



notario

Revista del Colegio de Notarios del Estado de Veracruz



NOTARIA

PUBLICA
a cargo

Muñoz Guerra

Instrumento notarial
del siglo XIX

CORDO

Año de 1898.

Núm. 11

Veracruz, un estado
con ética notarial

TESTIMONIO
*der especial conderido por el Sr.
con Lopez al Sr.
a, vecinos de Verac*

El nuevo Consejo
Directivo de nuestro
Colegio



**Directorio Colegio de Notarios
del Estado de Veracruz**

Lic. Francisco Saucedo Ramírez
Presidente

Lic. Ninfa de Leo de Namorado
Vicepresidente

Lic. Rafael de la Huerta Manjarrez
Secretario

Lic. Jorge Hernández Peredo Rezk
Pro-secretario

Lic. Antonio Limón Alonso
Tesorero

Lic. Diego D. Hernández Medina
Pro-tesorero

Lic. Miguel Baltazar Vázquez
Vocal de proyectos legislativos

Lic. Joaquín Carrillo Patraca
Vocal académico

Lic. Andrea Guzmán López de Vera
Vocal de mutualidad

notario

Lic. Francisco Saucedo Ramírez
Lic. Ninfa de Leo de Namorado
Lic. Luis Espinosa Gorozpe
Lic. Jaime Baca Rivero
Lic. Guillermo Hernández Peredo
Lic. Miguel Baltazar Vázquez
Lic. Fernando Finck Baturoni
Consejo Editorial

Lic. Miguel Baltazar Vázquez
Director

Lic. Joao Gilberto López Hernández
Coordinador editorial

Maribel Estévez López
Asistente

Lic. Iván Alejandro López Hernández
Diseño

POR UN NOTARIADO
RESPETABLE, UNIDO Y
COMPROMETIDO EN SU FUNCIÓN

Publicación trimestral. Distribución gratuita entre asociados del Colegio de Notarios y organismos afines. Está disponible un servicio de suscripciones a otros interesados. Tiraje: 300 ejemplares.

Colegio de Notarios del Estado de Veracruz • Nicolás Bravo no. 15 • Xalapa, Ver. 91000 • Teléfonos (228) 8188385, 8181734 y 8181737 • Fax: 8174417 • www.cnev.org • col_conta@xal.megared.net.mx

El director se reserva el derecho de publicar o no los artículos que sean enviados. La Revista respeta las ideas y opiniones de sus colaboradores, pero no se solidariza necesariamente con ellas. Los artículos sin firma se entienden obra de la Dirección.

Producción y diseño por doble w, Grupo Dwsom S.C. • Calle 5 no. 456 • Orizaba, Ver. 94340 • www.doblew.com.mx • info@doblew.com.mx

Impresión de Artes Gráficas Graphos • Tijuana no. 237 • Xalapa, Ver. • Teléfonos (228) 8145015 y 8145777

notario

Revista del Colegio de Notarios del Estado de Veracruz

- 2 Mensaje del Presidente
- 3 Editorial
- 5 El mutuo
- 11 La asociación en participación
- 20 Antecedentes históricos
- 23 Código de Ética
- 24 Dos grandes proyectos, el código de ética y el arancel
- 28 Nuevo Consejo Directivo
- 29 Consulta
- 33 ¿Firma digital o firma electrónica?
- 36 Jurisprudencia
- 39 Profesionalismo notarial

Mensaje del Lic. Francisco Saucedo Ramírez

Presidente del Consejo Directivo
del Colegio de Notarios del Estado de Veracruz

El haber recorrido en dos ocasiones las demarcaciones de nuestro estado, en busca de la confianza y el apoyo de mis pares, me permitió el contacto personal y directo con todos ustedes; me comprometí a trabajar sin descanso en unión de mis compañeros y amigos que conformamos la planilla; a no realizar acción alguna a espaldas del notariado, a hablar siempre con la verdad y acatar la voluntad de la mayoría, aún sin estar de acuerdo.

Conocí los notarios de todo el estado y fue muy gratificante constatar como los notarios veracruzanos, realizan su actividad con verdadero sentido social y humano; notarios donde laboran hombro con hombro padres e hijos, cumpliendo una función de manera generacional.

Tuve la oportunidad de constatar, el gran sentido de amistad y de nobleza de las personas que siempre me apoyaron y acompañaron en las giras, mi agradecimiento, reconocimiento y amistad por siempre a mis amigos; y no cito nombres, para no cometer el gran error de omitir alguno.

Asumí el compromiso de privilegiar la unificación de criterios de actuación, para facilitar las tareas del notario; a trabajar sin descanso para que ustedes se sientan complacidos de la labor de su Consejo Directivo; a conquistar con trabajo y responsabilidad el respeto de la sociedad, implementar medidas que eviten el enfrentamiento entre notarios; vigilar y defender celosamente los legítimos intereses del notario y del notariado en general.

A escasos 2 meses de trabajo, me es muy grato informarles que ya estamos implementando las medidas necesarias para cumplir con todos esos propósitos.

Como es de su conocimiento el pasado 19 de febrero, el señor Gobernador Miguel Alemán Velazco, nos honró con su presencia en nuestro colegio, presidió y entregó reconocimientos que el Consejo Directivo en sesión, acordó otorgarle a los 36 notarios en funciones, fundadores de nuestro colegio.

En esa histórica reunión, tuve la oportunidad de informarle al Ejecutivo del Estado de las 2 iniciativas de reformas que pretende enviar al Congreso de la Unión, la Secretaría de Economía, para otorgarle a la Federación facultades en materia notarial, en detrimento del pacto federal y de la autonomía y soberanía de los Estados y el Lic. Alemán Velazco, nos ofreció la defensa de la soberanía estatal y la función notarial y en reunión de la Conferencia Nacional de Gobernadores (CONAGO), celebrada el viernes 21 de febrero, en el Estado de Guanajuato, abanderó y defendió decididamente la soberanía de nuestro estado, al notariado veracruzano y del país.

Nuestro reconocimiento y gratitud al señor Gobernador de Veracruz, Lic. Miguel Alemán Velazco, por haber cumplido una vez más, con el compromiso de su mandato.

Su actitud nos fortalece y motiva a seguir su ejemplo de luchar y defender los legítimos intereses de nuestro gremio, para tener en Veracruz, UN NOTARIADO RESPETADO, UNIDO Y COMPROMETIDO CON SU FUNCION.

Finalmente quiero aprovechar el espacio que se me brinda en nuestra prestigiada Revista Notarial, que atinadamente dirige nuestro gran amigo Miguel Baltazar Vázquez, para agradecer a los Notarios de Veracruz, en nombre propio y del Consejo Directivo que me honro en presidir, todas las demostraciones de amistad, confianza, hospitalidad y afecto que nos brindaron en los 6 meses de recorrido por el estado y que se manifestaron el 7 de diciembre en nuestra pasada asamblea.

Muchas gracias



Editorial

Profunda inquietud ha provocado en los miembros del Colegio de Notarios del Estado de Veracruz, que incluye otros colegas de diferentes entidades de nuestra República, el proyecto presentado por una de las fracciones parlamentarias, bajo el rubro de INICIATIVA DE LEY GENERAL QUE ESTABLECE LAS BASES DE COORDINACION ENTRE LA FEDERACION, LOS ESTADOS Y EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE NOTARIADO.

El referido diseño legislativo que comprende hacer una adición a la fracción XXIX-L, del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, preocupa al Notariado, porque en los 7 títulos, que se reducen a 29 artículos permanentes y 7 transitorios, entre otros aspectos lesivos para nuestro gremio, pretende establecer las bases a que se sujetará la coordinación entre la Federación, Estados y Distrito Federal, PARA LA SUPERVISION al notariado del país, LA SELECCION, DESIGNACION Y ACTUACION DE SUS INTEGRANTES. Según la exposición de motivos es con el objeto de propiciar la uniformidad de la función notarial.

En el título tercero de la iniciativa de Ley, se quebranta el principio de la soberanía de los Estados, y al parecer se extingue la intervención de funcionarios locales y de Colegios de Notarios, particularmente se deroga el principio de que la función del Notario es de orden público delegada únicamente por los gobernadores estatales. Con amplias facultades, se reserva la Federación a través de la Secretaría de Economía la selección y designación de los notarios, aunque para suavizar la situación establece que en este proceso se prevé la intervención de los gobiernos Federal y Locales. Por otra parte establece que una vez aprobados los exámenes se mantendrá la facultad del gobierno local de expedir la patente, pero se apropia atribuciones para reconocer una participación a la Federación en la formalización del ingreso oficial al notariado, incorporando la inscripción de dicha patente al Registro Federal del Notariado que servirá para concentrar información sobre los notarios en todo el país, TAL REGISTRO ESTARA A CARGO DE LA SECRETARIA DE ECONOMIA.

Además de las cargas y limitaciones que pesan en el ejercicio de la función notarial, en otro contexto, el diseño parlamentario establece: si dichos gobiernos, en el ejercicio de sus facultades de supervisión, detectan una infracción a ordenamientos del otro ámbito, deberán informarlo, tratándose del gobierno local a la Secretaría de Economía y de esta Secretaría al gobierno local. Arrogándose la Federación en su caso, la facultad de clausurar la oficina del notario, habla de clausurar como si se tratara del expendio de un mercader ambulante.

El Estado de Veracruz, que por tradición ha sido defensor de las mejores causas, a través del anterior Consejo Directivo del Colegio de Notarios que presidió Francisco Rincón Habib, mediante ocurso dirigido a la Cámara de Senadores, manifestó su inconformidad en cuanto a la indebida interpretación que los corredores públicos hicieron al artículo 121, de la Constitución Federal, aduciendo que ninguna disposición legal concede a los Notarios desempeñarse como agentes auxiliares del comercio mucho menos para fungir como peritos valuadores cuestión que únicamente está reservada a los corredores públicos, los que no tienen facultades para intervenir en el tráfico inmobiliario, ya que no les concede tal legitimación el código civil de cada entidad federativa.

Con esa disidencia hicieron eco los Notarios de los Estados de Jalisco, Puebla, Tabasco y Tamaulipas, quienes coincidieron en establecer: siendo la fe pública una atribución exclusiva estatal y además delegable a los notarios, no puede ser objeto de atribución a la Federación mediante reforma constitucional, porque en primer lugar al despojar a los Estados de una facultad original rompe con el pacto federal que tuvo como esencia esos derechos propios de las entidades federativa; y en segundo lugar, porque al limitar el campo de sus atribuciones, atenta contra la soberanía del régimen del interior de los estados, al privar de derechos inherentes a su calidad de elemento conformador del pacto federal y base de sustentación del mismo.

Recientemente, el Gobernador Miguel Alemán Velasco, honró con su presencia al Notariado Veracruzano, asistiendo al auditorio de su colegio a la celebración del 40 aniversario, de la constitución de dicha organización colegiada. En

memorable discurso de bienvenida, Francisco Saucedo Ramírez, Presidente del Colegio de Notarios del Estado de Veracruz, decididamente aprovechó oportunamente la tribuna para informar al señor gobernador de las dos iniciativas de reformas, que provienen de la Secretaría de Economía, para otorgar a la Federación facultades en materia notarial, en detrimento del pacto federal y de la autonomía y soberanía de los estados. En respuesta el Licenciado Alemán Velazco, ofreció que en la reunión de la Conferencia Nacional de Gobernadores (CONAGO), trazaría la defensa de la soberanía estatal, que en su parte correspondiente, comprende la función notarial.

La brillante decisión del Gobernador Alemán Velazco, no se hizo esperar, y el pasado 21 de febrero en la ciudad de León Guanajuato, en la primera reunión de gobernadores (CONAGO), del año 2003, logró que se integrara en ese consenso, entre otros el cuarto punto, referente a la REVISIÓN ACUCIOSA DE LOS ALCANCES DE LAS FUNCIONES NOTARIALES EN LAS ENTIDADES FEDERATIVAS. Con este legítimo logro, el notariado veracruzano se siente fortalecido con la pronta respuesta de su gobernador a una preocupación que nos aqueja, y que no sólo se concreta a la defensa de nuestros intereses profesionales sino que se coloca en el marco de respeto a la soberanía de los estados, de la legalidad y del federalismo que su gobierno impulsa con determinación inquebrantable.

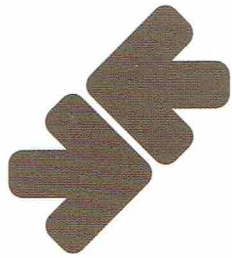
Los anteriores principios jurídicos se encuentran en todos los códigos civiles de la entidades federativas, por lo cual el señalamiento de los corredores públicos es falso y tendencioso, al negar en sus declaraciones la existencia de tales principios jurídicos universalmente aceptados. Acertado criterio que en reciente circular manejó el Consejo Directivo de nuestro Colegio de Notarios.

Por otro lado, se generó una inquietud de los corredores públicos porque la materia inmobiliaria no se incluyó como objeto de sus actividades, facultad que les fue exceptuada en la fr.V, del art.6 de la Ley General de Correduría, lo que dio lugar a que el Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal se negara a registrar actos fedatados por corredores públicos.

Ante tales circunstancias la asociación de corredores públicos presentó una denuncia ante la Comisión Federal de Competencia (CFC), en contra del Colegio de Notarios, que agrupa a los más de 240 del D.F., afirmando los corredores que los notarios "presionaron" al Registro Público de la Propiedad para negarse a registrar los actos pasados ante la fe de los mismos corredores. Dicha comisión en octubre de 1997, resolvió que los notarios concertaron entre si y efectuaron acciones tendientes a obstaculizar la participación y efectividad de los corredores en la autenticación de actos mercantiles relacionados con inmuebles y con el otorgamiento de poderes y como sanción la CFC aplicó una multa millonaria al entonces presidente del colegio, José Melesio Pérez Salinas, quien mediante juicio de amparo impugnó tamaña resolución. El caso llegó a revisión a la Corte de 1999 y la sentencia del ministro Humberto Román Palacios, dio la razón a Pérez Salinas, al determinar que la actividad notarial no está sujeta a la Ley Federal de Competencia Económica, pues los notarios son meros "funcionarios públicos que dan fe de actos y hechos jurídicos".

También los corredores en sus declaraciones al periodista Fernández Ponte, ponderaron las bondades del proceso de unificación española de notarios con corredores, lo que se debe a una exigencia de la Unión Europea, lo que al parecer es inexacto porque en ningún país de Europa existen corredores públicos, sólo notarios, excepto en España donde actúan en forma concurrente con notarios y registradores, lo que es posible en la península ibérica, donde se practica una monarquía constitucional con leyes de aplicación nacional a diferencia de México donde la materia inmobiliaria está reservada a los estados federados de la república, donde se aplican localmente sus códigos civiles, en cuanto a la competencia de los inmuebles y formalidades de actos jurídicos que se producen en sus territorios, por ser de competencia de las legislaturas locales. Por lo tanto, el Congreso de la Unión y demás autoridades federales, carecen de competencia constitucional, ésta es la gran diferencia con España. En consecuencia, cualquier actividad que podamos desarrollar en el futuro debe partir de esta premisa. Sobre este tópico insistió el Consejo Directivo del Colegio de Notarios del Estado de Veracruz, sosteniendo tal criterio, al afirmar que sólo los notarios públicos están legitimados en los respectivos estados de la república en autorizar actos jurídicos en relación al movimiento inmobiliario.

Por todo lo anterior, arribamos a la conclusión que en materia legislativa la instancia correspondiente al formular algún proyecto de ley sobre esta materia deberá conducirse con imparcialidad, pues los ámbitos jurisdiccionales de los corredores y los notarios están perfectamente definidos por la ley que nos rige, que no permite la concurrencia de notarios y corredores en las actividades inmobiliarias antes señaladas, por lo que también resulta negativo y desgastante la invasión de competencias, sobre todo cuando los corredores intervienen en actos jurídicos relativos al uso y propiedad inmobiliaria o en otorgamiento de poderes. Pues, como lo asienta acertadamente el colega Silvio Lagos Martínez "el fortalecimiento de un gremio no puede fincarse en el deterioro de otro".



El Mutuo

1. Breves antecedentes

El Derecho Romano sí reguló el mutuo datio considerándolo un préstamo de consumo, consistente en la dación de una cantidad por parte de un mutuante a un mutuario, el cual debía restituir una cantidad igual del mismo género recibido.

Los Códigos Civiles de 1870 y de 1884 reglamentaron bajo el título de préstamos el contrato de mutuo (préstamo en consumo) y el contrato de comodato (préstamo en uso). Esto fue copiado del Código de Napoléon y del Código Español.

El art. 2661 del Código Civil de 1884, dice a la letra "bajo el nombre de préstamo se comprende toda concesión gratuita por tiempo y para objetos determinados, del uso de una cosa no fungible, con la obligación de restituir ésta en especie; y toda concesión gratuita o a interés, de cosa fungible, con la obligación de devolver otro tanto del mismo género y calidad. En el primer caso, el préstamo se llama de comodato y en el segundo, mutuo".

Encontramos que Marcel Planiol en su "Tratado de Derecho Civil, Teoría General de los Contratos", establecía que: "hay dos especies de préstamo, en uno la cosa prestada debe devolverse en su individualidad; el deudor sólo está autorizado a servirse de la cosa prestada, por el tiempo del préstamo, sin poder enajenarla o destruirla; en éste préstamo de uso, el commodatum de los romanos. En el otro, el deudor está autorizado a disponer de las cosas que se le entregan y obligado solamente a devolver otras semejantes en igual cantidad y de la misma calidad: es el préstamo de consumo, el mutuum de los romanos".

Algunas diferencias de los Códigos Civiles de 1870 y 1884 y como está regulado actualmente estipulan que cambió la clasificación de ser un contrato traslativo de uso pasó a ser un contrato traslativo de propiedad y que pasó a ser un contrato consensual y antes fue contrato real.

Los cambios se fundamentaron en el proyecto del Código Civil Español de 1851 (Código de García Goyena), que establecía que todos los contratos son consensuales. En cuanto todos ellos obligan por el solo consentimiento, lo que no sucedía entre los romanos respecto de los reales, pues sin la entrega de la cosa quedaban en la esfera de simples pactos o promesas.

También encontramos el Código Suizo de las Obligaciones que considera al mutuo como un contrato consensual y no como un contrato real, en su art. 312 lo define como "un contrato por el cual el prestamista se obliga a transferir la propiedad de una suma de dinero o de otras cosas fungibles al prestatario, con la obligación a cargo de este último de devolver otro tanto de la misma especie y calidad".

Hoy en día, las circunstancias que prevalecen en nuestra sociedad han llevado a buscar cada vez mejores y más viables garantías en la forma de préstamo de dinero, es por eso que resulta interesante el punto de vista del licenciado Rea que a detalle nos presente este excelente trabajo.

por Sergio Rea Field
notario del Distrito Federal

2. Mutuo, definición y su análisis

Definición: "es un contrato por virtud del cual uno de los contratantes llamado mutuante se obliga a transferir la propiedad de una suma de dinero o de otros bienes fungibles, de manera gratuita u onerosa, al otro contratante que se llama mutuuario (o mutuario), quien se obliga a restituir otro tanto en la misma calidad y especie".

De esta definición podemos analizar lo siguiente:

a. Transmisión: la transmisión del bien fungible objeto indirecto es un efecto del contrato, que es forma inmediata cuando está determinado y conocido, o en su caso, el efecto traslativo se actualiza cuando se individualiza el bien para el mutuuario. Esto de acuerdo con los arts. 1947 y 1948 del Código Civil para el Estado de Veracruz (CCV).

b. Objeto indirecto: bien fungible, que podemos encontrar su definición dentro del capítulo de bienes muebles, en el art. 805 del CCV, que dice: "[...] los bienes muebles son fungibles o no fungibles. Pertenecen a la primera clase los que pueden ser reemplazados por otros de la misma especie, calidad y cantidad. Los no fungibles son los que no pueden ser reemplazados o substituidos por otros de la misma especie, calidad y cantidad". De aquí se concluye que solo reconoce la ley que pueden ser fungibles los bienes muebles y de que la característica es de que tienen el mismo poder liberatorio al momento de efectuarse un pago, al existir la posibilidad de poder ser reemplazados o substituidos unos bienes por otros de la misma calidad, cantidad y especie.

Comentarios sobre diferencias entre bienes fungibles y bienes consumibles por el primer uso.

El codificador argentino en la nota al art. 2241 dice lo siguiente:

[...] Marcade sobre el art. 536 en el número 391, dice: "las cosas en sí mismas no son fungibles ni no fungibles. Lo son sólo en el caso particular en que deban ser entregadas a alguno, para ser devueltas después y la misma cosa puede ser fungible o no fungible según la voluntad de las personas [...]. Se llaman cosas de consumo, las que no se pueden emplear en su uso natural, sea materialmente o civilmente. Las cosas no consumibles son las susceptibles de un uso repetido sin destruirse [...]. Se ve pues, que la calidad de consumirse o no consumirse, depende de la naturaleza de las cosas [...]. Entre tanto, las cosas son fungibles o no fungibles, según la entrega que yo hago a una persona que debe volvérmelas, estas cosas podrán ser devueltas por otras de la misma especie, en cantidad y calidad o deberán devolverse las mismas cosas [...] la fungibilidad, en lugar de depender de la naturaleza de las cosas como la calidad de consumirse por el primer uso, depende únicamente de la intención de las partes [...].

El Código Alemán diferencia la fungibilidad de la consumibilidad, en que la fungibilidad puede ser establecida por la voluntad de las partes y la consumibilidad depende de la naturaleza de la cosa.

Conclusión: bienes fungibles son aquellos que tienen el mismo poder liberatorio y son bienes consumibles por su primer uso, si el mismo altera o destruye su sustancia, por lo que en los primeros existe una comparación y en los otros no.

Pudiendo haber bienes fungibles que son consumibles en su primer uso (piezas de pan), bienes fungibles que no son consumibles en su primer uso (libros) y bienes consumibles en su primer uso y que no son fungibles

(al momento de hacerse una mezcla de diversos cereales sin saber con precisión cuantas porciones en kilos y gramos hay de cada cereal en esa mezcla).

c. Tipo: cuando establece la definición "de manera gratuita u onerosa" es que va a depender si el mutuario tiene que pagar al mutuante algún interés (oneroso) o no debe pagar algún interés (gratuito).

d. Restituir: el mutuario al restituir es que está volviendo a transmitir otro bien en sustitución del que recibió del mutuante, en la misma calidad, cantidad y especie.

3. Clasificación

· Bilateral, al existir obligaciones recíprocas.

· Consensual, por oposición a real (al no requerir la entrega de la cosa para su perfeccionamiento) y por oposición a formal (al no requerir de alguna forma para su celebración).

· Gratuito (al no pactarse intereses que tenga el mutuario al mutuante) y es oneroso (al pactarse intereses que tiene que pagar el mutuario al mutuante). Desde el punto de vista de oneroso es conmutativo en oposición a aleatorio (ya que las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde el momento que el contrato se celebra, estando en la posibilidad ambas partes de apreciar económicamente las ventajas que les reporta la celebración de dicho contrato).

· Principal (existe por sí mismo, tiene autonomía jurídica).

· Generalmente instantáneo (las prestaciones de las partes pueden ejecutarse o pueden cumplirse en un solo acto) y en algunos casos es de tracto sucesivo (las prestaciones del mutuario se cumplen dentro de un lapso determinado, ya que de acuerdo a lo pactado por las partes no es posible cumplirlas en un solo acto).

· Nominado (regulado por la ley).

4. Distinción entre mutuo y comodato

Como ya se ha mencionado los Códigos Civiles de 1870 y de 1884, consideraban al mutuo y al comodato como contratos de préstamo, pero actualmente se han distinguido esos contratos en lo siguiente:

a. Facultad: el comodato solo faculta a usar una cosa y en el mutuo se transmite la propiedad de la cosa.

b. Restitución: el comodato obliga a restituir individualmente la cosa y en el mutuo sólo existe la obligación de devolver otro tanto de la misma especie y calidad.

c. Riesgos de la cosa: los riesgos de la cosa en el comodato son cuenta del comodante, ya que sigue siendo el dueño de la cosa, sufriendo su pérdida por caso fortuito o de fuerza mayor, salvo algunas excepciones como cuando en mora de la restitución de la cosa por parte del comodatario al comodante y en el contrato de mutuo la pérdida de la cosa por caso fortuito o de fuerza mayor al mutuario, ya que a él se le trasmite la cosa por parte del mutuante.

d. Gratuito u oneroso: el comodato es esencialmente gratuito y el mutuo puede ser gratuito (sin interés) u oneroso (con interés).



...podemos mencionar que el Derecho Romano sí permitió el cobro de intereses; luego el Derecho Canónico estableció que el dinero por sí solo no era capaz de producir algún interés; posteriormente esta idea de no causación de intereses pasó al Derecho Civil con Carlo Magno en Francia...

e. Objeto indirecto: en el comodato el objeto indirecto es un bien no fungible o cuerpos ciertos y excepcionalmente puede ser sobre bienes fungibles, pero los mismos son prestados como bienes no fungibles para ser restituidos idénticamente y en el mutuo el objeto indirecto es un bien fungible.

f. Devolución de la cosa: en el comodato el comodante en caso de necesidad urgente, puede exigir la devolución de la cosa antes de la terminación del plazo o del uso convenido y en el contrato de mutuo por regla general no puede el mutuante exigir la devolución de la cosa antes del vencimiento del plazo.

5. Clases de mutuo

a. Mutuo simple: que es mutuo sin pactar algún interés que deba pagar el mutuario al mutuante, siendo de carácter gratuito.

b. Mutuo con interés: que es cuando pactan los contratantes que el mutuario deba pagar al mutuante algún interés, siendo por lo tanto un contrato oneroso.

Como antecedentes podemos mencionar que el Derecho Romano sí permitió el cobro de intereses; luego el Derecho Canónico estableció que el dinero por sí solo no era capaz de producir algún interés; posteriormente esta idea de no causación de intereses pasó al Derecho Civil con Carlo Magno en Francia. En España, las Leyes del Fuero Real y del Fuero Juzgo sí permitieron pactar intereses, pero luego por las Siete Partidas.

Sobre los intereses han existido cuatro sistemas:

1. Amplia libertad para estipular los intereses y la cuantía de los mismos.
2. Se prohíbe que se pacten intereses.
3. Sí se permite que se pacten intereses, pero dentro de ciertas limitaciones que establece la Ley.

4. Sí es lícito el convenio por lo que se pactan intereses, pero se determinan normas protectoras para el mutuario. México está en este último sistema.

Por otro lado, existen las siguientes reglas:

· Pactar: para que se puedan cobrar intereses en un contrato de mutuo es necesario pactar que se van a causar, ya en dinero o en géneros, dependiendo de lo que es el objeto indirecto del mutuo. Siendo que los intereses que se pagan en dinero se les conoce como réditos y los que se pagan en género se les conoce como productos.

· Tasa supletoria: si no se pacta la tasa sobre la cual se van a cobrar los intereses, entonces se aplica en forma supletoria al interés legal que es de nueve por ciento anual.

· No libertad absoluta: la libertad para fijarse intereses no es absoluta, ya que se tienen las siguientes limitaciones:

1. Lesión: si los intereses son tan desproporcionados que se han de pensar que se ha abusado del apuro pecuniario, de la inexperiencia o de la ignorancia del deudor, el mismo podrá pedir al juez la reducción equitativa del interés hasta el tipo legal. Pero no se establece que se pueda solicitar por el mutuario al mutuante que le haga devolución de los intereses que ha pagado en exceso, solo que se comprobara que hubo un fraude se puede hacer restitución de esos intereses pagados.

2. Derecho de reembolsar el capital antes del vencimiento: si se pactó un interés más alto que el legal, una vez que hayan pasado seis meses de la celebración, el deudor puede reembolsar el capital, sin importar el plazo que se haya fijado, dando aviso al acreedor con dos meses de anticipación y pagando los intereses vencidos. El plazo en este contrato de mutuo con intereses es en beneficio del mutuante, ya que durante el mismo va a cobrar los intereses, esta es una medida por la cual se protege al mutuario al haberse pactado intereses más altos que el legal.

3. No capitalización de intereses de antemano: los contratantes no podrán convenir de antemano, bajo la pena de nulidad, de que los intereses se capitalicen y que produzcan nuevos intereses. Pero si una vez causados y adeudados dichos intereses, los contratantes pueden convenir su capitalización.

4. Límite de cobro de intereses: no podrá cobrarse por concepto de interés, una cantidad que exceda de la mitad de la que realmente se haya prestado. Por eso cuando por el tiempo transcurrido, el deudor haya pagado intereses por una suma igual a la mitad del préstamo o que sea mayor a esa cantidad, el deudor queda exonerado de los subsecuentes pagos por intereses, teniendo sólo el acreedor de exigir el importe del capital mutuado. Esta disposición es irrenunciable.

5. Usura: la prohibición que establece el Código Penal de que la usura se tipifica como un delito de fraude.

c. Mutuo Mercantil: al ser el Código de Comercio una ley especial, sí establece cuando es mercantil, siendo en dos supuestos:

1. Cuando las cosas objeto del préstamo se destinan en forma expresa a actos comercio.

2. Cuando se celebra entre comerciantes.

6. Elementos de existencia y de validez

Elementos de existencia:

- Consentimiento del mutuante y del mutuario.
- Objeto, siendo el directo las obligaciones de los contratantes que posteriormente se van a señalar y el indirecto la cosa fungible que se trasmite por el mutuante al mutuario y la cosa que trasmite este último al primero por la restitución.

Elementos de validez:

- Forma, este elemento no aplica, ya que como vimos es un contrato consensual no requiriendo de alguna forma para su validez.
- Capacidad jurídica de las partes, debiendo tener facultades de disposición cada uno de los contratantes, ya primero el mutuante transmite y luego por la restitución el mutuario vuelve a transmitir, requiriendo de autorización judicial para celebrar estos contratos ya sea como mutuante o mutuario, las personas que ejercen patria potestad o tutela, así como el emancipado y el albacea en una sucesión. Los demás administradores de bienes necesitan tener facultades de disposición, existiendo una cláusula natural en el contrato de sociedad civil de que el socio o socios administradores no pueden enajenar bienes de la sociedad, salvo que la misma se haya constituido para ese objeto o se les haya facultado para hacerlo, ver art. 2645 del CCV. Esto se está analizando desde el punto de vista civil, ya que existe otro criterio desde el punto de vista mercantil. Sobre la capacidad hay una regla especial en el art. 2325 del CCV, que establece que no serán nulas las deudas contraídas por el menos para proporcionarse los alimentos que necesite, cuando su representante legítimo se encuentre ausente (esto es una excepción a la regla general y como tal se debe aplicar solo a este supuesto).
- Ausencia de vicios del consentimiento, no tiene alguna regla especial sino que se aplican los principios generales de las obligaciones.

· Licitud en el objeto, motivo o fin, no tiene alguna regla especial sino que se aplican los principios generales de las obligaciones.

7. Obligaciones del mutuante y del mutuario

Obligaciones del mutuante:

1. Transmitir la propiedad de la cosa fungible que es el objeto indirecto del contrato. Como ya se estableció esto es un efecto del contrato, que basta el consentimiento de las partes para que se tenga por transmitido si la cosa fungible es cierta y determinada, pero si no es cierta y determinada entonces hasta que lo sea y se haga de conocimiento al mutuario, se tendrá por realizada la transmisión.

2. Entregar la cosa fungible al mutuario.

· Forma de realizar la entrega: puede ser real o jurídica, siendo la real cuando se hace en forma material, y la jurídica cuando queda a disposición del mutuario, considerándose al mutuante como un depositario.

· Lugar: la regla es que el lugar de la entrega las partes lo pueden pactar y si no lo hacen entonces la ley lo suplente, estableciendo que la entrega se hará al mutuario en el lugar en que se encuentre la cosa fungible, siempre que sea de conocimiento del mutuario y en caso de que no se hará en el domicilio del mutuario.

· Plazo: el pactado por las partes, sino se aplica el art. 2013 del CCV, que es a los treinta días siguientes a la interpelación judicial, notarial o ante dos testigos, que le haga el mutuario al mutuante.

· Como se entrega: se aplica el principio de que el acreedor de cosa cierta no puede ser obligado a recibir otro, aunque sea de mayor calidad; se entrega la cosa fungible junto con sus accesorios, salvo pacto en contrario o por las circunstancias del caso no se pueda hacer.

· Pérdida o deterioro de la cosa cuando la tiene en poder el mutuante: se debe partir del supuesto que la cosa perece para su dueño y de que la pérdida de la cosa en poder del deudor (en nuestro caso es el mutuante, ya que es el que tiene la obligación de entregar la cosa fungible que transmitió su propiedad al mutuario) se presume que es su culpa, mientras no se demuestre lo contrario, existiendo las siguientes reglas que se aplican cuando el mutuante no ha hecho entrega de la cosa fungible (objeto indirecto del contrato) al mutuario:

- Cuando se pierde por culpa del mutuante, este responde ante el mutuario por el valor de la cosa y el pago de daños y perjuicios.

- Cuando se deteriora por culpa del mutuante, el mutuario tiene el derecho de pedir rescisión y el pago de daños y perjuicios, o recibir la cosa en el estado en que se encuentra y pedir la reducción de lo que se tiene que restituir, así como el pago de daños y perjuicios.

- Cuando se pierde por culpa del mutuario, el mutuante queda libre de toda obligación, pero el mutuario queda con sus obligaciones hacia el mutuante, ya que como dije la cosa perece para su dueño.

- Cuando se deteriora por culpa del mutuario, tiene la obligación este de recibirla en el estado en que se encuentra, sin poder exigir algo al mutuante por ese deterioro y el mutuario queda con sus obligaciones hacia el mutuante.

- Cuando se pierde por caso fortuito o de fuerza mayor, la obligación de entrega de esa pérdida la sufre el mutuario, salvo que se haya pactado sobre este supuesto.

3. Responder al saneamiento en caso de evicción y responder de los vicios ocultos.

- Saneamiento en caso de evicción: se aplican las reglas generales.

- Regla especial en cuanto a los vicios ocultos si se trata de un mutuo sin interés: ya que existe el art. 2323 del CCV, que por ser esta clase de mutuo un contrato gratuito, establece la regla de que el mutuante solo responde de los vicios o mala calidad, si conocía de los defectos y no lo dio a conocer al mutuario (teoría subjetivista, considera que solo responde al mutuante si conocía de los vicios ocultos). En este artículo sólo se refiere al mutuante, pero también se aplica al mutuario en esta clase de mutuo sin interés, cuando restituye al mutuante en la misma cantidad, calidad y especie, la cosa que se le transmitió por el mutuo.

- Regla general en cuanto a los vicios ocultos se aplica a los contratos de mutuo con interés: esta clase de contratos como ya he establecido es oneroso y por lo tanto se considera conmutativo, aplicándose la regla del art. 2075 del CCV que responde el mutuante cuando los vicios ocultos de la cosa la hacen impropia para el destino para el cual fue adquirida o que disminuya su uso de tal manera que si lo hubiere sabido el mutuario no hubiere celebrado el contrato. Esta teoría es objetivista, ya que no establece como obligación para responder por los vicios ocultos que son del conocimiento del mutuante, al contrario, si los había se agrava su responsabilidad ya que debe de pagar daños y perjuicios al mutuario.

Obligaciones del mutuario.

1. Pagar otro tanto respecto de la cosa fungible que se le transmitió por mutuo, en la misma especie y calidad: en esta obligación se aplican las mismas reglas en cuanto a la transmisión de la propiedad, pero existen dos reglas especiales:

· Bienes fungibles que no sean dinero: se aplica el art. 2321 del CCV, que establece que si el mutuario no puede regresar otro tanto en la misma calidad y especie, entonces tendrá que pagar su valor que tenía al

momento de celebrarse el contrato de mutuo, obteniendo ese valor a juicio de peritos, salvo que hubiere alguna estipulación en contrario, lo cual algunos opinan que es injusto (incluso con mayor razón cuando es un mutuo sin interés) y no el mutuante el que corre riesgo, ya que lo correcto sería que fuere el valor que tuviere al momento de hacer la restitución.

· En el caso de dinero: se aplica lo dispuesto en el art. 2322 del CCV, que dice que el mutuario pagará devolviendo al mutuante la cantidad igual a la recibida conforme a la ley monetaria vigente al momento de realizarse el pago, siendo esta disposición de carácter irrenunciable y si se pacta el pago en moneda extranjera, la alteración que esta sufiere será en beneficio o perjuicio del mutuario. Esta disposición es conforme al art. 8 de la Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos.

2. Entregar al mutuante la cosa con que esta realizando la restitución, existen reglas especiales:

· Se pactó que el plazo de la restitución se hace cuando pueda o tenga medios el deudor: se aplica de que se hará a los treinta días siguientes a la interpelación que le haga el mutuante, ya sea judicial, ante notario o ante dos testigos.

· Plazo de restitución: se aplica el pactado por las partes, pero si no lo hay entonces se esta a lo siguiente:

· Si es labrador el mutuario y recibió en mutuo productos del campo, tendrá que hacer la restitución en la siguiente cosecha de esos productos o de sus semejantes.

· Si no es labrador pero lo que recibió en mutuo productos del campo, se aplica la misma reglas si va a recibir frutos semejantes por otro título.

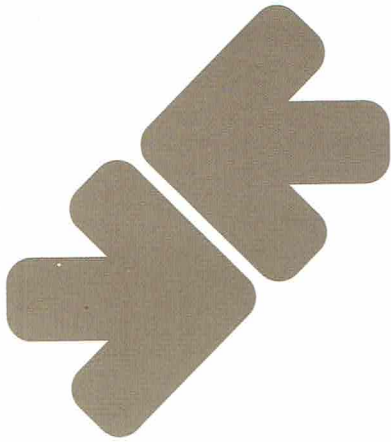
· Otra clase de bienes: se aplica los treinta días siguientes a la interpelación sea judicial ante notario o ante dos testigos.

· Lugar de entrega: efectos en el lugar en que fueron recibidos y dinero en el domicilio del mutuario, pero el mismo indemnizará al mutuante si por el cambio voluntario de domicilio se hizo, se originan gastos para el mutuante.

3. Responder del saneamiento en caso de evicción y de los vicios ocultos. Se aplican iguales reglas que las antes señaladas para el mutuante.



Al haber adoptado nuestro derecho la tesis nominalista, entonces eso ha ocasionado que se recurra a la cláusula de estabilización monetaria para que el mutuante no sea perjudicado por la devaluación que tenga el dinero



mutuo, tua. (Del lat. *mutuus*). *adj.* Dicho de una cosa: Que recíprocamente se hace entre dos o más personas, animales o cosas. U. t. c. s. || 2. m. Der. Contrato real en que se da dinero, aceite, granos u otra cosa fungible, de suerte que la haga suya quien la recibe, obligándose a restituir la misma cantidad de igual género en día señalado.

Real Academia de la Lengua Española

4. Pago de intereses, en caso de tratarse de un contrato de mutuo con interés, ya se estableció al tratar el mutuo con interés que reglas proteccionistas existen al respecto para el mutuario.

8. Cláusula de estabilización monetaria

Teoría Metalista: fue la primera teoría que se empezó a aplicar y la misma considera que el objeto del préstamo es en realidad una cantidad determinada de oro o plata, por lo que el acreedor queda protegido contra la pérdida resultante de alteraciones monetarias, mediante el derecho de recibir en pago aquellas monedas que representan el valor real en oro o plata de la suma entregada.

Teoría Nominalista: la obligación que resulta de un préstamo de dinero es siempre la suma inserta en el contrato, de acuerdo el valor que tenga la moneda al momento de efectuarse el pago, esta teoría la adoptó el CCV en su art. 2322 y lo cual se fundamenta en el art. 7 de la Ley Monetaria, la cual solo establece una excepción cuando recibe el mutuario moneda establecida en el art. 2 Bis, de esa ley.

Al haber adoptado nuestro derecho la tesis nominalista, entonces eso ha ocasionado que se recurra a la cláusula de estabilización monetaria para que el mutuante no sea perjudicado por la devaluación que tenga el dinero, la cual puede ser de cuatro clases:

1. Cláusula de pago en oro o plata:

- Cuando la suma de dinero prestada son monedas de oro o plata, sobre este aspecto ver arts. 2 bis y art. 7 de la Ley Monetaria, ya si el mutuario se le transmitió por mutuo moneda de oro o plata, puede pagar en moneda nacional de acuerdo como se cotiza la moneda recibida al momento de efectuarse el pago al mutuante o puede regresar también moneda de oro o plata de la misma especie y calidad a la recibida, de acuerdo a su valor de cotización vigente al momento de efectuar el pago al mutuante.

- Cuando la mercancía dada en préstamo es oro y plata, es un mutuo no monetario y es válido ya que el oro en barras, lingotes o en otra forma física, no está declarado fuera del comercio, a excepción de algunas monedas de plata que si han sido declaradas fuera del comercio.

2. Cláusula de pago en moneda extranjera: aplican el art. 2322 del CCV y

el art. 8 de la Ley Monetaria, por lo que el mutuario puede pagar en moneda nacional, al tipo de cambio que se encuentre vigente al momento de efectuarse el pago y este tipo de cambio lo determina el Banco de México. Siendo también aplicable el art. 4. Transitorio de la Ley Monetaria, que es el supuesto de que si el mutuario demuestra que recibió moneda nacional en vez de moneda extranjera o de que si la moneda en que se contrajo originalmente la obligación fue moneda nacional, el mutuario pagará al tipo de cambio que se hubiere tomado para hacer el cambio de moneda extranjera a moneda nacional y si no se puede determinar ese tipo de cambio, será a la paridad legal.

Cláusula de pago de mercancías: si lo que le transmitió en mutuo al mutuario fue mercancía, es válida esa cláusula, pero si se recibió dinero, se debe estar a lo dispuesto por el art. 2322 del CCV, que el mutuario se libera pagando dinero al mutuante conforme a la Ley Monetaria vigente al momento de efectuarse el pago.

Cláusula de escala móvil: el monto de la obligación es variable y se determina en el momento de hacerse el pago, de acuerdo con el índice convenido previamente por las partes, como puede ser de las UDIS, o manejar índices nacionales de precios al consumidor. En nuestro país no está prohibido esto, se puede encontrar jurisprudencia en Francia que establece que la cláusula de escala móvil sólo se permite en los casos en el que el bien escogido como índice esté en relación directa con la naturaleza del contrato o la actividad de una de las partes.

9. Modos de terminación

Se aplican los de regla general, pero existen las siguientes observaciones:

1. Rescisión del contrato, podría solicitarle el mutuante y la devolución de lo prestado antes del vencimiento del plazo, si el mutuario no paga los intereses pactados o no constituye las garantías convenidas, aplicando el art. 1882 del CCV.

2. El caso del art. 2329, que en forma anticipada puede pagar antes del plazo convenido el mutuario al mutuante, cuando se trata de un contrato de mutuo con interés, siendo este de arriba el interés legal y habiendo transcurrido seis meses de la celebración del contrato. ♦



La asociación en participación

por Jorge Schleske Tiburcio, notario de Coatepec

I. ANTECEDENTES

El germen de la "asociación en participación" (A en P) se encuentra en el contrato medieval de commenda, de compleja y rica evolución, comenta Mantilla Molina, hoy en día se encuentra regulada por la mayor parte de los códigos de comercio y si bien se perfila de diversos modos, siempre conserva rasgos tales que permiten incluirla dentro del concepto genérico de sociedad, con su tipo más sencillo y menos formalista.

Para algunos autores como García Rendón, el antecedente directo de la A en P se encuentra en la participatio o compagna secreta del derecho medieval italiano, en el cual el socio capitalista permanecía oculto, por consiguiente, no contrataba obligaciones frente a terceros.

En nuestro país, este contrato deriva del derecho español, en el que hasta la fecha se conoce con el nombre de contrato de cuentas en participación. El origen de las cuentas de participación hay que buscarlas en la edad media, como consecuencia que el ejercicio del comercio era una actividad que se catalogaba como innoble y no estaba visto que los nobles se dedicaran a estas actividades. Estas clases sociales comienzan a asociarse de una forma oculta con los mercaderes para determinadas actividades o empresa, así surge el contrato de cuentas en participaciones.

En la actualidad se regulan en el art. 239 a 243 del Código de Comercio español. Podemos definirlos como el contrato en virtud del cual una parte denominada cuenta partícipe participa en operaciones negociables de otra gestor o dueño haciéndose partícipe de los

¿Un contrato en desuso?

A pesar de que este contrato no debe constar en escritura pública, representa una alternativa interesante para las necesidades de los comerciantes. Notario presenta un estudio concienzudo del licenciado Scheleske relativo a este tema

resultados propuestos, según lo que pacten.

El Código de Comercio lo regula referida a comerciantes o empresarios, pero si participara un no empresario, particular, tendríamos que decir que por analogía se aplicarían dichas normas.

Existen dos clases de cuentas en participación:

1. Generales o de carácter general: cuando el cuenta partícipe participa en la totalidad del negocio del dueño o gestor.

2. Particular o compraventa de carácter específico: cuando sólo se interviene en una operación determinada.

En cuanto al régimen jurídico, tendríamos:

a. El cuenta partícipe: está obligado a hacer su aportación, a participar en el resultado según lo pactado y no podrá inmiscuirse en la gestión del negocio.

b. El gestor o dueño: deberá llevar a cabo las operaciones precisas, destinando al capital a las mismas o a las formas pactadas, participará en el negocio en la proporción que tenga, gestionará el negocio diligentemente, rendirá cuentas.

Las relaciones externas sólo tendrán lugar entre el gestor y el tercero con el que contrate.

II. UBICACION

Por ello al iniciar el desarrollo del tema de la A en P, es necesario que primeramente nos avoquemos a ubicarla en el campo del derecho, así vemos que dentro del derecho privado nos encontramos que los contratos, sociedades y asociaciones conviven como instituciones de derecho civil o mercantil, por ello, se plantea la necesidad de determinar claramente cuando nos encontramos ante uno u otro tipo de actos.

Para establecer la distinción entre las sociedades civiles y mercantiles, recordemos que las personas jurídicas se agrupan en dos grandes categorías: personas jurídicas de derecho público y personas jurídicas de derecho privado. Las primeras son creadas por el estado para satisfacer intereses de orden social. Las segundas se deben a la voluntad de los particulares persiguiendo finalidades de naturaleza privada y es aquí en donde deben de incluirse las sociedades y las asociaciones.

La distinción entre unas y otras las encontramos en concreto en la finalidad que se persigue, las sociedades civiles no tienen un fin lucrativo, las mercantiles, sí lo persiguen.

Las consecuencias de clasificar a un contrato de mercantil, y no de civil, son:

a. La aplicación del derecho sustantivo mercantil; y

b. La aplicación de las normas adjetivas, especialmente, las vías procesales para el caso de litigio.

Sin embargo, en lo sustantivo no hay diferencias importantes en el Derecho Mercantil con respecto al Civil. Si se entra a la consideración singular de los preceptos del Código de Comercio, se observará que algunos de ellos no son más que repeticiones del Código Civil, explicable por ser anterior la codificación mercantil.

III. CONCEPTO

La A en P es un contrato por el cual una persona, llamada asociante, concede a otras llamados asociados, una participación en las utilidades o pérdidas de una negociación o de una o varias operaciones mercantiles, a cambio de dinero, bienes o servicios (art. 252 LGSM).

De esta definición se desprende primeramente que estamos en

presencia de un contrato de naturaleza mercantil y no civil, es decir, se refiere a actos mercantiles o de comercio, en donde encontramos que la doctrina ha tratado ampliamente el problema de su clasificación considerando que los actos de comercio reglamentados por la ley pueden reunirse en tres grupos: actos absolutos, relativos y conexos.

a. Absolutos. Son siempre mercantiles, por su reglamentación a todas las personas que en ellos intervienen, obedeciendo su mercantilidad a consideraciones prácticas, económicas y políticas ocurridas en el proceso histórico.

b. Relativos. El carácter de estos actos depende de los fines de especulación y de participación en el mercado que persigue el sujeto que los realiza, o bien de la apariencia de que dichos fines existen, en cuyo caso será siempre mercantil el acto para el sujeto que lo promueve y no así para las demás personas que en él intervienen, para quienes el acto puede ser mercantil o civil debido a circunstancias ajenas a dichos fines.

c. Accesorios o conexos. Comprende a todos aquellos actos accesorios o conexos a un acto de comercio absoluto o relativo y sigue por ende, la naturaleza comercial absoluta o relativa del acto principal.

La agrupación de una o más personas con un tercero al que le aportan recursos o esfuerzos para la realización de uno o varios actos, será mercantil a condición de que tal acto también lo sea, recibiendo entonces el nombre de A en P. La mercantilidad de la asociación depende, por lo tanto, de la naturaleza mercantil del acto o actos que se proponen realizar.

En caso contrario, cuando la aportación que haga tenga por objeto la realización de actos no comerciales, no habrá A en P sino una figura jurídica diversa y no comercial, toda vez que el carácter mercantil de la asociación depende de su relación o conexión con actos de comercio.

De acuerdo con la clasificación de los actos de comercio anterior, al de A en P lo ubicamos dentro de los actos de comercio accesorios o conexos, aunque en algunas otras legislaciones como la argentina lo ubican dentro del Capítulo II de las Sociedades en Particular, Sección IX, como sociedades accidentales o en participación, arts. 361 al 366; la Ley General de Sociedades de Perú, Libro Quinto, como contratos asociativos, arts. 438 al 448; y el Código de Comercio de Venezuela, Título VII, Sección XII, como cuentas en participación, arts. 359 al 364.

Una segunda conclusión derivada de su definición, es que dos son los sistemas propuestos para caracterizar la A en P: uno la considera como una sociedad momentánea; el otro, como una sociedad oculta.

a. Sociedad momentánea. Es decir, sociedad constituida para la celebración de un solo acto jurídico o de un número determinado de actos jurídicos, realizados los cuales, desaparece la asociación que al efecto se constituyó.

b. Asociación o sociedad oculta. Es decir, asociación o sociedad constituida para un número indeterminado de actos comerciales; pero que no se revela como tal la sociedad a los terceros; que permanece como un simple pacto, válido entre los socios, inaplicable frente a terceros, porque se supone que ellos no lo conocen. El asociante obra en nombre propio y no habrá relación jurídica entre los terceros y los asociados (art. 256 LGSM).

En un momento dado, pueden los terceros conocer de hecho la existencia de una A en P, como pueden conocer la existencia de multitud de contratos a los que son ajenos y que, por lo mismo, no surten efectos

respecto de ellos. Este es el sentido de la caracterización de la A en P como una sociedad oculta.

Nuestro Código de Comercio de 1889, en sus arts. 268 a 270 recogió las dos tendencias y en el se regulan, bajo el nombre de asociación comercial, tanto la asociación momentánea como la sociedad oculta. La Ley General de Sociedades Mercantiles ha completado la evolución que inició el Código de Comercio y no sólo ha recogido las dos tendencias doctrinales antes señaladas, sino que las ha refundido en un solo tipo, como se desprende de la definición contenida en el art. 252 de la misma ley.

IV. CARACTER DEL CONTRATO

Precisado así el concepto de A en P, surge el problema de si pueden o no considerarse como una verdadera sociedad. Al respecto, las opiniones de los tratadistas están divididas: para unos la A en P es una clase particular de las sociedades; para otros, por el contrario, es un contrato afín a la sociedad mercantil, pero que se distingue especialmente de ella, por contener caracteres que la diferencian de las demás sociedades stricto sensu.

Roberto Rosado Echánove en su libro Elementos de Derecho Civil y Mercantil afirma, que la A en P "no puede incluirse entre las sociedades mercantiles, ya que carece de las características esenciales de la misma". Tales afirmaciones nos llevan al tema de las sociedades mercantiles y por ende, a referirnos a ellas, aunque sea de una manera general.

1. Concepto de sociedad mercantil. Así, puede determinarse que, independientemente de la forma societaria elegida en el caso de sociedades personalistas la mercantilidad de las sociedades vendrá determinada por la propia naturaleza mercantil o industrial de la actividad para cuya explotación la sociedad se constituye.

Por lo que se refiere a las denominadas sociedades capitalistas, ninguna duda cabe ya que sus leyes respectivas afirman que serán siempre mercantiles cualquiera que sea su objeto.

En definitiva, la legislación mercantil no define el contrato de sociedad comercial, por lo que se debe, pues, buscar tal concepto en el derecho común. Así, el art. 2688 del Código Civil Federal establece que: "por el contrato de sociedad los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o esfuerzos para la realización de un fin común [...]". Esta definición puede aplicarse al contrato de sociedad mercantil.

2. Tipos. Pueden definirse en nuestro ordenamiento jurídico dos clases distintas de sociedades mercantiles:

· Sociedades personalistas: colectivas, comanditarias y comanditarias por acciones.

· Sociedades capitalistas: anónimas y de responsabilidad limitada.

3. Naturaleza. No existe unanimidad en la doctrina al momento de determinar la naturaleza de la sociedad mercantil; no obstante lo anterior, sí queremos efectuar una aproximación a la naturaleza jurídica de la sociedad mercantil.

4. Elementos:

I. Perfección: consentimiento o acuerdo entre las partes. La perfección del contrato plurilateral de sociedad no puede identificarse con la perfección del contrato bilateral, aun cuando aquélla se produce mediante la síntesis de cada una de las voluntades de los socios frente a las de los demás. Es una forma de perfeccionamiento especial que permite resolver los vicios del consentimiento y defectos de capacidad de una de las partes de

forma distinta a la propia de los contratos bilaterales.

II. Objeto: en la figura jurídica que nos ocupa es necesario distinguir entre el objeto del contrato de sociedad y el objeto de las obligaciones de los socios.

El objeto del contrato de sociedad se reduce fundamentalmente a la obligación de aportar al fondo común para constituir un patrimonio social con el fin de explotar una actividad económica.

Por su parte, el objeto de la obligación de los socios "aportación" requiere de diversas consideraciones: en primer lugar el hecho inequívoco de que la aportación de cada socio se fijará y delimitará en el contrato y dependerá de la forma societaria elegida, por último, la posibilidad que existe para que la aportación social pueda ser a título de dominio o, por contra, a título de mero uso.

III. Causa: sería la finalidad económico-social que las partes persiguen al estipular el contrato de sociedad: "el ejercicio en común de una o varias actividades económicas para obtener un lucro repartible entre los socios". Así, sería técnicamente imposible admitir sociedades mercantiles que no persigan una finalidad lucrativa.

IV. Objeto social: Difiere del apuntado anteriormente y puede definirse como la actividad o actividades para cuya realización la sociedad se constituye.

Por último indicar que, para que una determinada actividad pueda constituir el objeto social de una sociedad es necesario que sea lícita, posible y determinada.

Ante este panorama, cuales son entonces esos caracteres que diferencian la A en P de las demás sociedades, para Mantilla Molina, son:

a. El fin común. En efecto, el carácter esencial de la sociedad es la existencia de un fin común; ahora bien, cabe considerar que este carácter existe normalmente en la A en P y consiste en la realización del negocio o negocios para la cual se constituye.

b. Aportaciones. Existe también la necesidad de hacer aportaciones para la realización del fin común: así la LGSM, en su art. 252 dice que: "es un contrato por el cual una persona, llamada asociante, concede a otras llamados asociados, una participación en las utilidades o pérdidas de una negociación o de una o varias operaciones mercantiles, a cambio de dinero, bienes o servicios". Es decir, los asociados aportan bienes o servicios, que son los medios para la realización del fin común.

c. Vocación a ganancias y pérdidas. Por último, existe este otro carácter que es una consecuencia del primero: la repartición de utilidades y pérdidas. La misma definición del art. 252 lo señala: "una participación en las utilidades o pérdidas". Lo anterior es corroborado por el art. 258 cuando dice: "salvo pacto en contrario, para la distribución de las utilidades y de las pérdidas se observará lo dispuesto en el art. 16 [...]".

En cambio para García Rendón, sí bien el art. 1 de la LGSM, no la enumera entre las sociedades mercantiles, no es menos cierto que tiene tal carácter, habida cuenta que reúne los mismos requisitos de existencia que las otras sociedades, ha saber: consentimiento, aportaciones y objeto social. No obstante, esos caracteres que diferencian la A en P de las demás sociedades mercantiles, son:

a. Que carece de personalidad jurídica y, en consecuencia, de razón o denominación social (art. 253).

b. Que el contrato social puede no constar en escritura pública y no estar sujeto al requisito de inscripción en el Registro Público del Comercio (art. 254).

...la legislación mercantil no define el contrato de sociedad comercial, por lo que se debe, pues, buscar tal concepto en el derecho común: [...] "por el contrato de sociedad los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o esfuerzos para la realización de un fin común..."

c. Que puede ser permanente, para explotar una negociación mercantil o temporal, para realizar una o varias operaciones de comercio (art. 252).

d. Que uno o varios de los socios, los asociados, permanecen ocultos y uno solo de ellos, el asociante, responde personalmente frente a terceros con los bienes de la asociación y con su patrimonio (arts. 257 LGSM y 2964 CCF).

V. FORMA DEL CONTRATO

Definida la A en P y determinada su naturaleza social, se estudiarán las reglas que en especial la rigen: en primer lugar, las relativas a la forma. Es sabido que en nuestra legislación, tanto civil como mercantil, existe el principio de que los contratos obligan por el simple consentimiento de las partes, cuando la misma ley no dispone otra cosa; excepción que, de hecho, tiene casi tanta importancia como la regla misma. En efecto, en el caso de la A en P se deroga la regla del consentimiento como válido por sí mismo para contraer obligaciones, puesto que la LGSM exige que el contrato de A en P conste por escrito.

Art. 254. "El contrato de asociación en participación debe constar por escrito y no estará sujeto a registro".

Con arreglo a lo dispuesto por el art. anterior y los arts. 8, 1795 y 1830 del Código Civil Federal, de aplicación supletoria, para que el contrato de A en P sea válido se requiere:

a. Que se otorgue por escrito.

b. Que no sea contrario a leyes de orden público, ni a las buenas costumbres.

c. Que se otorgue por personas hábiles para contratar.

d. Que haya ausencia de vicios del consentimiento, y

e. Que su objeto o su motivo o fin determinado sea lícito.

De acuerdo al texto del art. 254 LGSM, nuestra legislación se muestra más rigurosa que la generalidad de aquéllas en que se inspira, en las que basta el simple pacto verbal para crear la A en P y se admite su prueba por todos los medios que al efecto establecen las leyes. En nuestro país podrían ser la confesión, la inspección de libros, testigos, etc. Por ejemplo, la Ley de Sociedades Comerciales Argentina - Ley 19550, en el Capítulo II, De las Sociedades en Particular, Sección IX, De la Sociedad Accidental o en Participación, señala:

Caracterización.

Art. 361. Su objeto es la realización de una o más operaciones determinadas y transitorias, a cumplirse mediante aportaciones comunes

y a nombre personal del socio gestor. No es sujeto de derecho y carece de denominación social; no está sometida a requisito de forma ni se inscribe en el Registro Público de Comercio. Su prueba se rige por las normas de prueba de los contratos.

Este formalismo, es criticable, pues el comercio busca la libertad de formas y la simplicidad de los contratos.

VI. OBLIGACIONES DE LAS PARTES

El contrato de A en P se celebra entre el asociante y uno o más asociados, es decir, la partes, las cuales pueden ser personas físicas o morales que se encuentran en la misma situación jurídica y como los socios de cualquier otra sociedad mercantil, tienen ciertas facultades y responsabilidades tanto en lo interno como frente a terceros.

Asociante. El asociante, queda obligado a realizar en beneficio común los actos de comercio que constituyen la finalidad de la asociación, o a explotar la negociación respectiva, cuando ello sea el fin del contrato. También está obligado a reintegrar a cada asociado su aportación, más la parte que le corresponde en las utilidades obtenidas, una vez terminadas las operaciones previstas al celebrar la asociación o al expirar el plazo en el contrato.

Asimismo, el asociante está obligado a rendir cuentas a los asociados (art. 43 LGSM) y a distribuirles periódicamente los beneficios obtenidos (art. 19 LGSM) y en caso de liquidación, a reembolsarles su participación en el haber social, pues si no lo hace incurriría en enriquecimiento ilegítimo.

Asociados. El o los asociados, a su vez, están obligados a entregar al asociante la aportación convenida, que puede consistir en bienes o servicios, es decir, pueden ser socios capitalistas o industriales, o solo industriales en vista de que pueden aportar bienes o servicios y el asociante tienen derecho a exigirlos.

Tesis: XXI.2º. 44 C (1994). SOCIEDAD EN PARTICIPACION, CARACTER DEL ASOCIANTE EN RELACION A LOS BIENES APORTADOS A LA.

Las aportaciones de bienes o servicios que realicen los socios constituyen el objeto del contrato, en consecuencia, son un requisito de existencia del mismo.

El contrato de A en P puede rescindirse y los socios pueden ser excluidos por las mismas causas que señalan los arts. 35 y 50 de la LGSM para los socios colectivos.

El contrato de A en P puede rescindirse y los socios pueden ser excluidos por las mismas causas que señalan los arts. 35 y 50 de la LGSM para los socios colectivos.

Art. 35. Los socios, ni por cuenta propia, ni por ajena, podrán dedicarse a negocios del mismo género de los que constituyen el objeto de la sociedad, ni formar parte de sociedades que los realicen, salvo con el consentimiento de los demás socios.

En caso de contravención, la sociedad podrá excluir al infractor, privándolo de los beneficios que le correspondan en ella y exigirle el importe de los daños y perjuicios.

Estos derechos se extinguirán en el plazo de tres meses contados desde el día en que la sociedad tenga conocimiento de la infracción.

Art. 50. El contrato de sociedad podrá rescindirse respecto de un socio:

I. Por uso de la firma o del capital social para negocios propios;

II. Por infracción al pacto social;

III. Por infracción a las disposiciones legales que rijan el contrato social;

IV. Por comisión de actos fraudulentos o dolosos contra la compañía; y

V. Por quiebra, interdicción o inhabilitación para ejercer el comercio.

VII. GESTION Y RELACIONES CON TERCEROS

Ya quedó indicado que el asociante es quien debe desarrollar la actividad necesaria para la gestión de los negocios de la sociedad, y prescindir en absoluto del asociado, es decir, trata los negocios exclusivamente en nombre propio.

"Art. 256. El asociante obra en nombre propio y no habrá relación jurídica entre los terceros y los asociados".

En un momento dado, pueden los terceros conocer de hecho la existencia de una A en P, como pueden conocer la existencia de multitud de contratos a los que son ajenos y que, por lo mismo, no surten efectos respecto de ellos. Este es el sentido de la caracterización de la A en P como una sociedad oculta; por tanto, éstos, responderán ante el asociante en los términos del contrato, pero ninguna otra persona podrá exigirles responsabilidades con relación a él.

Jurisprudencia: (1995). ASOCIACION EN PARTICIPACION. CONTRATO DE.

Tesis: (1990). RELACION LABORAL, NEGACION DE LA. CASO EN QUE CORRESPONDE AL PATRON LA CARGA DE LA PRUEBA.

Tesis: (1994). ARRENDAMIENTO. LA ASOCIADA EN UN CONTRATO DE ASOCIACION EN PARTICIPACION CON LA INQUILINARIA DE UN INMUEBLE, CARECE DE DERECHOS VINCULADOS CON EL ARRENDAMIENTO.

Tesis: III.2º. C.420 C (1994). ASOCIACION EN PARTICIPACION, INTERPRETACION Y ALCANCES DEL ARTICULO 252 DE LA LEY GENERAL DE ASOCIACIONES MERCANTILES QUE LA DEFINE.

Que el asociante haya de obrar en nombre propio, de acuerdo con el art. 256 de la LGSM, no significa (claro es salvo estipulación en contrario) que no esté facultado para delegar sus funciones, mediante el otorgamiento de poderes; porque aún en este caso el apoderado obrará en nombre del asociante y se cumplirá con el art. 256.

Este mismo precepto legal que establece la facultad de gestión del asociante, declara que no habrá relaciones jurídicas entre los terceros y los asociados. En efecto, en todos los contratos celebrados a nombre del

asociante, éste habrá contraído derechos y obligaciones de los que tendrá que dar cuenta a los asociados; pero como el asociante ha obrado en nombre propio, es únicamente él quien puede ejercer los derechos adquiridos en virtud de los negocios jurídicos, que por cuenta de la asociación ha celebrado, como a el a quien puede exigirse el cumplimiento de las obligaciones por tales negocios creada. La falta de relación jurídica entre los asociados y quienes han contratado con el asociante es lo que caracteriza a la A en P como una sociedad oculta, según ya se indicó con anterioridad.

...es importante destacar que el asociante no tiene facultades ilimitadas de gestión de los negocios sociales, pues si en lo externo actúa como un comerciante que gestiona sus propios negocios, en lo interno, debe de apegarse a los términos y condiciones previstos en el contrato social y a las instrucciones recibidas de los asociados sin contravenirlas...

Pero es importante destacar que el asociante no tiene facultades ilimitadas de gestión de los negocios sociales, pues si en lo externo actúa como un comerciante que gestiona sus propios negocios, en lo interno, debe de apegarse a los términos y condiciones previstos en el contrato social (art. 255, LGSM) y a las instrucciones recibidas de los asociados sin contravenirlas, bien entendido que en lo no previsto deberá consultarlos y que, si no fuere posible la consulta, deberá actuar con prudencia y diligencia cuidando el negocio como propio.

Art. 255. "En los contratos de asociación en participación se fijarán los términos, proporciones de interés y demás condiciones en que deban realizarse".

En este mismo orden de ideas, podemos decir que, dada la naturaleza de contrato intuitu personae de la A en P, el asociante no puede delegar sus funciones de gestión sin el consentimiento de los socios, aunque sí podría otorgar poderes para la gestión de ciertos y determinados negocios sociales a terceros y a los mismos asociados (art. 42, LGSM), pues en este último supuesto no existe prohibición, por no ser aplicables las disposiciones de la comandita. En cualquier caso, los apoderados deberán actuar en nombre y por cuenta del asociante.

Art. 42. "El administrador podrá, bajo su responsabilidad, dar poderes para la gestión de ciertos y determinados negocios sociales, pero para delegar su encargo necesitará el acuerdo de la mayoría de los socios, teniendo los de la minoría el derecho de retirarse cuando la delegación recayere en persona extraña a la sociedad".

VIII. REPARTO DE GANANCIAS Y PERDIDAS

Las pérdidas y las utilidades deben de repartirse con las normas del contrato de sociedad. En caso de haber pérdidas, las que correspondan a los asociados no podrán ser superiores al valor de su aportación. Para todo lo no previsto en el contrato, la A en P se regirá por las reglas de la sociedad en nombre colectivo, en cuanto no pugnen con su naturaleza (art. 258 y 16 LGSM).

Art. 258. "Salvo pacto en contrario, para la distribución de las utilidades y de las pérdidas se observará lo dispuesto en el art. 16. Las pérdidas que correspondan a los asociados no podrán ser superiores al valor de su aportación".

Las pérdidas y las utilidades deben de repartirse con las normas del contrato de sociedad

Art. 16. En el reparto de las ganancias o pérdidas se observarán, salvo pacto en contrario, las reglas siguientes:

- I. La distribución de las ganancias o pérdidas entre los socios capitalistas se hará proporcionalmente a sus aportaciones;
- II. Al socio industrial corresponderá la mitad de las ganancias, y si fueren varios, esa mitad se dividirá entre ellos por igual, y
- III. El socio o socios industriales no reportarán las pérdidas

IX. DISOLUCION Y LIQUIDACION

Conforme al art. 259, la disolución y liquidación de la asociación debe hacerse siguiendo las reglas de la sociedad en nombre colectivo.

Disolución. A falta de estipulaciones expresas, la A en P se disolverá por las mismas causas y conforme a las mismas reglas establecidas por la LGSM para las sociedades en nombre colectivo.

Art. 259. "Las asociaciones en participación funcionan, se disuelven y liquidan, a falta de estipulaciones especiales, por las reglas establecidas para las sociedades en nombre colectivo, en cuanto no pugnen con las disposiciones de este capítulo".

Liquidación. Sin embargo de que este es el texto de la ley, debe entenderse que, en cuanto la A en P constituye una forma más simple, habrá reglas de liquidación de la asociación y con base en ellas se practicará con arreglo a lo estipulado en el contrato social a la resolución que tomen el asociante y los asociados al acordarse o reconocer la disolución.

A falta de dichas estipulaciones, la liquidación se practicará con arreglo a lo previsto para las sociedades en nombre colectivo e incluso algunas de

ellas no serán aplicables a la A en P. Así, parece que no será necesario el nombramiento de un liquidador, puesto que no hay un patrimonio común que realizar, sino que se trata simplemente de ajuste de cuentas que pueden hacerse sin la intervención de tal liquidador.

Art. 240. "La liquidación se practicará con arreglo a las estipulaciones relativas del contrato social o a la resolución que tomen los socios al acordarse o reconocerse la disolución de la sociedad. A falta de dichas estipulaciones, la liquidación se practicará de conformidad con las disposiciones de este capítulo".

Quiebra del asociante. Del texto del art. 4 de la derogada Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos se puede inferir que la quiebra del asociante no produce la del asociado, porque no son ilimitadamente responsables por las obligaciones sociales. De la misma manera, la quiebra de los de cualquiera de los asociados no produce la de la A en P.

Texto similar encontramos en la nueva Ley de Concursos Mercantiles publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 12 de mayo del año 2000.

Art. 14. La declaración de concurso mercantil de una sociedad determina que los socios ilimitadamente responsables sean considerados para todos los efectos en concurso mercantil. La circunstancia de que los socios demuestren individualmente que pueden hacer frente al pago de las obligaciones de la sociedad no los eximirá de la declaración de concurso, a menos que tales socios, con medios propios, paguen las obligaciones vencidas de la sociedad.

El procedimiento se podrá iniciar conjuntamente en contra de la sociedad y en contra de los socios. Los procedimientos relativos a los socios se acumularán al de la sociedad, pero se llevarán por cuerda separada.

La declaración de concurso mercantil de uno o más socios ilimitadamente responsables, en lo individual, no producirá por sí sola la de la sociedad.

El concurso mercantil de una sociedad irregular provocará el de los socios ilimitadamente responsables y el de aquellos contra los que se pruebe que sin fundamento objetivo se tenían por limitadamente responsables.

En el caso de quiebra del asociante, los asociados figurarán como acreedores, por la diferencia que resulte a su favor después de cubiertas las cantidades que estuvieren obligados a aportar en su calidad de asociados (art. 128, fracc. IV, inciso c), LQSP). Es decir, los asociados tendrán el derecho a recuperar, en moneda de quiebra, las cantidades que hubieran aportado, más las utilidades que les correspondan.

Los asociados tendrán derecho a separación de la masa de la quiebra del asociante todos aquellos bienes cuya propiedad no se hubiere transferido al quebrado por título legal definitivo e irrevocable (art. 158, LQSP). Pero no tendrán derecho a que se les reintegren los bienes aportados a título traslativo de dominio.

La Ley de Concursos Mercantiles en el Capítulo II, denominado De la separación de bienes que se encuentren en posesión del Comerciante, reglamenta en el art. 70 el supuesto anterior al señalar:

Art. 70. Los bienes en posesión del comerciante que sean identificables, cuya propiedad no se le hubiere transferido por título legal definitivo e irrevocable, podrán ser separados por sus legítimos titulares. El juez del concurso mercantil será competente para conocer de la acción de separación. Promovida la demanda de separación, con los requisitos que establece el artículo 267 si no se oponen a ella el comerciante, el conciliador, o los interventores, el juez ordenará la separación de plano a favor del demandante. En caso de haber oposición, la separatoria continuará su trámite en la vía incidental.

X. ASPECTOS FISCALES

La nueva Ley del Impuesto Sobre la Renta hace referencia a las A en P en sus artículos 8, 17, 24 penúltimo párrafo, 47 fracción II y VI, 179 penúltimo párrafo, 190 segundo párrafo y segundo transitorio fracción XVII incisos a), b) y c).

TITULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Art. 8. Cuando en esta Ley se haga mención a personas morales, se entienden comprendidas, entre otras, las sociedades mercantiles, los organismos descentralizados que realicen preponderantemente actividades empresariales, las instituciones de crédito, las sociedades y asociaciones civiles y las asociaciones en participación cuando a través de ellas se realicen actividades empresariales en México.

En los casos en los que se haga referencia a acciones, se entenderán incluidos los certificados de aportación patrimonial emitidos por las sociedades nacionales de crédito, las partes sociales, las participaciones en asociaciones civiles y 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; asimismo, cuando se haga referencia a accionistas, quedarán comprendidos los titulares de los certificados a que se refiere este párrafo, de las partes sociales y de las participaciones señaladas. Tratándose de 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 sistema financiero, para los efectos de esta Ley, se compone por las instituciones de crédito, de seguros y de fianzas, sociedades controladoras de grupos financieros, almacenes generales de depósito, administradoras de fondos para el retiro, arrendadoras financieras, uniones de crédito, sociedades financieras populares, sociedades de inversión de renta variable, sociedades de inversión en instrumentos de deuda, empresas de factoraje financiero, casas de bolsa, casas de cambio y sociedades financieras de objeto limitado, que sean residentes en México o en el extranjero.

XVII. Para los efectos de lo dispuesto en la Ley del Impuesto sobre la Renta, las asociaciones en participación, estarán a lo siguiente:

a. Los contribuyentes que hubieran celebrado contratos de asociación en participación con anterioridad a la entrada en vigor de este artículo, integrarán la cuenta de capital de aportación a que se refiere el artículo 89 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, con las aportaciones efectuadas por sus integrantes, disminuyendo los retiros que de dichas aportaciones

se hubiesen efectuado desde la fecha en que se celebró el convenio para su creación, y hasta el día anterior a la entrada en vigor de esta fracción. Para estos efectos, tanto las aportaciones como los retiros se actualizarán desde la fecha en que se realizó la aportación o se efectuó el retiro y hasta el mes inmediato anterior al en que entre en vigor esta fracción.

b. Las asociaciones en participación, para los efectos del cálculo del coeficiente de utilidad de los pagos provisionales a que se refiere el artículo 14 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, considerarán el total de los ingresos percibidos por dicha asociación en participación, así como la utilidad fiscal derivada del mismo en el ejercicio que termine con motivo de la entrada en vigor de dicha Ley. En el caso de que no exista utilidad en dicho ejercicio ni en los cinco anteriores, se considerará como coeficiente de utilidad para los efectos de los pagos provisionales, el que corresponda en los términos del artículo 90 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta.

c. Las personas físicas que únicamente obtengan ingresos por actividades realizadas a través de la asociación en participación, podrán transmitir a la asociación en participación en que sigan participando, el monto que les corresponde de las pérdidas fiscales generadas en el ejercicio fiscal de 2001, para que dichas pérdidas sean disminuidas por la asociación en participación en los ejercicios subsecuentes. En este caso, la persona física no podrá en ningún caso disminuir dicha pérdida. Por su parte, la asociación en participación disminuirá en los ejercicios siguientes dicha pérdida hasta por el monto de la utilidad fiscal que corresponda al por ciento en que la persona física que transmite la pérdida participe de dicha utilidad en los términos del convenio por el que se crea la asociación en participación. Para aplicar lo dispuesto en este inciso, se deberá además, cumplir con las reglas de carácter general que al efecto expida el Servicio de Administración Tributaria.

El Servicio de Administración Tributaria, mediante disposiciones de carácter general, podrá establecer las reglas que faciliten la aplicación de lo dispuesto en esta fracción.

FORMA R-1. SOLICITUD DE INSCRIPCIÓN AL REGISTRO FEDERAL DE CONTRIBUYENTES.

Rubro 7 "OTROS", ver el punto 7.2 y las instrucciones del llenado del mismo.

TESIS: I.4º.A.289.A (1998).- CONTRATO DE ASOCIACIÓN EN PARTICIPACIÓN. EL CONTRIBUYENTE ASOCIADO NO ESTA OBLIGADO A PRESENTAR DECLARACIÓN ANUAL.

II.A.41 A (1998).- PENA CONVENCIONAL. NO ES DEDUCIBLE POR NO TRATARSE DE UN GASTO ESTRICTAMENTE INDISPENSABLE (ARTICULO 24 FRACCION I DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA)

REFORMA 2001

Art. 70.-B. Organismos que componen el sistema financiero, Créditos y Deudas [...].

Se incorpora un nuevo organismo para ser considerado integrante del Sistema Financiero.

- Sociedades Controladoras de Grupos Financieros.

No se consideran cuentas y documentos por cobrar:

A cargo de socios o accionistas, asociantes o asociados en la A en P, que sean personas físicas o sociedades residentes en el extranjero, salvo que

Una joint venture existe en donde hay una especial combinación de dos o más personas unidas conjuntamente para lograr utilidades en alguna empresa específica sin una sociedad o denominación de sociedad

en este último caso, estén denominadas en moneda extranjera y provengan de la exportación de bienes o servicios.

Art. 144. Que se considera ganancias de capital [...].

Esta modificación otorga precisión jurídica al establecer qué se entenderá por ganancias de capital:

estableciendo que serán los ingresos provenientes de la enajenación de acciones cuyo valor provenga en más de un 50% de terrenos y construcciones adheridas al suelo, ubicados en el país, así como los provenientes de la enajenación de dichos bienes.

El año anterior éste artículo mencionaba el concepto inmuebles, concepto que se elimina por redundar en los conceptos siguientes en terrenos y construcciones adheridas al suelo.

Asimismo, se precisa que cuando los fondos de pensiones y jubilaciones participen como accionistas en personas morales, cuyos ingresos totales provengan al menos en un 90% exclusivamente de la enajenación o el otorgamiento del uso o goce temporal de terrenos y construcciones adheridas al suelo, ubicados en el país, y de la enajenación de acciones cuyo valor provenga en más de un 50% de terrenos y construcciones adheridas al suelo, ubicados en el país, dichas personas morales estarán exentas en la proporción de la tenencia accionaria o de la participación, de dichos fondos en la persona moral, siempre que se cumplan las condiciones previstas en los párrafos anteriores. Lo dispuesto en este párrafo también será aplicable cuando dichos fondos participen como asociados en una asociación en participación.

Art. 159-B. Retención del impuesto por ingresos obtenidos por sujetos ubicados en jurisdicción de baja imposición fiscal.

Se modifican referencias legales a que se hacen respecto a otros artículos reformados:

Lo establecido en el párrafo anterior no será aplicable a los ingresos por concepto de dividendos y ganancias distribuidas por personas morales o asociantes de una A en P, intereses pagados a bancos extranjeros y a los intereses pagados a residentes en el extranjero, que se deriven de la colocación de títulos a que se refiere el art. 125 de esta Ley (descripción de los ingresos por intereses), así como los títulos colocados en el extranjero, previstos en los artículos 154 y 154-C (origen de riqueza tratándose de ingresos por intereses y ubicación de la fuente de riqueza en territorio nacional) e ingresos previstos por el artículo 154-A (intereses por los que no se pagará el impuesto), en cuyo caso estarán a lo dispuesto por los artículos 152, 154, fracciones I y VI (ganancias distribuidas por personas morales y porcentajes de ISR, por intereses

pagados a organismos que en estas fracciones se mencionan), 154-A y 154-C, quinto párrafo, de esta Ley, según corresponda, siempre que se cumplan con los requisitos previstos en dichas disposiciones.

XI. LA ASOCIACION EN PARTICIPACION COMO CONTROLADORA

Aunque en nuestro sistema la A en P no es en estricto sentido una sociedad, por carecer de los elementos esenciales de éstas, como son:

- El capital social o un patrimonio propio.
- Las aportaciones de todos los socios.
- La razón social o denominación.
- La personalidad jurídica.
- La publicidad legal (registro).
- El funcionamiento como etapa ulterior a la constitución.

Lo cierto es que a través de dicha figura de la A en P, parecería que el asociante (persona física o sociedad), pudiera controlar a la sociedad o sociedades asociadas. Sin embargo, dado que él debe de actuar en nombre propio, la A en P no puede figurar como controladora de sociedades o de empresas, puesto que necesariamente el asociante -supuestamente controlador- tendría que actuar a nombre de la sociedad o de las negociaciones mercantiles puestas a su cuidado, como administrador, gerente o apoderado.

Sino es a través de la A en P, sí actúan como instancias o medios de control de sociedades, el agrupamiento de éstas con consorcios o en asociaciones atípicas que funcionan bajo la designación genérica de asociaciones tal es el caso del joint venture; del derecho norteamericano; en ellas todos los asociados aportan y participan para la consecución de un fin común, y suelen designar una instancia gestora superior que determine el gobierno de todas las empresas unidas; se trata también de una forma de concentración de empresas, fenómeno al que no son extrañas sino frecuentes las sociedades controladoras. De cualquier manera, ni la A en P, ni la joint venture serían casos de sociedades control; sino sólo serían un medio o procedimiento de control de sociedades.

XII. EL CONTRATO DE JOINT VENTURE

La expresión joint venture, es una de las instituciones que no se ha desligado totalmente de su denominación original al reconocerse y arraigarse en otros derechos.

Concepto. Es cualquier asociación de personas para llevar a cabo una empresa particular que produzca utilidades, para lo cual ellos combinan bienes, dinero, efectos, experiencias y conocimientos. Una joint venture existe en donde hay una especial combinación de dos o más personas

unidas conjuntamente para lograr utilidades en alguna empresa específica sin una sociedad o denominación de sociedad.

Son características del contrato:

- a. Pueden participar dos o más partes.
- b. El objeto del contrato puede ser: participar en un proyecto, trabajo o negocio conjunto, la adquisición por etapas de una organización empresarial, crear una nueva entidad jurídica (sociedad) o participar en una ya existente.
- c. Las partes que intervienen en el contrato deben tener el propósito de obtener utilidades, en proporción a la medida de su participación en el contrato.
- d. Las partes de obligan a hacer aportaciones al proyecto conjunto o la sociedad producto del joint venture.
- e. Hay un control que cada parte ejerce sobre el negocio conjunto o la sociedad joint venture al momento de celebración del contrato y en futuras etapas. Conviene determinar que control sobre el negocio o la sociedad tendrán cada parte involucrada.
- f. En algunos contratos las partes se dan recíprocamente poderes o representación relativas al objeto o fin del joint venture. Hay contratos que expresamente excluyen el que las partes tengan representación de otros de los contratantes.
- g. En algunos casos los contratos contienen plazos para el cumplimiento de los diversos actos jurídicos materia del contrato.

El contrato joint venture se puede clasificar como:

- a. Mercantil, pues las partes que lo celebran suelen ser comerciantes y los actos jurídicos que prometen celebrar son actos de comercio (constituir una sociedad, realizar un negocio común, vender acciones, celebrar contratos de agencia, suministro, transferencias de tecnología, etc.).
- b. Es un contrato formal, cuando es especie del contrato de promesa que establece obligaciones de celebrar contratos futuros, pues debe constar por escrito (art. 2246 del C. de C.).
- c. Es bilateral o plurilateral, pues todas las partes se obligan.
- d. En la mayoría de los casos es oneroso, porque los provechos y gravámenes resultan para todos los contratantes, pero no es un contrato recíproco ni de cambio.
- e. Es un contrato preparatorio cuando produce una situación jurídica preliminar para futuros actos jurídicos.
- f. Es un contrato asociativo, pues las partes contratantes se obligan a contribuir para la obtención de un fin común (participar conjuntamente en un proyecto, negocio o sociedad) y están dispuestos a tener utilidades o pérdidas conforme al riesgo que involucra el contrato.
- g. Como se trata de un negocios asociativo, el desarrollo de un alto nivel de confianza entre las partes es un integrante crítico, es en este sentido, intuitu personae.
- h. Generalmente es un contrato de duración o de largo plazo.

Los elementos:

- a. Personales
- b. Reales:
 - El objeto
 - Las aportaciones
 - El plazo
- c. Formales

Las obligaciones:

- a) La obligación de aportar
- b) Constituir una sociedad
- c) Representación recíproca
- d) Celebrar otros contratos
- e) Obligación de no competir
- f) Otras obligaciones (confidencialidad)
- g) Solución de conflictos

La Administración:

La del padre dominante, manejada por uno de los socios como si fuera totalmente su subsidiaria o filial, y en donde el padre dominante designa a los directivos y toma las decisiones estratégicas.

La administración compartida, en la que dos o más socios manejan el negocio conjunto o la empresa y contribuyen con personal funcional. Este tipo de administración es el más común.

Finalmente cabe decir que en México las traducciones de los contratos joint venture son variadas, unos las nombran como contratos de asociación en participación, otros de empresa mixta o de sociedad en participación, de empresas de capital mixto, de sociedades de inversión mixta, sin embargo para Barrera Graf la figura que coincide más con el joint venture, es la del "contrato preliminar de sociedad" o "precontrato de sociedad", que tiene como fin dar nacimiento a una nueva sociedad y para Arce Gargollo, la del "contrato de coinversión".

XIII. Agrupaciones de Interés Económico

Figura jurídica del derecho español regulada por la Ley de veintinueve de julio de 1991, tiene por finalidad crear -siguiendo el modelo comunitario- una figura asociativa que facilite o desarrolle la actividad económica de sus miembros o socios (personas físicas o sociedades), sin sustituirla ni eliminarla, sino fortaleciéndola. En todo caso, su actividad económica será siempre auxiliar de la que desarrollen sus socios.

Sus rasgos son los siguientes:

- I. Los socios fundadores son sociedades que desempeñan sus propias actividades.
- II. Su objeto es el auxilio a estas actividades por medio de la agrupación.
- III. Su constitución se verifica mediante el otorgamiento de la escritura pública por parte de los fundadores. La escritura deberá inscribirse en el registro mercantil y dicha inscripción es de carácter constitutivo.
- IV. Tendrá un órgano deliberante, denominado asamblea de socios y unos administradores.
- V. La disolución, transformación, fusión y distribución de los beneficios entre los socios quedan perfectamente reguladas por la ley (arts. 18 a 21).
- VI. La agrupación no posee finalidad lucrativa por lo que los beneficios y las pérdidas, si los hubiese, serán distribuidos a los socios.

Finalmente, la ley establece un régimen fiscal especial para este tipo de agrupaciones con beneficios que alcanzan al impuesto sobre sociedades, transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados.

Indicar que, curiosamente, el régimen jurídico supletorio aplicable a estas agrupaciones es el de la sociedad colectiva y no el de la sociedad anónima. ♦



República Mexicana. Estado de Veracruz.

NOTARIA PUBLICA
a cargo
DEL
Lic. Manuel Muñoz Guerra

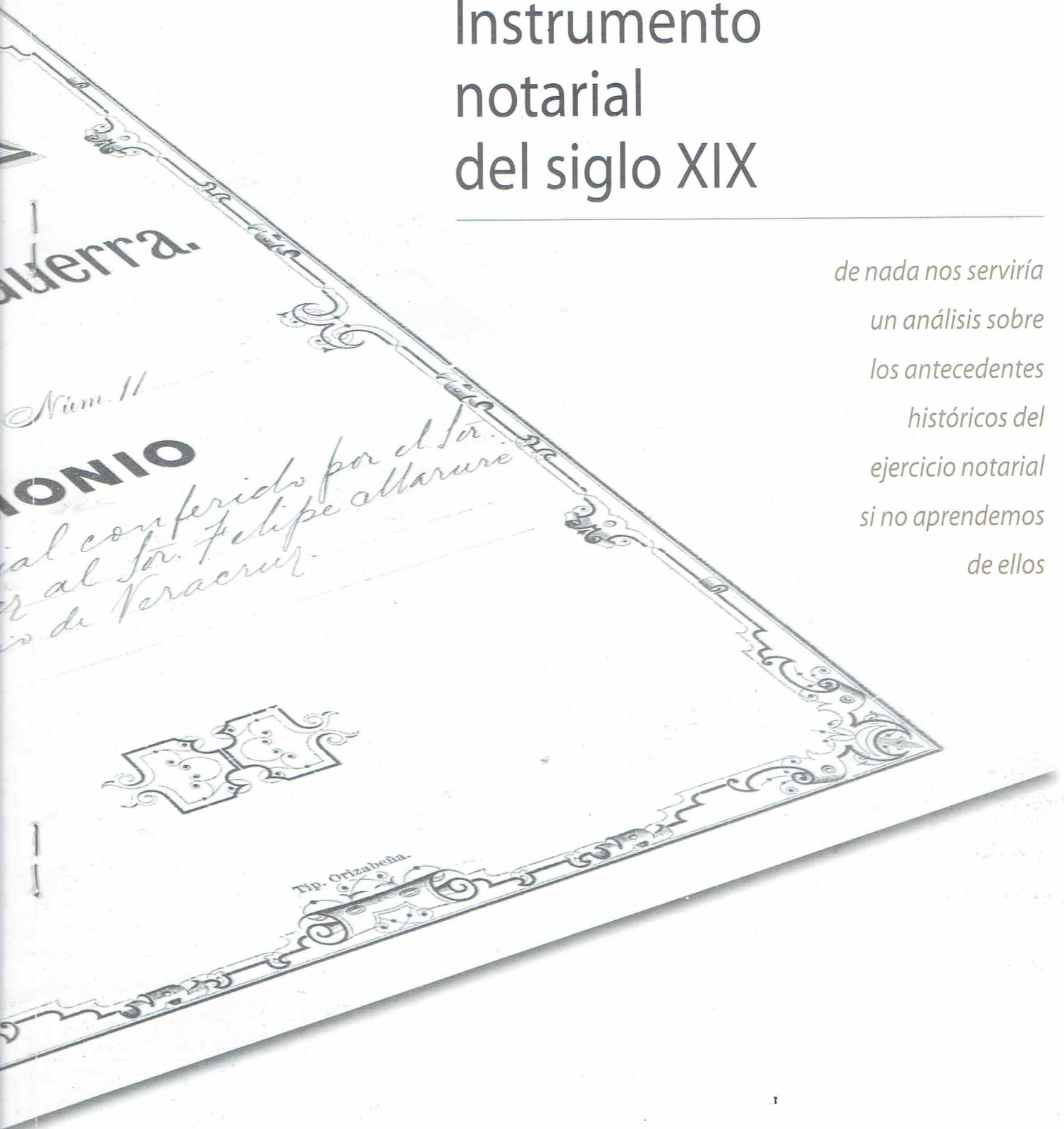
CORDOBA
Año de 1888 Núm. 11

TESTIMONIO
del poder especial conferido por el Sr.
Dn. Ramon Lopez al Sr. Felipe Marure
de Ochoa, vecino de Veracruz.

Tip. Orizabeña.

Instrumento notarial del siglo XIX

*de nada nos serviría
un análisis sobre
los antecedentes
históricos del
ejercicio notarial
si no aprendemos
de ellos*



En la ciudad de Orizaba

Yo, Rogelio Hernández Rodríguez, Notario de Córdoba, nos envía una escritura perfectamente conservada tirada en el año de 1888, en la notaría de la que actualmente es titular. Se trata de un poder para llevar a cabo los trámites de un contrato de apertura de crédito, su lectura es nítida y además el estado de conservación en que se encuentra el testimonio es excelente, por lo que resulta interesante recordar el pasado del notariado veracruzano a través de este documento que se reproduce en su totalidad.

Es de notar que la carátula del testimonio tiene un diseño único donde aparece un águila que lleva en el pico lo que parece una bandera que dice "República Mexicana" y "Estado de Veracruz", la tipografía es muy de la época y precisamente al calce de la misma dice "Tip. Orizabeña" lo que nos hace concluir que estos documentos eran impresos en la ciudad de Orizaba.

Asimismo, tal y como sucede en la actualidad, el testimonio ya tiene impresas las leyendas de "Año de ____" y "Num. ____". A contrario de lo que actualmente se estila no lleva número de notario ni los datos de la notaría ya que en ese entonces los notarios eran miembros distinguidos de la sociedad y muy conocidos en su comunidad.

También resulta interesante ver que cada hoja del testimonio tiene un sello oval con el nombre del notario y en el cual se ponía la fecha y además se adhería el timbre respectivo (que nos recuerda en cierta forma a los kinegramas). Todas las hojas están numeradas y no hay un solo espacio en blanco tal y como lo dispone nuestra actual Ley del Notariado.

En la última hoja del testimonio está perfectamente impreso el sello de autorizar del notario, el cual no dista mucho de lo que actualmente se utiliza, aunque dentro de poco esto cambie de manera radical con el uso del "sello digital".

Sin embargo, después de leer el instrumento nos damos cuenta de que a decir verdad la tradición notarial perdura desde entonces e incluso la redacción, aunque con su estilo muy particular, se asemeja a las fórmulas actuales.

Por tanto, es importante que sobretodo los notarios jóvenes conozcan las raíces de su función y aprecien este tipo de documentos que para muchos nos traen recuerdos llenos de nostalgia y a otros un interés por aprender. ♦

Corregido.



haber en persona

*en la vía y forma que
recho Otorga: En día y
cuanto hasta a sea*

te cancelados, en fe de lo cual la sello y fe

*Manuel Muñoz Guerra
Notario Público*

Ética código de

Colegio de Notarios del Estado de Veracruz



Hablar de un código de ética no es hablar de principios, es hablar de una sólida estructura organizada de una profesión que ha llegado más allá de los tecnicismos y que tiene la capacidad de autoregularse con la sociedad, con quienes requieren de sus servicios y con sus propios compañeros...

dos grandes proyectos

un código de ética y el arancel

En estos tiempos en los que la tendencia mundial es la pérdida de valores y la deshumanización, el hecho de que el notariado busque a través de un código de ética recordarlos y afianzarlos en nuestra conducta, es algo tan importante como la misma Ley del Notariado, porque tan importante es saber como dar fe desde el punto de vista técnico-jurídico, como lo es saber dar fe con ética y responsabilidad para nuestra sociedad, nuestra familia y nuestros hijos.

No podemos olvidar que el notariado está basado en la "fe", en la confianza de que lo que hace el notario está bien hecho en todos los aspectos y no olvidemos también que el notariado contribuye en mucho a mantener la serenidad en las relaciones de los habitantes de nuestro estado.

Es por todo esto, que el hecho de que exista una preocupación profunda por este tema debe darnos gusto y sobretodo despertar en todos nosotros el deseo y ánimo de inspirar un código de ética y más aún un código de notarios que sea reconocido y practicado para orgullo de nuestra función y de las generaciones venideras de futuros notarios.

Por tanto, que el pasado veintisiete de septiembre del año dos mil dos tuvo lugar en nuestro Colegio una asamblea extraordinaria para tratar dos temas importantes para el notariado veracruzano: el arancel y el código de ética que nos regirán.

Con la asistencia de noventa y tres notarios titulares y adscritos en funciones se llevó a cabo la asamblea en donde se expuso el proyecto de código de ética para el notariado veracruzano, sus ventajas y desventajas y la forma en como se llegó a ese proyecto sustentado en bases técnicas y por supuesto éticas.

Posteriormente hicieron lo propio el licenciado Silvio Lagos Martínez, la licenciada Olga Rebeca López Nassar, el licenciado Miguel Angel Salgado Loyo, el licenciado Francisco Saucedo Ramírez, el licenciado Enrique Aguilar Urcelay, el licenciado Elías Rivera Sánchez y después de escuchar sus opiniones se decidió que se conformara una comisión redactora del código de ética. Posteriormente se discutió acerca del arancel, en primer lugar el licenciado Jorge Tiburcio Celorio expuso algunas inquietudes, por su parte el licenciado Miguel Angel Salgado Loyo habló sobre las ventajas que traería el arancel en el aspecto fiscal y de competencia, al afecto el licenciado Elías Rivera Sánchez manifestó su opinión al respecto, asimismo, la licenciada Olga Rebeca López Nassar declaró que la preocupación por parte de la delegación de Coatzacoalcos, estriba en que también consideren los gastos de oficina y su funcionamiento, así como tasas en salarios mínimos. Por otro lado, los licenciados Elías Rivera Sánchez y Jesús Salas Lizaúr manifestaron la posición que guardan en cuanto al arancel en sus respectivas demarcaciones, concluyéndose en la asamblea la importancia de fijar el arancel a todo el Estado. ♦



BASICO, UN CODIGO DE ETICA

El combate a la corrupción empieza por su casa. Y por qué no, también por la oficina.

"Es una herramienta fundamental de comunicación interna de la empresa. El propósito no es enseñar a los empleados la diferencia entre el bien y el mal, sino establecer lo que en el lugar de trabajo no siempre es obvio o de sentido común", explica Frank Navoran, del Ethics Resource Center, institución que promueve la ética organizacional.

De acuerdo con el experto, publicar un código de ética interno es parte de la responsabilidad que tiene una empresa con sus empleados, sobre todo si en ella existe el riesgo de incurrir en un ilícito.

Además, un código por escrito, firmado y comprendido por todos los integrantes de la institución es una buena manera de dejar claro cómo pueden utilizarse los recursos materiales en la oficina, como el teléfono o los viáticos.

Cuando hay riesgo de infringir los estándares ambientales de una zona, por ejemplo, los usuarios de maquinaria y transportes deben saber a quién recurrir, en caso de un accidente o anomalía, y el código es, en este caso, la directriz a seguir.

"Comunica los principios y las políticas a detalle", acota Navoran.

En el Centro de Recursos para la Etica, aseguran que cuestiones como los regalos a los empleados y conceptos como justicia, respeto, responsabilidad, integridad pueden integrarse en el código, pues ello evitaría dejar "en el sentido común de cada empleado el significado de estas palabras".

Michael Davies, vicepresidente de Transparencia Internacional de Canadá, dice que los códigos de conducta en una compañía deben definirse y llevarse a cabo a través de un programa en todos los niveles de la empresa.

Por Ira Franco, *El Universal*, martes 5 de noviembre de 2002.

código de
ética

Código presentado por el Consejo Directivo del Colegio de Notarios, bienio 2001 - 2002 y aprobado en asamblea

Se incorporan al presente Código todas las propuestas de los miembros del Colegio en concordancia con los principios que establecen los Códigos de Ética, Legislaciones y Reglamentos de los países miembros del Notariado Latino como son la lealtad, veracidad, dignidad y preparación como sinónimo de excelencia.

El notario, como depositario de la fe pública de la cual ha quedado investido por el Estado en el ejercicio de su función, reviste de credibilidad, certeza y seguridad jurídica aquellos documentos en los que interviene, por lo que tiene la obligación de ser veraz, honesto, leal y diligente en su trabajo y en relación con la sociedad en que se desenvuelve, con las personas que requieren sus servicios y con sus compañeros de profesión. Deberá actuar con la mayor deferencia y exaltación a la dignidad de su profesión, absteniéndose de todo aquel comportamiento que suponga descrédito profesional o personal. En consecuencia, velará por el cumplimiento de estos deberes por sí mismo y por sus compañeros de profesión. Como abogado, también deberá cumplir fielmente los preceptos que le imponen los cánones de ética profesional y en particular, los que le atañen como notario.

I. Deberes del notario hacia la sociedad

Como depositario de la fe pública que le ha delegado el Estado, el notario deberá cumplir con su obligación de fidelidad y protección a los principios fundamentales que le caracterizan. En todo momento tendrá presente que es un profesional del Derecho que ejerce una función pública y como tal, su función es personal, indivisible e indelegable. En ningún caso podrá delegar en otros la realización de aquellos actos que la ley le ha delegado exclusivamente dentro de su función.

1. El notario no ocultará a las autoridades competentes una incompatibilidad o incapacidad legal que tuviere o le sobreviniere posteriormente para el ejercicio de la profesión. Tampoco podrá negar, desfigurar o alterar de cualquier modo, datos o informes que se le soliciten.

2. El notario debe procurar una mejor capacitación profesional mediante la asistencia y participación en actividades académicas y profesionales que le mantengan al día en sus conocimientos jurídicos.

3. Deberá abstenerse de ofrecer al público gestiones e intervenciones incompatibles a la profesión notarial, u ofrecer dádivas, beneficios, comi-

siones o compensación alguna para conseguir clientela. Tampoco deberá aceptar o solicitar honorarios extras u otros beneficios para la realización de actuaciones incompatibles con su función notarial.

4. Evitará la publicidad excesiva, limitándose a la publicación de su nombre, domicilio, teléfono y horas de oficina, así como información relativa a sus servicios profesionales guardando el decoro y dignidad de la profesión.

5. La embriaguez habitual, o el uso de sustancias controladas y en general, la conducta no acorde con la dignidad y respeto del cargo es indigna del notario y no será permitida.

6. No podrá negarse a prestar la función notarial sin causa justificada, ni podrá autorizar documentos fuera de su demarcación.

II. Deberes del notario hacia las personas que requieren sus servicios

Constituye un deber fundamental del notario la estricta observancia de las disposiciones legales y reglamentarias vigentes para ofrecer un servicio de calidad y eficiencia a todo aquél que le requiere su ministerio. Entre sus deberes primordiales está el asesoramiento, consejo e información que sobre el asunto en cuestión debe

brindar a los comparecientes, aunque no se le solicite. Ello comprende las debidas advertencias sobre el estudio de antecedentes, la selección y redacción del instrumento adecuado al acto, el conocimiento o identificación y el examen de la capacidad de los otorgantes y las consecuencias del negocio jurídico que se pretende realizar.

7. Constituirá violación ética al demorar injustificadamente la entrega de documentos a los interesados o aplicar los fondos que le fueran entregados a otra inversión que no sea la dispuesta por la partes, o retenerlos de cualquier forma.

8. No podrá autorizar documentos en los que intervengan sus parientes dentro de los grados prohibidos, o que contengan disposiciones a su favor; o en las que comparezcan instituciones, sociedades o personas jurídicas en las que el notario o su cónyuge tengan participación de control mayoritario.

9. Aconsejar a un compareciente la adopción de formas jurídicas o documentales inadecuadas o innecesarias, con el propósito de obtener una mayor retribución constituye una violación ética.

10. También lo será demorar, sin causa justificada, la rendición de cuentas de los fondos retenidos o recibidos en el ejercicio de su función notarial.

11. No deberá retener documentos indebidamente con miras a asegurarse su intervención en nuevos negocios, ni obligar directa o indirectamente a los comparecientes a utilizar sus servicios notariales.

12. Deberá guardar siempre el secreto profesional, ser prudente y discreto garantizando la confidencialidad de los hechos y circunstancias que conozca en todas las fases de la gestión notarial. Esta obligación subsiste aunque no se haya prestado el servicio o no haya concluido finalmente. Esta norma aplicará también al adscrito y personal de la oficina notarial.

13. El protocolo a cargo del notario es secreto y pertenece al Estado, por lo que el notario y el personal de su oficina no podrán facilitar a las partes ni a terceros acceso alguno al mismo, excepto por orden judicial.

14. No deberá ocultar datos e información importantes que interesen a las partes del acto o contrato y que pudieran afectarles. Se abstendrá de dar fe de actos que no le consten y cuando éstos le consten, deberá describirlos fielmente con exactitud en los instrumentos que autorice.

15. El notario deberá aplicar de inmediato los recursos de derechos, impuestos u otros a cubrir que le fueran entregados por sus clientes.

16. Queda terminantemente prohibido simular los negocios jurídicos que celebren los interesados.

17. El notario no deberá retardar o dejar de prestar el servicio que se le hubiese pagado parcial o totalmente; ni modificar los honorarios profesionales pactados o cobrar honorarios inferiores a los establecidos por el arancel establecido.

18. El notario deberá observar fielmente las normas establecidas en cuanto a la incompatibilidad de funciones. A tales efectos, su deber de imparcialidad no le permite asumir la representación legal de ningún otorgante de escritura que haya autorizado, para reclamarle judicialmente al otro las contraprestaciones contenidas en la misma.

19. El notario que cometa error manifiesto al aconsejar al compareciente, causándole daño económico, no actúe con la diligencia debida y por esto se derive perjuicio, no actúe con probidad y veracidad, incurra en parcialidad manifiesta, sea imprudente en el desempeño de la función notarial, causando daño material o moral y viole los principios de legalidad y rectitud, será sujeto a las disposiciones de la Ley del Notariado y Código Penal del Estado o cualquier otra disposición aplicable independientemente de la acción judicial correspondiente.

III. Deberes del notario hacia sus compañeros y su profesión.

El notario debe respeto y consideración a sus compañeros notarios, por lo que deberá ejercer su función dentro de un marco de sana y leal competencia, preservando la imagen del notariado ante la comunidad, elevando el ánimo de compañerismo y solidaridad y cooperando con todo aquello que esté dirigido a enaltecer su profesión. Igualmente, el notario de mayor experiencia deberá esforzarse por ayudar, aconsejar y dirigir con excelencia y rectitud a los notarios que comienzan, dándoles el mejor ejemplo de responsabilidad y conformidad con la fe pública de la cual han sido investidos por el Estado.

20. El notario deberá defender el decoro del cuerpo de notarios y el prestigio de la profesión, guardando celosamente las disposiciones legales y éticas absteniéndose de intervenir en aquéllos negocios incompatibles o que estén en oposición con los principios esenciales del notariado.

21. Las expresiones y señalamientos de un notario respecto a otro colega, tienen que evitar desmerecer o manchar su buen nombre y prestigio. Tampoco deberá intervenir personal y directamente en la fijación de honorarios de otro. No se permite la partición de honorarios profesionales

con personas ajenas al notariado.

22. No deberá hacer gestiones para conseguir el otorgamiento de documentos que no le corresponden o que ha sido concedidos a otro colega, ni intervenir en asuntos confiados a otro.

23. Aunque autorice un documento preparado por otro compañero, deberá siempre examinarlo, modificarlo y corregirlo como suyo, ya que su autorización, asume entera responsabilidad por el mismo.

24. Deberá abstenerse de realizar ofertas de mejoras de honorarios o ventajas en los gastos de documentación para lograr obtener contratos, o que lo coloque en posición competitiva desleal respecto a sus colegas.

25. El notario realizará su labor con rectitud, celo y diligencia y sin aprovechar la ocasión para ganar otros negocios.

26. El notario deberá estar dispuesto y disponible para servir en cargos directivos o en actividades propias del notariado, tales como conferencias, seminarios, cursos de preparación y actualización, talleres, foros y cualquiera que le requiera su Colegio. En ningún momento podrá utilizar dicha oportunidad para provecho propio ni en beneficio de su oficina notarial.

Nuevo Consejo Directivo

del Colegio de Notarios del Estado de Veracruz



El siete de diciembre del año pasado se llevó a cabo la asamblea bienal con el objeto de cambiar el Consejo Directivo de nuestro Colegio.

En la misma asamblea fue aprobado el Código de Ética para el notariado veracruzano y el proyecto de arancel.

A partir de ese momento el nuevo Consejo Directivo quedó conformado por los siguientes colegas:

PRESIDENTE: LIC. FRANCISCO SAUCEDO RAMIREZ

VICEPRESIDENTE: LIC. NINFA DE LEO DE NAMORADO

SECRETARIO: LIC. RAFAEL DE LA HUERTA MANJARRES

PRO-SECRETARIO: LIC. JORGE HERNANDEZ PEREDO REZK

TESORERO: LIC. ANTONIO LIMON ALONSO

PRO-TESORERO: LIC. DIEGO D. HERNANDEZ MEDINA

VOCAL DE PROYECTOS LEGISLATIVOS: LIC. MIGUEL BALTAZAR VAZQUEZ

VOCAL ACADEMICO: LIC. JOAQUIN CARRILLO PATRACA

VOCAL DE MUTUALIDAD: LIC. ANDREA GUZMAN LOPEZ DE VERA

¡Felicidades y enhorabuena!



COLEGIO DE NOTARIOS DEL ESTADO DE VERACRUZ



DOCTOR LUIS ERNESTO DERBEZ BAUTISTA
SECRETARIO DE ECONOMIA
ALFONSO REYES 30. 10º. PISO
COL. HIPODROMO CONDESA
DELEGACION CUAUHTEMOC
C.P.06140 MEXICO, D.F.

En relación a las declaraciones de los corredores públicos del Distrito Federal Margarita Isabel Sánchez Meneses y Hugo Murillo Zermeño al prestigiado periodista Fausto Fernández Ponte en Excélsior los días siete y ocho del pasado mayo, expresamos a usted que las mismas contienen una interpretación inexacta del art. 121 de la Constitución General de la República, que establece el respeto a la fe y crédito que los Estados de la Federación deben otorgar a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales celebrados en las entidades, así como la competencia en razón de la materia inmobiliaria, domicilio y jurisdicción a la cual nos referiremos más adelante, ya que no se trata de un asunto menor y mucho menos de un "sofisma" como ellos lo señalan, absteniéndonos de formular comentario alguno en relación a expresiones subjetivas y tendenciosas derivadas de problemas familiares, profesionales o económicos, que dicen viven en el Distrito Federal, que los notarios de la República no podemos hacerlos nuestros.

Los notarios no somos agentes auxiliares del comercio ni fungimos como peritos valuadores y los corredores no participan en las cuestiones inmobiliarias, porque así lo disponen el Código Civil de cada entidad federativa, el Código de Comercio y la Ley Federal de Correduría Pública. La competencia nos viene de la ley.

El art. 121 Constitucional contiene conceptos que pertenecen a la doctrina jurídica. La competencia se establece por razón de origen del bien mueble o inmueble y los derechos reales o personales, la ejecución de las sentencias y la forma de los actos atienden al derecho.

En materia de poderes, es el Código Civil y la Ley del Notariado de cada entidad y los tratados multilaterales denominados Protocolo sobre Uniformidad del Régimen legal de Poderes (suscrito en Washington) y la Convención Interamericana sobre el Régimen Legal de Poderes para ser utilizados en el extranjero de Panamá.

En materia mercantil aplican las disposiciones mercantiles en cuanto a su objeto y forma, la civil y notarial en cuanto a la forma del acto y los tratados internacionales que cada una de las partes haya suscrito.

En 1988 se reformó el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal. El art. 13 establece las reglas para determinar el derecho aplicable señalando la fracción I que las situaciones jurídicas válidamente creadas en una entidad o en un estado extranjero conforme a su derecho, deben ser reconocidas. La fracción II dispone que el Estado y capacidad de las personas físicas se rige por el derecho del lugar de su domicilio; la fracción III dispone que la constitución, régimen y extinción de los derechos reales sobre inmuebles, así como los contratos de arrendamiento y de uso temporal de ellos y los bienes muebles se rijan por el derecho del lugar de ubicación, aunque sus titulares sean extranjeros. La fracción IV se refiere a la forma de los actos jurídicos que se registrarán por el derecho del lugar en que se celebren y la fracción V prevé salvo lo previsto en las fracciones anteriores, que los efectos jurídicos de los actos y contratos se registrarán por el derecho del lugar en donde deban ejecutarse a menos que las partes hubieran designado la aplicación de otro derecho.

La reforma anterior se ajusta a la preocupación de México por cumplir las Convenciones Interamericanas de Derecho Internacional Privado I, II y III.

La fracción I, del art. 13 en comento es una transcripción parcial de la mencionada convención y adopta la teoría de los derechos adquiridos VESTED-RIGHTS. La fracción II confirma la regla conflictual LEX REI SITAE reconocida universalmente para los bienes inmuebles y las acciones reales sobre ellos y es una influencia del art. 1, fracción C, de la Convención Interamericana sobre Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras y se ajusta a lo dispuesto en las fracciones II y III, del art. 121 de nuestra Constitución Federal. La fracción IV recoge la regla LOCUS REGIT ACTUM según el cual es derecho aplicable a la forma de los actos jurídicos, el derecho del lugar donde éstos se realicen y la fracción V adopta el principio LEX LOCI EXECUTIONIS según la cual es aplicable el derecho del lugar de una obligación o de un acto jurídico.

Estos principios se encuentran en todos los Códigos Civiles de las Entidades Federativas, por lo cual el señalamiento de los corredores de que es un asunto de interpretación semántica, es falso. De ahí la gravedad de sus declaraciones al negar la existencia de principios jurídicos universalmente aceptados.

La Constitución de 1857 concedía a los estados la facultad de legislar en materia de comercio. Por ley, el catorce de diciembre de 1883 se reformó la fracción X, del art. 72 constitucional asignando al Congreso Federal la facultad de legislar en materia de comercio. La Constitución de 1917 lo establece en el artículo 73, fracción X.

Al promulgarse el cuatro de junio de 1887 el Código de Comercio reformado, con clara influencia del Código Español en 1885 y el italiano de 1882, establece la figura de corredor público prevista en los arts. 51 a 74 definiéndolo como un "agente auxiliar del comercio" con cuya intervención se proponen, ajustan y otorgan los contratos mercantiles. Su participación no es necesaria, sino voluntaria y participan en actividades de cambio, de negociación de mercancías, para el ajuste de transporte y para todos los contratos relativos al comercio marítimo. Debían acreditar instrucción mercantil, ejercer en una plaza, otorgar fianza y no podían otorgar cesión de bienes.

Como se desprende del Código que les dio vida jurídica, la materia inmobiliaria no se incluyó, tal como lo exceptúa la fracción V del art. 6 de la Ley Federal de Correduría. La técnica legislativa de ésta ley respetó la sencillez y claridez de la función de los corredores prevista en el Código de Comercio de 1887. El interés que hoy expresan por lo inmobiliario, equivale a nuestro interés de ser agente mediador, fungir como perito valuador y árbitro.

La escisión que sufre el "Corpus Iuris Civilis" romano por la poca atención a la materia del comercio y a la aplicación del derecho pretorio que resolvía los problemas en materia comercial sin codificación, dio origen al Derecho Mercantil como derecho descentralizado, autónomo del civil. El derecho germánico fue incapaz de satisfacer las nuevas necesidades creadas por el desarrollo del comercio. Faltaba un poder eficientemente fuerte que pudiese dar leyes con validez general. De ahí nacen los gremios de comerciantes que establecieron tribunales encargados de resolver sus controversias sin las formalidades del procedimiento, sine estrepitu et figura iudicii y sin aplicar las normas del derecho común, sino los usos y costumbres de los mercaderes. Así fue creándose un derecho consuetudinario inspirado en las necesidades del comercio, formando estatutos u ordenanzas que diferían de ciudad en ciudad. Antes de la Revolución Francesa se expidieron las ordenanzas llamadas de Colbert sobre el comercio terrestre 1663 y el marítimo 1681.

Estas normas, el Código Francés de 1808 y el germánico de 1861 dieron origen a lo que hoy conocemos como corredor, a diferencia del notario de origen civilista.

Otra aseveración inexacta es que la Suprema Corte de Justicia del País nos protege, ya que se acudió a ella en virtud de que el Pleno de la Comisión Federal de Competencia rebasó su esfera de competencia al considerarnos como "agentes económicos" en su resolución del veintiocho de octubre de 1997, no obstante que no realizamos actividades de comercio con fines lucrativos ni especulación comercial, lo que únicamente es aplicable a productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, pero no así a la prestación de servicios profesionales independientes, como lo es la actividad notarial e igualmente inexacto el carácter de "agente" porque participamos en la actividad económica al dar fe de los actos mercantiles.

Este concepto del "ejercicio monopólico de la fe pública" fue creado por el entonces Director de Desregulación Santiago Levy, lamentando que permeara a los funcionarios de la Comisión, provocando que se acudiera a la Suprema Corte de Justicia para resolver el Amparo en Revisión número 761/99 cuya resolución emitió la Primera Sala por unanimidad de votos (254 páginas), estableciendo que el notario público no es un agente económico en virtud de que no realiza ninguna actividad mercantil, de comercio o alguna otra que lo haga participar en la actividad económica, tal como lo señala el art. 3, de la Ley Federal de Competencia Económica y por lo tanto, no sujeto a la misma ley.

Consideramos de suma importancia analizar tal resolución para entender la magnitud de la distorsión provocada. En relación a la aseveración de los corredores entrevistados de que el proceso de unificación española de notarios-corredores de debe a una exigencia de la Unión Europea, es inexacto, ya que en ningún país de Europa existen corredores públicos, sólo notarios,

excepto en España donde actúan en forma concurrente con notarios y registradores. Es muy importante destacar que España en una monarquía constitucional con leyes de aplicación nacional, a diferencia de México, donde la materia inmobiliaria está reservada a los estados federados aplicando sus códigos civiles en cuanto a la competencia de los inmuebles y formalidad de los actos jurídicos que se producen en sus territorios.

Por ser competencia de las legislaturas locales, el Congreso de la Unión y las demás autoridades federales carecen de competencia constitucional. Esta es la gran diferencia con España. Cualquier actividad que podamos desarrollar en el futuro debe partir de esta premisa.

La revolución en la que se encuentra inmersa la fe pública española, pretende agilizar la calificación de los actos jurídicos de notarios-corredores-registradores en beneficio de los usuarios, llegando incluso al establecimiento de una ventanilla única de contratación.

Según la Comisión del Gobierno Español encargada de introducir la enmienda a la Ley de Acompañamiento de los presupuestos del 2000 que aprobó la fusión de notarios y corredores de comercio, "la integración propone potenciar la fe pública entendida como seguridad jurídica preventiva, en un momento en que los tribunales tienen una acumulación de procesos". Este proceso se viene desarrollando sin caer en intereses corporativos o personales.

Explorar en México cualquier posibilidad de unificación es positiva ya que no existe antecedente alguno, pues el modelo español es inaplicable por la estructura jurídica de nuestro país.

Consideramos que la autoridad debe conducirse con imparcialidad. El fortalecimiento de un gremio no puede fincarse en el deterioro de otro. Finalmente la sociedad apoyará al profesionista más capaz y eficiente y será ella la que evalúe su desempeño. La denostación o descalificaciones no fortalecen al gremio que la emite, ni acudiendo a la opinión pública para dirimir un problema familiar, profesional o económico, que más que eso, es jurídico.

Al agradecerle el análisis de nuestras reflexiones en un tema de gran trascendencia, lo saludamos atentamente.

Jalapa, Ver., Octubre 3 del 2002.

EL CONSEJO DIRECTIVO

LIC. FRANCISCO RINCON HABIB

PRESIDENTE

LIC. ANTONIO MENDIVIL ROMAN

SECRETARIO

SUBSECRETARIA DE NORMATIVIDAD
INVERSION EXTRANJERA Y PRÁCTICAS
COMERCIALES INTERNACIONALES

Oficio No. 300.2002.761
Asunto: Respuesta a su escrito
México, D.F. 3 de diciembre de 2002

LIC. FRANCISCO RINCÓN HABIB
Presidente del Consejo Directivo

LIC. ANTONIO MENDIVIL ROMÁN
Secretario del Consejo Directivo

Colegio de Notarios del Estado de Veracruz

Presente.

Me refiero a su escrito, dirigido al Dr. Luis Ernesto Derbez Bautista de fecha 3 de octubre del año en curso, que fue recibido en la Secretaría el pasado 31 de octubre, y a fin de darle respuesta le comento lo siguiente:

Coincidimos con ustedes al considerar positiva la unificación de corredores públicos y notarios en lo que respecta a la función de la fe pública. Efectivamente, el trabajo para ello, tal como nos indican, no tiene antecedentes y aun cuando la propuesta original del Colegio de Notarios del Distrito Federal era seguir el modelo español, una vez que realizamos el estudio del proceso de integración en España y su marco jurídico, como indica en su escrito, concluimos que no era compatible con nuestro sistema jurídico derivado de la diferencia en ambos, por ser el Estado Español, un sistema central y el nuestro federal.

Ustedes hacen referencia a la imparcialidad con que debe conducirse la autoridad y podemos indicarles que esa imparcialidad ha alentado nuestra participación en este proceso, principalmente aunada a nuestro objetivo de lograr un esquema que propicie la seguridad jurídica en beneficio de toda la población.

También estamos de acuerdo en que las descalificaciones no beneficien a nadie y guardando en todo momento el respeto a la garantía constitucional de libre expresión de ideas, hemos promovido la cordialidad entre gremios.

Respecto a las reflexiones que realizan en torno al art. 121 constitucional les comento que hemos estudiado las diversas opiniones e interpretaciones que la doctrina ha realizado y sin duda sus comentarios son de utilidad para enriquecer la información que sirve de soporte a nuestro trabajo.

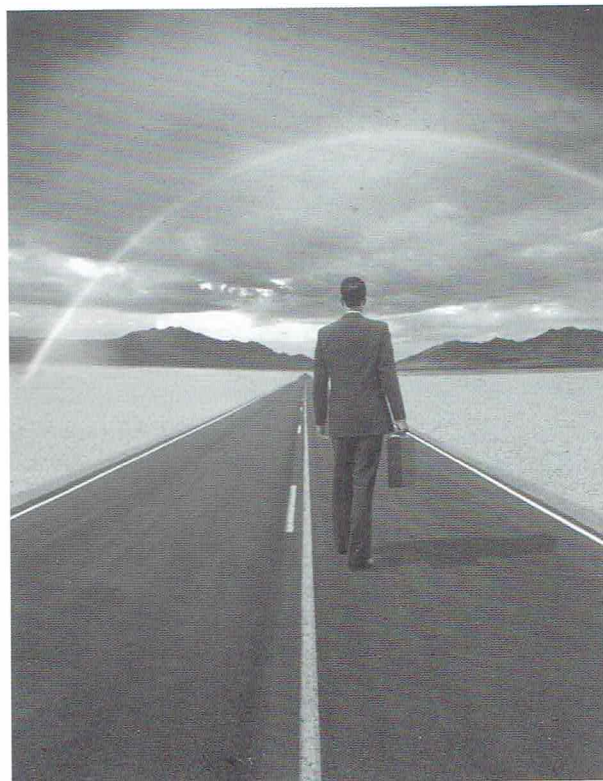
Agradezco su comunicado y sin otro les reitero mi más atenta y distinguida consideración.

Atentamente
El subsecretario

LIC. JUAN ANTONIO GARCÍA VILLA

Si decidimos cambiar nuestro testamento, telefonearemos a nuestro notario y él nos podrá decir: "Déjeme echarle un vistazo". Haría aparecer nuestro testamento en su PC y en nuestra pantalla al mismo tiempo [...] Mientras el documento pasa por la pantalla, podemos explicar nuestras necesidades. Luego, si el notario es todo un experto, podríamos mirar incluso cómo lo edita. Sin embargo, si deseamos tomar parte en la edición del documento en lugar de ver cómo corre en la computadora de nuestro notario, podremos entrar en su pantalla y trabajar con él. Podremos hablar y ver la misma imagen en las pantallas de nuestras dos computadoras...

Bill Gates, *The Road Ahead*, 1995



Firma digital

Firma electrónica

por Joel Alejandro Gómez Treviño,
 Presidente de la Academia Mexicana de Derecho Informático, A.C.
 Vicepresidente de la Asociación Nacional de Abogados de Empresa, A.C.
 Sección Nuevo León.
www.amdi.org.mx

Tremenda propaganda y publicidad se le ha hecho recientemente a la "firma digital". Revistas, periódicos y artículos en Internet nos han bombardeado de las maravillosas ventajas de la "firma digital". Algunos han afirmado inclusive que para que el comercio electrónico prospere, es necesario usar la "firma digital", por lo que es indispensable contar con un marco regulatorio que valide su uso en transacciones comerciales.

Un momento, pero yo también he escuchado el término "firma electrónica". ¿Es un sinónimo de "firma digital"? ¿Existen diferencias? En la realidad, sí existen diferencias y son considerables. Como buen abogado, me gustan las definiciones técnico-jurídicas y además ahora que anda de moda lo de la "Cumbre de la ONU en Monterrey", pues aprovecharé para tratar de diferenciar estos conceptos con perspectivas de organismos internacionales, para luego resumir en un lenguaje claro ambos términos.

los siguientes elementos comunes que definen a la firma electrónica:

La Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) sobre Firmas Electrónicas, determina que "por firma electrónica se entenderán los datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos, o adjuntados o lógicamente asociados al mismo, que puedan ser utilizados para identificar al firmante en relación con el mensaje de datos e indicar que el firmante aprueba la información recogida en el mensaje de datos".

Otra definición interesante es la de la Ley de Firmas Electrónicas en el Comercio Nacional y Global de los Estados Unidos, la cual establece que "el término firma electrónica significa un sonido, símbolo o proceso electrónico, adherido o lógicamente asociado con un contrato u otro archivo y ejecutado o adoptado por una persona con la intención de firmar el archivo".

Finalmente, la Directiva 1999/93/CE del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se establece un marco comunitario para la firma electrónica, estipula como definición de firma electrónica: "los datos en forma electrónica anexos a otros

electrónico creado por una computadora, en el que la persona que lo usa pretende que tenga la misma fuerza y efecto que una firma autógrafa".

La tendencia intermedia, es la del estado de Maine, el cual tanto en su Ley de Firma Digital, como en su Ley Uniforme de Transacciones Electrónicas, consideran como firma digital "a la firma electrónica creada por computadora que:

- a. la persona que la usa pretende que tenga la misma fuerza y efecto que una firma autógrafa,
- b. es única de la persona que la usa,
- c. es capaz de verificación,
- d. está sólo bajo el control de la persona que la usa, y
- e. está ligada a información de tal manera que sea invalidada si es modificada.

La tendencia maximalista, que es la que siguen la mayoría de los Estados de la Unión Americana, tales como: Arizona, Florida, Illinois, Indiana y otros once más. Casi todos estos estados definen a la firma digital como "un tipo de firma electrónica que transforma un mensaje usando un criptosistema (sistema criptográfico) asimétrico para que la

La firma electrónica es entonces el género, mientras la firma digital es

datos electrónicos o asociados de manera lógica con ellos, utilizados como medio de autenticación".

En resumen, y desde mi punto de vista personal, tenemos los siguientes elementos comunes que definen a la firma electrónica:

1. Está formada por datos, sonidos o símbolos electrónicos,
2. que están adheridos o asociados a un documento o contrato,
3. con el objeto de indicar la intención de firmar el documento, o bien para servir como medio de autenticación.

Ahora bien, para definir la "firma digital", recurriré a la legislación de los Estados Unidos, ya que tienen una extensa cantidad de leyes en materia de firma digital, tanto a nivel federal como estatal especialmente. En la legislación estatal de los Estados Unidos, existen tres grandes tendencias para definir a la firma digital.

La tendencia minimalista, es la de los estados de California y Colorado, que sus códigos locales definen de una manera muy sencilla a la firma digital: "es un identificador

persona que tenga el mensaje inicial y la llave pública del signatario pueda determinar con exactitud: (a) si la transformación fue creada usando la llave privada que corresponde a la llave pública del firmante y (b) si el mensaje inicial ha sido alterado desde que la transformación fue hecha".

Algunos especialistas y algunas legislaciones, en lugar de "firma digital" usan el término "firma electrónica avanzada", como lo hace la Directiva del Parlamento Europeo sobre firma electrónica. Conceptualmente estos términos son casi sinónimos, dadas las características y elementos propios de cada uno. En México, una de las propuestas que se discute actualmente en la Comisión de Comercio de la Cámara de Diputados, usa el término "firma electrónica avanzada".

Concluyendo, la firma digital es un tipo de firma electrónica que usa tecnología de encriptación asimétrica (o "PKI" por sus siglas en inglés) para crear un juego de llaves digitales únicas (una pública y otra privada), que cuando se usan juntas proveen a la comunicación electrónica de los siguientes elementos (de seguridad en su mayoría):

privacidad, integridad, autenticación y no repudiación.

La firma electrónica es entonces el género, mientras la firma digital es sólo una especie dentro del universo de firmas electrónicas. Podríamos citar varios ejemplos de "tipos de firma electrónica": reconocimiento de voz o huella digital, tecnología biométrica, digitalización de firma autógrafa, o sistemas combinados.

A pesar de la enorme publicidad que se le ha dado a la firma digital, muchos especialistas opinan que la tecnología PKI está muerta o que la firma digital tiene serias desventajas y debilidades.

La creencia popular nos indica que la "firma digital" es una "nueva tecnología" necesaria para que el e-commerce pueda desarrollarse y prosperar. Esto dista mucho de la realidad. En 1976, Whitfield Diffie y Martin Hellman desarrollaron el concepto de criptografía asimétrica de llave pública (PKI), aunque no fue un sistema funcional y comercial hasta que apareció el sistema (y empresa) "Seguridad de Datos RSA" (nombrado así por sus autores: Rivest, Shamir y Adleman). Como podemos ver, es evidente que la tecnología de firma

firma digital como un requisito para hacer negocios.

2. La firma digital implica el uso de llaves públicas y privadas. Estas llaves son en realidad un conjunto de bytes (o bien un conjunto de caracteres de cierta longitud) que necesitan estar almacenados en algún dispositivo: un disco duro, un disquete, una computadora portátil o inclusive en tarjetas inteligentes. Lo cierto es que la mayoría de usuarios almacenan sus llaves en su computadora personal. Estando ahí, las llaves están sujetas a innumerables riesgos de seguridad:

- a. ataques de virus u otros programas maliciosos (caballos de troya),
- b. un hacker puede penetrar la computadora y usar o copiar la llave,
- c. si la computadora está en una empresa o lugar "público", cualquier persona (no sólo el titular de la llave) puede tener acceso a la computadora y por consiguiente tendrá acceso a las llaves públicas y privadas, etc.

3. Cada vez más países, potencias y organizaciones internacionales (EUA, CNUDMI {ONU}, UE) se han pronunciado a favor de leyes "tecnológicamente neutras". Recientemente

La firma digital es sólo una especie dentro del universo de firmas electrónicas...

digital ha existido durante mucho tiempo, suficiente para que la comunidad empresarial la haya adoptado como un estándar en el comercio electrónico, cosa que no ha sucedido por muy diversas razones.

Hay mucha literatura que habla maravillas y enormes ventajas de la firma digital, sin embargo la inmensa mayoría de esta literatura y las promociones para su adopción ante legislaturas y sectores empresariales de diversos países, es llevada a cabo por empresas que venden sistemas de PKI o firma digital. Es lógico entonces, que intenten convencernos a todos de las bondades del PKI.

Algunas razones por las que especialistas opinan que el PKI está muerto, además de la anterior claro está, son:

1. El PKI no está siendo usado, casi ningún contrato establece el uso de PKI como obligatorio para transacciones electrónicas. Visite cualquier sitio web que le venga a su mente, cualquiera estará feliz de aceptarle un pedido u orden de compra, tenga usted un certificado digital o no. Muchos millones de dólares se mueven en comercio electrónico B2C y B2B hoy en día, muy pocas empresas o sitios web usan la

los Estados Unidos, con el objeto de dar fin a toda una serie de problemas con legislaciones estatales sobre firma digital, adoptó y publicó la "Ley de Firmas Electrónicas para el Comercio Nacional y Global", la cual establece que los estados podrán emitir disposiciones que modifiquen esta ley, siempre y cuando el uso de la firma electrónica no esté condicionado a la implementación o aplicación de alguna tecnología en particular.

En conclusión, México no necesita de la "firma digital" para que el comercio electrónico pueda explotar y desarrollarse, aunque tal vez los proveedores de sistemas PKI o "firmas y certificados digitales", si necesitan del comercio electrónico para que sus negocios puedan prosperar. Lo que necesita nuestro país es una legislación tecnológicamente neutra sobre firmas electrónicas, para evitar que la ley quede obsoleta en el corto lapso en el que las tecnologías evolucionan, entre muchos otros factores. Ojalá que pronto contemos con una legislación que promueva el comercio electrónico y que esté acorde a las tendencias regulatorias globales. ♦

La fuente dinámica del derecho



jurisprudencia

ASAMBLEA DE ACCIONISTAS. LA FALTA DE REUNION LEGAL REQUERIDA, O LA FALTA O ILEGAL CONVOCATORIA, GENERA LA NULIDAD ABSOLUTA DE LAS RESOLUCIONES TOMADAS EN ELLA.- Las determinaciones tomadas en una asamblea de accionistas, nula por la falta del requisito necesario para su legal existencia, cuando en ella no se encuentra presentada la totalidad de las acciones, pueden ser nuevamente tomadas en diversa asamblea legalmente convocada o en la que se encuentran representadas las acciones, y también pueden acordarse que sus resoluciones sean retrotraídas, en cuanto a sus efectos, a determinada fecha; pero este nuevo acto, evidentemente no constituye una ratificación de lo acontecido en la asamblea nula por inasistencia de algunos accionistas; por tanto, la aludida convocatoria no es una formalidad necesaria para la validez de las determinaciones tomadas en una asamblea y que su falta o ilegalidad produzca su nulidad relativa.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Precedentes: Amparo directo 2003/94.- Banco Mexicano Somex, S. A.- 18 de agosto de 1994.- Unanimidad de votos.- Ponente: Adriana Alicia Becerra Ocampo.- Secretario: David Solís Pérez.

NULIDAD DE UNA ASAMBLEA DE ACCIONISTAS. PROCEDE CUANDO LAS CONVOCATORIAS NO CUMPLAN CON LAS FORMALIDADES LEGALES RESPECTIVAS.- Si se comprueba que tanto la primera como la segunda convocatorias para una asamblea de accionistas fueron publicadas el mismo día, como si ya se tuviera conocimiento de que la inicial no podría llevarse a cabo por falta de quórum, tal circunstancia propicia la nulidad de la celebrada en franca contravención al art. 91 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en razón a que para la validez de dichas asambleas de accionistas es requisito indispensable que las convocatorias se emitan dentro de los plazos y términos previstos al respecto, pues si la primera asamblea no pudiere celebrarse el día señalado, debe realizarse una segunda convocatoria con expresión de esa circunstancia, cumpliéndose así con el fin perseguido por dicha legislación.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Precedentes: Amparo directo 1394/99. Autotransportes Urbanos de Toluca y Zona Coñurbada, S. A. de C. V. 2 de mayo de 2000.- Unanimidad de votos.- Ponente: Virgilio A. Solorio Campos.- Secretario: Faustino García Astudillo.

FIDEICOMISO. OBLIGACIONES FISCALES A CARGO DEL AUTOR. LA MUERTE DEL FIDEICOMITENTE NO TRANSFIERE TAL CARACTER A LA INSTITUCION FIDUCIARIA NOMBRADA HEREDERA UNIVERSAL DEL PATRIMONIO FIDEICOMITIDO.- Si bien en todo fideicomiso siempre debe existir fideicomitente y fiduciario, la existencia del primero será indispensable únicamente para el acto de constitución del citado acto jurídico, debido a que una vez constituido y perfeccionado legalmente, su realización podrá desempeñarse con independencia de que quien aportó los bienes afectados llegue a dejar de existir por causa de muerte. Ahora bien, en el caso aun cuando la institución fiduciaria quejosa sólo mantuvo el carácter de administrador del patrimonio fideicomitido, a la muerte del autor del fideicomiso y ser instituido como su único y universal heredero adquirió también el carácter de propietario del patrimonio afectado transmitido como masa hereditaria e ingresando por tanto a su patrimonio personal por su personalidad de heredero, que no de fiduciario; sin embargo, tal transmisión de bienes no implica que se le confiera también el carácter de fideicomitante de ese patrimonio porque para ello hubiere sido necesario que el fideicomiso constituido intervivos se extinguiera a la muerte del fideicomitente y que por virtud del acto jurídico testamentario se hubiere obligado al heredero universal a constituir uno nuevo con el patrimonio fideicomitido del anterior. En consecuencia, si de conformidad al art. 9 de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente a partir del año de 1981 se dispuso que en el caso que no se hubieran designado fideicomisarios o cuando éstos no pudieran individualizarse, como ocurre en la especie, se entendería que la actividad empresarial la realizaba el fideicomitente, debe concluirse que no existiendo fideicomisarios ni fideicomitentes en el Fideicomiso Cultural Franz Mayer, tal disposición no puede serle aplicable a la quejosa en cuanto a las obligaciones tributarias del señalado en segundo término, considerando que este tipo de disposiciones son de aplicación estricta.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1306/84.- Banco de México, Fiduciario en el Fideicomiso Cultural Franz Mayer.- 7 de abril de 1987.- Unanimidad de votos.- Ponente: Samuel Hernández Viazcán.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.- Fuente: Semanario Judicial de la Federación.- Epoca: Séptima Epoca.- Volumen 217-228 Sexta Parte.- Tesis: Página: 304.- Tesis Aislada.

FIDEICOMISARIO, LEGITIMACION CARENTE DEL, PARA PROMOVER EL JUICIO DE AMPARO EN REPRESENTACION DEL FIDEICOMISO.- El fideicomisario carece de legitimación para promover el juicio de garantías en representación del fideicomiso, contra actos de autoridad que afecten la propiedad del predio fideicomitido, pues no es el titular de ésta, ya que quien recibe la propiedad del expresado predio fideicomitido, para destinarlo al fin del fideicomiso, lo es la institución fiduciaria.

Amparo en revisión 769/84.- Unitas, S.A. de C.V. 26 de agosto de 1986.- Mayoría de 17 votos.- Disidentes: Mariano Azuela Güitrón, Atanasio González Martínez y Ulises Schmill Ordóñez.- Ponente: Felipe López Contreras.

Instancia: Pleno.- Fuente: Semanario Judicial de la Federación.- Epoca: Séptima Epoca.- Volumen 205-216 Primera Parte.- Tesis: Página: 51.- Tesis Aislada.

CONTRATO DE FIDEICOMISO IRREVOCABLE TRASLATIVO DE DOMINIO CELEBRADO POR AUTORIDADES FEDERALES Y LOCALES COMO PERSONAS DE DERECHO PRIVADO Y NO CON EL CARACTER DE AUTORIDAD. AMPARO IMPROCEDENTE CONTRA ACTOS DESPOSESORIOS ORIGINADOS POR EL MISMO.- Si se reclama en amparo la desposesión de terrenos, que se dice que son comunales, como consecuencia de un contrato de fideicomiso irrevocable traslativo de dominio que celebraron Nacional Financiera, S. A. como institución fiduciaria y como fideicomisarios el gobierno constitucional de una entidad federativa y el de la federación como personas morales sujetos de derechos y obligaciones (art. 25, fr. I, del Código Civil) y no como entidades soberanas dotadas de imperio, es evidente que el amparo es improcedente porque las consecuencias de dicho contrato no son reclamables en juicio de garantías por no constituir actos de autoridad, razón por la cual resulta operante la causal de improcedencia prevista por la fr. XVIII, del art. 73, en relación con la fr. I del art. 1 (a contrario sensu) de la Ley de Amparo y que debe sobreseerse en el juicio de garantías conforme a la fr. III del art. 74 del propio ordenamiento legal.

Amparo en revisión 144/78.- Gaudencio Machuca Sánchez y otros.- 24 de septiembre de 1980.- 5 votos.- Ponente: Arturo Serrano Robles.

Instancia: Segunda Sala.- Fuente: Semanario Judicial de la Federación.- Epoca: Séptima Epoca.- Volumen 145-150 Tercera Parte.- Tesis: Página: 143. Tesis Aislada.

SOCIEDADES ANONIMAS, PERSONALIDAD JURIDICA DE LAS. FIDEICOMISO.- Nada impide que una sociedad, sin perder su unidad, actúe en diversos actos con personalidades jurídicas distintas, como en el caso del fideicomiso, evento en el que la fiduciaria, independientemente de las obligaciones que le son inherentes de acuerdo con el contrato social, se sujeta a las derivadas del fideicomiso conforme al acta constitutiva y a la ley, adquiriendo así una personalidad jurídica distinta y con la que actúa en el fideicomiso, del que nacen obligaciones dentro de las cuales se encuentra la de identificar los bienes fideicometidos, registrarlos y mantenerlos separados de sus bienes propios; luego si una institución, en su calidad de fiduciaria, avala títulos de crédito expedidos a la orden de la misma institución, actuando por su propio derecho y cubre a esta última lo adeudado por el avalado, lo hace con personalidades jurídicas distintas, por lo tanto, se encuentra legitimada activamente para el ejercicio de la acción que deduzca en contra del deudor.

Amparo directo 6747/77.- Compañía Azucarera de Navolato, S. A. 26 de febrero de 1981.- 5 votos.- Ponente: J. Ramón Palacios Vargas.

NOTA: Esta tesis también aparece en: Apéndice 1917-1985, Tercera Sala, tesis relacionada con jurisprudencia 283, pág. 803.

Instancia: Tercera Sala.- Fuente: Semanario Judicial de la Federación.- Epoca: Séptima Epoca.- Volumen 145-150 Cuarta Parte.- Tesis: Página: 463.- Tesis Aislada.

Si la obligación sobre la que existe pluralidad de sujetos es nula, ello hace carecer de sentido jurídico a la solidaridad, lo que no acontece con el aval, en el que a pesar de que la obligación de avalado sea nula, sería válida la del avalista

SOCIEDADES ANONIMAS. LA CIRCUNSTANCIA DE QUE EN SU OBJETO SOCIAL SE CONTEMPLA LA FACULTAD DE "OTORGAR AVALES U OTRAS GARANTIAS PERSONALES", NO LAS FACULTA PARA OBLIGARSE SOLIDARIAMENTE EN FORMA GENERICA.- Si bien la solidaridad y el aval tienen algunas semejanzas, que podrían ocasionar que se estimara que ambas instituciones participan de la misma estructura jurídica; sin embargo, un análisis más profundo permite determinar, que como tales instituciones contienen diferencias esenciales no comparten una misma naturaleza jurídica. En efecto, el examen comparativo de los preceptos que regulan la solidaridad y el aval en el Código Civil para el Distrito Federal y en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, respectivamente, se advierte que: a) La solidaridad es por definición una modalidad que implica pluralidad de sujetos activos o pasivos, o ambos, respecto de una misma obligación; en donde cualquier acreedor (activa) puede exigir a cualquier deudor (pasiva), el cumplimiento de la misma, con la particularidad de que su cumplimiento extingue la obligación entre los acreedores y los deudores. En cambio, el aval constituye una institución netamente de garantía de títulos de crédito. b) La solidaridad no se presume, el aval sí. c) Nada impide que la solidaridad se pacte en documento distinto al de la obligación relativa; en cambio, el aval debe constar en el cuerpo del documento o en hoja adherida a él. d) Si la obligación sobre la que existe pluralidad de sujetos es nula, ello hace carecer de sentido jurídico a la solidaridad, lo que no acontece con el aval, en el que a pesar de que la obligación de avalado sea nula, sería válida la del avalista. e) Es posible que la solidaridad se pacte bajo condición; en el aval esto no es jurídicamente permisible. f) En la solidaridad todos los obligados se encuentran en un mismo plano y por regla general lo que beneficia a uno también lo reportan los demás; en el aval, el avalista queda obligado (solidariamente) sólo con aquél cuya firma ha garantizado, con independencia de la suerte de los demás obligados cambiarios. g) El deudor solidario que paga por entero la deuda puede repetir en contra de los demás codeudores, pero a prorrata; el avalista que paga tiene acción por el valor total de lo pagado. El anterior examen nos permite sostener válidamente que si en el objeto social de una sociedad anónima se contempla la facultad de que ésta otorgue "avales u otras garantías personales" por conducto de sus representantes legales, tal circunstancia no es bastante para presumir que dicha autorización, particular (en cuanto al aval) e imprecisa (en cuanto a "otras garantías"), faculta a la persona moral en cuestión, para obligarse solidariamente, en lo genérico, de acuerdo con lo dispuesto por el Código Civil, como infundadamente lo pretende la quejosa.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Precedentes: Amparo directo 2003/94.- Banco Mexicano Somex, S. N. C. ahora S. A.- 18 de agosto de 1994.- Unanimidad de votos.- Ponente: Adriana Alicia Becerra Ocampo.- Secretario: David Solís Pérez.

SOCIEDADES, ASAMBLEAS DE LAS. LAS RESOLUCIONES TOMADAS EN ELLAS NO SON SUSCEPTIBLES DE SER ANULADAS POR LOS PROPIOS ACCIONISTAS, SINO SOLO JUDICIALMENTE.- Aceptar que las resoluciones tomadas en una asamblea de accionistas puedan ser anuladas sin mayor trámite, a través de la resolución que los propios accionistas tomen en una asamblea posterior, además de que vulnera la seguridad jurídica de tales actos, especialmente respecto a sus efectos frente a terceros, representa violar el art. 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que prevé, como único medio de impugnar la validez de las resoluciones de las asambleas generales, la oposición judicial y esto siempre y cuando se cubran los requisitos que para hacer valer tal oposición, señala el propio numeral en cita.

Amparo directo 6315/76.- Valores de Inversión, S. A. 16 de agosto de 1978. 5 votos.- Ponente: Salvador Mondragón Guerra.

Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación.- Epoca: Séptima Epoca.- Volumen 115-120 Cuarta Parte.- Tesis: Página: 161.- Tesis Aislada.

FIDEICOMISARIO. LA LEY DE EXPROPIACION Y DECRETO EXPROPIATORIO, NO AFECTAN DIRECTAMENTE SU INTERES JURIDICO.- La Ley de Expropiación y el Decreto expropiatorio que conforme a ella se expida son actos que afectan directamente al derecho de propiedad; consecuentemente, no afectan directamente el interés jurídico del fideicomisario por no tener éste la titularidad como propietario del inmueble fideicomitado y expropiado, y aun cuando la expropiación le produciría una lesión en sus derechos como fideicomisario, no es él quien debe ocurrir en la vía de amparo, porque las repercusiones que le traería la expropiación serían de carácter económico, como, por ejemplo, el no realizar las construcciones que deseara y transmitir su propiedad, no instruir a la fiduciaria para enajenar en favor de terceros el predio fideicomitado y no constituir garantías hipotecarias sobre dicho inmueble; pero este perjuicio económico no es la base para la procedencia del juicio de garantías.

Amparo en revisión 769/84.- Unitas, S. A. de C. V. 26 de agosto de 1986.- Mayoría de 17 votos.- Disidentes: Mariano Azuela Güitrón, Atanasio González Martínez y Ulises Schmill Ordóñez.- Ponente: Felipe López Contreras.

Instancia: Pleno.- Fuente: Semanario Judicial de la Federación.- Epoca: Séptima Epoca.- Volumen 205-216 Primera Parte.- Tesis: Página: 51.- Tesis Aislada.

Profesionalismo Notarial

Es grato publicar en esta Revista que nuestro colega xalapeño el licenciado Antonio Limón Alonso fue galardonado merecidamente por el sector empresarial de Veracruz. El licenciado Limón es abogado desde 1966 y se hizo notario en 1979, con una trayectoria de casi treinta y cuatro años, ha sido miembro del consejo regional consultivo de varias instituciones bancarias como INVERLAT, SERFIN, SOMEX, entre otros y en la actualidad presta sus servicios como notario a la mayoría de los bancos de nuestro país y a diversas oficinas gubernamentales.

El pasado veinte de diciembre el licenciado Limón recibió un reconocimiento por unanimidad al "Profesionalismo Notarial 2002", de manos del senador Fidel Herrera Beltrán, mismo que le otorgaron CANACO, CANIRAC, COPARMEX, CANACINTRA, AIEVAC, CCEX, EL CONSEJO ESTATAL DE COLEGIOS DE ARQUITECTOS DE VERACRUZ, A.C., EL COLEGIO DE CONTADORES PUBLICOS DE XALAPA, A.C. y CANAGRAF. ♦



El Colegio de Notarios del Estado de Veracruz
y su revista notario se une a la pena que
embarga al notariado veracruzano y en
especial a la delegación de Poza Rica.

Por el sentido fallecimiento
de nuestra querida colega,

LIC. ROSA ELENA DEL TORO PONCE

Quien fuera Notario Público de
la ciudad de Poza Rica, Ver.



El Colegio de Notarios del Estado de Veracruz y su revista Notario se une a la pena que embarga al notariado veracruzano y en especial a la delegación de Acayucan

por el sentido fallecimiento
de nuestro estimado colega

LIC. AARON BERMEJO COLMENARES

quien fuera Notario Público de
la ciudad de Acayucan, Ver.



El Colegio de Notarios del Estado de Veracruz y su revista notario se une a la pena que embarga al notariado veracruzano y en especial a la delegación de San Andrés Tuxtla

por el sentido fallecimiento
de nuestro estimado colega

LIC. MIGUEL GAONA PEREZ

quien fuera Notario Público de
la ciudad de San Andrés Tuxtla, Ver.



EL ÁRBOL QUE PRESENTAMOS COMO IMAGEN
ES TOMADO DE UN GRABADO ANTIGUO
LO CUAL TRAE CONSIGO CONNOTACIONES DE
AÑORANZA DE "LOS VIEJOS TIEMPOS" CUANDO
LOS NOTARIOS ERAN COMO NUESTROS
"MÉDICOS FAMILIARES".
ESTE ÁRBOL NOS HABLA TAMBIÉN DE RESPETO,
EQUILIBRIO, SEGURIDAD, CONFIABILIDAD,
ESTRUCTURA, EXPERIENCIA Y UNIÓN.
LAS RAMAS REPRESENTAN LA INTEGRACIÓN
DE TODOS LOS NOTARIOS DEL ESTADO.



Colegio de Notarios
40 Años
1963-2003



**POR UN NOTARIADO
RESPETABLE, UNIDO Y
COMPROMETIDO EN SU FUNCIÓN**