANTÍA

Fideicomiso para evitar molestias de los juicios sucesorios. En fraccionamientos urbanos se ha usado el fideicomiso para que el fiduciario se encargue de titular a los adquirentes de lotes, cuando éstos hayan terminado de pagar los respectivos precios.

- Fideicomiso de Administración
- Fideicomiso en el que se crean certificados de participación.
- Fideicomiso que se atribuye al fideicomiso la titularidad de inmuebles.
- Fideicomiso para venta de bienes inmuebles.
- Fideicomiso para otorgar el uso o goce de bienes inmuebles
- Fideicomiso para otorgar becas.

3.3 FUNCION SOCIAL DEL FIDEICOMISO

El fideicomiso en México además de apoyar en distintos ámbitos económicos y financieros, ha cumplido una función social, ya que mediante este mecanismo se ha

procurado dar soluciones a necesidades de grandes masas sociales, siempre buscando eficacia, rapidez y profesionalismo en el manejo de los mismos e indudablemente buscando bajar costos operativos en múltiples actividades es así como mediante un fideicomiso se ha podido financiar y construir grandes contribuir grandes complejos comerciales, habitacionales, turísticos, etcétera, así como el desarrollo de programas y apoyos dirigidos a beneficiar a personas de bajos recursos, el administrar planes de pensiones para empleados y otros beneficios a favor de grandes masas de trabajadores, cuyo plan de pensiones significa un gasto programado a través de muchos ejercicios fiscales para las empresas y para los trabajadores representa una percepción uniforme, estable y periódica, que les permite contribuir a programar una economía más estable al momento de su jubilación.

Todos estos fondos son administrados mediante un fideicomiso en forma escrupulosa a fin de obtener los mejores resultados posibles.

Otra referencia es la utilización del fideicomiso para el fomento de actividades educativas, científicas, artísticas, deportivas y culturales, en las que la preparación y profesionalismos de la estructura fiduciaria garantizan el cumplimiento de finalidades y la conservación de los elementos que integran el patrimonio cultural del país.

Como estos ejemplos, existe una gama de actividades en las cuales el fideicomiso forma parte del quehacer diario en la sociedad, tanto para los particulares como en el gobierno federal así como para las entidades federativas y municipios que utilizan este mecanismo para realizar actividades de interés público, las cuales siempre es preferible se lleve a cabo bajo la seriedad y prestigio de una institución fiduciaria.

Respecto a México, también se ha comentado que el fideicomiso en ciertos momentos se utilizó para no pagar impuestos, lo que no dio origen a modificaciones legales impositivas, de tal manera que en nuestros días, es dudoso que pueda afirmarse que mediante el fideicomiso se busquen finalidades no concordadas con las leyes fiscales².

Por todo esto en el transcurso del tiempo se ha dado origen a reformas a las técnicas administrativas y la misma legislación, a fin de integrar el fideicomiso que hoy conocemos y que está al alcance de los particulares, como es el fideicomiso gubernamental en la administración pública.

3.4 EL FIDEICOMISO Y EL CONTRATO A FAVOR DEL TERCERO

El fideicomiso es el negocio fiduciario en virtud del cual el fideicomitente transmite la titularidad de ciertos bienes y derechos al fiduciario, quien está obligado a disponer de los bienes y a ejercer los derechos para la realización de los fines establecidos en beneficio del fideicomisario, cabe señalarlo si nos encontramos con un contrato a favor de un tercero, celebrado entre el fideicomitente como estipulante o promisorio y el fiduciario como promitente u obligado en beneficio del fideicomisario como tercero destinatario de los fines del fideicomiso.

EL FIDEICOMISO COMO CONTRATO A FAVOR DE TERCEROS

Este es un negocio complejo de carácter plurilateral, es decir, como un negocio en el que no se encuentran los supuestos tradicionales de los llamados contratos de cambio, a saber la relación de coordinación recíproca entre dos partes, el deudor y el acreedor y la existencia de prestaciones y contraprestaciones mutuas que agoten y tipifiquen la relación contractual respectiva.

“Es cierto que por disposición de la ley (art. 382 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), en el fideicomiso puede haber sólo dos personas interesadas, por que no se señale fideicomisario, pero incluso en tal caso se pueden distinguir las situaciones de enajenante y de beneficiario atribuidas a la persona (art. 390 in fine); además, el hecho de que con posterioridad a la celebración del fideicomiso, el fideicomitente pueda señalar un fideicomisario, nos podría llevar a

afirmar que estamos en presencia de un contrato abierto, lo que es característico de los negocios plurilaterales, como es el caso de la sociedad, por ejemplo:

Cuando desde la celebración del fideicomiso comparecen las tres personas mencionadas, quizás la situación más frecuente, surge el problema de determinar la situación jurídica del beneficiario, y las relaciones jurídicas que lo ligan con la institución fiduciaria y con el fideicomitente, BARRERA GRAF se pregunta “¿Se trata de un tercero a cuyo favor se hace una estipulación por el fideicomitente, que actuaría como estipulante, la cual estipulación debería ser cumplida por el fiduciario(promitente)?; o bien ¿el fideicomisario, es parte en el negocio, juntamente con el fideicomitente y la institución fiduciaria?;o Por último, ¿es el beneficiario un adiectus solutionis causa, es decir, una persona que se adhiere el contrato en su fase ejecutiva? La primera y la tercera posturas permitirían concebir al fideicomiso en el que intervienen un fideicomisario como un negocio bilateral, en el que la presencia de dicho fideicomisario se explica por la figura de la estipulación a favor de un tercero, reglamentada en el derecho común (arts. 1868 a 1872, C.Civ.).

La segunda Tesis nos llevaría a considerar al fideicomiso como un negocio plurilateral o como un contrato plurilateral, en el que intervienen o que podrían intervenir tres personas: el fideicomitente, la institución fiduciaria y el fideicomisario”.

El negocio plurilateral es aquel negocio unitario, de formación sucesiva, en el que intervienen más de dos partes, las cuales tienen intereses propios, distintos entre sí y contrapuestos; en consecuencia se concluye que el fideicomiso no es un negocio plurilateral. Porque, en efecto, a pesar de ser un negocio unitario en el que intervienen tres personas, se refiere a uno de formación simultánea; incluso en el caso de una posterior adhesión del fideicomisario, este acto se referiría exclusivamente al negocio constitutivo celebrado entre las otras dos partes, y estará regido exclusivamente por los términos de la relación entre esas dos personas.

“Con posterioridad a su aceptación, el fideicomisario se debe considerar vinculado con ambas partes, y le corresponden, frente al fiduciario, las acciones, los derechos y

las obligaciones y cargas que se desprenden del acto constitutivo” del fideicomiso (art. 386 L.G.T.O.C), los cuales corresponden al fideicomitente antes de la aceptación. Frente a éste, el beneficiario que hubiere aceptado tiene aquellas acciones contractuales dirigidas al cumplimiento de las obligaciones que dicho fideicomitente hubiere asumido al celebrar el fideicomiso”.

El contrato de fideicomiso es el negocio fiduciario en el que se pueden apreciar dos relaciones jurídicas, una de carácter real que siempre implica la transmisión de bienes y derechos y que se establece entre el fiduciante, en nuestro caso el fideicomitente, con el fiduciario, quien es la persona que recibe tales bienes y derechos con la obligación de destinarlos al cumplimiento de los fines del fideicomiso, en beneficio del propio fideicomisario, todo esto en virtud de la otra relación de carácter obligatorio que vincula al fiduciario con el beneficiario o fideicomisario.

Lo anterior no contraviene a que también en el fideicomiso nos encontremos ante un contrato a favor de tercero, pues el propio contrato de fideicomiso, es la fuente de la estipulación a favor del tercero que nace entre el fideicomitente como estipulante o promisorio y fiduciario como promitente u obligado.

Al tercero, que por su propia naturaleza es ajeno, a contrato, y que en el fideicomiso es el fideicomisario, le nace su derecho en el propio contrato de fideicomiso, según lo indica nuestra ley, artículos 1869 a 1870 del C.C.y el 381 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

La aceptación por el tercero de la estipulación otorgada a su favor, se requiere para perfeccionar ésta y hace nacer un derecho que adquiere frente al promitente, en nuestro caso el fiduciario, y que consiste en exigir de éste la prestación a que se obliga frente al estipulante, según el artículo 1869 del C.C.; dicha aceptación puede ser expresa o tácita y opera retroactivamente al momento de perfeccionarse el contrato. (Artículo 19870 del C.C.).

En el fideicomiso se requiere la aceptación del tercero para el perfeccionamiento de la estipulación que se le confiere, en aquellos casos en que el fideicomitente no es a

su vez el propio fideicomisario y se deduce de la interpretación lógica de la fracción II del artículo 392 de la L.G.T.O.C., cuando el fideicomiso se extingue por hacerse imposible éste, pues si el fideicomisario, tercero beneficiario de la estipulación hecha a su favor, no acepta el beneficio, el derecho se considera como no nacido en los términos del artículo 1871 del C.C.

El propio artículo 1871, en su primera parte, establece la facultad de revocar la estipulación a favor de un tercero, mientras éste no haya manifestado su voluntad de querer aprovecharla. Correlativamente en la fracción VI del artículo 392 de la L.G.T.O.C., establece la facultad del fideicomitente para revocar el fideicomiso, cuando expresamente se haya reservado este derecho. De ambos artículos se desprende la existencia tanto en el contrato a favor de tercero, como en el propio fideicomiso, de la irrevocabilidad de la estipulación cuando así expresamente se haya pactado en el acto constitutivo del fideicomiso, como en el contrato a favor de tercero. Como en el propio fideicomiso, de la irrevocabilidad de la estipulación cuando así expresamente se haya pactado en acto constitutivo del fideicomiso, como en el contrato a favor de un tercero.

A este respecto según lo hemos visto en otra parte, los autores que analizan a fondo esta institución aceptan que la irrevocabilidad puede resultar de la naturaleza de alguna especie del contrato a favor de tercero.

El artículo 1869 establece el derecho del beneficiario para exigir del promitente la prestación a que se ha obligado, salvo pacto escrito en contrario y a su vez también se le confiere al estipulante el derecho de exigir el cumplimiento de dicha obligación. En el contrato de fideicomiso y de acuerdo con el artículo 390 de la L.G.T.O.C., el fideicomisario tiene el derecho de exigir el cumplimiento del fideicomiso a la institución fiduciaria y a su vez también el propio fideicomitente como estipulante, conserva el derecho de exigir del fideicomisario el cumplimiento del contrato, pues como lo afirma Barrera Graf, aun cuando la L.G.T.O.C. es omisa, el derecho de acción deriva del contrato mismo, pues si el convenio entre fideicomitente y de fideicomisario puede extinguir el fideicomiso, es aplicable el artículo 1869 del C.C. ya que este derecho recíprocamente impone la obligación a la institución fiduciaria del

cumplimiento del fideicomiso, teniendo para estos fines todos los derechos y acciones que se requieran, de conformidad con el artículo 391 de la L.G.T.O.G.L.

El tercero a cuyo favor se hace la estipulación, generalmente es una persona determinada, pero el tanto el Derecho alemán que reconoce la validez de toda estipulación a favor de un tercero, como los derechos italiano y francés que sólo admiten casos especiales de esta figura, aceptan la validez de una estipulación a favor del público, pudiendo el tercero ser indeterminado, con tal de que sea determinable al momento de celebrar el contrato en que se pacte el beneficio a su favor y por otro lado también la L.G.T.O.C. ,acepta en su artículo 390,párrafo segundo que puede ser fideicomisario una persona indeterminada.

Por último y con el fin de poder concluir este estudio cabe hacer la distinción respecto al concepto de tercero que comprende al fideicomisario y respecto de terceros a quien pueda perjudicar el fideicomiso en los términos que señalan los artículos 388 y 389 de la L.G.T.O.C.

Terceros, para los efectos de tales normas, son los acreedores del fideicomitente, por cualquiera relación, a quiénes la institución fiduciaria (y el propio fideicomitente, su deudor) opusiera la celebración del fideicomiso y la inscripción de éste en el Registro de la Propiedad, cuando, por ejemplo, ellos pretendieran ejecutar sus créditos en los bienes inmuebles que hubieran sido materia de dicho contrato de fideicomiso (art. 388 L.G.T.O.C.).

Terceros en el fideicomiso, para los efectos de las distintas fracciones del artículo 389, son respectivamente, el deudor del crédito no negociable o del derecho personal (frac. 1); el emisor del título nominativo (frac.), y el poseedor de cosa corpórea o de título al portador (fracc.III).

En el caso de la fracción, I la ley trata de proteger al deudor que no fuera notificado de la transmisión fiduciaria, para evitar que el pago se haga al primitivo acreedor, en este caso el fideicomitente, que ocasionaría un doble pago a cargo del deudor, deberá hacer a éste la notificación de la cesión, ya sea judicialmente, ya en lo

extrajudicial, ante dos testigos o ante notario, como lo señala el artículo 2036 del Código Civil.

La fracción II protege a la institución emisora, porque esta, mientras la transmisión fiduciaria no conste en los registros, está obligada a reconocer como tenedor legítimo...”a quien figure como tal, a la vez en el documento y en el registro” como lo ordena el artículo 24 de la L.G.T.O.C. corpórea o al tenedor material de un título al portador porque “en materia de muebles la posesión vale título”, y la posesión material de un título al portador legitima al deudor según está previsto en los artículos 17 y 70 de la ley mencionada.

Por lo tanto, no puede incluirse al fideicomisario en ninguna de las situaciones que señalan los referidos artículos 388 y 389 por que aun cuando tenga el carácter de tercero en el fideicomiso, no es ajeno al mismo a quien le pueda perjudicar el negocio, sino que se trata del tercero beneficiario del mismo.

3.5 FIDEICOMISOS MÁS USUALES

A fin de dar un panorama general en la variedad de posibles negocios que se pueden generar y administrar mediante el esquema del fideicomiso, a continuación se anuncian algunos más usuales

Fideicomisos para Desarrollos Habitacionales o Turísticos

Es un contrato en el cual una o varias personas concurren como fideicomitentes, transmitiendo la titularidad de un inmueble al fiduciario, actuando éste como enlace entre el fraccionador, constructor, inversionista y los futuros adquirientes. El fiduciario supervisará los requisitos legales y de operación, así como las obras hasta su terminación. Agilizará los trámites de escrituración de los adquirientes del terreno fraccionado pudiendo en ocasiones, administrar los recursos provenientes de las ventas, distribuyendo entre cada una de las partes que intervienen el producto de esas ventas según el porcentaje que les corresponda.

Fideicomisos de Capitalización de Empresas

Es el contrato por virtud del cual una persona transmite al fiduciario determinados bienes, derechos o dinero para que con los productos derivados de su inversión, administración o enajenación capitalice empresas o proyectos de inversión que el fideicomitente o el comité técnico, en su caso determine.

3.5.1 ALGUNOS FIDEICOSMISOS EN LOS BANCOS.

Por tanto, podemos concluir que no necesariamente en el contrato de fideicomiso deben participar tres personas, ya que podría perfeccionarse solamente con dos. Un caso es cuando el Fideicomitente y el fiduciario sean la misma persona o bien podría presentarse el caso en que el fideicomisario aún no haya nacido.

La implementación de los siguientes contratos:

- **Fideicomisos de Planeación Patrimonial a futuro o Testamentarios**

El fideicomiso de planeación patrimonial a futuro permite a la persona física proteger en vida su patrimonio transmitiendo la propiedad del mismo al Fiduciario para que este lo administre pudiendo conservar el derecho al uso y goce del su patrimonio con la finalidad de que, al fallecimiento de la misma, el Fiduciario administre y/o transmita la propiedad del patrimonio a las personas designadas como beneficiarios en el contrato. La entrega del patrimonio puede realizarse en un sólo acto, a través de administraciones periódicas, o bien, al momento en que se cumplan determinadas condiciones pactadas.

- **Fideicomisos Traslativos de Dominio en Zona Restringida**

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que los extranjeros, a través de la figura del fideicomiso y previa expedición del permiso otorgado por la Secretaria de Relaciones Exteriores, podrán adquirir el derecho de uso y goce de los bienes inmuebles que se encuentren ubicados en una franja dentro de los 100 Km. a lo largo de las fronteras y 50kms. De las playas. En el Fideicomiso Traslativo de Dominio en Zona Restringida el Fiduciario detenta la propiedad del bien

inmueble y otorga al la persona física o moral de nacionalidad extranjera, la posesión y el derecho al uso y goce del mismo facultándola para ceder dichos derechos a terceras personas cuando así lo considere necesario.

- **Fideicomisos de Inversión**

Los Fideicomisos de inversión en la práctica son utilizados como un mecanismo que otorga transparencia a la custodia y administración de recursos líquidos que en cierto momento deberán ser transmitidos a terceras personas. Se considera una figura jurídica muy flexible y de finalidades múltiples comúnmente utilizado para recibir, custodiar y administrar recursos destinados al apoyo y fomento de actividades educacionales, culturales, deportivas, de investigación científica y asistencia social.

- **Fideicomisos de Administración y/o fuente de pago**

La figura del Fideicomiso de Administración permite transmitir al Fiduciario la propiedad de derechos y bienes muebles e inmuebles que se encuentran en propiedad de distintas personas físicas y/o morales. La finalidad de dichos contratos consiste en que, el Fiduciario custodie, administre los recursos y en el futuro transmita su propiedad en la forma y términos estipulados en el contrato de fideicomiso. En la práctica es utilizado para brindar seguridad en las transacciones comerciales de personas físicas y/o morales, que al no tener una relación jurídica que proteja sus derechos y obligaciones como socios en un negocio, protege sus derechos y garantiza el cumplimiento de sus obligaciones como se requiere en los negocios de desarrollos inmobiliarios, compraventas cruzadas, o bien para asegurar el cumplimiento oportuno de obligaciones de pago.

- **Fideicomisos de Garantía**

La finalidad principal de estos contratos es garantizar con derechos, bienes muebles o inmuebles el cumplimiento de obligaciones donde el propietario de los mismos los transmite en propiedad al Fiduciario para que éste los administre y custodie siempre y cuando no se presente el incumplimiento a la obligación garantizada. El propietario original de los bienes en algunos casos conserva el derecho a la posesión y el uso

de los mismos, y únicamente en caso de que se presente un incumplimiento en la obligación garantizada, el Fiduciario de conformidad con los términos pactados en el contrato, procederá a adjudicarlos al acreedor, o bien, procederá a realizar la venta de los mismos y con su producto pagará la obligación incumplida.

- **Fideicomiso Fondo de Ahorro o Pensiones, Jubilaciones y Primas de Antigüedad**

Los Fideicomisos de Fondo de Ahorro son útiles herramientas jurídicas para administrar con transparencia y contabilizar individualmente las aportaciones realizadas al fondo por los empleados y/o las empresas, así como para transmitirlos a sus empleados una vez cumplidas las condiciones establecidas en el Plan correspondiente. El fideicomiso permite acreditar ante autoridades fiscales y laborales la existencia de un Fondo de Ahorro para el beneficio de los trabajadores de una empresa y otorga beneficios fiscales ya que, de acuerdo a la Ley del Impuesto Sobre la Renta y su respectivo Reglamento, las inversiones de los de dichos fondos creados a través de la figura del Fideicomiso están exentas del pago del Impuesto Sobre la Renta siempre y cuando, el 30% de los recursos del Fondo sean invertidos en valores Gubernamentales y el 70% restante en Valores autorizados por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

- **Fideicomisos de Control Accionario**

El Fideicomiso de control accionario permite regular jurídicamente las estrategias empresariales para asegurar la representación del voto y controlar la propiedad de determinado número de acciones que se encuentran colocadas en diversos accionistas con la finalidad de formar grupos de accionistas mayoritarios asegurando la convergencia de intereses corporativos comunes.

- **Depósitos Condicionados**

A través de la figura del depósito condicionado, el titular de derechos o bienes muebles e inmuebles los transmite al Depositario con la finalidad de que, a una vez cumplidas condiciones específicas determinadas por el contrato de depósito éstos

sean transmitidos a su titular o bien a un tercero. Son contratos que comúnmente regulan transacciones entre terceros no relacionados y aseguran el cumplimiento de obligaciones recíprocas entre las mismas. En la práctica se utilizan como un mecanismo para asegurar el pago de distintas obligaciones entre terceros que darán origen al nacimiento de una nueva relación contractual.

- **Mandatos y Comisiones**

La figura del mandato permite que un tercero (HSBC) realice actos jurídicos por cuenta de una tercera persona, ya sea física o moral que por su naturaleza requieren de asegurar y transparentar el cumplimiento del mismo.

4.1 El concepto de derecho social	108
4.2 La relación de trabajo en los fideicomisos sobre las empresas	109
4.2.1 Importancia actual del negocio fiduciario	111
4.2.2 Definición y elemento del negocio fiduciario	112
4.3 Unidad del Negocio	113
4.3.1 Transmisión plena de bienes y derechos	114
4.3.2 Negocio fiduciario y negocio abstracto	115
4.3.3 Negocio fiduciario y negocio indirecto	116
4.3.4 Negocio fiduciario y negocio aparente	118
4.3.5 Negocio fiduciario y negocio en fraude a la ley	120
4.4.6 Negocio fiduciario y negocio simulado	122
4.5 Características del negocio fiduciario	125
4.4.1 El fideicomiso como una especie del negocio fiduciario	127
4.5 Ventaja y desventajas del fideicomiso	129
4.5.1 Ventajas para el fideicomitente	129
4.5.2 Ventajas para el fiduciario	130

CAPÍTULO 4: VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LOS CONTRATOS DE FIDEICOMISOS

4.1 EL CONCEPTO DE DERECHO DE DERECHO SOCIAL, EL DERECHO DEL TRABAJO, EL DERECHO AGRARIO, EL DERECHO ECONOMICO Y EL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

La declaración de derechos sociales contenida en los artículos 27 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Expone el concepto de Derecho Social . Esta ciencia solo puede existir rigiendo la conducta humana de los hombres que viven en sociedad. Por lo tanto el concepto del Derecho social en un sentido más restringido surge como consecuencia de los movimientos sociales que fuerón la reacción natural en contra de liberalismo individualista que predominó en los principales estados durante siglos XVIII y XIX

El Derecho Económico es la norma es la norma que se propone realizar la justicia social a través de la protección del capital y la empresa, para propiciar el desarrollo de la comunidad.

El derecho de la seguridad social es la norma que tiende a realizar la justicia social para garantizar el derecho humano a la salud y a los servicios necesarios para el bienestar individual y colectivo.

4.2 LA RELACION DE TRABAJO EN LOS FIDEICOMISOS SOBRE EMPRESAS

La abrogada Ley Federal de Trabajo de 1931 no definía la relación de trabajo sino sólo n contrato individual y el contrato colectivo de trabajo.

Esto se debe a que en esa época todavía se sentían las influencias del derecho tradicional eminentemente civilista cuando la relación jurídica laboral se fundaba en

un concepto de acuerdo de voluntades, pues el artículo 17 de esa ley, definía el contrato individual de trabajo como aquél por el cual una persona se obliga a prestar a otra bajo su dirección y dependencia, un servicio personal mediante una retribución convenida. Posteriormente el artículo 18 presumía la existencia del contrato de trabajo entre el que presentaba un servicio personal y el que lo recibía y agregaba que a falta de estipulaciones empresas. La prestación de servicios se encontraría regida por la propia ley y por las normas que le eran supletorias.

Como reacción a esta concepción con un eminente contenido civilista, y poco después de la vigencia de dicha ley, surgen nuevas teorías que la refutaron y en su lugar proponen un nuevo concepto de la relación de trabajo como fuente de los derechos del trabajador independiente del acto o causa que le den riesgo.

“El concepto de la relación de trabajo encierra un contenido que ha dejado de tener un fondo subjetivo como es el acuerdo de voluntades de un trabajador y un patrón que queda sustituido por un estatuto objetivo que es el resultado de la lucha de las dos fuerzas sociales que viven dentro de la empresa: el trabajo y el capital.”⁹

La Ley federal del trabajo de 1970 adopta el concepto de relación laboral cuando la define como la prestación de un trabajo personal subordinado de una persona, mediante el pago de un salario, independientemente del acto que le de origen. Con el fin de evitar cualquier controversia doctrinal el propio artículo 20, donde se define la relación de trabajo, también menciona el contrato individual de trabajo, cualquiera que sea su forma o denominación, como aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado mediante el pago de un salario y por último el mismo precepto añade la prestación de un trabajo y el contrato celebrado producen los mismos efectos. También este ordenamiento contiene disposiciones semejantes al artículo 18 de la abrogada Ley cuando establece la

⁹ Villagordo Lozano José Manuel, *Doctrina General del Fideicomiso*, Editorial Porrúa, México 2003.

presunción de la existencia del contrato y de la relación de trabajo entre el que presta un trabajo personal y el que lo recibe, en los términos de su artículo 21.

Mario De La Cueva sostiene que según la exposición de motivos de la ley, en armonía con la nueva concepción de la relación de trabajo, acepta dicho ordenamiento la posibilidad de la existencia de un acuerdo previo de voluntades como un generador de la prestación de trabajo, acto que por otra parte es frecuente en la vida Derecho mexicano como es el caso de los trabajadores de confianza domésticos y los de la pequeña industria; en otros casos , como en el caso de un contrato para una prestación de trabajo futuro dos o tres meses después de la fecha de la celebración, o para cumplirse en un lugar distinto de aquél en que se suscribió y agrega que el empleo del término contrato no debe considerarse como un retorno a la concepción contractualista del Derecho Civil, ni siquiera a una aceptación parcial para el caso en que efectivamente existía el acuerdo previo, ni una posible aplicación de sus disposiciones, pues su única significación estriba en que el trabajador adquiere la obligación de poner su energía de trabajo a disposición del patrón, a partir de la fecha estipulada y en que el empresario obtienen el derecho de utilizarla y asume la obligación de pagar el salario.

TRUEBA URBINA: aclara que “En realidad la relación es un término que no se opone al contrato, sino la complementa, ya que precisamente aquélla es originada generalmente por un contrato, ya sea expreso o tácito, que genera la prestación de servicios y consiguientemente la obligación de pagar salarios y cumplir con todas las normas de carácter social. En todo contrato o relación laboral se aplica forzosamente el derecho objetivo social, consignado en la legislación del trabajo, así como el derecho autónomo que se establezca en el contrato y que se supone que es superior a la ley en prestaciones favorables al trabajador.

Ahora bien, cuando en su fideicomiso sobre una empresa que requiere del personal idóneo para el cumplimiento del objeto de la empresa, que coincide con el fin del propio fideicomiso, el fiduciario en su carácter de empresario, interviene dentro de la

concepción de la relación de trabajo como trabajo como patrón y por lo tanto se encontrará constreñido al cumplimiento de las obligaciones inherentes. Es conveniente hacer mención que la responsabilidad patronal que adquiere el fiduciario siempre estará limitada al patrimonio de la empresa y cualquiera conflicto laboral sólo afectará a la propia empresa, sin que trascienda a las actividades ordinarias del fiduciario o bien al desempeño de su encargo en otros fideicomisos ajenos, ya que su responsabilidad se limita individualmente al fideicomiso de que se trate. En estos la actuación del fideicomisario se encontrará limitada a las decisiones que tome el comité técnico que para el efecto se haya constituido.

4.2.1 IMPORTANCIA ACTUAL DEL NEGOCIO FIDUCIARIO

En la actualidad se hace cada día más evidente la insuficiencia de la legislación para prever y reglamentar todas las formas contractuales que las personas emplean en sus relaciones.

Por esta razón junto a las normas tradicionales de los contratos, se van desarrollando nuevas formas contractuales que no están expresamente previstas en la legislación actual y que contrastan notablemente con los contratos tradicionales por su simplicidad y carencia de complicados formalismos jurídicos que caracterizan a estos contratos. El empleo de estas nuevas formas contractuales se realiza sin estar expresamente reglamentado en la legislación vigente.

El empleo de estas nuevas formas contractuales se realiza sin estar expresamente reglamentado en la legislación vigente.

El problema anterior se resuelve de diferente manera en los regímenes jurídicos anglosajones y en los regímenes de origen latino. En los primeros se acude a la integración jurídica que se efectúa por medio de la costumbre y de la jurisprudencia, y en cambio, en los otros regímenes como el nuestro, dicho problema anterior se resuelve de diferente manera en los regímenes de origen latino. En los primeros se acude a la integración jurídica que se efectúa por medio de la costumbre y de la jurisprudencia, y en cambio en los otros regímenes como el nuestro, dicho problema encuentra solución a través de la autonomía de la voluntad o de la libertad de los contratantes, para acoger formas contractuales innominadas.

Es así como surge el empleo de negocios atípicos e innominados y muy especialmente, de negocios fiduciarios. Estas atípicas formas contractuales van siendo poco a poco materia de una reglamentación especial: el empleo de estas nuevas formas contractuales va desplazando a las formas tradicionales por insuficientes y complicadas. Este fenómeno se viene repitiendo constantemente en la historia, como un símbolo del carácter cultural del derecho, ya que se trata de una elaboración humana que no es ajena a los adelantos del progreso y de la civilización.

En nuestro derecho se ha reconocido y reglamentado el fideicomiso, que es una especie de negocio fiduciario; es así como el derecho positivo mexicano va comprendiendo dentro de su ámbito, las nuevas formas contractuales, desconocidas para el derecho tradicional.

4.2.2 DEFINICIÓN Y ELEMENTO DEL NEGOCIO FIDUCIARIO

Juristas Italianos y alemanes han realizado profundas investigaciones en torno al negocio fiduciario.

Grassetti Define al negocio fiduciario “una manifestación de la voluntad con la cual se atribuye a otro una titularidad de derecho a nombre propio pero en el interés del transmitente o de un tercero”. Pugliese nos dice que “ se denomina fiduciarios aquellos negocios, por medio de los cuales una parte transmite a la otra plena titularidad de un derecho, contra la promesa de quien adquiere, de retransmitir el derecho mismo al enajenante o a un tercero, contra la promesa de quien adquiere , de retransmitir el derecho mismo al enajenante o a un tercero, con la modalidad de que se efectuó un cierto fin práctico”., siguiendo a Barrera Graf nos dice que el negocio fiduciario como “aquel en virtud del cual una persona transmite plenamente a otra ciertos bienes, o derechos obligándose ésta a efectuarlos a la realización de una finalidad lícita y determinada y, como consecuencia de dicha finalidad, obligándose a retransmitir dichos bienes o derechos a favor de un tercero o a revertirlos a favor de transmitente.”

4.3 UNIDAD DEL NEGOCIO

El negocio fiduciario es un negocio único formado por dos relaciones : Una real, que hace posible la transmisión del bien o derecho del fiduciante fiduciario, y una relación obligatoria, por la que el fiduciario se encuentra se encuentra constreñido, frente al fiduciante, de retransmitirle ese bien o derecho o de transmitirlo a un tercero.

Frente a esta opinión, tenemos a varios autores que la aceptan dentro de ellos a los siguientes.

Ferrara nos dice que el fiduciario de dos contratos de índole y de efectos diferentes 1. ° Un contrato real positivo que produce la transferencia de la propiedad o del crédito y que se realiza de modo perfecto e irrevocable y 2.° Un contrato obligatorio negativo; la obligación del fiduciario de usar tan sólo en una cierta forma el derecho adquirido, para restituirlo después al transferente o a un tercero.

No se puede aceptar esta tesis por que” aisladamente, ninguna de las relaciones existe en forma autónoma, sino que está subordinada a la otra.

Serrano Trasviña “Que la transmisión no es precisamente elemento esencial e intrínseco del negocio fiduciario” por lo que concluye definiendo al negocio fiduciario como “aquel constituido en virtud de un contrato por el cual un derecho invierte el modo de su ejercicio que se transforma de potestativo en obligatorio.

Además agrega “El titular de los bienes fideicomitidos, es el fideicomisario, cuyo derecho es de ejercicio obligatorio. Dicho fiduciario es pues, titular de derechos absolutos frente a todo el mundo si los fideicomitidos son reales, o relativos, si son de crédito. Al mismo tiempo, el propio fiduciario es sujeto del deber de cumplir con los fines de negocio y el beneficiario es sujeto del derecho de exigir tal derecho.

Expuesto lo anterior, podemos concluir afirmando que el negocio fiduciario está constituido por dos relaciones _ una real y otra obligatoria_ que le son fundamentales, pues la segunda es causa de la primera y ambas forman una indisoluble unidad.

4.3.1 TRANSMISIÓN PLENA DE BIENES Y DERECHOS

La transmisión que se realiza en virtud de la relación real del negocio fiduciario, del fiduciante al fiduciario, es una transmisión plena; si se trata de bienes se transmite la propiedad, y si se trata de derechos de créditos, se transmite la plena titularidad de los mismos.

Hay algunos autores que tratan de encontrar en el negocio fiduciario un tipo especial de propiedad, que en forma inadecuada la designan como propiedad fiduciaria, o bien, un desdoblamiento de la propiedad y en consecuencia, conciben la existencia de dos titulares respecto de un mismo derecho real.

Para poder llegar a una solución correcta de este problema debemos tener presente las bases romanísticas en que se encuentra asentado nuestro derecho, por lo que no podemos hablar ni del desdoblamiento del derecho de propiedad ni de un nuevo derecho real.

Estimamos que en el negocio fiduciario la transmisión plena realizada del fiduciante al fiduciario, tiene caracteres especiales, pues se encuentra limitada únicamente por la realización del fin de dicho negocio; por ello, podemos concluir GRASSETTI, Y BARRERA GRAF sosteniendo que no surge un nuevo derecho real, sino que sólo se le atribuyen distintos afectos a los que son normales, pues, “en los negocios fiduciarios se da una transferencia temporal, limitada solamente al cumplimiento de la finalidad prescrita, sin que el bien objeto de la transmisión acrezca el patrimonio del fiduciario”.

AFECTACIÓN A UN FIN

Generalmente, los fines que se persiguen con el negocio fiduciario son de garantía, mandato o administración aun cuando, por la naturaleza misma de dichos negocios, se puede perseguir y alcanzar cualquier fin, siempre y cuando sea lícito y no se encuentre prohibido expresamente por la ley.

4.3.2 NEGOCIO FIDUCIARIO Y NEGOCIO ABSTRACTO

La causa en general es el motivo determinante de la voluntad de los contratantes para celebrar el negocio, y respecto a los negocios de contenido patrimonial (como lo es el negocio fiduciario, por la relación real contraída entre fiduciante y fiduciario), es el fundamento objetivo que justifica la atribución patrimonial.

Este concepto no lo debemos confundir con los simples motivos del negocio, que son propiamente la causa impulsiva individual o subjetiva. La causa jurídica y los simples motivos de negocio se confunden con frecuencia y la doctrina los distingue designando a la causa jurídica como motivo próximo y a los otros como motivos remotos, que corresponden a representaciones psíquicas que pueden ser infinitas y variables, como la circunstancias individuales que mueven a las personas a establecer relaciones jurídicas entre sí.

ROGGIERO afirma que “todo negocio en sí y por sí, es decir, objetivamente considerado, se dirige a un fin económico jurídico que se destaca de los fines más particulares e individuales del agente, constituyendo su razón de ser.

Podemos concluir que “la causa, es el fin económico y social reconocido y protegido por el derecho; es la función a que el derecho-objetivamente considerado- se dirige, es la condición que justifica la adquisición en cuanto excluye que sea lesiva al derecho ajeno; representa en cierto modo la voluntad de la ley frente a la voluntad privada”.

Tales son los negocios abstractos llamados también formales, porque en ellos debe ser manifestada la voluntad en formas determinadas, a veces solemnes, para que pueda ser idónea a producir el efecto jurídico”.

Antiguamente, en el Derecho romano, y en la actualidad en el Derecho alemán, el negocio fiduciario es tenido como negocios abstracto, ya que la transmisión pura simple de un derecho (real o personal) con el mero fin de garantía o de mandato son suficientes para su validez, imponiendo al fiduciario la obligación de realizar, a la extinción del fin convenido, una nueva transmisión pura simple, abstracta en

provecho del fiduciante mismo (retransmisión), o de la persona señalada por el referido fiduciante.

4.3.3 NEGOCIO FIDUCIARIO Y NEGOCIO INDIRECTO

Los negocios indirectos han sido materia de profundas investigaciones realizadas por destacados autores Italianos. Negocio indirecto es aquél que, para obtener un efecto jurídico, hace uso de la vía oblicua transversal. Las partes quieren conseguir por medio de un negocio, un fin diverso de que le es típico o normal, o sea, distinto de su propia naturaleza.

RUBINO afirma que “los negocios indirectos o mejor con fines indirectos, se caracterizan con el empleo de un negocio para la consecución de fines que se obtienen normalmente por otro camino. Pero se hace necesario determinar la naturaleza de estos fines si no se les quiere confundir con los diversos motivos presentes en la estipulación de cada negocio, en especial con los que figuran traducidos en las cláusulas contractuales.

“La causa objetiva puede decirse que tiene siempre una función instrumental al servicio de los fines que animan a las partes, pero estos fines son, a lo más representaciones de circunstancias de hecho, y se refieren a la posibilidad de disfrute de la cosa.

“En el negocio indirecto, por el contrario, el fin ulterior se considera como un efecto individualizable dentro del campo jurídico, debiendo derivarse como una consecuencia de hecho; revela la capacidad de asumir una autonomía jurídica independiente de la contextura de un negocio distinto”.

En realidad, hay que reconocer que el negocio indirecto, como fenómeno general, es inmanente al derecho, porque deriva de necesidades, de situaciones y de estados inadecuados que atañen a la existencia misma de un ordenamiento jurídico. Sólo las formas particulares son transitorias; la mayor o menor difusión en una u otra fase histórica no es tanta que suprima la continuidad del fenómeno.

Diríamos más bien que los negocios indirectos encuentran en el momento actual un campo particularmente favorable y tienen en la práctica una difusión mayor de lo que a primera parte puede parecer. Por todas partes se advierte que la fase actual es de transición; que, por un lado, los ordenamientos jurídicos han permanecido firmes sobre las viejísimas bases, y, por otra parte, la vida ha progresado, hoy más que nunca, con ritmo febril. La realidad económica se ha transformado y nuevas relaciones de la práctica llaman a las puertas del derecho; las instituciones positivas son capaces de responder a una nueva dinámica económica o, por lo menos, de emplear funciones originariamente ajena a ellas.

Ahora bien los negocios fiduciarios forman parte de los negocios indirectos, son una especie de éstos, pues también en aquellos se acude a procedimientos oblicuos para conseguir la realización de fines que no son propios a los actos realizados a través de los negocios fiduciarios; como ejemplos tenemos ; a el caso del endoso pleno de un título de crédito que solo se hace con el fin de que el endosatario se encargue de cobrar su importe, y en el caso de mandato a nombre propio: El género próximo común a estos negocios lo constituye la realidad del acto y la forma indirecta del procedimiento, que por caminos transversales tienen a la consecución de fines que no pueden alcanzarse por la vía directa es decir, en el primer caso, al endosarse el título únicamente en procuración, ocurrirá que el deudor demandado podría oponer al endosatario las excepciones personales que tuvieran contra el endosante; por el contrario, en el endoso en propiedad no se podrán oponer esas excepciones personales en contra del endosante, pues la plena titularidad de la cambial corresponde exclusivamente al endosatario. Situación semejante se encuentra en el caso del mandato a nombre propio, pues en esta operación se oculta la identidad del mandante, ya que solo comparece el mandatario obrando por su propia cuenta; en todo caso dicho mandatario, deberá transmitir los derechos que adquiere al ejercer el mandato, al propio mandante, cuando le tenga que rendir cuentas de sus gestiones.

4.3.4 NEGOCIO FIDUCIARIO Y NEGOCIO APARENTE

Dentro del mismo género de los negocios indirectos, nos encontramos a los negocios aparentes.

El origen de estos negocios lo encontramos en los regímenes jurídicos primitivos. En un principio surge el derecho revestido de múltiples formalismos que generalmente son rigurosos. Dichos formalismos no pueden modificarse por lo imponente de su antigüedad, así como por el velo religioso que lo envuelve.

Ahora bien, con el desarrollo económico y cultural, de los regímenes primitivos, se hizo necesario adaptar los formalismos jurídicos a las nuevas formas contractuales que se imponían como resultado de ese desenvolvimiento.

Pero en la práctica se oponían estas nuevas formas contractuales con aquellas formas primitivas, que constituían toda una tradición histórica y religiosa, por lo que únicamente se fueron realizando varias adaptaciones que consistieron en diversas combinaciones de las diferentes formas tradicionales.

Como ejemplo de lo anterior, nos encontramos en el Derecho romano diversos supuestos. Las formas tradicionales por la transmisión de los bienes fueron la *mancipatio* y la *in jure cessio*; la primera era una enajenación solemne y la segunda una reivindicación dentro del juicio.

Después se utilizó la *mancipatio* para fines de garantía, transmitiéndose fiduciariamente al acreedor los bienes que constituían, con la obligación de dicho acreedor el restituirlos después del pago de su crédito. El empleo de la *mancipatio* en esta forma, fue el antecedente de varios contratos de garantía que posteriormente surgieron en el derecho romano: la *fiducia* y la *prenda*.

Asimismo la *mancipatio* se utilizó en formas simbólicas para la celebración del matrimonio. En virtud de la *coemptio*, el pater familiar o el tutor vendía la esposa al marido para que adquiriera sobre ella la *manus*. Esta misma institución empleó para la adopción, por la cual el hijo era vendido por su padre al adoptante. Varios

actos de mancipationes eran necesarios para la emancipatio; después de que el padre vendía en repetidas ocasiones al hijo, con el fin de hacer cesar la patria potestad, el hijo se convertía de alieni juris, en sui juris.

La in jure cessio era una aparente reivindicación en juicio, no discutida por el adversario, después de la cual venía la adjudicatio del magistrado; esta forma contractual se empleó para la enaenación de todas las res Mancipi y nec Mancipi.

Por esta última razón CARIOTA-FERRARA nos dice que los negocios aparentes se “fundan en un particular tradición histórica y encuentran sus existencia, normalmente en medio del juicio”.

4.3.5 NEGOCIO FIDUCIARIO Y NEGOCIO EN FRAUDE A LA LEY

ASCARELLI distingue entre los negocios indirectos dos grandes especies: lícitos y fraudulentos. “Los negocios indirectos ilícitos son precisamente in fraudem legis. La ilicitud no se presta en la hipótesis que genera la causa típica del negocio adoptado por las partes, sino en el fin último perseguido por ellos.”

Para FERRARA los negocios en fraude a la ley” son negocios reales indirectos, que tienden a conseguir, con la combinación de diversos medios jurídicos seriamente realizados, el mismo resultado que la ley prohíbe, o por lo menos, uno equivalente”.

Aun cuando nos adelantemos un poco al estudio de los negocios simulados, es oportuno establecer la diferencia que existe entre estos negocios y los negocios en fraude a la ley. Estos negocios reales serios, celebrados en esa forma por las partes para conseguir un resultado prohibido; la simulación nunca es un medio para eludir la ley, sino para ocultar su violación.

Como un ejemplo de los negocios celebrados en fraude a la ley, tenemos el caso que ocurre frecuentemente en aquellos regímenes jurídicos, donde se prohíbe a la

mujer casada obligarse por su marido, a no ser que obtenga la autorización judicial correspondiente. Con el fin de eludir este requisito legal, cuando la mujer casada deba otorgar una fianza por su marido, se establece que dicha mujer adquiere directamente la obligación que debería garantizar, por su cónyuge, en lugar de otorgar la fianza antes referida, previo el permiso judicial requerido.

Cuando se trata de un negocio jurídico simulado, la situación es diferente. Pongamos el siguiente ejemplo de simulación; un deudor aparenta la constitución de una prenda, con fecha anterior a aquélla en la que un juez ha ordenado el embargo de bienes de su propiedad; dicho deudor hace aparecer que un tercero le ha entregado esos bienes en garantía de un crédito supuesto, para que en su oportunidad prospere la tercería correspondiente.

En los ejemplos anteriores encontramos las siguientes diferencias: en el primer caso, el de la fianza de la mujer, se buscaron medios jurídicos lícitos que se apegan al texto mismo de la ley, para obtener un resultado contrario al espíritu mismo de la ley. No ocurre lo mismo en el caso de la prenda simulada que se constituye para aparentar la insolvencia del deudor, pues en el ejemplo antes referido existe una ocultación que perjudica a los intereses del acreedor demandante y además se reúne los requisitos del acto simulado, que más adelante explicaremos: 1º Una declaración disconforme de la intención, y 2º Un acuerdo Pleno de las partes acerca de dicha disconformidad, y 3º la intención de engañar a un tercero.

Siguiendo con las enseñanzas de ASCARELLI debemos encontrar la diferencia específica únicamente en lo que se refiere al fin que se persigue en cada negocio; en este mismo sentido FERRARA sostiene que ambos negocios “Son una sola y única forma de negocios jurídicos que toma diversos atributos según el fin que se ha querido obtener. Si se trata de un fin lícito, de un resultado permitido tenemos un negocio fiduciario; si se trata de un ilícito, de un resultado prohibido, tenemos un negocio fraudulento”, y mas adelante este mismo autor agrega que “la primera forma es un medio de completar un derecho insuficiente; la segunda, un medio de esquivar

el derecho coactivo; la una tiende a suplir una laguna; la otra, a abrir una brecha en las disposiciones legales”.

Una vez que hemos tratado de definir a los negocios fiduciarios, aparentes y fraudulentos, debemos terminar haciendo propios los conceptos de FERRARA, quien afirma que “son diversas configuraciones de una misma única forma jurídica, cuyos caracteres principales son la realidad de acto la forma indirecta del procedimiento, que, por caminos transversales, tienen a la consecución de fines que no pueden alcanzar por la vía directa. Los negocios fiduciarios persiguen un fin económico fuera de la ley.

Los negocios fraudulentos persiguen un fin económico contra la ley. Los negocios aparentes, en su génesis histórica, han sido ya los unos, ya los otros; pero al hacerse usuales en el comercio al ser tolerados y reconocidos por la jurisprudencia, se han elevado a la categoría de figuras jurídicas. Representan formas muerta, momificadas, de negocios fiduciarios in fraudem”.

4.3.6 NEGOCIO FIDUCIARIO Y NEGOCIO SIMULADO

En las fuentes generalmente encontramos el simulatus como opuesto al verus y la simulatio como la antítesis de la veritas. En consecuencia, “la simulación no es realidad, sino una ficción de realidad”.

Aplicando estos conceptos generales a los negocios simulados, diremos que son aquéllos que tienen una apariencia contraria a la realidad, o porque no existen en absoluto, o porque son distintos de cómo aparecen; los contratantes están de acuerdo sobre la apariencia; los contratantes están de acuerdo sobre la apariencia del acto, que no lo celebran realmente o no en aquella forma visible de que se sirven como un instrumento para engañar a los terceros.

Siguiendo a FERRARA, encontramos que los requisitos del negocio simulado son: 1º Una declaración deliberadamente disconforme con la intención. 2º Concertada de acuerdo entre las partes. 3º Para engañar a terceras personas. Lo propio de la

simulación es la divergencia intencional entre voluntad y declaración. La voluntariedad de la divergencia distingue a la simulación del error, en el cual existe también una contradicción entre lo querido y lo declarado, pero involuntario, causal.

Esta disconformidad entre lo requerido y lo declarado es común a ambas partes, y es concertado entre ellas. Este aspecto distingue a la simulación de la reserva mental, ya que en aquéllas las partes operan juntas en la creación del acto, pues si únicamente existiera el propósito de una de ellas para celebrar el acto simulado, se estaría en presencia de una reserva mental.

El otro elemento de la simulación es el fin de engañar que anima a sus autores. Las partes recurren a este artificio para hacer creer a los terceros, la existencia de un acto no real o la naturaleza distinta de un acto realizado seriamente.

Existen tres clases de simulación: 1º Las partes se proponen producir la apariencia de acto. Que no quieren realmente. El acto es inexistente, sólo se tiene una vana sombra; esta es la simulación absoluta; 2º Las partes realizan un acto real, aunque distinto de aquél que aparece exteriormente. Existe una ocultación de un negocio verdadero bajo una forma mentida, esta es la simulación relativa, y 3º Las partes realizan un acto real y ponen de manifiesto su naturaleza; sólo quieren engañar acerca de la persona del verdadero contratante. En el negocio figura un sujeto distinto del interesado, un titular fingido, un testaferro; esto es, la interposición de persona.

Expuesta brevemente la naturaleza, elemento y diversas formas de los negocios simulados, pasemos a compararlos con los negocios fiduciarios.

Siguiendo a FERRARA, diremos que “el negocio simulado en un contrato fingido, no real; el negocio fiduciario es un negocio querido y existente. El negocio simulado no quiere alcanzar un resultado económico ni jurídico; el fiduciario quiere el resultado

jurídico, pero no el resultado económico que correspondería normalmente al acto realizado; hay una divergencia entre el fin económico el medio jurídico empleado. El negocio simulado es absolutamente nulo, no lleva consigo transferencia alguna de derecho y, por eso, el que simula sigue siendo propietario. En cambio, como hemos visto ya, en el caso de traspaso fiduciario se llega a consecuencias mu diversas”.

También debemos tener presente los conceptos que sobre el negocio simulado y su comparación con el negocio fiduciario nos hace Francesco Messineo, pues sostiene que “tampoco se debe confundir con el negocio simulado en general, el negocio (de derecho patrimonial) fiduciario; del cual se trata en este lugar, para que resalte la antítesis entre él y el negocio simulado.

“Desde luego, la función práctica del negocio fiduciario, se está en presencia del traspaso (efectivo) de un derecho de una persona (fiduciante) a otra persona (fiduciario), estando de acuerdo en que tal traspaso debe servir para fines determinados. A la verdad, en definitiva, el derecho o debe retornar el patrimonio del transferente, o bien debe salir del patrimonio del fiduciario, o también ser destinado por él a determinado empleo. Razón práctica concurrente, es asegurar el secreto sobre la procedencia del derecho.

“El negocio fiduciario (que se llama con este nombre, porque implica “fiducia” en el comportamiento de aquél la quien se hace una atribución patrimonial) se emplea: a) para conferir, de modo particularmente eficaz, un encargo al fiduciario; b) o bien, para facilitarle el ejercicio o la ulterior, transferencia de un derecho; c) o bien, para procurarle la más fácil satisfacción de un derecho de crédito (por) ejemplo, que nace ex mututo) (se le transfiere un bien, en lugar de constituirle una garantía real por suministro de dinero recibido: la llamada *fiducia cum creditote*,o negocio fiduciario de garantía); d) o bien, igualmente, para confiarle la custodia y la disponibilidad de bienes a través de la transferencia de la propiedad de ellos, con el acuerdo de que el fiduciario debe hacer el uso de esos bienes prescrito por el fiduciante; e) o bien, para eludir prohibiciones de ley; f) o bien, para obviar la incapacidad legal de recibir

bienes; g) o bien, para “poner el seguro” bienes de custodia, o de administración), h) o, finalmente, para sustraer bienes a los derechos de los acreedores.

“Son éstas, otras tantas causas del negocio fiduciario. “De estas últimas figuras parece que le negocio fiduciario puede también ser ilícito, o dar lugar a hipótesis de fraude. En tales, casos, pero sólo en tales casos, el mismo no es válido”.

“Es fácil distinguir, en las apariciones, el negocio fiduciario del negocio del negocio absolutamente simulado: primero determinan efecto jurídico; el segundo deja, en realidad, sin modificar la situación.

“Menos fácil es la distinción entre negocio fiduciario y negocio relativamente simulado; no basta limitarse a señalar que el primero es un negocio efectivo y el segundo no, toda vez que el negocio disimulado (o, si se quiere, la parte disimulada del negocio) es también efectivo: incluso, la dificultad de la distinción está precisamente en el hecho de que es posible la confusión entre la parte disimulada del negocio relativamente simulado y el efecto obligatorio del negocio fiduciario.

“Ahora bien, parece que el criterio de distinción puede establecerse sobre esto: que el negocio relativamente simulado contiene ya los efectos de los cuales es capaz, en el sentido de que el contenido simulado es neutralizado por el contenido disimulado, mientras que en el negocio fiduciario, los efectos obligatorios deben producirse todavía (consisten en el futuro sacrificio que el fiduciario debe realizar, o en el futuro empleo que debe hacer del objeto del negocio); y pueden no producirse si el fiduciario abusa de la fiducia.

“Por otra parte, en el negocio relativamente simulado, el acuerdo simulatorio define el nexo entre el negocio simulado y el disimulado, mientras que en el negocio fiduciario, la relación real y la relación obligatoria se encuentra en relación de medio a fin, en el sentido de que el primero, aun definiendo el poder del fiduciario, está circunscrito por el segundo, que determina los límites de aquel poder, y, por consiguiente, en definitiva, el deber del fiduciario.”

Según Cariota-Ferrara, “el elemento distintivo entre una y otra especie de negocios es uno solo: la voluntad. Ella falta en el negocio simulado mientras que existe en el negocio fiduciario”.

4.4 CARACTERÍSTICAS DEL NEGOCIO FIDUCIARIO

En este aspecto, como vimos en páginas anteriores, juega con una singular importancia, el principio de la autonomía de la voluntad, para que los particulares puedan llevar a efecto determinados negocios que no se encuentren previstos en la ley y que son indispensables en la solución de muchos problemas que se presentan en la práctica.

Así es como surgen a la vida jurídica los negocios indirectos y muy especialmente los negocios fiduciarios, que originalmente son siempre negocios atípicos e innominados.

Pasemos a distinguir el concepto del negocio atípico del concepto de negocio innominado. “Se habla de negocios nominados cuando se califica a una determinada relación con el nombre que el derecho positivo le señala y cuando dicha relación concreta puede someterse al modelo general y abstracto reglamentado por el derecho.”

En consecuencia “de negocios innominados se habla cuando los que se practiquen por los particulares no tengan un *nomen*, un calificativo, una reglamentación especial en el derecho positivo, independientemente de que se funden en un ordenamiento determinado. De negocio atípico se hablará solamente cuando su causa, o sea, la finalidad económico-social, no esté reconocida específicamente por el derecho”.

Se puede concluir que cuando se habla de negocios innominados nos referimos a un problema de reglamentación legislativa, y en cambio la atipicidad es problema de causa, de licitud de la finalidad perseguida.

Ahora bien, estas características, acompañan al negocio fiduciario principalmente en su origen, pues como ha sucedido en nuestro medio jurídico, el legislador va tomando de la práctica de los particulares esas nuevas instituciones para reglamentarlas en los diversos ordenamientos jurídicos.

Entre nosotros, esto ha ocurrido fundamentalmente con dos tipos de negocios fiduciarios; el fideicomiso y el mandato a nombre propio. Originalmente fueron negocios atípicos e innominados, pero la práctica constante de los particulares hizo que el legislador los tomara en cuenta al expedir los nuevos ordenamientos jurídicos, que en forma continua evolucionan paralelamente con el progreso social.

4.4.1 EL FIDEICOMISO COMO UNA ESPECIE DEL NEGOCIO FIDUCIARIO

De la comparación que pueda establecerse entre el negocio fiduciario y el fideicomiso, encontramos tres situaciones en nuestra doctrina. En primer término tenemos la tesis de Cervantes Ahumada que niega la asimilación del fideicomiso al negocio fiduciario; después tenemos la postura de Serrano Trasviña que encuentra aspectos comunes entre estas instituciones pero establece algunas diferencias entre ambas y, por último la tesis de Rodríguez y Rodríguez y de Barrera Graf que encuentran en el fideicomiso una especie de negocios fiduciario.

Cervantes Ahumada, en sus Apuntes de Derecho mercantil, nos señala como características del negocio fiduciario, las siguientes: a) Es un negocio no reglamentado por la ley, no tipificado por ella. b) Es negocio compuesto de dos negocios que sí están tipificados en la ley ; pero cuyos efectos son contrarios; los efectos del negocio oculto, con eficacia interna entre las partes, destruyen los efectos aparente; c) va el negocio fiduciario mas allá de negocio querido por las partes;

producen mas condiciones consecuencias jurídicas que las necesarias para obtener aquel fin ; d) una de sus finalidades es llenar un vacío legal, completar el derecho deficiente corregir el derecho inadecuado”, más adelante concluye sosteniéndose que “el fideicomiso no es un negocio fiduciario ni tiene elementos de tales negocios. No sólo se encuentra tipificado en la ley , reglamentado por ella, sino que no es un negocio compuesto de dos negocios de efectos contrarios; ni al practicarse se lleva al cabo para llenar un vacío del orden jurídico; ni es un negocio cuyos efectos contrarios; ni al practicarse se lleva al cabo para llenar un vacío del orden jurídico; ni es un negocio cuyos efectos vayan más allá del fin querido por las partes, sino que sus consecuencias pueden preverse y estipularse al celebrar el acto jurídico respectivo. Además, las obligaciones del fiduciario no son de buena fe. Si no en el sentido de que son de buena fe, todas las obligaciones; las del fiduciario son derivadas rigurosamente del fideicomiso mismo o de la ley.

Serrano Trasviña en su Tesis, Aportación al fideicomiso, no dice que los elementos del fideicomiso y del negocio fiduciario “son idénticos en cuanto a su estructura jurídica y tienen sólo algunas pequeñas diferencias accidentales” si bien los extremos extrínsecos concomitantes de dichas instituciones varían en razón de que los dos últimos (fideicomiso y trus) están tipificados en su respectivo orden normativo.

Rodríguez y Rodríguez en su curso de derecho mercantil y en la separación de los bienes en la quiebra, sostiene que “el fideicomiso debe considerarse como una variedad de los negocios fiduciarios...”; se advierte que en los negocios fiduciarios existe un aspecto real, traslativo de dominio, que opera frente a terceros, y un aspecto interno, de naturaleza obligatoria, que restringe los alcances de la transmisión anterior, pero sólo con efectos interpartes.

“por eso es evidente que el fideicomiso debe considerarse como un negocio fiduciario en virtud del cual se atribuye al fiduciario la titularidad dominical sobre ciertos bienes con la limitación, de carácter obligatorio, de realizar solo aquellos actos exigidos por el cumplimiento del fin para la realización del cual se destina.

“el dueño fiduciario tiene un dominio limitado, que no por eso deja de ser dominio, es decir, el fiduciario es dueño del patrimonio, pero dueño fiduciario, lo que quiere decir que es dueño en función del fin que debe cumplir y que es dueño normalmente temporal. Todo complejo de relaciones entre fideicomitente, fiduciario y fideicomisario es público y conocido por los terceros; en cuanto la ley no sólo establece la publicidad del fideicomiso. (art.352, 353 y 354 ahora, 387,388 y 389 de la ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), si no que prohíbe los fideicomisos secretos, que serán nulos (art. 359, ahora 394). En resumen puede decirse que el fiduciario es dueño jurídico; pero no económico de los bienes que recibió en fideicomiso. Dicho de otro modo, el fiduciario es quien ejerce las facultades dominicales, pero en provecho ajeno”.

Debemos hacer propios los párrafos transcritos, toda vez que el fideicomiso es una especie de los negocios fiduciarios. Si analizamos la estructura de esa institución, veamos que es un negocio formado de dos relaciones: la real en virtud de la cual el fideicomitente transmite determinados bienes o derechos al fiduciario, y la obligatoria por la que el fiduciario se encuentra constreñido, frente al fideicomisario, a destinar el patrimonio transmitido a la realización de los fines del fideicomiso, en provecho no del titular de dicho patrimonio sino de fideicomisario.

4.5- VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL FIDEICOMISO

4.5.1 VENTAJAS PARA EL FIDEICOMITENTE

Confidencialidad

Las instituciones fiduciarias tienen la obligación de guardar el secreto fiduciario.

Permanencia

El hecho de que algunas instituciones fiduciarias sean instituciones de crédito, da certidumbre al cumplimiento de los fines establecidos en el contrato.

Inembargabilidad

Como la propiedad de los bienes salió del fideicomitente, éstos generalmente no son susceptibles de embargo ni están sujetos a quiebra o concurso.

Control

La actuación de fiduciario puede ser supervisada por el fideicomisario, el fideicomitente o el comité técnico, cuantas veces lo requieran.

Diversidad

Dada la naturaleza del fideicomiso, el fideicomitente puede constituir cualquier tipo de encargo cuyo fin sea lícito y determinado.

Productividad

Del paquete de instrumentos de inversión que ofrece las instituciones financieras y fiduciarias para este tipo de operación, el cliente puede seleccionar los tipos, plazos y rendimientos que convengan a sus intereses. Lo cual le garantizará beneficios que incrementarán el patrimonio para destinarlo a los fines convenidos.

Conservación del Patrimonio

El fideicomitente deja de tener la posesión de los recursos fideicomitados, en tanto que el fiduciario se responsabiliza por los bienes que le han sido confiados.

4.5.2 VENTAJAS PARA EL FIDUCIARIO

Capacitación

Por el manejo de los patrimonios líquidos fideicomitados que se administran en las cuentas de cheques e inversiones.

Ingresos

Por el cobro de honorarios fiduciarios por aceptación, administración y extinción de los negocios.

Promoción

Por la posibilidad de ofrecer otros servicios bancarios a la clientela fiduciaria.

CASO PRÁCTICO

INTRODUCCIÓN

Como sabemos, cualquier empresa ya sea comercial, industrial, de servicios o persona física con actividad empresarial, genera al vender sus productos o servicios cuentas por cobrar, las cuales pueden ser documentadas en pagarés, letras de cambio, contra recibos, facturas selladas u otros medios. Con todos estos documentos la empresa puede acceder a lo que se conoce como factoraje financiero pero que es el factoraje financiero.

FACTORAJE FINANCIERO

Es método utilizado por los negocios incluyendo las comercializadoras para obtener efectivo a partir del descuento de sus cuentas por cobrar y otros activos. El factoraje es la venta a descuento de cuentas por cobrar y otros activos en una base diaria, semanal o mensual con una empresa de factoraje (una organización que se especializa en el financiamiento de cuentas por cobrar) y que asumirá el riesgo comercial y político, y que no tiene recurso hacia el exportador en caso de que el importador incumpla en hacer sus pagos vencidos; la compañía extranjera compra las deudas comerciales de sus clientes y las cobra por su cuenta. El factoraje de cuentas por cobrar extranjeras es menos común que el factoraje de cuentas domésticas. Las principales características del factoraje son: Los factorajes generalmente desean obtener un gran porcentaje del negocio de exportación. Los factorajes trabajan con cuentas por cobrar de corto plazo (180 días) Los factorajes trabajan la mayoría de las veces con bienes de consumo. Compárelo con forfaiting, decomisos. (2) Es el contrato mediante el cual una empresa de factoraje financiero adquiere de sus clientes, derechos de crédito derivados de la proveeduría de bienes y/o servicios.

El factoraje financiero es una alternativa que permite disponer anticipadamente de las cuentas por cobrar. Mediante el contrato de factoraje, la empresa de factoraje financiero pacta con el cliente en adquirir derechos de crédito que éste tenga a su

favor por un precio determinado, en moneda nacional o extranjera, independientemente de la fecha y la forma en que se pague.

El cliente no recibirá el importe total de los documentos cedidos, ya que la empresa de factoraje cobrará un porcentaje por la prestación del servicio.

PARA QUÉ SIRVE EL FACTORAJE.

Por medio de esta operación, la empresa de factoraje ofrece liquidez a sus clientes, es decir, la posibilidad de que dispongan de inmediato de efectivo para hacer frente a sus necesidades y obligaciones o bien realizar inversiones. La empresa de Factoraje realiza entre otras, las siguientes actividades:

Adquiere las cuentas por cobrar a través de un contrato de cesión de derechos de crédito o por endoso, pagándolas anticipadamente conforme a las condiciones establecidas.

Evalúa las condiciones crediticias de los deudores (compradores de los productos o servicios) e informa a sus clientes de los cambios en la solvencia de los mismos.

Custodia, administra y lleva a cabo las gestiones de cobranza de la cartera adquirida.

Reembolsa al cliente el remanente en caso de que no existan.

EMPRESAS DE FACTORAJE FINANCIERO

Por virtud del contrato de factoraje, la empresa de factoraje financiero conviene con el cliente en adquirir derechos de crédito que éste tenga a su favor por un precio determinado o determinable, en moneda nacional o extranjera, independientemente de la fecha y la forma en que se pague, siendo posible pactar cualquiera de las modalidades siguientes:

- I. Que el cliente no quede obligado a responder por el pago de los derechos de crédito transmitidos a la empresa de factoraje financiero; o
- II. Que el cliente quede obligado solidariamente con el deudor, a responder del pago puntual y oportuno de los derechos de crédito transmitidos a la empresa de factoraje financiero.

Las sociedades que disfruten de autorización para operar como empresas de factoraje financiero, sólo podrán realizar las operaciones siguientes:

- I. Celebrar contratos de factoraje financiero, entendiéndose como tal, aquella actividad en la que mediante contrato que celebre la empresa de factoraje financiero con sus clientes, personas morales o personas físicas que realicen actividades empresariales, la primera adquiera de los segundos derechos de crédito relacionados a proveeduría de bienes, de servicios o de ambos, con recursos provenientes de operaciones pasivas;
- II. Obtener préstamos y créditos de instituciones de crédito, de seguros y de fianzas del país o de entidades financieras del exterior, destinados a la realización de las operaciones autorizadas , o para cubrir necesidades de liquidez relacionadas con su objeto social;
- III. Emitir obligaciones subordinadas y demás títulos de crédito, en serie o en masa, para su colocación entre el gran público inversionista;
- IV. Descontar, dar en garantía o negociar en cualquier forma los títulos de crédito provenientes de los contratos de factoraje, con las personas de las que reciban los financiamientos a que se refiere la fracción II anterior, así como afectar en fideicomiso irrevocable los títulos de crédito y los derechos provenientes de los contratos de factoraje financiero a efecto de garantizar el pago de las emisiones a que se refiere la fracción III anterior;
- V. Constituir depósitos, a la vista y a plazo, en instituciones de crédito del país o en entidades financieras del exterior, así como adquirir valores aprobados para el efecto por la Comisión Nacional de Valores;
- VI. Adquirir bienes muebles o inmuebles destinados a sus oficinas o necesarios para su operación;

VII. Adquirir acciones de sociedades que se organicen exclusivamente para prestarles servicios, así como para adquirir el dominio y administrar inmuebles en los cuales las empresas de factoraje financiero, tengan establecidas o establezcan su oficina principal, alguna sucursal o una agencia;

VIII. Prestar servicios de administración y cobranza de derechos de crédito;

IX. Las demás que la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito (LGOAAC) u otras leyes les autoricen; y

X. Las demás operaciones análogas y conexas que, mediante reglas de carácter general, autorice la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y del Banco de México.

A las empresas de factoraje les está prohibido:

I. Operar con sus propias acciones, salvo en los casos previstos en la Ley del Mercado de Valores;

II. Celebrar operaciones, en virtud de las cuales resulten o puedan resultar deudores de la empresa de factoraje financiero, los directores generales o gerentes generales, salvo que correspondan a préstamos de carácter laboral; los comisarios propietarios o suplentes, estén o no en funciones; los auditores externos de la empresa de factoraje financiero; o los ascendientes o descendientes en primer grado o cónyuges de las personas anteriores;

III. Recibir depósitos bancarios de dinero;

IV. Otorgar fianzas o cauciones;

V. Enajenar los derechos de crédito objeto de un contrato de factoraje financiero al mismo cliente del que los adquirió, o a empresas vinculadas con éste o integradas con él en un mismo grupo;

VI. Adquirir bienes, mobiliario o equipo no destinados a sus oficinas. Si por adjudicación o cualquier otra causa adquiriesen tales bienes, deberán proceder a su venta, la que se realizará en el plazo de un año, si se trata de bienes muebles, o de dos años, si son inmuebles;

VII. Realizar operaciones con oro, plata y divisas. Se exceptúan las operaciones de divisas relacionadas con financiamientos o contratos que celebren en moneda extranjera, o cuando se trate de operaciones en el extranjero vinculadas a su objeto

social, las cuales se ajustarán en todo momento a las disposiciones de carácter general que, en su caso, expida el Banco de México;

VIII: Adquirir derechos de crédito a cargo de subsidiarias, filiales, controladoras o accionistas de las propias empresas de factoraje financiero, a excepción de la adquisición de instrumentos financieros emitidos por las instituciones de crédito;

IX. Descontar, garantizar y en general, otorgar créditos distintos de los expresamente autorizados en la LGOAAC; Y

X. Realizar las demás operaciones que no les están expresamente autorizadas.

CASO:

FINANCIAMIENTO DE PROVEEDORES DE LA COMPANÍA PANADERA “LOS PAQUITOS”



ANTECEDENTES

- El entorno actual de negocios ha cambiado de manera significativa, dificultando a las empresas el acceso a efectivo y préstamos.
- Entre los efectos económicos que han impactado a nuestro país, podemos nombrar los siguientes:
 - Disminución de las expectativas de crecimiento para el 2010 en el país.
 - Aumentos en el tipo de cambio.
 - Disminución en el otorgamiento de créditos por parte de los bancos a las empresas y a las personas (Restricción de Liquidez).

OBJETIVOS

- Implementar mecanismos que amortigüen los impactos financieros en la cadena de suministro de LOS PAQUITOS, que al mismo tiempo fortalezcan alianzas estratégicas con los proveedores capitalizando el desempeño crediticio de la empresa.
 - Financiar a la cadena de suministro de proveedores mediante el establecimiento de líneas de crédito con el atributo del riesgo crediticio LOS PAQUITOS “AAA” en México.
 - Establecer una alianza estratégica con una institución con capacidades para lograr resultados en el corto plazo (1° de enero).
 - Optimizar el ciclo de manejo de documento mediante la implementación de herramientas tecnológicas y nuevos procesos:
 - Facturación electrónica

ALCANCES Y DEFINICIONES

- Línea de crédito en moneda nacional disponible a proveedores a partir del 1° de enero de 2010.
- Tasa preferencial con riesgo LOS PAQUITOS definida el mes anterior al inicio de cada trimestre.
- Disponibilidad garantizada de recursos a partir de la fecha de publicación de facturas en el portal bancario tres días después del arribo del documento a cuentas por pagar y registro de entrada.

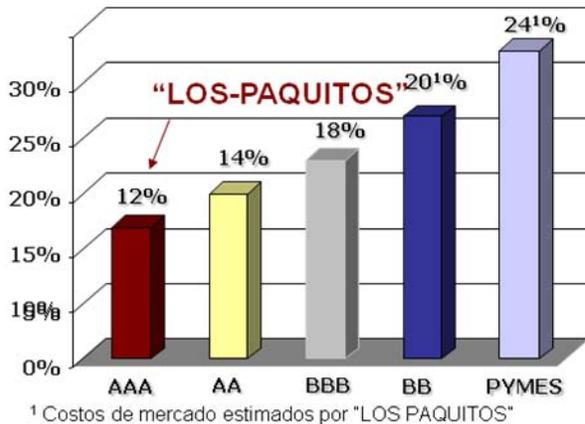
RIESGO DE INVERSION

Como se comentó anteriormente, LOS PAQUITOS está calificada con un riesgo AAA. Esto, traducido a tasa de crédito, representa actualmente la suma de entre 3.00% y 4.00% a la tasa de referencia TIIE (tasa de préstamo entre bancos).

El costo total para la obtención de financiamiento es igual a:

Tasa TIIE + Riesgo de la Empresa

$$(8.7\%) + (3.5\%) = 12.2\%$$



Calificación	Nivel de Riesgo Estimado
AAA	3.00% a 4.00%
AA	5.00% a 7.00%
A	7.00% a 9.00%
BBB	9.00% a 11.00%
BB	+ de 11.00%
PYMES	+ de 15.00%

CONTRATO

- LOS PAQUITOS y Bancomer se unen para ofrecer a la cadena de suministro:
 - El servicio de factoraje con tasa FEMSA “AAA” (México)
 - Operación de factoraje sin costo por apertura y manejo de este servicio
 - Medio de pago electrónico (pesos y dólares)
 - Portales electrónicos para la comunicación de sus facturas
- Call Center para la inscripción, capacitación y seguimiento

FIN DEL CONTRATO DE FIDEICOMISO

Programa de financiamiento que ofrecemos a sus proveedores, para anticipar sus cuentas por cobrar a tasas corporativas, a través de medios electrónicos y a nivel nacional.

CARACTERISTICAS DEL PROCESO

1. Proceso totalmente electrónico.
2. Acceso mediante la plataforma de internet.
3. Manejo de claves de seguridad.
4. Disposición del financiamiento en línea.

5. Horario de 8:30 a 18:30 hrs.

BENEFICIOS DEL CONTRATO DE FIDEICOMISO

1. Liquidez inmediata.
2. No requiere estudio de crédito
3. Ni consulta de buró.
4. No registra pasivos bancarios.
5. No adquiere ningún compromiso de pago.
6. Costo de financiamiento a tasa corporativa.
7. Agilidad en el proceso de contratación

CONDICIONES DE FINANCIAMIENTO

Instrumentación:	Factoraje Financiero sin recurso
Tasa:	TIE más riesgo LOS PAQUITOS "AAA"
Monto de descuento:	100% de la factura
Monto mínimo:	según factura
Monto máximo	disponibilidad de línea
Plazos:	mínimo 6 días, máximo 90

EJEMPLO DE FACTURA

Valor factura	\$1,000
Plazo	90 días
Valor de la tie:	8.70%
Sobretasa:	3.50%
Tasa del descuento:	12.20%

Sustituyendo valores:

$$P = \$1000 (1 - (12.20 \cdot 90 / 36000)) = 969.50$$

$$(VN) \$1000 - (VA) \$969.50 = \$30.50$$

Costo del financiamiento por cada \$1,000 = **\$30.50**

REQUISITOS DE FONDEO

Factura	Pago	Acción
Dólares	Dólares	<ul style="list-style-type: none">• El proveedor dispone de una cuenta en dólares en Bancomer
Dólares	Pesos	<ul style="list-style-type: none">• Cambiar pago a dólares• El proveedor dispone de una cuenta en dólares en Bancomer

REQUISITOS

Proveedores **con** cuenta Bancomer

1. Plataforma electrónica bancomer.com /CW
2. Firma de contrato electrónico de factoraje con Bancomer

REQUISITOS DE OPERACION

Cuenta Cheques Persona física:
Actividad empresarial o
Negocios

Persona Moral:
Empresarial.

Bancomer.com Negocios – Empresarial

PROVEEDORES SIN CUENTA BANCOMER

1. Formalización medio de pago electrónico.
2. Firma de contrato electrónico de factoraje con Bancomer.

REQUISITOS PARA LA FORMALIZACIÓN MEDIO DE PAGO ELECTRÓNICO

Persona física con Actividad Empresarial

- Credencial de elector
- Alta de hacienda
- Cedula RFC
- Comprobante domicilio

Persona física con Actividad Empresarial

- Credencial de elector
- Alta de hacienda
- Cedula RFC
- Comprobante domicilio

PASOS A SEGUIR PARA REALIZAR UN PAGO MEDIANTE FACTORAJE FINANCIERO, EN EL PORTAL BANCARIO.

1.-Accesar a la opción de acuerdo al perfil de cliente



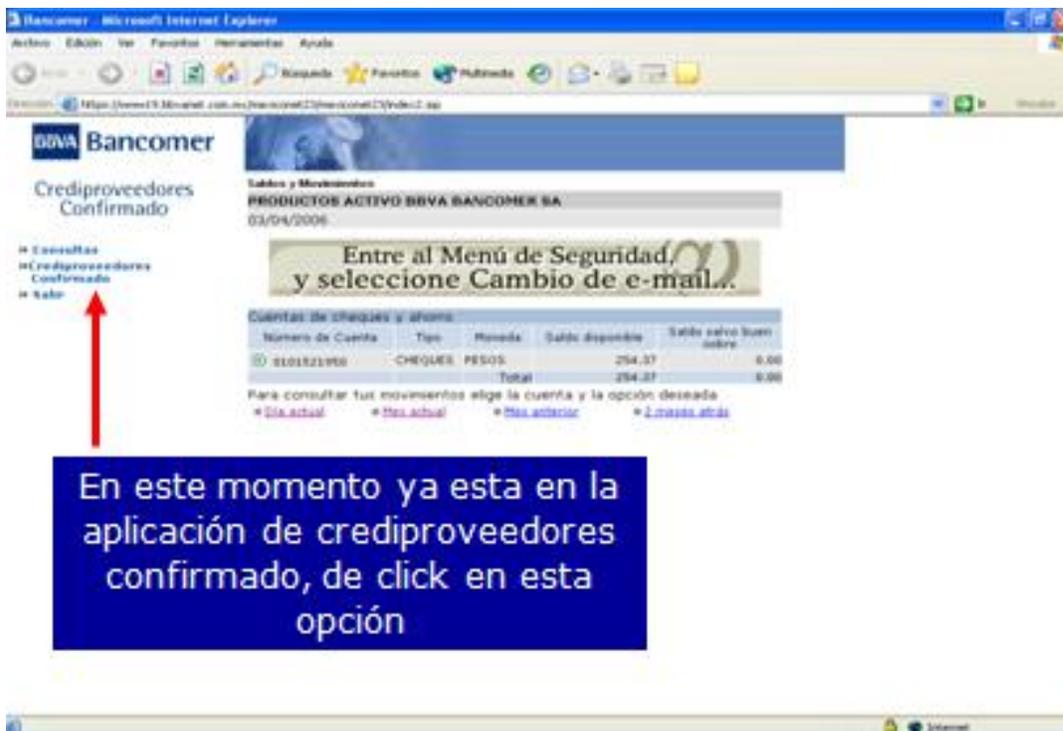
2.- Accesar a la opción Crediproveedores.



3.- Digitar numero de tarjeta y contraseña



4.- Digitar el código del aditamento



5.- Consulte el status, el convenio y de click en procesar y podrá ver las facturas que puede descontar.

Seleccione el convenio, elija estatus, confirmado y de click en procesar

Seleccione consultas para ver que le han publicado

El Estatus del documento puede ser:
Confirmado= Documentos que están disponibles para descuento.
Financiado= Documentos con crédito otorgado
Pagado= Documentos no descontados y pagados al vencimiento
Liquidados= Documentos descontados y pagados

Podrá ver las facturas sujetas a descuento, imprima la relación de sus facturas.

Ahora ya puede realizar una disposición.

Puede exportar la información de la consulta, con el fin de que pueda explotarla

Documento	Importe	fecha de Vencimiento	fecha para Descuento	Es
1234	1,000.00	11/02/2009	13/11/2008	CONF1

6.-Seleccione el Numero de convenio, documento y de Click en procesar

De click a la opción disposición de línea

Seleccione no. de convenio

Seleccione por documento

Digite el no. de factura a descontar y de click en procesar

Procesar

Se le proporciona al proveedor los datos de la operación para que los valide.

Datos Documento	
Número de Convenio	PF13PF1300010001
Tipo de moneda	MXP
Número de Documento	1234
Vencimiento	2009-02-11
Importe	1,000.00
Plazo	90 Días
Tasa de interés	11.87
Intereses	29.67
Porcentaje de comisión	0.00
Comisión	0.00
IVA por comisión	0.00
Importe neto a depositar	970.33
Cuenta Abono Proveedor	0155527996

7.- Digite la clave de operación y de click en aceptar y en este momento ha concluido el descuento de documento, y deberá ser pagado de inmediato.



Bancomer - Microsoft Internet Explorer

File Edit View Favorites Tools Help

Address: https://www3.bbvanet.com.mx/mexiconet26/mexiconet26/index2.jsp

BBVA Bancomer

Crediproveedores Confirmado

« Consultas
- Saldos y Movimientos
- Movimientos del día
« Crediproveedores Confirmado
« Salir

Saldos y Movimientos
BBVA BANCOMER PROD FINAN BANCA CORPORATIVA
13/11/2008

Aproveche mejor su tiempo...
Pague el SUA fácilmente por internet

Cuentas de cheques y ahorro

Número de Cuenta	Tipo	Moneda	Saldo disponible	Saldo salvo buen cobro
0155527996	CHEQUES	PESOS	1,331.15	0.00
Total			1,331.15	0.00

Para consultar tus movimientos elige la cuenta y la opción deseada
[Día actual](#) [Mes actual](#) [Mes anterior](#) [2 meses atrás](#)

En este momento el importe del descuento ha sido abonado a su cuenta, consulte movimientos del día

Bancomer - Microsoft Internet Explorer

File Edit View Favorites Tools Help

Address: https://www3.bbvanet.com.mx/mexiconet26/mexiconet26/index2.jsp

BBVA Bancomer

Crediproveedores Confirmado

« Consultas
- Saldos y Movimientos
- Movimientos del día
- Pago de servicios
- Movimientos del día en Internet
« Crediproveedores Confirmado
« Salir

Cuenta de cheques
BBVA BANCOMER PROD FINAN BANCA CORPORATIVA
13/11/2008

Número de cuenta: 0155527996
Saldo disponible: 1,331.15

Concepto / Referencia	Cargo	Abona	Saldo
FACTORAJE CONVENIO/PF13			
INTERESES DOC. 1234	29.67		1,301.15
FACTORAJE CONVENIO/PF13		1,000.00	1,360.82
ANTICIPO DE DOCTO. NO.1234			

Regresar Impresión

Podrá verificar el abono por el monto total de los documentos y los cargos financieros correspondientes (intereses)
El estado de cuenta, es el comprobante oficial de su operación.

EJEMPLO DE CONTRATO DE FIDEICOMISO

CONTRATO DE OBRA A PRECIO ALZADO DE FIDEICOMISO

CONTRATO DE FIDEICOMISO IRREVOCABLE DE GARANTÍA PARA DISPOSICIONES FUTURAS DE CANTIDADES DE DINERO (APERTURA DE LÍNEA DE CRÉDITO).

EL CONTRATO DE FIDEICOMISO IRREVOCABLE DE GARANTÍA que celebran por una parte _____ quienes en lo sucesivo se les denominará LOS FIDEICOMITENTES; por otra parte _____ en lo sucesivo “LA FIDEICOMISARIA EN PRIMER LUGAR”; _____ en lo sucesivo “LA FIDEICOMISARIA EN SEGUNDO LUGAR”, _____ SOCIEDAD ANÓNIMA, en lo sucesivo “LA FIDEICOMISARIA EN TERCER LUGAR”, estas tres últimas representadas por _____ y por última parte _____ Institución de Banca Múltiple, Grupo financiero, representado por su Apoderado Especial señor _____, la que se le denominará “LA FIDUCIARIA”, de acuerdo con las DECLARACIONES y CLÁUSULAS que a continuación se relacionan:

ANTECEDENTES

I.- DEL INMUEBLE

Por escritura número _____ fecha _____ de _____ otorgada ante la fe del Licenciado _____ Notario Público Número _____, inscrita en el Registro Público de la Propiedad de dicho lugar bajo el Folio Real número _____, el día _____ de _____ de _____, se hizo constar la Transmisión de

Propiedad en Fideicomiso y extinción parcial del mismo, que celebraron _____, por instrucciones de _____ transmitiendo en precio de \$ _____, al señor _____ quién adquirió siendo casado bajo el Régimen de _____ el matrimonio se celebró en la Ciudad de _____ el día _____ de _____ de _____, ante el Oficial del Registro Civil Licenciado _____ según se desprende del acta de matrimonio número _____ del libro _____ a fojas _____, la casa marcada con el número _____ de la calle _____ terreno sobre el cual se encuentra construida que es el lote número _____ de la manzana _____ del Fraccionamiento _____ ubicado en _____, con superficie de _____ y las siguientes medidas y linderos:

AL NORTE _____,
AL SUR _____,
AL ORIENTE _____,
Y; AL PONIENTE _____,

II.- DEL AVALUÓ

Con fecha _____ de _____, práctico el avalúo del inmueble descrito en el antecedente inmediato anterior habiéndole asignado un valor comercial de \$ _____.

Dicho documento se agrega al apéndice de esta escritura con la letra "A".

III.- GRAVÁMENES.

Los FIDEICOMITENTES manifiestan de manera expresa y bajo protesta de decir verdad que el inmueble que se describe en la declaración primera que antecede esta libre de todo gravamen y limitaciones de dominio como lo acredita con el certificado de gravámenes correspondiente, mismo que se agrega al apéndice de la presente escritura con la letra _____.

DECLARACIONES

I.- Declaran los FIDEICOMITENTES, bajo protesta de decir verdad:

a).- Que en virtud de las operaciones de factoraje financiero, arrendamiento financiero y fianzas que han contratado o contratarán con las FIDEICOMISARIAS EN PRIMERO, SEGUNDO y TERCER LUGAR, designadas en el presente fideicomiso, es su voluntad expresa, libre y espontánea, asumir solidariamente ante dichas fideicomisarias, la o las obligaciones de pago, de principal y accesorios, que deriven de los contratos de factoraje financiero, arrendamiento financiero y fianzas, que celebren, con las multicitadas fideicomisarias, hasta donde alcance el patrimonio que en el presente acto afecta en fideicomiso irrevocable.

b).- Que el fiduciario les ha hecho saber el alcance y fuerza legal de la disposición contenida en el inciso b) de la fracción XIX (diecinueve romano) del artículo 106 (ciento seis) de la Ley de Instituciones de Crédito vigente, que a la letra dice:

“Art.- 106.- A las instituciones de crédito les estará prohibido:

XIX.- En la realización de las operaciones a que se refiere la fracción XV del artículo 46 de esta ley: 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 sean por su culpa, según lo dispuesto en la parte final del Artículo 356 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, estos no hubieren sido liquidados por los deudores, la institución deberá transferirlos al fideicomitente o fideicomisario, según el caso, o al mandante o comitente, absteniéndose de cubrir su importe.

Cualquier pacto contrario a lo dispuesto en los dos párrafos anteriores, no producirá efecto legal alguno.

En los contratos de fideicomiso, mandato o comisión se insertarán en forma notoria los párrafos anteriores de este inciso y una declaración de que se hizo saber inequívocamente su contenido a las personas de quienes haya recibido bienes para su inversión; _____.”.

II.- Declaran FACTORAJE _____, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, ARRENDADORA _____ SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, _____ y AFIANZADORA _____ SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, por conducto de su representante legal el señor _____ que a efecto de dar cumplimiento a las condiciones y términos del presente fideicomiso, comparecen a la firma de la presente escritura pública.

III.- Declara _____ Sociedad Anónima, _____, bajo protesta de decir verdad, por conducto de su Delegado Fiduciario:

a. Que es una Institución de Crédito autorizada a realizar operaciones de fideicomiso en términos de Ley.

b. Que acredita la representación que ostenta con la escritura número _____ de fecha _____ de _____ otorgada ante la fe del notario público número _____.

c. Que ha hecho saber a los fideicomitentes la disposición contenida en el inciso b), de la fracción XIX (diecinueve romano), del artículo 106 (ciento seis) de la Ley de Instituciones de Crédito vigente, cuyo texto se tiene por reproducido como si a la letra se insertase.

Expuesto lo anterior, las partes acuerdan otorgar el siguiente capítulo de:

DEFINICIONES

Para efectos del presente fideicomiso, se entenderá por:

CRÉDITO O CRÉDITOS: Indistintamente las obligaciones de pago o adeudos; vigentes o vencidos, que a cargo de los fideicomitentes, existan, por la o las líneas de factoraje financiero, que contrate con _____ SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE; por el o los contratos de arrendamiento financiero que contrate con _____ SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, Organización Auxiliar de Crédito, y la o las fianzas que a su solicitud expida _____ SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, para garantizar obligaciones con terceros.

INMUEBLE O GARANTÍA: El bien Inmueble materia del presente fideicomiso irrevocable de garantía cuya descripción a quedado transcrita en el antecedente primero de la presente escritura.

En base a las anteriores declaraciones las partes otorgan las siguientes:

CLÁUSULAS

PRIMERA.- ELEMENTOS PERSONALES DEL FIDEICOMISO.- Son partes en el presente contrato:

FIDEICOMITENTES: _____.

FIDUCIARIO: _____.

FIDEICOMISARIO: _____.

EN PRIMER LUGAR: _____, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE.

EN SEGUNDO LUGAR: _____, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE. ORGANIZACIÓN AUXILIAR DE CRÉDITO.

EN TERCER LUGAR: _____, SOCIEDAD ANÓNIMA.

SEGUNDA.- OBJETO DEL FIDEICOMISO.- Es objeto del fideicomiso constituir un patrimonio afectando con carácter irrevocable el INMUEBLE para garantizar, hasta donde alcance el patrimonio fideicomitado:

.....

1).- A la FIDEICOMISARIA EN PRIMER LUGAR, el pago de los CRÉDITOS que tienen o llegaren a tener LOS FIDEICOMITENTES, por la o las líneas de factoraje financiero que contrate con dicha fideicomisaria en primer lugar.

2).- A la FIDEICOMISARIA EN SEGUNDO LUGAR, el pago de los CRÉDITOS que existan en su favor y a cargo de LOS FIDEICOMITENTES, por las rentas derivadas de los contratos de arrendamiento financiero que contrate o llegue a contratar con dicha fideicomisaria en segundo lugar.

3).- A la FIDEICOMISARIA EN TERCER LUGAR, el pago de los CRÉDITOS que existan a cargo de LOS FIDEICOMITENTES, respecto de las fianzas que a su solicitud expida la fideicomisaria en tercer lugar, para garantizar obligaciones que tenga con terceros.

TERCERA.- CONSTITUCIÓN DEL FIDEICOMISO.- Los fideicomitentes transmiten “Pro Solvendo” en fideicomiso irrevocable de garantía el bien inmueble descrito en el apartado primero de antecedentes, cuya descripción se tienen por reproducida como si a la letra se insertase, sin reserva o limitación alguna y libre de todo gravamen para garantizar a las FIDEICOMISARIAS EN PRIMERO, SEGUNDO y TERCER LUGAR.

CUARTA.- PATRIMONIO DEL FIDEICOMISO.- El patrimonio del fideicomiso estará constituido con lo siguiente:

- 1.- Con la GARANTÍA otorgada en el presente contrato.
- 2.- En su caso, con el producto de la ejecución de la GARANTÍA.
- 3.- Las construcciones o mejoras permanentes que se realicen sobre la GARANTÍA.

QUINTA.- FINES DEL FIDEICOMISO.- Son fines del presente fideicomiso:

- 1.- Que el fiduciario mantenga en fideicomiso la GARANTÍA a fin de garantizar a las FIDEICOMISARIAS EN PRIMERO, SEGUNDO y TERCER LUGAR, las obligaciones de pago de capital, intereses, intereses moratorios, gastos de cobranza derivados del CRÉDITO, o de cualquier otro CRÉDITO que con posterioridad a la fecha de firma del presente fideicomiso se encuentre garantizado en términos de la cláusula segunda.

2.- Que el fiduciario otorgue a los fideicomitentes la posesión de la GARANTÍA, para su administración, mantenimiento, realización de mejoras o construcciones que requiera la GARANTÍA.

3.- Que el fiduciario a solicitud de cualquiera de las fideicomisarias, requiera los FIDEICOMITENTES mediante fedatario público el cumplimiento de las obligaciones de pago del CRÉDITO, otorgándole un plazo de cinco días hábiles bancarios para que le acredite el cumplimiento de dichas obligaciones de pago.

4.- Que el fiduciario, en el caso que los fideicomitentes no lo acrediten, en cumplimiento de las obligaciones de pago del CRÉDITO, ejecute la GARANTÍA, aplicando el producto de la venta y hasta donde éste alcance a liquidar los CRÉDITOS que existan en favor de las FIDEICOMISARIAS EN PRIMERO, SEGUNDO y TERCER LUGAR.

5.- Que el fiduciario, realizado el pago de los CRÉDITOS, proceda a revertir el patrimonio del fideicomiso o el remanente de la ejecución de la GARANTÍA, si lo hubiere, a los fideicomitentes.

SEXTA.- PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN.- El fideicomitente con fundamento en el artículo 83 de la Ley de Instituciones de Crédito vigente, que a la letra dice:

“Art. 83.- A falta de procedimiento convenido en forma expresa por las partes en el acto **constitutivo de los fideicomisos que tengan por objeto garantizar el cumplimiento de obligaciones, se aplicará el procedimiento del artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, a petición del fiduciario**”.

Y con base en las diversas Ejecutorias dictadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que han declarado constitucional el procedimiento de ejecución convencional pactado entre las partes interesadas, de la cual una de ellas se transcribe a continuación:

“Fideicomiso, Instituciones de Crédito Remate”.

Dada la naturaleza legal del fideicomiso, no es exigible establecer para el caso de ejecución, la intervención de un Órgano Jurisdiccional, si, como ya se dejó asentado al analizar la esencia jurídica, se tiene presente que en este negocio jurídico, se da una afectación patrimonial destinada a un fin, cuyo logro se confía a las gestiones de una institución fiduciaria, que en nuestra legislación, sólo puede ser una institución bancaria expresamente autorizada para ello, afectación que priva al fideicomitente de toda acción y de todo derecho de disposición de los bienes fideicomitados, cuyo único titular es la fiduciaria para llevar a cabo el fiel cumplimiento del objeto lícito que se le encomendó. Tercera Sala Informe de 1978. Segunda Parte, Tesis 87, Página 57”.

Y advertida de su alcance y consecuencias legales con fundamento, además, en el artículo 1051 (mil cincuenta y uno) del Código de Comercio, los fideicomitentes instruyen al fiduciario, quien asume la obligación de hacer, para que en el supuesto de que deba ejecutar la GARANTÍA por incumplimiento de cualquier obligación de pago del CRÉDITO, proceda en los siguientes términos:

1.- El fiduciario mandará practicar avalúo del bien inmueble a través del corredor público o institución de crédito autorizada, para determinar el precio que servirá de base en la venta de la GARANTÍA, o en su caso, en la subasta de la misma.

El dictamen del valuador será definitivo.

.....

2.- El fiduciario procederá a realizar la venta de la GARANTÍA mediante corredor público o institución autorizada tomando como precio base de la venta el valor comercial consignado en el avalúo que mande practicar el fiduciario en los términos de los incisos anteriores.

El fiduciario tendrá facultad de realizar la venta del INMUEBLE, reduciendo hasta en 10% (DIEZ POR CIENTO) el precio base de dicha enajenación.

3.- Los fideicomitentes tendrán el derecho de proponer comprador de la GARANTÍA, el cual podrá ser aceptado por el fiduciario, previa conformidad de las FIDEICOMISARIAS EN PRIMERO, SEGUNDO y TERCER LUGAR.

4.- Si la GARANTÍA no se enajena en un término de 90 (noventa) días hábiles, el fiduciario procederá a subastarla conforme los términos siguientes:

5.- El fiduciario publicará un aviso en uno de los periódicos de mayor circulación de la Ciudad de México, Distrito Federal, convocando postores y señalando las bases de la subasta. Para efectos de la subasta se tomará como precio base de la misma, el ochenta por ciento del valor del avalúo que se haya practicado conforme a lo establecido en los incisos anteriores.

6.- La venta se llevará a cabo en las oficinas del fiduciario, ante notario público, quien levantará el acta correspondiente a la subasta.

7.- Para que los licitadores tengan derecho a intervenir como postores en la subasta, deberán depositar en efectivo al fiduciario, cuando menos dos días hábiles bancarios antes de la fecha señalada para el remate, el 10% (DIEZ POR CIENTO) del valor fijado en la convocatoria para garantizar la seriedad de su postura en la subasta, aplicado como gastos de subasta lo que resulte mayor de aplicar el 1% (UNO POR CIENTO) sobre el depósito realizado en los términos consignados anteriormente ó la cantidad de .

Los fideicomitentes, podrá ser postor sin necesidad de hacer el depósito respectivo.

8.- El día de la venta, a la hora señalada, el representante de el fiduciario pasará lista a las personas que se encuentren presentes como postores, admitiendo únicamente a los que hubieren hecho el depósito, y el fiduciario dará a conocer la mejor postura y guardará cinco minutos para que en caso de no ser mejorada, se enajene el bien inmueble que se subasta al mejor postor.

9.- Si la postura fuera mejorada, se hará saber el ofrecimiento de los demás postores y en caso de haber una mejor oferta se dejarán transcurrir cinco minutos, pasados los cuales si no hubiere sido mejorada ésta postura, se enajenará el bien inmueble al postor que haya ofrecido para su compra la suma más alta.

10.- En caso de que no se presentarán postores con motivo de la convocatoria, se irá haciendo reducción del valor del bien inmueble en una proporción del 10% (diez por ciento) sobre la base inicial de la subasta, en cada ocasión y en forma sucesiva, convocándose postores a nueva subasta mediante el procedimiento antes indicado.

11.- Si la enajenación del INMUEBLE, vía subasta, no se logra dentro de las tres primeras convocatorias, el INMUEBLE podrá ser adjudicado a la persona que designe la fideicomisaria en segundo lugar, extinguiéndose los CRÉDITOS que existan a cargo de LOS FIDEICOMITENTES, hasta por el monto que ampare dicha adjudicación.

Para tal efecto, se tomará como valor de adjudicación, el precio base de la última convocatoria a subasta realizada, y sobre la cual haya solicitado la fideicomisaria en segundo lugar, la adjudicación del INMUEBLE.

12.- LAS FIDEICOMISARIAS EN PRIMERO, SEGUNDO y TERCER LUGAR deberán entregar al fiduciario la cantidad de dinero que éste le solicite, para sufragar los gastos que se originen con motivo de la ejecución de la GARANTÍA, en cuyo caso, dichos gastos le serán reembolsados con cargo al producto de la venta del bien fideicomitado que resulte de la ejecución del presente contrato de fideicomiso.

13.- El fiduciario sin necesidad de resolución judicial, aplicará el producto de la venta del bien fideicomitado que resulte de la ejecución del presente fideicomiso en la siguiente forma:

1.- Al pago del impuesto, gastos y honorarios que se hayan causado con motivo de la ejecución de la GARANTÍA.

2.- Se reembolsará al fiduciario los gastos que se hayan erogado con motivo del fideicomiso, así como el importe de los honorarios que hubiere pendientes en su favor.

3.- Al pago del principal y accesorios del CRÉDITO, hasta donde alcance el producto de la ejecución de la GARANTÍA en favor de las FIDEICOMISARIAS EN PRIMERO, SEGUNDO y TERCER LUGAR.

4.- De existir un remanente, quedará a disposición de los fideicomitentes.

SÉPTIMA.- SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN.

El procedimiento de ejecución de la GARANTÍA, sólo podrá suspenderse si existe previo acuerdo entre los fideicomitentes y las FIDEICOMISARIAS EN PRIMERO, SEGUNDO y TERCER LUGAR, y siempre y cuando dichos fideicomitentes, en su caso, realicen las indemnizaciones que correspondan por daños y perjuicios, y liquide los honorarios del fiduciario pactados por ejecución de la GARANTÍA, aunque esta ejecución no llegue a realizarse por suspensión del procedimiento en los términos establecidos anteriormente.

OCTAVA.- DESIGNACIÓN DE DEPOSITARIOS.

El fiduciario designa depositario de la GARANTÍA materia del presente fideicomiso a los fideicomitentes, quien acepta el cargo conferido con todas las obligaciones y derechos en términos de Ley, inclusive la responsabilidad penal.

NOVENA.- SANEAMIENTO PARA EL CASO DE EVICCIÓN.

Los fideicomitentes se obligan a responder al saneamiento para el caso de evicción en los términos de Ley, respecto del inmueble objeto del fideicomiso, responsabilidad

que asume ante el propio fiduciario facultándolo para obligarla en dichos términos ante la persona ante quien transmita la propiedad de éste bien, en caso de ser necesaria la ejecución de la GARANTÍA.

DÉCIMA.- MODIFICACIONES AL CONTRATO DE FIDEICOMISO.

Este fideicomiso sólo podrá modificarse o ampliarse en sus fines, por acuerdo expreso entre los fideicomitentes, las FIDEICOMISARIAS EN PRIMERO, SEGUNDO y TERCER LUGAR y el fiduciario, cumpliendo las formalidades marcadas por la legislación vigente.

DÉCIMA PRIMERA.- DEFENSA DEL BIEN OBJETO DEL FIDEICOMISO.

El fiduciario no será responsable de hechos, actos u omisiones de las partes o de terceros que impidan o dificulten el cumplimiento de los fines de éste fideicomiso.

Si el fiduciario no contare con la información señalada y actualizada, en forma semestral por lo menos, procederá a realizar la actualización de honorarios tomando como base del cálculo el valor del patrimonio fideicomitado.

1.- Por firmas de contratos, convenios o escrituras diferentes a la presente, se cobrará la cantidad de \$ _____, en cada ocasión.

2.- En caso de mora el dos por ciento mensual sobre saldos insolutos.

3.- Los honorarios aquí estipulados podrán actualizarse cada año conforme a las variaciones del mercado fiduciario.

4.- Todas las cantidades señaladas en los incisos de la presente cláusula causarán el impuesto al valor agregado, el cual será cubierto por los FIDEICOMITENTES.

5.- Por ejecución de la GARANTÍA el _____% sobre el valor del inmueble que conforma dicha GARANTÍA.

DÉCIMA SEGUNDA.- HONORARIOS DEL FIDUCIARIO.

1.- Los honorarios que percibirá el fiduciario la cantidad de\$_____.

2.- Por administración anual sobre el valor del patrimonio fideicomitado pagadero en anualidades anticipadas, calculado sobre los CRÉDITOS que con el presente fideicomiso se encuentren garantizados estableciéndose como cuota mínima anual la cantidad de _____.

Para tal efecto, los fideicomitentes o las fideicomisarias en primero, segundo y tercer lugar se obligan a informar al fiduciario que líneas de factoraje financiero, arrendamiento financiero o fianzas conforman los CRÉDITOS.

3.- El fiduciario señala como domicilio el inmueble _____.

4.- Cualquier cambio de domicilios deberá ser notificado fehacientemente entre las partes que celebran el presente fideicomiso, para que surta todos sus efectos legales.

DÉCIMA TERCERA.- DOMICILIO DE LAS PARTES.- Las partes señalan como domicilios los siguientes:

1).-Los Fideicomitentes señalan como domicilio el inmueble en _____
_____.

2).- Las fideicomisarias en primero, segundo y tercer lugar, señalan como domicilio el inmueble ubicado en _____.

El fiduciario no tiene obligación de defender el patrimonio fideicomitado estando obligado solamente a otorgar poder para pleitos y cobranzas y actos de administración, limitando su ejercicio al presente contrato, a la persona o personas

que para tal efecto le indiquen por escrito los fideicomitentes y las FIDEICOMISARIAS EN PRIMERO, SEGUNDO y TERCER LUGAR mancomunadamente.

El fiduciario, en todos los casos no será responsable de la actuación de los apoderados, ni tampoco estará obligado a cubrir los honorarios profesionales o gastos derivados de su actuación, los cuales serán liquidados directamente por el fideicomitente.

Cuando el fiduciario reciba alguna notificación judicial o reclamación respecto al patrimonio del presente fideicomiso, lo notificará de inmediato a los fideicomitentes y a las FIDEICOMISARIAS EN PRIMERO, SEGUNDO y TERCER LUGAR, con lo que cesará cualquier responsabilidad del fiduciario.

DÉCIMA CUARTA

DURACIÓN DEL FIDEICOMISO:

El presente fideicomiso tendrá la duración necesaria para el cumplimiento de sus fines, pudiendo extinguirse por cualquiera de las causas previstas en el artículo trescientos cincuenta y siete de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, con excepción de la marcada con la fracción cuarta (romano) de dicha disposición, en virtud de que los fideicomitentes no se reservan el derecho de revocar el fideicomiso en tanto existan créditos a cargo de los propios Fideicomitentes, y a favor de las fideicomisarias en primero, segundo y tercer lugar, que se encuentren garantizados con el presente contrato.

DÉCIMA QUINTA.- Para la interpretación y cumplimiento de este contrato, así como para todo lo no previsto en el mismo, las partes se someten a la jurisdicción y competencia de _____ por lo que renuncian

expresamente al fuero que por razón de su domicilio presente o futuro, pudiera corresponderles.

Leído el que fue el presente y de conformidad, lo firman el presente documento., por duplicado en el lugar y fecha al principio indicados, quedando un ejemplar del mismo en poder de cada parte contratante.

(Trascrición de la documentación que faculta a los apoderados o representantes a comparecer)

FIDEICOMITENTES: _____.

FIDUCIARIO: _____.

FIDEICOMISARIO: _____.

CONCLUSIONES

Mediante este trabajo de investigación exploramos los diferentes tipos de contratos y los beneficios que de ellos podemos obtener, de su importancia para el control interno de las empresas.

Además analizamos de manera detallada los aspectos legales de estos, lo que nos permitió conocer mas sobre los derechos y obligaciones, que de ellos se derivan.

Como conclusión en referencia a los contratos de fideicomiso, podemos decir que los beneficios que traen consigo este tipo de contratos son innumerables y de mucha ayuda para las empresas. Ya que funcionan como una herramienta de administración que les permite tener mejores utilidades y mas control de sus bienes.

Otro punto relevante que vale la pena puntualizar es que este tipo de contratos de fideicomiso tiene mas ventajas que desventajas, ya que en la actualidad no se ha legislado al 100% en esta materia y las empresas aprovechan estas lagunas que existen.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.-Acosta Romero Miguel, Almazán Alaniz Roberto **Tratado Teórico Práctico del Fideicomiso** Editorial Porrúa México 2002.
 2. -Arce y Cervantes José **De las Sucesiones** Editorial Porrúa México 2001.
 - 3.-De la Cueva Arturo, **Derecho Fiscal**, Editorial Porrúa México D.F. 1999.
 - 4.-Hernández Sampieri Roberto, **Metodología de la Investigación**, Editorial Mc Graw-Hill, Interamericana 2006.
 - 5.- Luna Guerra Antonio **Régimen Legal y Fiscal del Fideicomiso 2008**, Editorial ISEF, Edición México 2008.
 - 6-Pérez Chávez José, Campero Guerrero Eladio, Fol Olguín Raymundo, **Enajenación y Adquisición de Bienes, Personas Físicas**, Editorial Editores Unidos México, Edición 4ta 2006.
 - 7-Sánchez Piña José de Jesús, **Nociones de Derecho Fiscal**, Editorial PAC Interamericana 2006.
 - 8-Santiago Zorrilla A., **Guía para Elaborar la Tesis**, Editorial Mc Graw Hill, Segunda Edición, México 1992.
- LEYES Y CÓDIGOS:**
- 9-**Código Fiscal de la Federación**, Editorial Porrúa, México, 2007.
 - 10.-**Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**, Editorial ISEF México D.F. 2008.
 - 11.-**Fisco Agenda 2007**, Editorial ISEF, México 2007.
 - 12.-Sepúlveda Sandoval Carlos, **Contratos Civiles, Teoría general y análisis**, Editorial Porrúa, México 2006.
 - 13.- Muñoz Luis, **Doctrina General del Contrato**, Cárdenas editor y distribuidor, México 1992.
 - 14.-Vargas Pérez Francisco, **Teoría y Practica de las Sucesiones**, Editorial Trillas, México Octubre 2001.
 - 15.-De la Cruz Berdejo José Luis **Derecho de las Sucesiones**, Editorial Labor S.A. Madrid 1956.
 - 16.-Villagordoa Lozano José Manuel **Doctrina General del Fideicomiso** Editorial Porrúa, México 2003.