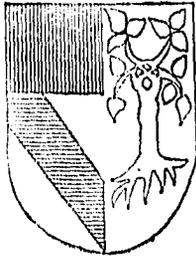


308909 22

24



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNAM
FACULTAD DE DERECHO

EL FIDEICOMISO Y EL CONTRATO DE OBRA
COMO INSTITUCIONES QUE CONVIVEN EN
EL INFONAVIT

T E S I S
Que para obtener el Título de
LICENCIADO EN DERECHO
p r e s e n t a

JAVIER MIRANDA TARDIFF

Director de Tesis: Lic. Guillermo Díaz de Rivera

MEXICO, D. F.

1996

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Agradecimientos:

A MI PADRE Y A MI MADRE:

Por haber sido un ejemplo a seguir, y haberme brindado su apoyo incondicional, durante todos los años de mi preparación hasta no ver concluidos mis esfuerzos.

A MIS HERMANAS:

Porque durante toda mi niñez y a través de la vida en familia que compartimos, logramos una unidad espiritual.

A GRISELDA:

Por ser la persona que ha hecho la diferencia en mi vida, te agradezco todos tus desvelos y tus esfuerzos por hacer que encontremos la felicidad juntos, y espero que paso a paso la logremos.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

I.- EL FIDEICOMISO

| | |
|---|----|
| I.1.- ANTECEDENTES HISTORICOS EN GENERAL..... | 5 |
| I.1.1.- DERECHO ROMANO..... | 5 |
| I.1.2.- EL MAYORAZGO ESPAÑOL..... | 7 |
| I.1.3.- LAS CAPELLANIAS ESPAÑOLAS..... | 8 |
| I.1.4.- EL TRUHAND O SALMAN GERMANICO..... | 8 |
| I.1.5.- EL USE Y EL TRUST ANGLOSAJON..... | 9 |
| I.1.6. EL SISTEMA DE EQUIDAD Y LA CANCELLERIA..... | 11 |
| I.1.7.- EVOLUCION HISTORICA DEL USE Y EL TRUST..... | 14 |
| I.1.8.- LOS TRUST EN LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA..... | 17 |
| | |
| I.2.- ANTECEDENTES HISTORICOS EN MEXICO..... | 19 |
| I.2.1.- PRIMERA UTILIZACION DEL TRUST EN MEXICO..... | 19 |
| I.2.2.- PROYECTO LIMANTOUR..... | 19 |

| | |
|--|----|
| I.2.3.- PROYECTO CREEL..... | 21 |
| I.2.4.- PROYECTO VERA ESTAÑOL..... | 22 |
| I.2.5.- LEY GENERAL DE CREDITO ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1924..... | 23 |
| I.2.6.- LEY GENERAL DE BANCOS DE FIDEICOMISO DE 1926..... | 24 |
| I.2.7.- LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1926..... | 28 |
| I.2.8.- LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO DE 1932..... | 29 |
| I.3.- NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO..... | 31 |
| I.3.1.- EL NEGOCIO FIDUCIARIO Y EL ACTO UNILATERAL..... | 31 |
| I.3.2.- DECLARACION UNILATERAL DE LA VOLUNTAD..... | 33 |
| I.3.3.- EL FIDEICOMISO COMO ACTO DE COMERCIO..... | 34 |
| I.3.4.- NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO MEXICANO..... | 35 |
| I.3.5.- CLASIFICACION DE LOS FIDEICOMISOS..... | 36 |
| I.4.- PARTES DEL FIDEICOMISO..... | 39 |
| I.4.1.- EL FIDEICOMITENTE..... | 39 |
| I.4.2.- EL FIDUCIARIO..... | 41 |

| | |
|--|----|
| I.4.3. - EL FIDEICOMISARIO..... | 42 |
| I.4.4. - EL COMITE TECNICO..... | 44 |
| I.5. - OTROS ASPECTOS DEL FIDEICOMISO..... | 45 |
| I.5.1. - EXTINCION DEL FIDEICOMISO..... | 45 |
| I.5.2. - TERMINACION DEL FIDEICOMISO..... | 47 |
| I.5.3. - TERCEROS ADQUIRENTES..... | 48 |
| I.5.4. - INVALIDEZ DEL FIDEICOMISO..... | 49 |

II. - EL CONTRATO DE OBRA

| | |
|---|----|
| II.1.- ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CONTRATO DE OBRA | 52 |
| II.1.1.- ROMA..... | 52 |
| II.1.2.- FRANCIA..... | 54 |
| II.1.3.- ESPAÑA..... | 56 |
| II.1.4.- MEXICO..... | 58 |
| II.2.- EL CONTRATO DE OBRA A PRECIO ALZADO..... | 60 |
| II.2.1.- DEFINICION DEL CONTRATO DE OBRA A PRECIO ALZADO..... | 60 |

| | |
|--|----|
| II.2.2.- CARACTERISTICAS DEL CONTRATO..... | 61 |
| II.2.3.- CLASIFICACION..... | 62 |
| II.2.4.- ESPECIES..... | 63 |
| II.2.5.- ELEMENTOS PERSONALES..... | 64 |
| II.2.6.- ELEMENTOS REALES..... | 65 |
| II.2.7.- ELEMENTOS FORMALES..... | 65 |
| II.2.8.- OBLIGACIONES DEL EMPRESARIO..... | 66 |
| II.2.9.- OBLIGACIONES DEL DUEÑO DE LA OBRA..... | 68 |
| II.2.10.- MODOS DE TERMINACION DEL CONTRATO..... | 70 |
| II.2.11. PECULIARIDADES DEL CONTRATO DE OBRA A PRECIO ALZADO..... | 71 |
| II.3.- EL CONTRATO DE OBRA POR ADMINISTRACION..... | 72 |
| II.4.- EL CONTRATO DE OBRA A PRECIOS UNITARIOS..... | 73 |

III.- EL INSTITUTO DEL FONDO NACIONAL PARA LA VIVIENDA DE LOSTRABAJADORES

| | |
|---|----|
| III.1.- BREVE DESCRIPCION DEL INSTITUTO DEL FONDO NACIONAL PARA LA VIVIENDA DE LOS TRABAJADORES..... | 76 |
|---|----|

| | |
|---------------------------------------|----|
| III.2. - CONCEPTO..... | 76 |
| III.3. - FUNCIONES DEL INFONAVIT..... | 77 |
| III.4. - ORGANOS DEL INFONAVIT..... | 78 |

IV.- EL CONTRATO DE OBRA A PRECIOS UNITARIOS Y TIEMPO
DETERMINADO DEL INFONAVIT

| | |
|---|----|
| IV.1. - LAS PARTES..... | 85 |
| IV.2. - CLAUSULAS CONTRACTUALES..... | 86 |
| IV.3. - OBJETO DEL CONTRATO..... | 87 |
| IV.4. - REALIZACION DE LAS OBRAS POR EL CONTRATISTA..... | 87 |
| IV.5. - PLANOS, ESPECIFICACIONES Y PRECIOS UNITARIOS..... | 88 |
| IV.6. - IMPORTE DE LAS OBRAS..... | 88 |
| IV.7. - TRABAJOS EXTRAORDINARIOS..... | 89 |
| IV.8. - REGISTRO DE OBRA..... | 89 |
| IV.9. - MATERIALES DE CONSTRUCCION..... | 90 |
| IV.10. - PLAZOS DE INICIACION, EJECUCION Y TERMINACION DE LAS OBRAS..... | 90 |
| IV.11. - FINANCIAMIENTO INICIAL..... | 91 |

| | |
|--|------------|
| IV.12.- FONDO DE GARANTIA..... | 91 |
| IV.13.- FIJACION DE PRECIOS DE VENTA..... | 91 |
| IV.14.- DEVOLUCION DEL FONDO DE GARANTIA..... | 92 |
| IV.15.- RESPONSABILIDADES..... | 92 |
| IV.16.- SUPERVISION DE LAS OBRAS..... | 93 |
| IV.17.- RESPONSABILIDAD DEL CONTRATISTA CON SUS TRABAJADORES..... | 93 |
| IV.18.- PRORROGAS POR CAUSAS NO IMPUTABLES A LA CONTRATISTA..... | 94 |
| IV.19.- PRORROGAS POR CAUSAS IMPUTABLES A LA CONTRATISTA..... | 94 |
| IV.20.- RESCISION DEL CONTRATO..... | 95 |
| IV.21.- TERMINACION, ENTREGA, RECEPCION DE LAS OBRAS Y FINIQUITO..... | 97 |
| IV.22.- MATENIMIENTO Y VIGILANCIA DE LAS OBRAS..... | 97 |
| | |
| V.- CONCLUSION..... | 98 |
| | |
| VI.- BIBLIOGRAFIA..... | 106 |

INTRODUCCIÓN

INTRODUCCIÓN

Mediante la realización de esta tesis, intento hacer un examen del fideicomiso y del contrato de obra; Así como de su coexistencia dentro del Infonavit, analizando la versatilidad de el fideicomiso para adecuarse a las distintas circunstancias que afronta y teniendo la flexibilidad para conseguir los resultados buscados. Al igual encontraremos que el contrato de obra es uno de los contratos con los que se pueden buscar resultados específicos en las distintas aplicaciones del mismo.

La forma como se realizará este trabajo, es en principio una recopilación de los principales antecedentes históricos de cada una de las instituciones en cuestión, así mismo se realizará un breve estudio sobre las principales características que las conforman y su aplicación en la realidad del Infonavit, tratando de describir sus principales características afin de poder entender la forma como se comportan en el mundo de hecho, esto para poder obtener el mayor provecho de las mismas.

De acuerdo a mi punto de vista, la convivencia de estas instituciones en el Infonavit, tiene consecuencias de carácter práctico muy importantes y aunque creo que es una solución bastante ingeniosa, a los problemas que de hecho se presentan para cumplir los fines de ese instituto, también hay problemáticas y vacíos que no encuentran solución, los cuales serán tratados dentro del presente trabajo.

Como se verá el fideicomiso es una de las instituciones jurídicas más versátiles y que su desarrollo a través del tiempo, se ha

visto envuelta en una infinidad de circunstancias, que propiamente no son de carácter jurídico, sino más bien de hecho, por lo cual considero que su aplicación en el Infonavit es adecuada, para hacer frente al constante cambio de circunstancias.

Por otro lado el contrato de obra, también cuenta con una problemática distinta, ya que debido a su finalidad coexisten en él, tanto el mundo jurídico, como el mundo de hecho al pretender que con apoyo en el se realice una obra determinada, y ya que cada obra cuenta con características particulares, los problemas serán difíciles de preverse en forma general estas.

Es importante mencionar que aunque en el INFONAVIT recientemente ha variado la manera de otorgar los contratos de obra, teniendo cada vez mayor injerencia en el ámbito financiero, aun existen contratos pendientes de finiquitar razón por la cual siguen siendo vigentes estos contratos, Y notamos una vez mas la versatilidad de estas instituciones al no afectarles la modificación antes mencionada.

Por otro lado con esto se demuestra la versatilidad del fideicomiso para adaptarse a distintas situaciones, siendo una muy poderosa herramienta en la administración de casi cualquier negocio jurídico ya que otorga una gran libertad para actuar a los participantes en el negocio, lo cual considero que debía de ser adoptado por Mas instituciones tanto del sector publico como del privado y de esta manera tendríamos un intercambio comercial bastante mas ágil que en la actualidad.

CAPITULO: I

EL FIDEICOMISO

I.- EL FIDEICOMISO

I.1.- ANTECEDENTES HISTORICOS EN GENERAL

Con la finalidad de realizar un estudio completo del fideicomiso; así como para entender su funcionamiento dentro de nuestro sistema jurídico actual, es necesario remontarnos a sus antecedentes históricos, a fin de ver las formas en que se ha utilizado dentro de los diferentes sistemas jurídicos. Es debido a esto que realizaremos un resumen de las distintas corrientes y doctrinas que de alguna manera han tenido relación con la conformación del fideicomiso en México, así trataremos distintas conceptualizaciones de fideicomiso a través de los tiempos, tratando de realacionar estas con el fideicomiso actualmente en México.

I.1.1.- DERECHO ROMANO

El fideicomiso es una institución que ya era conocida dentro del derecho romano, la cual era utilizada para fines muy específicos, como el favorecer a personas que no contaban con la capacidad para heredar; por medio del dueño de una cosa, es mediante la voluntad de este que podían disfrutar postmortem de la cosa, situación que es tratada por Guillermo F. Margadant (1) donde el fideicomitente era el autor de la herencia, el fiduciario era el heredero o legatario y fideicomisario un tercero, éste se realizaba en forma verbal sin limitaciones para la voluntad y sustentado por la buena fé del fiduciario, misma que en caso de no existir no tenía sanciones.

1) Margadant S. Guillermo F.; Derecho Romano, Décima Edición: Editorial Esfinge, S.A.; México, 1981; p.p. 501 y 502.

Sin embargo como era de suponerse en muchas ocasiones el dinero era más interesante que la buena fé y por tal, con el paso del tiempo se fué regulando el fideicomiso y cada vez fué más estricto introduciéndosele en la época de Vespaciano el principio de la Lex Flacidia, en época de Adriano los peregrinos y las personas incertae, incapaces de recibir herencias y legados lo fueron también para recibir fideicomisos; así el fideicomiso fué perdiendo la elasticidad que le era característica aunque siempre conservó algo de ésta, sin embargo otra de las características del fideicomiso en Roma era (2) el que se podía designar por anticipado al "Fideicomisario del Fideicomisario" por medio de esta ventaja se podía saber el camino que tomará un determinado bien, situación que no era compatible con la herencia y los legados.

También se deben considerar como antecedentes en el derecho romano a la Fiducia Cum Creditore; la cual era utilizada como una forma de garantizar un crédito por medio de la cual el acreedor compraba al deudor un bien por un sestercio, obligándose a vender el mismo bien al deudor por el mismo precio una vez que se hubiera cubierto el crédito; así mismo esta figura podía estar más relacionada con el crédito cuando el acreedor compraba al deudor el bien por la cantidad del préstamo y se obligaba a volver a venderlo al deudor por el mismo precio en un cierto plazo, es decir cuando el crédito estuviera saldado, en este precio se contemplaban los intereses, esta última aplicación de la Fiducia Cum Creditore es equiparable al contrato de prenda, sólo que existía una transmisión de propiedad con un pacto de retro-venta.

En derecho romano el deudor podía exigir la retro-venta mediante un acto Fiduciae.

(2)Ibid; p.p. 502 y 503.

Así es como existieron en Roma las instituciones que en un momento dado pudieran ser los antecedentes de nuestro fideicomiso moderno; sin embargo de acuerdo a lo expuesto en la obra "Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México" (3) es fácil apreciar que en el derecho romano, el fideicomiso operaba con limitaciones y no era un instrumento flexible para el tráfico jurídico; fué también utilizado para burlar la Ley y evitar problemas de transmisión hereditaria y nada tiene en común con el fideicomiso moderno.

I.1.2.- EL MAYORAZGO ESPAÑOL

En relación con la institución del mayorazgo de acuerdo con la opinión de Jorge Piña Medina (4) lo único que tiene en común con el fideicomiso es el que ciertos bienes se entreguen a una persona para realizar un fin lícito sin embargo esto no es suficiente para considerarlo como antecedentes del fideicomiso.

El mayorazgo es una institución española, en la cual un noble destinaba o establecía un mayorazgo sobre un conjunto de bienes, de los que su primogénito sería titular, sin que pudiera disponer de estos y con la obligación de dejarlos a su primogénito y así sucesivamente, con la finalidad de que dichos bienes se conservaran para la familia.

(3) Piña Medina Jorge; Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México; Primera Edición; Editorial Libros de México, S.A.; México 1982; p. 5.

(4)Ibid; p.p. 6 y 7.

Como se puede observar, esta es una institución que acarreó problemas y que como cita el autor no consideramos que tenga mucha relación con nuestro fideicomiso actual, además de que debido a los inconvenientes que ocasionaba fué siendo eliminada en los países donde en algún momento llegó a tener aplicación.

I.1.3.- LAS CAPELLANIAS ESPAÑOLAS

Las capellanías eran unas instituciones por medio de las cuales, en la Edad Media se imponía una carga real a algún inmueble, misma que se conocía como fundo capellánico y que tenía la finalidad de que con sus frutos se realizara un cierto número de servicios religiosos del rito católico, este gravamen también podía ser establecido a una cierta cantidad de dinero y que los intereses que produjera se destinaran a la realización de los antes mencionados servicios religiosos.

Esta institución al igual que el mayorazgo, no es antecedente del fideicomiso mexicano, sino que tan sólo comparten el que se destine algún bien para la realización de algún fin, sin que realmente comparta su naturaleza con el fideicomiso.

I.1.4.- EL TRUHAND O SALMAN GERMANICO

Esta es una institución contemplada por el derecho germánico la cual se puede considerar como un antecedente remoto del trust. Dentro de la legislación germánica "El Salman equivale

a la figura del Feoffe To Uses de la temprana estructura inglesa del Use". (5)

La forma de operar de esta figura es la siguiente, el salman era una persona a la cual se le transfería cierta tierra, con la finalidad de que la transfiriera de acuerdo a las instrucciones del donante, sobre esta institución en el derecho germánico al parecer no existen mayores estudios, al igual que no tuvo el mismo desarrollo que el use y el trust en Inglaterra.

I.1.5.- EL USE O TRUST ANGLOSAJON

Estas Instituciones no se dieron de la noche a la mañana, sino que fueron evolucionando paulatinamente, durante el tiempo, para lograr ocupar el lugar que tienen dentro de el sistema de equidad inglés según lo afirma Scott. (6)

El origen de estas instituciones está relacionado con los tribunales de equidad en Inglaterra, y al parecer fué instrumento ideado por el pueblo para defenderse de las pesadas e injustas cargas impuestas por el sistema feudal y los señores feudales sobre sus vasallos, así como para burlar el régimen imperante en esa época.

(5) Ibid; op. cit.; p. 9.

(6) Scott Austin Awakeman; The Law of Trust Third Edition; Little Brown and Co.; Boston Toronto, 1967; Vol. 1, p.p. 326.

Siendo el origen del use la principal diferencia con el fideicomiso romano, el mayorazgo y las capellanías; es decir el use fué una institución que nació como defensa del pueblo en contra de los señores feudales el cual tenía muchas y muy diversas aplicaciones siendo un instrumento muy flexible y no solamente se utilizaba en asuntos relacionados con sucesiones testamentarias como las instituciones antes mencionadas.

"El use consistía en una transmisión de tierras realizada por acto entre vivos o por testamento a favor de un prestanombre, quien las poseería del beneficiario o cestui que use". (7)

El use en sus inicios, fué utilizado como una forma de transferir tierras por un propietario, a sus vasallos como compensación; así el propietario que transfería las tierras era conocido como cestui que use y los beneficiados como feoffe to uses.

Esta transferencia era celebrada mediante un convenio verbal, donde el feoffe aceptaba conservar los bienes en custodia y permitir al cestui que use tomar las utilidades; al mismo tiempo que se obligaba a transferir la propiedad o el título de ella como se le instruyera.

A través de éstas prácticas, los propietarios de tierras lograban eludir cargas impuestas por el sistema feudal, al realizarse la transmisión de propiedad como eran el donar parte de las tierras al señor feudal, o bien participarle de sus beneficios, o proveerlo de hombres armados para la guerra.

(7) Batiza Rodolfo; El Fideicomiso Teoría y Práctica, Tercera Edición; Editorial Porrúa S.A.; México 1976; p. 33.

Siendo el origen del use la principal diferencia con el fideicomiso romano, el mayorazgo y las capellanías; es decir el use fué una institución que nació como defensa del pueblo en contra de los señores feudales el cual tenía muchas y muy diversas aplicaciones siendo un instrumento muy flexible y no solamente se utilizaba en asuntos relacionados con sucesiones testamentarias como las instituciones antes mencionadas.

"El use consistía en una transmisión de tierras realizada por acto entre vivos o por testamento a favor de un prestanombre, quien las poseería del beneficiario o cestui que use". (7)

El use en sus inicios, fué utilizado como una forma de transferir tierras por un propietario, a sus vasallos como compensación; así el propietario que transfería las tierras era conocido como cestui que use y los beneficiados como feoffe to uses.

Esta transferencia era celebrada mediante un convenio verbal, donde el feoffe aceptaba conservar los bienes en custodia y permitir al cestui que use tomar las utilidades; al mismo tiempo que se obligaba a transferir la propiedad o el título de ella como se le instruyera.

A través de éstas prácticas, los propietarios de tierras lograban eludir cargas impuestas por el sistema feudal, al realizarse la transmisión de propiedad como eran el donar parte de las tierras al señor feudal, o bien participarle de sus beneficios, o proveerlo de hombres armados para la guerra.

(7) Batiza Rodolfo; El Fideicomiso Teoría y Práctica, Tercera Edición; Editorial Porrúa S.A.; México 1976; p. 33.

Otro uso que se le dió al use fué para donar a la iglesia tierras ya que debido al Statute de Mort Mains (Estatuto de manos muertas) esta no podía poseer tierras y es así como personas caritativas cedían tierras a la iglesia burlando la prohibición.

Por otro lado, según "Bogert indica que en opinión de algunos profesores los grupos religiosos fueron los primeros en utilizar el use extensivamente y de manera tal que en la Inglaterra medieval, resultó muy popular como medio de defensa clasista; se afirma que en los tiempos de Enrique V (1413-1422), los uses fueron la regla, más que la excepción para poseer la tierra en la Gran Bretaña.(8)

El uso extensivo del use hizo que en Inglaterra floreciera un sistema de impartición de la justicia conocido bajo el nombre de sistema de justicia de equidad.

I.1.6.- EL SISTEMA DE EQUIDAD Y LA CANCELLERIA

En este sistema de impartición de justicia los cancilleres no necesitaban basarse en normas preestablecidas para resolver los casos, sino que eran resueltos a la equidad que se consideraba para cada caso en particular.

(8) Piña Medina Jorge; op. cit.; p. 10.

En sí, la justicia de equidad era administrada de acuerdo a ciertos principios los cuales contrastaban con la rigidez de la Common Law, es decir, este sistema era una alternativa a las normas rígidas de la Common Law, tomándose las circunstancias de cada caso particular. (9)

"Los uses fueron de la exclusiva competencia de la equidad y visto con actitud liberal, para efectos prácticos diversos, los cancilleres consideraban a los uses como derechos reales (states) de equidad y no como simples derechos de crédito aplicándoles por analogía algunas reglas del Common Law relativas a la propiedad". (10)

La cancillería en Inglaterra, en sus comienzos fué considerada como una oficina secretarial, que tenía las más diversas funciones, como podían ser oficina de despacho del rey, de relaciones exteriores etc. La cabeza de esta institución era el canciller que cuando no era el juez principal del reino, era considerado como el funcionario de más alto rango entre todos los servidores del rey.

El Canciller tenía bajo su mando a numerosos empleados como eclesiásticos, doctores en derecho, maestros, notarios apostólicos, etc., esto debido a lo diverso de las funciones que realizaba la Cancillería, cabe hacer mención que el Rey no realizaba nada que no constara en un documento que llevara impreso el sello real, el cual era considerado como la llave del poder real.

(9) Ibid; p.p. 11 y 12.

(10) Batiza Rodolfo; op. cit.; p.39.

La cancillería y los otros tribunales también contaban con sellos y podían emitir decretos o mandamientos en determinadas materias; sin embargo el alcance de estos era limitado y se aceptaba como regla general que ninguna acción podía iniciarse en los tribunales sin que le precediera un decreto de la cancillería y que sirviera a los jueces para conocer de la acción.

Con el tiempo los tribunales del Rey, incluido el de la real hacienda y la cancillería fueron separados en tres tribunales, al mismo tiempo que empezaron a ser más usados los jueces itinerantes, esto durante la última parte del reinado de Enrique III, en donde con cierta frecuencia tres o cuatro caballeros del rey acudían a los diferentes condados, a impartir cierta clase de justicia.

En esa época Inglaterra fué dividida en cuatro circuitos, a los cuales se enviaban dos jueces itinerantes a realizar sus funciones.

Con el tiempo los tribunales del rey se convirtieron en los únicos de importancia, dejando a los tribunales locales sin importancia y conociendo únicamente de asuntos menores.

De acuerdo con Scott los primeros cancilleres que existieron fueron eclesiásticos, no abogados (11) ya que estos se dedicaban a realizar lo que les mandara su conciencia y no en administrar justicia de acuerdo con un sistema legal, con posterioridad la justicia administrada por la cancillería fué tomando forma legal y fué con Thomas More en 1529 cuando esto tuvo un gran auge, convirtiéndose en el año de 1680 con Orlando Brigeman en un sistema noble, racional y uniforme.

(11) Scott Austin Awakeman ; op. cit.; p. 16.

La cancellería desapareció en 1875, siendo durante su existencia un tribunal de conciencia, tratando de aplicar justicia al caso concreto, comparado con la rigidez del Common Law que no preveía muchas situaciones siendo primeramente el trust la razón más frecuente de que se acudiera a la cancellería ya que ambas instituciones no estaban reguladas por la Common Law.

Ya que la celebración de los use, era de tipo verbal, esta fué la razón para que en muchos casos los feoffes incumplieran con lo mandado dando lugar a que los cestui que trust acudieran al canciller a exigir se cumpliera con lo dispuesto en el use. Así como los primeros cancelleses fueron eclesiásticos, es como sus resoluciones fueron fundamentadas en su conciencia, sin que existiera un rigor jurídico, ya que estos trataban más con la equidad para cada caso en particular.

I.1.7.- EVOLUCION HISTORICA DE LOS USE Y EL TRUST

Durante el siglo XII en Inglaterra y debido a la prohibición, se establecen disposiciones testamentarias de tierra, fué que comenzó a utilizarse que el señor interviniera entre el vendedor y el comprador; es decir el vendedor entregaba las tierras al señor para el uso (To The Use) del comprador.

Esta operación se realizaba, mediante una ceremonia que consistía en la entrega de una vara que, simbolizaba la posesión de las tierras.

Existiendo que este tipo de transacciones los uses no fueron tan comunes, es por eso que no se desarrolló una teoría jurídica definida, sino que estos fueron acogidos a través de los tribunales eclesiásticos, en la jurisdicción de equidad de los cancilleres.

Fué durante el siglo XIII cuando el use se vió implementado como una propiedad de equidad, ya que lo que realmente se buscaba, era que el cestui que use tuviera una forma de hacer valer las instrucciones dadas con respecto de la tierra, en si era que se contaba con un remedio para el supuesto de que no se realizaran las instrucciones dadas por el feoffe. (12)

En principios del siglo XVI los uses y trusts, brindaron muchos problemas en Inglaterra, ya que fueron utilizados como medio para defraudar acreedores compradores al igual que hicieron a la corona ir perdiendo su calidad de lord. Fué así que en 1535 Enrique VIII promulgó el Statute of Uses que consistía en una lista de las maldades provocadas por los uses, así mismo, Enrique VIII, en su enfrentamiento con la iglesia, abolió los uses con la finalidad de quitarle los bienes a la iglesia, entregando la propiedad al cestui que uses y eliminando a los feoffes of uses.

Por otro lado el Statute of Uses no liquidó a los uses, sino que los transformó.

(12) Piña Medina Jorge; op. cit.; p. p. 18 y 19.

Es decir, la solución que aportaba la Ley no decretó la ilegalidad de los usos no privó al cestui que use, de su derecho de equidad, sino que adjudicó a su favor el título legal del bien, puesto en uso, es decir cuando una persona estuviera en posesión dominical para el uso, trust o confianza de una o varias personas o de alguna entidad política, a ellas correspondería en su integridad del derecho.

Así pues los usos no fueron prohibidos, sino que fueron ejecutados, así es cestui que use dejaba de tener su derecho de equidad convirtiéndose en legítimo dueño en tanto que el feoffe to use quedaba por completo eliminado. (13)

En estos términos a partir del estatuto los jueces de derecho como (Common Law) comenzaron a conocer de los usos, sin embargo estos órganos jurisdiccionales no hicieron una aplicación estricta del derecho, y por tal circunstancia sobrevivieron algunos usos, ya que los órganos jurisdiccionales dejaron existir los usos comenzándolos a llamar trust.

Fué así como, al subsistir los active trust que comenzó el moderno sistema del trust en Inglaterra. Posteriormente al statute of uses el nombre de trust fué aplicado por la cancillería a todos los intereses de equidad contenidos en sentencias.

En Inglaterra gran parte del derecho de los trust ha sido codificada a partir de 1850, esto con la finalidad de estar de acuerdo con las condiciones de la sociedad, así como ir de acuerdo con la naturaleza de los negocios, para tal efecto fué expedida la ley de fiduciarios The Public Trustee Act. (14)

(13) Batiza Rodolfo; op. cit.; p. 42.

(14) Piña Medina Jorge; op. cit.; p. 21.

I.1.8.- LOS TRUST EN LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA

En Norteamérica, el sistema de la equidad fué aceptado en la mayoría de las colonias, aunque existía cierta desconfianza ya que la equidad era considerada con recelo para las prerrogativas que otorgaba el rey. La justicia de equidad era administrada por los gobernadores reales lo cual creaba desconfianza sobre la misma; sin embargo este sistema fué aceptado poco a poco sobre todo en los principios del siglo XIX.

Se dice que la gran contribución de Norteamérica a los trust, fué la aceptación del trustee corporativo, ya que en Inglaterra hasta 1743 se argumentaba sobre la aceptación de corporaciones como trustees.

Siendo así el primer registro que se tiene de una corporación como trustee, es en 1822 a favor de The Farmers Fire Insurance and Loan Company, en la ciudad de Nueva York.

Debido a la aceptación del trust corporativo en Norteamérica que el trustee tiende a ser un profesional y recibe una compensación por su trabajo, actuando así en el campo de los negocios de administración de trust, situación que es muy

diferente a lo que acontece en Inglaterra. (15)

En relación con la forma como fueron legislados los trust en Norteamérica, se puede decir que fué originada por el proyecto de David Dudley Field de un código para el derecho sustantivo para el estado de Nueva York, el cual a pesar de ser rechazado por la legislatura estatal fué aceptado en otros estados como, California, Montana, North Dakota, Oklahoma y South Dakota; en otros estados como Louisiana se dió un estatuto en 1920, el cual fué abrogado en 1938 por el Louisiana Trust Code de 1964, por otro lado en Texas en 1943 se promulgó una ley sobre el trust.

Además de lo antes dicho en Estados Unidos existe una institución conocida como Restatement of Law, la cual es una serie de volúmenes redactados por el Instituto Americano de Derecho, los cuales contienen criterios sobre instituciones jurídicas, encaminadas a esclarecer y simplificar el Derecho así como adaptarlo a las distintas necesidades sociales.

Por lo que toca al trust con los restatement, este fué encaragado al profesor Austin Awakeman Scott en colaboración con algunos consejeros, mismo que ha publicado dos obras, una en 1935 y otra en 1957. (16)

(15) Scott Awakeman; op. cit.; p. 16.

(16) Piña Medina Jorge; op. cit.; p.p. 24 y 25.

I.2.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS EN MÉXICO

Aquí analizaremos la evolución que ha tenido el fideicomiso en México.

I.2.1.- PRIMERA UTILIZACIÓN DEL TRUST EN MÉXICO

Según los autores se cita como primer antecedente, un trust constituido en Estados Unidos para garantizar emisiones de obligaciones o bonos destinados a financiar la construcción de ferrocarriles de las compañías mexicanas ferroviarias. (17)

Esta primera aplicación del fideicomiso en México fué a principios de este siglo y aunque se realizó en Estados Unidos surtió algunos efectos en el territorio nacional, considerándose que esta variedad del trust descompuesto en sus elementos correspondía a los contratos de préstamo, mandato e hipoteca. (18)

I.2.2.- PROYECTO LIMANTOUR

Este proyecto para incluir en la legislación al trust fué formulado por José Limantour el 21 de noviembre de 1905, siendo este

(17) Almazán Alaníz Pablo; Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México; Primera edición; Editorial libros de México S. A.; México 1982; p. 28.

(18) Ibidem; p. 28.

Secretario de Hacienda, quien envió a la Cámara de Diputados una iniciativa para la aprobación de una Ley que autorizara la constitución en la República de Instituciones Comerciales encargadas de desempeñar las funciones de agentes fideicomisarios. (19)

Cabe hacer la aclaración de que si bien este proyecto es conocido como Proyecto Limantour el autor de este fué el Licenciado Jorge Vera Estañol. (20)

Este proyecto constaba de ocho artículos quedando configurada la institución como el encargo hecho al fideicomisario, por virtud de un contrato entre dos o más personas, de ejecutar cualquiera de los actos, operaciones o contratos lícitos respecto de bienes determinados en beneficio de alguna o de todas las partes del mismo contrato o un tercero; o para hacer efectivos los derechos o cumplir las obligaciones de un tercero creadas expresamente en el contrato, o que fuera consecuencia legal del mismo.

Dentro del texto de este proyecto se supeditaba la creación de estas instituciones comerciales, a la autorización y vigilancia de la Secretaría de Hacienda; al igual que preveía exenciones y privilegios en favor de las mismas.

(19) Batiza Rodolfo; op. cit.; p. 98.

(20) Macedo Pablo; Estudio Sobre el Fideicomiso Mexicano, en la traducción de la obra de Pierre le Paille, Tratado Teórico y Práctico de los Trust; Primera Edición; Editorial Porrúa S. A.; México 1975; p. XIII.

Es de hacer mención que el término que se utilizó dentro del Proyecto Limantour para esta clase de instituciones era erróneo ya que las denominaba como fideicomisarias y no fiduciarias como realmente les corresponde.

Independientemente de que este proyecto no fué aprobado por el Congreso de la Unión por razones políticas de la época, este constituyó el primer antecedente para introducir a la legislación mexicana el fideicomiso. (21)

I.2.3.- PROYECTO CREEL

Durante la convención bancaria de febrero de 1924 se presentó otro proyecto acerca de compañías bancarias de fideicomiso y ahorros, mismo que fué realizado por Enrique C. Creel; este proyecto más que enfocarse a los textos de ley se enfocaban a la parte práctica observada por el Sr. Creel en los Estados Unidos durante nueve años.

En este proyecto se sustituía la terminología de instituciones fideicomisarias a compañías bancarias de fideicomiso y ahorro.

Se decía que la principal función que celebran los bancos es la aceptación de hipotecas, y más que de hipotecas, de contratos de fideicomiso de toda clase de propiedades, bonos de compañías, ferrocarriles, etc., así como el recibir en fideicomiso los bienes de las viudas, de los huérfanos y niños y es así como los bienes muebles e inmuebles quedan asegurados y administrados por una institución de crédito de prestigio.

(21) Almazán Alaníz Pablo Roberto; op. cit.; p. 29.

Este proyecto constaba de diecisiete bases que pretendían regular el capital con que deberían de constar estas instituciones, su objeto y el tipo de operación que podrían realizar

Al igual que el Proyecto Limantour este tampoco fue sancionado como Ley; sin embargo sentó otro precedente teórico. (22)

I.2.4.- PROYECTO VERA ESTAÑOL

En marzo de 1926 fue presentado por parte del Licenciado Jorge Vera Estañol un proyecto el cual constituye el último antecedente doctrinario antes de la creación de la Ley en el mismo año, este proyecto fue presentado a la Secretaría de Hacienda a mediados de marzo de 1926 y fue denominado como "Proyecto de Ley de Compañías Fideicomisarias y de Ahorro".

Este proyecto incurrió también en el error de tecnología al denominar las compañías fideicomisarias y no fiduciarias.

Este proyecto, en términos generales, contenía los mismos conceptos que el proyecto presentado en el año de 1905, en el cual había intervenido el Licenciado Vera Estañol, razón por la cual su influencia fue muy limitada en relación con la Legislación. (23)

(22) Batiza Rodolfo; op. cit.; p.p. 100 y 101.

(23) Almazán Alaníz Pablo Roberto; op. cit.; p.p. 30 y 31.

I.2.5.- LEY GENERAL DE CRÉDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1924

Independientemente que la primera Ley que se dictó en México sobre los fideicomisos tiene fecha de 1926, fué en el ordenamiento de 1924 que se introdujo por primera ocasión lo respectivo al fideicomiso al mencionar que los bancos de fideicomiso eran instituciones de crédito para todos los efectos legales, y como tales los sometía a un régimen de concesión a la cual era otorgada por el Ejecutivo de la Unión, con una duración máxima de 30 años.

Por otro lado esta Ley, denominaba a los bancos de fideicomiso como los que sirven los intereses del público en varias formas y principalmente, administrando los capitales que se les confiaban e interviniendo con la representación común de sus suscriptores o tenedores de bonos hipotecarios, al ser emitidos estos o durante el tiempo de su vigencia; así mismo según esta ley estos bancos se regirían por una Ley propia la cual habría de expedirse posteriormente. (24)

Esta Ley según el informe de la Secretaría de Hacienda al Congreso de la Unión, seguía en el fondo el sistema de la Ley General de Instituciones de Crédito de 1897 pero llevaba algunos vicios de la misma. Esta nueva Ley cuidó de comprender en sus órbita todos aquellos negocios bancarios que afectan el interés público dentro de este ordenamiento se necesitaba como capital mínimo para los bancos de fideicomiso \$1'000,000.00 para el Distrito Federal y \$500,000.00 en los estados y territorios.(25)

(24) Ibid.; p.p. 31 y 32.

(25) Batiza Rodolfo; op. cit.; p. p. 103 y 104.

I.2.6.- LEY GENERAL DE BANCOS DE FIDEICOMISO DE 1926

De acuerdo con lo preceptuado en la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924 el 30 de junio de 1926 se promulga la Ley de Bancos de Fideicomiso.

En esta Ley se hace la aclaración que el concepto de fideicomiso es una institución distinta y de forma muy particular con el fideicomiso del derecho romano.

Dentro de la exposición de motivos de la Ley, se deja claro que esta es sólo un principio y que como tal, será objeto de muchas reformas y anexiones; sin embargo esta Ley representa un progreso en cuanto a la reglamentación del fideicomiso.

Se determinó que el objeto principal, de esta clase de bancos, era la celebración de operaciones por cuenta ajena en favor de terceros autorizados por la Ley, cuya ejecución se confiaba a su honradez y buena fé, y como objeto secundario se contemplaba el establecimiento de departamentos de ahorro y práctica de operaciones de la banca de depósito y descuento con ciertas limitaciones. Seguan siendo consideradas como un régimen de concesión estatal con un capital mínimo de \$500,000.00 en el D.F. y \$250,000.00 en los Estados y Territorios, por otro lado había prohibición de que bancos y compañías extranjeras tuvieran agencias o sucursales cuyo objeto fuera la práctica de operaciones de fideicomiso.

De acuerdo a la Ley se define al fideicomiso como "un mandato irrevocable en virtud del cual se entregan al banco, con carácter de fiduciario, determinados bienes para que disponga de ellos o de los productos según la voluntad del que los entregaba llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero, llamado fideicomisario o beneficiario".

Sólo se podría constituir el fideicomiso para un fin lícito, quedando prohibidos los fideicomisos secretos, y los constituidos a título gratuito que produjeran efectos a la muerte del fideicomitente a favor de incapaces de heredar o recibir legados. Los fideicomisos podían ser constituidos por escritura pública, documento privado o testamento. Los bienes entregados en fideicomiso eran considerados como salidos del patrimonio del fideicomitente, o por lo menos gravados en favor del fideicomisario, declarándose inembargables. Podían ser objeto del fideicomiso bienes muebles y derechos reales, así como cualesquiera clase de valores, créditos, títulos, dinero en efectivo, bienes muebles en general y cualquier derecho excepto los que de acuerdo a la Ley no pudieran ser ejercitados si no directa e individualmente por el dueño. Si el fideicomiso se constituía sobre inmuebles debería ser inscrito en el registro público en la sección de propiedad si hubiera translación de dominio, o en la de hipotecas en caso contrario, mediante la aceptación del banco, el banco podría ejecutar todas las acciones y derechos inherentes al dominio de los bienes fideicomitados aún cuando no se expresara en el título constitutivo del fideicomiso, pero no podría enajenarlos, gravarlos, ni ignorarlos, a menos que se contara con la facultad expresa o que fuera indispensable para la ejecución del fideicomiso. Si el banco tuviere intereses propios, opuestos a la ejecución del fideicomiso o si malversare o administrare con dolo o culpa grave los bienes, sería separado del cargo a solicitud del fideicomisario, del fideicomitente o del Ministerio Público, cuando los bienes estuvieren en peligro de pérdida o menoscabo, dichas personas podrían promover las providencias para su seguridad, cuando hubiere dos o más fideicomisarios la voluntad de estos se expresará de acuerdo a lo estipulado en el título constitutivo y si no existieren

disposiciones serían tomadas por mayoría de votos computados por representaciones y no por personas. Las cuestiones que se suscitaban entre banco fiduciario, fideicomitente y fiduciario serían ventiladas en juicio mercantil.

Las formas como se extinguiría el Fideicomiso eran:

1.- Por cumplimiento de su objeto,

2.- Por hacerse éste imposible,

3.- Por no cumplirse la condición suspensiva de que dependiera, dentro de los veinte años siguientes a su constitución,

4.- Por cumplirse la condición resolutoria,

5.- Por convenio expreso entre fideicomitente y fideicomisario.

Una vez extinguido, el banco daría a los bienes existentes la aplicación prevista, y a falta de disposición, los devolvería al fideicomitente o a quien representare sus derechos.

Los bancos de fideicomiso también podían celebrar otras operaciones por cuenta ajena que fueran encomendadas a su

honradez y buena fé, en virtud de contratos de mandato, depósito u otro cualesquiera especialmente,

- Administrar bienes muebles o inmuebles, incluso pertenecientes a sucesiones, menores u otros incapacitados, ausentes o ignorados y concurso de acreedores.

- Desempeñar cargo de albacea general, albacea, delegado, ejecutor testamentario, síndico e interventor en los casos de concurso. Actuar como depositario, interventor y representante de ausentes o ignorados.

- Suscribir por cuenta ajena, acciones de sociedades mercantiles y bonos hipotecarios, ejercer el cargo de representante común de obligacionistas o tenedores de bonos, comisario de sociedades anónimas, consejo de vigilancia en sociedades en comandita.

- Representar en asamblea a los tenedores de acciones y bonos, y recibir en depósito acciones de sociedades mercantiles para la asistencia a asambleas o para el fiel desempeño de cargos de administración y vigilancia, comprar y vender a comisión toda clase de valores, formular avalúos, etc. (26)

Esta Ley daba estructura al fideicomiso mexicano; debido a que era una institución nueva en México y por medio de esta Ley se estaba legalizando su existencia. Esta institución en otros países, especialmente los sajones era practicada hace mucho tiempo dando fecundos resultados, ya que permitía que operaciones financieras y económicas se realizaran sin las trabas del derecho tradicional. (27)

(26) Ibid.; p.p. 109 a 113.

(27) Almazán Alaníz Pablo Roberto; op. cit.; p. 32.

1.2.7.- LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1926

En el año de 1926 el Diario Oficial publicó el 16 de noviembre y quedó aprobada la nueva ley bancaria por lo que la vigencia de la Ley de Bancos de Fideicomiso fué de apenas cuatro meses, en esta Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios se incorporaban los preceptos de la ley anterior e incluso había preceptos que casi se reproducían.

Los bancos de fideicomiso estaban regulados en el capítulo VI del título primero de la ley artículos 97 al 150.

También se reiteraba la prohibición a instituciones de crédito extranjeras para realizar operaciones de fideicomiso en México. Los bancos de fideicomiso eran considerados, como instituciones de crédito, al igual que seguía el requisito de la concesión por parte del Ejecutivo de la Unión.

Estos bancos deberían ser sociedades anónimas con por lo menos 15 fundadores y un capital mínimo de \$500,000.00 en el Distrito Federal y \$250,000.00 en los estados y territorios; este capital mínimo se debería incrementar en \$250,000.00 para el Distrito Federal y \$125,000.00 en los estados y territorios por cada uno de los departamentos de ahorro o bancarios.

La concesión no podría exceder de 30 años contados a partir del 24 de diciembre de 1924. (28)

Fué bajo la vigencia de esta Ley que se celebraron los primeros fideicomisos de garantía. (29)

I.2.8.- LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO DE 1932

Dentro de la exposición de motivos de la Ley se señalaba que para la institución del fideicomiso pudiera vivir y prosperar, se requería en primer término, una definición de su contenido y de sus efectos y esta definición debería ser materia de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito; así mismo es necesario que exista una reglamentación adecuada para las instituciones que actúen como fiduciarias. Quedará el fideicomiso concebido como una afectación patrimonial a un fin cuyo logro se confía a las gestiones de un fiduciario, precisándose así la naturaleza y los efectos de ese instituto que la ley actualmente en vigor concibe obscuramente como un mandato irrevocable.

Ya en el articulado de la Ley se consideraba a las fiduciarias como instituciones de crédito, sujetas a concesión del gobierno, existiendo prohibición a las sucursales de bancos extranjeros para actuar como fiduciarias.

(28) Ibid.; p.p. 34 y 35.

(29) Batiza Rodolfo; op. cit.; p. 114.

Existía en la Ley la exención del impuesto del timbre para las operaciones de fideicomiso o de comisiones o mandatos conferidas a instituciones autorizadas para actuar como fiduciarias; sin embargo esta exención no aplicaba para los actos, contratos o documentos que debían ejecutarse u otorgarse para la realización del fideicomiso o para el desempeño del mandato o comisión.

Esta exención estaba inspirada en que, al aceptar el cargo la fiduciaria, mandataria o comisionista, obrara por cuenta propia, y en cambio en el desempeño de sus funciones, obraba por cuenta ajena.

Después de la Ley Bancaria de 1932, paralela a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito publicada en el Diario Oficial del 27 de agosto de 1932, misma que regulaba el fideicomiso como institución sustantiva y que a la fecha continúa vigente, fué publicada la Ley General de Instituciones de Crédito y Operaciones Auxiliares de 1941 (D.O. de 31 de mayo en la que en la actualidad se regulan estas instituciones).

Es de creerse que la integración del legislador fué, que tanto la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932, como la Ley de Instituciones de Crédito del mismo año, suplida ahora por la Ley de 1941 fueran complementarias una de la otra. La Ley de Títulos dando la estructuración del fideicomiso y la de Instituciones dando la regulación de las fiduciarias que habían de desempeñarlo.

Cabe hacer la aclaración de que posteriormente a estas leyes se han dado tanto en forma de leyes, como en forma de reglamento, distintas disposiciones que han ido dando la configuración actual

del fideicomiso mexicano. (30)

I.3.- NATURALEZA JURÍDICA DEL FIDEICOMISO

I.3.1.- EL NEGOCIO FIDUCIARIO Y EL ACTO UNILATERAL

En relación a la naturaleza jurídica de fideicomiso en México se han sostenido las teorías de que se trata de un negocio fiduciario o bien de una declaración unilateral de voluntad.

Por lo que respecta al negocio fiduciario esta teoría se ha desarrollado en países en los cuales, no se ha introducido aún el trust anglosajón, el fideicomiso o bien un figura equivalente.

Esta teoría dice que el negocio fiduciario consiste en aquel acto celebrado por los particulares no previsto expresamente por la Ley, con la intención aparente de celebrar un acto diferente de la finalidad querida por las partes, y que consiste en que una de ellas entrega bienes a la otra, para que esta última cumpla con ellos una finalidad y que esta, sólo será efectiva si aquel que recibe los bienes, obra de estricta buena fé y cumple moral y jurídicamente con su obligación.

Sin embargo existen autores que pretendían encuadrar al fideicomiso dentro del negocio fiduciario, por lo que toca a México resulta irrelevante el que se pretenda equiparar al negocio fiduciario a

(30) Almazán Alaniz Pablo Roberto; op. cit.; p.p. 36 a 38.

la naturaleza del fideicomiso, ya que encontramos perfectamente delimitadas por el derecho sus características, sus efectos, su forma de crearlo y extinguirlo por lo que el negocio fiduciario no aplica para instituciones como el fideicomiso mexicano. (31)

Tales como el doctor Octavio Hernández, quien dice "Negocio fiduciario es negocio indirecto no tipificado por el derecho, integrado por un negocio jurídico manifiesto válido entre terceros, y otro negocio jurídico oculto, que responde a la verdadera finalidad seguida por las partes, válido sólo entre ellas, negocios jurídicos cuyos objetos no coinciden". (32)

Así mismo Domínguez Martínez define al negocio fiduciario como "Aquel acuerdo mediante el cual un sujeto transmite la propiedad de un bien, o bien la titularidad de un derecho a otro, y este se obliga a destinar lo transmitido a una finalidad determinada que aquel le señaló, y lo que correspondería a la confianza que para ello le tuvo al primero". (33)

Es en relación con lo expuesto anteriormente que en México la teoría del negocio fiduciario no tiene aplicación ya que en México el fideicomiso es una figura típica, lícita, legal y perfectamente

(31) Acosta Romero Miguel; Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México; Primera Edición; Editorial Libros de México, S. A.; México 1982; p. 138.

(32) Hernández Octavio; Derecho Bancario Mexicano Instituciones de Crédito; México 1968; T. II p.p. 245 a 248.

(33) Domínguez Martínez Jorge Alfredo; El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico; Segunda Edición; Editorial Porrúa, S. A.; 1975; p 167.

reglamentada, por lo que no sería correcto compararla con actos simulados o con otras figuras. (34)

I.3.2.- DECLARACIÓN UNILATERAL DE LA VOLUNTAD

Parte de la doctrina consideraba que el fideicomiso es un acto unilateral pretendiendo fundamentar su teoría en el art. 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito artículo que en su párrafo primero preescribe que el fideicomiso puede ser constituido por un acto entre vivos o por testamento.

Uno de los autores que apoya que el fideicomiso puede ser constituido mediante un acto unilateral de voluntad, es Domínguez Martínez, el cual sostiene que el fideicomiso es un negocio jurídico que se constituye mediante la declaración unilateral de voluntad de un sujeto llamado fideicomitente por virtud de la cual éste destina ciertos bienes o derechos a un fin lícito y determinado y la ejecución de los actos que tiendan al logro de ese fin, deberá realizarse por la institución fiduciaria que se hubiere obligado contractualmente a ello (35); continúa diciendo que el fideicomiso en general esta compuesto de dos diversos negocios: El constitutivo que es una declaración unilateral de voluntad por la que el fideicomitente manifiesta su voluntad en el sentido de destinar ciertos bienes a la realización de un fin lícito y determinado y el acto por medio del cual la fiduciaria realice la tarea encomendada respecto de los bienes o derechos del fideicomiso.

(34) Acosta Romero Miguel; op. cit.; p.p. 138 a 140.

(35) Domínguez Martínez Jorge Alfredo; op. cit.; p.p. 188 a 241.

En cuanto a esta teoría se encuentra equivocada ya que no estudia de una manera completa los elementos que conforman el fideicomiso y se limita a desmembrar la institución tomando como elemento único y esencial la voluntad del fideicomitente de constituir el fideicomiso.

I.3.3.- EL FIDEICOMISO COMO ACTO DE COMERCIO

El fideicomiso fué adoptado en México a través de la legislación bancaria y esta regulado dentro de las operaciones de crédito, sin que realmente le corresponda esa calidad.

La razón por la que el fideicomiso es un acto de comercio es que fué considerado dentro de la legislación bancaria y en la ley de títulos y operaciones de crédito, no en el código civil, lo cual lo convirtió de inmediato en un acto de comercio.

En México con frecuencia el fideicomiso reviste un carácter de acto mixto: civil (susceptible de ser administrativo o laboral) para el fideicomitente y mercantil para el fiduciario, debido a su calidad de institución bancaria. (36)

(36) Batiza Rodolfo; op.cit.; p.p. 138 y 139.

1.3.4.- NATURALEZA JURÍDICA DEL FIDEICOMISO MEXICANO

El fideicomiso puede encuadrarse como un acto jurídico, ya que es la expresión de la voluntad de dos o más personas para crear, transmitir, reconocer, declarar, modificar o extinguir, derechos y obligaciones.

De acuerdo con esto, dentro de las especies de actos jurídicos nuestro código civil federal en sus artículos 1792 y 1793 define al convenio como el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones y en particular define a los contratos como los que producen o transfieren obligaciones o derechos.

En este orden de ideas el fideicomiso mexicano encuadra en el ordenamiento jurídico mexicano como un contrato ya que es una relación que establece derechos y obligaciones entre dos partes por lo cual no puede concebirse como una manifestación unilateral de voluntad.

Como se ha precisado anteriormente el fideicomiso implica una relación jurídica entre dos o más personas que crea, establece, transmite y declara derechos y obligaciones entre las partes, y como tal cuenta con todas las características atribuidas por el código civil al convenio o bien al contrato; sin embargo debe ser considerado como un contrato ya que crea, declara o transmite derechos y obligaciones.(37)

Por otra parte según apunta el Lic. Pablo Macedo "Se configura en el caso como un contrato que requiere la voluntad de ambas partes" y más adelante expresa: "en esta forma se evitan las discusiones existentes en otros regímenes jurídicos, acerca de la buena o mala fé

(37) Acosta Romero Miguel; op. cit.; p.p. 157 a 161.

de quienes contratan con el fiduciario (38) no quedando duda así de que la intención del legislador fué la de diseñar un contrato.

Si el contrato de fideicomiso es bilateral o plurilateral, si además tiene la característica de que es una operación de crédito o un contrato bancario, son cuestiones que de ninguna manera afectan su naturaleza de contrato.

El contrato de fideicomiso no es un contrato tipo ni uniforme, ni tampoco inmutable, es por ello que dá origen a que se divague al tratar de precisar su naturaleza, puesto que es tan amplio que puede abarcar tantas posibilidades que además entraña una serie de actos de administración, de dominio, de pleitos y cobranzas que debe desempeñar el fiduciario.

El fideicomiso es un instrumento legal mediante el cual una persona física o moral transfiere la propiedad sobre parte de sus bienes a la institución fiduciaria, para que con ellos realice un fin lícito, que la propia persona señala en el contrato respectivo.

En consecuencia con lo anterior es que el fideicomiso puede servir para la más variada gama de finalidades, con la condición de que esas finalidades sean lícitas y se encomiende su realización a un institución fiduciaria. (39)

I.3.5. CLASIFICACIÓN DE LOS FIDEICOMISOS

Fideicomiso expreso e implícito:

(38) Macedo Pablo; op. cit.; p.p. XXX y XXXII.

(39) Acosta Romero Miguel; op. cit.; p.p. 166 y 167.

Nuestra legislación sólo admite la categoría de fideicomiso expreso.

Aunque la Ley substantiva no define lo que se entiende por fideicomiso expreso varias disposiciones (Arts. 346, 349 y 352) de la ley general de títulos y operaciones de crédito permiten concluir que será aquel que se constituye por la manifestación exteriorizada de la voluntad de una persona, sea por acto entre vivos o por testamento.

Fideicomiso condicional, secreto, sucesivo y de beneficencia.

Fideicomiso condicional será aquel que supedita su realización a una condición suspensiva o a un término señalado al constituirse, o bien a una condición resolutoria.

Fideicomiso secreto será aquel en el que no se conoce el fin del mismo y se encuentra prohibido por la legislación mexicana.

Fideicomiso sucesivo serán aquellos fideicomisos en los cuales el beneficio se concede a diversas personas las cuales deberán de sustituirse por muerte de la anterior.

Fideicomiso de beneficencia será aquel cuyo fin esta encaminado a un acto de beneficencia.

Fideicomiso oneroso y gratuito: en cuanto a estos fideicomisos confirman la naturaleza contractual del fideicomiso y propiamente a lo que se dice que sea oneroso o gratuito se refiere a la administración.

Fideicomiso de inversión, administración y garantía.

Fideicomiso de inversión se entiende de aquel que consiste en el encargo hecho por el fideicomitente al fiduciario con el objeto de conceder préstamos con un fondo constituido al efecto.

Fideicomiso de administración es aquel en el que el fideicomitente entrega bienes inmuebles al fiduciario para que se encargue de la celebración de contratos de arrendamiento, cobro de rentas, de la promoción de juicios de desahucio o lanzamiento, del pago de diversos impuestos que gravan la propiedad raíz, etc., todo en interés del beneficiario.

Fideicomiso garantía es una variedad que tal vez fué la primera en aplicarse en México, inicialmente se utilizó por las instituciones autorizadas para celebrar diversas clases de operaciones, a efectos de garantizar ante sí mismas los préstamos que concedía su departamento de crédito, procedimiento que fué prohibido por la Ley.

El fideicomiso de garantía ha subsistido con ventaja a la prenda y la hipoteca, haciendo más sencillo, flexible y seguro el manejo del crédito. Por lo general contiene disposiciones en el sentido de ser traslativo de dominio e irrevocable mientras la operación que garantiza permanezca insoluta, sea por suerte principal o accesorios legales; fija el plazo de vencimiento, la periodicidad en el pago de intereses, su tasa, la de los intereses moratorios, etc., establece el trámite a seguir para la venta si la obligación no es cumplida al vencimiento.

Se ha dicho que esta clase, pugna con el sistema constitucional mexicano y que la facultad de vender concedida al fiduciario implica atribuciones jurisdiccionales. Al parecer esto es inexacto,

si se considera que el fiduciario no resuelve controversia alguna limitándose a comprobar una simple situación de hecho, la falta de pago por parte del deudor, supuesto previamente convenido por las partes para la ejecución del fideicomiso, es decir, para proceder a la venta y con el producto hacer el pago al acreedor fideicomisario y en caso de existir algún sobrante entregarlo al deudor fideicomitente. (40)

I.4.- PARTES DEL FIDEICOMISO

Toda vez que hemos conceptualizado al fideicomiso como un contrato a continuación nos referimos en particular a cada una de las partes que intervienen en el mismo.

I.4.1.- EL FIDEICOMITENTE

Es la persona titular de los bienes o derechos, que se transmiten a la fiduciaria, para el cumplimiento de una finalidad lícita, y desde luego, debe tener la capacidad jurídica para obligarse a disponer de los bienes. (41)

Se puede considerar que el fideicomitente es la parte que dá origen al fideicomiso ya que será la parte que disponga de ciertos bienes para destinarlos a un fin determinado, el cual podrá ser muy variado dependiendo de la voluntad del fideicomitente.

(40) Batiza Rodolfo; op. cit.; p.p. 140 a 146.

(41) Acosta Romero Miguel; op. cit.; p. 167.

Derechos y obligaciones del fideicomitente:

- 1.- Reservarse los derechos que estime pertinentes en el acto consecutivo.
- 2.- Designar a uno o varios fideicomisarios.
- 3.- Nombrar comité técnico.
- 4.- Modificar el fideicomiso, si se reservó el derecho.
- 5.- Requerir cuentas al fiduciario.
- 6.- Transmitir sus derechos de fideicomitente.
- 7.- Revocar o terminar el fideicomiso (si se reservó el derecho).
- 8.- Derecho a que le sean devueltos los bienes dados en fideicomiso en caso de imposibilidad de ejecución, o que se le entreguen los permanentes una vez ejecutado el fideicomiso.

Obligaciones del fideicomitente:

- 1.- Pagar los gastos que origine la constitución, así como el manejo del fideicomiso.
- 2.- Pagar los honorarios fiduciarios.
- 3.- En el caso de que se transmitan inmuebles, está obligado al saneamiento para el caso de evicción.

4.- Colaborar con el fiduciario al cumplimiento del fin, cuando para ello es necesaria su colaboración.

1.4.2.- EL FIDUCIARIO

Es la institución de crédito que tiene concesión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para actuar como tal.

Dentro de las obligaciones de los fiduciarios se pueden mencionar:

1.- Ceñirse y ajustarse a los términos del contrato constitutivo para la obtención del fin.

2.- Aceptar el fideicomiso. Esta podría ser considerada como una potestad ya que la institución fiduciaria no esta obligada a aceptar el cargo.

3.- Conservar y mantener los bienes.

4.- Llevar contabilidad por separado para cada fideicomiso.

5.- Cumplir las obligaciones fiscales derivadas de cada fideicomiso.

6.- Realizar sus actividades mediante el delegado fiduciario, sin que impliquen facultades de mando o actos discrecionales.

7.- Guardar secreto fiduciario.

8.- Presentar y rendir cuentas.

9.- Invertir fondos ociosos en valores aprobados por la Comisión Nacional de Valores.

10.- Acatar las órdenes del comité técnico de acuerdo con las facultades del fiduciario.

11.- Las facultades que señalen en el acto constitutivo.

12.- Disponer de lo necesario para la conservación del patrimonio.

13.- Actuar en los juicios relativos al fideicomiso y otorgar en ellos mandatos para pleitos y cobranzas.

14.- Facultad para cobrar sus honorarios y para erogar los gastos correspondientes al fideicomiso.

De acuerdo con la Legislación Mexicana sólo podrán ser considerados como fiduciarios las instituciones de crédito de acuerdo con lo que estipula el artículo 350 de la ley general de títulos y operaciones de crédito, mismo que a la letra dice "Sólo pueden ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello conforme a la ley general de instituciones de crédito". (42)

I.4.3.- EL FIDEICOMISARIO

Es la persona que recibe el beneficio (no siempre existe) del fideicomiso o la que recibe los remanentes una vez cumplida la finalidad.

(42) Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; art. 350.

Derechos y obligaciones del fideicomisario:

1.- Están limitados por el acto constitutivo, en principio recibir los remanentes una vez cumplida la finalidad, salvo pacto en contrario.

2.- Derecho de exigir rendición de cuentas.

3.- Derecho a modificar el fideicomiso, si es irrevocable por parte del fideicomitente.

4.- Facultad para transferir sus derechos de fideicomisario.

5.- Derecho de revocar y dar por terminado anticipadamente el fideicomiso, si así lo prevee el acto constitutivo.

6.- Obligación de pagar impuestos, derechos y multas que se causen en la ejecución y extinción del fideicomiso.

7.- Obligación de pagar los gastos que se causen en la ejecución y extinción del fideicomiso.

8.- Obligación de pagar honorarios fiduciarios. (43)

(43) Acosta Romero Miguel; op. cit.; p.p. 167 a 169.

El fiduciario es el encargado de realizar el fideicomiso, sin embargo esto no quiere decir que podrá actuar libremente; sino que deberá acatar las disposiciones estipuladas dentro del acto constitutivo del fideicomiso. Posteriormente deberá acatar otras como pueden ser las citadas por el comité técnico que es otra de las partes del fideicomiso.

Dentro de la ley general de títulos y operaciones de crédito, y organizaciones auxiliares, encontrará las normas imperativas en donde se estipulan los límites para la actuación del fiduciario.

Por otro lado la actuación del fiduciario se verá regulada por otras disposiciones como son las mercantiles y civiles las cuales tendrán una aplicación supletoria; "Por ello, el fiduciario, para el desempeño de su cargo, debe actuar de acuerdo a una complicada red de normas jurídicas que le fijan la conducta a seguir con un reducido margen de discrecionalidad y le determinan las responsabilidades en que pueden incurrir". (44)

1.4.4.- EL COMITÉ TÉCNICO

El fideicomitente podrá designar además de fiduciario un comité, técnico o de distribución de fondos, además de dar las reglas para su funcionamiento y sus facultades (Art. 45 IV-3er. Pr. p. LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO).

Este nombramiento podrá hacerse en el acto constitutivo o bien posteriormente si existieran reformas al fideicomiso.

(44) Manual del Fideicomiso Mexicano; Editorial Banobras; México 1979; p. 112.

El objeto del comité técnico es el de liberar en forma absoluta al fiduciario de sus responsabilidades; sin embargo si el comité técnico obrara en exceso a las facultades o contra derecho, el fiduciario no debe acatar las instrucciones pues si lo hiciera debiera de fincársele una responsabilidad conjuntamente con el comité técnico, situación que no esta contemplada por la Legislación.

I.5.- OTROS ASPECTOS DEL FIDEICOMISO

I.5.1.- EXTINCIÓN DEL FIDEICOMISO

El fideicomiso podrá terminar por causas establecidas en el acto constitutivo del mismo, las cuales pueden ser tan variadas como fideicomisos existen; así mismo existen causas genéricas las cuales están contempladas en la ley general de títulos y operaciones de crédito en su artículo 357 estas causas son las siguientes:

I.- Por realización del fin para el cual fué constituido.

II.- Por hacerse imposible de realizar el fin.

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

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

V.- Por convenio expreso entre el fideicomitente y el fideicomisario.

VI.- Por revocación hecha por el fideicomitente, cuando este se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso.

VII.- Por imposibilidad de encontrar institución fiduciaria que acepte el cargo. (45)

En cuanto a lo tratado en la fracción I, es decir, la realización del fin del fideicomiso es importante recalcar que éste deberá de ser lo más preciso para que no exista posibilidad de la interpretación por parte del fiduciario, es decir, que la expresión de la voluntad del fideicomitente sea lo más clara posible.

La fracción II relativa a la imposibilidad de la realización del fin del fideicomiso, se refiere a la imposibilidad de la tarea encomendada con los medios que se dieron a la fiduciaria; sin embargo por parte de ésta deber existir una lealtad para agotar todos los medios a su alcance para cumplir el fin.

En relación a la fracción III que nos menciona la condición suspensiva, es aplicable al código civil en sus artículos 1943 y 1946, sin embargo es mejor la solución ofrecida en la ley de títulos de que nos ofrece un plazo de 20 años para que no exista un estacionamiento ocioso de la riqueza dentro del patrimonio fideicomitado.

(45) Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; México; Editorial Porrúa S.A.; 1932.

Fracción IV: Esta fracción trata lo relativo a la condición resolutoria; aquí se puede decir que es el hecho de haberse cumplido el plazo final o extintivo del fideicomiso.

Fracción V: trata lo relativo al convenio expreso entre, fideicomitente y fideicomisario; aquí se está hablando de un fideicomiso entre vivos, con un fideicomisario determinado y en donde el fideicomitente no se haya reservado la facultad de revocar el fideicomiso y que el fideicomisario haya estado de acuerdo en la revocación.

Fracción VI: habla de la revocación por el fideicomitente. Para que esta exista es necesario que expresamente el fideicomitente se haya reservado esta facultad, ya sea en el acto constitutivo o en modificaciones posteriores.

Fracción VII: es la relativa a la imposibilidad para encontrar institución fiduciaria que acepte el cargo. Esta opción podría darse porque el fin del fideicomiso fuera en exceso obscura o imposible de realizarse y ni el fideicomitente, ni el fideicomisario, ni el Juez competente encuentren institución que acepte el cargo.

1.5.2.- TERMINACIÓN DEL FIDEICOMISO

Con la terminación del fideicomiso se dan algunas consecuencias:

1.- Desaparece el patrimonio afectación y si no existe una disposición en contrario, los bienes volverán al fideicomitente o a sus herederos (Art. 358 LTOC).

2.- El encargado de la devolución de los bienes será el fiduciario, así mismo deberá cancelar los registros contables y gestionar la cancelación de la inscripción en los registros públicos en los que se hubieran hecho.

3.- Terminar el derecho del fideicomisario o fideicomisarios de percibir los beneficios de la situación resultante del negocio jurídico que termina.

Con respecto a esto el fideicomitente tendrá acción en contra del fiduciario, si existiera un deterioro que fuera más allá del uso normal de los bienes.

El fiduciario exigirá la entrega de los bienes al fideicomitente, un finiquito liberatorio con respecto al negocio que termina.

1.5.3.- TERCEROS ADQUIRENTES

Estos son aquellos que hubieran adquirido bienes materiales del fideicomiso durante la vida de este, y estos no podrán ser afectados por la extinción posterior; sin embargo aquí encontramos un problema en los fideicomisos que están afectados de nulidad absoluta.

Para estos casos si la nulidad fuera absoluta se requerirá la declaración del Juez competente en el sentido de que no surte efectos provisionales y por tal razón los terceros jamás podrán ser considerados, como adquirentes aunque fuesen de buena fé, quedándoles únicamente el ejercitar las acciones correspondientes contra el fiduciario.

Si fuese una nulidad relativa pero el vicio no fuese subsanado, los efectos serían los mismos; ya que aunque se hubieran causado efectos provisionales una vez que se declara la nulidad jurídicamente ésta tiene efectos retroactivos dejando todo, como estaba en el momento en que surgió el vicio y en consecuencia los terceros tampoco podrían ser considerados como adquirentes. Esto sin que perdiera la facultad de ejercitar las acciones correspondientes contra el fiduciario.

"La extinción del fideicomiso entraña pues, la liquidación del patrimonio fideicomitido y la desaparición cabal de la situación fiduciaria".
(46)

1.5.4.- INVALIDEZ DEL FIDEICOMISO

En relación con lo planteado por la teoría del negocio jurídico, este puede estar afectado por vicios en su constitución lo cual acarrea la inexistencia, la nulidad absoluta o la nulidad relativa.

En cuanto a la inexistencia, esta no es sino una figura teórica, no contemplada por nuestra legislación común vigente, pero que sus efectos son asimilados a los de la nulidad absoluta.

Nos encontramos con un fideicomiso afectado por nulidad absoluta en el caso de falta de consentimiento del fideicomitente o bien porque su objeto fuese en contra de la norma imperativa o de orden público o bien no existiese.

Por lo que toca a la nulidad relativa podría ser cuando el objeto fuera físicamente imposible de realizar aunque existiese, o si el

(46) Manual del Fideicomiso Mexicano; op. cit.; p. 157.

fideicomitente fuera incapaz legalmente, o su consentimiento estuviera viciado, o la falta de la forma exigida por Ley para la creación del fideicomiso. En estos casos el fideicomiso existe y surte efectos provisionales, pero de no ser subsanados los vicios y declarada por un Juez competente la nulidad relativa, estos efectos se extinguirían retroactivamente.

CAPITULO: II

EL CONTRATO DE OBRA

II.- EL CONTRATO DE OBRA

II.1.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL CONTRATO DE OBRA

II.1.1.- ROMA

En el período comprendido entre la fundación de Roma y la Ley de las XII tablas (años 1 al 304 de Roma) sólo se servía el señor de sus esclavos, pero con el tiempo fué adquiriendo la costumbre de tomar en arrendamiento los esclavos de otra persona y más tarde, cuando las necesidades lo impusieron, fenómeno que se produce en los principios de Roma Republicana, acudieron los hombres libres al mercado público para ofrecer sus servicios dando lugar a que se formara una situación análoga a la de arrendamiento de esclavos ajenos.

Así aparecieron formas del arrendamiento de cosas (Locatio Rarum), el de servicios (Locatio Operarum), y más tarde el de obras (Locatio Operis).

El arrendamiento es un contrato en el cual una persona se compromete con otra a procurarle el goce temporal de una obra, mediante una remuneración en dinero. El que se obliga a suministrar la cosa es el Locator, y el que debe el precio del alquiler, (Menles) toma el nombre de Conductor.

En el arrendamiento de servicios y de obra la persona que presta el servicio o realiza el trabajo, se llama Conductor y quien los recibe Locator.

Hay Locatio Operarum, cuando una persona presta servicios determinados a otra, a cambio de un precio.

Hay Locatio Operis, cuando el conductor ofrece el resultado de un trabajo al Locator a cambio de una remuneración.

Se distingue del anterior en que el objeto de este contrato no es la prestación de una simple actividad de trabajo como tal sino un cierto resultado obtenido con esta actividad y previamente determinado.

En este contrato cuando el obrero se comprometía a entregar una obra con material de la propiedad se decía que no había contrato de arrendamiento, sino de venta y se aplicarían los principios de este contrato.

El Locator no podía exigir que el conductor ejecutara la obra personalmente, a no ser que esto se hubiera pactado con anterioridad, en razón de la calidad del artista, o que la ejecución de un tercero o la cooperación de un extraño sería una prestación distinta de la convenida.

En la Locatio Operis el precio debe pagarse hasta después que la obra ha sido terminada y aprobada por el Locator. Si la obra perece antes de haber sido aceptada, el Conductor no puede reclamar el pago y soporta los riesgos, a menos que la pérdida resulte de un caso de fuerza mayor. Si la pérdida sobreviene después de

la recepción y aprobación de los trabajos el Locator debe pagar el precio convenido y los riesgos son a su cargo.

Las causas de terminación de la locación de obras son:

- 1.- Por expiración del término establecido, si las obras fueron logradas a tiempo determinado.
- 2.- Por muerte del operario.
- 3.- Por cumplimiento de las obras o del trabajo prometido (47).

II.1.2.- FRANCIA

El primer país en el que se reglamentó con sentido moderno de contrato de obra fue Francia.

Es en el código civil francés de 1808, donde se reglamentó el contrato de obras o industria, y en el que se inspiraron la pluralidad de los códigos modernos, pues las legislaciones laborales surgen bastante después.

(47) Petit Eugène; Tratado Elemental de Derecho Romano; Novena Edición; México; Editorial Porrúa S.A.; p.p. 404 y 405.

Francia introdujo en las legislaciones civiles, la palabra empresario. El código civil francés llama al contrato de obras, contrato de empresa, aquí usamos indistintamente el vocablo empresario ó el de contratista.

En la legislación francesa se define el contrato de obras de la siguiente manera:

"Es un contrato sinalagmático por el cual una de las partes se compromete, sin entrar en servicio de la otra a efectuar un trabajo determinado mediante una remuneración. "(48)

De acuerdo a la forma de fijación del precio se distingue a contrato "a for fair" del contrato sobre presupuesto; en el primero esta el precio determinado en bloque y de modo fijo. Se sabe desde el primer día a qué suma tendrá derecho el contratista en toda eventualidad, en el segundo caso se establecen solamente previsiones, el presupuesto es un simple estado de los trabajos a ejecutar que servirá de base para determinar el precio, una vez terminada la obra. Este sistema es un precio circunstanciado de todas las partes que han de componer el todo.

En las empresas de construcción se consideran tres puntos importantes a saber :

1.- La acción directa de los obreros contra el propietario.

(48) Losserand Louis; Derecho Civil Francés; Tomo II; Contratos; p. 229.

2.- La responsabilidad de los contratistas y los arquitectos.

3.- Las modificaciones al precio convenido.

El contrato de empresa queda disuelto por la muerte del contratista, obrero o arquitecto, cuando la operación ha sido realizada Intuitu Personae, por el contrario el fallecimiento del dueño no tiene influencia en los destinos de la convención.

También se disuelve por imposibilidad en la ejecución de la obra.

Existe también la rescisión unilateral por parte del dueño, quien deberá indemnizar al contratista de sus gastos y de trabajos hechos y de todo lo que hubiere podido ganar en la empresa.

II.1.3.- ESPAÑA

En España existió gran influencia del derecho romano como a continuación tratamos.

Arrendamiento de obras: Por tal se entiende el contrato que celebra un arquitecto o maestro de obras para la construcción de una casa u otro edificio, por cierta retribución o precio. Si la retribución es sólo de trabajo personal, por la dirección de la obra, regulado por unidad de tiempo, días, meses o años, entonces el trabajo es a sueldo y constituye un verdadero caso de arrendamiento de servicios

profesionales que también pueden ser remunerados bajo la forma de una retribución total, y entonces el arrendamiento es de obra por ajuste o a precio alzado.

En este último caso se distinguen tres supuestos.

a) Que el arquitecto o maestro de obras no preste más que su trabajo.

b) Que además de su trabajo, facilite los materiales.

c) Que además de su trabajo, facilite el terreno.

En el tercer supuesto el contrato sería de arrendamiento de industria en cuanto al trabajo y en cuanto al terreno se regirá por la doctrina de las ventas condicionales y de cosas futuras, según la cual el peligro de la pérdida de las cosas no es imputable al comprador, y sí al vendedor, hasta que la cosa futura sea convertida en real, o se cumpla la condición. Posteriormente en España se reglamenta en el código civil de 1889 título sexto.

Contrato de Arrendamiento

Art. 154.- El arrendamiento puede ser de cosas, de obras o servicios.

Art. 1544.- En el arrendamiento de obras o servicios una de las partes se obliga a ejecutar una obra o a prestar a la otra, un servicio por un precio cierto.

Y en el título sexto, capítulo III, sección A, habla ya en los artículos 1588 a 1600, concretamente, del contrato de obras por ajuste o precio alzado. (49)

II.1.4 - MÉXICO

En el código civil de 1870, el contrato de obras a destajo o precio alzado, podía celebrarse,

-Encargándosele al empresario por un precio determinado de la dirección de la obra y poniendo los materiales.

-Poniendo el empresario sólo su trabajo, por un honorario fijo.

-Cuando el empresario se ha comprometido a hacer una obra por ajuste cerrado, no está obligado a presentar cuentas al propietario.

-Cuando el empresario se compromete a trabajar por honorario fijo está obligado a rendir cuentas al dueño.

(49) Cortés Rico Enrique; El Contrato de Obras en la Legislación Mexicana; Tesis Profesional; UNAM 1965; p.p. 21 Y 22.

En el código de 1870 cuando el empresario se obliga a poner su trabajo o industria, todo el riesgo será del dueño; a no ser que exista culpa, impericia, o mora del primero.

Si no se acompaña plano o diseño de la obra toda discusión que se ofrezca en la ejecución de la obra prueba, se resolverá a favor del propietario.

En el código civil de 1884, del Distrito Federal, no existe una diferencia esencial, sino modificaciones de mera forma que no cambia la interpretación jurídica del contrato de obras que dá originalmente el código civil de 1870.

El código civil de 1928 respecto del contrato de obras a precio alzado sólo comprende el caso en el que el empresario dirige la obra y pone los materiales ya que suprime todos los artículos donde se hacía referencia a que el empresario sólo aporta su trabajo.

De acuerdo con el artículo 2619 sino hay plano, diseño o presupuesto y surgen dificultades entre el empresario y el dueño serán resueltas teniendo en cuenta la naturaleza de la obra, el precio de ella, y la costumbre del lugar; oyéndose el dictamen de peritos.

Otro aspecto importante es el tratado en el artículo 2645. Donde los empresarios son responsables, por la inobservancia de las disposiciones municipales o de policía y por todo daño que causen a los vecinos . (50)

(50) Ibid; p.p. 25 a 30.

II.2.- EL CONTRATO DE OBRA A PRECIO ALZADO

II.2.1.- DEFINICIÓN DEL CONTRATO DE OBRA A PRECIO ALZADO

El contrato de obra a precio alzado es: "El contrato por el que una persona llamada "Empresario" se obliga a ejecutar, bajo su discreción y con materiales de su propiedad, una obra que le encarga otra persona llamada "Dueño de la obra" la cual se obliga a pagarle un precio global". (51)

Este contrato atiende más bien al resultado final del trabajo y no al trabajo en sí.

El contrato de obra a precio alzado, es aquel por virtud del cual, una persona llamada empresario se obliga a realizar una obra con materiales propios y tomando a su cargo la dirección y el riesgo de la misma, donde la otra parte se llama dueño, quien se obliga a pagarle una remuneración. (52)

Es decir en el contrato de obra encontramos algunos elementos característicos, como lo son: el empresario, el dueño y una obra a construir; existen otros elementos que también son de suma

(51) Sánchez Medal Ramón; Apuntes de Derecho Civil; México 1972; p. 439.

(52) Zamora Valencia Miguel Angel; Contratos Civiles; Editorial Porrúa S.A.; Segunda Edición; México, 1985; p. 211.

importancia como lo son la dirección de la realización de la obra y el riesgo de la misma y elementos que serán tratados a detalle en el presente capítulo.

II.2.2.- CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO

I. Es un contrato de prestación de servicios en donde el empresario se compromete a ejecutar personalmente la obra o vigilar la ejecución que realice otra persona, si esto estuviera estipulado en el contrato.

Es decir el empresario esta comprometido a realizar la obra por sí mismo y sólo que se hubiera previsto se podrá subcontratar sin que esto lo exima de la responsabilidad de responder por la misma.

II. Los materiales empleados para la realización de la obra deberán ser propiedad del empresario, por la cual este también responderá sobre los mismos.

III. Es un contrato traslativo de dominio en relación de los materiales utilizados en la realización de la obra si es un bien inmueble, o bien de la obra misma si es un bien mueble.

IV. La dirección de la obra y los riesgos de su ejecución así como la obra misma son por cuenta del empresario razón por la cual no debe existir ni dirección, ni dependencia económica con el dueño.

V. Lo que es el motivo principal para la celebración del contrato es

la actividad personal e individual del empresario, y no simplemente el deseo de adquirir la obra.

VI. El dueño deberá pagar una contraprestación al empresario.

II.2.3.- CLASIFICACIÓN

El contrato de obra a precio alzado se clasifica de la siguiente manera:

- Bilateral: En cuanto que las partes se obligan recíprocamente.
- Oneroso: Porque existe el pago de una contraprestación por el trabajo realizado, es decir existen provechos o gravámenes recíprocos.
- Conmutativo: Ya que las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde el momento de celebrar el contrato.
- De ejecución diferida: Ya que su realización se va dando durante el tiempo.
- No es un contrato aleatorio: Ya que el precio convenido no puede alterarse por aumentos en los materiales o la mano de obra (art. 2626 Código Civil).

- Intuitu Personae: Ya que el empresario deberá tener ciertas características y no podrá encomendar a otra la ejecución total de la obra; salvo que exista un convenio expreso en otro sentido.

- Formal: Cuando recae sobre un bien inmueble ya que debe celebrarse por escrito.

Cuando la obra es mueble es consensual, ya que no se exige formalidad alguna. (53)

II.2.4.- ESPECIES

Este contrato no deja de ser un contrato civil independientemente que el empresario sea una empresa de construcciones; es decir será un contrato civil al menos por lo que se refiere al dueño de la obra ya que el código civil se coloca también en el supuesto de que el empresario organice y contrate el trabajo ajeno para la ejecución de la obra. (art. 2633, 2641 y 2642 código civil).

Naturaleza Jurídica

Se distingue del contrato de mandato ya que en el contrato de obra a precio alzado no son siempre actos jurídicos los que realiza el empresario sino que el objeto del contrato son actos materiales.

(53) Sánchez Medal Ramón; Op.Cit.; p.p. 439 y 440.

Existe un problema al tratar de diferenciar al contrato de obra a precio alzado con la venta de cosa futura, y a mi parecer la forma más adecuada para distinguirlo es atendiendo a la voluntad e intención de las partes: "si únicamente se tuvo en cuenta que debía de entregarse un determinado objeto dentro de un cierto plazo, sin considerar para nada el trabajo que costará realizarlo, se tratará de una compraventa; si por el contrario se tuvo en cuenta principalmente el trabajo que se necesitaría para ajustar la obra a un diseño o modelo se estaría en presencia de un contrato de obra a precio alzado. (54)

El problema de esta distinción no es meramente teórica ya que de la distinción de esto vienen obligaciones tales como el responder por vicios ocultos, ya que en el caso de la compraventa por un plazo de seis meses (2143 código civil) y en el contrato de obra a precio alzado el empresario no está sujeto a dichos requisitos y la responsabilidad en ciertos defectos o vicios duran hasta 10 años (2634 y 1159 código civil).

II.2.5.- ELEMENTOS PERSONALES

Las partes que intervienen en la celebración del contrato son el empresario o contratista, que es una persona encargada de realizar la obra y el dueño de la obra que es la persona que encarga la obra y que se obliga a pagar el precio por ella.

Para la celebración de este contrato no es necesario capacidad especial para las partes, sino que basta con la capacidad general para contratar. (55)

(54) Ibid.; p.p. 441 y 442.

(55) Ibid.; p. 442.

II.2.6.- ELEMENTOS REALES

Los elementos reales de este contrato son la obra y el precio.

Las características que debe reunir la obra son:

- Ser posible física y jurídicamente (1827 y 1828 código civil).
- En cuanto al precio ordinariamente es fijado en dinero pero puede fijarse otra contraprestación.
- El precio deberá ser determinado o determinable, pudiendo considerarse como determinable cuando se remite a tarifas o aranceles o al dictamen de peritos para su fijación (2624 código civil).
- También podría encomendarse la fijación del precio a un tercero. (56)

II.2.7.- ELEMENTOS FORMALES

Este como antes mencionamos es un contrato formal cuando se refiere a bienes inmuebles y su valor excede de cien pesos según dice el artículo 2618 del código civil, y será consensual para todos los demás casos (1832) sin embargo toda modificación posterior deberá de hacerse constar por escrito (2627 código civil).

Al celebrarse el contrato se deberán adjuntar ciertos anexos como son planos, diseños, presupuestos que se utilizarán para realizar

(56) Ibid.; p.p. 443 y 444.

las obras encomendadas de no existir estos anexos las dificultades se resolverán por dictámenes periciales que tomen en cuenta la naturaleza de la obra, el precio de ella y la costumbre del lugar (Art. 2619). (57)

II.2.8.- OBLIGACIONES DEL EMPRESARIO

- Ejecutar la obra: La ejecución de la obra deberá de ser personal por el empresario por lo menos en lo que se refiere a la dirección de la obra, sin embargo éste podrá subcontratar parcialmente la obra, no podrá ser encargada totalmente a otra persona, salvo la existencia de convenio en contrario, esto sin perjuicio de la responsabilidad de garantizar la obra.

Esta ejecución se deberá ajustar a las especificaciones contenidas en los planos, diseños, etc.

Finalmente la obra deberá de ser realizada dentro de los plazos estipulados en el contrato; en caso de no existir el plazo se aplicarán dictámenes periciales (Art. 2629 código civil).

- Entregar la obra: esta deberá hacerse dentro del plazo convenido, de no existir plazo se atenderá a un dictamen pericial para que lo determine.

(57) Ibid.; p. 444.

Las entregas podrán ser parciales lo que implicaría el pago parcial al empresario por parte del dueño de la obra; sin embargo las partes entregadas deberán de ser útiles aisladamente.

En caso de pérdida o deterioro de las partes entregadas por caso fortuito o fuerza mayor la responsabilidad sería del empresario salvo convenio en contrario. (58)

- Garantizar defectos posteriores de la obra;

El empresario deberá responder de los vicios que aparezcan en la obra posteriormente a su entrega, siempre y cuando el dueño de la obra compruebe que estos se deben a defectos en la construcción, utilización de materiales defectuosos o vicios en el suelo donde se realizó la obra, esto, si el dueño de la obra no hubiera dado su autorización para el empleo de materiales defectuosos.

Esta obligación se debe a que sobre todo en la construcción los vicios tardan en manifestarse y será el transcurso del tiempo como se darán a conocer; esta responsabilidad tendrá el plazo más largo que es de 10 años como lo indica el artículo 1159 del código civil y no 6 meses como en los vicios ocultos de las enajenaciones (Art. 2149 código civil). (59)

(58) Ibid.; p.p. 445 y 446.

(59) Ibid.; p.p. 447 y 448.

II.2.9.- OBLIGACIONES DEL DUEÑO DE LA OBRA

- Recibir la obra.

La obligación de recibir la obra no se limita a recoger materialmente la obra y a que sólo aplica para bienes muebles; sino que implica que el dueño de la obra se haga cargo de la obra como sucede en los bienes inmuebles.

El dueño de la obra deberá recibirla, siempre y cuando esta se ajuste al diseño, especificaciones o cuando a juicio de peritos la obra se encuentre debidamente terminada.

No habrá obligación por parte del dueño de recibir la obra por partes si esto no hubiera sido convenido.

Tampoco habrá obligación de recibir la obra si el empresario hiciera la entrega fuera de tiempo.

Cuando a pesar de que la obra se entrega en tiempo y con apego a las especificaciones convenidas y el dueño no la recibe, este incurre en mora de recibir y pasa a este el riesgo de la obra, como indica el artículo 2617 del código civil, reduciéndose la responsabilidad del empresario a dolo o culpa grave, obligándose el dueño a pagar los gastos generados para la conservación y custodia de la obra como pueden ser los originados por almacenaje o custodia de la misma.

- Pago del precio

El empresario no podrá cobrar lo relativo a la elaboración del presupuesto plano o diseño para la ejecución de la obra ya que estos trabajos se consideran parte de la obra; solamente se podrán cobrar por separado cuando el empresario no ha ejecutado la obra por causa del dueño, salvo que se hubiera pactado que el dueño no los pagaría si no le conviene aceptarlos (Art. 2620 código civil); o bien deberá pagarlo el dueño cuando la obra se hubiere ejecutado de acuerdo al plano pero por persona distinta al empresario, aunque hubiera modificaciones en los detalles (arts. 2622 y 2623 código civil).

El precio a pagarse no podrá alterarse por la disminución o incremento en los precios de los materiales, salarios, etc. Esto debido a que existe un riesgo para ambas partes.

Sólo podrá existir una modificación en el precio por causa de cambios o aumentos al proyecto inicial cuando estos hayan sido autorizados por escrito por el dueño y éste haya autorizado el incremento en el precio.

Como regla general el precio se deberá pagar a la entrega total de la obra salvo que existiese pacto en contrario en el sentido de que si hicieran entregas parciales de unidades terminadas y siempre y cuando estas sean útiles por sí solas y no necesiten reunirse para formar un todo (Art. 2630 y 2632 código civil).

El pago al empresario trae la presunción legal de que el dueño recibió la obra a satisfacción, salvo que el dueño se hubiera reservado el derecho de reclamaciones posteriores o bien se hubiera

especificado que se trataba de pagos de anticipos o a cuenta del precio de la obra (Arts. 2628 y 2631 código civil). (60)

II.2.10.- MODOS DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO

Existen además de la forma natural de terminar el contrato que consiste en la ejecución, entrega y pago del precio de la obra otros que a continuación mencionamos.

1. Muerte del empresario: esta circunstancia trae como consecuencia una terminación anticipada del contrato debido a la naturaleza "Intuitu Personae" del contrato, es decir, el empresario cuenta con ciertas cualidades razón por la cual se celebró el contrato.

Los efectos de esta terminación anticipada son el obligar al dueño de la obra a recibirla en el estado que se encuentra y pagar a los herederos del empresario los gastos realizados, así como una retribución por el trabajo efectuado.

2. Rescisión: en caso de existir incumplimiento por cualquiera de las partes la otra tendrá el derecho de exigir el cumplimiento del contrato, o bien, la rescisión más el pago de daños y perjuicios (Art. 1949 código civil).

3. Desistimiento del dueño de la obra: Esta es una excepción

(60) Ibid.; p.p. 451 y 454.

al principio de que la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse a la voluntad de una de las partes (Art. 1797 código civil), aquí el dueño de la obra podrá desistirse unilateralmente del contrato con la obligación de pagar al empresario los gastos realizados y los trabajos efectuados en la obra, así como la utilidad que el empresario hubiera obtenido de la ejecución total de la obra (Arts. 2635 y 2637 código civil). (61)

II.2.11.- PECULIARIDADES DEL CONTRATO DE OBRA A PRECIO ALZADO

Las peculiaridades de este contrato son:

1. La frecuente remisión que el legislador hace para el caso de que si existen controversias o lagunas sean peritos quienes lo solucionen, lo cual esta contemplado en los artículos 2619, 2624, 2629 y 2643 del código civil.

Debido a esto sería aconsejable el que desde un principio se incluyera la cláusula compromisoria, donde se establezca un procedimiento arbitral expedido, así como la designación de los peritos.

2. La facultad concedida al dueño de la obra de desistirse del contrato. Esta facultad tiene como razón de ser que como se trata de un contrato de ejecución duradera y basado en la confianza del dueño de la obra hacia el empresario, confianza que en un momento dado puede desaparecer y por tal darse por terminado el contrato por el dueño.

(61) Ibid.; p.p. 454 a 456.

3. La puntualización de las especificaciones del diseño, proyecto, plan o presupuesto al momento de la firma del contrato con la finalidad de evitar contiendas o de litigios.

4. La acción oblicua o subrogatoria, la cual se concede a los proveedores de materiales y a los trabajadores del empresario en contra del dueño de la obra, hasta por el importe de las cantidades que este último adeuda al empresario (Art. 2641 código civil).

5. La existencia de litigios judiciales los cuales traen como consecuencia el que la obra se paralice, ya que no es aconsejable el que se continúe con la ejecución de la obra, razón por la cual es conveniente el que se tomen las previsiones necesarias para llegar a este caso extremo. (62)

II.3.- EL CONTRATO DE OBRA POR ADMINISTRACIÓN

En este contrato el arquitecto o contratista se obliga a dirigir y administrar una obra a cambio de un precio, y en la que el dueño proporciona los materiales y el salario de los obreros.

El constructor se sirve de sus conocimientos profesionales y técnicos, con el fin de realizar una construcción.

El constructor no paga a los trabajadores, les paga el dueño de la obra, aunque la Ley considera al constructor como patrón sustituto.

(62) Ibid.; p.p. 457 a 459.

Al disponer el código civil que el servicio a precio alzado en que el operario sólo pone su trabajo, cae dentro de la legislación obrera y podría pensarse que el llamado contrato por administración cae también dentro del ámbito de la Ley Federal del Trabajo, pues en él, el contratista sólo pone trabajo personal que consiste en la dirección de la obra.

En esta clase de contratos se puede incluir una gran cantidad de trabajadores como confeccionistas, sastres y obreros manuales que reciben el material del dueño del trabajo a realizar, y ellos ponen sus conocimientos y mano de obra. No se puede decir que realizan un contrato de trabajo pues no están bajo la dirección ni dependencia del dueño, ni su trabajo cae en la legislación obrera. (63)

II.4.- EL CONTRATO DE OBRA A PRECIOS UNITARIOS

Es aquel por el que el contratista se obliga a dirigir y realizar una obra, poniendo los materiales, a cambio de un precio fijado a cada una de las partes de la obra.

De acuerdo con la legislación mexicana concluimos que en el Distrito Federal y los estados de la República Mexicana, sólo reglamentan detalladamente el contrato de obras a precio alzado, lo cual no quiere decir que sea el único contrato de obras existente.

(63) Cortés Rico Enrique; Op. Cit.; p. 58.

Los contratos que no tienen régimen específico propio en la Ley, pertenecen a la categoría de los innominados y les es aplicable el artículo 1858 del código civil del D.F. que dice:

"Los contratos que no están especialmente reglamentados en este código, se regirán por las reglas generales de los contratos; por las estipulaciones de las partes, y en lo que fueran omisas, por disposiciones del contrato con lo que tengan más analogía, de los reglamentados en el ordenamiento".

Por lo tanto, a todo contrato de obras se le aplicarán en lo que pugne con su naturaleza propia, las reglas del contrato a precio alzado.
(64)

(64) Ibid.; p. 59.

CAPITULO: III

**EL INSTITUTO DEL FONDO NACIONAL PARA LA
VIVIENDA DE LOS TRABAJADORES**

III. EL INSTITUTO DEL FONDO NACIONAL PARA LA VIVIENDA DE LOS TRABAJADORES

III.1.- BREVE DESCRIPCIÓN DEL INSTITUTO DEL FONDO NACIONAL PARA LA VIVIENDA DE LOS TRABAJADORES.

III.2.- CONCEPTO

El Instituto de Fondo Nacional para la Vivienda de los Trabajadores es un organismo público de servicio social con personalidad jurídica y patrimonio propio, integrado por representantes del Gobierno Federal, de los trabajadores y de los patrones.

El instituto es un organismo fiscal autónomo en relación a las obligaciones que tienen los patrones de efectuar las aportaciones y enterar los descuentos de los créditos concedidos a sus trabajadores".
(65)

El Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores inició sus actividades a partir de 10 de Mayo de 1972.
(66)

(65) Manual del Trabajador Preguntas y Respuestas; INFONAVIT; p. 13.

(66) INFONAVIT una Nueva Institución de la República 1972-1976; Los primeros pasos; II.

III.3.- FUNCIONES DEL INFONAVIT

1. Administrar los recursos del Fondo Nacional de la Vivienda.

2. Establecer y operar un sistema de financiamiento que permita a los trabajadores obtener crédito barato suficiente para:

a) La adquisición en propiedad de habitaciones cómodas e higiénicas.

b) La construcción, reparación, ampliación o mejoramiento de sus habitaciones y

c) El pago de pasivos contraídos por los conceptos anteriores.

3. Coordinar y financiar programas de construcción de habitaciones destinadas a ser adquiridas en propiedad por los trabajadores.

4. Las demás que se desprendan de la fracción XII del apartado A del artículo 123 constitucional, del título IV capítulo 3 de la Ley Federal del Trabajo y de la Ley del Infonavit, entre otras las siguientes:

a) Coordinarse con otros organismos públicos para cuidar que sus actividades se realicen dentro de una política integrada de vivienda y desarrollo urbano.

b) Inscribir en caso de incumplimiento de los patrones, a los trabajadores y a los empresarios en el Infonavit.

c) En caso de incumplimiento, determinar el importe de las aportaciones patronales y las bases para su liquidación y cobro.

d) También en caso de incumplimiento patronal, determinar el monto de las cantidades que deben enterarse por concepto de descuentos al salario para el pago de abonos que cubran préstamos otorgados a los trabajadores.

e) Después de que hayan transcurrido diez años de que un patrón esté aportando por su trabajador, entregarle a dicho trabajador los depósitos que se hubieran acumulado a su favor.

f) En caso de incapacidad total permanente o jubilación del trabajador entregarle el total de los depósitos que tenga a su favor en el instituto, y en caso de muerte del trabajador, hacer esa entrega a sus beneficiarios.

g) Distribuir y custodiar las tarjetas en que los trabajadores designen beneficiarios de los depósitos constituidos a su favor. (67)

III.4.- ÓRGANOS DEL INFONAVIT

Los órganos del Infonavit son cuatro, de carácter colegiado y

(67) Manual del Trabajador Preguntas y Respuestas; p.p. 13 y 14.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

de naturaleza tripartita; teniendo representación del Gobierno Federal, de los trabajadores y empresarios.

"Asamblea General es el órgano supremo, forman parte de ella noventa miembros designados, quince propietarios y quince suplentes por cada una de las tres representaciones, tiene en total de noventa miembros.

El consejo de administración se compone de quince propietarios y quince suplentes, cinco por cada representación.

Comisión de vigilancia cuenta con tres propietarios y los suplentes correspondientes designados por cada representación, o sea, dieciocho miembros.

La comisión de inconformidades de trabajadores y patrones, y la dictaminación de las controversias sobre valuación de prestaciones habitacionales anteriores a la creación del Infonavit cuenta con un total de tres propietarios y tres suplentes". (68)

(68) INFONAVIT una Nueva Institución de la República 1972-1979, los Primeros Pasos; p. 12.

CAPITULO: IV

**EL CONTRATO DE OBRA A PRECIOS UNITARIOS Y
TIEMPO DETERMINADO DEL INFONAVIT**

IV.- EL CONTRATO DE OBRA A PRECIOS UNITARIOS Y TIEMPO DETERMINADO DEL INFONAVIT

Como hemos visto hasta ahora el Fideicomiso es una institución jurídica, la cual da una gran libertad para actuar, ya que no existen reglas fijas para determinar el área donde se aplicara. El INFONAVIT esta constituido como un fideicomiso, y en el además encontramos que el constituye otros fideicomisos para realizar sus actividades como son las de construcción de vivienda.

Dentro de el Infonavit encontraremos distintos sistemas que se han utilizado para el financiamiento de la construcción de la vivienda, los cuales se han ido sucediendo dentro de el tiempo, y que son los que a continuación explicare.

Al crearse el Infonavit en los años setenta se requirió de una modificación a la Ley Federal del Trabajo y al artículo 123 de la Constitución, para poder obligar a las empresas a la aportación de recursos a un Fondo Nacional de Vivienda, como base de un sistema de financiamiento para otorgar créditos a los trabajadores.

La propia industria de la construcción hizo grandes presiones para la creación del mismo en 1971, como vemos el Infonavit cuenta con una doble finalidad una de construir vivienda, y la otra la de otorgar los créditos a los trabajadores para la adquisición de la misma.

La industria de la construcción es considerada como motora de la vivienda, por la derrama que provoca en sus diferentes operaciones financieras y productivas; además es considerada como una de las industrias principales en la creación rápida de empleo en poblaciones poco calificadas y de origen agrario.

Al Infonavit hubo quien en 1976, pretendió en darle única y exclusivamente el papel de gestor financiero, pero existieron quienes lo llevaron más lejos. El Infonavit no corresponde ni al sector privado de la construcción, ni al de las grandes centrales sindicales. Tanto la Cámara Nacional de la Industria de la Construcción, como la Confederación de Trabajadores de México, proponían que fuera simplemente un organismo financiero, cuestión que finalmente lograron cuestionara el proceso de producción de la vivienda.

CONTRATACIÓN DIRECTA 1971-1978

Durante los primeros seis años el Instituto más que financiamiento se realizó contratación directa para la realización de las obras.

El contrato utilizado fue el de prestación de servicios profesionales, para la ejecución de la obra nueva, el cual estaba regulado por la legislación civil, en virtud del cual el titular o dueño de las obras era el instituto, quien, por el pago a precio unitario o precio alzado de las obras, encargaba a un especialista (empresa constructora) la ejecución material de las mismas.

El 11 de Mayo de 1978 aparecieron publicadas, en el Diario oficial de la Federación las reglas a las que se someterán las promociones de vivienda, en estas se resaltaba la naturaleza primordialmente financiera de el INFONAVIT, dejando de ser constructor de vivienda para funcionar como un organismo financiero, lo cual trajo como consecuencia el que se modificara el modo de contratación.

Ahora se daba una relación financiera entre el Instituto y el Promotor, como los denomina el contrato de financiamiento promoción de vivienda, con otra parte que era quien custodia, administra y dispone del financiamiento, ordenando directamente la contratación de las obras con las empresas constructoras propuestas por los propios trabajadores promoventes. Esta tercera parte eran las instituciones de crédito autorizadas para realizar operaciones fiduciarias, por su flexibilidad jurídica en términos de contratación, a la vez de la rigidez y seguridad del marco legal de actuación que permite el fideicomiso.

En este tipo de financiamiento el Instituto actuó como fideicomitente, transmitiendo los recursos, en representación de los trabajadores promoventes, al banco, para que este los administre y contrate la ejecución de las obras. Los fideicomisarios o beneficiarios fueron los trabajadores y el Infonavit.

En este tipo de contratos la supervisión de la fiduciaria, paso de ser simplemente contable, a ser integral, siendo su obligación la contratación de las empresas supervisoras.

Con las modificaciones a la Ley de Obra Pública del 31 de Diciembre de 1984, el Instituto dejó de aparecer como fideicomitente en los fideicomisos de inversión y administración para la ejecución de las promociones de vivienda, estableciéndose en su lugar el promotor, quien representa a los trabajadores e integran la predemanda, ya que este tenía la titularidad de los recursos. (69)

(69) Ricardo Campos; La Participación del Sector Público en la Vivienda; Universidad Autónoma del Estado de México; México 1993; p. p. 97 a109.

En Febrero de 1992 y como resultado de las nuevas políticas de vivienda el Instituto de Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores se transformo, mediante la expedición de la nueva leyes se dieron los siguientes cambios substanciales al Infonavit:

I.- Otorgamiento de crédito en base en un sistema de puntaje

II.- Libertad del trabajador para elegir la vivienda nueva o usada de su preferencia.

III.- Los montos de los créditos.

IV.- Recuperación del crédito al 100%.

V.- Sistema de subastas de financiamiento para la construcción de viviendas.

De acuerdo con estos cambios el Infonavit dejó de ocuparse directamente de la construcción de las viviendas para tener un papel más e índole financiero, sin embargo todos los proyectos autorizados por el consejo de administración de Infonavit, con anterioridad a la entrada en vigor de las nuevas reglas para el financiamiento de la construcción de vivienda se tramitaran con apego a las reglas anteriores razón por la cual conviven los dos mecanismos de contratación.(70)

Con lo anterior nos damos cuenta de que el Infonavit es una dependencia muy versátil, y encuentra tanto en el fideicomiso como en el contrato de obra dos importantes aliados que le ofrecen los medios necesarios para

(70) Rafael Catalán Valdés; Las nuevas políticas de vivienda; Fondo de Cultura Económica; Primera Edición; México 1993; p. 126.

desarrollar sus actividades, además que se pueden ir adecuando a la realidad que el ese momento se este viviendo.

A continuación pasaremos a estudiar el contrato de obra que es utilizado por el Infonavit , ya que cuenta con algunas características exclusivas del mismo.

IV.1.- LAS PARTES

a) La fiduciaria: es parte del contrato de obra, la institución fiduciaria misma que es determinada por el promotor con el cual se celebra contrato de fideicomiso para que administre los recursos determinados para la construcción de una obra determinada.

b) El contratista: es la persona física o moral propuesta por el promotor y aprobada por el Infonavit, la cual tendrá a su cargo la ejecución de las obras materia del contrato.

La fiduciaria con anterioridad a la celebración del contrato de obra, celebra un contrato de fideicomiso de inversión y administración, siendo fideicomitente del mismo el promotor y fideicomisarios los trabajadores miembros del grupo promovente que seleccione el Infonavit.

Este contrato de fideicomiso tendrá como fin el que el fiduciario invierta los recursos del patrimonio fideicomitido en las obras de urbanización, infraestructura y edificación de conformidad con lo contratado en los diferentes contratos de obra.

Entre las declaraciones del contratista encontramos las siguientes:

1. Que tiene la capacidad jurídica para contratar y obligarse a la ejecución total de las obras.
2. Que conoce en su integridad el proyecto que va a desarrollar.
3. Que conoce plenamente las normas y especificaciones generales y especiales de construcción del Infonavit, así como el procedimiento para la determinación de los costos de contratación, anticipos, incrementos, estimaciones de vivienda financiadas por el Infonavit.
4. Que cuenta con el personal debidamente contratado para la realización de las obras.

IV.2.- CLÁUSULAS CONTRACTUALES

Son las estipulaciones que regirán el contrato que nos ocupa y estipularán las particularidades del mismo.

IV.3.- OBJETO DEL CONTRATO

El contratista se obliga a realizar directamente, sobre la base de precios unitarios por su cuenta y bajo su responsabilidad, las obras que se detallan en cada contrato.

IV.4.- REALIZACIÓN DE LAS OBRAS POR EL CONTRATISTA

La fiduciaria comprobará a través de la empresa supervisora que sea la contratista quien realice los trabajos, es en relación con esta obligación que la contratista sin autorización de la fiduciaria y del Infonavit no podrá hacerlo ejecutar por otra persona.

El contratista podrá ceder a terceras personas los derechos y obligaciones derivados del contrato cuando se satisfagan los siguientes requisitos:

- Autorización previa del Infonavit y de la fiduciaria.
- Inscripción previa del cesionario en el padrón de contratistas del Infonavit.
- Garantizar el cumplimiento de las obligaciones objeto del contrato.

IV.5.- PLANOS, ESPECIFICACIONES Y PRECIOS UNITARIOS

El contratista se obliga a realizar las obras materia de este contrato de acuerdo a los planos, especificaciones, presupuesto desglosado y catálogos de precios unitarios mismos que forman parte del contrato y están firmados por el promotor y el Infonavit.

El contratista no podrá hacer uso de los planos en ninguna otra obra sin previa autorización del Infonavit.

IV.6.- IMPORTE DE LAS OBRAS

El importe se integrará por lo señalado en la cédula de contratación y por lo que resulte de aplicar los precios unitarios o índices a las cantidades de obra realmente ejecutadas.

El importe de las obras se incrementará en los siguientes casos, siempre y cuando se este en tiempo en la ejecución de las obras:

1.- Cuando exista variación en el salario mínimo de la zona, así como en el precio de los materiales, la fiduciaria pagará estimaciones de ajuste conforme a los índices o tabuladores. Los ajustes serán mensuales.

2. Cuando se ordena por la fiduciaria, trabajos extraordinarios que sean necesarios para el desarrollo de las obras, de estos trabajos se deberán presentar los presupuestos y anexos correspondientes, los cuales deberán ser autorizados por la fiduciaria y el Infonavit.

IV.7.- TRABAJOS EXTRAORDINARIOS

Se entiende por trabajos extraordinarios aquellos cuya ejecución compete realizar al contratista por ser esenciales e indispensables para cumplir con el desarrollo, ejecución y entrega de las obras objeto del presente contrato y que no forman parte del proyecto y/o programa contratado.

Estos trabajos podrán ser autorizados por la fiduciaria si no exceden el 5% en edificación y el 10% en urbanización e infraestructura, de los montos autorizados por el H. Consejo de Administración del Infonavit.

IV.8.- REGISTRO DE OBRA

El contratista quedará obligado a llevar un programa de obra mensual para que las obras se ejecuten de acuerdo a ese programa.

Las órdenes o instrucciones deberán de ser dadas a través

de un libro que se llevará en la obra y que se le denominará bitácora, estas órdenes o instrucciones serán las que sean necesarias para el desarrollo de la obra y que no hayan sido consideradas en el contrato o sus anexos.

IV.9.- MATERIALES DE CONSTRUCCIÓN

El contratista deberá adquirir y utilizar los materiales que se apeguen a la calidad y clase contenidos en las especificaciones aprobadas por el Infonavit.

Si el contratista utiliza materiales defectuosos, de diversa calidad o especificaciones, será responsable de los daños y perjuicios, y la fiduciaria podrá rescindir unilateralmente el contrato de obra.

IV.10.- PLAZOS DE INICIACIÓN, EJECUCIÓN Y TERMINACIÓN DE LAS OBRAS

El contratista deberá iniciar las obras dentro de los ocho días naturales siguientes a la recepción del anticipo y la supervisora deberá hacer notar este hecho en la bitácora de la obra.

Las obras se deberán ejecutar en el plazo establecido en el contrato.

IV. 11.- FINANCIAMIENTO INICIAL

La contratista recibirá un anticipo correspondiente al 25% del monto contratado.

Este anticipo se deberá amortizar mediante estimaciones haciéndose un descuento del 25% a cada una de las estimaciones.

IV.12.- FONDO DE GARANTÍA

De cada una de las estimaciones presentadas por la contratista se hará una retención del 5% correspondiente al fondo de garantía para el debido cumplimiento del contrato, mismo que será devuelto en su oportunidad, más los intereses de .5% de costo promedio porcentual que fije el Banco de México.

IV.13.- FIJACIÓN DE PRECIOS DE VENTA

Quando las obras lleven un avance del 85%, el contratista tendrá la obligación de aportar todos los elementos necesarios para que el consejo de administración de Infonavit pueda fijar los precios de venta.

IV.14.- DEVOLUCIÓN DEL FONDO DE GARANTÍA

El contratista podrá obtener la devolución del 90% una vez que haya presentado los elementos para la integración de los precios de venta, la obra cuente con un avance de por lo menos el 90% y se cuenten en los casos de edificación con las licencias de construcción respectivas, la integración de las memorias para la constitución del régimen de propiedad en condominio; así mismo se le devolverán los intereses correspondientes.

El saldo del fondo de garantía constituido así como los intereses correspondientes se devolverán al contratista en un plazo máximo de treinta días naturales contados a partir de que se formalice el convenio de finiquito respectivo, siempre y cuando, las obras hayan sido recibidas mediante el acta de recepción a satisfacción de la institución fiduciaria.

IV.15.- RESPONSABILIDADES

El contratista será responsable por la ejecución de las obras y en consecuencia tendrá frente a las autoridades que así lo soliciten el carácter de perito o director responsable de la obra.

El contratista y el promotor se obligan solidariamente a obtener oportunamente todas las licencias y permisos exigidos por las autoridades para realizar las obras objeto del contrato.

El contratista se obliga a integrar los anexos técnicos que correspondan para la constitución del régimen de propiedad en condominio, una vez que las obras se encuentren a un 85% de avance.

El contratista responderá por la ejecución de las obras, por lo cual estará obligado a responder por daños y perjuicios.

IV.16.- SUPERVISIÓN DE LAS OBRAS

La fiduciaria a través de los representantes que para tal efecto designe, se reserva el derecho de supervisar y vigilar en todo tiempo las obras objeto del contrato.

IV.17.- RESPONSABILIDAD DEL CONTRATISTA CON SUS TRABAJADORES

El contratista será el patrón del personal que emplee para la ejecución de las obras materia de este contrato, así mismo será el responsable de las obligaciones ante el IMSS y el Infonavit.

IV. 18.- PRÓRROGAS POR CAUSAS NO IMPUTABLES A LA CONTRATISTA

En los casos fortuitos o de fuerza mayor o cuando por cualquier otra causa no imputable al contratista le fuere imposible cumplir con el programa solicitará a la fiduciaria cuando menos con una anticipación de sesenta días naturales a la fecha en que debió darse cumplimiento al mismo y por escrito la prórroga que considere necesaria expresando los motivos en que apoye su solicitud.

IV. 19.-PRÓRROGAS POR CAUSAS IMPUTABLES AL CONTRATISTA

Si se presentaren causas que impidan la terminación dentro de los plazos estipulados que fueren imputables al contratista éste podrá solicitar prórroga a la fiduciaria.

En caso de que se conceda, el contratista se obliga a cubrir a su costa los honorarios que perciba la supervisión de la obra y el laboratorio de control de calidad, durante el tiempo que exceda la prórroga al tiempo en que originalmente se debieron de haber entregado los trabajos.

IV.20.- RESCISIÓN DEL CONTRATO

La fiduciaria podrá rescindir en forma unilateral el contrato sin responsabilidad alguna de su parte y sin necesidad de intervención judicial siempre y cuando se den algunas de las causas que a continuación se enumeran en forma enunciativa:

- a) Si el contratista proporcionó datos falsos al registrarse o al formular el contrato, o bien si variaron y no se notificó a la fiduciaria.
- b) Cuando por causas imputables a la contratista no se inicien las obras en la fecha indicada.
- c) Si la contratista suspende injustificadamente las obras, o se niega a reparar o a reponer alguna parte que hubiera sido rechazada como defectuosa por la fiduciaria, o por que los materiales no se apeguen a lo estipulado.
- d) Si la contratista no da cumplimiento al programa de trabajo a juicio de la fiduciaria.
- e) Si la contratista no ejecuta el trabajo de acuerdo con lo estipulado o no acata las órdenes dadas por escrito por la fiduciaria.
- f) Si no cubre oportunamente los salarios de sus trabajadores, o demás prestaciones de carácter laboral.

g) Si se declara en quiebra o suspensión de pagos la contratista.

h) Si la contratista no da las facilidades a la fiduciaria y/o Infonavit para la inspección, vigilancia y supervisión de los materiales, trabajos, obra y comprobantes de estar cumpliendo con sus obligaciones de carácter fiscal, laboral o de seguridad social.

i) Si cede sin sujetarse a lo pactado el contrato de obra.

j) Si se fusiona el contratista con otra sociedad, cambia su administrador único más de un 50% de su consejo de administración, de su personal directivo o cualquier otra forma de hacer perder a la fiduciaria la confianza en su capacidad técnica, financiera y ética.

k) En general por el incumplimiento por parte de la contratista de cualquier obligación estipulada en el presente contrato.

La rescisión se llevará a cabo mediante la notificación por parte de la fiduciaria a la contratista de la causa de rescisión en forma fehaciente dándole un plazo de 15 días para que manifieste lo que a su derecho conviene.

Si la fiduciaria considera que aún es operante el motivo de rescisión, se dictará resolución, ordenando la rescisión.

La rescisión del contrato por causa imputable al contratista faculta al Infonavit para cancelar su registro como contratista.

IV.21.- TERMINACIÓN, ENTREGA, RECEPCIÓN DE LAS OBRAS Y FINIQUITO

Los riesgos y la conservación de las obras correrán a cargo de la contratista hasta el acto de entrega y aceptación por la fiduciaria o por las personas que designe.

Con la finalidad de determinar las diferencias a favor o en contra del contratista se deberá celebrar un convenio de finiquito con respecto del contrato.

IV.22.- MANTENIMIENTO Y VIGILANCIA DE LA OBRA

Si la vivienda no puede asignarse y ocuparse por causas imputables al promotor o a la contratista, ésta última quedará obligada a su costa, al mantenimiento y vigilancia de las viviendas a su entrega a todos los derecho-habientes, así como al mantenimiento de las obras de urbanización, de infraestructura, de servicios y de equipamiento urbano, dependiendo del contrato en cuestión.

CAPITULO: V

CONCLUSIÓN

V.- CONCLUSIÓN

Dentro de este capítulo considero que se deben hacer ciertas distinciones, lo anterior con la finalidad de expresar primeramente las conclusiones del fideicomiso, después del contrato de obra, en seguida las del contrato de obra utilizado por el Infonavit y por último se expresarán las conclusiones de la convivencia del fideicomiso y el contrato de obra en el Infonavit, así como de la forma como se ha adaptado el Infonavit a su entorno cambiante, situación que se ha realizado con la ayuda de las figuras estudiadas en este trabajo.

1.- Por lo que respecta al fideicomiso:

Como hemos observado esta es una institución la cual cuenta con gran variedad en sus antecedentes históricos tanto a nivel mundial como los propios antecedentes del fideicomiso mexicano.

Es una institución que ha tenido una gran diversidad de aplicaciones, mismas que han cambiado en razón del tiempo y el lugar específico donde se van desarrollando; como consecuencia de lo anterior es que considero que el fideicomiso debe ser en los tiempos modernos uno de los instrumentos más útiles que nos otorga el sistema jurídico, para obtener los resultados perseguidos; sin embargo es muy importante que esta institución jurídica sea debidamente vigilada y regulada con la finalidad de prevenir abusos, debidos a la libertad de acción que otorga el fideicomiso.

A mi forma de ver, la solución aportada en la legislación mexicana, donde sólo puede ser considerada como fiduciaria una institución de crédito es buena, y con esto se logra que la fiduciaria cuente con alta capacidad, tanto administrativa, como financiera, moral, etc. Situación que servirá para que los fideicomisos alcancen su finalidad y sean considerados cada vez más como una opción para la realización de los diferentes negocios.

Por otro lado el fideicomiso como lo conocemos en México, tiene un origen sajón y creo que esta institución ha logrado un lugar dentro de la cultura jurídica mexicana, creo que parte de este éxito se debe a que a través del fideicomiso, se logra una agilidad en el desarrollo de las actividades que se encomiendan para ser cumplida por medio de esta institución; por otro lado al ser una institución de crédito la fiduciaria, esto hace que las gentes encargadas de la administración del fideicomiso cuenten con una calificación adecuada en las distintas áreas como pueden ser, contables, financieras, legal, etc. lo que hace que exista una seguridad mayor en esta clase de negocios.

2.- En relación con el contrato de obra:

Considero que existe una íntima relación entre las partes contratantes debiéndose dar ciertas circunstancias que van a determinar la celebración de un contrato de obra en vez de otro, algunas de estas circunstancias son como ya dijimos capacidades tanto económicas como técnicas y morales, con las que deben de contar los encargados a realizar las obras.

Por medio del uso de este contrato, es que nos damos cuenta que en algunas ocasiones es determinante que la obra sea realizada por alguna persona en específico, es decir no sólo la obtención de un resultado es importante, sino es importante el que sea realizado acatando ciertas normas, o bien siguiendo un proceso determinado; a mi manera de ver, este contrato es una herramienta muy útil en la intención de juntar tanto el mundo del hecho como el jurídico, un ejemplo de ello es el que los planos, presupuestos y descripciones de la obra aunque sean realizados por separado forman parte integrante del contrato y un apoyo esencial, en el caso de que se llegara a suscitar alguna controversia, dentro de estos anexos se prevén situaciones como el tiempo de entrega, calidad de los materiales, proceso de construcción, etc. situaciones que pueden ser las que ocasionen los problemas y debido a lo específico del contrato al ser previstas por las partes no deberá existir la controversia; sino que simplemente atenerse a lo que el contrato diga y ver la parte que incurra en un incumplimiento o si tan sólo se trataba de un malentendido.

A mi forma de ver este contrato debería de ser más utilizado, y con esto se podrían evitar muchos problemas, que actualmente se dan.

3.- Con relación al Infonavit:

Es un instituto cuya finalidad está enfocada a que se cumpla con las necesidades de vivienda; dentro de su forma de actuar y por ser de reciente creación se ven instituciones muy modernas, tales como son el fideicomiso y el contrato de obra, es decir, en el

Infonavit se observa una forma actual de atacar un problema de suma importancia para la sociedad actual, siendo este ataque a la problemática de la vivienda de índole popular muy actualizado como lo observamos con las modificaciones que ha tenido recientemente, en donde se le pretende dar un enfoque mas financiero, a la construcción de la vivienda en México.

En el Infonavit como nos damos cuenta, coexisten los intereses del gobierno, así como los intereses de la clase obrera y la iniciativa privada, donde cada parte exige sus derechos y como consecuencia de esto es que tiene una importancia social muy grande, ya que como se ha mencionado tanto la vivienda por el lado de la preocupación de los que la necesitan, como la industria de la construcción por ser una de las industrias estratégicas, debido a la importancia que reviste para la economía nacional al ser una de las industrias que pueden solucionar el problema de el desempleo en grandes escalas es que revisten la gran importancia antes mencionada.

4.- El contrato de obra a precios unitarios y tiempo determinado:

El cual es utilizado por el Infonavit, tiene características muy particulares como lo hemos tratado en el capítulo correspondiente, una de estas particularidades es por ejemplo el que las partes contratantes son: el contratista y la fiduciaria; es decir, en éste contrato interviene la fiduciaria como una de las partes contratantes lo cual tiene algunas conveniencias, como es obvio para que exista

una fiduciaria primeramente debe de haberse celebrado un fideicomiso el cual dota de los recursos monetarios a la fiduciaria para que pueda retribuir a la contratista por sus servicios, es así como la contratista no contrata directamente con el Infonavit, sino se hace uso del fideicomiso como una figura útil para lograr la consecución de los fines del Infonavit.

Por lo relativo al objeto del contrato este es muy detallado ya que cada contrato cuenta con anexos tales como listas de materiales, programa de obra, programa de recursos, planos, etc. En mi punto de vista el Infonavit ha incurrido en un error en proyectar unidades habitacionales tan grandes ya que la problemática de estas es mayor, algunos de estos problemas es la dificultad de dotar de servicios a estos conglomerados tales como agua, luz, teléfono, electricidad y esto sin considerar la problemática que implica la convivencia de grupos tan numerosos; esta situación ha sido corregida poco a poco y en la actualidad no existen proyectos habitacionales de dimensiones monstruosas, al igual que dejando a los constructores mas libertad para diseñar sus propias construcciones ellos podrán atacar frontalmente la problemática.

El punto de los trabajos extraordinarios es muy importante en los contratos como los de urbanización, ya que por la naturaleza de las obras hay trabajos que no se pueden prever, y que deben de ser realizados; siendo los trabajos extraordinarios un mecanismo que otorga la flexibilidad necesaria para la realización de dichos trabajos.

Existe en este contrato un aspecto muy característico ya que con la finalidad de garantizar el cumplimiento de las obligaciones del contratista, la fiduciaria realizará retenciones a la contratista, mismas que serán devueltas al ir dando cumplimiento a las

distintas obligaciones que implica el contrato de obra, a mi forma de ver las cosas este es un mecanismo adecuado para tratar de garantizar el cumplimiento de los contratos y de alguna manera obliga a la contratista a eficientar su actuación ante el Infonavit.

En las causas de rescisión del contrato se nota claramente el hecho de que entre contratista, fiduciaria y el Infonavit debe de existir una relación de confianza y en el caso de que ésta se perdiera, el contrato perdería su esencia razón por la cual operará la rescisión.

Un aspecto que también es importante es lo relativo a terminación, entrega y recepción de las obras, ya que estos tres momentos son importantes en cuanto a la responsabilidad de la conservación de las obras, lo cual debido a que como ya dijimos, en ocasiones son muy grandes, puede implicar erogaciones de gran importancia, situación que no debería dejarse al descuido, ya que podría originar inclusive que no existiera utilidad en la realización de dichas obras.

En fin, como conclusión yo opino que el Infonavit trata de cumplir con un objetivo de gran importancia para la sociedad; y para la consecución de este objetivo ha escogido a los contratos de obra y el fideicomiso como los instrumentos jurídicos para la realización de estos fines los cuales por su forma de operar son apropiados; sin embargo creo que por parte de la contratista, debe de existir una dedicación así como una especialización para esta clase de obras, ya que estas tienen una problemática muy especial y será de la pronta atención de donde dependa el éxito el fracaso de la empresa.

Actualmente con la creación del sistema de financiamiento a los constructores mas que con la contratación de las obras por parte de Infonavit creo que se obtendrá una agilidad en algunos aspectos como los son por ejemplo la tramitación de licencias de construcción, y en si papeleo que en ocasiones podía llegar a ser un cuento de nunca acabar, lo cual contribuía de una manera importante al encarecimiento de la vivienda , y ala ineficiencia del sistema planteado por el Infonavit.

CAPITULO: VI

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFIA

1.- Acosta Romero Miguel; Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México; Primera Edición; Editorial Libros de México S.A.; México 1982.

2.- Almazán Alaníz Pablo; Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México; Primera Edición; Editorial Libros de México S.A.; México 1982.

3.- Batiza Rodolfo; El Fideicomiso Teoría y Práctica; Tercera Edición; Editorial Porrúa S.A.; México 1976.

4.- Ricardo Campos; La Participación del Sector Público en la Vivienda, Primera Edición; Universidad Autónoma de Estado de México; México 1993.

5.- Rafael Catalán Valés; Las Nuevas Políticas de Vivienda; Primera Edición; Fondo de Cultura Económica, S. A. de C.V.; México 1993.

6.- Cortés Rico Enrique; El Contrato de Obras en la Legislación Mexicana; Tesis Profesional; UNAM 1965.

7.- Domínguez Martínez Jorge Alfredo; El Fideicomiso en la Teoría General del Negocio Jurídico; Segunda Edición; Editorial Porrúa S.A.; México 1975.

8.- Hernández Octavio; Derecho Bancario Mexicano, Instituciones de Crédito; México 1968; T. II.

9.- Infonavit una Nueva Institución de la República; 1972-1979; Los Primeros Pasos; II.

10.- Lasserand Louis; Derecho Civil Francés; T. II; Contratos.

11.- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; México; Editorial Porrúa S.A.; 1932.

12.- Macedo Pablo; Estudios Sobre el Fideicomiso Mexicano en la Traducción de la Obra de Pierre la Paulle, Tratado Teórico y Práctico de los Trust; Primera Edición; Editorial Porrúa S.A.; México 1975.

13.- Manual del Fideicomiso Mexicano; Editorial Banobras; México 1976.

14.- Manual del Trabajador Preguntas y Respuestas; INFONAVIT.

15.- Margadant S. Guillermo F.; Derecho Romano; Décima Edición; Editorial Esfinge S.A.; México 1979.

16.- Olvera de Luna Omar; Contratos Mercantiles; Segunda Edición; Editorila Porrúa, S. A.; México 1987.

17.- Pettit Eugene; Tratado Elemental del Derecho Romano; Novena Edición; Editorial Porrúa S.A.; México.

18.- Piña Medina Jorge; Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México; Primera Edición; Editorial Libros de México S.A.; México 1982.

19.- Scott Austin Awakeman; THE LAW OF TRUST; Third Edition; Little Brown and Co.; Boston Toronto 1967; Vol. I.

20.- Sánchez Medal Ramón; Apuntes de Derecho Civil; México 1972.

21.- Zamora Valencia Miguel Angel; Contratos Civiles; Editorial Porrúa S.A.; Segunda Edición; México 1985.