

**FACULTAD LIBRE DE DERECHO
DE MONTERREY**

LICENCIATURA EN DERECHO



INCOME SHARE AGREEMENT/HUMAN CAPITAL CONTRACT: LOS
EFECTOS JURÍDICOS DE CELEBRAR UN CONTRATO ESTUDIANTIL DE
INGRESOS COMPARTIDOS EN MÉXICO.

TESIS QUE EN OPCIÓN A TÍTULO DE
LICENCIADO/A EN DERECHO

PRESENTA:

JOSÉ LUIS NAVARRO CASTRO

SANTA CATARINA, N.L.

SEPTIEMBRE, 2021

Santa Catarina, Nuevo León, a 27 de septiembre de 2021

ABSTRACT:

Español:

English:

La presente investigación consiste en la adopción de la figura del “Income Share Agreement” o “Human Capital Contract”, a la luz del derecho mexicano, dicha figura se denomina Contrato Estudiantil de Ingresos Compartidos. Esta figura es un instrumento financiero, que ha ganado popularidad en la última década en países como Estados Unidos y Australia y busca una alternativa al apoyo tradicional estudiantil como lo es una beca o un préstamo. A través de un estudio de los principios del derecho contractual se estudian todos los aspectos a considerar para la celebración de un contrato de esta naturaleza en nuestro país, así como los efectos de este a la luz de nuestro orden jurídico.

This research consists of the adoption of the figure of the "Income Share Agreement" or "Human Capital Contract", in light of Mexican law, said figure is called the Student Shared Income Contract. This figure is a financial instrument, which has gained popularity in the last decade in countries such as the United States and Australia and seeks an alternative to traditional student support such as a scholarship or a loan. Through a study of the principles of contract law, all aspects to be considered for the conclusion of a contract of this nature in our country are studied, as well as its effects in light of our legal order.

PALABRAS CLAVE:

Español:

English:

Contrato Estudiantil de Ingresos Compartidos, Income Share Agreement, Human Capital Contract, Acto de Comercio, Especulación Comercial, Contratos Aleatorios, Contratos Atípicos.

Student Income Sharing Contract, Income Share Agreement, Human Capital Contract, Commerce Act, Commercial Speculation, Random Contracts, Atypical Contracts.

AGRADECIMIENTOS:

A todos mis compañeros, maestros y personal de la Facultad, que hicieron que mi paso por la Libre tuviera experiencias inolvidables. A mi familia especialmente a mi madre y mi abuelo, por haberme permitido completar mis estudios en una maravillosa universidad. A mis amigos y a mi novia Lorena, por motivarme diariamente, no sólo a ser un mejor abogado, sino una mejor persona. A Jordan Alexander por haberme presentado el tema que terminó siendo mi tesis. Al Licenciado Javier Ponce de León, por despertarme el interés por el Derecho de los Contratos. Especialmente gracias a mis asesores, el Dr. José Fabián Ruiz, el Licenciado Luis Gerardo Martínez que me ayudaron a encontrar el rumbo de la investigación.

Gracias a todos.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	Página 1
CAPÍTULOS	
I. ORIGEN Y ANTECEDENTES DE LA FIGURA DEL CONTRATO ESTUDIANTIL DE INGRESOS COMPARTIDOS	11
1. DEFINICIÓN Y PERFILES DE LA FIGURA	11
1.1 Concepto General	11
1.2 Elementos de la Figura y Partes	12
2. ORÍGENES DE LA FIGURA	15
2.1. Antecedentes Generales en Estados Unidos y Australia	15
2.2. Iniciativa de ley para regular la figura del ISA	19
3. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS CONTRATANTES	20
3.1 Derechos y Obligaciones del Inversionista	20
3.2 Derechos y Obligaciones del Estudiante	22
3.3. Marco Legal	25
3.4. Panorama	29
II. LIBERTAD CONTRACTUAL	31
1. CONCEPTO DE LIBERTAD CONTRACTUAL Y LÍMITES	31
1.1. Orden Público	33
1.2. Derechos Disponibles e Indisponibles	35
III. ADOPCIÓN DE LA FIGURA EN EL DERECHO MEXICANO	38
1. PROPUESTA DE DEFINICIÓN Y PERFILES EN EL DERECHO MEXICANO	38
1.1 Clasificación del Contrato	38
2.ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL CONTRATO	39
2.1. Inversionista	39
2.2. Estudiante	39

3.ELEMENTOS OBJETIVOS DEL CONTRATO	39
4.ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS DESCRIPTIVOS DEL CONTRATO	39
5.NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO	41
5.1. Naturaleza Civil o Mercantil	41
5.2. Comparación con Contratos Similares	49
5.3 Conclusiones derivadas del análisis realizado en este capítulo	55
IV. CONCLUSIONES Y MODELO DE CONTRATO	58
BIBLIOGRAFÍA	70

INTRODUCCIÓN

El Estado mexicano tiene la obligación constitucional de garantizar la educación a sus ciudadanos. Esta obligación contempla la educación inicial, preescolar, primaria, secundaria, media superior y recientemente se agregó la educación superior, que contempla los estudios universitarios y de posgrado. El día 15 de mayo de 2019, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la reforma al artículo tercero constitucional en donde se contempla que todo mexicano tendrá derechos a recibir educación de calidad, hasta el nivel de educación superior. Este derecho se convierte en una obligación constitucional para el Estado y sus órganos de gobierno, que los compromete a garantizar a los ciudadanos del país, la educación hasta ese nivel.

“Artículo 3o. Toda persona tiene derecho a la educación. El Estado -Federación, Estados, Ciudad de México y Municipios- impartirá y garantizará la educación inicial, preescolar, primaria, secundaria, media superior y superior. La educación inicial, preescolar, primaria y secundaria, conforman la educación básica; esta y la media superior serán obligatorias, la educación superior lo será en términos de la fracción X del presente artículo. La educación inicial es un derecho de la niñez y será responsabilidad del Estado concientizar sobre su importancia. Corresponde al Estado la rectoría de la educación, la impartida por éste, además de obligatoria, será universal, inclusiva, pública, gratuita y laica. ...F. X. La obligatoriedad de la educación superior corresponde al Estado. Las autoridades federales y locales establecerán políticas para fomentar la inclusión, permanencia y continuidad, en términos que la ley señale. Asimismo, proporcionarán medios de acceso a este tipo educativo para las personas que cumplan con los requisitos dispuestos por las instituciones públicas.”

A raíz de esa reforma, el día 30 de septiembre de 2019, se expide la Ley General de Educación en donde se define lo que se entiende por educación superior y reafirma la obligación del estado para garantizar que los ciudadanos del país reciban esta educación. Dentro de los artículos 6, 47 y 48 se contempla no solo la garantía constitucional de esta educación sino, que contiene la obligación de las autoridades federales en concurrencia con las locales y municipales de ofrecer de forma gratuita la educación superior, siguiendo una serie de principios:

“Artículo 6. Todas las personas habitantes del país deben cursar la educación preescolar, la primaria, la secundaria y la media superior...La obligatoriedad de la educación superior corresponde al Estado en los términos dispuestos por la fracción X del artículo 3o. constitucional y las leyes en la materia. Además de impartir educación en los términos establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Estado apoyará la investigación e innovación científica, humanística y tecnológica, y alentará el fortalecimiento y la difusión de la cultura nacional y universal.”

“Artículo 47. La educación superior, como parte del Sistema Educativo Nacional y último esquema de la prestación de los servicios educativos para la cobertura universal prevista en el artículo 3o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es el servicio que se imparte en sus distintos niveles, después del tipo medio superior. Está compuesta por la licenciatura, la especialidad, la maestría y el doctorado, así como por opciones terminales previas a la conclusión de la licenciatura. Comprende también la educación normal en todos sus

niveles y especialidades. Las autoridades educativas, en el ámbito de sus competencias, establecerán políticas para fomentar la inclusión, continuidad y egreso oportuno de estudiantes inscritos en educación superior, poniendo énfasis en los jóvenes, y determinarán medidas que amplíen el ingreso y permanencia a toda aquella persona que, en los términos que señale la ley en la materia, decida cursar este tipo de estudios, tales como el establecimiento de mecanismos de apoyo académico y económico que responda a las necesidades de la población estudiantil. Las instituciones podrán incluir, además, opciones de formación continua y actualización para responder a las necesidades de la transformación del conocimiento y cambio tecnológico.”

“Artículo 48. La obligatoriedad de la educación superior corresponde al Estado, el cual la garantizará para todas las personas que cumplan con los requisitos solicitados por las instituciones respectivas. Para tal efecto, las políticas de educación superior estarán basadas en el principio de equidad entre las personas, tendrán como objetivo disminuir las brechas de cobertura educativa entre las regiones, entidades y territorios del país, así como fomentar acciones institucionales de carácter afirmativo para compensar las desigualdades y la inequidad en el acceso y permanencia en los estudios por razones económicas, de género, origen étnico o discapacidad. En el ámbito de su competencia, las autoridades educativas federal, de las entidades federativas y de los municipios concurrirán para garantizar la gratuidad de la educación en este tipo educativo de manera gradual, comenzando con el nivel de licenciatura y, progresivamente, con los demás niveles de este tipo educativo, en los términos que establezca la ley de la materia, priorizando la inclusión de los pueblos indígenas y los grupos sociales más desfavorecidos para proporcionar la prestación de este servicio educativo en todo el territorio nacional. En todo momento se respetará el carácter de las instituciones a las que la ley otorga autonomía.”

*“En resumen: la educación superior ya es un derecho de los mexicanos. Eso significa que el Estado está obligado por la ley a ofrecer las condiciones para que todos y cada uno de los mexicanos pueda realizar ese tipo de estudios. El reto es enorme.”*¹ Dice Guillermo Hurtado, filósofo mexicano con doctorado en Filosofía por la Universidad de Oxford. El gobierno se encuentra ante un reto enorme y está todavía muy lejos de llegar al objetivo y cumplir con lo que se contempla en este artículo tercero. Los datos sobre la educación superior en el país muestran lo adverso que es el panorama para el futuro y lo lejos que estamos de garantizar la educación superior para todos. Los datos no favorables:

*“México es el país de la OECD con menor cobertura educativa a nivel superior. Esto no es una casualidad. En sexenios anteriores se apostó por contener el crecimiento de la matrícula de las universidades públicas. Por una parte, se trataba de fomentar el desarrollo de las universidades privadas, que se encargarían de ofrecer un servicio de acuerdo con las reglas del mercado.”*²

Es preocupante que las cifras muestren la baja tasa de matriculación de estudiantes a la carrera universitaria y esto se debe a que las carencias educativas son un problema a la propuesta gubernamental de educación y los pocos recursos que se destinan a esta área, en comparación de otros países que han logrado tener un mejor desarrollo educativo:

¹ Hurtado, Guillermo. **La educación superior y el nuevo artículo tercero constitucional.** La Razón, México: Junio 8, 2019. Disponible en Línea en: <https://www.razon.com.mx/opinion/la-educacion-superior-y-el-nuevo-articulo-tercero-constitucional/> Consulta: Oct. 08, 2020.

² Loc cit.

“El sistema educativo mexicano, desde la educación primaria a la educación superior, ha experimentado un crecimiento exponencial desde 1950, pasando de 1 a 36 millones de estudiantes, logrando así prácticamente la escolarización universal hasta el nivel de educación secundaria. Sin embargo, un gran número de estudiantes abandonan la educación media superior, y en la actualidad se prevé que solo el 56,3% de los mexicanos terminen este nivel de estudios.

En la actualidad, México tiene la proporción más baja entre los países de la OCDE de adultos (25-64 años) con un título de educación superior (17%), una cifra muy inferior al promedio de la OCDE (37%), y por debajo de otros países de la región, tales como Chile (23%), Colombia (23%), Costa Rica (23%) o Argentina (21%)...durante los últimos 16 años la proporción de adultos jóvenes que han finalizado la educación superior pasó del 17% al 23%. Si se mantienen los patrones actuales, se prevé que el 26% de los jóvenes mexicanos obtengan un título de educación superior en algún momento de su vida.”³

Pensamos que la tasa proyectada al futuro del 26% de personas con título universitario es un porcentaje bajísimo y que no se acerca en lo mas mínimo a proteger lo que propone el artículo tercero constitucional.

“Una de las principales causas del deterioro de la educación superior en México es la baja inversión pública del Estado mexicano que invierte por cada inscrito en educación superior 7 mil 889 dólares al año y según la Organización para la Cooperación de Desarrollo Económico (OCDE) es una suma muy baja. En comparación con países como Canadá o Suiza, considerados como naciones de alto desarrollo, ahí invierten 22 mil dólares anuales por alumno universitario y países latinoamericanos como Brasil o Chile destinan también más recursos económicos para apoyo de los estudiantes universitarios. En ese contexto nuestro país registra uno de los porcentajes más bajos de jóvenes que ingresan a una Universidad, en donde alcanza solamente el 24% de los jóvenes mayores de edad, pues países como Australia, Islandia, Corea del Sur y otros, más del 60% de sus jóvenes se encuentra inscrito en alguna institución de educación superior. A la poca cobertura que se registra en México, existe un alto porcentaje de deserción, pues según datos del INEGI solo ocho de cada 100 alumnos que inician estudios universitarios los concluyen.

El Instituto señala que las dos principales causas de deserción a nivel universitario son el disgusto o el poco interés en el estudio generado por factores diversos y por cuestiones de tipo económico en un 35.2%...Estos altos costos en una sociedad donde el salario mínimo apenas llega a los 80 pesos, hacen de la deserción escolar por razones económicas una situación bastante común en la educación superior...”⁴

Este bajo financiamiento al programa educativo ha causado que muchos estudiantes tengan que recurrir a las instituciones privadas ya que el sistema de educación superior pública no es suficiente para admitir a todos los estudiantes aspirantes de una carrera. Esto preocupa al considerar el número de estudiantes que optan por perseguir una carrera universitaria no es ni la mitad de los jóvenes. “De los ocho millones que no van, 40% no terminaron la preparatoria, y ese

³ OCDE. **Educación Superior en México RESULTADOS Y RELEVANCIA PARA EL MERCADO LABORAL Resumen / Evaluación y Recomendaciones.** OECD.org Diciembre 14, 2019. Disponible en línea en <<https://www.oecd.org/employment/educacion-superior-en-mexico-a93ed2b7-es.htm>> Consulta: Oct. 08, 2020.

⁴ Revista Endurama. **Deserción universitaria: los datos en México.** Endurama, México: Agosto 16, 2019. Disponible en línea en: <http://revistaendurama.com/desercion-universitaria-los-datos-de-universitarios-en-mexico/> Consulta: Oct. 08, 2020.

es el principal obstáculo por el que no pueden pasar al siguiente grado, así que quedan 4.8 millones de jóvenes que sí podrían ir pero que no obtienen un lugar en alguna universidad pública.”⁵

*“La Encuesta Nacional de Deserción en la Educación Media Superior de la SEP, revela que la matrícula de las universidades públicas es insuficiente, y los costos de las universidades privadas puede ser cercana a los 111 mil pesos semestrales, motivo por el cual los jóvenes desisten de una carrera universitaria. Actualmente el gobierno mexicano cuenta con programas de becas para jóvenes que desean continuar con sus estudios a nivel profesional, apoya a aquellos estudiantes con buen promedio que no cuentan con la solvencia económica. Desafortunadamente el número de becas ofertadas no cubren a la totalidad de los jóvenes que aspiran a una beca.”*⁶

Este desabasto de educación superior pública ha llevado a que las universidades privadas ofrezcan la educación a un porcentaje muy elevado de los estudiantes de este nivel. El *financiamiento extraordinario, que es el principal instrumento de políticas de México para incrementar la calidad, sólo llega a las instituciones públicas, que acogen al 70% de los estudiantes, pero representan menos de un tercio de las 3 762 instituciones del país.* ⁷ Esto nos muestra que el 30% de los estudiantes universitarios cursan sus estudios en universidades privadas y ese número va en incremento año con año.

*“...la responsabilidad constitucional que mandata al Estado proporcionar la educación ha sido desplazada a los estados, municipios y principalmente a los particulares. Esta tendencia lleva ya más de 15 años. Sin embargo, es significativo el incremento de establecimientos particulares sobre todo en educación superior. Durante los últimos cinco años, la educación privada se ha incrementado en sentido inverso a la inversión pública en educación, que ha ido decreciendo...De 809 universidades privadas que había en 1995, para el 2002 contaban 1253,7 es decir, 444 instituciones nuevas; lo que representa 72% del incremento nacional de las instituciones educativas de educación superior... La magnitud del problema de acceso a la educación superior a nivel nacional es grave, tenemos a más de 8 millones de jóvenes sin acceso a la educación superior, de los cuales más de 5 millones no cursaron la educación media superior, 8 y la presión futura tenderá a acentuar el problema de acceso a este nivel educativo.”*⁸

Este incremento en universidades cuyo costo puede ascender hasta a \$111,000.00 pesos por semestre, muestra el esfuerzo que se ha hecho por los particulares por compensar las deficiencias del gobierno. Este precio, en una economía donde el salario mínimo ronda en los \$125.00 explica por qué más de un tercio de los estudiantes que deciden estudiar una carrera universitaria, terminan abandonando su educación por cuestiones económicas.

“A partir de los datos arrojados por el Censo de 2000, Norma Luz Navarro Sandoval, en su artículo Marginación escolar en los jóvenes. Aproximación a las causas de abandono (2001)

⁵ Contreras, Lourdes. **Créditos, una opción (costosa) para estudiar.** Forbes México: Junio 17, 2017. Disponible en Línea en: <https://www.forbes.com.mx/creditos-una-opcion-costosa-para-estudiar/> Consulta: Oct. 08, 2020.

⁶ García Hernández, Maximiliano. **Deserción universitaria en México.** Milenio, México: Julio 22, 2015. Disponible en línea en: <https://www.milenio.com/opinion/maximiliano-gracia-herandez/la-economia-del-tunel/desercion-universitaria-en-mexico> Consulta: Oct. 08, 2020.

⁷ Ob cit. OCDE. **Educación Superior en México RESULTADOS Y RELEVANCIA PARA EL MERCADO LABORAL Resumen.**

⁸ Área de Política Social del Senado de la República. **La educación superior privada en México: una aproximación.** Scielo, México: 2002. Disponible en Línea en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0185-26982002000300009 Consulta: Oct. 08, 2020.

calculó los porcentajes de cada una de las opciones de respuesta, delimitando los datos a las respuestas de los jóvenes de 15 a 19 años. Según este estudio, de los jóvenes que desertaron del sistema educativo, el 37.4% no quiso o no le gustó estudiar; el 35.2% por causas económicas.”⁹

Es evidente que la educación privada es una opción que muchos estudiantes toman por cuestiones de facilidad de admisión y por el nivel que suelen ofrecer estas instituciones. Poco a poco estas instituciones han tomado y seguirán tomando protagonismo en la creación de profesionistas que manejen el futuro de nuestro país, por lo que pensamos que es importante encontrar alternativas para que los estudiantes que elijan esta ruta no terminen abandonando su carrera.

El sistema de becas y de préstamos estudiantiles han sido las únicas opciones en el mercado que se ofrecen para los próximos profesionistas. Como ya mencionamos, el sistema de becas apoya a muchos estudiantes, pero está lejos de cubrir a la totalidad de los aspirantes. Por otro lado, el sistema de préstamos estudiantiles ha sido un recurso poco recurrido, a diferencia de nuestro país vecino, Estados Unidos, en donde este modelo de apoyo educativo a liderado al mercado americano.

“En Estados Unidos, entre 50% y 60% de los estudiantes de nivel universitario tiene un crédito para pagar sus estudios, mientras que en Europa lo tienen entre 25% y 30% de los alumnos de ese nivel. En México sería deseable llegar a una penetración de 10%” opina. Aún están lejos de cumplir esa meta.”¹⁰

Los datos muestran que el gobierno no tiene la capacidad de garantizar el derecho a la educación a todos los aspirantes de país. El incremento en los últimos años de instituciones privadas como una alternativa a las opciones gubernamentales y la porción del mercado que estas instituciones han ganado en los últimos años nos muestra que la educación en el país se encuentra en crisis. El costo elevado de un título universitario, la falta de becas universitarias y el escaso otorgamiento de créditos estudiantiles derivado de su poca popularidad por tasas elevadas, hace evidente la carencia al apoyo académico en el nivel superior que hay en el país. Esta carencia impide al país profesionalizarse y desarrollar una economía sostenible, por lo que, en términos educativos, tanto en el nivel público como en el privado, nos encontramos estancados. Este

⁹ Martínez Espinosa, Miguel Ángel y otros. **Reporte de la Encuesta Nacional de Deserción en la Educación Media Superior**. Subsecretaría de Educación Media Superior, México: 2012: <http://www.sems.gob.mx/work/models/sems/Resource/10787/1/images/Anexo_6Reporte_de_la_ENDEMS.pdf> Consulta: Oct. 08, 2020.

¹⁰ Contreras, Lourdes, Ob. Cit.

estancamiento genera la necesidad de un modelo novedoso, atractivo y con oportunidad de crear más profesionistas en México.

El modelo que se propone en el presente trabajo es conocido como un Contrato Estudiantil de Ingresos Compartidos (en adelante, CEIC). Este contrato tiene sus orígenes en Estados Unidos, en respuesta a la crisis que se vive allá por la deuda derivada de los préstamos estudiantiles. Este acto se denomina como “Human Capital Contracts” (en adelante, HCC) o “Income Share Agreement” (en adelante ISA) el cual se traduce a “Contrato de Capital Humano” o “Acuerdo de Ingresos Compartidos”. Este es modelo económico surgido en los años cincuenta por el economista estadounidense Milton Friedman¹¹, como alternativa a los contratos de préstamo típicos que se ofrecen en nuestro país vecino para cubrir los gastos universitarios.

“El libro de 1945 coescrito por Milton Friedman Income from Independent Professional Practice. Friedman, el santo patrón del libre mercado, imaginó un mundo en el que los individuos podrían transformarse en acciones vivientes y respirables para ser compradas y vendidas como cualquier otro instrumento financiero. “Si los individuos vendieran ‘acciones’ en sí mismos”, escribió, “los inversores podrían ‘diversificar’ sus tenencias y equilibrar la apreciación del capital con las pérdidas de capital.”¹²

Aunque el modelo propuesto surge en los años cincuenta, este no ha sido utilizado de manera general por las instituciones educativas sino hasta hace aproximadamente 7 años, en donde el modelo propuesto por dicho economista retomó popularidad y ha venido a revolucionar la oferta de apoyos educativos. La casi inexistente utilización del modelo mencionado ha causado su falta de regulación en Estados Unidos y la poca penetración en el sistema económico global.

Pensamos que la adopción de esta figura jurídica como una práctica modelo de apoyo a la educación superior en México tiene características interesantes que ofrecerán a los estudiantes locales con una alternativa para ingresar o continuar con sus estudios profesionales, generando una sociedad mexicana más educada, más profesional y por ende una sociedad más desarrollada económicamente.

El CEIC, ISA o HCC consiste en un tipo de *“instrumento financiero con el que los estudiantes pueden recibir capital privado para financiar sus actividades educativas a cambio de un cierto porcentaje de sus ingresos futuros.”*¹³ Este tipo de operación se traduce en un contrato

¹¹ Kapadia, Ritikia. **A Solution to the Student Loan Crisis: Human Capital Contracts.** *Brooklyn Journal of Corporate, Financial & Commercial Law.* Volumen 9, Edición 2. Artículo 5. P. 592. Consulta: Oct. 08, 2020.

¹² Ross, Theodore. Human Capital Contracts Could Revolutionize the Way We Borrow Money. *Forbes.*

¹³ Kapadia, Ritikia . Ob Cit.

en donde un inversionista se compromete a cubrir la totalidad o una parte de los gastos de la educación de un estudiante al que le pareció ver potencial y a cambio este inversionista recibe la titularidad sobre una porción de los ingresos futuros que dicho estudiante recibirá después de haber terminado sus estudios por un periodo determinado de tiempo.

“Un contrato de capital humano (Contrato Estudiantil de Ingresos Compartidos) permite a un individuo obtener financiamiento para su educación superior vendiendo el derecho a un porcentaje fijo de sus ganancias futuras durante un número determinado de años ... Para los individuos, los contratos de capital humano ofrecen la libertad de seguir una carrera que de otro modo sería inviable camino dadas las limitaciones financieras de una deuda de préstamos estudiantiles. Sin embargo, los individuos corren el riesgo de que los pagos de sus préstamos puedan, bajo ciertas circunstancias, totalizar menos que el pago final de su flujo de ingresos futuro.”¹⁴

Como se mencionó anteriormente, aunque la figura ya tenga casi 70 años de haberse propuesto, esta no ha penetrado del todo en el sistema financiero. Existen instrumentos similares en países como Australia y en el mismo Estados Unidos, pero estos han resultado muy poco conocidos. La razón por la que esta figura no ha sido adoptada como una práctica general en el mundo, se debe a que no está del todo regulada y todavía existe incertidumbre sobre la naturaleza jurídica de la operación.

Sin realizar un análisis a fondo se podría pensar que la figura es una especie más del préstamo, esta interpretación es la que se le ha dado generalmente por el público en general, pero una vez analizando a detalle la figura, se demostrará que, en realidad, esta operación se aleja bastante de un préstamo.

Esta singularidad hace que la figura del CEIC, en nuestra opinión deba regularse en el país para ser correctamente implementada. Es por eso, que el presente trabajo tiene como intención sustancial, elaborar la mayor cantidad de bases y soportes legales, que pudieran ser requeridos para ser integrados en una iniciativa de ley, mediante la cual se establezcan las regulaciones necesarias para que, en nuestro sistema jurídico, quede estructurada esta figura.

La intención de identificar los efectos de este acto jurídico es para hacer posible que personas físicas o morales, con capacidad económica suficiente, inviertan en la educación y formación de otras personas, para que estas puedan transformarse en profesionistas adecuadamente capacitados, que por supuesto, contribuirán a obtener un mejor nivel económico en su vida futura,

¹⁴ Vogel, Max. **Crowdfunding Human Capital Contracts**. Cardozo Law Review. P. 1588. Consulta: Oct. 18, 2020.

pero, sobre todo, a formar parte de un factor que resulta especialmente indispensable en el desarrollo de las naciones.

Un pueblo más educado, resultará un capital nacional humano suficientemente soportado, para lograr un mayor desarrollo nacional. Así mismo, ayudará a contribuir a que muchas personas que actualmente no logran alcanzar un desarrollo y preparación de alta capacidad, debido a la carencia de recursos económicos, logren recibir el apoyo que necesitan para invertirlos en tan legítima aspiración.

Al observar esta figura y su comportamiento en otros países, se identificó que el principal problema con el que se encuentra esta figura es la falta de regulación y seguridad jurídica que ofrecen otros instrumentos de apoyo o de inversión. Es por eso que se piensa que este acto, para tener un futuro con esperanza, debe regularse a través de una iniciativa de ley.

"El mayor problema, explicó Bass, fue la falta de regulación federal sobre los contratos de capital humano (CEIC). El Congreso puede estar interesado en estos préstamos, pero como suele ser el caso, no ha tomado ninguna medida. Los estudiantes todavía pagan la matrícula como siempre lo han hecho, y los proyectos de ley republicanos y demócratas han descendido al comité, un pantano legislativo del que es posible que nunca salgan. "Todo el mundo sabe cómo se trata un préstamo, cómo se gravan, cómo se hace cumplir", dijo Bass. "Todo el mundo sabe lo que sucede cuando inviertes en una nueva empresa o en una empresa. Si inviertes en las ganancias futuras de un individuo, no tienes la claridad al respecto". Pave gastó \$ 1.7 millones en busca de esa claridad, consultando con el IRS y la firma de contabilidad Ernst & Young para asegurarse de que trabajaran dentro de la ley. Pero no importaba. "La gente quiere saber que lo que está haciendo está bendecido por los reguladores de los consumidores" ¹⁵

En los últimos 5 años, diversas universidades han retomado este tipo de programa y su popularidad ha ido incrementando, tal es el caso de la Universidad de Purdue, la cual cuenta con un programa piloto que ya arrancó y está actualmente beneficiando a muchos estudiantes. Los CEIC permanecen como un tema jurídicamente poco explorado, ya que la regulación en Estados Unidos es inexistente. Esta incertidumbre regulatoria se debe a que las iniciativas presentadas en los órganos legislativos estadounidenses aún no han sido aprobadas. Pese a esto, se cuenta con suficiente información doctrinal en donde los teóricos del derecho americano han analizados sus efectos. Estos textos ayudarán a enriquecer la investigación.

Aunque el éxito de la figura dependa de una iniciativa de Ley; no se descarta la posibilidad de celebrar un contrato de esta naturaleza el día de hoy. La posibilidad de la celebración de este

¹⁵ Ross, Theodore. Ob cit.

contrato se estudia en capítulos subsecuentes, en donde se analiza la factibilidad de la celebración de este acto jurídico a través de la autonomía de la voluntad.

Sea una propuesta de iniciativa de ley o un contrato Sui generis celebrado por particulares, es indudable que es necesario hacer un estudio de todos los aspectos jurídicos que pudieran rodear a esta figura jurídica, como lo es su naturaleza, sus partes, derechos y obligaciones generales de los contratantes. Es este el objetivo principal de la investigación, en el desarrollo de este trabajo se responde la interrogante sobre los efectos jurídicos que tendría la celebración de un CEIC en nuestro país, a la luz de nuestro derecho actual.

Se cree que esta investigación tanto comparativa como normativa aporta un tema trascendente por la situación que se vive actualmente en nuestro país. De adoptarse y empezarse a utilizar los CEIC, se combate el problema de la falta de profesionistas, ofreciendo un modelo financiero que une los intereses del inversionista y del estudiante para que ambos obtengan mejores resultados.

Para poder desarrollar este proyecto, indudablemente que, en primer término, se recurre al estudio histórico. Buscar antecedentes que ya hayan operado en tiempos anteriores, encontrando como fenómeno especialmente trascendente, los Income Share Agreements y/o los Human Capital Contracts que resultaron como una alternativa a los préstamos estudiantiles ofrecidos por el Gobierno Federal de Estados Unidos. Estos, se han venido desarrollando, aún sin un marco legal específico, pero que, de manera interesante, contiene los elementos básicos de la figura que ahora se pretende delimitar.

El paso indispensable que le sigue a lo anterior es identificar cada uno de los aspectos relevantes de la figura, para poder comenzar a su adopción en nuestro sistema de derecho. Para esto, se estudia el tema de la autonomía de la voluntad y sus límites constitucionales. Al momento, lo que permite celebración de estos contratos es este principio general del derecho protegido por la constitución de nuestro derecho mexicano.

Al tratarse de una figura única, se estudian las figuras que ya se encuentran aceptadas y reguladas por nuestro derecho, para poder apreciar si alguna de ellas, con algunas modificaciones, por supuesto, pudiera adoptarse para el desarrollo y delimitación de la figura que buscamos, por lo que, de inicio, identificamos y mencionamos tales figuras legales.

Los pasos posteriores, son la precisión en su detalle, de algunas de las figuras referidas para encontrar la regulación supletoria por tratarse de un contrato atípico. Esta precisión servirá para el enfoque en aquella o aquellas que, o bien, con algunas modificaciones puedan funcionar integralmente, o para adoptar algunos de sus elementos, para integrar una figura nueva y distinta, que indudablemente será de naturaleza híbrida, por contener elementos legales de diferente origen.

Una vez definida la naturaleza y los aspectos generales del contrato propuesto, el paso siguiente consiste en la presentación de los efectos no inmediatos del contrato o posibles contingencias importantes de considerar. Entre estas contingencias, se mencionan los aspectos fiscales, respecto del momento y régimen de tributación o la posibilidad de su tributación. Otros aspectos importantes se relacionan al incumplimiento de este contrato o diversas modalidades que se pudieran actualizar dependiendo del desempeño del estudiante, como el “buyout clause” o cláusula de salida, incumplimiento por causas de insolvencia y hasta posible acceso a los registros fiscales del estudiante una vez que empiece a laborar.

Al llegar al final de esta investigación, a través de la delimitación y análisis a fondo de la figura, se espera contar con los argumentos necesarios para convencer al lector de que una reforma de Ley para incluir este contrato en la normatividad del país es lo más conveniente tanto para los estudiantes como para los inversionistas. En esta sección también se propone un contrato modelo de la figura, tomando en consideración todos los puntos analizados en la investigación. El modelo que se propone toma en cuenta la falta de regulación de la figura y se encarga de dejar la mayoría de las posibles contingencias cubiertas, así evitando tener que ir a legislación supletoria para la interpretación de este.

I. ORIGEN Y ANTECEDENTES DE LA FIGURA DEL CONTRATO ESTUDIANTEL DE INGRESOS COMPARTIDOS

En el presente capítulo se establece el origen y los antecedentes de la figura del Contrato Estudiantil de Ingresos Compartidos el cual surge de la figura de origen americano conocida como “Human Capital Contract” y también conocida como “Income Share Agreement”, que su traducción literal es un Acuerdo de Participación en los Ingresos. Durante la investigación se utilizan las siglas “CEIC”, para referirnos a la figura que se adoptará en la normatividad mexicana y para referirnos a las figuras del “Income Share Agreement” y “Human Capital Contracts”, se utilizan sus siglas “ISA” y “HCC” respectivamente.

Es importante resaltar que, dentro de la doctrina americana, se han realizado estudios de estas figuras utilizando cualquiera de los nombres mencionados, explicando en realidad la misma figura, por lo que en la investigación se tomarán estos nombres como sinónimos. A continuación, se explica el concepto de la figura, al igual que sus orígenes, y se desglosará más a detalle los elementos de esta.

1. DEFINICIÓN Y PERFILES DE LA FIGURA.

1.1. Concepto General:

El ISA/HCC es una figura que se ha ido popularizando en los Estados Unidos, como respuesta al incremento en la deuda derivada de contratos de préstamo estudiantil. El número de estudiantes de universidad que al graduarse se encuentra endeudado ha ido en incremento y los expertos piensan que tarde o temprano, estas deudas ocasionarán una crisis financiera parecida a la que ocurrió en 2008 con el sector inmobiliario.

“La crisis de los préstamos estudiantiles se caracteriza por el hecho de que más de 38 millones de estudiantes están agobiados por préstamos estudiantiles pendientes, que ascienden a más de \$1,100 millones de dólares. La actual crisis de préstamos estudiantiles sigue siendo un elemento destacado en la discusión nacional y, en respuesta, la Oficina de Protección Financiera del Consumidor (CFPB) publicó un informe que examina el alcance y la naturaleza del mercado de préstamos para estudiantes.³ Según el informe, el mercado de préstamos para estudiantes se acercaba a los \$ 1.2 billones ⁴, aproximadamente \$ 1 billón de los cuales estaba compuesto por préstamos federales para estudiantes. indicó que la deuda de préstamos estudiantiles creció un 20% entre finales de 2011 y mayo de 2013, y que los préstamos estudiantiles “constituían la segunda forma más grande de deuda de consumo detrás de las hipotecas de vivienda”.⁶ La “falta de opciones de pago y flexibilidad del mercado de préstamos estudiantiles en tiempos de angustia”, ha sido un factor importante que provocó la crisis de préstamos estudiantiles.”¹⁶

¹⁶ Kapadia Ritikia. Ob Cit.

Ante la crisis financiera parece aproximarse, diferentes instituciones han encontrado en los HCC/ISA una alternativa a los préstamos que se les otorgan a los estudiantes universitarios. La figura consiste en un acuerdo entre un estudiante, y un inversionista, que puede ser una persona física o moral, para cubrir los gastos relacionados con la educación del estudiante, a cambio de una porción de los ingresos que el estudiante obtenga por su trabajo una vez que este termine sus estudios, por un tiempo determinado:

Estos programas funcionan dando a los estudiantes una cierta cantidad de dinero para la colegiatura por año escolar. Después de que el estudiante se gradúa y consigue un trabajo, un porcentaje de sus ingresos se destina a pagar el ISA. ”¹⁷

De la definición anterior, podría aparentar que la figura es una simple modalidad de un préstamo, de hecho, muchas personas erróneamente se dejan llevar por esta similitud. La realidad es que este tipo de contrato tiene elementos característicos incompatibles con un préstamo y es una figura única. Una de las diferencias más relevantes es la siguiente:

A diferencia de un préstamo, un Income Share Agreement no tiene saldo de capital ni de intereses, por lo que sus pagos se ajustan con los ingresos del estudiante durante la vigencia del contrato. Si un estudiante obtiene menos ingresos de lo esperado, no está obligado a los inversores por más del porcentaje acordado de los ingresos reales. En el Income Share Agreement se permite a los estudiantes financiar su educación o llenar un vacío en el financiamiento escolar al aceptar realizar pagos después de la graduación en función de un porcentaje de sus ingresos durante un período de tiempo determinado. La tasa generalmente se establece para garantizar que los pagos sean comparables a un préstamo privado para estudiantes. ” ¹⁸

De lo anterior se entiende que esta figura tiene diferentes aspectos que lo alejan de un préstamo, y que, en realidad, es una figura jurídica única. A continuación, se analizan los diferentes elementos esenciales derivados de esta misma definición.

1.2. Elementos de la Figura y Partes:

Este contrato es acuerdo de voluntades bilateral, en donde participan dos personas: 1). El inversionista, quien proporciona una cantidad de dinero a otra, llamada 2). estudiante o responsable de resultados, quien utilizará ese dinero para cubrir sus gastos educativos. Del supuesto anterior se

¹⁷ Farrington, Robert. **Be Careful With Income Sharing Agreements (ISAs) To Pay For College**. Forbes Magazine: Abril 12, 2019 @ 7:48 am. Disponible en Línea: Forbes Magazine <https://www.forbes.com/sites/robertfarrington/2019/04/12/income-sharing-agreements-to-pay-for-college/#38a7495752e0> Consulta: Nov. 09, 2019.

¹⁸ Goal Structures Solutions. **Income Share Agreements (ISAs) A new, outcomes-based solution is needed to finance higher education**. IncomeShareAgreements 2017. Disponible en Línea: Goal Structures Solutions. < <https://incomeshareagreements.org/>> Consulta: Nov. 09, 2019.

encuentran dos elementos objetivos. El primero es el monto de financiamiento que es definido como monto de financiamiento o principal:

“Monto de financiamiento (Funding Amount): el costo de la educación brindada por la escuela o la diferencia entre el costo de la educación y la contribución esperada de la familia, incluidas las alternativas tradicionales como los préstamos.

Principal: El monto inicial prestado.”¹⁹

El segundo elemento objetivo es el gasto educativo, que podría incluir tanto gastos de colegiatura, como libros, cursos relacionados a su carrera, y hasta renta de dormitorios escolares.

Como contraprestación ofrecida al inversionista por cubrir estos gastos, el estudiante se obliga a que, una vez terminada su carrera, otorgará una participación de sus ingresos, lo cual consiste en un porcentaje fijo de estos, al inversionista, por un tiempo predeterminado. Los siguientes elementos son definidos de la siguiente manera:

“Participación en los ingresos (Income Share): un porcentaje de los ingresos antes de impuestos, con vencimiento mensual.

Periodo de recuperación de la inversión (Payback Period): el número máximo de meses por los cuales un prestatario debe ingresos.”²⁰

“Pago mensual (Monthly Payment): El reparto de ingresos acordado multiplicado por el monto del Ingreso bruto del trabajo mensual del estudiante.

Plazo de pago (Payment Term): el plazo, medido en meses o años, durante el cual se paga un porcentaje fijo de los ingresos del trabajo. En ciertas situaciones, como subempleo o desempleo, el plazo de pago puede extenderse y el pago mensual será de \$ 0.”²¹

“Ingresos del trabajo (Earned Income): el salario total y el ingreso del trabajo por cuenta propia. Si corresponde, Ingresos del trabajo” incluye todos los ingresos informados en una declaración de impuestos conjunta, menos, en la medida documentada a nuestra satisfacción, cualquier ingreso obtenido únicamente por su cónyuge. Se puede estimar el Ingreso del Trabajo utilizando otra documentación que no sea su declaración de impuestos federales de los Estados Unidos, siempre que la documentación sea otra fuente verificable aceptable para nosotros.”²²

Al pactar esta contraprestación, es decir la participación en los ingresos futuros, ni el estudiante ni el inversionista saben los resultados que se obtendrán en el futuro, lo que implica un riesgo financiero, tanto para el inversionista, si el estudiante gana poco, como para el estudiante, si gana mucho. Este riesgo financiero ha llevado a algunos autores a comparar esta figura con la de un “equity” o una “acción”.

Bajo un contrato de capital humano, un estudiante recibe financiamiento a cambio de un porcentaje de sus ingresos durante un período de tiempo fijo. Los contratos de capital humano

¹⁹ Potts, Justin. **A guide to Income Share Agreements (ISAs)How they work, the history behind them, the current landscape, and where they’re headed.** Medium: Marzo 12, 2019. Disponible en Línea: Medium <https://medium.com/the-ave/a-guide-to-income-share-agreements-isas-2139938cb3d2>> Consulta: Nov. 09, 2019.

²⁰ Loc cit.

²¹ Global Structures Solutions. Ob cit.

²² Purdue University. **ISA Sample Contract (Academic Year).** Purdue University Research Foundation News: 2017. Disponible en Línea: Purdue University Back a Boiler <<https://www.purdue.edu/backaboiler/disclosure/contract.html>> Consulta: Nov. 09, 2019.

*son instrumentos similares a acciones porque el rendimiento del inversor dependerá de las ganancias del estudiante, no de una tasa de interés predefinida. Los efectos de estos arreglos son, entre otros, menor riesgo para el estudiante, transferencia del riesgo a una parte que pueda manejarlo mejor, más información sobre el valor económico de la educación y mayor competencia en el mercado de la educación superior.*²³

Esta figura se ha vuelto popular ya que la figura ofrece ciertas protecciones al estudiante, que un préstamo no ofrece, empezando por el hecho de que, en un préstamo estudiantil, el estudiante siempre pagará más que lo que se le prestó para cubrir sus estudios. En un ISA/HCC, el monto que el estudiante regrese al inversionista dependerá del desempeño que este tenga en su vida laboral, si el estudiante gana poco, es posible que al final pague menos de lo que se prestó. En cambio, si el estudiante resulta exitoso en su trabajo y genera muchos ingresos, este pagará una cantidad superior a la que le fue prestada ya que, si sus ingresos son mayores, el porcentaje fijo será de mayor proporción. En los contratos de ISA/HCC que son utilizados por las diferentes empresas y universidades en Estados Unidos, se acostumbra a pactar un límite de recuperación o “buyout clause”:

“Límite de recuperación (Payment Cap) La cantidad máxima pagada por un estudiante durante el Plazo de pago de conformidad con un Income Share Agreement.²⁴ **Límite de recuperación (Payback Cap):** la cantidad máxima que un estudiante puede devolver, expresada como una proporción del principal. Por ejemplo, un límite de recuperación de 1,5x significa que un prestatario puede pagar hasta el 150% de lo que pidió prestado.”²⁵

Otra práctica generalizada en la celebración de estos contratos es la protección que se ofrece en esta figura si el desempeño del estudiante resulta encontrarse debajo de un margen preestablecido, la obligación del estudiante de pagar las cuotas mensuales será temporalmente suspendida. Esto es muy atractivo, ya que es muy común que los préstamos estudiantiles tradicionales se conviertan en deudas impagables que terminan con la carrera de muchas personas. Cuando el estudiante está recién graduado, o cuando está debajo de este umbral de ingreso mínimo, se dice que el estudiante se encuentra en un periodo de gracia:

Umbral de ingreso mínimo (Minimum income threshold): el monto del ingreso antes de impuestos en el que los pagos mensuales bajan a \$ 0.

Periodo de gracia. (Grace Period): No se deberá ningún pago mientras esté inscrito en la Universidad o durante su período de gracia estipulado en el contrato. Su período de gracia comienza en la fecha en que se gradúa o se retira o cae por debajo del estado de inscripción de medio tiempo en la Universidad.²⁶

²³ Palacios, Miguel. **Human Capital Contracts “Equity-like” Instruments for Financing Higher Education**. Policy Analysis, Estados Unidos: Diciembre 16, 2002. Disponible en línea en: <<https://www.cato.org/publications/policy-analysis/human-capital-contracts-equity-instruments-financing-higher-education>>. Consulta: Oct. 08, 2020.

²⁴ Global Structures Solutions. Ob cit.

²⁵ Potts, Justin. Ob cit.

²⁶ ISA (Sample Contract Academic Year). Ob cit.

2. ORÍGENES DE LA FIGURA.

2.1. Antecedentes Generales en Estados Unidos y Australia:

La figura propuesta en realidad es muy poco explorada, ya que no es sino hasta 2016 que ha comenzado a tener popularidad, aunque la figura se haya inventado en 1955, Milton Friedman académico y economista, *“propuso que los estudiantes debiesen ser financiados a través de “inversiones de capital (Equity Investment) para que [los inversores] puedan “comprar” una participación en las ganancias de un individuo.”*²⁷

Esta propuesta no fue implementada en ninguna institución sino, hasta 1970, en donde la *“Universidad de Yale modificó la propuesta de Friedman, exigiendo a todos los participantes que devolvieran un porcentaje de las ganancias hasta que se pagará el saldo de todo el grupo.”*²⁸ Por diversas cuestiones y un mal manejo del programa, esta propuesta resultó en un desastre total que acabó con el perdón de la deuda en 2011. De este experimento en 1970, la figura se olvidó y no se utilizó ni una sola vez en el mercado, aunque diversas personas estudiaron la figura para encontrar una manera de hacerla funcionar.

No fue hasta el año 2009, donde Lumni una compañía de origen americano que se ha extendido a diversos países de Latinoamérica, revivió la figura, poco después, se le unió 13th Avenue²⁹ y Upstart compañías con modelos similares. No fue sino hasta 2016 que la figura fuera utilizada por una universidad de renombre, con un programa de considerable tamaño como lo hizo Purdue University. *Purdue University lanzó un programa ISA en mayo de 2016-2017 que financiaría a más de 175 estudiantes en casi \$2 MDD.*

La Universidad de Purdue comenzó a operar abriendo un fondo destinado específicamente a ISA/HCC, este es llamado “Back a Boiler”:

*“Las universidades tradicionales ofrecen su propio ISA. El fondo Purdue s Back a Boiler fue uno de los pioneros. Tiene más de 850 contratos con estudiantes por un total de más de \$ 10 millones de dólares.”*³⁰

“Cuando Back a Boiler se lanzó en el año académico 2016-17, Purdue se convirtió en la primera universidad importante de los EE. UU. en ofrecer un Contrato de Inversión con Resultados

²⁷ Global Structures Solutions. Ob cit.

²⁸ Loc cit.

²⁹ Loc cit.

³⁰ Coren Michael J. **Startups want to turn your tuition into the next asset class. What could go wrong?** Quartz: Agosto 22, 2019. Disponible en Línea: Quartz < <https://qz.com/1692453/income-share-agreements-making-student-debt-the-next-asset-class/>> Consulta: Nov. 16, 2019.

Aleatorios como alternativa al fondo federal Plus” y a préstamos privados para estudiantes. Desde su inicio, el fondo ha invertido \$ 13.8 millones de dólares en estudiantes de Purdue.”³¹

Actualmente, existen otras universidades que ofrecen este tipo de financiamiento estudiantil, aunque, la figura, aunque ha ganado popularidad, en realidad sigue siendo poco común en el ámbito privado, ya que dentro del modelo federal de préstamos estudiantiles existe un sistema similar a esta figura, pero es muy complicado calificar para este tipo de apoyo gubernamental:

“Una opción de pago es el plan de pago basado en los ingresos “Income-Based Repayment” (IBR). Para calificar para este programa de pagos, los estudiantes deben demostrar una dificultad financiera. Según el plan IBR, el monto del pago se ajusta anualmente para reflejar los ingresos proyectados y el tamaño de la familia. Por lo general, se deberá realizar un pago mensual del 15% de los ingresos del estudiante, durante no más de veinticinco años, para satisfacer el monto del préstamo más intereses. Además, cualquier saldo restante del préstamo que no se pague dentro de veinticinco años después del comienzo del período de reembolso serán dados de baja. Los estudiantes que son empleados por una organización de servicio público pueden recibir la condonación de préstamos después de diez años a través del Programa de condonación de préstamos de servicio público.”³²

Es interesante observar que el gobierno haya delimitado tan estrictamente sus criterios aplicar y en su caso tener acceso a este tipo de apoyo estudiantil. Existe también una figura similar que ofrece el gobierno australiano, la cual ha sido utilizada exitosamente lo que provocó que gobiernos de Sudáfrica, Reino Unido y Hungría adoptaran modelos similares. La figura australiana conocida como “the Higher Education Contribution Scheme (HECS)” implementada desde 1989 funciona a través de la institución recaudadora de impuestos. Esta institución se encarga de recaudar junto con el impuesto sobre la renta, un porcentaje de los ingresos de los ciudadanos que optaron por este tipo de apoyo estudiantil.

“Este modelo tiene éxito en el sector público. En el Plan de Contribución para la Educación Superior de Australia, los incumplimientos de la deuda de los estudiantes no ocurren; los estudiantes comienzan a pagar la educación después de comenzar a ganar un salario. Sudáfrica, el Reino Unido y Hungría han adoptado modelos similares.”³³

“El ochenta y cinco por ciento de los estudiantes australianos eligen participar en el HECS. Cuando estos estudiantes se inscriben en la universidad, su deuda se registra con el Servicio de Impuestos Internos de Australia. La deuda de HECS se indexa anualmente utilizando el Índice de Precios al Consumidor de Australia, y es libre de intereses. El Servicio de Impuestos Internos de Australia deduce hasta el 8% de los ingresos anuales de los graduados para pagar sus obligaciones de deuda. Los deudores de HECS deben comenzar a pagar una vez que sus ingresos alcancen el “umbral de pago” obligatorio, que se ajusta anualmente para reflejar los cambios en ingresos semanales promedio. Por lo tanto, si los ingresos de un graduado no alcanzan este monto límite, o si un graduado está desempleado, no se deben realizar pagos.”³⁴

³¹ Loc cit.

³² Ob cit. Kapadia, Ritikia.

³³ Vicioso, Danilo. **Opportunity in Income Share Agreements**. Medium: Enero 22, 2018. <https://medium.com/@danilovicioso/human-capital-contracts-why-you-8d0c9407f50a> Consulta: Sep. 17, 2020.

³⁴ Kapadia, Ritikia. Ob cit.

A continuación, se presenta una tabla³⁵ en donde se comparan los aspectos generales en diferentes universidades que ofrecen el servicio.

Institution	Maximum Amount Available (Four-Year College Career)	Length of Obligation	Income-Share Rate	Cap on Total Payments	Annual Income Minimum	Meant to replace loans?	Eligibility Requirements
Purdue University (English Major) ³⁰	\$33,000	9 years, 8 months	14.92%	2.5 times amount received	\$20,000	PLUS/private only	Must be sophomore or higher to apply
Purdue University (Chemical Engineering Major)	\$33,000	7 years, 4 months	8.48%	2.5 times amount received	\$20,000	PLUS/private only	Must be sophomore or higher to apply
Clarkson University ³¹	\$40,000	10 years	6.20%	2.8 times amount received	\$20,000	Yes	None, but limited to 20 students
Colorado Mountain College ³²	\$12,000	5 years	4.00%	Amount received	\$30,000	Recipients are ineligible for federal loans	Limited to students ineligible for federal aid
University of Utah ³³	\$10,000	6 years, 7 months–10 years, 7 months	2.85%	2.0 times amount received	\$20,000	Not specified	Limited to students close to graduation and in certain majors
Lackawanna College ³⁴	Not specified	5 years	Not specified	2.0 times amount received	\$20,000	PLUS/private only	Limited to students in certain majors with 2.5 GPA or higher
Messiah College ³⁵	\$20,000	14 years	3.00%–3.50%	1.6 times amount received	\$25,000	PLUS/private only	None, but limited funding

Source: Purdue University, Clarkson University, Colorado Mountain College, University of Utah, Lackawanna College, and Messiah College. Purdue figures assume a 2019 graduation, as well as that the student receives the maximum amount available through an ISA. The University of Utah's ISA is available only to students within a year of graduation, so its figures assume that the student receives the maximum ISA of \$10,000 for one term. For other institutions, it is assumed that the student receives an ISA for four years.

Aunque este contrato no se haya convertido aun en una práctica generalizada para las Universidades de Estados Unidos, los ISA/HCC se han convertido en la práctica comercial para servicios de capacitación avanzada, específicamente en los campamentos de programación, los cuales, al no ser considerados como parte de la educación profesional, no son elegibles para ser apoyados por fondos públicos como el Fondo Federal que existe en Estados Unidos:

“Los proveedores de capacitación acelerada han crecido en popularidad como una alternativa a la educación superior tradicional, generalmente a nivel de posgrado. El tipo más común de institución en esta categoría es la academia de codificación, o "campo de entrenamiento de codificación", que enseña a los estudiantes habilidades de programación informática y luego los ubica en la ingeniería de software lucrativa y el desarrollo web. [...] La mayoría de las academias de codificación no están acreditadas y, por lo tanto, no son elegibles para recibir ayuda federal para estudiantes. Por lo tanto, los estudiantes deben recurrir a fuentes alternativas de financiación. Se ha vuelto común, incluso estándar, que las academias ofrezcan a sus estudiantes ISA con poca o ninguna colegiatura pagada por adelantado como una opción para financiar su educación. Las academias de codificación han descubierto que el modelo ISA es una herramienta clave para generar confianza entre sus estudiantes. Dado que los pagos de ISA son

³⁵ Bair, Sheila, Cooper, Preston. **THE FUTURE OF INCOME-SHARE AGREEMENTS. Policy and Politics.** Solutions Beyond the Beltway: Marzo, 2019. P. 13. Consulta: Oct. 30, 2019.

proporcionales a los ingresos de un estudiante después de la graduación, los ingresos de una academia de codificación dependen de cuánto ganan sus graduados.”³⁶

FIGURE 4.

ISA Terms, Select Coding Academies

Institution	Total Cost (If Paid Up-Front)	Income-Share Rate	Length of Obligation	Cap on Total Payments	Income Minimum
Kenzie Academy ⁴⁰	\$24,000	17.5%	4 years	2.5 times tuition amount	\$40,000
Holberton School ⁴¹	\$85,000	17.0%	3 years, 6 months	Tuition amount	\$40,000
Flatiron School / Access Labs ⁴²	\$15,000	10.0%	Until paid off	Tuition amount	None
Pursuit ⁴³	n/a	12.0%	3 years	None	\$60,000
General Assembly ⁴⁴	Varies by program	10.0%	4 years	1.5 times tuition amount	\$40,000
Lambda School ⁴⁵	\$20,000	17.0%	2 years	1.5 times tuition amount	\$50,000
Thinkful ⁴⁶	\$16,000	15.0%	3 years	1.75 times tuition amount	\$40,000

Source: Kenzie Academy, Holberton School, Flatiron School / Access Labs, Pursuit, General Assembly, Lambda School, and Thinkful. Where academies offer multiple ISA options, those options that provide students with full tuition support for a full-time course load are listed.

Startups y empresas financieras han empezado a ofrecer paquetes financieros donde los ISA's son parte, y los inversionistas han respondido de manera positiva. Como George Jian, participante en un fondo llamado “University Ventures Fund” el cual tiene participación en ISA's a través de una de las empresas más populares llamada “Vemo Education”:

“Tiene aproximadamente \$ 300 millones bajo administración y cerca de 30 inversiones desde 2011, incluso en Vemo Education, empresa que establece y administra programas ISA para escuelas, [...]. Jian considera que el futuro de la educación está siendo financiado, en parte, por escuelas e inversionistas dispuestos a compartir el riesgo financiero de los estudiantes apostando por las perspectivas después de la graduación.”³⁷

Blair es otra empresa que como Vemo Education ha empezado a entrar en el terreno de los ISA's para apoyar a los estudiantes; Mike Mahlkow, su fundador, tiene mucha fe en esta figura y confía que será de gran ayuda para la economía de su país.

“Blair, un startup del fondo Y Combinator, startup que reúne a los estudiantes y paga su colegiatura o costo de vida de hasta \$ 50,000 USD. Los estudiantes pagarán eso durante aproximadamente seis años como parte de sus ingresos, y el monto total nunca excederá 2.5 veces el monto inicial. Blair dice que los inversores pueden esperar retornos del 10% por año basados en datos históricos, mientras que se requiere un recorte del 2% en los reembolsos.”

³⁶ Loc cit.

³⁷ Coren, Michael J. Ob cit.

*El cofundador de Blair, Mike Mahlkow, dice que la característica más atractiva de las ISA es que alinean los intereses de los estudiantes con los de la escuela y los financieros, al tiempo que garantizan que los pagos de la deuda comenzarán sólo cuando los graduados tengan la capacidad de pagar. Mahlkow y sus compañeros cofundadores asistieron a escuelas privadas alemanas donde los ISA son mucho más comunes y recopilaron datos europeos para suscribir las inversiones de ISA en el mercado de los EE. UU. Para mejorar los rendimientos, Blair trabaja con sus estudiantes en la contratación y colocación. Está dirigido a más que solo estudiantes de ingeniería bien pagados. Cualquier campo donde los graduados obtienen un ingreso razonable y predecible es potencialmente atractivo para los inversores. "Uno de los conceptos erróneos más importantes es que los ISA son solo para trabajos bien remunerados", dice Mahlkow. "No se trata de la cantidad. Se trata más de la varianza y la volatilidad de los ingresos esperados."*³⁸

2.2. Iniciativa de ley para regular la figura del ISA:

Los Income Share Agreements o Human Capital Contracts, no son una figura nueva y han sido efectivamente implementados por gobiernos de otros países. En el caso de Estados Unidos, solo recientemente se han popularizado por el sector privado, por lo que mucha gente como lo son abogados y senadores de los Estados Unidos tienen la duda de cómo deben de ser regulados, por un lado, algunos proponen se regulen con las normas que ya rigen los préstamos estudiantiles, al considerarlos una simple modalidad de un crédito. Por otro lado, existen argumentos para separarlos de los préstamos y por lo cual no habría leyes específicas para estos.

La falta de certeza jurídica ha ocasionado que se presenten dos iniciativas de Leyes Federales que regulan a fondo esta institución. En 2017, los senadores Rubio y Hill presentaron la "Investing in Student Success Act of 2017," y en 2019 se presentó una iniciativa bipartidista llamada "ISA Student Protection Act of 2019".

*"Un grupo bipartidista de senadores de los EE. UU. ha presentado la "ISA Student Protection Act of 2019" que crearía un marco legal para los acuerdos de participación en los ingresos (ISA) que se ofrecen a los estudiantes. que el financiador "acredita para la matrícula u otras obligaciones de, o paga cantidades a, o en nombre de, dicho individuo por los costos asociados con un programa de capacitación postsecundaria, o cualquier otro programa diseñado para aumentar el capital humano, la empleabilidad o las ganancias del individuo potencial ... y ese individuo paga a dicho financiador de ISA (o el sucesor del financiador de ISA en intereses) pagos de participación de ingresos por un término definido; y no es un préstamo."*³⁹

Existe en la actualidad un vacío legal sobre estos acuerdos, lo cual crea cierta inseguridad jurídica, ya que, ni los estudiantes, ni los inversionistas, ni los mismos abogados saben qué derecho aplicar al asunto.

³⁸ Loc cit.

³⁹ Culhane Jr, John L. **Bipartisan bill introduced to create legal framework for income share agreements**. Ballard Spahr LLP: Agosto 6, 2019. Disponible en Línea: Consumer Finance Monitor < <https://www.consumerfinancemonitor.com/2019/08/06/bipartisan-bill-introduced-to-create-legal-framework-for-income-share-agreements/>> Consulta: Sep. 30, 2019.

3. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS CONTRATANTES.

Una vez estudiados los orígenes de la figura del Contrato Estudiantil de Ingresos Compartidos, es decir el “Income Share Agreement” / “Human Capital Contract” propuesto por Friedman en Estados Unidos y el “Higher Education Contribution Scheme” australiano. Es pertinente estudiar la figura más allá de su concepto, por lo que en la siguiente sección de esta investigación se analizan los derechos y obligaciones de cada parte que concurre a la celebración de este tipo de contratos.

3.1 Derechos y Obligaciones del Inversionista:

3.1.1. Obligación de Entregar una Cantidad de Dinero para Cubrir Gastos Estudiantiles.

La principal obligación que el inversionista tiene al celebrar este contrato es de poner a la disposición del estudiante una cantidad determinada o determinable de dinero con la que el estudiante cubrirá los diferentes gastos estudiantiles que hayan sido pactados en el contrato. Esta obligación puede ser cumplida de diferentes maneras dependiendo de quién participe como inversionista en el contrato.

Si el inversionista es un tercero, esta obligación se puede cumplir a través del pago de la colegiatura directamente a la universidad o a través de la transferencia de fondos directamente al estudiante o una opción mixta donde se entregue una cantidad a la universidad y otra parte al estudiante. La forma de cumplimiento de esta obligación depende de lo que se entienda como gastos para el estudio, que podrá incluir gastos para vivienda o libros de texto o solo la colegiatura.

Si el inversionista en el contrato fuera la misma universidad, como es el caso del “Back a Boiler” de la Universidad de Purdue; la obligación de cubrir los gastos estudiantiles se cumple a través de permitir al estudiante atender a las clases de la universidad y utilizar sus instalaciones.

Esta obligación puede ser por un monto fijo y determinado, es decir que el inversionista estará obligado a aportar una cantidad específica por cada periodo determinado como es \$20,000.00 USD al semestre. Por otro lado, esta obligación puede ser pactada por un monto determinable que cambiará constantemente, dependiendo del costo de la universidad misma a lo largo del tiempo.

En este caso, la obligación sería de pagar por la totalidad de la colegiatura semestral, independientemente del costo de ella.

3.1.2. Otras Obligaciones.

Otras obligaciones del inversionista consisten en respetar el periodo de gracia. Otra obligación consiste en respetar el riesgo financiero, queriendo esto decir que, si el estudiante no cumple con las expectativas salariales, y está por debajo del umbral de ingresos mínimos, el inversionista automáticamente renunciará a su participación hasta que el estudiante obtenga ingresos superiores a dicho umbral.

3.1.3. Derecho a una Porción de los Ingresos Futuros del Estudiante.

A cambio del monto aportado por inversionista, este obtiene el derecho a una porción o participación futura de los ingresos que el estudiante obtenga una vez que se gradúe y comience a trabajar. Esta participación consiste en un porcentaje de los ingresos brutos del estudiante por un tiempo determinado de tiempo. Esta participación se traducirá en pagos, ya sea semanales, quincenales o mensuales de dinero que reflejan un porcentaje de los ingresos del estudiante.

Uno de los aspectos que diferencia a esta operación con un préstamo cualquiera se encuentra en este derecho. El derecho del inversionista consiste en una participación en los ingresos, no un derecho de cobro como tal. Esto quiere decir que desde el momento que el estudiante genere ingresos, el inversionista es dueño de una proporción de los ingresos y el estudiante solo funge como depositario. El inversionista tiene un derecho a que le entreguen el dinero que ya es de su propiedad, este derecho no es uno de cobro. De esta participación en los ingresos se derivan todos los otros derechos del inversionista, que son simples derechos accesorios que se ofrecen al inversionista para asegurar la protección del derecho principal a la participación en los ingresos del estudiante. Estos accesorios están dirigidos a que el inversionista tenga certeza de que lo que el estudiante le está entregando es una cantidad que refleja la debida proporción en los ingresos de este.

3.1.4. Derechos Accesorios a la Porción de los Ingresos Futuros del Estudiante.

Entre los derechos accesorios que se utilizan en estos contratos se encuentran los que facilitan el acceso a la información financiera. Esta información deberá ser proporcionada por el estudiante de forma periódica y a través de esta información, el inversionista calculará a cuánto

equivale la proporción de la que es propietaria, para su efectiva recaudación. En el modelo de contrato que utiliza la Universidad de Purdue, el inversionista tiene derecho a recibir los siguientes documentos que certifican el monto de ingresos del estudiante, una vez que este empiece a trabajar:

(i) Una copia de cualquier recibo de sueldo o carta de su empleador que contenga su información salarial, un contrato de trabajo por cuenta propia, un acuerdo de consultoría, una estimación de buena fe de sus ingresos de trabajo por cuenta propia para el año calendario actual (junto con la documentación del base para su estimación) u otra fuente verificable aceptable para nosotros (colectivamente, "Documentación informal de ingresos del trabajo") para cada fuente de ingresos del trabajo; o (ii) Documentación aceptable para nosotros que demuestre una circunstancia que lo califica para un aplazamiento como se describe en la Sección 6 (g) ("Documentación para aplazamiento"). (d) Reconciliación anual. En o antes del 30 de abril de cada año del Plazo de pago y el 30 de abril siguiente al final del Plazo de pago, usted acepta proporcionarnos: Un Formulario 4506T o un Formulario 4506T-EZ (o cualquier formulario sucesor) del IRS que nos designe como destinatario de la información de su declaración de impuestos para las declaraciones que cubran todos los meses de su Plazo de pago, con fecha no anterior a treinta (30)) días antes de la fecha que nos lo proporciona; y uno de los siguientes para verificar su estado de Ingreso del Trabajo o aplazamiento para el año anterior: ”⁴⁰

En caso de que el estudiante incumpla no proporcione oportunamente su información financiera, se acostumbra a asumir un incremento en los ingresos de este. Este derecho se utiliza como un mecanismo de control para obligar al estudiante a proporcionar su información financiera puntualmente. Este tipo de cláusulas se utiliza en el modelo de contrato de la Universidad de Purdue que a continuación se transcribe: *“Si elige no proporcionarnos nueva documentación y no está en aplazamiento, asumiremos que su Ingreso del Trabajo ha aumentado en un diez (10) por ciento y ajustaremos sus Pagos mensuales en consecuencia.”* ⁴¹

3.1.5. Exclusividad.

Es común encontrar en estos contratos como derecho del inversionista, una cláusula de exclusividad. Con la exclusividad se garantiza que el estudiante no transfiera otra porción de sus ingresos a través de una operación similar con alguien más. Esta exclusividad protege la participación del inversionista.

3.2 Derechos y Obligaciones del Estudiante:

3.2.1. Derecho a Recibir un Monto de Dinero para Cubrir los Gastos Educativos.

El derecho principal del estudiante consiste en que sea garantizada su educación. En caso de que el inversionista sea la universidad a la que atiende el estudiante, el derecho a que sea

⁴⁰ ISA Sample Contract (Academic Year). Ob cit.

⁴¹ Loc cit.

garantizada su educación consiste en la posibilidad de matricular las clases correspondientes, participar en eventos escolares, así como utilizar los servicios escolares como el de biblioteca. En caso de que el inversionista sea un tercero, este derecho se ejerce a través de que el inversionista pague directamente a la universidad una suma de dinero a cuenta de la colegiatura del estudiante. Este derecho también se puede ejercer mediante la recepción de una suma, determinada o determinable de dinero que el estudiante debe destinar a sus gastos educativos como la colegiatura, libros o hasta vivienda.

3.2.2. Derecho a un Periodo de Gracia.

Dentro de los contratos que se celebran en Estados Unidos, se acostumbra que el estudiante tenga un periodo de gracia después de su graduación. Los ingresos que el estudiante genere durante este periodo serán 100% destinados a su cuenta y el inversionista no tendrá derecho a una participación estos ingresos. Este periodo se otorga con el objetivo de ahorro o en su caso, de conseguir un trabajo y acoplarse correctamente al entorno laboral. Una vez que este periodo de gracia se termine, comenzará la participación del inversionista en los ingresos del ahora graduado.

3.2.3. Derecho de Tolerancia por Ingresos Debajo de Cierta Umbral Pactado.

Cuando el estudiante se gradúa, termina su periodo de gracia y comienza la participación en los ingresos del inversionista, este debe transferir esa proporción al inversionista salvo en casos que el estudiante no esté pasando por un buen momento económico. Existe un derecho para el estudiante graduado que se acostumbra a pactar que se denomina derecho de tolerancia. Este consiste en una suspensión de la participación del inversionista en los ingresos si estos están por debajo del umbral de salario mínimo pactado. El estudiante tiene el derecho de solicitar al inversionista la suspensión en la participación en los ingresos mientras sus ingresos no rebasen ese umbral previamente pactado:

“Solo paga cuando tiene ingresos de empleo (si abandona voluntariamente su empleo, el ISA se pone en “pausa” y se reanuda cuando vuelve a trabajar). La mayoría de los ISA tienen un requisito de ingreso mínimo, por lo que, si solo está trabajando con un salario mínimo, es posible que no se le solicite realizar pagos.”⁴²

3.2.4. Derecho al Pago Anticipado del Límite de Recuperación (Buyout Clause).

⁴² Farrington, Robert. Ob cit.

En el lado opuesto de la situación, en el que el estudiante tenga éxito y esté ganando mucho más de lo previsto, se acostumbra pactar un límite de recuperación, un tope al monto de participación en los ingresos. Este tope en la participación puede cumplirse de dos maneras: (i) que a través de los pagos periódicos se llegue a límite de la participación en los ingresos o, (ii) la opción de terminar el contrato anticipadamente, pagando en una exhibición la cantidad estipulada como límite de recuperación.

“Terminación anticipada; (Límite de Recuperación) Si desea extinguir sus obligaciones en virtud de esta NIA antes del vencimiento de su Plazo de pago, puede pagar en cualquier momento un monto igual al Límite de pago, menos los Pagos mensuales que haya realizado, más cualquier tarifa pendiente”⁴³

3.2.5. Obligaciones del Estudiante mientras Cursa la Universidad.

En caso de que el dinero se ponga en disposición del estudiante, en lugar de que el inversionista pague directamente a la escuela, el estudiante tendrá que acreditar que ese dinero fue destinado a gastos escolares. Del derecho de disfrutar su educación, existe también el derecho de mantenerse estudiando, avanzar con su carrera con la meta final de graduarse, en el modelo de contrato de Purdue, se pacta que el estudiante deberá matricular materias por lo menos para cumplir con el requisito de ser estudiante de medio tiempo, pero podría pactarse que deberá matricular una carga específica de materias por semestre o año.

3.2.6. Obligación de entregar al Inversionista la Participación en los Ingresos.

Esta obligación consiste en la entrega de los recursos correspondientes al inversionista. Por el tratamiento que se le ha dado a esta figura, se considera que es importante no confundir esta obligación de pago, ya que los recursos que genera son desde ese momento propiedad del inversionista y no hay como tal un pago, sino una simple gestión para que los recursos lleguen a la posesión del inversionista. Esta obligación se cumple ya sea a través de la transferencia de fondos por parte del estudiante al inversionista, de la cantidad correspondiente o a través de la transferencia de fondos del empleador del estudiante directamente al inversionista.

3.2.7. Obligación de Proporcionar Información Financiera.

El estudiante una vez que empieza a trabajar y termine su periodo de gracia, tiene la obligación de proporcionar algún tipo de documento con la que acredite su situación financiera.

⁴³ ISA Sample Contract (Academic Year). Ob cit.

Esta obligación tiene la finalidad de garantizar que el inversionista perciba íntegramente su participación en los ingresos.

3.2.8. Obligación de Exclusividad.

La práctica de mercado es que el estudiante asuma la obligación de evitar contratar algún contrato de esta naturaleza o algún tipo de préstamo o crédito mientras que este contrato se encuentre vigente.

“Límite de otros acuerdos basados en ingresos. Usted acepta que no ha celebrado ni firmará acuerdos adicionales basados en ingresos con nosotros u otra persona que, en conjunto, lo obliguen a pagar una parte total de sus ingresos que exceda el quince (15) por ciento de sus ingresos ganados. Los préstamos con planes de pago basados en los ingresos, incluidos los préstamos federales para estudiantes, no se considerarán acuerdos privados basados en los ingresos en virtud de esta Sección.”⁴⁴

3.2.9. Misceláneos:

Existen derechos y obligaciones no principales como la renuncia de derechos en caso de fallecimiento y el pago de gastos de contratación. Se acostumbra que el estudiante asuma la obligación de cubrir ciertas tarifas iniciales para poder darle inicio al contrato, como podrían ser gastos de papelería y misceláneos. Es común que el inversionista renuncie a sus derechos en caso de fallecimiento o incapacidad del estudiante, tal y como lo muestra la cláusula del contrato modelo de la Universidad de Purdue:

“(j) Renuncia a ISA debido a fallecimiento o incapacidad total y permanente. Renunciaremos al resto de lo que debe en virtud de esta ISA, incluidas las cantidades y tarifas vencidas, si fallece o queda discapacitado total y permanentemente. Usted o su patrimonio deben proporcionarnos cualquier reembolso de matrícula, que aplicaremos al Monto de financiamiento. Si desea presentar una exención basada en una discapacidad total y permanente, deberá presentar una solicitud acompañada de una declaración del médico y cualquier otra información o documentación que podamos requerir, que demuestre que no puede trabajar en ninguna ocupación debido a una condición que comenzó o se deterioró después de la fecha de la Divulgación final y que se espera que la discapacidad sea permanente.”⁴⁵

3.3. Marco Legal:

Existe todavía poca certeza dentro de los juristas americanos sobre el campo regulatorio aplicable a los “Income Share Agreements” / “Human Capital Contracts”. La duda es que no se ha definido la naturaleza de la figura. Al no haber una interpretación de la figura a través de una

⁴⁴ Loc cit.

⁴⁵ Loc cit.

sentencia o de legislación, no queda claro sí es que la figura es una modalidad de préstamo, o si debiera considerarse como una figura única con sus propias reglas.

En caso de que un ISA/HCC fuera considerado un préstamo, como algunos juristas argumentan, podrían aplicársele diversas leyes por analogía. Por el contrario, si esta figura fuera única, la aplicación de estas reglas no sería posible, por ser incompatible. Existen argumentos en ambos sentidos. A continuación, se presenta la manera de regularse esta figura en ambos casos.

“Una de las preguntas más comunes sobre los programas ISA es si son realmente diferentes de los préstamos. La respuesta: depende de cómo esté estructurado el ISA. ¿Es posible estructurar un programa ISA que realmente sea solo un préstamo estudiantil con un nombre diferente? Absolutamente, y ese es uno de los escollos más peligrosos de la creación de un programa ISA. La gente está acostumbrada a las estructuras y terminología de préstamos. Incluso los profesionales financieros más experimentados pueden caer en la trampa de llamar a un programa ISA, pero luego referirse a un "APR" o un "saldo principal". Un verdadero ISA no utiliza ninguno de los conceptos, y la cantidad financiada bajo el ISA no es t incluso una variable en el cálculo del pago mensual. La mayor diferencia entre un préstamo estudiantil y un ISA es que en un programa ISA bien estructurado, el financiador ISA comparte el riesgo. En virtud de un préstamo, la obligación de pago no cambia y siempre será capital más intereses. Con un ISA bien estructurado, si el estudiante es despedido o si el estudiante trabaja por cuenta propia y el negocio tiene un mal año, la cantidad que el estudiante está obligado a pagar en realidad disminuye.”⁴⁶

En lo que existe consenso dentro de los juristas es que el marco jurídico aplicable a estos contratos dependerá de cómo esté estructurado el acuerdo.

3.3.1. Marco Legal Aplicable por Analogía.

Si existiera certeza de que los ISA/HCC estuvieran en la misma esfera que los préstamos estudiantiles, opción que se descarta en este trabajo, existe demasiada legislación reglamentaria, pero hoy en día no es posible identificar con seguridad que son figuras afines. No existe todavía regulación en específico que delimite a detalle esta figura. A la figura del préstamo le aplican las siguientes leyes:

“Los estatutos y reglamentos financieros federales existentes para el consumidor que rigen el crédito al consumidor no abordan expresamente las ISA. Sin embargo, como lo demuestran las cartas del senador Warren, los ISA pueden parecer créditos de consumo en diversos grados. Por lo tanto, es importante analizar la medida en que un ISA particular activa las leyes financieras federales de consumo existentes. Incluso cuando tales leyes pueden no aplicarse técnicamente, hacer referencia a las leyes mientras se construye un programa ISA puede ayudar a las entidades a comprender y reducir la exposición regulatoria derivada de los acuerdos. Debido a que los acuerdos ISA pueden, incluso sin darse cuenta, estructurarse de manera similar a las transacciones tradicionales de crédito al consumo (es decir, préstamos), pueden implicar la Federal Truth in Lending Act (TILA) y otras leyes financieras federales de consumo aplicables

⁴⁶ Redick, Amanda C. **Legal Complexities of Income Share Agreement Programs**. Inside Indiana Business: Mayo 28, 2019 @ 8:39 am. Disponible en Línea: Inside Indiana Business < <https://www.insideindianabusiness.com/story/40542425/legal-complexities-of-income-share-agreement-programs>> Consulta: Oct. 15, 2019.

al crédito al consumo. [...] Además de TILA, las ISA pueden implicar otras leyes financieras federales para el consumidor. El análisis de cómo se cubrirían los ISA en cada uno depende del alcance, las definiciones y las interpretaciones asociadas. La carta del senador Warren planteó preguntas sobre ECOA, por ejemplo, que prohíbe a los acreedores discriminar a los solicitantes con respecto a ciertas categorías protegidas, como la raza y el sexo. Hay una serie de leyes adicionales que cubren los servicios financieros para el consumidor, incluida la Fair Credit Reporting Act (que regula el acceso y el uso de informes de crédito e información de crédito al consumidor); la Gramm-Leach-Bliley Act (que impone ciertos requisitos de privacidad del consumidor y seguridad de la información en las instituciones cubiertas); la prohibición federal contra actos o prácticas injustas, engañosas o abusivas; y la Electronic Funds Transfer Act (que impone restricciones y obligaciones al debitar una cuenta bancaria de consumo); entre otros. Las instituciones que participan en el Título IV también deben considerar cómo los ISA pueden afectar el cumplimiento del Título IV. Por ejemplo, dependiendo de la fuente de financiamiento y el grado en que las ISA están estructuradas para parecerse a los préstamos de educación privada tradicionales, pueden implicar las complejas regulaciones que se aplican a los acuerdos de prestamistas preferidos y las listas de prestamistas preferidos [...] Debido a que los ISA son contratos, un análisis del estado El derecho contractual es necesario. También existen leyes estatales generales de protección al consumidor y de finanzas del consumidor. Entre ellos se encuentran las limitaciones de la tasa de interés estatal y los estatutos de usura, así como las leyes de licencia aplicables a las actividades de préstamos al consumidor (por ejemplo, préstamos, servicios, cobranzas e intermediación) y las leyes que rigen dichas actividades.⁴⁷

La mayoría de las leyes y reglamentaciones existentes sobre educación y finanzas del consumidor están estructuradas en torno a conceptos de préstamos, tales como saldos de capital, tasas de interés y APR. Los programas ISA no usan esos conceptos, por lo que las preguntas de umbral para estructurar los programas ISA son: (1) si una ley o regulación particular se aplica a los programas ISA y, (2) si se aplica, cómo encajar la "clavija cuadrada en el agujero redondo" dadas las diferencias en los conceptos de ISA versus los conceptos de préstamos estudiantiles. Además, generalmente hay múltiples niveles de regulación involucrados a nivel federal, estatal y escolar, por lo que es esencial descubrir cómo esas capas se cruzan y entran en conflicto para estructurar un programa ISA exitoso."⁴⁸

La naturaleza con la que se defina a esta figura es clave, ya que pasaría de una figura extraña con virtualmente cualquier libertad de las partes a una figura llena de estudio y regulación. Más adelante se estudian las propuestas de ley que existen de esta figura, en las cuales se considera a un ISA/HCC como una figura incompatible a los préstamos, por lo que se intenta regular desde cero.

3.3.2. Exclusiva Voluntad de los Contratantes.

Si esta figura se define como un contrato único, incompatible con la naturaleza de un préstamo, las leyes reglamentarias existentes no serían aplicables, por lo que actualmente no existiría regulación suficiente como guía y la voluntad de las partes sería la que marcará el camino.

⁴⁷ Buckman, Joel D., Ferenbach, Greg, Lenet, Sara C., Hutto-Schultz Ashley. **Income share agreements – what university general counsel ought to know.** Hogan Lovells. Junio 13, 2019. Disponible en Línea: Hogan Lovells https://www.hoganlovells.com/~media/hogan-lovells/pdf/2019/2019_06_13_education_alert_income_share_agreements.pdf Consulta: Sep. 17, 2020.

⁴⁸ Redick, Amanda C. Ob cit.

A continuación, se presentan diversos argumentos en los cuales se explica por qué, la figura del ISA/HCC se considera diferente e incompatible a la figura del préstamo. Esta incompatibilidad resultaría en que el marco regulatorio de la figura fuera solo la voluntad particular:

“Debido a que los ISA no son absolutamente reembolsables, deben quedar fuera de las leyes de préstamos y usura. Similar a los acuerdos de regalías estructurados adecuadamente, los acuerdos de financiación de litigios y los anticipos en efectivo de los comerciantes. Generalmente, donde no hay (o existe un bajo) riesgo de pérdida, los tribunales vuelven a caracterizar la transacción como un préstamo. Pero cuando el pago de una deuda se “pone en peligro” o depende de una “contingencia de buena fe”, los tribunales han sostenido que no puede haber usura. Debido a que no hay propiedad ni control, las ISA no deben considerarse equity”. Las leyes de crédito al consumidor no se aplican por sus términos simples ya que un ISA no es una extensión de crédito. Los ISA deben incorporar protecciones relevantes para el consumidor: no discriminación, avisos de acciones adversas, revelaciones claras sobre el costo y los términos del producto, cobro justo de deudas, UDAP / UDAAP prohibidos.”⁴⁹

“Otro gran desafío es la falta general de claridad jurídica. Por ejemplo, la carta del senador Warren parece caracterizar a los ISA como una forma más de crédito al consumidor, pero está lejos de ser claro que sea correcto como un asunto legal. Las verdaderas transacciones de crédito al consumidor a menudo se distinguen por características que son diferentes a las ISA. Por ejemplo, los ISA generalmente no imponen una obligación absoluta para que los estudiantes paguen porque generalmente solo pagan si sus ingresos alcanzan un cierto umbral o un porcentaje durante un cierto número de años. Otros factores también pueden contribuir al análisis, como si el financiador mantiene un derecho de recurso en virtud del acuerdo ISA.”⁵⁰

“Existen argumentos contundentes que establecen que los ISA “no son un préstamo de consumo según la ley estatal”. Y si los ISA no son préstamos de consumo, Align” no “necesitaría una licencia y no habría ninguna supervisión del gobierno”, dijo. Bajo el ámbito regulatorio de Arizona, el estado puede “ver cómo funciona esto en un entorno controlado, cómo interactúa la empresa con los consumidores y, en última instancia, si su producto se demuestra.”⁵¹

3.3.3. Marco legal regulatorio.

Existen esfuerzos por regular esta figura, ya que cada vez más, los juristas se inclinan más a considerar a estos contratos como una figura sui generis. En virtud de esto, se han presentado iniciativas tanto en las Legislaturas Estatales como en el Congreso Federal, para entablar un marco legal específico:

“La ley de Connecticut, el Ombudsman de préstamos estudiantiles “puede” informar sobre la viabilidad de establecer un programa de ISA antes del 1 de julio de 2017. Una enmienda que pasa por el Senado de CT solicita un análisis de un “factor de compromiso apropiado”. El proyecto de ley de presupuesto propuesto por Ohio ordenaría al Canciller de Educación Superior emitir un informe de la ISA antes del 30 de junio de 2018. Los legisladores de Washington, Oregon y Minnesota presentaron la legislación de la ISA en sesiones anteriores.”⁵²

⁴⁹ DeSorrento Tonio, Klein, Heather S. **Legal Framework of Income Share Agreements**. Marzo 24, 2017. Vemo Education, Ballard Spahr LLP. Consulta: Nov. 09, 2019.

⁵⁰ Buckman Joel D., Ferenbach, Greg, Lenet, Sara C., Hutto-Schultz, Ashley. Ob cit.

⁵¹ King, Alexander, Anthony, David N. **Income Sharing Agreements Grow Despite Regulatory Uncertainty**. Troutman Sanders: Mayo 28, 2019 am. Disponible en Línea: Lexology <<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=0d76e506-40bc-4cfd-95ec-dd421c48a124>> Consulta: Oct. 25, 2020.

⁵² DeSorrento, Tonio, Klein, Heather S. Ob cit.

*“Algunos estados han tratado de adoptar una legislación específica de ISA. Por ejemplo, la legislatura de Illinois acaba de aprobar un proyecto de ley que reconocería los acuerdos de ISA bajo la ley estatal y permitiría al tesorero del estado celebrar acuerdos de ISA y facilitar ISA entre los participantes y los proveedores de ISA. Ahora hay proyectos de ley pendientes en California y Washington para crear programas piloto de ISA. Cada una de estas facturas describe los términos y divulgaciones requeridos del contrato ISA, que pueden ayudar a proporcionar una hoja de ruta para las instituciones que buscan establecer un programa ISA. Otros estados también han considerado recientemente proyectos de ley relacionados con las ISA.”*⁵³

*“Ley de Protección de Estudiantes ISA de 2019” El proyecto de ley establece que un ISA calificado no se considerará “crédito” y un financiador de ISA no se considerará un “acreedor”, ya que esos términos se definen en TILA. El proyecto de ley haría que un ISA calificado sea exigible a pesar de cualquier ley estatal que limite la asignación de salarios futuros u otros ingresos y estipularía que un ISA calificado no está sujeto a la ley estatal con respecto a (1) usura, crédito, préstamos o crédito o ventas a plazos”, a menos que la ley estatal establezca expresamente que se aplica a ISA calificadas, o (2) la capacidad de reembolsar requisitos o licencias o registros ISA a menos que la ley estatal se haya emitido después de la fecha de promulgación de la ley y expresamente declare que está destinado a aplicarse a las ISA calificadas.”*⁵⁴

Hay un gran interés por regular a esta figura ya que por la naturaleza de esta se puede prestar a abusos de las partes. Se considera que la evidencia muestra la necesidad de tener un marco regulatorio específico en donde se protejan los intereses de todas las partes. Esta seguridad será la que fomente la utilización de la figura y, por ende, ayude a combatir el problema latente que existe en Estados Unidos relacionado a las deudas originadas por préstamos estudiantiles.

3.4. Panorama:

No hay certeza de lo que les espera a estos contratos en Estados Unidos, pero se apuesta a que su popularidad en estudiantes, instituciones educativas y en inversionistas aumentará. Con el aumento en la popularidad de los acuerdos, vendrán más esfuerzos de regulación y eventualmente se promulgará una ley que le dé la seguridad que las partes exigen para participar en estas operaciones.

*“El futuro probablemente traerá más regulación. En 2017, los senadores Rubio y Hill presentaron la “Investing in Student Success Act of 2017”, que fue diseñada para evitar la ley estatal en cuanto a la legalidad de las ISA y proporcionar un marco legal claro para su implementación. En general, el proyecto de ley definió ingresos, umbrales de ingresos para cuando un estudiante estaría obligado a hacer pagos, límites agregados sobre la cantidad que un estudiante podría ser obligado a pagar, divulgaciones requeridas y exclusión voluntaria anticipada. [...] Las legislaturas y agencias estatales también están considerando propuestas. Todo esto sugiere que los legisladores y reguladores a nivel federal y estatal están interesados y pueden tomar medidas sobre las NIA, y el terreno puede cambiar con el tiempo.”*⁵⁵

⁵³ Buckman Joel D., Ferenbach, Greg, Lenet, Sara C., Hutto-Schultz, Ashley. Ob cit.

⁵⁴ Culhane Jr, John L. Ob cit.

⁵⁵ Buckman Joel D., Ferenbach, Greg, Lenet, Sara C., Hutto-Schultz, Ashley. Ob cit.

II. LIBERTAD CONTRACTUAL

Una vez que se explicaron a fondo los diversos aspectos de este contrato, como lo son: la figura, sus perfiles, los diversos orígenes de esta y su proyección hacia el futuro. Es pertinente que el presente capítulo se centre en la figura principal del derecho contractual mexicano, la libertad contractual.

En este capítulo se estudia la libertad contractual en el derecho mexicano, para esto, se estudia el principio de la autonomía de la voluntad, que está reconocido constitucionalmente en nuestro sistema jurídico; se explica a fondo su concepto y se estudia la figura dentro de la normatividad mexicana, para encontrar los límites que la figura tiene. Posteriormente, se trabaja en estudiar a fondo los límites de la figura, con la intención de determinar si el Contrato Estudiantil de Ingresos Compartidos, puede celebrarse por este principio o si pudiera llegar a sobrepasar estos límites y tener como consecuencia la nulidad del contrato.

1. CONCEPTO DE LIBERTAD CONTRACTUAL Y LÍMITES:

“todo acto jurídico es obra de una o varias voluntades individuales, no obstante, ... la voluntad de los particulares no es absolutamente libre, pero que tampoco está completamente sometida a la ley; goza, dicen, de una autonomía parcial.”⁵⁶

Un acto jurídico proviene de la manifestación de voluntad (unilateral o bilateral), para crear consecuencias de derecho. Esta manifestación de voluntad o acuerdo de voluntades, sobre todo, cuando es bilateral, se considera la ley suprema entre los que comparecen a la celebración, esto es posible ya que en nuestro derecho se reconoce el principio de la libertad contractual. Sin embargo, este principio no es absoluto, sino que para que el acuerdo sea eficaz y el sistema jurídico lo considere válido, es importante que cuide de no vulnerar ciertas limitantes que establece la Ley. Los contratantes no tienen libertad total, para generar cualquier efecto que se pudiera imaginar.

“un contrato es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar, conservar o extinguir obligaciones, por eso, la voluntad de las partes es la suprema ley que se traduce en una libertad contractual, que suele darse en dos aspectos, el externo y el interno, también denominado este último por la doctrina como “autonomía de la voluntad”, en donde el primero es la facultad de decidir si se celebra o no el contrato y, el segundo, es la posibilidad de establecer

⁵⁶ Castrillón y Luna, Victor. **La Libertad Contractual**. Revista de la Facultad de Derecho de México. Universidad Nacional Autónoma de México. Vol. 58 Número 250 P. 158 Disponible en línea: <http://www.revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/view/60936> Consulta: Nov. 08, 2020.

el contenido del acuerdo de voluntades, esto es, el derecho y las obligaciones de cada una de las partes.”⁵⁷

En la tesis de la que se deriva el texto anteriormente citado, se establece que la libertad contractual suele darse en dos aspectos, el primero, el aspecto externo, que consiste en decidir si se celebra el contrato, es decir, el factor que viene antes del acuerdo de voluntades. En segundo lugar, se encuentra el aspecto interno, a este factor, en la doctrina se le conoce como la autonomía de la voluntad, que consiste en la facultad de las personas para decidir a qué efectos jurídicos se quieren someter.

“la ley permite a las partes, en plena expresión del principio de la autonomía de la voluntad, establecer condiciones a su contratación, que deberán ser cumplidas, de modo que el órgano jurisdiccional, ante la eventual controversia, sustentará el sentido de su resolución interpretando la voluntad de las partes.”⁵⁸

Esta libertad de establecer sus propias reglas y consecuencias es otorgada por la misma ley. En el derecho contractual, la normatividad derivada del proceso legislativo se vuelve secundaria, por lo que, solo se podrá acudir a ella, en caso de que se presente un conflicto y las partes hayan omitido regular esa situación, es decir, la legislación solo servirá como apoyo en el derecho contractual, será supletoria.

“Las normativas aplicables son, en principio, supletorias a la voluntad de los contratantes, pues es esta la suprema ley de los contratos... En el derecho contractual rige el principio de la autonomía de la voluntad, conforme al cual, los contratantes pueden crear las reglas que estimen convenientes para regular su relación jurídica particular, sin más limitaciones que las leyes de orden público, los derechos de terceros y la esencia misma del contrato reconocida por la propia ley.”⁵⁹

Este aspecto interno de la libertad contractual, la autonomía de la voluntad se traduce en: *“la libertad de los particulares de desplazarse en lo jurídico mediante su autorregulación, para tutelar, defender y organizar sus propios intereses, así como para intercambiar satisfactores en las relaciones jurídicas que se dan entre ellos.*”⁶⁰

“autonomía de la voluntad, se conforma por autonomía derivado de las palabras griegas autos (a sí, para sí) y nomos (norma, regla); es decir, la regla dada para sí mismo, la pauta de

⁵⁷ CONTRATOS. PUEDEN MODIFICARSE EXPRESA O TÁCITAMENTE EN ATENCIÓN A LA "AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD", SIEMPRE QUE NO SE AFECTE EL ORDEN PÚBLICO, LA MORAL O LAS BUENAS COSTUMBRES, INCLUSIVE AUNQUE SE HAYA CONVENIDO EN CLÁUSULA ESPECÍFICA LA FORMALIDAD ESCRITA PARA ELLO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE TAMAULIPAS). Tesis Aislada. Tribunales Colegiados de Circuito. (SJF: 9ª Época, T. XXV, Junio 2007, p. 1048). Disponible en Línea: SCJN:

<

⁵⁸ Castrillon y Luna, Victor. **Ob cit.** P. 155.

⁵⁹ Ponce de León Martínez, Javier. **Derecho Mexicano de los Contratos Civiles.** Tomo I. México, Porrúa. 2020. P. 1. Consulta: Nov. 08, 2020.

⁶⁰ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. **Orden Público y Autonomía de la Voluntad.** México. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. P. 83. Disponible en línea en <<http://biblio.juridicas.unam.mx>>. Consulta: Nov. 15, 2020.

conducta; y la voluntad privada, expresión que indica que el querer o deseo (externado) proviene del particular, la conducta o apetencia. La autonomía de la voluntad en el argot jurídico es la potestad que tiene toda persona con plena capacidad de ejercicio, para regular sus derechos y obligaciones mediante el ejercicio de su libre albedrío cuyos efectos jurídicos serán sancionados por el derecho. Se encarna en convenios, contratos o declaraciones de voluntad que obliguen como la ley misma, siempre que lo pactado no sea contrario a esta, al orden público, a las buenas costumbres o que afecte derechos de terceros.”⁶¹

La idea plasmada en la cita que antecede pone de relieve la trascendencia de las decisiones subjetivas, las cuales se concretizan en aspectos obligatorios para las partes que intervienen en el consentimiento que da origen al acto jurídico del que se trate. Aunque no se concrete ningún contrato en particular, lo relevante será los diversos efectos que las partes determinaron y decidieron, que es la ruta principal por la que debe transitar el cumplimiento de lo pactado. Ocurre con frecuencia que, en los acuerdos de voluntades, se olvide prever algunas consecuencias o supuestos que en la práctica se presenten; en estos casos, procede complementar la voluntad de las partes contratantes, con las disposiciones legales que pudieren ser aplicables, ya sea en forma directa o bien por analogía o bien mayoría de razón.

Concluido lo anterior, resulta procedente establecer cuáles son los únicos factores que pueden limitar la voluntad contractual, que hasta este momento se viene señalando como el factor principal para la emisión de actos jurídicos. La libertad contractual es el factor principal, más no el factótum de cualquier decisión contractual, ya que, existen limitantes a dicha libertad, señalándose como tales: que dichos acuerdos nos violen disposiciones de orden público, que no sean ilícitas, que no violen derechos de terceros y que no exista disposición legal que impida tales acuerdos.

1.1. Orden Público:

“Por orden público entendemos el conjunto de principios, normas y disposiciones legales en que se apoya el régimen jurídico para preservar los bienes y valores que requieren de su tutela, por corresponder estos a los intereses generales de la sociedad, mediante la limitación de la autonomía de la voluntad, y hacer así prevalecer dichos intereses sobre los de los particulares...se traduce en el señalamiento de las fronteras divisorias entre lo lícito, que es el campo en el que esta puede desplazarse, y lo ilícito, que son las zonas en las que los particulares tienen vedado campar pues si lo hacen, al actuar en tales sitios lesionan el orden público. En tales condiciones, los particulares pueden y suelen desplazarse en ese campo en el que tienen libertad de acción tanto para decidir el otorgamiento O no de un acto, como para en su caso, pactar el contenido del mismo, sin más límites que lo impuesto por el orden público, el que en ocasiones le impone lo primero y le circunscribe su radio de acción en lo segundo.”⁶²

⁶¹ San Vicente Parada, Aida del Carmen. **El Principio de Autonomía de la Voluntad**. México. Centro de Estudios Superiores en Materia de Derecho Fiscal y Administrativo del Tribunal Federal de Justicia Administrativa. P. 17. Disponible en línea: <http://cesmdfa.tfja.gob.mx/investigaciones/pdf/r20_trabajo-6.pdf>. Consulta: Nov. 08, 2020.

⁶² Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. **Orden Público y Autonomía de la Voluntad**. Ob cit. Pp.83,86.

Resulta importante precisar cuál es el origen o la idea sustancial de lo que constituye el orden público. La respuesta ineludible será que la categoría de normas de orden público, en general, proviene de la ley, es decir, es el propio legislador quien se encarga de establecer categorías en cuanto a las normas jurídicas y otorgar a algunas de estas, tal calificativo. Sin lugar a duda, cualquier acto jurídico celebrado entre particulares que las viole, carecerá de efectos jurídicos, tanto entre las partes, como frente a terceros. Ejemplo evidente de esta situación jurídica, lo constituyen todas las disposiciones contenidas, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la misma manera, encontramos que todas las leyes que reglamentan los diferentes temas legales que regula la Constitución, al inicio de estas, señalan que las normas contenidas en la citada ley reglamentaria son de orden público.

Además de la limitante señalada en el párrafo anterior, es importante señalar que existen otras, de menor jerarquía quizá, pero que inciden en la limitación a la voluntad contractual. Es el caso de la prohibición directa que establece un determinado cuerpo legal, que impide que los particulares puedan asumir conductas que, conforme a la norma aplicable al caso, están vedadas a la decisión de los particulares; este tipo de restricciones lo encontramos en diversas disposiciones legales, algunas de aplicación geográfica limitada, como son las leyes civiles de cada una de las entidades federativas de nuestro país. Encontramos, en muchas ocasiones, que lo permitido en una entidad federativa, resulta prohibido en otra, por lo que, desde ahora se hace el señalamiento de la conveniencia de que la figura sobre la que versa este trabajo pudiera ser regulada por una Ley Federal, para que esta no quedara sujeta a los vaivenes de tiempo y espacio que se presentan al momento de la aplicación de las normas del Orden Local. Como agregado a lo que antes se expresa, basta analizar el contrato de arrendamiento, que se regula en cada entidad federativa, con variantes especialmente distintas y a veces hasta contradictorias.

En cuanto a la interpretación judicial respecto de lo que constituye el “Orden Público”, resulta interesante la interpretación que el Poder Judicial de la Federación ha establecido al respecto:

“ORDEN PÚBLICO. SU NOCIÓN Y CONTENIDO EN LA MATERIA CIVIL. El campo civil como espacio en el que confluye y se regula la actividad privada de los particulares no es ajena a esa noción que constituye su límite a través de la norma, como la garantía de que no será obstaculizada esa actividad delimitada por la propia ley. Así se desprende del artículo 6o. del Código Civil para el Distrito Federal cuando dispone que la voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla, conforme a lo cual se le reconoce a la ley su carácter primario de fuente del derecho y como rectora del orden social, sobre la base inclusive de que, sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten

directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero. Más aún, el mismo ordenamiento destaca como norma de resolución de conflictos, la fracción II del artículo 15 del mismo ordenamiento al indicar que no podrá aplicarse el derecho extranjero cuando las disposiciones de este o el resultado de su aplicación sean contrarias a principios o instituciones fundamentales del orden público mexicano. La idea de autonomía individual viene determinada por dos dimensiones; la primera de ellas que atiende a la noción de interés público que se traduce en la existencia de leyes imperativas que, por su naturaleza, no pueden ser derogadas por los particulares porque defienden el interés de estos así como del Estado y, la segunda, que se traduce en un mecanismo jurídico de aplicación jurisdiccional que se interesa por velar por el interés general limitando cualquier actividad privada que atente contra el mismo. De ese modo, puede diferenciarse a la norma imperativa de la norma de orden público, ya que mientras esta última siempre es imperativa, no toda norma imperativa es de orden público.”⁶³

1.2. Derechos Disponibles e Indisponibles:

Bajo el apartado que arriba se señala, se pueden mencionar las otras limitantes que existen en torno a la autonomía de la voluntad contractual: que los acuerdos que tomen las partes no caigan bajo la categoría de ilícitos, que no violen derechos de terceros y que no exista disposición legal que impida tales acuerdos.

Por lo que se refiere a la ilicitud, el común de los códigos civiles de nuestro país, establecen que se considerarán ilícitos, todos los actos contrarios a las normas de orden público y a las buenas costumbres. El primer factor es fácil determinarlo, de acuerdo con los lineamientos que ya quedaron expresados, el problema, lo constituye el contenido de la expresión “buenas costumbres”, el cual, hasta estos tiempos no ha podido establecerse un perfil que opere en todo momento y en todo lugar de nuestro país, sobre todo, atendiendo a la precipitada modificación y aceptación de las costumbres de las personas. Resultaría materia de un trabajo muy extenso, el llegar a conclusiones realmente válidas al respecto.

Por lo que se refiere a la generación de acuerdos tendientes a dañar derechos de tercero, esto por supuesto tiene su origen en los diversos cuerpos legales de nuestro país. Cualquier conducta que tienda a perjudicar derechos de terceros, se estimará como un derecho indisponible, ya que una de las bases sobre la que descansa el sistema jurídico, consiste en limitar los derechos

⁶³ **ORDEN PÚBLICO. SU NOCIÓN Y CONTENIDO EN LA MATERIA CIVIL.** Tesis Aislada. Tribunales Colegiados de Circuito. (SJF: 9ª Época, T. XXXIII, Abril 2011, p. 1350). Disponible en Línea: SCJN: <[34](https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=ORDEN%2520P%25C3%259ABLICO.%2520SU%2520NOCI%25C3%2593N%2520Y%2520CONTENIDO%2520EN%2520LA%2520MATERIA%2520CIVIL.%2520&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=3&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=162333&Hit=3&IDs=2007119,162053,162333&tipoTesis=&Semanario=0&tabla=&Referencia=&Tema=> Registro: 162333. Consulta: Nov. 01, 2020.></p></div><div data-bbox=)

de un particular, en la medida que incidan o intervengan respecto a derechos de un tercero, que de ninguna manera interviene en el acto jurídico del que se trate.

Por lo que se refiere a la existencia de límites legales que de alguna manera coarta la libre voluntad de una persona, ineludiblemente se trata de límites que tienen que ver con el riesgo de violación de derechos de terceros o crear situaciones de inseguridad jurídica.

Como un aspecto que merece especial atención, en cuanto a la extensión de la libertad contractual, resulta conveniente atender a los criterios judiciales que se empieza a perfilar al respecto, por parte de los tribunales federales. Algunos de estos criterios abonan la amplitud de la autonomía de la voluntad, pero otros establecen bases para coartar dicha autonomía. Resulta pertinente transcribir tres criterios jurisdiccionales que reflejan lo antes señalado:

*“AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD. ES UN PRINCIPIO DE RANGO CONSTITUCIONAL. A consideración de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el principio de autonomía de la voluntad goza de rango constitucional y no debe ser reconducido a un simple principio que rige el derecho civil. Así las cosas, el respeto del individuo como persona requiere el respeto de su autodeterminación individual, por lo que si no existe libertad del individuo para estructurar sus relaciones jurídicas de acuerdo con sus deseos, no se respeta la autodeterminación de ese sujeto. Aunado a lo anterior, el principio de autonomía de la voluntad tiene reflejo en el derecho de propiedad y en la libertad de contratación, la cual también es un elemento central del libre desarrollo de la personalidad, y en cuya virtud las partes de una relación jurídica son libres para gestionar su propio interés y regular sus relaciones, sin injerencias externas.”*⁶⁴

*“DERECHOS HUMANOS. CONSTITUYEN UN LÍMITE A LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD, Y SON Oponibles FRENTE A PARTICULARES EN UN PLANO DE HORIZONTALIDAD. El acto de un particular por el que se crea el derecho privado no escapa a los controles de constitucionalidad y de convencionalidad, pues aun cuando está sujeto a la teoría de la voluntad de las partes tiene un límite, y ese límite son los derechos humanos, oponibles no sólo a los poderes públicos sino también a los particulares; de manera que si bien esos derechos son valederos en un plano de verticalidad -en una relación de supra a subordinación- también son válidos en un plano de horizontalidad, es decir, en las relaciones de coordinación, al ser un límite a la autonomía individual, puesto que si al Estado se le exige respeto a tales derechos, no hay razón para que el particular no los respete frente a otro particular.”*⁶⁵

⁶⁴ AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD. ES UN PRINCIPIO DE RANGO CONSTITUCIONAL. Tesis Aislada. Primera Sala de la SCJN. (SJF: 10ª Época, T. I, Diciembre 2014, p. 219). Disponible en Línea: SCJN:

<[⁶⁵ DERECHOS HUMANOS. CONSTITUYEN UN LÍMITE A LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD, Y SON Oponibles FRENTE A PARTICULARES EN UN PLANO DE HORIZONTALIDAD. Tesis Aislada. Tribunales Colegiados de Circuito. \(SJF: 10ª Época, T. III, Sept. 2012, p. 1723\). Disponible en Línea: SCJN:](https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=AUTONOM%25C3%258DA%2520DE%2520LA%2520VOLUNTAD.%2520ES%2520UN%2520PRINCIPIO%2520RANGO%2520CONSTITUCIONAL&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=3&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=2008086&Hit=3&IDs=2021038,2014720,2008086&tipoTesis=&Semanaio=0&tabla=&Referencia=&Tema=> Registro: 2008086. Consulta: Nov. 01, 2020.</p></div><div data-bbox=)

<https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=DERECHO%2520HUMANOS.%2520CONSTITUYEN%2520UN%2520L%25C3%258DMITE%2520A%2520LA%2520AUTONOM%25C3%258DA%2520DE%2520LA%2520VOLUNTAD%2C%2520Y%2520SON%2520OPONIBLES%2520FRENTE%2520A%2520PARTICULARES%2520EN%2520UN%2520PLANO%2520DE%2520HORIZONTALIDAD.&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&Num

“PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD. FACTORES PARA MEDIR LA INCIDENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES. A consideración de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al reconocer la vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, es siempre en el entendido de que dicha eficacia es matizada, es decir, con un alcance que tendrá que ser graduado o modulado en cada caso atendiendo al peso relativo de los derechos o intereses con los que aquéllos entran en colisión. Asimismo, al establecer la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el principio de igualdad, no pretende imponer rígidamente a cada individuo que trate a los demás con exquisita igualdad en sus relaciones recíprocas, obligándole a justificar de forma objetiva cualquier desviación de esa regla. Es decir, un ordenamiento jurídico como el nuestro -que se aleja de los paradigmas totalitarios-, permite un espacio de espontaneidad y hasta de arbitrariedad en las relaciones que se suceden entre particulares. Así, es indudable que existe una esfera de actuación puramente privada, que queda fuera del alcance de las normas constitucionales, en el que los individuos son libres de discriminar a la hora de seleccionar las personas con las que van a relacionarse (pueden contraer matrimonio con quien gusten, invitar a su casa a quienes crean conveniente, asociarse con quienes deseen y negarse a entrar en un determinado establecimiento, por los motivos que sean); de regular esas relaciones (determinando el contenido de los contratos, de los estatutos sociales o de las disposiciones testamentarias) y de comportarse, en general, de una manera que le está vedado a los órganos públicos regular. En pocas palabras, cuanto más cercana es una relación interpersonal, más limitada debe ser la interferencia en la autonomía individual. Por el contrario, cuanto más nos alejamos de esa esfera íntima de proximidad, mayor alcance tendrá el principio de igualdad. Así, previo al juicio de ponderación y razonabilidad, el intérprete tendrá que analizar el tipo de relación que se está sucediendo entre los particulares y contextualizarla de forma adecuada. En esta lógica, existen tres factores que, a juicio de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resultan útiles a la hora de medir la incidencia de los derechos fundamentales, y en particular la prohibición de no discriminación en el tráfico jurídico-privado, cuando se ve enfrentado con el principio de autonomía de la voluntad. En primer lugar, la presencia de una relación asimétrica, en la que una de las partes ostenta una posición de clara superioridad frente a la otra. Cuanto mayor sea la desigualdad de facto entre los sujetos de la relación, mayor será el margen de autonomía privada cuyo sacrificio es admisible. Dicho de otro modo, cuanto menor sea la libertad de la parte débil de la relación, mayor es la necesidad de protección. El segundo factor a tomar en cuenta es la repercusión social de la discriminación, es decir la existencia de un patrón de conducta generalizado o bastante extendido, desde un punto de vista sociológico. Cuando concurre esta circunstancia, la decisión discriminatoria deja de ser un asunto estrictamente privado y pasa a ser un asunto de relevancia pública. El tercer factor, por último, es valorar la posible afectación al núcleo esencial de la dignidad de la persona discriminada. Por tanto, asumida la necesidad de que los órganos judiciales deben dilucidar en cada caso y mediante la correspondiente ponderación del derecho en el concreto conflicto surgido entre particulares, se evita el riesgo que algún sector de la doctrina advierte respecto a la supuesta desaparición de la autonomía de la voluntad como consecuencia de las posiciones que defienden la eficacia de los derechos fundamentales entre particulares. No se trata sólo de declarar en abstracto que un derecho es eficaz entre particulares, sino, más bien, determinar la medida o intensidad de esa eficacia.”⁶⁶

TE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-

100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=2001631&Hit=1&IDs=2001631&tipoTesis=&Semanaio=0&tabla=&Referencia=&Tem a=> Registro: 2001631. Consulta: Nov. 01, 2020.

⁶⁶ **PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD. FACTORES PARA MEDIR LA INCIDENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES.** Tesis Aislada. Primera Sala de la SCJN. (SJF: 10ª Época, L. 13, T. I, Diciembre 2014, p. 243). Disponible en Línea: SCJN:

<https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=PRINCIPIO %2520DE%2520LA%2520AUTONOM%25C3%258DA%2520DE%2520LA%2520VOLUNTAD.%2520FACTORES%2520PARA%2520MED IR%2520LA%2520INCIDENCIA%2520DE%2520LOS%2520DERECHOS%2520FUNDAMENTALES%2520EN%2520LAS%2520RELACIO NES%2520ENTRE%2520PARTICULARES&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Des de=-100&Hasta=-

100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=2008113&Hit=1&IDs=2008113&tipoTesis=&Semanaio=0&tabla=&Referencia=&Tem a=> Registro: 2008113. Consulta: Nov. 01, 2020.

III. ADOPCIÓN DE LA FIGURA EN EL DERECHO MEXICANO

Para el desarrollo de este capítulo en donde se busca adaptar la figura que se ha venido estudiando en esta investigación al sistema jurídico de nuestro país, es necesario comenzar exponiendo el concepto general de la figura. Esta definición nos servirá para luego ir la desmenuzando poco a poco, estudiar a detalle a las partes, los elementos la figura y su naturaleza jurídica.

1. PROPUESTA DE DEFINICIÓN Y PERFILES EN EL DERECHO MEXICANO:

El contrato estudiantil de ingresos compartidos es un acuerdo de voluntades, por el cual, una persona denominada inversionista, se obliga a aportar una suma de dinero, determinada o determinable, para ser aplicada al pago de los requerimientos económicos de un estudiante, que son necesarios para concluir los estudios de una carrera profesional determinada; el estudiante, se obliga a cursar integralmente los estudios pretendidos, obligándose además a entregar al inversionista, un porcentaje determinado de los ingresos que perciba con motivo del ejercicio profesional, durante un período determinado de tiempo.

1.1 Clasificación del Contrato:

Como un aspecto que nos permite una mejor comprensión del alcance y efectos del contrato del que se habla, se considera oportuno establecer su perfil, de acuerdo a las clasificaciones contractuales más comunes, así, podemos precisar que el contrato propuesto es bilateral, porque hay derechos y obligaciones para ambas partes; es oneroso, ya que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos; es aleatorio en oposición a conmutativo, en atención a que una de las obligaciones principales derivadas del mismo, dependerá de elementos totalmente ajenos a la voluntad de las partes; es principal, en oposición a accesorio, porque existe por sí mismo, es decir, su existencia no depende de ningún otro contrato; es de tracto sucesivo, en oposición a instantáneo, ya que, las obligaciones derivadas del mismo, se van concretizando a través de un periodo de tiempo; es consensual, en oposición a real, en atención a que surte plenos efectos jurídicos, por la sola emisión del consentimiento de las partes del mismo; es consensual, en oposición a formal, debido a que se propone una forma que servirá solo para efectos probatorios y no como elemento esencial para su existencia; es innominado, porque no se encuentra incluido en ninguno de los tipos regulados por la ley.

2.ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL CONTRATO:

2.1. Inversionista:

El inversionista, que será una persona física o moral, que acepta patrocinar, parcial o totalmente, el costo y gastos necesarios para cursar una carrera profesional.

2.2. Estudiante:

El estudiante, que es la persona que recibirá, directa o indirectamente, el apoyo económico otorgado por el inversionista y a cambio este le concede una participación en sus ingresos futuros, al inversionista.

3.ELEMENTOS OBJETIVOS DEL CONTRATO:

Del inversionista: entregar al estudiante o a quien este determine, una cantidad de dinero, determinada o determinable, en cuanto al monto y al tiempo, o en su caso, a proporcionar, en especie, los elementos necesarios para cumplir con el objetivo del contrato.

Del estudiante: terminar la carrera profesional que se hubiere determinado en el contrato y entregar al inversionista, al concluir la carrera, un porcentaje determinado de los ingresos netos que el estudiante reciba por el ejercicio de la profesión a la que accedió.

4.ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS DESCRIPTIVOS DEL CONTRATO:

Respecto de algunos de los elementos antes mencionados, se estima conveniente extender su descripción:

4.1 En relación a las obligaciones asumidas por el inversionista, las mismas pueden presentar variantes que resultan aplicables en algunos casos, así, lo que el inversionista debe proporcionar al estudiante, usualmente será una cantidad de dinero, cuyo importe se irá concretando con el transcurso del tiempo, esto sería aplicable si el compromiso del inversionista es aportar un porcentaje o la totalidad de los recursos para el pago de los gastos educativos en las diferentes etapas de los estudios; en este caso, el monto económico de la obligación, será determinable, ya que no resulta factible para ninguna de las dos partes, precisar el monto de los conceptos señalados; como un aspecto complementario, resulta pertinente establecer lo que queda incluido dentro del concepto de “gastos educativos”, los cuales estarán determinados por lo que se tenga que pagar por concepto de colegiatura, de material necesario, de elementos complementarios

que deban ser cubiertos con motivo de asumir la calidad de alumno de alguna institución y, por último, los gastos de titulación.

4.2. Si el inversionista lo es la propia institución que proporcionará la preparación académica, en tal caso, la obligación de esta será pagada en especie, es decir, proporcionando los elementos en forma directa (dejando de cobrar los costos y proporcionando el material necesario) para que el estudiante complete sus estudios.

4.3. La obligación a que se refieren los dos apartados anteriores puede ser total o parcial, dependiendo, de que la obligación implique el pago total de los gastos mencionados o solo un porcentaje de los mismos; asimismo, debe quedar establecido que los gastos a que antes se hace referencia, serán los regulares, excluyéndose gastos derivados de circunstancias extraordinarias, mencionando como ejemplo los derivados de exámenes extraordinarios o el costo de una materia recursada.

4.4. Por lo que se refiere a las obligaciones asumidas por el estudiante, son dos, la primera es el compromiso de concluir los estudios universitarios elegidos por el estudiante, hasta su titulación; como consecuencia de la obligación mencionada, se establecerá el compromiso por parte del estudiante, de proporcionar al inversionista, al final de cada periodo escolar, copia de las calificaciones que acrediten la aprobación de las materias de cada periodo escolar. La segunda obligación consiste en entregar al inversionista, una participación en los ingresos que perciba, después de concluidos sus estudios; a este respecto, es importante prever diversos supuestos que se pueden presentar al respecto, como serían los siguientes:

4.4.1. Que se otorgue al estudiante, un plazo de gracia de un año, después de concluida su carrera universitaria, para que inicie el periodo de tiempo, durante el cual deberá entregar al inversionista, una porción de los ingresos que perciba por su actividad; esta medida se estima conveniente para ambas partes, ya que, para el inversionista se puede traducir en un ingreso mayor, dado que la otra parte en el contrato, tendrá la posibilidad de conseguir mejores resultados económicos derivados de su actividad, ya que tendrá una mayor experiencia en su actividad, lo que implicará mejores dividendos; por lo que se refiere al estudiante, ahora obligado, el plazo de gracia que le es concedido, le permitirá tener un desarrollo más adecuado, ya que, durante un año, sin la presión de tener que realizar pago alguno, podrá tener un desarrollo profesional más adecuado.

4.4.2. La participación que el inversionista tendrá por efectos del contrato consistirá en un porcentaje de los ingresos, antes de impuestos, que perciba el estudiante ahora obligado, mediante pagos mensuales, y durante el periodo de tiempo determinado en el contrato.

4.4.3. Los ingresos que se han venido mencionando, lo constituirán lo recibido como pago de la actividad que realice.

4.4.4. La demostración de los ingresos se obtendrá de la información fiscal que emita el obligado, por lo que derivado de la obligación que ahora se comenta, existirá la obligación de proporcionar al inversionista, copia de la citada información fiscal.

4.4.5. Resulta conveniente establecer en el contrato, un umbral de ingresos mínimo, con la consecuencia de que, en caso de no rebasar, mensualmente, el mínimo establecido, no se actualizará la obligación de pago de la participación estipulada.

4.5. A manera de complemento, se propone que el estudiante que participe en el contrato que se estudia en este trabajo, sea mayor de edad, esto, en atención a que, la participación de un menor de edad, complicaría la eficacia jurídica del contrato, dado que, se estima, que si el mismo se celebra por quienes ejercen la representación del menor, resulta cuestionable la imposición de obligaciones que en el futuro quedarían a cargo del estudiante, la constituye la obligación de cursar una carrera profesional determinada, lo que implica una violación al derecho de libre desarrollo de la personalidad.

5.NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO:

Se considera importante definir la naturaleza jurídica del contrato que se propone, tomando en consideración diversos factores que se presentan de acuerdo con las características, pero atendiendo al objeto o propósito que se tiene, al celebrar el mismo.

5.1. Naturaleza Civil o Mercantil:

Al haber definido este contrato y reflexionar sobre sus elementos, es indispensable definir su naturaleza y en qué materia se encuentra ubicado dentro del derecho. Sin un estudio muy a fondo, se descartan las ramas del derecho administrativo, laboral y penal, puesto que no hay, prácticamente, ningún punto de contacto con estas, por lo que el estudio de este apartado se centrará en definir si la figura tiene naturaleza civil, mercantil o si puede ser una figura con naturaleza

híbrida y que dependerá de las circunstancias y la forma en que se estructure el acto jurídico, lo que determinará su naturaleza.

“Destacados autores han señalado que en lo que atañe a las leyes mexicanas, no hay realmente una diferencia sustancial entre contratos civiles y mercantiles, ya que más allá del fin del acto o la condición de los sujetos, derivan de la misma premisa y si acaso solo algunas modalidades de estos contratos presentan diferencias entre ambas materias... en México, a pesar de que no existe una diferencia sustancial, sí se marca esa dualidad regulándose por leyes y normativas diferentes que de cualquier modo tienen varios puntos en común, al grado que podríamos decir que varios contratos mercantiles tiene su origen en el derecho civil y solo se adaptan a dicha modalidad cuando existe una especulación comercial o alguno de los sujetos se reputa comerciante... podríamos dividir los contratos mercantiles en dos grandes grupos: los que derivan del derecho civil y se reputan mercantiles por la naturaleza de los sujetos o porque la actividad prevé un lucro comercial los cuales se encuentran en su mayoría en el Código de Comercio. El segundo grupo serían aquellos contratos que regulan actividades exclusivas del derecho mercantil en el sentido de que solo pueden llevarse a cabo por o con empresas, las cuales en su mayoría se encuentran regulados en leyes especiales/complementarias tales como el contrato de seguro o fideicomiso, cada cual establecido y definido en una ley de una materia en concreto.”⁶⁷

El criterio más práctico para determinar si la naturaleza del contrato que se propone es de naturaleza civil o mercantil, es utilizando un criterio de exclusión, es decir, que en el ejercicio que se expone a continuación, se enuncian los criterios que se han utilizado para definir a los contratos mercantiles y en dado caso de que no se actualicen los supuestos propuestos, se entiende que el contrato tiene naturaleza civil.

Para este ejercicio, es conveniente apoyarnos en la clasificación que propone el Maestro Roberto Mantilla Molina, quien considera que el ordenamiento mercantil mexicano, tiene su soporte en el acto de comercio.

5.1.1. Actos absolutamente civiles:

“Hay actos esencialmente civiles, es decir, que nunca y en ninguna circunstancia son regidos por el derecho mercantil: pueden reducirse a los relativos al derecho de la familia y al derecho sucesorio, pues aun la donación, según autorizadas y numerosas opiniones doctrinales, cabe que se realice como consecuencia de una actividad mercantil y toma ese carácter.”⁶⁸

El contrato que en esta investigación se propone, evidentemente, no es relativo al derecho sucesorio, ni de la familia, por lo que, se descarta la posibilidad de ser un acto esencialmente civil. Continúa diciendo el maestro Mantilla Molina:

5.1.2. Actos absolutamente mercantiles:

⁶⁷ Velarde Santibáñez, Víctor López. **Legislación mercantil: puntos de encuentro y diferencias con el derecho civil**. Derecho en Acción, México. Agosto 04, 2017. Disponible en Línea en CIDE.Edu <<http://derechoenaccion.cide.edu/legislacion-mercantil-puntos-de-encuentro-y-diferencias-con-el-derecho-civil/>> Consulta: Enero 05, 2021.

⁶⁸ Mantilla Molina, Roberto L. **Derecho Mercantil. Introducción y Conceptos Fundamentales Sociedades**. 25ª ed. México, Porrúa, 1946/1987. p. 59. Consulta: Enero 14, 2021.

“También hay actos absolutamente mercantiles, es decir que siempre y necesariamente están regidos por el derecho mercantil...Conforme al derecho mejicano(sic) son siempre comerciales y, por tanto, quedan incluidos en la categoría de los actos absolutamente mercantiles: el reporto, el descuento de créditos en libros, la apertura de crédito, la cuenta corriente, la carta de crédito, el avío o crédito de habilitación, el crédito refaccionario, el fideicomiso, el contrato de seguro y los actos consignados en títulos de crédito y el acto constitutivo de una sociedad mercantil.”⁶⁹

Al ser este contrato, un contrato nuevo, atípico, como se verá en los siguientes apartados, tomando en cuenta el aspecto que constituye la intención sustancial de las partes, trae como consecuencia que si bien, pueden surgir, con motivo del mismo, obligaciones que se presenten en algunos de los contratos absolutamente mercantiles, las obligaciones complementarias derivadas del mismo, se sustraen a los fenómenos mercantiles, por lo que se descarta la idea de que este contrato se considere absolutamente mercantil; siguiendo con el criterio del maestro Mantilla Molina, se aprecia una conclusión en relación al tema en comento:

5.1.3. Actos de mercantilidad condicionada:

“Hay buen número de actos que no son esencialmente civiles ni mercantiles, sino que pueden revestir uno u otro carácter, según las circunstancias en que se realicen, y de las cuales dependerá que sean regidos por el derecho civil o el mercantil; si este último es aplicable tendremos una segunda clase de actos de comercio que denominaré actos de mercantilidad condicionada.”⁷⁰

Definitivamente, se comparte el criterio contenido en la cita inmediata anterior, ya que dadas las características del contrato que se propone, el mismo tendría una característica híbrida, a la que Mantilla Molina denomina mercantilidad condicionada, en el que las circunstancias que rodean al contrato determinarán su naturaleza.

Dentro de este grupo de actos que generan la mercantilidad condicionada, Mantilla Molina divide en tres tipos de factores que causan que el acto se considere mercantil y estos son: i).- el objeto sobre el que se está contratando, ii).- los sujetos que intervienen y iii).- la finalidad del contrato.

5.1.3.1. Actos de mercantilidad condicionada en atención a su objeto:

La concusión de que existen este tipo de actos no solamente es teórica, sino que ha sido materia de conflictos legales, por lo que se han emitido criterios por parte de los tribunales federales, en donde se acepta la situación que ahora se analiza, como se puede apreciar en la siguiente tesis:

⁶⁹ Loc cit.

⁷⁰ Idem p. 60

“...Por otra parte, son comerciales, sin importar la intención con que se realicen ni la calidad de las partes, las compraventas que tengan por objeto cosas mercantiles, entendiéndose por tales los títulos valor (artículos 75, fracción III, del Código de Comercio y 1o. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), las negociaciones mercantiles o empresas (artículos 75, fracciones VI a XI, del Código de Comercio y 129 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos), los buques (artículos 75, fracción XV, del Código de Comercio, y 110 y 114 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos), así como las marcas, avisos y nombres comerciales, si bien estos constituyen derechos y no cosas propiamente dichas...”⁷¹

También, la legislación mercantil apoya el criterio que ahora se analiza, como se puede apreciar del contenido del artículo setenta y cinco del Código de Comercio:

“Artículo 75.- La ley reputa actos de comercio: ...III.- Las compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles; IV.- Los contratos relativos y obligaciones del Estado ú otros títulos de crédito corrientes en el comercio; XVIII.- Los depósitos en los almacenes generales y todas las operaciones hechas sobre los certificados de depósito y bonos de prenda librados por los mismos; XIX.- Los cheques, letras de cambio o remesas de dinero de una plaza a otra, entre toda clase de personas; XX.- Los vales ú otros títulos a la orden o al portador, y las obligaciones de los comerciantes, a no ser que se pruebe que se derivan de una causa extraña al comercio; XXIII.- La enajenación que el propietario o el cultivador hagan de los productos de su finca o de su cultivo; XXIV. Las operaciones contenidas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito;”

5.1.3.2. Actos de mercantilidad condicionada en atención a los sujetos que intervienen en el contrato:

Este aspecto también se ha aceptado y aplicado, tanto en la legislación mercantil, como dentro de los criterios judiciales que al respecto se han emitido.

Criterio jurisdiccional:

“el que se presume en quien es comerciante y, en cambio, debe probarse respecto del que no tiene esa calidad, por lo que es de estimarse como una compraventa mercantil la que se efectúa por un comerciante o entre comerciantes, teniendo en cuenta que el artículo 76 del referido código mercantil contiene una excepción a esa regla, al establecer que no son actos de comercio la compra de artículos o mercaderías que los comerciantes hagan para su uso o consumo o los de su familia, ni las reventas hechas por obreros, cuando ellas fueren consecuencia natural de la práctica de su oficio...Sobre tales premisas, es inconcuso que para calificar la mercantilidad de una compraventa no es válido recurrir al concepto de mercancía, debido a la relatividad de este término, ya que un mismo bien es mercancía para el comerciante que especula con él y no lo es para el comprador que lo necesita para su uso o consumo, de manera que, salvo la excepción prevista en el artículo 76 del Código de Comercio, son comerciales todas las compraventas en que intervengan uno o varios comerciantes, de acuerdo con las disposiciones del artículo 75, fracciones XX y XXI, del Código de Comercio. Es corolario de lo anterior que si en un contrato de compraventa interviene una persona moral que tiene el carácter de comerciante, tanto porque se constituyó en la forma de una sociedad

⁷¹ COMPRAVENTA. LOS CONTRATOS MIXTOS O UNILATERALMENTE MERCANTILES SE RIGEN POR LAS NORMAS DE CARÁCTER MERCANTIL, AUNQUE PARA UNA DE LAS PARTES SEAN ACTOS CIVILES. Tesis Aislada. Tribunales Colegiados de Circuito. (SJF: 9a Época, T. XVI, Ago. 2002, p. 1256). Disponible en Línea: SCJN: <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/186332>> Registro: 186332. Consulta: Enero 14, 2021.

anónima de capital variable, especie reconocida por la Ley General de Sociedades Mercantiles y, en términos de lo dispuesto en el artículo 3o., fracción II, del Código de Comercio, se reputan en derecho comerciantes las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles, como porque su objeto social consista, entre otras cuestiones, en actos de comercio y, además, dicha persona moral lo celebra con el ánimo de especular, resulta evidente que dicho contrato es de naturaleza mercantil, tanto por el carácter de comerciante de esa persona moral, como por su ánimo de especulación precisado en su contrato social y, por ende, se rige por las normas mercantiles.”⁷²

Criterio legal:

“Artículo 75.- La ley reputa actos de comercio: ...V.- Las empresas de abastecimientos y suministros; VI.- Las empresas de construcciones, y trabajos públicos y privados; VII.- Las empresas de fabricas y manufacturas; VIII.- Las empresas de trasportes de personas o cosas, por tierra o por agua; y las empresas de turismo. IX.- Las librerías, y las empresas editoriales y tipográficas; X. Las empresas de comisiones, de agencias, de oficinas de negocios comerciales, casas de empeño y establecimientos de ventas en pública almoneda; XI.- Las empresas de espectáculos públicos; XIV.- Las operaciones de bancos; XVIII.- Los depósitos en los almacenes generales... XX...y las obligaciones de los comerciantes, a no ser que se pruebe que se derivan de una causa extraña al comercio; XXI.- Las obligaciones entre comerciantes y banqueros, si no son de naturaleza esencialmente civil; XXII.- Los contratos y obligaciones de los empleados de los comerciantes en lo que concierne al comercio del negociante que los tiene a su servicio;...”

5.1.3.3. Actos de mercantilidad condicionada en atención al fin o motivo:

El aspecto que ahora se señala, se traduciría en la intención de las partes, al momento de realizar el contrato, si tal intención tiene como finalidad la especulación comercial, atendiendo a esto, el contrato se consideraría como mercantil; este tema, desde el punto de vista teórico ha provocado muchas discusiones, ya que no existe una definición legal de especulación comercial; esto parte de los términos que emplea el Código de Comercio en las dos primeras fracciones del artículo setenta y cinco:

“Artículo 75.- La ley reputa actos de comercio: ...I.- Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimientos, artículos, muebles o mercaderías, sea en estado natural, sea después de trabajados o labrados; II.- Las compras y ventas de bienes inmuebles, cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial; ...”

Sorprende que la doctrina, en su mayoría, haya dejado de analizar este concepto como si se tratara de un tema superado, el cual no requiere de un estudio a fondo. Lo que se encontró dentro de diversas obras doctrinales es que la mayoría de los autores consideran a la especulación comercial como un sinónimo de lucro. De acuerdo con lo que a continuación se expone, la especulación comercial no es sinónimo de lucro, sino que involucra elementos de tráfico comercial. No distinguir entre el lucro civil y la especulación comercial resultaría que cualquier actividad

⁷² Loc cit.

realizada con la intención de ganar dinero sería considerada como un acto de comercio, y la realidad no es así. A continuación, se exponen diversos criterios del poder judicial en donde se estudia la especulación comercial:

*“ESPECULACIÓN COMERCIAL. EN QUÉ CONSISTE, TRATÁNDOSE DE COMPRAVENTAS MERCANTILES. El fin o propósito de especulación comercial a que aluden los artículos 75, fracciones I y II, y 371 del Código de Comercio, no se define, exclusivamente, en relación con el hecho de que el comprador vaya a tener una ganancia lícita si decide vender el bien que adquirió, pues el mayor valor del precio de venta sobre el de compra no es un factor que defina la mercantilidad de un contrato, pues aun las compraventas meramente civiles pueden tener un evidente y expreso propósito económico o lucrativo; por lo cual, **la distinción entre lucro civil y especulación mercantil, debe ser en el sentido de que este necesariamente debe ser relativo al tráfico comercial, esto es, que quien adquiere un bien lo hace con el fin directo de transmitir posteriormente la propiedad del mismo a un tercero, con el fin de lucrar con ello, esto es, de obtener una ganancia.**”⁷³*

*“COMPRAVENTA. LA VÍA PROCEDENTE PARA VENTILAR LA CONTROVERSIA DERIVA DE DICHO CONTRATO, CUANDO LA VENDEDORA DECLARA SER UNA PERSONA MORAL CON ACTIVIDAD EMPRESARIAL, ES LA ORDINARIA MERCANTIL, AUNQUE PARA UNA DE LAS PARTES SEA UN ACTO CIVIL. Para determinar la naturaleza mercantil o civil y, por tanto, la vía jurisdiccional para hacer efectivo un contrato de compraventa celebrado por una empresa que se dedique a la venta de inmuebles y por un particular, debe atenderse a los actos que la ley determina como propios del comercio. Así, los artículos 75, fracción II y 371 del Código de Comercio, por su orden establecen, el primero que "la ley reputa actos de comercio las compras y ventas de bienes inmuebles, cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial" y el diverso 371, respecto a la compraventa mercantil dispone que "serán mercantiles las compraventas a las que se da tal carácter y todas las que se hagan con el objeto directo y preferente de traficar". Por lo cual, **para determinar si una compraventa es de carácter mercantil, debe analizarse si se realiza con el fin directo de traficar o sea, con el ánimo de obtener una ganancia a consecuencia de la suscripción de un contrato.** De lo que se colige que **el objeto directo de traficar, debe tomarse, como la causa impulsiva**, que induce a cada parte a contratar, pues dicha razón, al variar en cada parte contratante, es la que permite distinguir entre una compraventa de naturaleza mercantil a otra de naturaleza civil. Por tanto, para esclarecer la naturaleza del contrato de compraventa, **debe analizarse la causa generadora que impulsó a cada uno de los contratantes a suscribir el contrato.** Así, **por cuanto hace a una empresa, si del documento público constitutivo de una sociedad mercantil, se advierte que uno de los objetos de ésta, es dedicarse, entre otras actividades, a la compraventa de bienes raíces, significa que uno de sus fines principales es la realización de actos de comercio que versen sobre transacciones de inmuebles con fines de lucro, lo que configura una especulación comercial.** De ahí que siempre que una inmobiliaria constituida en estos términos, realice una compraventa de un inmueble, realiza un acto de comercio, en términos de la fracción II del citado artículo 75, por lo que si la compradora tenía conocimiento de que el contrato que celebró con la empresa vendedora esta declaró ser una persona moral con actividad empresarial, denota que tal acto lo realizó con un fin preponderantemente especulativo, aunque para la otra parte tenga el objetivo de la satisfacción de una vivienda (acto civil). De lo que se concluye que la vía procedente para ventilar la controversia derivada del contrato de compraventa, es la ordinaria mercantil, aunque para una de las partes sea un acto civil.”⁷⁴*

⁷³ ESPECULACIÓN COMERCIAL. EN QUÉ CONSISTE, TRATÁNDOSE DE COMPRAVENTAS MERCANTILES. Tesis Aislada. Tribunales Colegiados de Circuito. (SJF: 9ª Época, T. XXIV, Julio 2006, p. 1207). Disponible en Línea: SCJN: <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/174725>> Registro: 174725. Consulta: Enero 15, 2021.

⁷⁴ COMPRAVENTA. LA VÍA PROCEDENTE PARA VENTILAR LA CONTROVERSIA DERIVA DE DICHO CONTRATO, CUANDO LA VENDEDORA DECLARA SER UNA PERSONA MORAL CON ACTIVIDAD EMPRESARIAL, ES LA ORDINARIA MERCANTIL,

*“COMPRAVENTA. LOS CONTRATOS MIXTOS O UNILATERALMENTE MERCANTILES SE RIGEN POR LAS NORMAS DE CARÁCTER MERCANTIL, AUNQUE PARA UNA DE LAS PARTES SEAN ACTOS CIVILES. El contrato de compraventa, que es el más comercial de los contratos, puede ser civil, mercantil o mixto (unilateralmente mercantil). Esto último significa que el contrato puede ser civil para una de las partes y mercantil para la otra. La calificación de la mercantilidad de la compraventa depende, según los casos, de la intención o finalidad de los contratantes, de la cosa vendida y de la calidad de las partes. Así, conforme a lo dispuesto en el artículo 371 del Código de Comercio, son mercantiles todas aquellas a las que dicho código les da ese carácter, así como las que se hagan con el objeto directo y preferente de traficar. Dicho precepto recoge el concepto establecido en el artículo 75, fracciones I y II, del mencionado ordenamiento legal, conforme al cual tienen carácter comercial todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con el propósito de especulación comercial, de mantenimientos, artículos, muebles o mercaderías, sea en estado natural, sea después de trabajados o labrados, así como las compras y ventas de bienes inmuebles, **cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial**. En ese orden de ideas, es patente que **un requisito esencial de la compraventa comercial es el deseo de comprar para revender, es decir, la adquisición con el ánimo de transferir nuevamente la cosa...**”⁷⁵*

La Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la quinta época, emitió un criterio que se contrapone con lo anteriormente expuesto, en este criterio la Tercera Sala establece que la especulación comercial se traduce a la intención del contratante de obtener una ganancia o lucro calculado, lo cual resultaría en la problemática expuesta en párrafos anteriores. Se piensa que este criterio comete el error que muchos autores de doctrina y omite hacer una propia distinción entre el lucro civil y la especulación mercantil.

*“COMPRAVENTA MERCANTIL. Aparte de que el artículo 371 del Código de Comercio establece que serán mercantiles las compraventas a las que el mismo código les da tal carácter, la fracción I del artículo 75 del propio ordenamiento, previene que se reputarán actos de comercio, todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres de mantenimiento, artículos, muebles o mercancías, verificados con **propósito de especulación comercial, es decir, para lograr una ganancia o lucro calculado**, por lo que si un agricultor adquiere maquinaria con el fin único y exclusivo de transformar en azúcar la caña que, en parte cultiva y en parte compra a los ejidatarios, para obtener mayor utilidad o ganancia que la que le produjera la simple realización de la misma caña, es claro que debe ser considerado como comerciante, y el hecho de que el mismo acepte suscribir un pagaré por el importe de una maquinaria comprada, demuestra, evidentemente, que la compraventa por él celebrada es de carácter mercantil.”⁷⁶*

Como se advierte de lo anterior, no se han podido conciliar las posturas contradictorias que antes se aprecian en las transcripciones que han quedado plasmadas, y previa aclaración de que aun aceptando como válida cualquiera de ellas, de cualquier manera, se tiene un problema de naturaleza práctica, ya que, el factor que se requiere conocer para aclarar el tema, proviene de una intención,

AUNQUE PARA UNA DE LAS PARTES SEA UN ACTO CIVIL. Tesis Aislada. Tribunales Colegiados de Circuito. (SJF: 10ª Época, T. XX, Mayo 2013, p. 1758). Disponible en Línea: SCJN: <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2003505>> Registro: 2003505. Consulta: Enero 15, 2021.

⁷⁵ Ob cit. **COMPRAVENTA. LOS CONTRATOS MIXTOS O UNILATERALMENTE MERCANTILES SE RIGEN POR LAS NORMAS DE CARÁCTER MERCANTIL, AUNQUE PARA UNA DE LAS PARTES SEAN ACTOS CIVILES.**

⁷⁶ **COMPRAVENTA MERCANTIL.** Tesis Aislada. Tercera Sala de la SCJN. (SJF: 5ª Época, T. XLV, Julio 1935, p. 381). Disponible en Línea: SCJN: <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/359544>> Registro: 359544. Consulta: Enero 15, 2021.

normalmente no declarada en el contrato, como lo es la intención que se tiene, previa a la celebración del mismo, lo que muy difícilmente se podrá identificar; simplemente de dejar sentado el criterio de quien presenta esta investigación, se comparte el criterio que establece que para que dé la especulación comercial, se requiere que la intención determinante para la celebración del contrato, implique un tráfico comercial.

5.1.4. Conclusión: ¿Es el Contrato Estudiantil de Ingresos Compartidos un Contrato de Mercantilidad Condicionada?

Una vez estudiados todos los criterios para determinar la naturaleza de los contratos, es pertinente aplicarlos a la figura que se propone en la presente investigación. El contrato estudiantil de ingresos compartidos es un contrato con mercantilidad condicionada, porque podrán darse ciertos supuestos en la contratación que le den esa naturaleza.

El supuesto bajo el cual se podría afirmar que el contrato sujeto a estudio adquiere la categoría de mercantil, sería que el sujeto que interviene como inversionista, sea un comerciante, como podría ser persona moral mercantil, que, dentro de su objeto social, tenga el realizar, específicamente, este tipo de contratos.

En virtud de lo anteriormente expuesto, se considera que este contrato, en la mayoría de los supuestos tendrá naturaleza civil, y que sólo en limitados supuestos, podrá considerarse de naturaleza unilateralmente mercantil, es decir, habrá ciertas ocasiones en que el contrato estudiantil de ingresos compartidos será un acto mixto, el cual se regirá por las leyes mercantiles, tal y como lo expone el artículo 1º del código de comercio y los siguientes criterios judiciales:

“CONTRATOS MERCANTILES. FORMA DE ESTABLECER QUE SE ESTÁ EN PRESENCIA DE OBLIGACIONES DE TAL NATURALEZA. Para poder definir cuándo un contrato es de naturaleza civil o mercantil, debe tenerse en cuenta que el Código de Comercio define al derecho mercantil desde una concepción objetivista, esto es, lo define a partir de los actos que la propia norma cataloga como comerciales y no necesariamente en función de los sujetos que los desarrollan (comerciantes). El mencionado cuerpo de leyes, en su artículo 75, enumera en veinticuatro fracciones, los actos que considera mercantiles, a los que clasifica como tales ya sea por el objeto, por los sujetos que intervienen o por la finalidad que se persigue con su realización, y, en su fracción XXV, precisa que serán mercantiles cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en ese código, concluyendo que, en caso de duda, la naturaleza comercial del acto será fijada por arbitrio judicial. La enumeración que se hace en el artículo 75 del Código de Comercio, comprende una gran variedad de actos cuya naturaleza deriva de distintas razones, por lo cual, no es posible obtener una definición única de acto de comercio, al igual que tampoco puede darse un concepto unitario de contrato mercantil; luego, dado que el único rasgo que identifica a los actos de comercio, es que lo son, por disposición expresa del legislador, para establecer cuándo se está en presencia de obligaciones de esa naturaleza, deberá indagarse si el acto jurídico en cuestión encuadra en aquellos que el

legislador catalogó expresamente como actos de comercio. De donde se sigue, que deben calificarse como contratos mercantiles todas las relaciones jurídicas sometidas a la ley comercial; lo que implica, que serán mercantiles los contratos, aun cuando el acto sea comercial sólo para una de las partes, tal como se preceptúa en el artículo 1050 del código en consulta.⁷⁷

“el Código de Comercio, en su artículo 1o. estipula que los actos comerciales sólo se regirán por lo dispuesto en ese código y las demás leyes mercantiles aplicables. Dicho artículo es el fundamento legal para dilucidar, dentro de los procedimientos que erige la rama mercantil controversias suscitadas entre comerciantes, o que se involucren actos de comercio, en términos de los artículos 4o. y 5o. del ordenamiento en comento. Por la importancia que conlleva la actividad comercial de los comerciantes en el desarrollo económico del país, es que se hace necesario que el sistema jurídico atienda a las particularidades de ese grupo de sujetos y actividades, sin perder la esencia misma del derecho privado.-(14) En consecuencia de lo anterior, podemos entender al derecho mercantil como aquella rama del derecho que regula al ejercicio comercial, y toda controversia que se suscite en el marco del ejercicio o actividad comercial debe, necesariamente, sujetarse a las normas prescritas por esa rama del derecho.-... Finalmente, los actos unilateralmente mercantiles o actos mixtos, son aquellos en los que para una de las partes es un acto de comercio y para otra de las partes es un acto civil.-(22) En esos casos el artículo 1050 del Código de Comercio ofrece la solución y estipula que: "Artículo 1050. Cuando conforme a las disposiciones mercantiles, para una de las partes que intervienen en un acto, este tenga naturaleza comercial y para la otra tenga naturaleza civil la controversia que del mismo se derive se regirá conforme a las leyes mercantiles”⁷⁸

5.2. Comparación con Contratos Similares:

Es conveniente distinguir el contrato materia de este estudio, de todos los contratos nominados que se encuentran regulados por las leyes civiles y mercantiles, dado que esto permite una mejor comprensión de la figura que se propone.

5.2.1. Contrato de mutuo y contrato de préstamo:

Se señala, especialmente, este supuesto, dado que, visto de manera general, el contrato a que se refiere este trabajo, da la impresión de que se trata de un mutuo o un préstamo, porque implica la obligación de entregar una suma de dinero, para una de las partes, y la obligación de restituir dicha suma de dinero, por la otra; esta apreciación solo puede ser una impresión muy general, dado que, en las figuras con las que ahora se compara, siempre hay una obligación concreta de quien recibió inicialmente el dinero, cuando menos en la misma medida en que lo recibió, con la variante de que en algunos casos deberá restituir también un premio (intereses), como contraprestación; si analizamos a detalle el contrato que nos ocupa, resulta claro que la obligación

⁷⁷ **CONTRATOS MERCANTILES. FORMA DE ESTABLECER QUE SE ESTÁ EN PRESENCIA DE OBLIGACIONES DE TAL NATURALEZA.** Tesis Aislada. Tribunales Colegiados de Circuito. (SJF: 9ª Época, T. XXIV, Julio 2006, p. 1176). Disponible en Línea: SCJN: <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/174761> > Registro: 174761. Consulta: Enero 05, 2021.

⁷⁸ **CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO SIMPLE. SI LA CAUSA DE LA ACCIÓN ES SU NULIDAD POR AUSENCIA DEL CONSENTIMIENTO PARA SU EXISTENCIA, LA VÍA PROCEDENTE PARA DEMANDARLA ES LA ORDINARIA CIVIL.** Voto Particular Magistrado José Manuel de Alba de Alba. Tribunales Colegiados de Circuito. (SJF: 10ª Época, L. 22, Septiembre 2015.). Disponible en Línea: SCJN: < <https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/Reportes/ReporteDE.aspx?idius=41789&Tipo=3> > Registro: 41789. Consulta: Enero 11, 2021.

de restituir la suma de dinero recibida, y el premio en su caso, en realidad no existe como tal, ya que, la carga (obligación) para quién recibió el apoyo económico, consistirá en participar en un porcentaje determinado y durante un tiempo determinado, las cantidades que resulten procedentes de acuerdo a las bases del contrato en particular, carga que puede no llegar a concretizarse, simplemente porque, sin la decisión de alguna de las partes, la obligación a entregar la participación correspondiente, nunca se concretiza, dadas las bases estipuladas en el contrato y no obstante, el contrato y las obligaciones cumplidas resulta válido, dado que nunca habrá la posibilidad de hablar de un enriquecimiento ilegítimo.

5.2.2. Diversos contratos civiles o mercantiles:

Se considera ocioso hacer un ejercicio detallado de comparar la figura que se propone con todos los demás contratos nominados, ya que, de manera muy clara se encontrarán obligaciones de naturaleza totalmente diversa, por lo tanto, sólo procederemos a realizar el ejercicio indicado, con los contratos aleatorios según se verá en los siguientes apartados.

5.2.3. Contratos aleatorios:

Resulta evidente que la figura contractual que se propone en este trabajo, contiene un elemento que sólo se presenta en los contratos aleatorios, por lo tanto, resulta importante analizar los factores que intervienen en los compromisos aleatorios, lo que, en todo caso nos llevará a la conclusión de que el contrato que se propone, sin lugar a duda cae dentro de la categoría de este tipo de contrato, pero permitirá también establecer los aspectos que lo distinguen de los contratos aleatorios típicos.

En la doctrina, diversos autores se han ocupado de mencionar el diseño y efectos de los contratos aleatorios, así, el maestro Fausto Rico Álvarez, menciona lo siguiente:

*“La esencia del contrato aleatorio reside en que una de las prestaciones dependa de un “acontecimiento incierto”, impidiendo que puedan evaluarse las ganancias y pérdidas hasta su realización... La doctrina ha intentado precisar la verdadera esencia del contrato aleatorio; entre las opiniones más aceptadas destaca la del doctrinario italiano Alberto Trabucchi, que en el foro nacional fue acogida por el maestro Sánchez Medal: ...la sola incertidumbre sobre el beneficio o la pérdida no es suficiente, sino que además, debe haber la alteridad y oposición de las prestaciones, que esa incertidumbre se refiere también a que lo que para una de las partes es ganancia, para la otra parte es una pérdida en la misma proporción y medida que aquella ganancia, tal como aparece en los diversos contratos aleatorios reglamentados expresamente por el legislador.”*⁷⁹

⁷⁹ Rico Álvarez, Fausto, Garza Bandala, Patricio. **De los Contratos Civiles**. 2ª ed. 4ª reimpresión. México, Porrúa, 2008/2015. p. 359. Consulta: Enero 19, 2021.

La legislación civil federal prevé la aleatoriedad de los contratos en su artículo 1838:

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

En el ordenamiento legal mexicano, se contemplan diversos contratos aleatorios, en lo civil, el juego con apuesta, la renta vitalicia y la compra de esperanza, en lo mercantil, el contrato de asociación en participación.

5.2.3.1. Contrato de juego con apuesta:

El maestro Rico Álvarez define y analiza el contrato al que ahora nos referimos, en los términos siguientes:

“El juego con apuesta es un contrato por el que las partes asumen posiciones distintas respecto de un hecho incierto o de realización contingente, en el que una obtendrá un provecho en detrimento de la otra una vez que se conozca la realidad del hecho disputado.”⁸⁰

“El juego con apuesta es un contrato que tiene un régimen legal escaso y que las partes normalmente no reglamentan. Debe destacarse que el juego con apuesta es un acto jurídico que corresponde regular a las leyes federales, de conformidad con la siguiente disposición de la Constitución política de los Estados Unidos mexicanos: Art. 73. El congreso tiene facultad: ... X. Para legislar en toda la República sobre ... Juegos con apuestas y sorteos...;”⁸¹

El maestro Zamora Valencia define y analiza el contrato al que ahora nos referimos, en los términos siguientes:

“Los contratos de juego y apuesta son aquellos por virtud de los cuales una de las partes se obliga hacia la otra a dar una cosa o a prestar un servicio si se realiza un hecho (situación futura) o si se prueba un acontecimiento (situación pretérita) ignorado por ambos, y para el caso de que no se realice el hecho o pruebe el acontecimiento, la segunda queda obligada para con la primera a la misma o a equivalente prestación.”⁸²

Aunque el contrato que se propone en este trabajo comparte diversos elementos con el contrato de juego con apuesta, como lo es la aleatoriedad de este contrato. El pago de la prestación, en este caso, la cuota mensual correspondiente a la participación en los ingresos dependerá de que se actualice un determinado supuesto, como lo es, que los ingresos mensuales del estudiante rebasen cierto umbral de ingresos mínimos. Esta realización dependerá del desempeño del estudiante en su vida profesional. La incompatibilidad se encuentra en que, uno de los elementos esenciales del contrato de apuesta, requiere que el provecho de una parte se obtenga en detrimento de la otra, cuestión que no sucede en el caso del contrato estudiantil de ingresos compartidos. En

⁸⁰ **Idem.** 362 Rico Álvarez, Fausto, Garza Bandala Patricio. Consulta: Enero 19, 2021.

⁸¹ **Idem** P. 361. (Rico Álvarez, Fausto, Garza Bandala Patricio) Consulta: Enero 19, 2021.

⁸² Zamora Valencia, Miguel Ángel. **Contratos Civiles**. 14ª ed. 2ª reimpresión. México, Porrúa, 1982/2017. P. 391. Consulta: Enero 19, 2021.

el contrato que se propone, no habrá una partida contraria en donde en beneficio de uno se ve reflejado opuestamente en detrimento de la otra parte, sino que lo prometedor de la figura es esta unión de intereses de las partes ya que, si el estudiante obtiene mejores resultados, será mejor para el inversionista.

5.2.3.2. Contrato de compra de esperanza:

Sin duda, el contrato referido, es el que, en mayor amplitud se asemeja al contrato estudiantil de ingresos compartidos, sin embargo, existe una diferencia sustancial que se deriva de lo siguiente:

“Artículo 2792. Se llama compra de esperanza al contrato que tiene por objeto adquirir por una cantidad determinada, los frutos que una cosa produzca en el tiempo fijado, tomando el comprador para sí el riesgo de que esos frutos no lleguen a existir; o bien, los productos inciertos de un hecho, que puedan estimarse en dinero.”

El precepto antes transcrito, señala un elemento que provoca la diferencia entre las figuras que ahora se analizan, ya que señala específicamente frutos que una COSA produzca y dentro del contrato que se estudia, a lo que adquiere derecho el inversionista, es a los resultados de una actividad humana, como lo es, el desempeñar un trabajo.

Se debe advertir que lo expresado en el párrafo que antecede, no resulta compatible con la opinión del maestro Rico Álvarez, quien, al respecto, expresa:

“Uno de los objetos del contrato en la adquisición de productos o productos. En nuestra opinión equivocado ya que el comprador más quiere fruto o producto alguno, sino la expectativa de adquirirlos. La doctrina sólo hace referencia a la expectativa de adquisición de frutos, olvidando las más de las veces que la compra de esperanza puede también tener por objeto la expectativa de adquirir los productos inciertos de un hecho. Por nuestra parte consideramos que por productos inciertos de un hecho. Por nuestra parte consideramos que por “productos inciertos de un hecho” debe entenderse el resultado económico de un acontecimiento cuya realidad se desconoce... A diferencia del contrato de compraventa, en la compra de esperanza no se exige que el precio sea una cantidad de dinero, basta con que se trate de una cantidad determinada. La base de la aleatoriedad del contrato consiste en que el comprador asuma el riesgo de pagar el precio aún cuando los frutos o productos esperados no lleguen a existir.”⁸³

La discordancia, con la opinión que arriba quedó transcrita, se debe a las siguientes razones: el maestro Rico Álvarez sostiene que la doctrina solo hace referencia a la expectativa de adquisición de frutos y expresa que se olvida que las más de las veces, la compra de esperanza puede también tener por objeto la expectativa de adquirir los productos inciertos de un hecho, tal afirmación carece de sustento legal, en vista de que, el artículo 2792 no admite una interpretación extensiva. Este

⁸³ Ob cit. Rico Álvarez, Fausto, Garza Bandala Patricio. PP. 376-377.

artículo claramente habla del concepto FRUTOS y tal concepto está perfectamente delimitado en el derecho civil. Este concepto jamás se emplea para aplicarlo a los resultados de la actividad del ser humano, sino sólo para referirse a resultados que se pueden obtener de cosas y animales, esta afirmación se sostiene en el análisis detallado de todos los preceptos del Código Civil Federal que contienen la expresión “frutos”, además, esta consecuencia, la podemos advertir de manera sintetizada con el contenido de los artículos 888, 890 y 893 del código en cita:

“Artículo 888.- Son frutos naturales las producciones espontáneas de la tierra, las crías y demás productos de los animales. Artículo 890.- Son frutos industriales los que producen las heredades o fincas de cualquiera especie, mediante el cultivo o trabajo. Artículo 893.- Son frutos civiles los alquileres de los bienes muebles, las rentas de los inmuebles, los réditos de los capitales y todos aquellos que no siendo producidos por la misma cosa directamente, vienen de ella por contrato, por última voluntad o por la ley.”

El comentario que antecede no implica, que se cuestione la opinión de que pueden existir contratos, cuya expectativa de las partes sea la de adquirir los productos inciertos de un hecho, pero en tal caso, se estaría frente a un contrato innominado, similar al de compra de esperanza, que es precisamente la situación que ocurre con el contrato que ahora se propone.

5.2.3.3. Contrato de renta vitalicia:

El Código Civil Federal define el contrato de la renta vitalicia:

“Artículo 2774.- La renta vitalicia es un contrato aleatorio por el cual el deudor se obliga a pagar periódicamente una pensión durante la vida de una o más personas determinadas, mediante la entrega de una cantidad de dinero o de una cosa mueble a raíz estimadas, cuyo dominio se le transfiere desde luego.”

Fuera de que la figura referida contiene aspectos que resultan aleatorios, por lo que, pueden o no presentarse los supuestos previstos, no existe en los elementos subjetivos y objetivos, ninguna similitud con la figura materia del presente trabajo, por lo que sería inútil entrar al análisis de cada uno de los elementos.

5.2.3.4. Contrato de asociación en participación:

La figura de la asociación en participación también comparte elementos con el contrato propuesto por lo que es necesario estudiarla. El concepto propuesto por el autor de derecho mercantil, Manuel García Rendón, resulta la más ilustrativa para el ejercicio:

“La naturaleza jurídica de la asociación en participación, debe observarse que de la propia definición legal se infiere que se trata de un contrato bilateral, intuitu personae, en el que una de las partes, llamada asociado, aporta a otra, llamada asociante, bienes o servicios destinados

a la explotación de una empresa o a la ejecución de una o varias operaciones de comercio, a cambio de una participación en las utilidades o en las pérdidas.”⁸⁴

Los elementos de este contrato son los siguientes: 1).- Asociante: Es la persona que desarrolla una determinada actividad, de naturaleza económica, quien, mediante la utilización de los factores materiales requeridos, unidos a su actividad e inventiva, provoca con dicha suma de factores, un resultado económico, específicamente, en dinero. 2).- Asociado: Es la persona que aporta bienes o dinero para que sean utilizados por el asociante, quien actúa de una manera marginal en las actividades de la operación mercantil, ya que, fuera de la aportación que realiza, no tiene otra función específica que provoquen algún resultado complementario, tampoco tendrá ninguna relación con los terceros que de alguna manera se relacionen, con la operación que se realiza, o con los resultados de estas. 3).- Forma en que opera: Por considerar que es especialmente descriptiva y como resultado de la misma se puede tener una visión clara de la manera en que opera la figura jurídica a la que ahora nos referimos, estimamos conveniente adoptar lo expresado en un precedente derivado de resolución emitida por el Poder Judicial Federal, como es la siguiente:

“ASOCIACIÓN EN PARTICIPACIÓN. AL NO CONSTITUIR UNA PERSONA MORAL O JURÍDICA INDEPENDIENTE DEL ASOCIANTE QUIEN OBRA EN NOMBRE PROPIO, CORRESPONDE A ÉSTE PAGAR EL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO DERIVADO DE LA ACTIVIDAD REALIZADA A TRAVÉS DE AQUÉLLA (LEGISLACIÓN VIGENTE EN 2001). De la interpretación armónica y sistemática de los artículos 8o. de la Ley del Impuesto sobre la Renta y 17 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, vigentes en 2001, se concluye que la asociación en participación, prevista en la Ley General de Sociedades Mercantiles, para los efectos de la determinación del segundo de los tributos mencionados, constituye un contrato de naturaleza y origen mercantil, por el cual una persona física o moral denominada asociante conviene con otras denominadas asociadas que le aportan bienes o servicios, concediéndoles una participación en las utilidades y en las pérdidas de una negociación o de una o varias operaciones de comercio; no tiene personalidad jurídica, razón social o denominación propias ni crea una persona moral o jurídica independiente del asociante que obra en nombre propio, sino una modalidad de sus actividades, de tal manera que no se obliga por sí misma ante terceros ni ante la autoridad fiscalizadora. En esa tesitura, es al asociante a quien corresponde el pago del impuesto al valor agregado derivado de la actividad realizada a través de la asociación; afirmación que se robustece con el hecho de que el mencionado artículo 8o. le impone, entre otras obligaciones, las de llevar la contabilidad de las actividades realizadas en la asociación, por separado de las que realice por sí y presentar en la misma forma las declaraciones correspondientes, y considera que el resultado fiscal o la pérdida derivada de las actividades realizadas en la asociación en participación no será acumulable o disminuable de los ingresos derivados de otras actividades que realice el asociante.”⁸⁵

⁸⁴ García Rendón, Manuel. **Sociedades Mercantiles**. 2ª ed. 25ª reimpresión. México, Oxford, 1999/2017. p. 606. Consulta: Nov. 18, 2019.

⁸⁵ **ASOCIACIÓN EN PARTICIPACIÓN. AL NO CONSTITUIR UNA PERSONA MORAL O JURÍDICA INDEPENDIENTE DEL ASOCIANTE QUIEN OBRA EN NOMBRE PROPIO, CORRESPONDE A ÉSTE PAGAR EL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO DERIVADO DE LA ACTIVIDAD REALIZADA A TRAVÉS DE AQUÉLLA (LEGISLACIÓN VIGENTE EN 2001)**. Tesis aislada. Amparo Directo. Tribunales Colegiados de Circuito. Clave III.3o.A.61 A (SJF: 9ª época, T XXV, Mayo, 2007, p. 2027). Disponible en línea: SCJN:< <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/172609> > Registro: 172609. Consulta: Nov. 16, 2019.

Del estudio realizado, se observa que en realidad hay muchos elementos equivalentes entre la asociación en participación y el contrato a estudio en sus elementos más abstractos. El inversionista, aporta bienes o servicios (Dinero en caso de inversionista independiente, servicios educativos en caso de que el inversionista sea la universidad) tal y como lo hace un asociado, y esta aportación es a cambio de una participación en los ingresos del estudiante, y si este tiene pérdidas, es en perjuicio del inversionista también. La diferencia radica en el destino de los bienes aportados por el inversionista en el contrato estudiantil de ingresos compartidos serán destinados a la educación del estudiante responsable de resultados, mientras que en una asociación en participación estos se destinan a su explotación o a una operación de comercio.

5.3 Conclusiones derivadas del análisis realizado en este capítulo:

5.3.1. Indudablemente que el contrato que se estudia es atípico ya que, a través del estudio de las figuras con las que tiene más similitudes, se concluye que este contrato es indudablemente diferente a todos ellos y al no existir tipicidad plena, el mismo resulta innominado, teniendo aplicación, como soporte legal, el permiso que conceden los artículos 1792, 1793 y 1858 del Código Civil Federal:

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

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

Artículo 1858.- 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 fueron omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía, de los reglamentados en este ordenamiento.”

Además, la doctrina, en forma unánime admite la existencia de contratos atípicos, como se puede apreciar de la opinión del maestro Arce Gargollo, quien expresa lo siguiente:

*“Nuestra legislación civil...reconoce la posibilidad de celebrar contratos y actos jurídicos, ya sea que estén estructurados y regulados por el ordenamiento legal, o que sean contratos en que las partes determinen libremente su contenido. Se habla así de contratos nominados o típicos y de contratos innominados o atípicos.”*⁸⁶

El artículo 1858 del Código Civil Federal establece que cualquier laguna derivada de la omisión de las partes de pactarlo en el contrato, deberán ser colmadas por las reglas generales de

⁸⁶ Arce Gargollo, Javier. **Contratos Mercantiles Atípicos. Revista de Derecho Notarial Mexicano número 101.** Asociación Nacional de Notariado Mexicano, 1990. Disponible en Línea en: Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.< <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiR07O97bLuAhWmp1kKHVStBnIQFjAAegQIARAC&url=https%3A%2F%2Frevistas-colaboracion.juridicas.unam.mx%2Findex.php%2Fderecho-notarial%2Farticle%2Fdownload%2F6622%2F5930&usg=AOvVaw0zOHVLGZFTKTxRhFqcpjZ6> > p.26. Consulta: Enero 11, 2021.

los contratos y, en segundo término, por el contrato al que más se le parezca. El problema de este precepto legal es que, como muchos autores de la doctrina lo señalan resulta muy complejo definir cuál es la figura más similar. Este contrato tiene similitudes con diversas figuras reguladas en la legislación, pero al mismo tiempo tiene diferencias sustanciales que la hacen incompatible con todas por lo que resulta inconveniente definir a una figura dominante sobre las demás, por lo que se propone que cualquier laguna sea estudiada a la luz de los principios generales de las obligaciones.

En apoyo a lo anteriormente expresado, se estima conveniente sintetizar las opiniones de diversos tratadistas de Derecho Civil:

“En los contratos y nominados o típicos no existen normas legales que disciplinen su contenido, el cual puede llenarse o modelarse libremente por voluntad de las partes, en ejercicio también de la libertad contractual. Pero en estos contratos se plantea el problema de cómo llenar las lagunas dejadas por las estipulaciones omisos de las partes, por no existir en el caso normas supletorias o dispositiva a propósito de esos contratos, así como el problema de cómo interpretar estos contratos a falta de preceptos especiales que los reglamenten se integren.”⁸⁷

“El primer problema de admisibilidad y validez, es el ver si el contrato es admisible en el ordenamiento jurídico y debe considerarse válido, eficaz y dispone de protección en el ordenamiento jurídico...El segundo problema de disciplina normativa es el determinar a que normativa legal está sujeto un determinado acto jurídico atípico, para puntualizar como debe ser interpretado e integradas sus lagunas y deficiencias...Nuestro Código Civil...recoge la llamada teoría de la analogía, al establecer que los “los contratos que no están especialmente reglamentados se regirán...en lo que las partes fueren omisas por las disposiciones del contrato con el que tenga más analogía. La dificultad práctica de la aplicación de la tesis de la analogía para resolver cuales son las normas supletorias a un determinado contrato atípico, está en que la analogía dice Messineo, debe buscarse en la causa del contrato y nuestro Código Civil es anticausalista. Esto obliga al interprete a acudir a otros elementos.”⁸⁸

“Se estima que el procedimiento más aceptable es el de la analogía... sin embargo, este criterio no es tan claro y fácil de aplicar, pues puede ocurrir que el contrato innominado, sea puro o mixto, tenga analogía con varios contactos, y que no pueda decirse cuál de todos ellos es el más importante dominante... el mejor camino es el de la jerarquía de criterios que establece nuestra ley: primero, recurrir a los reglas generales de los contratos enunciados en la teoría general del contrato; después, a las estipulaciones expresas de las partes, en acatamiento a la libertad contractual; y finalmente, a las normas del contrato nominado o reglamentado por ley con el que se tengan más analogía.”⁸⁹

“Contratos innominados en sentido estricto o contratos innominados puros, que comprenden tanto los contratos que tienen un contenido completamente extraño a los tipos legales como los contratos que tienen un contenido sólo parcialmente extraño a los tipos legales.”⁹⁰

“Sobre los elementos personales de los contratos atípicos o iluminados, cabe advertir sólo que los contratantes requieren la capacidad general para contratar. Asimismo, en cuanto a los elementos formales, puede afirmarse que son contratos consensuales o informales, pues no requieren ninguna formalidad especial (1832) dado que el legislador no contempla en concreto

⁸⁷ Sánchez Meda, Ramón. **De los Contratos Civiles**. 25ª ed. 1ª reimpresión México, Porrúa, 1972/2015 . P. 540. Consulta Enero 07, 2021.

⁸⁸ **Ob cit.** Arce Gargollo, Javier. PP. 27,28. Consulta: Enero 08, 2021.

⁸⁹ Vázquez del Mercado, Óscar. **Contratos Mercantiles**. 16ª ed. 2ª reimpresión. México, Porrúa, 1981/2018. P. 546. Consulta: Enero 09, 2021.

⁹⁰ Idem. P. 543 Consulta: Enero 09, 2021.

estas figuras contractuales. Rige, pues, en esta materia la libertad contractual también en cuanto a la forma, y no sólo en cuanto al fondo.”⁹¹

⁹¹ Idem. P. 545 Consulta: Enero 09, 2021.

V. CONCLUSIONES Y MODELO DE CONTRATO

En este trabajo, se ha tratado de ubicar algún problema social, para el cual, a través del uso del derecho, se pueda obtener una solución, aunque sea parcial; así, tomando en consideración el derecho constitucional a la educación superior, consignado en el artículo tercero de la Constitución Política de nuestro país, y analizando lo que ocurre en nuestra realidad social, se encontró que la situación actual tiene muchas limitantes para el acceso a la educación superior, ya que, la formación profesional a través de instituciones públicas no tiene la calidad o excelencia que requiere el mundo actual.

Tal vez, el problema señalado anteriormente, es lo que ha provocado la creciente tendencia a la privatización del sector educativo superior. Sin embargo, esto solo constituye una parte para ampliar la solución al problema, falta otra parte, especialmente importante, como lo es la falta de recursos económicos de muchos aspirantes a formarse profesionalmente, lo que les impide acceder a la educación privada, ya que, las becas y préstamos que actualmente ofrecen algunas instituciones de educación superior son infinitamente menores a las necesidades que se presentan.

Como consecuencia de la necesidad que antes se menciona, en este trabajo se ha tratado de dar cuerpo a una alternativa, que hasta estos tiempos no se ha utilizado en nuestro país, cuando menos, en forma regular. Así, se encontró una figura que constituye un instrumento financiero, creado en los setentas, por un economista estadounidense, dicha figura ha comenzado a tener popularidad que ha crecido en los últimos años, especialmente en campamentos de programación en Silicon Valley y en universidades como Purdue University.

Con la intención de soportar legalmente el diseño de lo que se propone en este trabajo, se repasa la historia de la figura, las formas de implementación de esta en diversas universidades y empresas en Estados Unidos, como la implementación pública que realizó el gobierno de Australia y otros países europeos. También se estudian los elementos característicos de la misma y se recalca la diferencia entre un contrato típico de préstamo y el Contrato Estudiantil de Ingresos Compartidos, estableciendo que la diferencia más importante, es que en el último mencionado, existe un factor de aleatoriedad que se deriva de que la cantidad pagada mensualmente por quien recibe el apoyo económico inicial, dependerá del éxito económico del estudiante, en su vida profesional; el citado factor es lo que en mayor manera destaca la diferencia del contrato en mención, con otro préstamo cualquiera y es también el factor más relevante, ya que logra unir,

tanto los intereses del estudiante que recibió el apoyo, como los del inversionista; a los dos participantes les conviene que el estudiante, después profesionalista, reciba desde el inicio de su ejercicio profesional, la mejor remuneración por su trabajo.

Se hace mención de los retos que se derivan de la operación de la figura, siendo el más relevante la falta de regulación legal y, por ende, la incertidumbre para los inversionistas. Ante la imposibilidad de lograr, en corto tiempo, una regulación legal de la figura en nuestro país; ante el panorama anotado, se concluye que la única forma de implementar el fenómeno jurídico del que se trata, es mediante un contrato que se celebre entre el inversionista y el estudiante, que produzca los efectos deseados.

Para lograr el efecto señalado en la parte final del párrafo anterior, se estudió la posibilidad de hacer el diseño de un contrato, fundado en los efectos que produce la voluntad de las personas, en condiciones que permitan generar una obligatoriedad en relación al cumplimiento de las obligaciones asumidas por cada una de las partes. Se llegó a la conclusión de que sí es posible celebrar el referido contrato en nuestro país, que resulte legalmente eficaz, generándose obligaciones totalmente sólidas desde el punto de vista jurídico.

Buscando el diseño más adecuado del contrato, se hace un estudio a detalle de la naturaleza jurídica del mismo, tomando en cuenta sus perfiles, en principio, para definir si se trata de un contrato civil o mercantil, para lo cual, se hace un estudio de la teoría del acto de comercio y se termina concluyendo que el contrato a estudio, sólo en escasas situaciones se trataría de un contrato de naturaleza mercantil.

Se estudian los elementos subjetivos y objetivos de la figura, como son, las partes, las obligaciones derivadas del mismo, atendiendo al diseño de las obligaciones jurídicas en general, así como las diversas incidencias del derecho contractual, que pueden ser aplicadas en el diseño de la figura que se busca.

Se formulan diversas observaciones, que deberán de tomarse en consideración al momento de celebrarse el contrato, con ánimo de garantizar efectos jurídicos, con eficacia plena, de manera que, ante su incumplimiento, puedan generar los derechos necesarios para hacer viable su reclamación mediante un procedimiento judicial. Esto no excluye, por supuesto, el que las partes, al momento de celebrar el contrato, lo sujeten a un procedimiento arbitral, para decidir cualquier controversia que surgiere con motivo del mismo.

Como aspecto final del trabajo, al haberse estudiado todos los elementos que determinan los perfiles requeridos por el mismo, se estima indispensable, proponer un modelo de contrato que pudiera servir para ser utilizado por cualquier persona o institución que tuviere interés en implementar el mismo.

Como efectos o aportaciones de la investigación realizada, se busca dejar el diseño de una figura, totalmente viable de acuerdo con las disposiciones legales aplicables a nuestro país, que pueda ser utilizada como alternativa para el apoyo económico a una mejor formación de profesionales, derivada de una mejor formación educativa.

Como aspecto complementario, se aportan los elementos necesarios que permite distinguir la figura propuesta, de cualquier otro contrato típico que existe en el derecho mexicano, proporcionando los razonamientos que apoyan esta idea. Asimismo, y de manera relevante, se puede señalar que el estudio y las conclusiones contenidos en el trabajo, permiten una comprensión más detallada de los elementos que sirven para diferenciar los actos civiles de los mercantiles, así como, la necesidad y fundamento de lo que se denomina en teoría como contratos de mercantilidad condicionada. Si bien, la investigación contenida en el trabajo inició con la idea de una figura de naturaleza mercantil, con el proceso de análisis detallado de la teoría del acto de comercio, se pudo concluir que, contrariamente a la idea inicial, la figura analizada es típicamente civil y excepcionalmente pudiere ser de naturaleza mercantil.

Se considera que aspectos relacionados con la figura a estudio, como lo es el análisis financiero de los efectos de la figura, resultan convenientes para determinar que esta, no solo es viable desde el punto de vista jurídico, sino, que los efectos de este tipo de contratos resultan rentables para los inversores. Por esta razón, se estima que antes de pasar a un plano netamente financiero, puede resultar muy interesante para las instituciones que imparten educación superior, quienes pueden encontrar en el uso de esta figura, no solo una adecuada rentabilidad, sino un instrumento serio, que puede provocar un mayor interés en estudiantes que pretenden adquirir una profesión y que lo pueden lograr mediante el uso de esta figura. Con solo este paso, ya se contribuye de manera importante a mejorar la formación de profesionistas destacados en nuestro país.

De la misma manera, las instituciones interesadas en lo que se señala en el párrafo anterior, deberán diseñar un procedimiento adecuado para que el “Scouting” que se realice para establecer

a las personas que resultan elegibles para esta oportunidad, tengan la mayor certeza en cuánto a la calidad del resultado que se busca.

Se deja pendiente para una investigación posterior los aspectos o consecuencias fiscales de la figura, que no se puede realizar en este trabajo, por cuestiones de exceso de extensión y, sobre todo, atendiendo a la variabilidad que se ha apreciado en la regulación fiscal. Pero, será interesante realizar un estudio respecto a la manera en que tributan los contratos aleatorios, específicamente en la posibilidad de la deducibilidad para las partes en el pago del impuesto sobre la renta y cualquier otro aspecto relacionado con la tributación fiscal.

Otro aspecto que queda pendiente para una siguiente investigación, lo constituyen los problemas de la implementación del contrato, ante circunstancias no previstas, como sería que el estudiante emigrara a otro país para desarrollar sus actividades profesionales.

El autor de este trabajo considera que el mismo, aun con las limitantes que se tienen en la implementación de la figura propuesta, está provocando que exista un escalón más para las intenciones de que en nuestro país, conforme vaya transcurriendo el tiempo, se pueda lograr una importante mejoría en la formación de profesionales, utilizando un método que proviene y se apoya en aspectos que son la parte sustancial de su propia formación profesional.

Modelo de Contrato Estudiantil de Ingresos Compartidos

Que celebran, por una parte, con el carácter de Inversionista(s), [INVERSIONISTA], a quién en lo sucesivo se le denominará como “**El Inversionista**”, y por otra parte con el carácter de estudiante responsable de resultados, el(la) señor(señorita) [ESTUDIANTE], a quien en lo sucesivo se le denominará como “**El Estudiante**”, al tenor de los siguientes antecedentes, declaraciones y cláusulas:

ANTECEDENTES:

1) Definiciones:

- a) **CEIC:** Contrato Estudiantil de Ingresos Compartidos.
- b) **Scouting:** Proceso de evaluación que realiza “**El Inversionista**” a “**El Estudiante**” con la finalidad de determinar la aceptación de este al programa de CEIC de aquél. Este proceso comprende el examen de aptitudes, ensayos de aplicación y entrevistas con el personal encargado.
- c) **Monto del financiamiento:** Cantidad de dinero determinada o determinable que “**El Inversionista**” proporcionará, en los términos establecidos en este instrumento, a “**El Estudiante**” para que este los destine a cubrir los **Gastos Educativos**.
- d) **Gastos Educativos:** Todos los gastos derivados del curso regular del **Programa de Estudios** de la **Universidad**. No se consideran **Gastos Educativos** aquellos que se eroguen por recurrar materias, costo de exámenes extraordinarios, multas de biblioteca, ni ningún otro gasto extraordinario que se derive del descuido o mal desempeño de “**El Estudiante**”.
- e) **Universidad:** La institución educativa de nivel superior [NOMBRE DE UNIVERSIDAD] seleccionada de manera libre por “**El Estudiante**”.
- f) **Programa de Estudios:** El plan curricular que determina el orden y tiempos de las materias a cursar por “**El Estudiante**” en la **Universidad**, mismo que forma parte de este contrato, como Anexo “A”.
- g) **Participación en los Ingresos:** Porcentaje fijo correspondiente al ____% de los **Ingresos del Trabajo** de “**El Estudiante**” que deberá pagar a “**El Inversionista**” durante el **Plazo de Pago** como contraprestación del **Monto del Financiamiento**.
- h) **Información Financiera:** Documentación que acredite los **Ingresos del Trabajo**, como podrá ser cualquiera de la siguiente documentación, que se menciona de manera enunciativa pero no limitativa: declaración mensual de ingresos ante la autoridad tributaria correspondiente, contrato de trabajo, constancia de honorarios emitida por la empresa en donde “**El Estudiante**” realice su actividad profesional.
- i) **Día hábil:** Todos los días de lunes a viernes, sin tomar en cuenta los días que se consideren no laborables por la Ley Federal del Trabajo.
- j) **Ingresos del trabajo:** Todos los ingresos que “**El Estudiante**” perciba derivados de su actividad profesional. Estos ingresos no deberán tener relación con la carrera cursada por “**El**

estudiante". No forman parte de estos ingresos, los derivados de donaciones, herencia o los provenientes de juegos de azar o rifas. Estos ingresos no contemplan las cantidades que pudieran provenir del trabajo del cónyuge de **"El estudiante"**.

- k) **Pago Mensual:** El monto correspondiente al porcentaje derivado de la **Participación en los Ingresos** multiplicada por los **Ingresos del Trabajo** del mes correspondiente.
 - l) **Periodo de Gracia:** Periodo de [PERIODO] meses en el que **"El Estudiante"** no estará obligado a hacer el **Pago Mensual**.
 - m) **Plazo de Pago:** Periodo de [PLAZO] meses que se empiezan a contar desde que termina el **Periodo de Gracia** en los que **"El Estudiante"** estará obligado a hacer el Pago Mensual.
- 2) **"El Estudiante"** ha elegido de manera libre y con anterioridad al proceso de **Scouting** estudiar la carrera de [CARRERA] en la **Universidad** mediante el curso del **Programa de Estudios**, esta decisión ha sido sin influencia por parte de **"El Inversionista"**.
- 3) **"El Estudiante"** ha aplicado y terminado de manera satisfactoria el proceso de **Scouting** que **"El Inversionista"** requiere para la participación en el **CEIC**. El reporte ejecutivo del proceso de **Scouting** se encuentra agregado a este instrumento, identificado como **"ANEXO B"**
- 4) Se ha notificado a la **Universidad** de la participación de **"El Estudiante"** en el presente CEIC.

DECLARACIONES:

1) Declara "EL ESTUDIANTE":

- a) Llamarse como ha quedado escrito, ser de nacionalidad mexicana, originario de [CIUDAD/ESTADO], mayor de edad, [ESTADO CIVIL] estudiante, y con domicilio en la [DOMICILIO].
- b) Que cuenta con la capacidad jurídica para celebrar el presente Contrato, misma capacidad que a la fecha no le ha sido modificada, limitada ni restringida en forma alguna.
- c) Que es su intención celebrar el presente Contrato, a efecto de recibir el apoyo necesario a través del **Monto de Financiamiento** para terminar sus estudios profesionales en la **Universidad**, de acuerdo con el **Programa de Estudios**, para así obtener el título de [PROFESIÓN].

2) Declara "EL INVERSIONISTA":

REDACCIÓN PARA PERSONAS FÍSICAS:

- a) Llamarse como ha quedado escrito, ser de nacionalidad mexicana, originario de [CIUDAD/ESTADO], mayor de edad, [ESTADO CIVIL] [PROFESIÓN], y con domicilio en la [DOMICILIO].
- b) Que cuenta con la capacidad jurídica para celebrar el presente Contrato, misma capacidad que a la fecha no le ha sido modificada, limitada ni restringida en forma alguna.
- c) Que es su intención celebrar el presente Contrato a efecto de adquirir una **Participación en los Ingresos** de “El Estudiante” por un **Plazo de Pago** a cambio del **Monto de Financiamiento**.

REDACCIÓN PARA PERSONAS MORALES:

Declara “**El Inversionista**” por conducto de su representante legal:

- a) Que es una sociedad constituida y operando de conformidad a la legislación mexicana, lo cual acredita mediante el instrumento que se relaciona a continuación:
 - Escritura pública No: [*****]
 - Fecha: [*****]
 - Notario: [*****]
 - Datos de Registro: [*****]
- b) Que su representante cuenta con los poderes y facultades necesarios para obligar a su representada en los términos del presente contrato, manifestando bajo protesta de decir verdad que dichos poderes y facultades no le han sido revocados, restringidos o modificados a la fecha de formalización del presente instrumento, lo cual acredita mediante el instrumento que se relaciona a continuación:
 - Escritura pública No: [*****]
 - Fecha: [*****]
 - Notario: [*****]
 - Datos de Registro: [*****]
- c) Que dentro de su objeto social se encuentra facultada a celebrar este tipo de contratos.
- d) Que es su intención celebrar el presente Contrato a efecto de adquirir una **Participación en los Ingresos** de “El Estudiante” por un **Plazo de Pago**, a cambio del **Monto de Financiamiento**.

3) Declaran las partes, de manera conjunta:

- a) Que cada una de las declaraciones que anteceden, es veraz y completa a la fecha de otorgamiento del presente Contrato, por lo que las mismas no contienen datos falsos o incorrectos, ni inducen al error en forma alguna, ni omiten mencionar cualquier situación o circunstancia relevante que de haber sido conocida por su contraparte, influiría en el motivo determinante de su voluntad para no otorgar el presente Contrato, o bien, otorgarlo bajo otros términos y condiciones distintos a los contenidos en este instrumento.

En virtud de lo anterior, las partes acuerdan otorgar de buena fe el presente Contrato Estudiantil de Ingresos Compartidos, sujetándolo a las siguientes:

CLÁSULAS

Primera. Obligaciones de “El inversionista”.- “El Inversionista” se obliga a entregar el **Monto del Financiamiento** a la **Universidad**, las cantidades de dinero necesarias para pagar el _____% de los **Gastos Educativos**; los pagos deberán realizarse oportunamente y en los términos que “El Inversionista” acuerde con la **Universidad**.

Acuerdan las partes, que los documentos que expida la **Universidad** serán suficientes para demostrar que el inversionista cumplió con la obligación asumida en esta cláusula.

Segunda. Obligaciones de “El Estudiante”.- Son obligaciones de “El Estudiante”, las siguientes:

- A. Deberá de cursar el **Programa de Estudios** que ha elegido, de manera ininterrumpida, obligándose también a obtener calificaciones aprobatorias en cada una de las asignaturas necesarias para obtener su titulación.
- B. Deberá erogar los gastos escolares que no estén comprendidos en las cantidades que se mencionan en la cláusula primera de este Contrato.
- C. No dejar inconclusos los estudios necesarios para titularse en la carrera profesional elegida.
- D. Una vez concluidas todas las asignaturas comprendidas en el **Programa de Estudios** cursado, deberá realizar las acciones necesarias para obtener un empleo.
- E. Deberá entregar a “El Inversionista” las cantidades que correspondan la **Participación en los Ingresos**.
- F. Proporcionar a “El Inversionista” la información necesaria para acreditar:
 - a. Los resultados académicos, cómo lo son calificaciones, que vaya obteniendo, al concluir cada uno de los periodos académicos, de acuerdo con el **Programa de Estudios**.
 - b. La **Información Financiera**; esta obligación deberá cumplirse dentro de los quince días siguientes a que se produzca la información correspondiente.

Tercera.- Periodo de Gracia.- Convienen las partes que el **Periodo de Gracia** será de _____ meses, computados a partir de la fecha en que el estudiante perciba su primer **Ingreso de Trabajo**.

Cuarta. Umbral de Ingreso Mínimo.- Las partes convienen en fijar como Umbral de Ingresos Mínimo, la cantidad equivalente a ____ salarios mínimos elevados al mes; asimismo, están de acuerdo en que durante los periodos en los que “**El Estudiante**” no perciba una cantidad que rebase el umbral de ingresos mínimos, no se actualizará la obligación de pago mensual. Dicho periodo, no se computará dentro del **Plazo de pago**.

Quinta. Forma de Pago Mensual.- La obligación de **Pago Mensual** a cargo de “**El Estudiante**” se cumplirá mediante exhibiciones de dinero pagaderas mensualmente, que deberán ser realizadas dentro de los primeros 5 días hábiles del mes siguiente al que se generaron los **Ingresos del Trabajo**, mediante depósito en la cuenta bancaria número _____ de la Institución Bancaria _____ con CLABE interbancaria _____. Cualquier modificación a la forma del pago indicado en la presente cláusula, deberá ser notificada por “**El Inversionista**” por escrito, con al menos 30 días naturales de anticipación.

Sexta. Matrimonio.- En caso de que “**El Estudiante**” contraiga matrimonio mientras el **CEIC** se encuentra vigente, y se elija el régimen de sociedad conyugal, “**El Estudiante**” se obliga a celebrar un contrato de capitulaciones matrimoniales que contemple que al menos, por el **Plazo de Pago** los **Ingresos del Trabajo** no formarán parte de la sociedad conyugal, sino hasta después de haberse calculado el **Pago Mensual**.

Séptima. Incumplimiento.- En caso de incumplimiento de las obligaciones, las partes convienen lo siguiente:

- A. El incumplimiento a la obligación contenida en la cláusula primera de este contrato, dará mérito a que “**El Inversionista**” quede obligado a pagar a “**El Estudiante**” una pena equivalente al veinte por ciento del costo total del **Monto del Financiamiento** y, además, perderá el derecho a recuperar los pagos que se hubieren realizado a cuenta del citado **Monto del Financiamiento**.
- B. El incumplimiento a las obligaciones expresadas en los incisos A, B, C y D de la cláusula segunda de este contrato, dará mérito para que “**El Inversionista**” rescinda unilateralmente el presente contrato, sin necesidad de declaración judicial y a facultarlo para reclamar el pago de las cantidades ya pagadas en relación con el **Monto del Financiamiento**, cuyo importe causará intereses, sobre saldos insolutos, calculados a una tasa del ____% anual.
- C. El incumplimiento a la obligación expresada en el inciso E de la cláusula segunda de este contrato, dará mérito a que “**El Inversionista**” pueda reclamar judicialmente el **Monto del Financiamiento**, más un interés calculado sobre saldos insolutos, a una tasa de ____% anual.
- D. El incumplimiento a las obligaciones contenidas en el inciso F de la cláusula segunda de este contrato, dará mérito a que “**El Estudiante**” quede obligado a pagar a favor de **El Inversionista**, una pena equivalente al importe de un salario mínimo por cada día que se mantenga el retraso; en caso de acumularse más de quince días de retraso, se aplicará la consecuencia señalada en el inciso B de esta cláusula.

Octava. Cláusula de Escape.- Las partes convienen que, si con motivo de los **pagos mensuales** que se hubieren realizado, se alcanza una suma equivalente a _____ veces la cantidad entregada como **Monto de Financiamiento**, cesará para **El Estudiante** la obligación de seguir efectuando dichos **Pagos Mensuales**, aun cuando no haya transcurrido el **Plazo de Pago**.

Salvo el supuesto al que se refiere el primer párrafo de esta cláusula, no se permitirá que, por decisión unánime de alguna de las partes, se verifique el pago por adelantado de alguna cantidad, para concluir los efectos del presente contrato.

Novena. Causas de Terminación.- El presente contrato se dará por terminado en cualquiera de los siguientes supuestos:

- A. Por la conclusión del **Plazo de Pago**.
- B. Por fallecimiento de **El Estudiante**.
- C. Por rescisión derivada del incumplimiento de las obligaciones a cargo de las partes.
- D. Porque ocurra el supuesto previsto en la Cláusula “Octava” de este instrumento.
- E. Por mutuo acuerdo entre las partes.
- F. Por haber ocurrido alguno de los supuestos, que, dentro de la legislación aplicable, produzca la rescisión del contrato o la nulidad de este.

Décima. Seguro.- Las partes convienen que, si así conviene a los intereses de **El Inversionista**, en este acto se otorga el consentimiento por parte de **El Estudiante**, para que el primero adquiera un seguro de vida y/o incapacidad, cuyas primas serán pagadas por **El Inversionista**, en el que el asegurado sea **El Estudiante** y **El Inversionista** sea el beneficiario, calidad que mantendrá mientras se encuentre vigente cualquier obligación pecuniaria derivada del presente contrato, a cargo de **El Estudiante**.

Dicho seguro concluirá al darse cualquier supuesto que provoque la terminación del presente Contrato, sin perjuicio del derecho de **El Estudiante**, para gestionar que el seguro continúe, asumiendo la obligación de pago de primas y sustituyendo al beneficiario, si existiere dicha posibilidad, de acuerdo con el Contrato de Seguro.

Décima Primera. Cesión de los Derechos Derivados de Este Contrato.- Convienen las partes que los derechos y obligaciones derivados del presente Contrato, no podrán transmitirse o cederse, salvo que medie autorización previa y escrita, suscrita por ambos contratantes, salvo el caso del fallecimiento de **El Inversionista**, caso en el cual, los derechos derivados del presente contrato formarán parte de su patrimonio transmisible por herencia.

Décima Segunda. Invalidez Parcial.- Si cualquiera de las Cláusulas de este Contrato, es declarada nula o inexigible, parcial o totalmente, por decisión de alguna autoridad jurisdiccional competente, las demás Cláusulas del Contrato permanecerán en vigor, surtiendo plenos efectos jurídicos.

Décima Tercera. Efectos Fiscales.- Todos los impuestos que se causen con motivo de las operaciones efectuadas en cumplimiento del presente Contrato, serán por cuenta y a cargo de la parte a quien le signifique el ingreso y le corresponda acumularlo, o bien, si no existe disposición particular, entonces la responsabilidad del pago será a cargo de la parte que le beneficie el acto o hecho de que se trate. Las partes se obligan en este acto a realizar los enteros y pagos correspondientes, así como a cumplir con todas aquellas disposiciones de índole fiscal que les sean aplicables en cumplimiento a los fines de este contrato.

Décima Cuarta. Domicilios y Notificaciones.- Cualquier notificación o aviso que deba realizarse entre las partes con motivo del presente Contrato, deberá dirigirse por escrito a la parte que corresponda y entregarse mediante comunicación a las siguientes direcciones de correo electrónico:

El Estudiante: [CORREO-ELECTRONICO]

El Inversionista: [CORREO-ELECTRONICO]

Décima Quinta. Costos y Gastos.- Quedarán a cargo exclusivo y deberán pagarse por “El Estudiante”, todos los gastos, costos, derechos y honorarios que se generen por el otorgamiento de este Contrato.

Décima Sexta. Jurisdicción y competencia.- Para conocer de cualquier controversia que llegare a suscitarse con motivo de la interpretación, ejecución, cumplimiento e incumplimiento de este contrato, las partes se someten a la jurisdicción y competencia de los Jueces y Tribunales de la [SEDE], renunciando expresamente a cualquier otro fuero o jurisdicción que, en razón de sus domicilios presentes o futuros, pudieren corresponderles.

Décima Séptima. Disposiciones Finales.- Las partes reconocen y manifiestan que los encabezados o títulos de cada una de las cláusulas contenidas en el presente instrumento no tienen valor jurídico alguno, ya que son utilizadas exclusivamente para un mejor entendimiento y localización del clausulado, no afectando de esta forma su contenido y alcance legal.

Las partes están de acuerdo en que cualquiera reforma, modificación, adición que se quiera hacer al presente contrato, deberá hacerse por escrito debidamente firmado por los contratantes.

Las partes reconocen que en el presente Contrato no media error, dolo, mala fe, lesión, violencia, ignorancia, inexperiencia, lucro excesivo o incapacidad de cualquiera de las partes, reconociendo que no existe vicio alguno del consentimiento que pudiere afectar la validez de este instrumento.

Acompañan y forman parte integrante del presente Contrato, los ANEXOS firmados de conformidad.

El presente contrato y todos sus Anexos se firman por duplicado, en la Ciudad de [Ciudad de Celebración], el día [Fecha].

El inversionista	El Estudiante

BIBLIOGRAFÍA

A. DOCTRINA

Arce Gargollo, Javier. **Contratos Mercantiles Atípicos. Revista de Derecho Notarial Mexicano número 101.** Asociación Nacional de Notariado Mexicano, 1990. Disponible en Línea en: Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. <<https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiR07O97bLuAhWmp1kKHVStBnIQFjAAegQIARAC&url=https%3A%2F%2Frevistas-colaboracion.juridicas.unam.mx%2Findex.php%2Fderecho-notarial%2Farticle%2Fdownload%2F6622%2F5930&usg=AOvVaw0zOHVLGZFTKTxRhFqcpjZ6>> Pp.26-28. Consulta: Enero 11, 2021.

Área de Política Social del Senado de la República. **La educación superior privada en México: una aproximación.** Scielo, México: 2002. Disponible en Línea en: <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0185-26982002000300009> Consulta: Oct. 08, 2020.

Bair, Sheila, Cooper, Preston. **The Future of Income-Share Agreements. Policy and Politics.** Solutions Beyond the Beltway: Marzo, 2019. P. 13. Consulta: Oct. 30, 2019.

Buckman, Joel D., Ferenbach, Greg, Lenet, Sara C., Hutto-Schultz Ashley. **Income share agreements – what university general counsel ought to know.** Hogan Lovells. Junio 13, 2019. Disponible en Línea: Hogan Lovells <https://www.hoganlovells.com/~media/hogan-lovells/pdf/2019/2019_06_13_education_alert_income_share_agreements.pdf>. Consulta: Sep. 17, 2020.

Castrillón y Luna, Victor. **La Libertad Contractual.** Revista de la Facultad de Derecho de México. Universidad Nacional Autónoma de México. Vol. 58 Número 250 PP. 155, 158 Disponible en línea: <<http://www.revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/view/60936>> Consulta: Nov. 08, 2020.

Contreras, Lourdes. **Créditos, una opción (costosa) para estudiar.** Forbes México: Junio 17, 2017. Disponible en Línea en: <<https://www.forbes.com.mx/creditos-una-opcion-costosa-para-estudiar/>> Consulta: Oct. 08, 2020.

Coren Michael J. **Startups want to turn your tuition into the next asset class. What could go wrong?** Quartz: Agosto 22, 2019. Disponible en Línea: Quartz <<https://qz.com/1692453/income-share-agreements-making-student-debt-the-next-asset-class/>> Consulta: Nov. 16, 2019.

Culhane Jr, John L. **Bipartisan bill introduced to create legal framework for income share agreements.** Ballard Spahr LLP: Agosto 6, 2019. Disponible en Línea: Consumer Finance Monitor <<https://www.consumerfinancemonitor.com/2019/08/06/bipartisan-bill-introduced-to-create-legal-framework-for-income-share-agreements/>> Consulta: Sep. 30, 2019.

DeSorrento Tonio, Klein, Heather S. **Legal Framework of Income Share Agreements.** Marzo 24, 2017. Vemo Education, Ballard Spahr LLP. Consulta: Nov. 09, 2019.

Dominguez Martínez, Jorge Alfredo. **Orden Público y Autonomía de la Voluntad.** México. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. PP. 83,86. Disponible en línea en <<http://biblio.juridicas.unam.mx>> Consulta: Nov. 15, 2020.

Farrington, Robert. **Be Careful With Income Sharing Agreements (ISAs) To Pay For College.** Forbes Magazine: Abril 12, 2019 @ 7:48 am. Disponible en Línea: Forbes Magazine <<https://www.forbes.com/sites/robertfarrington/2019/04/12/income-sharing-agreements-to-pay-for-college/#38a7495752e0>> Consulta: Nov. 09, 2019.

García Hernández, Maximiliano. **Deserción universitaria en México**. Milenio, México: Julio 22, 2015. Disponible en línea en: <<https://www.milenio.com/opinion/maximiliano-gracia-hernandez/la-economia-del-tunel/desercion-universitaria-en-mexico>> Consulta: Oct. 08, 2020.

García Rendón, Manuel. **Sociedades Mercantiles**. 2ª ed. 25ª reimpresión. México, Oxford, 1999/2017. p. 606. Consulta: Nov. 18, 2019.

Goal Structures Solutions. **Income Share Agreements (ISAs) A new, outcomes-based solution is needed to finance higher education**. IncomeShareAgreements 2017. Disponible en Línea: Goal Structures Solutions. <<https://incomeshareagreements.org/>> Consulta: Nov. 09, 2019.

Hurtado, Guillermo. **La educación superior y el nuevo artículo tercero constitucional**. La Razón, México: Junio 8, 2019. Disponible en Línea en: <<https://www.razon.com.mx/opinion/la-educacion-superior-y-el-nuevo-articulo-tercero-constitucional/>> Consulta: Oct. 08, 2020.

Kapadia, Ritikia. **A Solution to the Student Loan Crisis: Human Capital Contracts**. Brooklyn Journal of Corporate, Financial & Commercial Law. Volumen 9, Edición 2. Artículo 5. P. 592. Consulta: Oct. 08, 2020.

King, Alexander, Anthony, David N. **Income Sharing Agreements Grow Despite Regulatory Uncertainty**. Troutman Sanders: Mayo 28, 2019 am. Disponible en Línea: Lexology <<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=0d76e506-40bc-4cfd-95ec-dd421c48a124>> Consulta: Oct. 25, 2020.

Mantilla Molina, Roberto L. **Derecho Mercantil. Introducción y Conceptos Fundamentales Sociedades**. 25ª ed. México, Porrúa, 1946/1987. pp. 59,60. Consulta: Enero 14, 2021.

Martínez Espinosa, Miguel Ángel y otros. **Reporte de la Encuesta Nacional de Deserción en la Educación Media Superior**. Subsecretaría de Educación Media Superior, México: 2012: <http://www.sems.gob.mx/work/models/sems/Resource/10787/1/images/Anexo_6Reporte_de_la_ENDEMS.pdf> Consulta: Oct. 08, 2020.

OCDE. **Educación Superior en México RESULTADOS Y RELEVANCIA PARA EL MERCADO LABORAL Resumen / Evaluación y Recomendaciones**. [OECD.org](https://www.oecd.org) Diciembre 14, 2019. Disponible en línea en <<https://www.oecd.org/employment/educacion-superior-en-mexico-a93ed2b7-es.htm>> Consulta: Oct. 08, 2020.

Palacios, Miguel. **Human Capital Contracts “Equity-like” Instruments for Financing Higher Education**. Policy Analysis, Estados Unidos: Diciembre 16, 2002. Disponible en línea en: <<https://www.cato.org/publications/policy-analysis/human-capital-contracts-equity-instruments-financing-higher-education>>. Consulta: Oct. 08, 2020.

Ponce de León Martínez, Javier. **Derecho Mexicano de los Contratos Civiles. Tomo I**. México, Porrúa. 2020. P. 1.. Consulta: Noviembre 20, 2020.

Potts, Justin. **A guide to Income Share Agreements (ISAs)How they work, the history behind them, the current landscape, and where they’re headed**. Medium: Marzo 12, 2019. Disponible en Línea: Medium <<https://medium.com/the-ave/a-guide-to-income-share-agreements-isas-2139938cb3d2>> Consulta: Nov. 09, 2019.

Purdue University. **ISA SAMPLE CONTRACT (ACADEMIC YEAR)**. Purdue University Research Foundation News: 2017. Disponible en Línea: Purdue University Back a Boiler <<https://www.purdue.edu/backaboiler/disclosure/contract.html>> Consulta: Nov. 09, 2019.

Redick, Amanda C. **Legal Complexities of Income Share Agreement Programs**. Inside Indiana Business: Mayo 28, 2019 @ 8:39 am. Disponible en Línea: Inside Indiana Business <<https://www.insideindianabusiness.com/story/40542425/legal-complexities-of-income-share-agreement-programs>> Consulta: Oct. 15, 2019.

Revista Endurama. **Deserción universitaria: los datos en México**. Endurama, México: Agosto 16, 2019. Disponible en línea en: <<http://revistaendurama.com/desercion-universitaria-los-datos-de-universitarios-en-mexico/>> Consulta: Oct. 08, 2020.

Rico Álvarez, Fausto, Garza Bandala, Patricio, Cohen Chicurel, Mischel. **Tratado Teórico-Práctico de Derecho de Obligaciones**. México, Porrúa, 2013, p. 550. Consulta Nov. 16, 2019.

Rico Álvarez, Fausto, Garza Bandala, Patricio. **De los Contratos Civiles**. 2ª ed. 4ª reimpresión. México, Porrúa, 2008/2015. pp. 359, 361, 362, 379,377. Consulta: Enero 19, 2021.

Ross, Theodore. **Human Capital Contracts Could Revolutionize the Way We Borrow Money**. Vice: Octubre 12, 2014. Disponible en línea en: <<https://www.vice.com/en/article/vdpagm/rumpelstiltskin-loans-0000466-v21n10>> Consulta: Oct. 08, 2020.

San Vicente Parada, Aida del Carmen. **El Principio de Autonomía de la Voluntad**. México. Centro de Estudios Superiores en Materia de Derecho Fiscal y Administrativo del Tribunal Federal de Justicia Administrativa. P. 17. Disponible en línea: <http://cesmdfa.tfja.gob.mx/investigaciones/pdf/r20_trabajo-6.pdf> Consulta: Nov. 08, 2020.

Sánchez Medel, Ramón. **De los Contratos Civiles**. 25ª ed. 1ª reimpresión México, Porrúa, 1972/2015 . P. 540. Consulta Enero 07, 2021.

Treviño García, Ricardo. **Los Contratos Civiles y sus Generalidades**. 7ª ed. México, McGraw Hill, 2008. pp. 151, 787, 790, 801. Consultas: Nov 16, 2019. Enero 20, 2021.

Vázquez del Mercado, Óscar. **Contratos Mercantiles**. 16ª ed. 2ª reimpresión. México, Porrúa, 1981/2018. pp. 543,545,546.

Velarde Santibáñez, Víctor López. **Legislación mercantil: puntos de encuentro y diferencias con el derecho civil**. Derecho en Acción, México. Agosto 04, 2017. Disponible en Línea en CIDE.Edu <<http://derechoenaccion.cide.edu/legislacion-mercantil-puntos-de-encuentro-y-diferencias-con-el-derecho-civil/>> Consulta: Enero 05, 2021.

Vicioso, Danilo. **Opportunity in Income Share Agreements**. Medium: Enero 22, 2018. <<https://medium.com/@danilovicioso/human-capital-contracts-why-you-8d0c9407f50a>> Consulta: Sep. 17, 2020.

Vogel, Max. **Crowdfunding Human Capital Contracts**. Cardozo Law Review. P. 1588. Consulta: Oct. 08, 2020.

Zamora Valencia, Miguel Ángel. **Contratos Civiles**. 14ª ed. 2ª reimpresión. México, Porrúa, 1982/2017. P. 391. Consulta: Enero 19, 2021.

B. LEGISLACIÓN

Código Civil Federal (Estados Unidos Mexicanos). (P.O. Mayo 16, Julio 14, Ago. 3 y 31, 1928/Dic. 24, 2013).

Código de Comercio (Estados Unidos Mexicanos). (P.O. Oct 7, 1889/Marzo 28, 2018).

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (P.O. Feb. 05, 1917/ Dic. 20, 2019).

Ley General de Educación.(Estados Unidos Mexicanos) (P.O. Sept. 30, 2019)

C. JURISPRUDENCIA

ASOCIACIÓN EN PARTICIPACIÓN. AL NO CONSTITUIR UNA PERSONA MORAL O JURÍDICA INDEPENDIENTE DEL ASOCIANTE QUIEN OBRA EN NOMBRE PROPIO, CORRESPONDE A ÉSTE PAGAR EL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO DERIVADO DE LA ACTIVIDAD REALIZADA A TRAVÉS DE AQUÉLLA (LEGISLACIÓN VIGENTE EN 2001). Tesis aislada. Amparo Directo. Tribunales Colegiados de Circuito. Clave III.3o.A.61 A (SJF: 9ª época, T XXV, Mayo, 2007, p. 2027). Disponible en línea: SCJN: <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/172609>> Registro: 172609. Consulta: Nov. 16, 2019.

AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD. ES UN PRINCIPIO DE RANGO CONSTITUCIONAL. Tesis Aislada. Primera Sala de la SCJN. (SJF: 10ª Época, T. I, Diciembre 2014, p. 219). Disponible en Línea: SCJN: <[**COMPRVENTA. LA VÍA PROCEDENTE PARA VENTILAR LA CONTROVERSIA DERIVA DE DICHO CONTRATO, CUANDO LA VENEDORA DECLARA SER UNA PERSONA MORAL CON ACTIVIDAD EMPRESARIAL, ES LA ORDINARIA MERCANTIL, AUNQUE PARA UNA DE LAS PARTES SEA UN ACTO CIVIL.** Tesis Aislada. Tribunales Colegiados de Circuito. \(SJF: 10ª Época, T. XX, Mayo 2013, p. 1758\). Disponible en Línea: SCJN: <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2003505>> Registro: 2003505. Consulta: Enero 15, 2021.](https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=AUTONOM%25C3%258DA%2520DE%2520LA%2520VOLUNTAD.%2520ES%2520UN%2520PRINCIPIO%2520DE%2520RANGO%2520CONSTITUCIONAL&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=3&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=2008086&Hit=3&IDs=2021038,2014720,2008086&tipoTesis=&Semana=0&tabla=&Referencia=&Tema=> Registro: 2008086. Consulta: Nov. 01, 2020.</p></div><div data-bbox=)

COMPRVENTA. LOS CONTRATOS MIXTOS O UNILATERALMENTE MERCANTILES SE RIGEN POR LAS NORMAS DE CARÁCTER MERCANTIL, AUNQUE PARA UNA DE LAS PARTES SEAN ACTOS CIVILES. Tesis Aislada. Tribunales Colegiados de Circuito. (SJF: 9ª Época, T. XVI, Ago. 2002, p. 1256). Disponible en Línea: SCJN: <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/186332>> Registro: 186332. Consulta: Enero 14, 2021.

COMPRVENTA MERCANTIL. Tesis Aislada. Tercera Sala de la SCJN. (SJF: 5ª Época, T. XLV, Julio 1935, p. 381). Disponible en Línea: SCJN: <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/359544>> Registro: 359544. Consulta: Enero 15, 2021.

CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO SIMPLE. SI LA CAUSA DE LA ACCIÓN ES SU NULIDAD POR AUSENCIA DEL CONSENTIMIENTO PARA SU EXISTENCIA, LA VÍA PROCEDENTE PARA DEMANDARLA ES LA ORDINARIA CIVIL. Voto Particular Magistrado José Manuel de Alba de Alba. Tribunales Colegiados de Circuito. (SJF: 10ª Época, L. 22, Septiembre 2015,). Disponible en Línea: SCJN: <<https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/Reportes/ReporteDE.aspx?idius=41789&Tipo=3>> Registro: 41789. Consulta: Enero 11, 2021.

CONTRATOS. DETERMINACION DE SU NATURALEZA. Tesis Aislada. Tribunales Colegiados de Circuito. (SJF: 8ª Época, T. XI, Abril 1993, p. 232). Disponible en Línea: SCJN: <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/216608>> Registro: 216608. Consulta: Enero 14, 2021.

CONTRATOS. PUEDEN MODIFICARSE EXPRESA O TÁCITAMENTE EN ATENCIÓN A LA "AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD", SIEMPRE QUE NO SE AFECTE EL ORDEN PÚBLICO, LA MORAL O LAS BUENAS COSTUMBRES, INCLUSIVE AUNQUE SE HAYA CONVENIDO EN CLÁUSULA ESPECÍFICA LA FORMALIDAD ESCRITA PARA ELLO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE TAMAULIPAS). Tesis Aislada. Tribunales Colegiados de Circuito. (SJF: 9ª Época, T. XXV, Junio 2007, p. 1048). Disponible en Línea: SCJN: <[72](https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=172234&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=172234&Hit=1&IDs=172234&tipoTesis=&Semana=0&tabla=&Referencia=&Tema=> Registro: 172234. Consulta: Nov. 01, 2020.</p></div><div data-bbox=)

CONTRATOS MERCANTILES. FORMA DE ESTABLECER QUE SE ESTÁ EN PRESENCIA DE OBLIGACIONES DE TAL NATURALEZA. Tesis Aislada. Tribunales Colegiados de Circuito. (SJF: 9ª Época, T. XXIV, Julio 2006, p. 1176). Disponible en Línea: SCJN: <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/174761>> Registro: 174761. Consulta: Enero 05, 2021.

DERECHOS HUMANOS. CONSTITUYEN UN LÍMITE A LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD, Y SON OPONIBLES FRENTE A PARTICULARES EN UN PLANO DE HORIZONTALIDAD. Tesis Aislada. Tribunales Colegiados de Circuito. (SJF: 10ª Época, T. III, Sept. 2012, p. 1723). Disponible en Línea: SCJN: <[**ESPECULACIÓN COMERCIAL. EN QUÉ CONSISTE, TRATÁNDOSE DE COMPRAVENTAS MERCANTILES.** Tesis Aislada. Tribunales Colegiados de Circuito. \(SJF: 9ª Época, T. XXIV, Julio 2006, p. 1207\). Disponible en Línea: SCJN: <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/174725>> Registro: 174725. Consulta: Enero 15, 2021.](https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=DERECHOS%2520HUMANOS.%2520CONSTITUYEN%2520UN%2520L%2520C%258DMITE%2520A%2520LA%2520AUTONOM%2520C%258DA%2520DE%2520LA%2520VOLUNTAD%2520C%2520Y%2520SON%2520OPONIBLES%2520FRENTE%2520A%2520PARTICULARES%2520EN%2520UN%2520PLANO%2520DE%2520HORIZONTALIDAD.&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=2001631&Hit=1&IDs=2001631&tipoTesis=&Semenario=0&tabla=&Referencia=&Tema=> Registro: 2001631. Consulta: Nov. 01, 2020.</p></div><div data-bbox=)

PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD. FACTORES PARA MEDIR LA INCIDENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES. Tesis Aislada. Primera Sala de la SCJN. (SJF: 10ª Época, L. 13, T. I, Diciembre 2014, p. 243). Disponible en Línea: SCJN: <[**ORDEN PÚBLICO. SU NOCIÓN Y CONTENIDO EN LA MATERIA CIVIL.** Tesis Aislada. Tribunales Colegiados de Circuito. \(SJF: 9ª Época, T. XXXIII, Abril 2011, p. 1350\). Disponible en Línea: SCJN: <\[73\]\(https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=ORDEN%2520P%2520C%259ABLICO.%2520SU%2520NOCI%2520C%2593N%2520Y%2520CONTENIDO%2520EN%2520LA%2520MATERIA%2520CIVIL.%2520&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=3&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=162333&Hit=3&IDs=2007119,162053,162333&tipoTesis=&Semenario=0&tabla=&Referencia=&Tema=> Registro: 162333. Consulta: Nov. 01, 2020.</p></div><div data-bbox=\)](https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=PRINCIPIO%2520DE%2520LA%2520AUTONOM%2520C%258DA%2520DE%2520LA%2520VOLUNTAD.%2520FACTORES%2520PARA%2520MEDIR%2520LA%2520INCIDENCIA%2520DE%2520LOS%2520DERECHOS%2520FUNDAMENTALES%2520EN%2520LAS%2520RELACIONES%2520ENTRE%2520PARTICULARES&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=2008113&Hit=1&IDs=2008113&tipoTesis=&Semenario=0&tabla=&Referencia=&Tema=> Registro: 2008113. Consulta: Nov. 01, 2020.</p></div><div data-bbox=)