

2.91
9/



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO



DERECHO

FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA AUXILIAR DE
EXAMENES PROFESIONALES

**EL FIDEICOMISO COMO ANTECEDENTE DE LOS
CERTIFICADOS DE PARTICIPACION**

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JORGE SAIZ CALDERON TORRES



MEXICO, D. F.

FALLA DE ORIGEN

1989



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

C A P I T U L O 1

EL FIDEICOMISO

1.1.- ANTECEDENTES HISTORICOS

1.2.- NATURALEZA

1.2.1.- NUESTRO CONCEPTO DE LA NATURALEZA DEL FIDEICOMISO

1.3.- CONSTITUCION DEL FIDEICOMISO

1.3.1.- ELEMENTOS ESTRUCTURALES DEL FIDEICOMISO

1.3.2.- PATRIMONIO FIDEICOMITIDO

1.4.- CLASES DE FIDEICOMISOS

1.5.- CAUSAS DE EXTINCION DEL FIDEICOMISO

1.1 ANTECEDENTES HISTORICOS

Según sostienen algunos autores el fideicomiso tiene sus antecedentes en el derecho romano, ya que éste nace con el deseo de los testadores de imponer su voluntad sobre sus bienes más allá de la muerte y esto se produce ante el formalismo jurídico que imperaba en aquella época.

En materia hereditaria surge el fideicomiso, mientras que en las relaciones entre vivos nace el pacto fiduciario.

Con el fideicomiso romano se tratan de eludir numerosas incapacidades que existían para tener derecho a ser heredero, así nos encontramos con que el testador podía transmitir por medio del testamento una parte o la totalidad de sus bienes a una persona que tuviese capacidad para heredar, encomendándole a éste a su vez, los transmitiéndose en un futuro a otra persona aparte de esta relación. De aquí es donde se deriva el nombre de fideicomiso cuyo significado etimológico es el de "Encargado de Confianza".

En este sentido nos manifiesta el Dr. Guillermo Floris Margadant ... "Que en el fideicomiso romano el fideicomitente era el autor de la herencia, el fiduciario, el heredero o legatario y el fideicomisario un tercero". (1)

Este fideicomiso se creaba en forma verbal, ateniéndose siempre el autor de la herencia de la buena fé del heredero (fiduciario) quien se encargaba de transmitir los bienes al tercero a quien iba destinado el beneficio de la herencia.

- (1) Banco Mexicano Somex, S.A. "Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México", prologo por Mario Ramón Beteta, - presentación por Adolfo Hegewisch. Pag. 2.

Este fideicomiso se creaba en forma verbal, ateniéndose siempre el autor de la herencia de la buena fé del heredero (fiduciario) - quien se encargaba de transmitir los bienes al tercero a quien iba destinado el beneficio de la herencia.

El problema que se presentó en aquella época, fué que con frecuencia los fiduciarios no cumplían el encargo, ya que, como ha quedado asentado el fiduciario obraba de buena fé y ante la falta de ésta, no existía modo alguno de sancionarlo. Se dice que este fideicomiso, se realizaba para favorecer a las personas que no tenían "La testamenti factio pasiva o para burlar a la ley falcidia".

El Lic. Jorge Piña Medina afirma que "Es fácil apreciar que en el derecho romano, el fideicomiso operaba con limitaciones y no era un instrumento flexible para el tráfico jurídico; fué también utilizado en cierta forma, en sus orígenes, para burlar la ley y para evitar problemas de transmisión hereditaria y nada tiene en común con el fideicomiso moderno". (2)

Creemos importante incluir en el presente estudio, el trust del derecho Inglés, así como, el del norteamericano en razón de que - coincidimos con algunos de los autores, de que esta figura esta considerada como el antecedente del fideicomiso mexicano. Al respecto nos refiere el Lic. Jorge Piña Medina en su libro de las instituciones fiduciarias y el fideicomiso en México lo siguiente: "El más importante antecedente de la institución del fideicomiso mexicano lo constituye el Use o Trust del derecho británico y del derecho estadounidense que a través de más de siete siglos de evolución, primeramente en Inglaterra y con posterioridad en Estados Unidos, adquirió perfiles muy definidos y en él se inspiró el legislador mexicano - para establecer en nuestro sistema jurídico la figura que es objeto de esta obra".

(2) Idem Pag. 5

A continuación trataremos de elaborar un pequeño esbozo de los antecedentes del Use y el Trust.

Al parecer el antecedente más remoto del Trust se encuentra en la ley germánica, éste se conocía con el nombre de Treuhand o Salman. En esta ley el Salman equivaldría al Feoffee to Use de la incipiente estructura inglesa de lo que sería el Use, y era la persona a la que se transfería la tierra para que a su vez, la traspasara a la persona que el donante le hubiera ordenado entregarla.

Desgraciadamente no se encuentran antecedentes mayores sobre esta institución de derecho germánico, ya que al parecer no tuvo la difusión tan grande que encontró en Inglaterra el Use y el Trust. "En efecto, los uses y posteriormente el Trust fueron instituciones nacidas del derecho de equidad e íntimamente relacionadas con los tribunales de equidad en Inglaterra y según cita Scott, el Profesor Maitland acostumbraba decir a sus alumnos, que de todos los productos de la equidad, el más grande y más importante es el Trust, desarrollado siglo tras siglo en los tribunales de equidad". (3)

En esta tesitura, podemos afirmar que el origen del use es un tanto cuanto oscuro y en cierta forma fué pensado por el pueblo para así poder liberarse de las cargas que les imponía en esa época el sistema feudal imperante.

En la segunda mitad del siglo XIII, Inglaterra se dividió en 4 circuitos, en cada circuito se designaron 2 jueces. Los primeros cancilleres designados fueron eclesiásticos, por lo que aplicaban la justicia conforme a su conciencia, posteriormente, en el año de 1529 es nombrado como canciller un abogado y es hasta este momento en que la equidad comenzó a tener matiz de ley. "En los tres años en que More detentó el gran sello, la equidad tomó mucho auge.." (4)

(3) Idem Pag. 9

(4) Idem Pag. 16

En aquella época dentro del sistema del Common Law no se encontraba definido el Use y es por esta razón que los ciudadanos tuvieron que acudir a la cancillería como tribunal de equidad para que ésta impartiera la justicia.

En el Use el que recibía la propiedad era denominado Feoffee to Use y al beneficiario se le llamaba Cestui que Use. El use se constituía a través de un convenio verbal, el Feoffee conservaba los bienes y entregaba las utilidades al Cestui que Use y, además quedaba obligado a la transmisión de la propiedad. A través de esta institución muchos propietarios lograron evadir las cargas que el régimen feudal les imponía como podía ser el de donar parte de la tierra o entregarle frutos de las mismas al señor feudal. También las ordenes religiosas de carácter legal..." así Bogert cita un proverbio inglés de que los padres del Trust fueron el fraude y el temor y su nodriza fué el sistema de tribunales de conciencia" (5)

"A principios del siglo XVI, uses y trust trajeron aparejados serios inconvenientes y fraudes..." (6). Ante esta situación Enrique VIII en el año de 1535 se vió en la necesidad de conseguir que el parlamento promulgara lo que se conoció como el Statute of Uses, la finalidad de éste fué la de abolir los uses y eliminó la existencia de los Feoffes of Use y como consecuencia dió al cestui que uses la propiedad legal.

Como los tribunales en aquella época consideraron que el que el Statute of Uses no afectara el use sobre el use, fué como tomaron los uses el nombre de trust y fué así como se empezó a llamar así a la persona a la cual los tribunales investían de la propiedad legal del anti quo use.

(5) Idem Pag. 10

En Estados Unidos de Norteamérica, el trust alcanzó su mayor desarrollo durante la primera parte del siglo XIX y es aceptado simultáneamente con la adecuación del sistema de equidad en la vida de los colonizadores.

Lógicamente los norteamericanos aportaron nuevas ideas a esta institución, ya que crearon el trust corporativo, siendo en ése país - - - "The Farmers Fire Insurance and Loan Company" en el año de 1802, el primer antecedente que se tiene de una autorización otorgada a una compañía para que pudiera actuar como trustee. "En Inglaterra todavía hacia 1743 el Procurador General, argumentaba que ninguna corporación podía actuar como trustee. El Lord Canciller Hardwicke, sin embargo, contestó al Procurador General que no había cuestión tan clara como que las corporaciones podían ser trustees" (6)

Una de las diferencias que existen entre el trustee de Estados Unidos de Norteamérica y el de Inglaterra, es que en el primer país si se percibe compensación por el trabajo, mientras que en el trust individual Inglés sólo se percibirá compensación cuando así se haya pactado en el instrumento creador del trust.

Los primeros antecedentes del fideicomiso en México, arrancan con el Proyecto Limantour. El 21 de Noviembre de 1905 el entonces Secretario de Hacienda Sr. Limantour, envía un proyecto de ley, obra del Sr. Lic. Jorge Vera Estañol, a la Cámara de Diputados. Esta iniciativa facultaba al ejecutivo, para que expidiese la ley, por medio de la cual pudieran constituirse Instituciones Comerciales, las cuales se encargarían del desempeño de las funciones de agentes de fideicomisarios.

Esta ley en su exposición de motivos, explicaba que para aquellos que seguían de cerca los giros comerciales, no había pasado inadvertido la carencia de ciertas organizaciones que en los países Anglosajones denominaban "Trust Companies" o compañías fideicomisarias, cuya función consistía en la ejecución de determinados actos, así como, de operaciones en las cuales no tenían interés jurídico, sino que su función únicamente se concretaba a ser la de intermediarios, es decir, -

desarrollando de manera imparcial y cabalmente esos actos en favor de parte interesada o en su caso, de terceras personas.

Otro de los fundamentos que contenía esta ley, era el hecho que ante la cada vez más estrecha relación comercial con los Estados Unidos de América, era imprescindible la incorporación dentro de nuestro sistema jurídico de esa institución que tan buen resultado había dado a ese país.

"El Proyecto de Ley constaba de ocho artículos y disponía que - el fideicomiso para el cual se autorizaba la creación de dichas instituciones podría consistir: I. "En el encargo hecho al fideicomisario, por virtud de contrato entre dos o más personas, de ejecutar cualesquiera actos, operaciones o contratos lícitos respecto de bienes de - terminados, para beneficio de alguna o de todas las partes en ese contrato, o de un tercero, o para hacer efectivos los derechos o cumplir las obligaciones creadas expresamente en el contrato o que sean consecuencia legal del mismo"; II.- En el encargo hecho al fideicomisario, por parte interesada o mandamiento judicial, de ejecutar cualesquiera actos, operaciones o contratos lícitos respecto de bienes o de sus productos, o cualquier ventaja o aprovechamiento sobre los mismos (Art. 2°). El fideicomiso importará un derecho real respecto de los bienes sobre los que se constituya. La Ley definirá la naturaleza y efectos de ese derecho y los requisitos para hacerlo valer - - (Art. 3°). Para que una institución fideicomisaria pueda considerarse legalmente constituida, deberá llenar previamente los requisitos legales y ser autorizada por la Secretaría de Hacienda (Art. 4°) En las concesiones que se otorguen para el establecimiento de instituciones fideicomisarias, se podrá autorizar a éstas a ejecutar los - - actos u operaciones que no sean legalmente incompatibles con sus funciones fundamentales (Art. 5°). La ley fijará los términos en que las compañías deberán garantizar el fiel cumplimiento de sus obligaciones, así como los principios conforme a los cuales habrán de ser - inspeccionadas por la Secretaría de Hacienda, para asegurar los - -

intereses del público (Art. 6º). Podrán concederse exenciones y privilegios especiales en materia de impuestos a dichas compañías o instituciones y a las operaciones que éstas ejecuten con los requisitos que establezca la Ley (Art. 7º). Se faculta igualmente al Ejecutivo para que modifique a la Legislación Civil, Mercantil y de procedimientos, en los puntos en que ello sea estrictamente necesario para asegurar la función de las instituciones fideicomisarias y la firmeza de los contratos y actos que están autorizados para ejecutar ----- (Art. 8º). (7).

Este proyecto nunca se discutió, pero la importancia del mismo consiste en ser el primer paso para adaptar el trust al sistema romanista .

Con la Revolución, se interrumpe este proceso que se había venido gestando por adaptar de alguna manera el trust en nuestro sistema legislativo. Y no es, sino hasta 1942 cuando el señor Enrique C Creel, en una convención bancaria expone que una vez que han surgido en la República Mexicana compañías bancarias de fideicomiso y ahorro sería importante especificar el modo de operación de estas compañías en los Estados Unidos de Norteamérica, esta explicación se debía a todo aquello que él había visto durante nueve años en ese país, y -- que consistía en la aceptación por parte de estas compañías de hipotecas, siendo la función más importante la de contratos de fideicomiso de toda clase de propiedades. Además entre otras de las operaciones efectuadas por estas compañías, era la de recibir en fideicomiso los bienes de las viudas, siendo de esta manera la vía por medio de la cual quedaban seguros, protegidos y administrados por una institución de prestigio.

El señor Creel, proponía diez y siete bases por medio de las cuales el Ejecutivo de la Unión pudiera expedir la ley. Las bases -

- (7) Batiza Rodolfo, - " El Fideicomiso, Teoría y Práctica ". - Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A., 1980. Págs. 100 y 101.

que proponía consistía en los siguientes puntos:

" Las Compañías Bancarias de Fideicomiso y Ahorro contarían -- con un capital de \$ 500,000.00 en el Distrito Federal y de ----- \$ 250,000.00 en los Estados y Territorios (Base I) ; dichas compa^ñas podían: recibir hipotecas en garantía de los bonos que emitirían en nombre de sociedades, corporaciones o particulares; encargarse del pago de cupones, de la amortización de bonos y de celebrar toda clase de contratos de fideicomiso (Base II) ; ejecutar las funciones de albacea, administrador, tutor y síndico en los concursos --- (Bases III y IV) ; servir como peritos valuadores de toda clase de bienes (Base V) ; conservar en depósito y administración los bienes de incapacitados (Base VI) ; recibir en guarda los contratos - condicionales celebrados por empresas o particulares, para su eventual cumplimiento (Base VII) ; pagar los impuestos y mesadas de -- gastos de su clientela (Base VIII) ; llevar libros de registro -- para la transmisión de acciones y bonos nominativos de toda clase de sociedades (Base IX) ; expedir certificados sobre la validez de - toda clase títulos de propiedad (Base X) ; llevar registros de capi- tales y notas del curso de los negocios para dar informes confiden- ciales a su clientela y al comercio en general (Base XI) ; hacer - toda clase de operaciones bancarias de depósito y descuentos y esta- blecer cajas de ahorros (Bases XII y XII) . Concedíanse a las com- pañías, durante un lapso de veinticinco años, las franquicias fisca- les señaladas en la Ley de Instituciones de Crédito de 1897. ----- (Base XVII) (8).

Esta ley, como la anterior tampoco fue sancionada, pese a que- la convención proponía fuese puesta a consideración de la Secretaría de Hacienda.

El 24 de diciembre de 1924 se dicta la Ley General de Institu

(8) Idem Págs. 102 y 103.

ciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, habiéndose publicado ésta hasta el 16 de enero de 1925. Esta ley seguía básicamente los lineamientos de la Ley General de Instituciones de Crédito de 1397, -
teniendo ésta el cuidado de introducir algunas reformas.

Ante las lagunas que padeció la Ley de 1897, como era la carencia de disposiciones sobre bancos de depósito, así como de todos --- aquellos establecimientos y casas bancarias que no se adecuaban dentro de los rígidos cuadros legales, esta ley cuidó de absorber dentro de sus facultades, aquellos negocios que afectaban el interés público. Denominando Bancos de Fideicomiso " los que sirven a los intereses del público en varias formas y principalmente administrando los capitales que se les confían e interviniendo con la representación común de los suscriptores o tenedores de bonos hipotecarios, -- al ser emitidos éstos, o durante el tiempo de su vigencia". (9).

" Disponía la ley que las instituciones que reglamentaba tenían en común la función de facilitar el uso del crédito, distinguiéndose entre sí por la naturaleza de los títulos especiales que ponen en -- circulación o por naturaleza de los servicios que prestan al público (Art. 5º). Entre las instituciones objeto de la ley quedaban comprendidos los bancos de fideicomiso (Art. 6º Fracción VII) a los - cuales sometía a un régimen de " Concesión " Estatal (Art. 7º) -- debían contar con un capital mínimo de \$ 1'000,000.00 en el Distrito Federal y \$ 500,000.00 en los Estados y Territorios (Art 12º Fracción II, inc. E); las concesiones tenían una duración máxima de treinta años a partir de la fecha de la ley y su carácter era el de meras autorizaciones para establecer y explotar instituciones de crédito -- (Art. 15º). Las funciones de los bancos de fideicomiso hacíanse con - sistir reproduciendo lo indicado en el informe, en que servían los - intereses del público en varias formas y principalmente administrando los capitales que se les confiaban e interviniendo con la repre-

sentación de los suscriptores o tenedores de bonos hipotecarios, al ser emitidos éstos o durante el tiempo de su vigencia (Art. 73). - La ley anunciaba que los bancos de fideicomiso se registrarían por la Ley especial que había de expedirse (Art. 74). (10)

El Lic. Jorge Vera Estañol elabora un proyecto de Ley de Compañías Fideicomisarias y de Ahorro en el año de 1926, el cual es sometido a consideración de la Secretaría de Hacienda, específicamente el Capítulo II, mismo que se refería a las operaciones fideicomisarias, consistiendo en el encargo que se hacía a la compañía mediante un contrato celebrado entre dos o más personas, por medio -- del cual se le encomendaba la ejecución de determinados actos y operaciones en relación con bienes estipulados en favor de los contratantes siempre que debieran ser actos lícitos.

Estas compañías podían en su carácter de " fideicomisarias " -- celebrar diversos actos y operaciones, como sería la de adquirir enajenar, gravar, poseer, explotar y administrar los bienes materia -- del fideicomiso .

Contenía el proyecto de ley que nos ocupa, la determinación -- de los bienes que podían ser objeto del fideicomiso, señalando entre algunos a los derechos reales, cualquier clase de valores, créditos etc., excluyendo a aquellos derechos que solamente pueden ser ejercitados directa e individualmente por la persona a quién pertenecan.

En cuanto a la designación del beneficiario del fideicomiso , se podía hacer de dos maneras la primera consistía en especificar -- el nombre de la persona, la segunda consistía en cualquier forma -- que no fuese dudosa la identificación de éste.

(10) Idem.

Otro de los señalamientos que hacía este proyecto, era el que se aplicaba a los fideicomisos que se constituyeran para surtir efectos después de la muerte del otorgante, los cuales quedaban condicionados a que los beneficiarios deberían de existir al tiempo de la -- creación del fideicomiso, así como sus inmediatos descendientes. Y si el beneficiario no era persona física, la duración del fideicomiso no podría exceder de 30 años.

Estas operaciones fiduciarias como las planteaba el proyecto - del Lic. Jorge Vera Estañol, constituyen en esa época un gran adelanto sobre la materia.

El 30 de junio de 1926, se dicta la Ley de Bancos de Fideicomiso la cual es publicada en el Diario Oficial del 17 de julio de ese mismo año.

Esta ley estuvo influenciada por las ideas de Alfaro y Creel, en su exposición de motivos expresaba que en la antigua Ley General de Instituciones de Crédito de 1924, habíanseles dado a los bancos - de fideicomiso un trato como de Instituciones de Crédito para efectos legales, considerándose como un complemento al sistema bancario nacional. Pero como se trató de una institución nueva, era necesario eleborar una reglamentación por medio de la cual se estudiaran - las bases de la misma, ya que esta reglamentación consistirían en la adaptación de las prácticas anglosajonas, pero adecuándolas a nuestro sistema jurídico.

Estos bancos tendrían como función principal, la de ejecutar - actos por cuenta ajena en favor de terceros. Esta ejecución estaba confiada a su honradez y buena fe.

Para que estos bancos pudieran operar tal y como lo señala la-

ley de 1924, tendrían previamente que obtener la concesión estatal - correspondiente para lo cual se les exigía que tuvieran un capital - mínimo de \$ 500,000.00 en el Distrito Federal y de \$ 250,000.00 en los Estados y Territorios Federales.

Esta ley definía al fideicomiso como un " mandato irrevocable en virtud del cual se entregan al banco, con carácter de fiduciario determinados bienes para que disponga de ellos o de sus productos - según la voluntad del que los entrega llamado fideicomisario o beneficiario". (11)

La ley a que antes hemos hecho referencia, fue abrogada por - la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de ese mismo año de 1926, ésta no aportó nada nuevo, ya que, - sólo se limitó a transcribir el contenido de la Ley de Bancos de Fideicomiso. " los primeros fideicomisos en México (al menos los de garantía) , fueron celebrados bajo la vigencia de esta ley " (12).

Posteriormente tenemos la Ley General de Instituciones de -- Crédito de 1932 publicada en el Diario Oficial de la Federación el - 29 de junio del mismo año. Esta ley expresaba en su exposición de - motivos, que era importante establecer una definición clara del concepto del fideicomiso, ésto con el fin de que esta institución pu- diera prosperar en nuestro derecho.

Esta ley entendió como instituciones de crédito a las sociedades mexicanas cuyo objeto consistía exclusivamente en la práctica - de operaciones activas de crédito y la de otro tipo de operaciones - entre la cuales se encontraba la de actuar con carácter de fiduciarias.

Entre otras de las aportaciones de esta ley, encontramos el -

(11) Idem Pág. 110.

(12) Idem. Pág. 114.

que les imponía a las fiduciarias un capital mínimo de \$ 200,000.00 para el Distrito Federal y de \$ 100,000.00 si se establecían en el interior del país.

Estableció esta ley a su vez, que para el desarrollo de sus facultades como instituciones fiduciarias, tendrían que nombrar uno o varios funcionarios, con la salvedad de que estos nombramientos podrían ser vetados por la Comisión Nacional Bancaria. Por otro lado le impuso responsabilidades civiles y penales a estas instituciones para el caso de incumplimiento en el desarrollo de sus funciones, --dejando el ejercicio de estas acciones a los beneficiarios y a falta de éstos al Ministerio Público.

Inmediatamente de haberse publicado la Ley General de Instituciones de Crédito, el 27 de agosto de 1932 es publicada en el Diario Oficial de la Federación la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y que en forma especial regula el fideicomiso.

Esta ley básicamente contiene los mismo principios establecidos por la ley de 1926, por cuanto a que los fideicomisos deberían hacerse de manera expresa, así como en cuanto a la limitación de que tipo de personas eran las únicas que podían constituirse en fiduciarias.

El 31 de mayo de 1941, es publicada la nueva Ley General de --Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, que abroga la de 1932. Esta ley modifica apenas el capítulo referente al fideicomiso, ya que, solo incluye algunas referencias a la forma en que deberían regirse las operaciones de inversión que realiza la institución en ejercicio del fideicomiso y solamente ante la carencia de indicaciones precisas.

El 31 de diciembre de 1982, es publicada en el Diario Oficial de la Federación la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito. Esta ley nace a la vida jurídica como consecuencia de la decisión presidencial de nacionalizar la banca privada en México.

Esta ley dispone que la banca en México será prestada por instituciones de crédito constituidas en sociedades nacionales de crédito y que, se registrarán de acuerdo con la presente ley.

Dispone también esta ley, que a dichas sociedades le serán aplicadas las disposiciones de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares en todo lo que no se oponga a esta ley en comento.

Define esta ley a las Sociedades Nacionales de Crédito, como las instituciones de derecho público creadas por decreto del ejecutivo federal conforme a las bases de esta Ley, y además señala que -- tendrán personalidad jurídica y patrimonio propios.

Además estipula que las sociedades nacionales de crédito deberán contar con un capital que estará representado por certificados de aportación patrimonial y siempre serán nominativos.

Los certificados de referencia se dividirán en dos series, la primera la A que representará el 66 % del capital de la sociedad. Los certificados de esta serie sólo los podrá suscribir el Gobierno Federal y la segunda serie la B que representará el 34 % restante del capital, podrá ser solamente suscrito por el propio Gobierno Federal, por cualquier entidad de la Administración Pública Federal-Paraestatal, por los Gobiernos de los Estados y de los Municipios así como por los usuarios del Servicio Público de Banca y Crédito y finalmente por los empleados de las propias sociedades nacionales -

de crédito.

Restringe a su vez la posibilidad de que puedan participar en el capital sociedades, personas físicas o morales extranjeras, así como sociedades mexicanas sin cláusula de exclusión absoluta de extranjeros.

Por lo que respecta al estudio que nos ocupa, sólo señalaremos que en el artículo 41 de esta ley, se establece que los usuarios del servicio de banca podrán a su elección, presentar sus reclamaciones ante la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, o bien podrán hacerlas valer ante los tribunales competentes.

Pero en el caso de que dicha reclamación se haga valer ante la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, obliga a las instituciones de crédito a someterse al procedimiento de conciliación.

Señala el artículo en cuestión, que tratándose de diferencias que se susciten respecto al cumplimiento del fideicomiso, sólo conocerán de las reclamaciones que presenten los fideicomitentes o fideicomisarios en contra de las fiduciarias.

Por lo demás, tal como ya lo asentamos, se siguen rigiendo las sociedades nacionales de crédito de acuerdo con lo preceptuado en la Ley General de Sociedades Mercantiles y Organizaciones Auxiliares.

El 14 de enero de 1985 es publicada en el Diario Oficial de la Federación una nueva Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito. Esta ley deroga en su artículo segundo transitorio, a la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941, así como a la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1982.

La ley que se comenta, establece en su artículo 30 que las instituciones de crédito pueden realizar las operaciones siguientes: -- fracción XV practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y llevar a cabo mandatos y comisiones.

Específicamente el capítulo V de esta ley , se refiere al tipo de servicios que deberán prestar las instituciones de crédito, y así apreciamos que del artículo 60 al 66 se ocupa de las operaciones de fideicomiso, y de la lectura de los mismos podemos darnos cuenta que no aporta nada que no haya ya estado estipulado en la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares , que como ya lo mencionamos párrafos antes queda derogada.

1.2 NATURALEZA

Por lo que respecta a este punto de nuestro estudio, es importante resaltar que pese a que el fideicomiso es una figura de reciente aceptación en nuestro sistema jurídico (50 años aproximadamente) y no obstante que su práctica es constante en nuestro país, ha existido siempre una gran polémica entre los estudiosos para determinar la naturaleza jurídica del mismo.

Algunos autores, sostienen que el fideicomiso se constituye -- mediante un contrato, otros por el contrario, manifiestan que éste -- se constituye con la sola declaración unilateral de voluntad del fideicomitente. Sobre el particular nos refiere el Dr. Acosta Romero: " En México la legislación es poco clara para determinar la naturaleza jurídica del fideicomiso; desde luego , los pocos artículos de la ley cambiaria, que se ocupan del fideicomiso y que desde el origen -- lo regulan no proporcionan mucha luz acerca de como puede ser clasificado el fideicomiso ... " (13)

En la actualidad no se ha unificado un criterio específico -- para determinar la naturaleza jurídica del fideicomiso, y es por ese motivo, por lo que en este apartado trataremos de señalar algunos -- criterios sobre este tópico para después dejar asentada nuestra posición al respecto.

Algunos autores han sostenido que la naturaleza jurídica del -- fideicomiso puede ser interpretada de la siguiente manera:

- a) En sentido genérico, se ha considerado al fideicomiso como un negocio fiduciario.

(13) Banco Mexicano Somex S. A. Ob. Cit. Pág. 127.

- b) En sentido más limitado como un acto normalmente unilateral.

En cuanto a la interpretación mencionada en el inciso a), la crítica se hace consistir en que el negocio fiduciario tiene una -- gran diferencia estructural con el fideicomiso, ya que aquel consiste en un negocio que se constituye por dos elementos cuyos efectos -- son contradictorios entre sí, en el que el primero es real, exteriorizado, jurídicamente obligatorio y el segundo sólo tiene eficacia -- interna entre las partes.

El maestro Cervantes Ahumada define el negocio fiduciario como " un negocio complejo, atípico, compuesto de dos negocios típicos cuyos efectos son contradictorios. El primer negocio es real, -- exteriorizado efectivamente realizado por las partes, y el segundo -- negocio que destruye entre las partes los efectos del primero, es -- un negocio oculto, que sólo tiene eficacia interna entre las partes... " (14)

La diferencia como se puede apreciar, consiste en que el fideicomiso es un acto jurídico que se encuentra debidamente reglamentado por el derecho positivo, en el que la validez y la eficacia son idénticas entre las partes y más aún frente a terceros.

En el negocio fiduciario, las relaciones entre las partes se -- rigen por la buena fe, mientras que en el fideicomiso las relaciones -- entre las partes se encuentran regidas por la ley, así como, por el -- acto constitutivo del negocio.

Respecto a que si el fideicomiso se presenta como un acto normalmente unilateral de voluntad, de acuerdo con la interpretación -- enunciada en el inciso b). Los autores que sostienen esta tesis, --

(14) Cervantes Ahumada Raul.- " Títulos y Operaciones de -- Crédito", Novena Edición, Editorial Herrero, S.A. 1976
Pág. 290

apoyan el argumento en cuestión, en el hecho que se da cuando el fideicomitente establece su voluntad mediante un acto intervivos, -- siendo de inmediata obligación su declaratoria, y éste no puede revocarla, sino en el caso de que expresamente se haya reservado ese derecho, abundando, tampoco podrá modificarla sin el consentimiento -- del fideicomisario.

Además sostienen estos autores, que estas circunstancias son independientes de las aceptaciones del fiduciario y el fideicomisario, ya que, no son esenciales para la integración del negocio jurídico.

De todo lo anterior, se desprende una conclusión y es en sentido de que la adhesión del fiduciario a las normas del fideicomiso -- así como la aceptación del cargo : son condiciones jurídicas para la ejecución del fideicomiso, más no para su integración.

Para esta teoría basta únicamente la declaración de voluntad del fideicomitente para que el fideicomiso quede constituido.

Otra base que sustentan aquellos autores que consideran al fideicomiso como un acto unilateral de voluntad, es la que parte de la interpretación que dan del artículo 352 de la L.G.T.O.C., que señala " el fideicomiso puede ser constituido por un acto entre vivos o por testamento. La constitución del fideicomiso deberá siempre constar por escrito y ajustarse a los términos de la legislación común sobre transmisión de los derechos o la transmisión de propiedad de las cosas que se den en fideicomiso."

" La pretendida naturaleza del acto unilateral que se quiere dar al fideicomiso carece de base jurídica y la declaración correspondiente no pasa de ser una simple oferta o policitación, que ---

puede tener carácter de irrevocable, modalidad que no altera en forma radical los principios del derecho común en la materia " (15)

Ahora bien, pensamos que la confusión se crea por la redacción que le dió el legislador a este artículo en comento, pero es indispensable recalcar que de la lectura que se dé a los artículos de la L.G.T.O.C., que tratan sobre el particular, en ninguno se establece textualmente que sea constituido el fideicomiso por la sola declaración unilateral de voluntad. Al respecto abundaremos en -- otro punto de este estudio.

Otro autor que ha tratado de establecer la naturaleza jurídica del fideicomiso, es el Doctor Ricardo J. Alfaro, para quién el fideicomiso es un contrato " tripartito ", ya que según él la consu-
nación del mismo, depende del consentimiento que en su momento debe dar cada una de las partes, es decir, el fideicomitente, el fiducia-
rio y el fideicomisario.

Reconocía este autor, que el fideicomiso era un convenio muy especial, ya que contenía diferencias con la mayoría de los contratos que define el código civil, pero señalaba; que las característi-
cas de los contratos que consiste en crear derechos y obligaciones entre las partes, se producía también dentro del fideicomiso, ya -- que una vez constituido surgen derechos y obligaciones entre el fideicomitente, el fiduciario y el fideicomisario.

Sobre esta teoría sólo podemos agregar que en nuestro país -- jamás ha tenido aceptación alguna.

Otros autores como el Maestro Rodolfo Batiza, sostienen que -- la naturaleza jurídica del fideicomiso es de carácter contractual -- y que incluso la categoría de un contrato bilateral sinalagmático --

(15) Batiza Rodolfo, Ob. cit. Pág. 135.

se confirma según este autor, por la presencia de una condición resolutoria tácita.

Apoya su argumento con lo establecido en el artículo 1949 del Código Civil que a la letra dice " La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere la que le incumbe. El perjudicado podrá escoger entre exigir su cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en -- ambos casos, también podrá pedir la resolución aún después de haber optado por el cumplimiento cuando éste resultare imposible" .

Según el Maestro Rodolfo Batiza, nuestro derecho positivo, -- consagra tales derechos recíprocos y que confirman su posición en -- cuanto a la naturaleza contractual del fideicomiso. Al respecto se -- ñala que el artículo 138 de la Ley General de Instituciones de Cré-- dito y Organizaciones Auxiliares, estipula el derecho que tiene el -- fideicomisario o sus representantes, así como el fideicomitente, en -- el caso de que así lo haya reservado en el acto constitutivo, para -- pedir la remoción de la institución bancaria, en el caso de que -- ésta no rinda cuentas de sugestión dentro del término de quince -- días o en el caso de que judicialmente sea declarada culpable de -- las pérdidas que sufran los bienes fideicomitidos. Lo anterior sin -- perjuicio del derecho que les concede el artículo 355 de la L.G.T.O. -- C., para exigir el cumplimiento a la fiduciaria del fideicomiso.

Son éstos algunos de los argumentos que esgrime el autor en -- cita, para dejar asentada su posición contractual de la naturaleza -- jurídica del fideicomiso.

Otro de los autores que sostienen que el acto constitutivo -- del fideicomiso es un contrato es el Maestro Miguel Acosta Romero,

quién manifiesta que " para calificar el fideicomiso mexicano como - un contrato nos basamos en que es una relación jurídica entre dos o más personas puesto que siempre debe haber un fideicomitente y una - institución fiduciaria; esa relación establece derechos y obligaciones entre dos partes y, por lo tanto no puede concebirse como una de claración unilateral de voluntad " (16)

Parte también de la base de que como contrato el fideicomiso - crea, declara y transmite derechos y obligaciones, amén de que dentro del uso bancario normal, se utiliza el término contrato de fidei comiso, reforzando lo anterior con la siguiente manifestación " Estimamos que el uso bancario es generador de principios de derecho complementarios de la ley, cuando existe alguna laguna y en el caso, dicho uso ha generado el principio de que el fideicomiso es un contrato, ya que la L.G.T.O.C., no señala que tipo de acto es, y, por lo - que se refiere al uso bancario es aplicable el principio establecido en el artículo 2º , fracción III de la L.G.T.O.C., de lo que pudiéramos calificar como uso interpretativo en el sentido de que el fideicomiso es un contrato" (17)

1.2.1 NUESTRO CONCEPTO DE LA NATURALEZA DEL FIDEICOMISO

Para demostrar que en nuestro derecho, al fideicomiso no se le considera como un negocio fiduciario atenderemos a la definición que de negocio fiduciario nos dá el Maestro Paul Cervantes Ahumada .

" El negocio fiduciario es un negocio complejo, atípico, compuesto de 2 negocios típicos cuyos efectos son contradictorios. El primer negocio es real exteriorizado, efectivamente realizado por -- las partes, y el segundo negocio que destruye entre las partes los - efectos del primero, es un negocio oculto, que sólo tiene eficacia -

(16) Banco Mexicano Somex S.A. Ob. Cit. Pág. 157.

(17) Idém. Pág. 160.

interna entre las partes " . (18)

A diferencia del negocio fiduciario, el fideicomiso es un -- sólo negocio regulado por nuestro derecho positivo y que además -- tiene igual validez entre las partes, por lo que desde ahora dejaremos descartado que pueda ser considerado como un negocio fiduciario.

Ahora bien, otro de los puntos que han suscitado controversia dentro de la doctrina que trata de establecer la naturaleza jurídica del fideicomiso, es la que tiende a determinar si puede ser considerado como un negocio jurídico. Al respecto es importante señalar que dentro de nuestra legislación no se encuentra reconocida - la expresión "negocio jurídico".

En México los autores que pueden ser considerados como los -- principales sostenedores de esta teoría del negocio jurídico, son los Doctores Raul Ortíz Urquidí y Miguel Villoro Toranzo. Para el primer autor el término negotium se usó dentro de los textos romanos con una gran variedad de sentidos. "...por ello no se introduce directamente en la ciencia jurídica sino después de haberse dado especial relevancia al término de acto jurídico; entonces se -- empleará la frase negocio jurídico para nombrar un tipo especial de actos jurídicos (negotium, contractum, sinallagma) ". (19)

El término negocio jurídico se debe al esfuerzo de los pandectistas alemanes por sistematizar la ciencia jurídica y es hasta el Código Civil de 1963 de Sajonia, quien lo define como " un acto es un negocio jurídico cuando la acción de la voluntad se dirige, de acuerdo con las leyes, a constituir, extinguir o cambiar una relación jurídica ".

Sobre este punto el Doctor Acosta Romero nos señala "no obstante

(18) Raul Cervantes Ahumada. Ob. Cit. Pág. 290.

(19) Banco Mexicano Somex, S.A., Ob. Cit. Pág. 130.

te lo que dice nuestra ley, es evidente que no se puede dar el mismo tratamiento al acto jurídico propiamente dicho y al negocio jurídico. En el primero, las normas jurídicas deben limitarse a reconocer la responsabilidad que tiene el sujeto sobre las consecuencias jurídicas de su acto; en tanto que, en el negocio jurídico, las normas -- tienden además a verificar si se dieron todos los elementos necesarios para su nacimiento y para proteger sus efectos..." (20)

Como podrá apreciarse, el concepto negocio jurídico es definido como el hecho consistente en una manifestación de voluntad, que produce efectos que son reconocidos por el orden jurídico y además son lícitos.

En sentido opuesto tenemos la doctrina francesa que clasifica a los hechos jurídicos en naturales y del hombre y a éstos últimos los clasifica en hechos en estricto sentido y actos jurídicos.

La doctrina francesa define al hecho jurídico de la siguiente manera " El hecho jurídico es todo acontecimiento ya se trate de un fenómeno de la naturaleza o de un hecho que el ordenamiento jurídico toma en consideración para atribuirle consecuencias de derecho " (21)

El tratadista Julián Bonnesse define al acto jurídico de la siguiente forma " Es una manifestación exterior de voluntad bilateral o unilateral, cuya función directa es engendrar, fundándose en una regla de derecho, en contra o en provecho de una o varias personas un estado, es decir una situación jurídica permanente, o al contrario de efecto limitado que conduce a la formación en la modificación o a la extensión de una relación de derecho " . (22)

Al igual que la doctrina francesa, la mayoría de la mexicana, coinciden en considerar al acto jurídico como un hecho del hombre, -

(20) Idém. Pág. 132.

(21) Galindo Garfias Ignacio.- "Derecho Civil, Primer Curso" Primera Edición, Editorial Porrúa, S.A. 1973, Pág. 194.

(22) Idém. Pág. 210.

que consiste en una manifestación de voluntad con la que se tiene la intención de crear efectos de derecho como son transmitir, modificar, declarar o extinguir derechos y obligaciones.

Pues bien, si observamos la forma en que sus autores definen al negocio jurídico, podremos apreciar que es similar a la del acto jurídico, por lo que podemos suponer que lo único que hacen es substituir la palabra acto por la de negocio jurídico ya que, --- ambas producen derechos y obligaciones.

Por lo que desde ahora dejaremos asentado que para nosotros - el fideicomiso no puede ser considerado como un negocio jurídico y si como un acto jurídico.

Ya hemos establecido que el fideicomiso no puede ser considerado como un negocio fiduciario, ni como un negocio jurídico, sólo nos resta determinar si se constituye con la sola declaración unilateral de voluntad del fideicomitente o bien si se constituye a - través de un contrato.

En este orden de ideas, como ya lo expresamos antes, la declaración unilateral de voluntad solamente es obligatoria, en los casos en que nuestra ley así lo prevé, siéndo consecuentemente -- una fuente legal de obligaciones.

Así por ejemplo dentro de nuestro Código Civil, encontramos - que en los artículos 1860 al 1881 se encuentran definidos los actos que crean obligación por la simple declaración unilateral de - voluntad, como puede ser el hecho de ofrecer al público objetos en determinado precio, el compromiso mediante anuncios u ofrecimientos hechos al público de realizar alguna prestación en favor de -- quién llene determinada condición o desempeñe cierto servicio etc. etc.

En este sentido nos dice el Doctor De Pina "... La manifestación unilateral de la voluntad, de acuerdo con la interpretación corriente de nuestro ordenamiento civil, sólo es eficaz tratándose de las cosas expresamente autorizadas, sin que sea posible dar eficacia alguna a manifestaciones distintas de las reguladas directamente por el legislador " . (23)

En contra de lo manifestado por el Dr. De Pina, el maestro Rojina Villegas, señala que también puede existir manifestaciones -- unilaterales de voluntad innominadas y señala como ejemplo, el acto dispositivo unilateral gratuito, la oferta libre a persona indefinita, así como la promesa abstracta de deuda y así podríamos considerar como manifestación unilateral de voluntad al testamento, ya que tiene determinados efectos jurídicos.

Ahora bien en la materia que nos ocupa, la ley es concreta al reconocerle efectos legales a la manifestación unilateral de voluntad en los siguientes casos : en la emisión de obligaciones, bonos hipotecarios y financieros, bonos bancarios y certificados de participación ya que la ley señala expresamente que su emisión será hecha por manifestación unilateral de voluntad de la sociedad emisora, que deberá hacerse constar ante notario.

De conformidad con lo anterior podemos afirmar, que la ley es clara al señalar en que casos la declaración unilateral de voluntad produce efectos jurídicos, mismos que son reconocidos expresamente por la ley . Si observamos el capítulo relativo al fideicomiso en la L.C.T.O.C., nos daremos cuenta que en ninguno se menciona la expresión manifestación unilateral de voluntad del fideicomitente, a la que nuestro derecho le reconozca el efecto de constituir el fideicomiso.

(23) Banco Mexicano Somex S.A. Ob. Cit. Pág. 144.

deremos el porqué de la confusión creada.

Pero para que podamos seguir sosteniendo, el porqué consideramos que el acto constitutivo del fideicomiso no puede ser la simple declaración unilateral de voluntad, procederemos a diferenciar el testamento del fideicomiso.

En primer lugar en el fideicomiso existe una disposición de -- bienes intervivos al momento en que se crea el fideicomiso y esta -- disposición no puede ser en modo alguno condicionada a la muerte -- del testador ya que entonces sería testamento y para que pudiera -- disponerse de estos bienes tendrían que llenarse las formalidades -- que para la materia señala la ley.

Imaginemos que entre la fecha en que se realizó el testamento -- y la muerte del testador estos bienes desaparecieran por cualquier -- causa, como puede ser por destrucción, por enajenación o por que se -- los remataran es decir que salieran de su patrimonio, al morir éste -- no habría bienes que pudieran integrar el acervo hereditario y mien -- tras no pasen a poder de la fiduciaria, no podrá constituirse el fi -- deicomiso.

Lo que si es posible, es que el testador disponga que algunos -- de sus bienes sean entregados en fideicomiso, pero será el albacea -- de la misma el que se encargue como representante de la sucesión de -- celebrar el contrato de fideicomiso con la institución de crédito -- que vaya a ser la fiduciaria, pero aclaramos que la sola disposi -- ción del testador no constituye el fideicomiso.

En este orden de ideas, es para nosotros el acto constitutivo -- del fideicomiso un contrato, en virtud de que es una relación jurí -- dica entre dos o más personas, en la que se establecen derechos y -- obligaciones entre las partes celebrantes.

Otro de los argumentos en los que nos apoyamos para pensar -- que el acto constitutivo del fideicomiso es un contrato es el hecho que dentro de la costumbre bancaria, se ha venido utilizando - el término de contrato de fideicomiso para denominar a estas operaciones bancarias.

1.3 CONSTITUCION DEL FIDEICOMISO

Como ya ha quedado establecido basta la sola declaración de voluntad de un sujeto capaz de afectar determinados bienes, que la institución de crédito acepte la encomienda para que se constituya el fideicomiso, y , que además se haga constar por escrito, para que desde ese momento esa declaración se convierta en obligatoria para el que la emite, sin poder revocarla, salvo que se haya reservado esa facultad al momento del acto constitutivo del fideicomiso.

Además será este sujeto el que nombre a la institución fiduciaria que ejecutará dicha encomienda.

A falta de la designación de la institución fiduciaria en el acto constitutivo del fideicomiso, el derecho a designar le corresponderá al fideicomisario o en su defecto al juez de primera instancia del lugar donde se encuentren los bienes.

1.3.1 ELEMENTOS ESTRUCTURALES DEL FIDEICOMISO

A) Fideicomitente.- Que será la persona física o moral que manifiesta su voluntad para crear el fideicomiso. Será éste quien transmita la titularidad de los bienes o derechos a otra denominada fiduciaria.

Nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 346 nos dice " En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria ".

Al respecto podemos agregar que los puntos importantes de --

acuerdo con lo establecido con el artículo que se comenta, vendrían a ser en primer término, la disposición material sobre los bienes - que constituyen el fideicomiso, en segundo término la licitud a que se destinarán los bienes que se afecten en fideicomiso, así como la aceptación para llevar a cabo la ejecución del fideicomiso por parte de la institución fiduciaria.

El artículo 349 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, nos indica quienes pueden ser fideicomitentes, " Las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica, y las autoridades judiciales o administrativas competentes, cuando se trate de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, - reparto o enajenación, corresponda a dichas autoridades o a las personas que éstas designen ".

Esto es, aquellas que tengan la capacidad jurídica, así como - la facultad para poder disponer de los bienes o derechos que vayan a constituir el patrimonio de afectación.

El maestro Cervantes Ahumada define al fideicomitente de la -- siguiente manera " Es la persona que por declaración unilateral de voluntad constituye un fideicomiso. Debe tener poder de disposición sobre los bienes materiales o derechos que constituyan el patrimonio fideicomitado " . (25)

Otra facultad que la ley otorga al fideicomitente es la contenida en el artículo 45 fracción IV de la L.G.I.C.U.A., y que es la de designar un comité técnico o de distribución de fondos, dando -- las reglas para su funcionamiento, y , así como la de fijar sus facultades .

(25) Raul Cervantes Ahumada. Ob. Cit. Pág. 291.

Esta integración del comité técnico podrá hacerla el fideicomitente en el acto de constitución del fideicomiso, o bien podrá hacerlo en forma posterior, haciendo reformar el acto constitutivo implicando en este último caso, el hecho de que requerirá el consentimiento del fideicomisario.

Debemos concluir que el fideicomitente es la parte que aporta los bienes o derechos que constituirán el patrimonio autónomo de -- afectación. Por lo tanto es el único que tiene derecho a reservarse en el acto de constitución del fideicomiso la forma en que éste deberá operar, así como la de revocar el fideicomiso de acuerdo con lo señalado en el artículo 357 , fracción VI de la Ley General de -- Títulos y Operaciones de Crédito.

B) El fiduciario.- De acuerdo con el artículo 350, párrafo -- primero de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito " Sólo pueden ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito " .

El maestro Miguel Acosta Romero define al fiduciario de la -- siguiente manera " Es la institución de crédito que tiene concesión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para actuar como -- tal" . (26)

El fideicomitente será la persona que nombre al fiduciario, ya sea en el acto constitutivo del fideicomiso, o bien en un momento -- posterior si es que se reservó ese derecho.

También podrá nombrarlo el fideicomisario de conformidad con -- el artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, cuando no haya sido nombrado durante el acto de constitución --

(26) Banco Mexicano Somex S.A. Ob. Cit. Pág. 167.

del fideicomiso, o el juez de primera instancia del lugar donde se encuentran los bienes .

De lo anterior se desprende que el nombramiento del fiduciario es un acto ajeno a él y su voluntad interviene hasta el acto constitutivo del fideicomiso y desde ese momento constituye una obligación a su cargo, en caso de aceptar, de la que sólo podrá liberarse cuando existan causas graves a juicio de un juez de primera instancia como lo señala el artículo 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

El artículo 137 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares establece que sólo se estimarán como -- causas graves para admitir la renuncia de la institución fiduciaria al desempeño de su cargo:

1.-) Que el fideicomisario no pueda recibir o se niegue a recibir las prestaciones o bienes de acuerdo con el acta constitutiva del fideicomiso.

2.-) Que el fideicomitente, sus causahabientes y el fideicomisario, en su caso, se nieguen a pagar las compensaciones estipuladas a favor de la institución fiduciaria, y.

3.-) Que los bienes o derechos dados en fideicomiso, en su caso, no rindan productos suficientes para cubrir estas compensaciones.

Una vez que la institución fiduciaria acepte el cargo tendrá todos los derechos y acciones suficientes para el cumplimiento del fideicomiso, estando sujeto a las limitaciones que se le impongan en el acto constitutivo.

Tendrá el fiduciario la obligación de desempeñar su cargo de buena fé, y , bajo ningún aspecto podrá apropiarse los bienes fidei cometidos y tampoco podrá usarlos en su provecho. Los bienes afectados al fideicomiso deberá manejarlos según las instrucciones recibidas en acto constitutivo, y será responsable de las pérdidas o -- menoscabos que sufran dichos bienes por su culpa.

Para el desempeño de sus funciones el fiduciario deberá nombrar uno o varios funcionarios denominados delegados fiduciarios, - y será aquel el que responda por los actos de éstos.

C) El fideicomisario.- Es la persona que recibe el provecho -- que del fideicomiso se deriva. Esto es, el fideicomisario es el sujeto de derecho favorecido por el fideicomiso.

El Doctor Miguel Acosta Romero define al fideicomisario como -- " La persona que recibe el beneficio (no siempre existe) del fideicomiso, o la que recibe los remanentes una vez cumplida la finalidad" -- (27)

El fideicomisario no es elemento esencial en la constitución -- del fideicomiso, en virtud de que pueden darse fideicomisos sin fideicomisarios.

El fideicomisario tendrá todos los derechos que le sean asignados en el acto constitutivo.

El artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de -- Crédito en su párrafo primero señala " pueden ser fideicomisarios -- las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria - para recibir el provecho que el fideicomiso implica".

En este caso también será facultad del fideicomitente nombrar -

(27) Banco Mexicano Somex S.A. Pág. 167.

al o a los fideicomisarios en el acto de constitución del fideicomiso o posteriormente si se reservó este derecho.

Prescribe la L.G.T.O.C., en su artículo 348 " El fideicomitente puede designar varios fideicomisarios para que reciban simultánea o sucesivamente el provecho del fideicomiso, salvo el caso de la fracción II del artículo 359 de la ley antes citada.

Quedan prohibidos según este artículo los fideicomisos en los cuales el beneficio se conceda a diversas personas sucesivamente -- que deban substituirse por muerte de la anterior, salvo el caso de -- que la substitución se realice en favor de personas que estén vivas o concebidas ya, a la muerte del fideicomitente.

Cabe hacer la aclaración de que el fideicomitente y el fideicomisario pueden ser la misma persona, pero nunca el fiduciario podrá ser fideicomisario ya que según lo prescribe el artículo 348 de la L.G.T.O.C., " Es nulo el fideicomiso que se constituye en favor -- del fiduciario ".

Del estudio del artículo 355 de la L.G.T.O.C., se desprenden -- las facultades que tiene el fideicomisario, independientemente de -- las que se le confieran en el acto de constitución del fideicomiso. Podrá el fideicomisario exigir a la institución el cumplimiento del fideicomiso, así como podrá impugnar los actos que la institución -- fiduciaria cometa en el cumplimiento del fideicomiso cuando le paren perjuicio.

Si no existiere fideicomisario designado o fuere incapaz, este derecho pasará al que ejerza la patria potestad, al tutor, o al -- ministerio público según lo previene el artículo 355 de la ley antes citada.

1.3.2. PATRIMONIO FIDEICOMETIDO

Uno de los problemas importantes dentro del estudio del fideicomiso, es el relativo a la situación que van a tener los bienes -- afectados al fideicomiso. En nuestro estudio deberemos entender -- que el patrimonio fiduciario será el conjunto de bienes de cualquier clase de que se disponga para cumplir con el objeto del fideicomiso.

En el presente estudio se ha sostenido que el fideicomiso es-- un contrato por medio del cual una persona capaz de afectar bienes-- oderechos los destina a un fin lícito y determinado, por lo que de-- bemos concluir que es esencial en la constitución del mismo, la -- existencia de bienes o derechos.

Aquí en este punto es conveniente aclarar que los bienes que - se afectan salen del patrimonio del fideicomitente para crear un pa-- trimonio autónomo del que el fiduciario sólo tendrá la titularidad.

El artículo 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala que " Pueden ser objeto del fideicomiso toda clase-- de bienes y derechos , salvo aquellos que , conforme a la ley sean-- estrictamente personales de su titular ".

Pensamos que el artículo de referencia incurre en un gran --- error, ya que en este sentido el Código Civil indica una serie de - cosas que se encuentran fuera del comercio , por no ser suscepti-- bles de apropiación.

Es decir, que sólo aquellos bienes que se encuentren dentro del comercio y las que no sean estrictamente personales se encontrarán-- en condiciones de ser objeto de un fideicomiso.

El jurista Rodríguez y Rodríguez afirma que el fideicomiso -- crea una nueva estructura en el derecho de propiedad. El fideicomiso implica una translación de dominio en favor del fiduciario, -- los bienes fideicometidos forman un patrimonio separado, un patrimonio fín o de afectación , del que es " Titular jurídico el fiduciario, porque él aunque dueño temporal y revocable es el dueño. Titulares económicos, el fideicomisario y fideicomitente, porque a ellos van los beneficios de la propiedad y la propiedad misma al concluirse el fideicomiso ". (28)

En este sentido el maestro Cervantes Ahumada nos dice " Lo -- bienes fideicometidos salen del patrimonio del fideicomitente, para colocarse en situación de patrimonio de afectación, según antes indicamos por tanto los acreedores del fideicomitente no podrán perseguir dichos bienes, salvo que el fideicomiso se haya constituido en fraude de sus derechos, en cuyo caso lo podrán nulificar por medio de la acción pauliana. (Art. 351 infine) " . (29)

Aquí terminaremos diciendo que los bienes fideicometidos estarán fuera del patrimonio tanto del fideicomitente , como del fiduciario y del patrimonio del fideicomisario, esto es se coloca en -- una posición jurídica especial durante la vigencia del fideicomiso.

La posición que guardará el fideicomisario frente a los bienes fideicometidos será la de tener un derecho personal frente a éstos -- y ocasionalmente la acción persecutoria de la cosa, para el caso -- de que ésta de una manera indebida hubiere salido del patrimonio -- afectación.

(28) Rodríguez y Rodríguez, Joaquín.- " Derecho Mercantil " Tomo II, Décima Segunda Edición. Editorial - Porrúa, S.A. 1976. Pág. 122

(29) Cervantes Ahumada Raul, Ob. Cit. Pág. 294.

1.4 CLASES DE FIDEICOMISOS

En este punto atenderemos en primer lugar a la clasificación - que nos proporciona el Lic. Emilio Krieger en su manual del Fideicomiso Mexicano .

A) Fideicomisos Públicos, Fideicomisos de Interés Público y - Fideicomisos Privados.

Por lo que toca a los primeros nos dice este autor " Partiendo de la base de que los bienes del dominio público son inalienables - y de que los fideicomisos translativos de dominio supondrían la extinción del derecho de propiedad (o el derecho del Estado , sobre los bienes del dominio público) se llega a la conclusión de que - no cabe la posibilidad de constituir fideicomisos translativos de - dominio sobre bienes del dominio público de la federación " . (30)

Pero podría existir la posibilidad de crear fideicomisos, en - los cuales el Estado mantuviera el régimen de dominio público sobre los bienes fideicometidos, y que el fin de esos bienes fueran destinados a satisfacer un servicio público.

Atendiendo a ésta clasificación los fideicomisos privados serán aquellos que constituyan los particulares, sobre bienes de propiedad particular y que beneficien a particulares.

Los fideicomisos de interés público, serán aquellos que sean - declarados como tales por el Gobierno Federal .

B) Fideicomisos translativos y Fideicomisos no translativos - de dominio.

(30) Krieger , Emilio. " Manual del Fideicomiso Mexicano" Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.A. - 1976, Pág. 81.

Los fideicomisos transaltivos de dominio serán aquellos, en -- los que de acuerdo con el acto constitutivo de fideicomiso, se señale expresamente dicha translación de dominio ya sea en favor del fiduciario para que éste en el momento oportuno y de acuerdo con el fin a que se están destinando los bienes , pueda enajenarlos , o -- bien que el dominio pase al fideicomisario directamente por el fideicomitente.

Los fideicomisos en los que en el acto de constitución el fideicomitente se reserve la facultad de dominio sobre los bienes fideicometidos serán los fideicomisos no translativos de dominio . --

C) Fideicomisos Revocables y Fideicomisos Irrevocables.

La revocación es una facultad que el fideicomitente se reserva en el acto de constitución del fideicomiso.

El artículo 357 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, nos señala como causa de extinción del fideicomiso en su -- fracción VI " Por revocación hecha por el fideicomitente cuando -- éste se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso ".

El autor en cita nos dice respecto de lo fideicomisos no revocables . " Desde luego no serían revocables los fideicomisos que se constituyen en virtud de un mandamiento legal, mientras ese mandamiento tuviera vigencia , pues el fideicomiso sería un acto obligado o debido y no un acto libre " . (31)

En esta clasificación de fideicomisos no revocables podríamos -- citar también , a los fideicomisos constituidos por testamento, --

(31) Idém. Pág. 86.

una vez que hubiera muerto el testador, salvo que en el acto de constitución del fideicomiso el fideicomitente testador hubiere reservado esa facultad al fideicomisario.

D) Fideicomisos de Administración de Garantía y de Inversión.

Este tipo de fideicomisos surge como una necesidad dentro de -- las operaciones de las instituciones de crédito, cuándo los particulares encomiendan a dichas instituciones la administración de sus -- bienes " O cuándo resultaba físicamente menos oneroso constituir un fideicomiso que transmitir un bien inmueble, o cuándo un fideicomiso de garantía resultaba más flexible, más sencillo de instrumentar y -- menos costoso que una garantía prendaria " . (32)

En este sentido hacer notar, que el fideicomiso como -- vía para eludir impuestos, ha caído en desuso por las razones que a continuación se señalan:

1) "Una de carácter financiero, consistente en las taxativas -- que ha puesto el Banco de México para la inversión de los recursos -- captados por las instituciones de crédito, a través de los llamados fideicomisos de inversión y en la relativamente baja rentabilidad de esas inversiones, que ha desinteresado a los banqueros y al público-inversionista de seguir utilizando ese mecanismo de inversión.

2) Otra de carácter fiscal, consistente en haber ganado no so -- lamente las transferencias de inmuebles hechas en cumplimiento del fideicomiso, sino en el acto mismo del fideicomiso, con lo cual se duplicó el costo fiscal de las operaciones de fideicomiso sobre inmuebles " . (33)

(32) Idém. Pág. 87.

(33) Idém.

1.5 CAUSAS DE EXTINCION DEL FIDEICOMISO

El fideicomiso puede extinguirse ya sea por las causas que establece el artículo 357 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, o bien puede desde el acto de constitución del fideicomiso estipularse la causa o causas que puedan extinguir el mismo.

El artículo 357 de la ley antes citada establece :

- I.- Por la realización del fin para el cual fue constituido.
 - II.- Por hacerse éste imposible.
 - III.- Por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa o no haberse verificado dentro del término señalado al constituirse el fideicomiso o , en su defecto, dentro del plazo de 20 años siguientes a su constitución.
 - IV.- Por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto.
 - V.- Por convenio expreso entre el fideicomitente y el fideicomisario.
 - VI.- Por revocación hecha por el fideicomitente cuándo éste se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso; y
 - VII.- En el caso del párrafo final del artículo 350 .
- A este respecto sólo agregaremos que el artículo que se estudia en nuestra opinión es incompleto, puesto que no incluye dentro de sus causales, aquellas que se hayan estipulado en el acto de constitu

ción del fideicomiso.

Como causas de extinción del fideicomiso que no se encuentran señaladas dentro del artículo 357 de la L.G.i.O.C., podemos citar como ejemplos el hecho de que el fin para el que fué constituido el fideicomiso se volviera ilícito o cuando el fideicomitente hubiese dado al fideicomisario en el acto de constitución del fideicomiso la facultad de dar por terminado el fideicomiso una vez satisfecha la condición -suspensiva a que se le hubiera supeditado, o bien cuando el fideicomiso hubiera sido constituido en fraude de acreedores y que como consecuencia de ésto se dictara sentencia judicial que lo declarara nulo.- Creemos que existe una gama amplísima de situaciones que puedan extinguir el fideicomiso y que no se encuentran contenidas en dicho artículo.

C A P I T U L O I I

EL CERTIFICADO DE PARTICIPACION

- 1.1.- ANTECEDENTES

- 1.2.- NATURALEZA

- 1.3.- CLASES DE CERTIFICADOS DE PARTICIPACION

- 1.4.- INSTITUCIONES DE CREDITO AUTORIZADAS

- 1.5.- LEY ORGANICA DE NACIONAL FINANCIERA

1.1 ANTECEDENTES

El certificado de participación aparece regulado por primera vez en el decreto del 30 de agosto de 1933, aunque en aquella época no se le denominaba así, este decreto facultaba a los departamentos-fiduciarios para emitir certificados nominativos, que tendrían la característica de ser negociables. Los certificados contendrían la anotación en cuanto a la participación que tendrían los distintos copropietarios ya fuera de bienes, títulos o valores quedando éstos en poder de la institución. Este decreto propició que se adicionara a la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares el artículo 90 fracción X.

Posteriormente en el año de 1940, es tratado nuevamente en la Ley Orgánica de Nacional Financiera y, es hasta entonces en donde aparece con el nombre de Certificado de Participación. En el año de 1941 Nacional Financiera pone en marcha el certificado de participación y éste en su momento es de gran relevancia, puesto que empieza a operar en una época de mucha importancia en la vida económica de México.

En el año de 1946, por decreto del 30 de diciembre, publicado el 31 del mismo mes y año, es adicionado el capítulo V Bis, a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Este capítulo se dedica exclusivamente a los certificados de participación.

1.2 NATURALEZA

El Dr. Octavio Hernández, en su obra define al certificado de participación " Como título de crédito emitido por institución fiduciaria que tiene como base la constitución de un fideicomiso en el que la emisora es fiduciaria y que representa el derecho a parte alícuota de los frutos o rendimientos de la propiedad o titularidad ó del producto de la venta del patrimonio fideicomitado ". (1)

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 5º define cuales son los títulos de crédito estableciendo " Son títulos de crédito los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna ".

Esta definición, según algunos autores es incompleta o inexacta en virtud, de que los títulos de crédito deben reunir otra serie de características que en otros artículos se contemplan.

Al respecto el Dr. Octavio Hernández nos dá una definición que a su juicio es más completa, manifestándonos lo siguiente " Títulos de crédito son los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal y autónomo que en ellos se consigna y que están destinados a circular " . (2)

Dentro de las características de los títulos de crédito señalamos las siguientes:

- I.- INCORPORACION
- II.- LEGITIMACION
- III.- LITERALIDAD
- IV.- AUTONOMIA

(1) Hernández A., Octavio.- "Derecho Bancario Mexicano"
Tomo segundo, México, 1956, Pág. 354.

(2) Idém. Tomo primero, Pág. 168.

- V.- ABSTRACCION
- VI.- DESTINO A LA CIRCULACION

En seguida pasaremos a explicar cada una de las características antes señaladas.

I.- INCORPORACION

La palabra incorporación proviene del latín incorporatio, incorporationis que traducido significa acción de incorporar, es decir juntar dos cosas con la finalidad de que unidas constituyan una sola -- cosa.

Al respecto el Dr. Octavio Hernández nos dá una definición de incorporación " Nota esencial característica de los títulos de crédito, por cuya virtud se establece una relación estrecha original y permanente entre el documento y el derecho en el consignado, de tal modo - que para que pueda ser ejercido tal derecho es indispensable el documento ". (3)

Es decir, al hablar de incorporación, de acuerdo con el concepto antes citado, debemos entender, que en el título de crédito se funden dos hechos. El derecho que va a ejercitarse y el documento en el que se encuentra consignado tal derecho.

En este sentido nos manifiesta el maestro Cervantes Ahumada que la incorporación consiste en que en el título de crédito se lleva incorporado un derecho, en tal forma que el derecho va íntimamente unido al título y obviamente su ejercicio se encuentra condicionado ---

(3) Idém. Pág. 169

a la exhibición del documento, es decir quién posee legalmente el título posee el derecho que está incorporado a él.

II.- LEGITIMACION

Para que el tenedor de un título de crédito ejercite el derecho que se consigna en él, es necesario legitimarse, exhibiendo el título de crédito. Para el maestro Cervantes Ahumada la legitimación -- puede dividirse en dos, en activa y pasiva. La activa consiste en -- la calidad que tiene el título de crédito de atribuir a quién posee el documento la facultad de exigir al obligado que aparece en el título el pago de la prestación que en él se encuentra consignada.

La legitimación pasiva será la que nace cuando el obligado en -- el título de crédito cumple con su obligación y se libera como consecuencia de ella.

III.- LITERALIDAD

Al respecto, entendemos como literalidad el alcance jurídico -- del texto del título, que es el que fijará las obligaciones y los derechos que en él se contienen. " Nota esencial característica de -- los títulos de crédito por cuya virtud el deudor queda obligado en -- los términos de la letra del documento, que fija el contenido, el alcance y las modalidades de la obligación ". (4)

En cuanto a esta característica nos manifiesta el maestro Cervantes Ahumada que " La definición legal dice que el derecho incorpo

rado en el título es "literal". Quiere esto decir que tal derecho se medirá en su extensión y demás circunstancias, por la letra del documento, por lo que literalmente se encuentra en el consignoado". (5)

IV.- LA AUTONOMIA

Esta característica de los títulos de crédito trae aparejada - como consecuencia el hecho, de que cada nuevo tenedor del título, - por el simple hecho de la transmisión del mismo, adquiera un nuevo derecho que será propio e independiente del derecho de los tenedores anteriores, por lo que en este caso el deudor no podrá oponer - excepciones al último tenedor del título, excepciones que pudiera - tener en contra de cualquiera de los anteriores tenedores.

Según el Dr. Cervantes Ahumada en su opinión esta característica no es esencial de los títulos de crédito y , agrega que está mal empleado decir que los títulos de crédito son autónomos o en su defecto que el derecho consignado es autónomo.

Para él lo que es autónomo, es el derecho que adquiere cada titular del documento ya que con la adquisición del título , se adquiere un derecho propio e independiente del titular anterior.

" Historicamente, la autonomía tiene como antecedente el principio de la inoponibilidad de excepciones ". (6)

V.- ABSTRACCION

Por lo que toca a esta característica de los títulos de crédito,

(5) Cervantes Ahumada Raul, "Títulos y Operaciones de Crédito ". Novena edición, Editorial Herrero S.A 1976, Pág. 12.

(6) Idém.

debemos entenderla, como el hecho de que en un título de crédito jamás quedará plasmada la causa o causas que dieron origen a su creación, al respecto el Dr. Hernández, nos manifiesta "Nota esencial característica de los títulos de crédito por cuya virtud no se menciona en ellos la causa del derecho consignado ni la voluntad de -- quienes tomaron parte en el negocio jurídico; y por cuya virtud, -- también el régimen legal al que está sujeto el título, prescinde de los motivos mismos de la disciplina del negocio que originó la emisión de aquel". (7)

VI.- DESTINO A LA CIRCULACION

Finalmente la característica de los títulos de crédito que se estudian, será la capacidad de los mismos para transmitirse de una persona a otra, por cualquiera de los medios que la ley señala, endoso, herencia, adjudicación judicial, dación en pago etc., etc.

Cabe hacer notar que para algunos autores estas dos últimas características no son esenciales de los títulos de crédito.

De lo anterior, cabe concluir que por su naturaleza los certificados de participación, son títulos de crédito, ya que tanto históricamente como jurídicamente, han venido siendo considerados así, por lo -- que al aceptar este punto de vista, debemos entender que le son inherentes todas las características señaladas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Entendiendo por características las señaladas anteriormente y -- que reiterando, serán la de incorporación del derecho en el documento, literalidad, abstracción, autonomía y por último el destino que-

(7) Hernández A. Octavio. Ob. Cit. Pág. 171.

tienen a la circulación.

El maestro Esteva Rufz apunta " Los certificados de participación son títulos representativos porque constituyen signos de una imputación que llamamos objetiva, que trasciende de la subsistencia de una situación material o jurídica, relativa al documento (cosa incorpórea) a una afectación normativa (cosa corpórea) relativa a bienes, valores o derechos (cosa corpórea e incorpórea respectivamente) que la Ley o el acto de emisión de los certificados conectan con ellos en diversos aspectos, alcance y modalidades que dependen de determinadas condiciones " . (8)

En el certificado de participación se da una dualidad de funciones, por un lado es un certificado representativo de un derecho y por el otro, es un título de participación, esta dualidad se logra nos dice el autor en cita por la incorporación que se hace de los certificados en la oción del título de crédito.

Para nosotros la definición más técnica es la que nos dá el Dr. Octavio Hernández del certificado de participación ya que lo define - " Como título de crédito emitido por institución fiduciaria que tiene como base la constitución de un fideicomiso en el que la emisora - es fiduciaria y que representa el derecho a parte alícuota de los -- frutos o rendimientos de la propiedad o de la titularidad o del producto neto de la venta del patrimonio fideicomitado " . (9) .

(8) Esteva Rufz A., Roberto.- "El Certificado de Participación Inmobiliaria como título de Inversión productiva", Banco Nacional Hipotecario, Urbano y de Obras Públicas, S.A. Págs. 41 y 42.

(9) Hernández A. Octavio.- Ob. Cit. Tomo segundo Pág. 354.

1.2 CLASES DE CERTIFICADOS DE PARTICIPACION

En este apartado, nos avocaremos a señalar algunos de los criterios que existen en cuanto a la clasificación de los certificados de participación, en primer lugar citaremos la forma en que éstos se han clasificado dentro de la Ley, complementándola con las ideas que el maestro Cervantes Ahumada sustenta al respecto.

El artículo 228 a de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, clasifica a los certificados de participación desde el punto de vista de los derechos que representa y así tenemos que éste -- los divide en tres, mismos que a continuación se detallan.

A) Los que representan el derecho a una parte alícuota de los frutos o rendimientos de los valores, derechos o bienes de cualquier clase que tenga el fideicomiso irrevocable para ese propósito la sociedad fiduciaria que los emita.

Según el maestro Cervantes éste "Es el certificado llamado de - productos que confiere a sus tenedores, derechos solo a una participación en los productos de un fondo fiduciario común ". (10)

B) Los que representan el derecho a una parte alícuota del derecho de propiedad o de la titularidad de esos bienes, derechos o valores.

Al respecto el autor en comento nos manifiesta "Estos son los -- certificados de copropiedad, dentro de los cuales queda comprendido el certificado de participación inmobiliaria a que antes nos referíamos. En este certificado se incorporaría como hemos visto, el derecho de propiedad sobre una porción de un inmueble. Es oportuno ano-

(10) Cervantes Ahumada Raul. Ob. Cit. Pág. 165

tar que aún los certificados inmobiliarios serán considerados como - bienes muebles ". (11)

C) Los que representan el derecho a una parte alícuota del pro ducto neto que resulte de dichos bienes, derechos y valores.

Según el autor en cita éstas serían los llamados certificados - de liquidación "que se pensaba podría usarse en caso de sucesiones - o liquidaciones de sociedades ". (12)

Al respecto nos manifiesta Rodríguez Rodríguez, que por lo que - se refiere a los certificados de participación señalados en el inci - so A), del artículo 228 a de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito el titular del certificado solamente podrá ser considera - do como un fideicomisario partícipe, teniendo éste los derechos de - un acreedor y que además "Es cierto que corresponde al mismo una -- acción de efectos reales para los casos de enajenación indebida de - los bienes; pero esa acción no altera su posición de acreedor ". -- (13)

Por lo que se refiere a los certificados incluidos en el inciso B) del artículo que nos ocupa señala este autor que independiemen - te de ser el titular un fideicomisario acreedor además es el destina tario de una porción de los bienes al extinguirse el fideicomiso. -- "Este derecho no es real; el derecho de propiedad corresponde al fi - duciario, es un derecho de exigir cosa cierta, sometido a plazo o a - condición ". (14)

En cuanto a los certificados a que se refiere el inciso C) del - artículo 228 a de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito el autor en cita nos refiere que en este caso el "Tenedor sólo podrá - ejercer derechos típicamente obligatorios; la participación en los -

(11) Idém.

(12) Idém.

(13) Rodríguez Rodríguez, Joaquín.- "Curso de Derecho Mercan - til ", tomo II, décima segunda edición, Editorial Porrúa S.A. 1976. 133 y 134

(14) Idém. 134

rendimientos, la participación en el importe de la enajenación de bienes que no eran suyos (propiedad fiduciaria del emisor) ". (15)

En segundo lugar atenderemos la clasificación que el Dr. Octavio Hernández sustenta en su obra, de los certificados de participación, -siendo esta la siguiente:

"De acuerdo con los artículos 228 a,e,g,i,p, de la Ley General - de Títulos y Operaciones de Crédito, 28, 30, 32, 34, 35 y 37 de la -- Ley Orgánica del Banco Nacional Hipotecario Urbano y de Obras Públicas y 21 fracción XI, de la Ley Orgánica de Nacional Financiera, los certificados de participación pueden ser clasificados desde los puntos de vista y en las categorías que a continuación indico:

1.- Desde el punto de vista de los derechos que se confieren al tenedor, los certificados de participación se dividen en:

A) Certificados de participación que dan derecho a parte alícuota de los frutos o rendimientos del patrimonio fideicomitado o fondo-común de la emisión (artículo 228 a, inciso a) de la Ley de Títulos y 28 párrafo primero de la Ley Orgánica del Banco Nacional Hipotecario Urbano y de Obras Públicas ". (16)

Estos como ya ha quedado señalado son los certificados de productos, con este tipo de certificados el tenedor pretende a través de la inversión obtener el interés que produzca el patrimonio fideicomitado, también como ya ha quedado dicho el tenedor no tendrá ningún derecho de propiedad sobre el patrimonio materia de la emisión, el carácter - de ésta será el de un mero acreedor ya que al concluir la emisión le será reembolsado... "Razón por la cual estos certificados deberán ser siempre reembolsables o amortizables como los llama la Ley ". (17)

(15) Idém.

(16) Hernández A. Octavio. Ob. Cit. Págs. 359 y 360.

(17) Idém. Pág. 361.

B) Certificados de participación que dan derecho a parte alícuota del derecho de propiedad o de la titularidad del patrimonio -- fideicomitado o fondo común de la emisión (artículo 228 a, inciso b, de la Ley de Títulos; y 28 párrafo primero, de la Ley Orgánica del Banco Nacional Hipotecario, Urbano y de Obras Públicas S.A.) ".(18)

Estos certificados de participación son los certificados de propiedad, éste tipo de certificado otorga a sus tenedores el derecho a una parte proporcional de la propiedad, por lo que al vencer el término de la emisión el grupo de tenedores de certificados, será el -- conjunto de copropietarios del fondo común.

Los artículos 45 fracción II inciso c) y 44 inciso I, párrafo - primero de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares regula la emisión de los certificados de copropiedad, en este tipo de certificados el tenedor, si tiene un auténtico derecho de copropiedad sobre los bienes muebles o inmuebles " En este - caso los tenedores gozan de la calidad de depositantes, además de la de condueños, pues estos certificados descansan en un depósito regular de bienes " . (19)

Por lo que se refiere a los certificados de participación de co propiedad, aquí se rompe la regla, en cuanto a que este tipo de certificados de participación, por su naturaleza, deba de ser considerado como título de crédito, ya que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 228 b, párrafo segundo, le priva de esta característica, al señalar ... " No producirán efectos, como -- títulos de crédito y serán considerados solamente como documentos -- probatorios " .

Algunos autores se manifiestan en contra de esta determinación por-- parte del legislador, en virtud de no existir motivos tanto teóricos

(18) Idém. Pág. 360

(19) Rodríguez Rodríguez Joaquín. Ob. Cit. Pág. 135.

como técnico jurídicos que obliguen a estos certificados a dejar de - tener el reconocimiento de títulos de crédito, hecho que va en contra de la naturaleza misma de los certificados de participación.

" Además ese precepto es ilegal. En México merecen la consideración de títulos valores todos los que reúnan las características generales del artículo 5º y se excluye de ese concepto a aquellos documentos exclusivamente identificadores, no destinados a la circulación -- (art. 6 L. Tit. y Op. Cr.) Pero los certificados de copropiedad -- reúnen las características de los títulos valores y, además están destinados a la circulación, ya que el fraccionamiento de la propiedad - y su incorporación en títulos transmisibles es la finalidad perseguida por su emisión ". (20)

Planiol en su tratado práctico de Derecho Civil Francés, defineque hay copropiedad "Cuando una cosa pertenece a varios copropieta-rios, se halla en indivisión, si el derecho de cada propietario se refiere al total, no a una porción determinada, de la cosa común. La -parte de cada uno sería por tanto una parte material, sino una cuotaparte que se representará por un quebrado. El derecho de propiedad -está entre ellos; la cosa es indivisa " . (21)

Nuestra legislación civil en su artículo 938 señala " Hay copropiedad, cuando una cosa o un derecho pertenecen pro-indiviso a varias personas " .

El objeto de haber definido lo que debemos entender por copropiedad es con el único fin de determinar si los tenedores de certifica-dos de participación engendran un derecho de copropiedad, sobre los -bienes, títulos o valores que tenga en su poder la institución fidu-ciaria.

(20) Idém. Pág. 137

(21) Planiol Marcel y Ripert Jorge, "Tratado Práctico de-Derecho Civil Francés, Tomo III, Cultural S.A. 1942, Habana Pág. 251.

Para tal fin expondremos el hecho de que en los fideicomisos - translativos de dominio, la titularidad dominical de los bienes fideicomitidos, la tendrá el fiduciario, es decir que los tenedores de certificados de participación no tienen ningún derecho de copropiedad sobre éstos.

Como ha quedado vertido en párrafos anteriores al hablar de copropiedad entendemos que existen varios sujetos como propietarios de una sola cosa, sobre la que ejercen sus derechos conjuntamente, -- mientras que en el caso citado arriba, el único propietario de los bienes será la fiduciaria quién ejercerá los derechos inherentes a -- mantener las condiciones estipuladas en el acta constitutiva del fideicomiso, y mientras no se extinga éste la institución será la propietaria fiduciaria.

La fracción V, del artículo 45 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares establece que " La institución emisora promete una parte alícuota de los bienes o del activo o valor neto que resulten de la venta o la liquidación..."

Por lo que debemos concluir que aún cuando el fideicomiso se -- extinga, los tenedores de certificados tampoco tienen un derecho de copropiedad sobre los bienes materia del fideicomiso salvo que la -- asamblea así lo determine, o cuando esto haya sido establecido en la escritura del fideicomiso.

C) Certificados de participación que dan derecho a parte alícuota del producto de la venta del patrimonio fideicomitido o fondo-común de la emisión (artículo 228 a, inciso c, de la Ley de Títulos y 28, párrafo primero, de la Ley Orgánica del Banco Nacional Hipotecario, Urbano y de Obras Públicas S.A.) ". (22)

(22) Hernández A., Octavio. Ob. Cit. tomo segundo Pág. 360.

Este tipo de certificados es como ya se ha dicho el certificado llamado de liquidación, que en la práctica no han sido puestos en --marcha, la intención del legislador al crear este tipo de certificados fué la de movilizar los créditos a cargo del comerciante que se encuentre en liquidación o en quiebra... " El patrimonio fideicomitido o fondo común de la emisión de estos certificados estará constituido por los bienes del comerciante en liquidación o en quiebra, y los tenedores serán los acreedores de uno y de otro " . (23)

D) Certificados de participación que dan derecho al aprovechamiento directo del patrimonio fideicomitido o fondo común de la emisión (artículo 28, párrafo segundo, de la Ley Orgánica del Banco Nacional Hipotecario, Urbano y de Obras Públicas S.A.) ". (24)

Estos certificados son los que se conocen con el nombre de certificados de aprovechamiento, estos certificados siempre serán emitidos por el Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos S.A., siempre serán inmobiliarios y no amortizables, estos certificados de participación que emite el banco tienen como finalidad facilitar la adquisición de viviendas familiares.

El artículo 228 e de la Ley de Títulos señala : tratándose de certificados de participación inmobiliarias, la sociedad emisora podrá establecer en beneficio de los tenedores, derechos de aprovechamiento directo del inmueble fideicomitido, cuya extensión, alcance y modalidades se determinarán en el acta de la emisión correspondiente " .

E) Certificados de participación que dan derecho a un mínimo garantizado del rendimiento del patrimonio fideicomitido o fondo común de la emisión, (artículo 228 g de la Ley de títulos y 32 de la Ley Orgánica del Banco Nacional Hipotecario, Urbano y de Obras Públi

(23) Idém. Pág. 362.

(24) Idém. Pág. 360

cas S.A ". (25)

Este certificado de participación nos dice el autor podrían denominarse certificados de garantía mínima ... "Tienden mediante la garantía que ofrecen a hacer más atractiva la inversión en esos títulos ... " (26)

En la emisión de este tipo de certificados, la institución que la haga tendrá que estar autorizada para operar como fiduciaria, el rendimiento mínimo tendrá que estar garantizado, dicha garantía la hará la Sociedad Financiera a la que pertenezca el departamento fiduciario que realice la emisión, no existiendo impedimento legal, para que pueda ser otra institución financiera la que garantice el rendimiento mínimo.

La garantía nunca afectará al departamento fiduciario que haga la emisión... " Esta garantía será otorgada sin obligar al departamento fiduciario de la institución... " . Artículo 228 g de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Cuando la emisión y la garantía las otorgue conjuntamente el Banco Nacional Hipotecario, Urbano y de Obras Públicas S.A. el rendimiento mínimo garantizado, será señalado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y éste nunca excederá de la cantidad que señala ésta como base.

F) Certificados de participación que dan derecho al aprovechamiento, goce o disfrute en común del patrimonio fideicomitido o fondo común de la emisión (artículo 37 de la Ley Orgánica del Banco Nacional Hipotecario Urbano y de Obras Públicas) " . (27)

Estos son denominados títulos fiduciarios, estos títulos reúnen

(25) Idem. Pág. 360.

(26) Idem. Pág. 363.

las características necesarias para poder considerarlos como certificados de participación.

Las características de estos títulos serán las siguientes:

I.- Deberá haberse creado previo a su emisión, un fondo fiduciario cuyo fin será la de construir o adquirir habitaciones populares, otra de las finalidades será a su vez la de fomentar o la de organizar servicios públicos.

II.- Los títulos fiduciarios tendrán el carácter de títulos de crédito en contra de la institución.

III.- Estos títulos únicamente serán emitidos por el Banco Nacional Hipotecario, Urbano y de Obras Públicas, actualmente Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos S.A.

IV.- Los títulos a que nos referimos, no podrán ser materia de embargo o de operación que pretenda efectarlos en favor de terceros.

G) Certificados de participación que dan derecho, además de a los frutos o rendimientos del fondo común, al reembolso del valor nominal del Título (artículo 228 i, 228 j, 228 p de la Ley de Títulos; y 33 de la Ley Orgánica del Banco Nacional Hipotecario, Urbano de Obras Públicas) " . (28)

Estos certificados son denominados por la Ley como certificados amortizables " Que con más propiedad deben ser calificados como --reembolsables ... " . (29)

La mecánica que tienen estos certificados se fundamentan, con los bienes que el fideicomitente pone a disposición de la fiduciaria para que ésta los administre, sobre estos bienes la fiduciaria hará-

(28) Idem. Pág. 360

(29) Idem. Pág. 364

la emisión respectiva, el valor de la venta de dichos certificados - se le entrega al fideicomitente, quién a su vez se obligará a reintegrarlos a la sociedad emisora, a través de pagos parciales o amortizaciones, con este tipo de certificados los tenedores no tienen -- ningún derecho de adjudicación sobre los bienes materia del fideicomiso, el único derecho que tienen, será el que la sociedad emisora, les reembolse el valor nominal del certificado.

Por otro lado si la sociedad, no realizara el pago del valor -- nominal de los certificados al momento de su vencimiento, en este caso los tenedores de los certificados, sí tendrán derecho a una parte alícuota del derecho de propiedad o de la titularidad de los bienes con que se encuentre constituido el fondo común de la emisión, o --- bien si estos bienes son vendidos los tenedores tendrán el derecho-- a una parte alícuota del producto neto de la venta de los títulos.

El artículo 228 j de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito estipula "Los certificados amortizables darán a sus tenedores, además del derecho a una parte alícuota de los frutos o rendimientos correspondientes, el reembolso del valor nominal de los títulos. En caso de que la sociedad fiduciaria emisora no hiciera el pago del valor nominal de los certificados a su vencimiento, sus tenedores tendrán los derechos a que se refieren los incisos B) y C) y - el párrafo final del artículo 228 a.

Los certificados de participación en estudio pueden ser amortizados y reembolsados a través del procedimiento de sorteo, el cual - se hará conforme a lo señalado en el artículo 222 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, dicho precepto señala los términos en que deberá efectuarse el procedimiento para el sorteo de las obligaciones.

Los sorteos se harán ante notario, en él intervendrán en este caso el representante común de los tenedores de certificados de participación, así como el representante de la sociedad emisora, la sociedad emisora tendrá la obligación de publicar la lista de los certificados sorteados, en la publicación deberá señalarse el lugar y la fecha en la que habrá de pagarse.

H) Certificados de participación que no dan derecho al reembolso del valor nominal del título (artículo 228 y, 228 k de la Ley - de Títulos ; y 30 34 y 35 de la Ley Orgánica del Banco Nacional Hipotecario, Urbano y de Obras Públicas) " . (30)

Estos certificados de participación, son los que se conocen con el nombre de no amortizables o no reembolsables, la emisión de estos certificados, no obligan a la sociedad emisora a hacer el pago del valor nominal a sus tenedores en ningún tiempo.

La dinámica que desarrolla este tipo de certificados lo podríamos resumir de la siguiente manera : Al término del fideicomiso base de la emisión y conjuntamente con las resoluciones que tome la -- asamblea general de tenedores de certificados, la sociedad emisora -- hará la adjudicación y la venta de los bienes materia del fideicomiso, procediendo a la distribución del producto neto de la misma.

" Los certificados inamortizables que emita el Banco Nacional - Hipotecario, Urbano y de Obras Públicas, recaerán generalmente sobre inmuebles destinados a habitaciones populares y sólo podrán ser suscritos por los ocupantes de dichos inmuebles " . (31)

II.- Desde el punto de vista de la naturaleza de los bienes -- fideicomitidos para el efecto de la emisión, los certificados de participación se dividen en :

(30) Idem. Pág. 360

(31) Idem. Pág. 365.

A) Certificados de participación ordinarios (artículo 228 d, de la Ley de Títulos) y

B) Certificados de participación inmobiliarios (artículo 228 d de la Ley de Títulos.

El fondo común de los certificados de participación ordinaria -- siempre estarán formados por bienes inmuebles.

" Es este certificado el único tipo de certificado de participación que puede emitir Nacional Financiera, S.A. (artículos 21, fracción IX, de la Ley Orgánica de la Nacional Financiera y 2a. fracción-V de la Ley del Fondo de Garantía y Fomento a la Industria Mediana y Pequeña) " . (32)

El artículo 228 d de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala : " Los certificados de participación serán designados como ordinarios o inmobiliarios, según los bienes fideicomitidos, materia de la emisión, sean muebles o inmuebles " .

El fondo común de la emisión de los certificados de participación inmobiliarios estará siempre constituidos por bienes inmuebles.

En este tipo de certificados de participación la Ley prevee que la sociedad emisora puede establecer un derecho directo de aprovechamiento sobre el inmueble, al tenedor del certificado, como es el caso de los certificados de participación emitidos por el Banco Nacional - Hipotecario, Urbano y de Obras Públicas.

El artículo 228 b de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece lo siguiente: " Los certificados serán bienes muebles aún cuando los bienes fideicomitidos, materia de la emisión, --

sean inmuebles " .

III._ Desde el punto de vista de la Ley de su circulación los -
certificados de participación se dividen en :

- A) Certificados de participación nominativos.
- B) Certificados de participación al portador.
- C) Certificados de participación nominativos con cupones al portador (artículo 228 1 de la Ley de Títulos y 2a fracción IX de la Ley Orgánica de Nacional Financiera.
- D) Certificados de participación de circulación restringida " -
(33)

Por lo que corresponde a los certificados de participación nominativos, sólo agregamos que éstos se transmiten por endoso y entrega del título, mientras que los certificados de participación al portador se transmiten por simple tradición, es decir, que sólo basta la - entrega del título.

" Los certificados de participación pueden ser nominativos o al portador o nominativos con cupones al portador, y serán emitidos por series, en denominaciones de cien pesos o de sus múltiples... ". Artículo 228 1 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Los certificados de participación de circulación restringida son los certificados irrembolsables emitidos por el Banco Nacional Hipotecario Urbano y de Obras Públicas, en los términos del artículo 35 de su Ley Orgánica " . (34)

(33) Idem. Pág. 368

(34) Idem. Pág. 368

1.3 INSTITUCIONES DE CREDITO AUTORIZADAS

Antes del decreto del 1º de septiembre de 1982, las instituciones de crédito autorizadas para poder operar como fiduciarias, eran aquellas que gozaban de concesión por parte del Gobierno Federal.

Entendiendo por concesión " El acto de Derecho Público por el cual la administración encarga temporalmente a una persona la ejecución de un servicio público, transmitiéndole ciertos poderes y efectuándose la explotación bajo su vigilancia y control, pero por cuenta y riesgo del concesionario " . (35)

La concesión federal para poder operar como institución de crédito antes de la nacionalización de la banca, la daba en forma discrecional la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quién tenía la obligación de oír a la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, así como al Banco de México.

Consecuentemente, debemos entender que, hasta antes de que se publicara el decreto presidencial por el que se nacionaliza la banca, sólo aquellos que gozaban de la concesión eran consideradas como instituciones de crédito.

Es importante resaltar que también correspondía a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público fijar el capital mínimo con que operaban dichas instituciones de crédito.

Por lo que respecta al presente estudio las operaciones fiduciarias las regula el artículo 44 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares al señalar ... " Las sociedades o las instituciones de crédito que disfrutaban de "concesión " para-

(35) Olivera Toro Jorge.- " Manual de Derecho Administrativo, tercera edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1972, Pág. 238

llevar a cabo operaciones fiduciarias estarán autorizadas en los términos de esta Ley :

a).- Para practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito ...

i).- Para emitir certificados, haciéndolo constar la participación de los distintos copropietarios en bienes, títulos o valores que se encuentren en poder de la institución o la participación de acreedores en las liquidaciones en las que la institución fiduciaria tenga el carácter irrevocable de liquidador o síndico...

i) Bis.- También estarán autorizadas para emitir los certificados de vivienda a que se refiere el artículo 228 a bis, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, sobre bienes inmuebles -- afectos en fideicomiso.

Las actividades de estas instituciones se encuentra sujeta a los requisitos que la Ley General de Instituciones de Crédito le señala, como son :

1.- El hecho de que el capital mínimo deberá estar determinado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, según lo establece - el artículo 8 fracción I, de la Ley de Instituciones.

2.- En el caso de que se trate de operaciones de fideicomiso en las que la Institución fiduciaria va a ejercitar derechos como titular, pero estos derechos le hayan sido transmitidos para la realización de un fin, así como el caso de la emisión de certificados de participación, el importe de las responsabilidades que contraiga, nunca podrá ser mayor de treinta veces el capital pagado y reserva de capital.

3.- Cuando las instituciones fiduciarias emitan certificados de participación ya sea en títulos o en bienes, de las que se encuentran comprendidas en el inciso i) del artículo 44, la sociedad-emisora promete una parte alícuota de los bienes, del activo o del valor neto que resulten de la venta o de la liquidación y solamente será responsable de la existencia de los bienes.

4.- Estas instituciones de crédito deberán abstenerse de aceptar, fideicomisos, por los que reciban fondo destinados al otorgamiento de créditos que no se ajusten a las disposiciones que emite el Banco de México.

1.4 LEY ORGANICA DE NACIONAL FINANCIERA

Nacional Financiera nace como una institución, con la que se pretende fortalecer el Sistema Bancario Mexicano. Teniendo lo anterior como finalidad se dicta el Decreto de 30 de Agosto de 1933, con este Decreto se autorizó a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para que creara Nacional Financiera. Desgraciadamente este Decreto no llega a cumplirse, pero el contenido del mismo fué absorbido en la Ley de 24 de abril de 1934.

" El hecho de que en algunas ocasiones se haya mencionado el Decreto de 30 de agosto de 1933 como el constitutivo de Nacional Financiera, S.A., obedece a que fué publicado como Ley que autoriza a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para la fundación de una sociedad financiera, con carácter de Institución Nacional; pero dicho Decreto fué derogado por el artículo decimosegundo de la Ley de 24 de abril de 1934, publicada como Ley que modifica la que autorizó a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para la fundación de una Sociedad Financiera, y que crea la Nacional Financiera, S.A., con el carácter de Institución Nacional de Crédito.

Complementariamente, cabe mencionar que el Decreto de 30 de agosto de 1933 fué expedido por el Ejecutivo Federal en ejercicio de las facultades extraordinarias que, para legislar en materia de Instituciones de Crédito, le otorgó la Ley de 30 de diciembre de 1932 ". (36)

Esta sociedad fué formada inicialmente con un capital de \$50,000,000.00 de los cuales \$25,000,000.00 serían aportados por el Gobierno Federal y el resto de la cantidad lo aportarían instituciones de crédito privadas y el público.

(36) Nacional Financiera S.A., Legislación Constitutiva, -
1982, Pág. 4

Nunca se pensó en esta sociedad como una adversaria de la iniciativa privada, sino que por el contrario se pensó como un órgano auxiliar del estado frente a la banca privada.

Esta idea quedó claramente manifestada en la exposición de motivos de la Ley de 30 de diciembre de 1940, en la que se señala lo siguiente :

" Se trata, fundamentalmente, de una institución que vendrá a competir con los bancos existentes, sino a auxiliar a aquellos sectores de la economía nacional cuyas necesidades de crédito no hayan sido ni puedan ser atendidas por los bancos de depósito. Se trata, -- asimismo, de un órgano entre cuyas funciones más importante estará -- precisamente la de satisfacer las necesidades de crédito a largo plazo que pudieran tener otras instituciones de crédito " . (37)

Nacional Financiera inicia sus operaciones el 2 de julio de 1934 representando a partir de entonces, un factor importantísimo dentro de la economía del país junto con el Banco de México, Banco Nacional de Crédito Agrícola así como el Banco Nacional Hipotecario Urbano y de Obras Públicas.

Las 3 leyes fundamentales que han regido la vida de Nacional Financiera han sido por orden cronológico las que a continuación se -- citan :

A).- La de 1934.

B).- La de 1940 y

C).- La de 1974

(37) Idem. Pág. 86

Por lo que corresponde al presente estudio, sólo analizaremos - las 2 últimas leyes citadas, ya que hasta la Ley de 1940 es cuando se establece la facultad de Nacional Financiera para emitir los certificados participación.

El artículo 21 de la Ley Orgánica de 1940, especifica " La Nacional Financiera S.A. , en las condiciones que señale su consejo de administración o en su caso, el director general, además de las operaciones propias de las sociedades financieras o de inversión institucionales fiduciarias y cajas de ahorro, podrá :

"... XI.- Emitir certificados de participación, nominativos o al portador, en las que se haga constar lo que tienen distintos copropietarios en títulos o valores, o en grupos de ellos, que se encuentren en poder de la institución, o vayan a ser adquiridos para ese -- objeto.

La institución conservará los valores de los coparticipantes en simple custodia o en administración y en este caso, podrá celebrar -- sobre los mismos títulos las operaciones que estime pertinentes y sólo será responsable del debido desempeño de su encargo.

Cuando los certificados de participación hagan constar el derecho del copropietario a valores individualmente determinados, se entenderá que la institución garantiza a los tenedores la entrega de -- esos títulos. Cuando los certificados hagan constar solamente la -- participación del copropietario en una parte alícuota de un conjunto de valores y de sus productos o del valor que resulta de su venta, -- la institución sólo será responsable de la existencia de los valores de la entrega de sus productos o de su precio en su caso.

La emisión de dichos certificados se hará por declaración unila

teral de voluntad de la sociedad emisora, expresada en acta notarial en la que se fijarán la naturaleza, condiciones, plazos de retiro y las utilidades, intereses o dividendos que Nacional Financiera S.A., garantice a los tenedores de los certificados " . (38)

Esta transcripción que se ha hecho también a su vez quedó plasmada tanto en los estatutos de la sociedad como en la Ley Orgánica del 31 de diciembre de 1974, publicada el 2 de enero de 1975.

Muchos autores han criticado el concepto que de certificado de participación contiene la Ley Orgánica de Nacional Financiera, alegando que es una figura híbrida tal es el caso del maestro Cervantes -- Ahumada, quién sobre el particular manifiesta " La disposición es mediocre y oscura, y no se establece que el acto previo a la creación de los valores sea necesariamente la constitución de un fideicomiso " (39)

(38) Idem. Pág. 101.

(39) Cervantes Ahumada, Raúl. Ob. Cit. Pág. 163.

C A P I T U L O I I I

EL CERTIFICADO DE PARTICIPACION INMOBILIARIO

- 1.1.- NECESIDAD DE LA VIVIENDA EN MEXICO

- 1.2.- CONVENIENCIA DE CREAR REGIMEN DE HABITACION MEDIANTE
CERTIFICADOS DE PARTICIPACION INMOBILIARIA

- 1.3.- REQUISITOS QUE DEBE CONTENER EL CERTIFICADO DE
PARTICIPACION INMOBILIARIO

- 1.4.- CERTIFICADOS DE VIVIENDA

1.1. NECESIDAD DE LA VIVIENDA EN MEXICO

La crisis habitacional que actualmente padecemos, no es un problema privativo de nuestra época, es decir, que se ha venido --suscitando desde hace muchos años. Así podemos afirmar bajo este orden de ideas, que desde tiempo muy remoto y desde que el hombre apareció, se ha visto afectado por la escases de habitación.

El problema que se plantea, se ve agravado cuando el hombre --decide integrar el núcleo familiar de forma más estable, además el aspecto económico viene a ser en sí mismo un factor determinante.

Abundando al respecto, especificamos, que mientras el hombre --fué nómada tuvo en su momento que adecuarse a los cambios que sufría cada vez que se trasladaba de un lugar a otro, cuando el hombre se establece en un lugar determinado empieza a crearse el problema de la vivienda.

Por otro lado, en sus inicios el hombre obtuvo la vivienda de los elementos naturales que podía aprovechar, o bien arrancándose --la a la fuerza a sus semejantes o a través del trueque.

"Hoy en día, el problema de la habitación familiar es provocado, fundamentalmente, por tres fenómenos sociales permanentes o --crecientes, que obran como factores para encarecer la habitación --existente y dificultar la consecución de la que deseé substituir a aquella, tales factores son :

1.- El incremento demográfico que acrece constantemente el número de pobladores de una circunscripción política o territorial.

2.- El desgaste natural de las habitaciones existentes, que obliga a sus moradores a repararlas, a construirlas o a abandonarlas; y

3.- La elevación del nivel de vida, que crea nuevas exigencias, para satisfacer, las cuales es necesario vivir en mejores condiciones ". (1)

Por lo que corresponde al factor que el autor en cita señala - con el número 1) estoy totalmente de acuerdo, ya que, el crecimiento tan desmedido que sufre la población trae como consecuencia muchos desequilibrios en una sociedad, no solamente la falta de habitación, sino además desempleo, etc.

En cuanto al factor señalado con el inciso 2) solamente cabe - afirmar que no lo consideramos como determinante en el problema de la vivienda y, esto lo sostenemos en virtud de que bien o mal existen las habitaciones.

En la actualidad no podemos desde luego afirmar, que las exigencias que se presentan dentro del problema de escases habitacional, se deban a la elevación del nivel de vida, creemos que dada la situación existente, la gente hoy en día tiene que adaptarse a lo - que haya, es decir, que en ocasiones tendrá que sacrificar ciertas comodidades con tal de tener un lugar donde vivir.

En mi opinión, el problema se presenta más de fondo. Sostengo en este punto que la falta de incentivos para los capitalistas ha - traído como consecuencia que éstos dediquen sus capitales en construcciones sujetas al régimen de condominio que en el último de los casos les es más rentable.

(1) Hernández A. Octavio, Ob. Cit. Tomo segundo Pág. 398.

Por otro lado, las constantes desaveniencias con los inquilinos, hace que a los inversionistas, les sea más atractiva la idea de vender inmuebles que darlos en arrendamiento.

El problema que se plantea, recae en forma más directa sobre las clases sociales más desprotegidas, así como en la llamada clase media.

La primera clase social señalada en el párrafo que antecede se ve seriamente afectada, porque carece de los recursos económicos necesarios para poder adquirir una vivienda decorosa, viéndose obligada a arrendar habitaciones a un costo muy alto.

La clase social señalada en segundo término a pesar de contar con un poco más de recursos económicos también se ve afectada por la elevación de precios que han venido sufriendo los inmuebles.

Lo aquí expresado representa un grave problema. Por un lado tenemos que han dejado de construirse inmuebles para arrendamiento y por el otro el auge tan grande que han tenido los inmuebles sujetos al régimen de condominio y que por las razones expuestas anteriormente se encuentran fuera del alcance económico de las personas que integran la clase con más escasos recursos.

Desde el punto de vista del maestro Octavio Hernández, el problema que nos ocupa no tiene solución al señalar "Quizás el problema de la habitación familiar no sea resoluble en su integridad, pero hacerle frente para aquilatarlo, estudiarlo y plantear su mejor solución, constituye deber ineludible de quienes lo experimentan y de quienes lo contempla, y, consecuentemente de todo estado que en carne la Organización Jurídica de la Sociedad. Resolver el problema de modo que toda familia cuente con habitación propia o cuando -

menos decorosa, se traduce en beneficios :

1.- Sociales, porque consolida la estabilidad familiar y eleva el incremento demográfico.

2.- Económicos, porque aumenta el rendimiento de trabajo de familia y por ello el patrimonio de éstas y :

3.- Morales, ya que como consecuencia de los beneficios económicos, se evitan el hacinamiento y la insalubridad y se asegura en cambio la salud, la limpieza y la dignidad física y espiritual de los componentes de la familia " . (2)

En la actualidad nuestro país crece en forma por demás desmedida, por lo que se refiere únicamente a la Ciudad de México, ésta se encuentra en vías de convertirse en la primera Megalópolis del Mundo, se calcula que aproximadamente el 24 % de la población nacional es - decir unos 17'000,000 millones de personas viven sobre una superficie de 2,395 km² en esta ciudad.

El problema se agrava en el momento en que la demanda de habitaciones es requerida y no satisfecha por la insuficiencia de la misma. Esto trae como consecuencia el asentamiento irregular de habitaciones que carecen de los servicios más indispensables para su subsistencia.

Se calcula que de los 3.1 millones de viviendas existentes en la ciudad de México, dos de cada tres no cumplan con los reglamentos de construcción ni sanitario.

No obstante la problemática planteada en los párrafos precedentes, diariamente siguen llegando inmigrantes de origen rural a la --

(2) Idem. Pág. 369.

ciudad de México, trayendo como consecuencia que se agrave el problema de la habitación.

La carencia de vivienda debería de atraer la atención del sistema gubernamental en la implementación de programas de habitación -- como las realizadas por el Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos S.A. Creemos que las instituciones de crédito dada su capacidad económica pueden ser las más viables para emprender este tipo de programas.

El gobierno a tratado de combatir la escases de habitación a través de diversos medios y uno de ellos ha sido la creación de dos institutos cuya finalidad es la de procurar habitación accesible y cómoda a los trabajadores tanto de la iniciativa privada como del sector público.

Uno de estos organismos es el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los trabajadores, de servicio eminentemente social, que tiene personalidad jurídica. Corresponde a éste administrar los recursos del Fondo Nacional de la Vivienda, crear sistemas de financiamiento a través de los cuales los trabajadores puedan obtener créditos para la adquisición de habitaciones, también a través de estos financiamientos los trabajadores puedan obtener dichos créditos para la construcción en terrenos de su propiedad, para ampliaciones o remodelaciones de sus habitaciones.

Otro de los objetos de este organismo es el de financiar programas de habitación cuya finalidad es la de que sean adquiridos por los trabajadores, claro también con créditos baratos.

El patrimonio del instituto se integra con las aportaciones que hacen los patrones y con los rendimientos que provienen de la inver

sión de estos recursos, con las aportaciones del Gobierno Federal - que pueden ser en numerario, servicios y subsidios, también se integrará con los bienes que pueda adquirir el Instituto por cualquier medio.

Señala el artículo 33 de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los trabajadores lo siguiente : El Instituto podrá inscribir a los trabajadores sin previa gestión de éstos o de los patrones.

Creemos que el espíritu que anima esta Ley es eminentemente el de proteger a la clase económica más baja en México, al tratar de -- que todos los trabajadores se encuentren inscritos al IFONAVIT. Pero desgraciadamente aún en la actualidad existen todavía empresas -- que no tienen registrados a sus trabajadores en dicho organismo, trayendo como consecuencia que existan trabajadores que se encuentren -- sin la oportunidad de poder adquirir vivienda cómoda y barata.

La propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece el beneficio de que gozarán los trabajadores para la obtención de vivienda higiénica y decorosa al señalar en la Fracción XII del artículo 123 " toda empresa agrícola, industrial, minera o de cualquier otra clase de trabajo, estará obligada, según lo determinen las Leyes Reglamentarias a proporcionar a los trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas. Esta obligación se cumplirá mediante las aportaciones que las empresas hagan a un Fondo Nacional de la Vivienda a fin de constituir depósitos en favor de los trabajadores y establecer un sistema de financiamiento que permita otorgar a éstos crédito barato y suficiente para que adquieran en propiedad tales habitaciones... " .

Como lo señalábamos antes no obstante que aún cuando constitucio

nalmente exista la obligación de los patrones de proporcionar habitación a sus trabajadores en la actualidad insistimos aún existen patrones que tratan de evadir esta obligación limitando a sus empleados para que puedan tener acceso a una habitación decorosa.

Señala la Ley que se comenta, la forma en que los trabajadores pueden obtener el financiamiento para la adquisición de habitaciones, este procedimiento se rige a través de un sorteo entre los trabajadores que tienen determinadas características como son el número de miembros de la familia, el ingreso familiar, el sorteo deberá efectuarse en presencia de un notario público.

Consideramos que el sistema es justo ya que todos los trabajadores tienen la oportunidad de poder adquirir el crédito deseado.

El problema que se presenta en el sistema de fijación de créditos es el siguiente, puede ser que un trabajador que entró a concursar no salga sorteado y así de esta manera ese trabajador se verá imposibilitado para adquirir una habitación para su familia.

Lo anterior contraviene el espíritu de la Ley, cuya misión -- eminentemente social es la de que el trabajador tenga habitación cómoda y que pueda ser a la larga de su propiedad, esto, para aquellos trabajadores que no salgan sorteados.

Creemos que el sistema de sorteo que sigue el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, para la selección de personas con derecho ya sea viviendas construidas o financiamiento para construcción a caído en desuso, ya que se ha prestado a que las entregas sean manipuladas, es decir, en muchos de los casos se ha filtrado el hecho de que los sorteos no se efectúen con honestidad existiendo complicidad entre los promotores del Institu-

to y algunos líderes sindicales con derecho a vivienda de interés social, como las que otorga dicho Instituto.

Abundando al respecto, el hecho de que la selección para beneficiar a un trabajador se haga a través de sorteo, implica el hecho de que pueda existir gente que aunque entre constantemente al sorteo no salga beneficiado en el mismo, dificultando al trabajador ob tener una vivienda y así poder vivir decorosamente.

Otro de los organismos creados por el Estado para tratar de -- combatir la escases de habitación en México es el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, dentro de la Ley que regula este organismo se contempla la posibilidad de que los trabajadores al servicio del Estado puedan adquirir viviendas a un bajo costo.

La Ley que se comenta inclusive establece la posibilidad de - que los trabajadores adquieran viviendas con la sola firma del contrato que regule la operación de compra-venta.

Como se ve, el Gobierno Federal trata de facilitar el que sus trabajadores, de alguna manera puedan tener acceso a la adquisición de una habitación decorosa, obteniéndola a través de los programas de vivienda que para tal efecto instrumenta.

No obstante los programas de los Organismos a que nos hemos re ferido sigue existiendo en nuestro país un déficit bastante conside rable en materia de habitación.

Ante el problema de la habitación que enfrentamos, se pensó que el certificado de participación podría dentro del terreno inmobiliario facilitar la construcción de viviendas, esta tarea fue encomenda

da al entonces Banco Nacional Hipotecario Urbano y de Obras Públicas hoy Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos S.A.

La Institución antes citada, construyó Unidades Habitacionales a precios accesibles, con la adquisición de un certificado de participación inmobiliario, el titular de dicho certificado adquiere los derechos y obligaciones que conforme a la Ley le son inherentes a de terminada vivienda.

Y como lo señala la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 228i, se establecía el beneficio del aprovechamiento directo del inmueble por parte del adquirente, es decir, el titular del certificado podía de inmediato habitar el inmueble.

Consideramos que los programas habitacionales implementados por el Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos S.A., coadyuvaron en gran medida a sufragar las deficiencias de habitación existentes, ya que la forma en que se adquirían los inmuebles resultó para los compradores bastante cómoda.

No obstante los programas de habitación del Gobierno Federal - así como por diversas instituciones de crédito, creemos que en relación con el crecimiento de la población en México, sigue habiendo in suficiencia de habitación en nuestro país, la causa consideramos es la económica.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

1.2. CONVENIENCIA DE CREAR REGIMEN DE HABITACION
MEDIANTE CERTIFICADO DE PARTICIPACION INMO-
BILIARIO.

El sistema de adquisición de habitación, que implementa el Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos S.A., a través del aprovechamiento directo que se obtenía con la compra de los certificados de participación inmobiliaria, que emitió dicha Institución, creemos que en la práctica demostró que así como se ha manejado funciona bastante bien, ya que fué la vía según lo afirma el maestro Cervantes Ahumada en que " ... podría mobilizarse, con gran facilidad la más inmóvil de las propiedades, como lo es la propiedad urbana " (3).

Este sistema trajo como consecuencia que muchas personas pudieran adquirir habitaciones en forma barata y cómoda, tan es así que las Unidades Habitacionales construídas por el Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos tuvieron gran demanda.

El problema surge en el momento en que los certificados de participación son totalmente pagados, llega el momento de decidir si los bienes materia del fideicomiso se van a vender y el producto de la venta se va a repartir entre los titulares de los certificados de participación o bien los bienes se reparten entre los tenedores, es decir, si cada departamento o casa se aplica a cada titular. Si la asamblea general de tenedores opta por lo indicado en segundo lugar tendrá que cambiarse al Régimen de Condominio la situación del inmueble.

El problema que se presenta en el momento de realizar los trámites para cambiar al régimen de condominio la propiedad, es que al

(3) Cervantes Ahumada Raúl. Ob. Cit. Pág. 147.

condómino le son requeridos por parte de las autoridades un sin número de requisitos que tornan más difícil y costoso el trámite de cambio de régimen.

Nosotros pensamos que no solamente debe emplearse el Certificado de Participación como un medio de movilizar la propiedad urbana, creemos que también funcionaría en un ámbito rural.

La práctica ha demostrado que el reparto de tierras en nuestro Sistema Agrario ha fallado precisamente por ese fatal paternalismo gubernamental con el que se maneja el problema agrario.

El fracaso creemos se debe a que el campesino recibe sin costo alguno la tierra para que la trabaje, esto trae como consecuencia el que no alcance a comprender la importancia de tal acción. Afirmamos que si dentro de los programas que se siguen en la Secretaría de la Reforma Agraria se contemplara la posibilidad de constituir un fideicomiso sobre determinada extensión y que sobre este fideicomiso se hiciera una emisión de certificados de participación inmobiliaria, así tendríamos que cada uno de los adquirentes tendrían derecho a una parte alícuota del terreno de tal suerte que al pagar totalmente el valor del certificado, el conjunto de tenedores podría optar por que los terrenos materia del fideicomiso se les adjudicaran y así de esa manera puedan a la larga tener en propiedad sus propias tierras.

Opinamos que este sistema debe utilizarse en la forma propuesta, en razón de que el sistema que actualmente se maneja en la dotación de tierras ha traído como consecuencia una serie de deficiencias, la peor, consideramos es la incapacidad en el campo para producir los alimentos necesarios para nuestro país.

Pensamos que el hecho de que el gobierno maneje en las dotaciones

de tierras esa forma tan sui generis de propiedad ejidal, no permite que se haga conciencia en el ejidatario de la importancia que tiene el ser propietario de algo que le ha costado trabajo.

En esta materia está demostrado que el pequeño propietario es el que trabaja la tierra con más denuedo, esto en virtud de que al mismo le ha representado un esfuerzo muy grande obtener sus propias tierras.

La práctica ha demostrado que el certificado de participación inmobiliaria en el terreno urbano ha servido correctamente al fin -- para el que ha sido destinado. No vemos porque no podría utilizarse en el aspecto de inmuebles rústicos.

Sobre todo que ha sido el medio adecuado para que las personas puedan obtener un inmueble que satisfaga sus necesidades.

Imaginémonos que el certificado de participación pudiera ser el medio a través del cual Núcleos Campesinos pudieran adquirir derechos y obligaciones que conforme a la ley fueran inherentes a predios rústicos (parcelas) podría creemos cambiar la mentalidad de esta gente haciéndola productiva ya que siempre pesaría la amenaza de perder esos derechos por no cubrir las cuotas que pudieran pactarse en el -- contrato de compra-venta del propio certificado. No nos parece descabellada la idea aquí propuesta, en razón de que como ya se mencionó consideramos que el modo de darles tierra a esta gente que en la mayoría de los casos ha sido defraudado.

Con el fin de ser más concretos, en cuanto al tipo de certificados de participación inmobiliaria, a continuación transcribimos el -- texto de un machote de contrato de compra-venta de certificados de -- participación de los emitidos por el Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos S.A.

ANTECEDENTES

1.- Por escritura número 25,013 del 29 de febrero de 1972, - autorizada por el Notario Público No. 62 del D.F. Señor Lic. Heriberto Román Talavera, se hicieron constar entre otras operaciones el fideicomiso de administración y traslativo de dominio en forma irrevocable, en el Departamento Fiduciario del Banco Nacional de Obras y - Servicios Públicos, S.A., interviniendo como fideicomitente la fundación Conde de Valenciana, respecto de dos fracciones de terreno ubicados en la Colonia Juan Escutia de la Delegación de Iztapalapa, D.F. con frente a las calles Avenida Texcoco, General Francisco Leyva, General Pablo García y Juan Manuel Torres, constituyendo entre otros - fines el fideicomiso el relativo a la lotificación y urbanización -- del inmueble total materia del fideicomiso, efectuando los trámites- y obteniendo los permisos y licencias necesarias para ellas, proceder a la enajenación de los lotes resultantes de las citadas urbanización y lotificación del terreno fideicomitado, a los miembros del-Sindicato Nacional de Trabajadores de la Educación, señalados como -- fiduciarios por el propio Sindicato, en la forma, términos, condiciones y precios que el fiduciario estime conveniente, inclusive mediante la emisión en serie de certificados de participación inmobiliaria.

2.- Por escritura pública número 26,400 de fecha 13 de marzo de 1973, autorizada por el Notario Público No. 62 del D.F., señor -- Lic. Heriberto Román Talavera se extinguió parcialmente el fideicomiso relacionado en el párrafo anterior, únicamente por lo que hace a los derechos y obligaciones que en dicho fideicomiso tenía el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Educación.

Consecuentemente quedó modificado el fideicomiso de referencia, estableciéndose que el predio fideicomitado qu dará destinado a los-

finos que le son propios al Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos S.A., y especialmente a la lotificación, urbanización y venta al público en general de los terrenos o viviendas que en el mismo inmueble se edifiquen previo acuerdo con el Fondo de Habitaciones Populares constituido en el propio Banco con el Gobierno Federal, respecto de las condiciones de venta, pago de precio y financiamiento - que se otorguen.

3.- En cumplimiento de los fines del fideicomiso que se ha citado en los párrafos que anteceden, procedió el fiduciario a la urbanización y lotificación del terreno fideicomitado y a la construcción de 42 edificios con 650 apartamentos con sus respectivos espacios para estacionamiento.

4.- El propio Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos -- S.A., como institución fiduciaria, ha decidido emitir por declaración unilateral de voluntad certificados de participación inmobiliaria no amortizable, sobre los inmuebles que integran el conjunto habitacional de que arriba se hace mención, denominado "LA VALENCIANA" en la Colonia Juan Escutia de la Delegación de Iztapalapa, D.F.

5.- El comprador ha manifestado su intención de adquirir el certificado de participación inmobiliaria no amortizable, objeto de este contrato, que en la medida y proporción de su valor nominal concretamente representará la parte alícuota correspondiente sobre la propiedad inmueble que servirá de base para su emisión, así como el derecho exclusivo para su tenedor y titular de ocupar anticipadamente el apartamento y espacio para estacionamiento identificados en la carátula de este contrato.

6.- Los derechos y obligaciones que otorgará el certificado de participación inmobiliaria no amortizable, se encuentran precisa-

dos en las estipulaciones correspondientes al proyecto de emisión -- respectivo.

7.- El fiduciario ha celebrado con el Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos S.A., en su carácter de Institución de Crédito un convenio que en lo conducente establece, " el Banco se obliga - con el fiduciario a proveerlo de los fondos necesarios que éste requiera para cubrir los rescates que correspondan a los compradores - de certificados que den por terminado voluntariamente con el fiduciario los contratos de compra-venta con reserva de dominio de dichos - títulos relacionados con apartamentos y estacionamientos del conjunto habitacional " LA VALENCIANA ", ajustándose a los requisitos -- que se establecen en dichos contratos."

8.- El comprador desde ahora manifiesta, que debidamente enterado de que la política del Banco emisor es la de compartir en unos- casos y encomendar totalmente en otros la administración de los conjuntos habitacionales, con los adquirientes de los certificados a -- efecto de que éstos coadyuven en la mejor de los servicios que requiera cada conjunto o los atiendan totalmente, releva al Banco fiduciario de fijar las cuotas de gastos de administración y mantenimiento del conjunto habitacional " LA VALENCIANA ", que serán determinadas por los propios adquirentes, en la asamblea que para tal efecto se celebre; cuotas que el propio comprador se obliga a cubrir y - que en todo caso serán las suficientes para las necesidades que requieran la atención de los servicios del conjunto. En caso contrario el Banco actuará en los términos legales aplicables.

9.- El comprador declara que debidamente enterado de las características del inmueble total de los apartamentos y estacionamientos construidos por el fiduciario, ha manifestado su voluntad de convertirse en propietario del título de crédito a que se ha hecho re-

ferencia y disfrutar los derechos de ocupación que el fiduciario le concede anticipadamente de acuerdo con los términos y bajo las condiciones estipuladas en las siguientes :

C L A U S U L A S

PRIMERA.- El Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos -- S.A., en su carácter de Institución Fiduciaria, vende con reserva de dominio al comprador, quién adquiere con tal modalidad el certificado de participación inmobiliaria no amortizable que es objeto de ese contrato.

Tanto la reserva como la limitación de dominio estipuladas en esta cláusula deberán inscribirse en el Registro del Emisor, en cumplimiento y para los efectos que señala el artículo 24 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

SEGUNDA.- El fiduciario no está obligado a entregar al comprador el certificado, sino hasta que la totalidad de ellos se encuentren pagados y el propio comprador haya cumplido todas y cada una de las obligaciones que a su cargo se establecen en el mismo y cubra -- además, anticipadamente las cantidades que le correspondan por concepto de seguro de vida y daños que se establecen en la cláusula tercera, hasta que se extinga el fideicomiso.

TERCERA.- El precio de la compra-venta es la suma de : \$260,000.00 (DOSCIENTOS SESENTA MIL PESOS 00/100 M.N.) que el comprador se obliga a pagar al fiduciario, mediante la entrega inicial de la cantidad de ... \$13,000.00 (TRECE MIL PESOS 00/100 M.N.) que a la fecha de este contrato tiene totalmente cubierta y el saldo por -

la cantidad de ... \$247,000.00 (DOSCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL --- PESOS 00/100 M.N.) se obliga a cubrirlos al propio fiduciario en un plazo de quince años, mediante 180 mensualidades iguales y sucesivas de ... \$3,485.42 (TRES MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y CINCO PESOS --- 42/100 M.N.) que comprenden amortización de capital e intereses calculados a la tasa del 7.5 % semestral sobre saldos insolutos que -- arrojan un factor de 141.11 por cada \$10,000.00 de adeudo adicionalmente, el comprador conviene en pagar por concepto de prima de seguro de daños desde la fecha de iniciación de los pagos mensuales destinados a la amortización del precio, la cantidad mensual de ----- \$30.00 asimismo, el comprador manifiesta su conformidad en pagar durante el plazo de amortización del precio, junto con la mensualidad respectiva, la cuota mensual que resulte de aplicar el factor de -- \$0.50 (CINCUENTA CENTAVOS) por cada \$1,000.00 (MIL PESOS) de saldo insoluto inicial a su cargo para cubrir la prima de seguro de vida - referente a la vivienda que el comprador a solicitado adquirir sea - la suma de : \$123.50 (CIENTO VEINTITRES PESOS 50/100 M.N.) .

Si la parte compradora se demorare en el pago de una o más de-- las exhibiciones mensuales fijadas en los párrafos que anteceden, deberán cubrir además intereses moratorios a título de pena convencional, a razón de 2% mensual, sobre el importe de las cantidades que - no cubra puntualmente y por todo el tiempo que transcurra desde la - fecha del vencimiento respectivo hasta aquella en que se efectúe el pago sin perjuicio de que se sigan corriendo los intereses normales.

Por otra parte, queda expresamente estipulado que todos los -- gastos de conservación y mantenimiento que concretamente correspondan al apartamento a que se refiere el certificado objeto de este -- contrato y el pago de las tarifas y tasas relativas al impuesto predial y derechos de agua y cualquier otro concepto de carácter fiscal que éste cause, serán siempre cubiertos directamente por el adquirente.

El Banco podrá exigirle en cualquier tiempo la exhibición de las boletas de pago correspondientes.

El comprador podrá cubrir anticipadamente el precio, pero desde ahora conviene en que mientras no esté pagado el precio de la totalidad de los certificados no amortizables emitidos sobre el edificio - de que forma parte el apartamento materia de este contrato, todos -- los derechos y obligaciones que le confiere su título continuarán su jetos al régimen de fideicomiso en que se encuentra el citado inmueble materia de dicha emisión y se obliga a cumplir con lo estipulado en la cláusula décima segunda de este contrato.

CUARTA.- El comprador se obliga a efectuar los ciento ochenta pagos sucesivos correspondientes al precio, intereses normales, seguro de daños y seguro de vida, entregando mensualmente el importe íntegro que por estos conceptos resulte de la aplicación de la cláusula que antecede en las oficinas principales del fiduciario en el lugar que este designe, quedando claramente estipulado que dichas exhibiciones mensuales tienen que ser cubiertas en forma ininterrumpida y que nunca se admitirán pagos parciales a cuenta de ellas.

El comprador se obliga a recibir el apartamento y el estacionamiento antes mencionado dentro de un plazo de veinte días contados a partir de la fecha en que el Banco le avise que está a su disposición. El citado aviso se hará mediante carta certificada con acuse de recibo, enviada a la dirección consignada en su solicitud, o a la que el propio interesado le haya hecho conocer posteriormente al Banco en forma fehaciente.

El interesado acepta expresamente que quedará enterado, aunque no acuda a la oficina de correos respectivamente a recoger la cartaludida.

QUINTA.- El comprador queda obligado a efectuar los pagos estipulados en la cláusula tercera de este contrato sin necesidad de requerimientos de pago alguno, a partir de la fecha que, de manera expresa, se le haga saber en la comunicación a que se refiere el segundo párrafo de la cláusula que antecede.

SEXTA.- Ambas partes expresamente convienen, en que la fiduciaria reserva la propiedad del certificado que es materia de esta compra-venta mientras el comprador no haya cubierto íntegramente su precio y demás prestaciones que son a su cargo y que por lo tanto, este último en ningún caso podrá exigir la entrega del título respectivo, ni ejercitar los derechos incorporados al mismo, sino hasta -- que cumpla totalmente con las obligaciones y condiciones que se estipulan en este contrato. Lo establecido en esta cláusula es sin perjuicio del derecho de ocupación anticipada sujeta a condición resolutoria que el fiduciario concede al comprador sólo en virtud y por -- efecto del convenio especial que en este acto celebran las partes y cuyo alcance y vigencia exclusivamente dependerá siempre, del puntual cumplimiento de las obligaciones que al respecto asume el propio ocupante.

Consecuentemente, el derecho de ocupación anticipada de la localidad que el fiduciario concede, no depende de la realización de la condición suspensiva a que está sujeta la venta del certificado con reserva de dominio establecida en esta cláusula, sino del mencionado convenio especial, cuyos términos y obligaciones se precisan en cláusulas subsiguientes de este contrato.

SEPTIMA.- Ambas partes convienen en que el derecho que el fiduciario concede durante la vigencia de este contrato al comprador -- para que ocupe anticipadamente la localidad identificada en el mismo siempre estará sujeta a la condición resolutoria de que el propio --

ocupante no incurra en incumplimiento de cualquiera de las obligaciones o viole alguna de las prohibiciones que a su cargo se establecen en seguida :

I OBLIGACIONES.

1.- La de pagar puntualmente las mensualidades que se establecen en la cláusula tercera de este contrato.

2.- Mantener el apartamento de que se trata y los servicios o instalaciones del mismo en buen estado de conservación y consecuentemente efectuar por su exclusiva cuenta las obras y reparaciones que se requieran para ello.

3.- Tener aseados permanentemente los corredores, pasillos, - escaleras, estacionamiento, jaulas para el tendido de ropa y demás - servicios comunes en la medida que le corresponda.

4.- Ejercitar sobre sus hijos en particular, familiares u ocupantes la vigilancia para que no sean desatendidas las disposiciones de este contrato.

5.- Comunicar a la oficina administradora del conjunto o al Banco las infracciones administrativas o los delitos de que tenga noticia que se cometan dentro del área que ocupa el conjunto.

6.- Autorizar al personal del Banco para que cuando lo estime necesario o conveniente lleve a cabo las modificaciones, reparaciones o cambios que garanticen el buen funcionamiento, conservación y seguridad del inmueble o en particular del apartamento.

7.- En general realizar todos los actos a los que expresa o tácitamente se obliga en este contrato o indirectamente, impliquen una violación respecto a dichas obligaciones.

II PROHIBICIONES.

1.- Variar la forma del departamento o de sus instalaciones o sus instalaciones o del estacionamiento, así como ejecutar obras de

cualquier clase sin contar con el previo consentimiento del Banco da
do por escrito.

2.- Tener animales u objetos que maltraten el inmueble o moles
ten a los ocupantes del conjunto, así como substancias peligrosas in
flamables, explosivas, corrosivas, etc., para la seguridad de perso-
nas y cosas.

3.- Acelerar los coches con escape abierto ni estacionarlo --
fuera de su lugar específico y utilizar aparatos de radio o de cual-
quier otra clase en forma que produzcan sonido inmoderado por exceso
de volúmen o por otra causa y que por ello perturben la tranquilidad
de los vecinos.

4.- Utilizar los andadores, estacionamiento de automóviles, -
prados, corredores, patios, escaleras, azoteas y otros lugares de --
uso común, para fines distintos del tránsito o de su destino especí-
fico.

5.- Utilizar las ventanas de los apartamentos, pasillos, co-
rredores, escaleras y demás espacios comunes, para tendido o secado
de ropa o para colocar macetas u objetos que puedan lesionar o poner
en peligro la vida de los ocupantes.

6.- Cercar o delimitar en alguna forma el espacio de estacio-
namiento, las banquetas cercanas al edificio, modificar las fach-
das o colocar cualquier tipo de antena.

7.- Arrojar basura, desperdicios o cualesquiera otros objetos
que alteren la limpieza o el buen aspecto del conjunto.

8.- Utilizar a los empleados de la oficina administradora, --
así como al personal de la misma, que tenga funciones específicas --
que realizar en la administradora, para asuntos particulares de los-
ocupantes.

9.- Usar estufas, calentadores o cualquier otra clase de apa-
ratos cuyo funcionamiento requiera el uso de carbón, tractolina, --
diesel, gasolina y otros combustibles que sea distinto del gas insta-
lado en cada uno de los apartamentos del conjunto, para fines domés-
ticos.

10.- Causar molestias a los demás ocupantes o en alguna forma intervenir en la provocación de escándalos y riñas con ellos o con los encargados de la vigilancia, conservación o administración del conjunto, así como realizar cualesquiera actos, que sean contrarios a la moral o a las buenas costumbres.

11.- Hacer un uso abusivo o maltratar notoriamente el apartamento o cualquier parte del conjunto, siéndo inclusive responsable de los actos y omisiones que en violación de esta cláusula incurran sus familiares, servidores o visitantes.

12.- Fijar o pintar anuncios, escandalosos, panfletos y otros escritos, en la fachada, ventana, pasillos, vestíbulos o en cualquier otra parte del conjunto.

13.- Utilizar las jaulas instaladas en las azoteas destinadas para el azoleado, secado y tendido de ropa para fines distintos como convertirlos en corrales para animales, almacén de objetos, etc.

14.- Impedir el acceso de las personas a quienes el fiduciario encomiende la ejecución de trabajos de conservación, de reparación o vigilancia que resulten útiles o necesarios.

15.- Ceder, traspasar, gravar o en alguna forma transmitir -- total o parcialmente los derechos que este contrato confiere para -- adquirir el certificado de participación inmobiliaria de que se trata, sin la previa autorización del fiduciario, dada por escrito.

16.- Introducir o sacar muebles de los apartamentos sin previa autorización de la oficina administrador, lo que en ningún caso podrá hacerse después de las 22:00 horas.

17.- Manipular en forma indebida o abusiva los tableros de -- los interfonos o porteros eléctricos, los cancelos de entrada, las -- jaulas para tendido de ropa o en cualquier forma intervenir en la -- antena de televisión, de medidores de gas o de agua, o las instalaciones eléctricas, de agua potable o de gas.

18.- Arrendar, subarrendar, traspasar o ceder parcial o total^lmente el estacionamiento, el apartamento o cualquiera de sus depen-

dencias sin la previa autorización del fiduciario, dada por escrito o consecuentemente destinarlo a fines distintos del de habitación, - por parte del ocupante o de los miembros de su familia que dependan económicamente de él y que en la fecha de este contrato consta de 5 miembros. Por lo que por ningún motivo podrán establecerse en los - apartamentos o estacionamientos, oficinas comerciales o industriales de cualquier índole.

OCTAVA.- Independientemente de lo anterior, en caso de que el comprador deje de cubrir consecutivamente dos o más de las mensualidades pactadas en las cláusulas tercera y cuarta o ejecutar cualesquiera de los actos prohibidos en la cláusula inmediata anterior el fiduciario tendrá el derecho de demandar la rescisión de este contrato y consecuentemente podrá exigir la entrega de la localidad totalmente desocupada, así como el pago de las prestaciones que sen procedentes.

La cláusula resolutive que antecede se inscribirá en el correspondiente Registro de Títulos Nominativos de la Emisora para que surta efectos que le son inherentes.

NOVENA.- Si se rescinde este contrato en los términos de lo - estipulado en la cláusula octava, las partes se restituirán recíprocamente las prestaciones que se hubieren hecho, deduciendo de las -- que tenga que devolver el fiduciario la cantidad a que éste tenga de recho como compensación del uso de la localidad por todo el tiempo - en que el comprador la haya ocupado en términos de la cláusula sépti ma.

Para el efecto de fijar el importe de la compensación a que se refiere esta cláusula las partes de común acuerdo desde ahora designan a la Asociación Hipotecaria Mexicana, S.A. de C.V., quién encargará la elaboración del dictámen correspondiente a sus peritos valuadores.

DECIMA.- El comprador se compromete a no traspasar en forma gratuita u onerosa en cualquier forma los derechos que pudieren derivarse del presente contrato, sin el previo consentimiento del Banco dado por escrito y satisfecho los requisitos fijados por éste. El comprador manifiesta su conformidad para que, en caso de que ceda sus derechos sin el consentimiento mencionado, el Banco pueda a su elección, rescindir esta operación o dar por vencido los pagos mensuales, debiendo el comprador pagar el saldo insoluto en un plazo no mayor de 30 días a partir de la fecha en que se le comunique fehacientemente esta resolución.

ONCEAVA.- El comprador que se encuentre al corriente de sus pagos y no hubiere violado ninguna de las obligaciones, ni efectuado cualesquiera de los actos incluidos en las prohibiciones estipuladas en la cláusula séptima, podrá dar por terminado anticipadamente el presente contrato y tendrá derecho a que el fiduciario le cubra :

El excedente que resulte de descontar de la cantidad entregada como enganche el 4 % del valor del certificado.

La totalidad de los abonos extraordinarios que el comprador haya hecho a capital y

La cantidad que resulte de aplicar el porcentaje que corresponda de la siguiente tabla de rescate sobre las cantidades aplicadas a capital de los abonos normales entregados a cuenta del precio.

T A B L A D E R E S C A T E

Semestre	% de Devolución	Semestre	% de Devolución
1	10	16	61

Semestre	% de Devolución	Semestre	% de Devolución
2	10	17	64
3	10	18	67
4	10	19	70
5	10	20	72
6	10	21	74
7	10	22	76
8	10	23	78
9	20	24	80
10	30	25	82
11	37	26	83
12	43	27	84
13	49	28	85
14	54	29	86
15	58	30	87

Para tener derecho a dar por terminado este contrato y a recibir el pago de las prestaciones que le correspondan conforme a la tabla que le antecede, el comprador deberá entregar al fiduciario - la localidad totalmente desocupada y en perfectas condiciones de -- conservación con sólo el demérito que se deriven de un uso normal - del apartamento y comprobar fehacientemente no tener adeudo fiscal de cualquier índole derivado del uso del mismo.

El comprador en ningún caso tendrá derecho a la devolución de las cantidades que correspondan al mes en que se dé por terminado-- anticipadamente este contrato.

DECIMASEGUNDA.- Sin perjuicio del Registro de Títulos Nominativos que llevará la Emisora, al que se refiere la cláusula prime-

ra, los pactos de reserva de dominio y de rescisión que se estipulan en este contrato se contendrán expresamente en la escritura de emisión de certificados de participación inmobiliaria no amortizable citada en antecedentes; misma que se inscribirá en el Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal y por lo tanto surtirán efectos contra terceros.

DECIMATERCERA.- Una vez que el comprador haya pagado íntegramente las prestaciones que en los términos de este contrato son a su cargo, sólo estará obligado a cubrir las cantidades que a partir de este momento le correspondan por concepto de impuesto, derechos y primas del seguro de daños, en la inteligencia de que respecto al fiduciario sólo podrá surtir efectos lo establecido en esta cláusula mientras no operen las causas de extinción del fideicomiso base de la emisión de certificados a que se refiere este contrato.

DECIMACUARTA.- El fiduciario se obliga a entregar en perfecto estado la localidad cuya ocupación anticipada autoriza en este contrato con sus instalaciones, muebles y demás elementos complementarios y sin ningún desperfecto.

DECIMAQUINTA.- De conformidad con lo dispuesto por el artículo 34 del Código Civil, la parte compradora señala la localidad a que concretamente se refiere el certificado que es materia de este contrato como su domicilio convencional para todo lo relativo al mismo, inclusive en trámites de notificaciones judiciales o extrajudiciales.

DECIMASEXTA.- Las partes se someten expresamente a las leyes y tribunales de la ciudad de México Distrito Federal, para todo lo relativo a la interpretación y cumplimiento del presente contrato, renunciando a cualquier otro fuero que pudiera corresponderles, por

razón de domicilio.

Debidamente enterados del contenido y alcance del contrato de compra-venta con reserva de dominio y convenio especial de ocupación anticipada consignados en las estipulaciones que anteceden, -- las partes lo ratifican y firman por sextuplicado el día 6 del mes de diciembre de 1976.

COMPRADOR OCUPANTE

DEUDOR SOLIDARIO

BANCO NACIONAL DE OBRAS Y
SERVICIOS PUBLICOS, S.A.

INSTITUCION FIDUCIARIA

.....

1.3. REQUISITOS QUE DEBE CONTENER EL CERTIFICADO DE PARTICIPACION INMOBILIARIO.

Al respecto la Ley señala en su artículo 228, lo siguiente --
El Certificado de Participación deberá contener :

I.- Nombre, nacionalidad y domicilio del titular del certificado.

II.- La mención de ser "Certificado de Participación " y la expresión de si es Ordinario o Inmobiliario para los efectos del -- presente capítulo en el caso particular deberá especificar que se trata de un Certificado de Participación Inmobiliario.

III.- La designación de la sociedad emisora y la firma autógrafa del funcionario de la misma, autorizado para suscribir la emisión correspondiente. Creemos que algunas de las razones para que se incluya la designación de la sociedad emisora sería la de determinar que sea una Institución de Crédito, que son las que legalmente están autorizadas para emitir estos títulos de crédito y en cuanto a que la firma del funcionario deba ser autógrafa podemos pensar que esto se hace con el propósito de evitar posibles fraudes ya que pudiera ser que el funcionario que autorizó una emisión fuera despedido de la institución y así tendría que ser otro funcionario el -- que tuviera aue autorizar nuevas emisiones.

IV.- Debe señalarse al fecha de expedición del título en razón de que a partir de esa fecha se determina el tiempo en que se pagarán los productos o rendimientos si fueran amortizables los -- plazos y la forma de amortización.

Por lo que toca a los inmobiliarios a partir de la fecha de expedición del título puede establecer la ocupación anticipada del -- inmueble.

V.- El importe de la emisión, con especificaciones del número y del valor nominal de los certificados que se emitan; es importante señalar el importe de la emisión ya que este tiene relación con el valor comercial de los bienes. Del valor nominal depende a que serie pertenece y como consecuencia de esto que los tenedores tengan los mismos derechos, amén de establecer el importe del valor -- del certificado de participación, valor que en el caso de los no -- amortizables la sociedad emisora no estará obligada a pagar en ningún tiempo.

VI.- En su caso, el mínimo de rendimiento garantizado.

Recordemos que los certificados de participación amortizables dan a sus tenedores aparte del rendimiento garantizado que tendría que ser el que contuviera el certificado como requisito, el derecho también al reembolso del valor nominal.

En los certificados de participación inmobiliaria se establece el derecho de aprovechamiento directo del inmueble.

VII.- El término señalado para el pago de productos o rendimientos y del capital y los plazos y condiciones y forma en que los certificados han de ser amortizados.

Es claro que debe pactarse en el Título las fechas en que los tenedores deben de obtener el pago de los productos y del rendimiento. Si este requisito no se estableciera pudiere el tenedor exigir en cualquier momento el pago de estos.

Los certificados de participación inmobiliaria, recordemos, se-
rã hasta que se cumplan los fines del fideicomiso cuando la Asamblea
General de Tenedores decida si los bienes fideicomitados se venden, y
de ahí se reparte el producto de la venta entre los tenedores o bien
si se cambian al régimen de habitación en condominio, obteniéndose así
la parte alícuota que les corresponde.

VIII.- El lugar y modo de pago. Creo que siguiendo la teoría de-
que los certificados de participación son Títulos de Crédito debe se-
ñalarse en el cuerpo del mismo el lugar donde podrá hacerse exigible
su pago, así como la forma en que ha de cubrirse el mismo.

IX.- La especificación, en su caso de las garantías especiales-
que se constituyan para la emisión, con expresión de las inscripcio-
nes relativas en el Registro Público. Pensamos que al incluir en --
los certificados de participación lo relativo a la especificación de
las garantías que quedan constituidas para que se haga la emisión, -
el adquiriente del certificado tiene una mayor información y seguri-
dad en su inversión, ya que tiene la oportunidad de conocer de que -
manera se encuentra garantizada.

X.- El lugar y la fecha del acta de emisión, con especifica-
ción de la fecha y número de la inscripción relativa en el Registro
de Comercio.

Reiteramos lo antes expresado y además pensamos que este es re-
quisito indispensable, puesto que el acta va a ser el punto de parti-
da de la emisión de certificados de participación.

XI.- La firma autógrafa del representante común de los tenedo-
res de certificados.

Dada la importancia de la función del representante común de -- los tenedores, es imprescindible que su firma también aparezca en -- los certificados de participación, puesto que éste será el que represente los intereses de los tenedores de certificados de participación. Además recordemos que el cargo de representante común es personal y es tal su importancia que está autorizado para otorgar poderes.

El representante común puede no ser tenedor de certificados, - puede recaer esta función en una institución de crédito y obrará como un mandatario.

1.4. CERTIFICADOS DE VIVIENDA

Estos certificados al igual que los certificados de participación sólo podrán ser emitidos por una Institución de Crédito, esto se confirma con lo que establecía el artículo 44 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares al señalar " Las Sociedades o las Instituciones de Crédito que disfruten de -- " concesión " para llevar a cabo operaciones fiduciarias estarán autorizadas en los términos de esta Ley.

i) bis.- También estarán autorizadas para emitir los certificados de vivienda a que se refiere el artículo 228a bis, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, sobre bienes inmuebles-afectos en fideicomiso " .

Así tenemos que en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se define en su artículo 228a bis lo que debe entenderse -- por Certificado de Vivienda al señalar " son títulos que representan el Derecho mediante el pago de la totalidad de las cuotas estipuladas, a que se transmita la propiedad de la vivienda, gozándose entre tanto del aprovechamiento directo del inmueble; y en caso de incumplimiento o abandono, a recupera una parte de dichas cuotas de acuerdo con los valores de rescate que se fijen.

Los certificados de vivienda a que nos referimos en este apartado se emitirán sobre bienes afectos en fideicomiso y deberán ser -- siempre nominativos.

Los títulos podrán adquirirse mediante el pago de una cuota -- inicial convencional y el saldo a través de cuotas periódicas, estos títulos pueden transmitirse por herencia o por alguna de las causas-

que hayan sido señaladas en el acta de emisión.

Al adquirir este tipo de títulos el tenedor tiene el derecho de ocupar la vivienda, en caso de incumplimiento por parte de éste, tendrá la obligación de desocuparla teniendo el derecho de recuperar -- parte de los fondos pagados, los valores de rescate los estipulará -- la Secretaría de Hacienda y Crédito Público quién a su vez fijará -- las condiciones de rehabilitación de dichos títulos.

Según el maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez, " En el acta de emisión deberán hacerse constar los siguientes datos :

1.- Las características de los títulos con la mención de que se trata de certificado de vivienda, su valor nominal, condiciones -- de pago y valores de rescate.

2.- Las condiciones de transmisibilidad de los títulos;

3.- Los requisitos de cuyo cumplimiento dependa que se conceda el uso de la vivienda y la forma y términos en que los suscriptores cumplirán con el compromiso de desocupar el inmueble.

4.- Las facultades que competen a la emisora como administrador de los bienes y la designación y facultades del representante -- común.

5.- La forma en que los usuarios deberán contribuir a los -- gastos regulares de conservación y mantenimiento, tanto de sus viviendas como de los servicios generales.

6.- Aún cuando la Ley no señala expresamente, deberá indicar -- también la ubicación e identificación de los inmuebles fideicomiti-

dos y, en consecuencia, en los títulos deberá señalarse con toda claridad cual es la vivienda a la cual el mismo confiere derechos " .

(4)

El maestro Cervantes Ahumada critica la definición de certificado de vivienda que se encuentra indicada en el artículo 228a bis de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito al señalar " Se trata como se ve, de facilitar la adquisición de viviendas por quienes las necesitan. Pero, evidentemente, el texto del artículo contiene un error : se supone que la causa del certificado de vivienda es un contrato de promesa de venta cuando en realidad, se trata de una venta en abonos, con derecho a los valores de rescate en caso de incumplimiento o abandono por parte del comprador. Si ya se determinaron la cosa, el precio y la forma de pago y la casa se entregó al comprador. La confusión que el artículo produce podrá dar lugar a inconvenientes prácticos, por lo que sería preferible un ajuste técnico del texto. Debería reconocerse que se trata de compra-ventas consumadas, y que lo único pendiente por parte del vendedor es la formalización de la titularidad, no la transferencia de la propiedad " . (5)

Coincidimos con la opinión del maestro Cervantes Ahumada ya que en realidad se trata de una compra-venta a plazos y lo único que faltará en todo caso, es la determinación una vez que ha sido cubierto el pago total, de quién es el titular de dicho inmueble.

El maestro Rojina Villegas, señala que " 4.- Compra-ventas a plazo, tituladas promesa de venta.- Son verdaderas ventas a plazo, aún cuando se les titule en el contrato de promesa de venta, aquellas en que se enajena un predio cuyo valor se debe cubrir en diversos abonos y en que se estipula que las contribuciones serán pagadas desde luego, por el comprador, y que al acabarse de pagar el precio-

(4) Rodríguez Rodríguez Joaquín. Ob. Cit. Pág. 147.

(5) Cervantes Humada Raúl. Ob. Cit. Pág. 168.

se otorgará la escritura pública relativa, entrando el comprador en la posesión de la finca, en el momento de celebrarse el contrato ..."
(6)

Es decir que será una operación de compra-venta con reserva de dominio y en el momento en que sea liquidado el adeudo por parte del comprador éste tendrá el derecho a que se le otorgue la escritura pública correspondiente.

Creemos que es oportuno transcribir el Reglamento sobre certificados de vivienda elaborado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, dado a conocer con la circular 520 por la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros el día 19 de noviembre de 1964 a las Instituciones o Departamentos Fiduciarios siendo el texto el siguiente :

CERTIFICADOS DE VIVIENDA

En uso de las facultades que concede a esta Secretaría el párrafo final del artículo 44i bis de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, se ha tenido a bien expedir las siguientes disposiciones que deberán observarse en toda emisión de "certificados de vivienda".

Artículo 1º.- En toda emisión de certificados de vivienda los inmuebles a que se refieran deben reunir las características que el Banco de México señale para la vivienda de interés social y esté debidamente asegurado contra incendio, terremoto y explosión.

Artículo 2º.- El acta de emisión deberá contener, además de las menciones que establece la ley, las siguientes :

(6) Rojina Villegas Rafael, " Compendio de Derecho Civil IV " Octava Edición , Editorial Porrúa, S.A., México, 1975. -- Pág. 43.

I.- El derecho que se hubiera reservado el fideicomitente, o en su caso el que haya conferido a la fiduciaria, para señalar a los tomadores de los títulos.

II.- La circunstancia de que los certificados de vivienda sólo podrán ser tomados por aquellas personas que llenen los siguientes requisitos :

a.-) Tener la capacidad económica para cubrir las cuotas que se fijen.

b.-) Contratar un seguro de vida e invalidez y mantenerlo en vigor, hasta el pago total del título, para que el importe de aquél sea aplicado a cubrir el adeudo que exista al tiempo de ocurrir el siniestro.

III.- La especificación de los derechos, obligaciones y facultades que correspondan a la emisora y los tomadores.

IV.- Las causas que determinen la pérdida o en su caso la recuperación de los derechos del tenedor sobre el título.

V.- La forma y los términos convenidos por la emisora y los tenedores para la desocupación del inmueble en los casos en que deba procederse a ésta.

VI.- En la hipótesis del artículo 10, fracción I, las bases para el señalamiento y recaudación de las cuotas relativas a servicios generales y de administración.

VII.- La designación de una institución de crédito, como representante común de los tenedores.

VIII.- Las bases para el funcionamiento de la asamblea de tenedores de certificados de vivienda.

ARTICULO 3º.- Las instituciones que funjan como fiduciarias en la emisión de los certificados de vivienda, tendrán, además de los que señala la ley y los que se le confieran en el acta constitutiva del fi deicomiso, los siguientes derechos y obligaciones :

I.- Recaudar las cuotas periódicas establecidas.

II.- Entregar cuando proceda, los valores de rescate que correspondan.

III.- Administrar los inmuebles en ejercicio de estas funciones - deberá :

a.-) Entregar las viviendas a los tomadores de los títulos recabando de éstos, en ese momento, una declaración del estado en que se encuentra la vivienda y sus instalaciones.

b.-) Cuidar que las viviendas no sufran perjuicios o deterioros.

Podrán prorrogarse las facultades de administración de la emisora en el supuesto previsto por la fracción II del artículo 9º.

IV.- Otorgar a las personas que hayan satisfecho todos los requisitos que imponga el certificado, la escritura de propiedad de la vivienda a que se refiera el título.

Artículo 4º.- Los certificados de vivienda deberán contener , - además de las mencionadas que señale la ley, las siguientes :

I.- Que se trata de certificados de vivienda, con expresión de la fecha en que se expiden, de su valor nominal y de la vivienda a -- que se refieren

II.- El monto de las cuotas periódicas que en concepto de capital e intereses, han de cubrirse por los títulos, con indicación del lugar y fecha en que deben liquidarse tale exhibiciones; así como - la posibilidad de cubrir total o parcialmente en forma anticipada el precio de estos valores.

III.- Los derechos y las obligaciones que otorguen .

IV.- Las condiciones en que pueden producirse la pérdida o recuperación de los derechos que al mismo tenedor confiere el título.

V.- La formalización del convenio a que se refiere la fracción V del artículo 2º.

VI.- Las facultades a que la fiduciaria confiere el artículo 3º y,

VII.- La declaración del tomador de que conoce y acepta el reglamento de usuarios.

Artículo 5º.- Los certificados de vivienda conferirán a sus tenedores los siguientes derechos :

I.- A habitar la vivienda a que se refiere el título, desde la

adquisición de éste.

II.- A que se le otorguen las escrituras correspondientes a la vivienda de que se trate, una vez satisfechos los requisitos que señale el certificado.

III.- En su caso, a percibir los valores de rescate, menos las deducciones que procedan.

IV.- El de pagarlo anticipadamente total o parcialmente.

Artículo 6º.- El tenedor de un certificado de vivienda asumirá las siguientes obligaciones :

I.- Efectuar el pago oportuno de las cuotas correspondientes.

II.- Endosar el título a la persona que apruebe la fiduciaria en los casos previstos por el artículo 16, fracciones II y III.

III.- Ocupar la vivienda exclusivamente para habitación de su familia o personas que dependan económicamente de él, cuidando que aquélla no sufra más deterioro que el derivado de su uso normal.

IV.- Pagar el impuesto predial que cause la vivienda que ocupe y cubrir con la oportunidad debida tanto dicho impuesto como los derechos por consumo de agua y cualesquiera otras prestaciones fiscales que se impusieren a la misma.

V.- Pagar las primas de los seguros contra incendio, terremoto y explosión que amparen la vivienda.

VI.- Desocupar la vivienda y entregarla en buen estado de conser

6
vación en los casos previstos por las fracciones II y III del artículo 16.

Artículo 7º.- Los pagos de las cuotas periódicas a que se refiere la fracción I del artículo 6º. deberán hacerse en las oficinas de la fiduciaria en el lugar que ella indique para tal efecto, dentro de la misma ciudad.

Artículo 8º.- Una vez que el tenedor de un certificado de vivienda haya satisfecho todas las obligaciones en él consignadas, tendrá derecho a que dentro de un plazo de 30 días hábiles, contados a -- partir de la fecha de la solicitud escrita, se le otorguen a su costa y ante el notario que señale, las escrituras de propiedad de la vivienda a que se refiere el certificado.

Si el tenedor no ejercitare este derecho en el plazo de un año, -- contado a partir del momento en que haya cubierto la última prestación pecuniaria a su cargo, la emisora podrá en los términos de ley, -- promover lo necesario para la escrituración de la propiedad.

Artículo 9º.- Cuando los certificados de vivienda se refieran a inmuebles para los cuales se haya previsto el régimen de condominio se observarán , además, las siguientes disposiciones :

I.- La fiduciaria ejercerá sus facultades de administración, en los términos del reglamento de usuarios correspondiente, que sólo podrá ser expedido y modificado con aprobación de la Comisión Nacional Bancaria.

II.- Se formalizará un convenio en virtud del cual, el tenedor, que se haya convertido en condueño, manifieste su conformidad en que-

la fiduciaria continúe ejercitando sus facultades de administración sobre los conjuntos, hasta que el número de dichos condueños alcance un determinado porcentaje de la totalidad, en la inteligencia de que el que se señale no podrá ser inferior a un 75 %.

III.- El tenedor del título asumirá la obligación de pagar - las cuotas por gastos que deriven de los servicios generales, los - de administración y de mantenimiento del inmueble, que deberán cubrirse en el lugar que señala el artículo 7^o, y en cuanto a las --- obligaciones consiguadas en el artículo 6^o, fracciones IV y V, comprenderán además, la de cubrir la parte alícuota que a la vivienda- corresponda tanto en las prestaciones fiscales que llegaren a imponerse sobre los bienes comunes, como en la prima del seguro que ampare las partes comunes citadas.

IV.- El derecho a usar el inmueble a que se refiere el título, comprende también la utilización de los servicios generales.

V.- El tenedor y quienes vivan con él deberán usar adecuadamente las partes comunes del conjunto y los servicios generales, y observar una conducta compatible con los intereses de los demás -- usuarios, en los términos del reglamento correspondiente.

Artículo 10.- En el mismo caso a que se refiere el artículo anterior, la fiduciaria tendrá también las siguientes facultades.

I.- Fijar las cuotas relativas a servicios generales y de - administración, conforme a las bases que señale el reglamento de - administración respectivo y proceder a su recaudación.

II.- Fijar y recaudar las cuotas correspondientes a la parte alícuota de los gravámenes fiscales que se mencionan en la parte -

final del primer párrafo de la fracción III del artículo 9º., siempre que las autoridades correspondientes no individualicen tales -- créditos.

III.- Atender los servicios generales propios del condominio - y designar y remover libremente al personal que se encargará de -- prestarlos.

IV.- Cuidar del mantenimiento del orden.

Artículo 11.- La fiduciaria podrá demandar la pérdida de los derechos que se consignan en el título a favor del tomador, en los casos siguientes :

I.- Falta de pago de las cuotas periódicas señaladas en el título.

II.- Falta de pago de las cuotas consignadas en los artículos 6º., fracciones IV, V y 9º., fracción III.

III.- Dar a la vivienda un uso inadecuado o un destino distinto al señalado en la fracción III del artículo 6º.

IV.- Los demás casos que señale el reglamento de usuarios.

Tratándose de la falta de pago de las prestaciones que deben - cubrirse a la fiduciaria, sólo podrá demandarse la pérdida de los - derechos que consigna el título, cuando la mora sea de dos meses y - haya transcurrido además un plazo de gracia de 30 días naturales, - contados a partir de la fecha en que por escrito se requiera de pago al tenedor.

La administradora tendrá en todo tiempo el derecho de exigir -

que se le compruebe estar al corriente en el pago de cualquiera de las prestaciones fiscales o por concepto del seguro que previenen -- las fracciones IV y V del artículo 6º., debiéndole otorgar a los tenedores un plazo de gracia de treinta días hábiles para la presentación de los comprobantes respectivos, transcurrido el cual la citada administradora podrá hacer los pagos insolutos y demandar la pérdida de los derechos del tomador, así como repetir por el importe de -- estos pagos sobre las cantidades que pudieran pertenecer a éste por concepto de valores de rescate.

El plazo de gracia a que se alude en los dos párrafos anteriores no podrá ser disfrutado por el tenedor del certificado más de una vez por año.

Artículo 12.- Aún cuando haya sido declarada la pérdida de -- los derechos consignados en el título, cada tenedor de él podrá por una sola vez recuperarlos en forma automática siempre que se haya -- tratado de incumplimiento de obligaciones pecuniarias, y el tenedor-compruebe a la fiduciaria haber hecho los pagos pendientes o restituya, hasta antes de que se ejecute la sentencia, las sumas que se -- hubieren pagado por su cuenta y cubra en su totalidad los gastos y -- costos del juicio.

Artículo 13.- Cualquiera que sea la causa por la que se termine la relación jurídica derivada de la suscripción del certificado -- de vivienda, su tenedor podrá recuperar, de acuerdo con lo que se -- consigna en el siguiente artículo, el valor de rescate que corresponde.

Los valores de rescate, o en su caso, el saldo respectivo, solamente podrán entregarse hasta que se haya desocupado la localidad -- y hecho el endoso del certificado.

Artículo 14.- En concepto de valores de rescate de los certificados de vivienda, se devolverá a los tenedores una cantidad igual a la que hubieran entregado a cuenta de capital del valor del certificado. Este rescate deberá ser pagado en un plazo no superior a 30 días contados a partir de la fecha en que se cumplan los requisitos del segundo párrafo del artículo 13 del presente.

Artículo 15.- De las sumas que correspondan a los tenedores de certificados de vivienda por concepto de valores de rescate, deben deducirse:

I.- La cantidad que se adeuda por concepto de pago de intereses del certificado, hasta el momento de la desocupación, más el importe de una mensualidad de intereses, cuando de mutuo acuerdo se -- den por terminadas las relaciones derivadas del título, o en caso -- contrario hasta el momento en que se presente la demanda relativa a la pérdida de los derechos del tenedor.

II.- Todas las sumas que hubiere pagado la emisora por cuenta del tenedor, ya sea por concepto de seguros, prestaciones fiscales o gastos a que se refiere la fracción III del artículo 9º., que sean a cargo de la vivienda o de las partes comunes hasta el mismo momento a que se refiere la fracción I de este artículo.

III.- Las cantidades mensuales que como pena convencional el tenedor debe cubrir desde la presentación de la demanda en su caso -- hasta que desocupe y entregue la vivienda.

IV.- En su caso también, los gastos y costas del juicio.

V.- Las sumas que importen las reparaciones que deban hacerse a la vivienda.

Artículo 16.- Los certificados de vivienda podrán transmitirse :

I.- Al beneficiario designado en el título, en caso de fallecimiento del tenedor.

II.- Por convenio entre el tenedor y la fiduciaria.

III.- Por cualquier incumplimiento que produzca la pérdida de los derechos del tenedor.

En los supuestos de las fracciones II y III, el tenedor del certificado podrá, en forma previa a la recepción de los valores de rescate, endosarlo en favor de la persona que apruebe la institución fiduciaria.

Analizando brevemente el Reglamento nos encontramos en primer lugar que el fideicomitente o el fiduciario pueden elegir quienes serán los tomadores de los títulos, esto es una innovación en razón de que en el caso de la emisión de certificados de participación podrá adquirirlos cualquier persona, es decir no existe ninguna restricción en cuanto a quienes vayan a adquirir los certificados.

En este tipo de certificados de vivienda los tomadores no eligen a su representante común, como en el caso de los de participación, que puede ser cualquiera de ellos o una gente extraña. En el presente caso siempre será una institución de crédito sin que se señale quién hace el nombramiento, pensemos que éste lo hará el fideicomitente o el fiduciario emisor.

Ahora bien el artículo 9º., del Reglamento que se comenta nos indica " cuando los certificados de vivienda se refieran a inmuebles

para los cuales se haya previsto el régimen de condominio se observarán, además las siguientes disposiciones..."

En este sentido es oportuno mencionar que existiendo una Ley sobre régimen de propiedad en condominio de inmuebles, consideramos que deberá mencionarse en el cuerpo de los certificados el número y la fecha de la escritura pública en que se hizo constar la voluntad del propietario o los propietarios en el sentido de constituir el régimen de condominio como mero antecedente.

Por otro lado también pensemos que el reglamento no es claro ya que los inmuebles sujetos al régimen de condominio se crean bajo una reglamentación ya existente y nunca un reglamento jurídicamente hablando podrá estar por sobre una Ley.

C A P I T U L O I V

EL CERTIFICADO DE PARTICIPACION EN EL PROYECTO PARA
EL NUEVO CODIGO DE COMERCIO.

1.1.- ANTECEDENTES

1.2.- EL FIDEICOMISO COMO ANTECEDENTE DE LOS CERTIFICADOS
DE PARTICIPACION

1.3.- CLASES DE CERTIFICADOS FIDUCIARIOS

I.1. ANTECEDENTES

El proyecto del nuevo Código de Comercio fué promovido en su tiempo por la entonces Secretaría de Comercio y Trabajo quién se encargó de crear una comisión específica para el estudio de las reformas a dicho código.

El proyecto a que nos referimos en el párrafo que antecede fué pensando como resultado de la serie de deficiencias que se contenían en el Código de Comercio. Especialmente y por lo que toca a nuestro estudio en lo relativo a los títulos y operaciones de Crédito el Código de Comercio presentaba, según algunas opiniones graves lagunas.

Desgraciadamente no podemos explicarnos porque estas reformas - el Código de Comercio no han sido tomadas en cuenta. Pensemos entonces, que la labor de la comisión creada exprefeso para ello ha quedado desgraciadamente inconclusa.

En nuestra opinión el aspecto fundamental que ha venido contribuyendo a que estas reformas no sean aprobadas es la existencia de una Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Pensemos que por técnica jurídica debería complementarse el Código de Comercio en todo lo relativo a títulos y operaciones de crédito, únicamente como un mero antecedente y dejar vigente la actual Ley por encontrarse -- más completa.

Dentro del proyecto para el nuevo Código de Comercio, en la parte relativa a títulos y operaciones de crédito y que fué revisado en 1960 por la Comisión de Legislación y Revisión de Leyes de la Secretaría de Industria y Comercio, se introduce como una innovación el certificado fiduciario, es decir, que en este proyecto no se con-

templa el certificado de participación.

En dicho proyecto específicamente en sus artículos 829 a 834 son contemplados los certificados fiduciarios. Para mayor comprensión -- me permito transcribir los artículos de referencia :

Artículo 829.- Para la creación de certificados fiduciarios se requería que en el acto constitutivo del fideicomiso correspondiente se contenga autorización expresa.

Artículo 830.- La Creación de certificados fiduciarios deberá ser aprobada, en cada caso, por la autoridad administrativa.

Artículo 831.- Los certificados fiduciarios tendrán la consideración de títulos de crédito y atribuirán a sus titulares alguno o algunos de los siguiente derechos :

I.- A una parte alícuota de los productos de los bienes fideicomitados.

II.- A una parte alícuota del derecho de propiedad sobre dichos bienes o sobre el precio que se obtenga en la venta de los mismos y

III.- Al derecho de propiedad sobre una parte determinada del -- inmueble fideicometido.

Artículo 832.- Cuando el bien fideicomitado sea un inmueble, - los certificados fiduciarios serán nominativos.

Artículo 833.- Los certificados fiduciarios contendrán, además de los requisitos generales establecidos para los títulos de crédito:

I.- La mención de ser certificado fiduciario.

II.- Los datos que identifiquen la escritura de constitución del fideicomiso y la de creación de los propios certificados.

III.- La descripción de los bienes fideicomitados.

IV.- El avalúo de los bienes, si los certificados tuvieren -- valor nominal.

V.- Las facultades del fiduciario.

VI.- Los derechos de los tenedores con circunstanciada expresión de las condiciones de su ejercicio y

VII.- La firma del fiduciario y la del representante de la autoridad administrativa que intervenga en la creación de los títulos.

Artículo 834.- Se prohíbe al fiduciario garantizar el pago de los certificados que emita.

Aunque no deja de introducir innovaciones al respecto nos dice el maestro Cervantes Ahumada "... el proyecto para el nuevo Código - de Comercio pretende estructurar el certificado fiduciario de una manera más lógica y más congruente con el negocio jurídico que es su antecedente necesario, o sea el fideicomiso " . (1)

Y que en este proyecto del nuevo Código de Comercio se establece que para la creación de los certificados fiduciarios deberá haber siempre como antecedente un fideicomiso, así queda establecido en el artículo 830 al indicar que " para la creación de certificados fiduciarios se requerirá que en el acto constitutivo del fideicomiso correspondiente se contenga autorización expresa " .

Pensemos que las reformas planteadas dentro del proyecto del --

(1) Cervantes Ahumada Raúl. Ob. Cit. Pág. 166.

nuevo Código de Comercio contienen cosas muy positivas y debería pensarse más seriamente en la posibilidad de aprobarlas. En el supuesto caso de que no pudiera aprobarse todo el proyecto, afirmamos que por lo que respecta al capítulo de Títulos y Operaciones de Crédito - si deberían tomarse en consideración dichas reformas y adicionarse - en todo caso a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito ya que de esa manera podría actualizarse dicha Ley.

1.2.- EL FIDEICOMISO COMO ANTECEDENTE DE LOS CERTIFICADOS DE PARTICIPACION

En esta parte de nuestro estudio, en primer lugar indicaremos - que instituciones dentro de nuestro sistema Bancario pueden conforme a la Ley, emitir certificados de participación. El artículo 75 del Código de Comercio en su fracción XIV, dice :

" Art. 75, la Ley refuta actos de comercio : XIV, las operaciones de bancos.

En éste orden de ideas podemos afirmar que las operaciones que practican los Bancos, serán operaciones mercantiles estando regidas por la legislación mercantil, la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares (actualmente derogadas) será la encargada de vigilar todo lo relativo a su funcionamiento.

Así tenemos que las instituciones de crédito realizan operaciones comerciales en forma profesional y permanente, de conformidad -- con los lineamientos que la Ley les va marcando.

Es normal que como consecuencia del tipo de operaciones de -- crédito que realizan éstas instituciones, tengan una gran captación de dinero, pero también es norma que éstas instituciones realicen otro tipo de operaciones de crédito, por medio de las cuales estén en posibilidades de difundir esos capitales recibidos también entre el público. Así tenemos, que la captación de recursos por parte de las instituciones de crédito, es lo que se conoce como "operaciones pasivas" y, gracias a éstas es como las instituciones de crédito devierten al público los recursos recibidos de él mismo.

Ahora estamos en posición de poder afirmar que la emisión de --

certificados de participación es una actividad exclusiva de las instituciones de crédito autorizadas para operar como fiduciarias, esto, según se desprende del Art. 44 i de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organismos Auxiliares al establecer :

" Art. 44.- Las sociedades o las instituciones de crédito que disfruten de autorización para llevar a cabo operaciones fiduciarias estarán autorizadas en los términos de esta Ley :

i.-) Para emitir certificados haciéndolo constar la participación de los distintos copropietarios en bienes, títulos o valores - que se encuentren en poder de la institución o a la participación - de acreedores en las liquidaciones en las que la institución fiduciaria tenga el carácter irrevocable de liquidar o síndico " .

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito también nos confirma que la emisión de certificados de participación se hace - siempre a través de un fideicomiso, las disposiciones a que nos referimos se encuentran contenidas en los artículos 226a y 226b segundo párrafo, 118c, 228d citados ya en otros capítulos del presente estudio.

Al respecto, nos indica Carlos Dávalos " En tales condiciones y con bases justamente en el fideicomiso se crea el certificado de participación, en las cuales, una persona pública o privada aporta bienes a la constitución de un fideicomiso y ordena a la fiduciaria que emita certificados de participación para que sean adquiridos -- por los fideicomisarios. Estos certificados le permiten a su titular participar en los derechos que se desprenden (según la orden -- que se dé) de los bienes aportados al fideicomiso " . (2)

Debemos entender que el beneficio que tendrán los titulares -

(2) Dávalos Carlos "Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras "Universidad A. de Baja California, Harla Harrier y --- Row. Latinoamericana, México, Cambridge, Londres, Filadelfia, Bogotá, Nueva York, Sao Paulo, San Francisco, -- Sidney, 1983. Pág. 241.

de los certificados que se emitan será el de obtener una parte de -- aquellos derechos que se desprendan de los bienes aportados en fidei comiso.

De acuerdo con los bienes afectados en fideicomiso y para lo -- que el fideicomitente los haya afectado, podemos saber que tipo de -- derechos van a desprenderse de los certificados emitidos.

Ya hemos afirmado que la base de cualquier emisión de certifica dos de participación es a partir de la constitución de un fideicomiso, que será el que les de la vida jurídica necesaria para su funcio namiento. En este punto conviene aclarar que la finalidad del fidei comiso nunca será la emisión en sí de los certificados, sino la de -- documentar los derechos contenidos en el mismo, aclaramos lo ante rior en razón de que si aceptáramos que el fin fuera la emisión, el fideicomiso se extinguiría por haberse cumplido el fin.

Conviene pensamos, a pesar de haberlo establecido en capítulos -- precedentes, incluir las características que tiene el fideicomiso -- que nos ocupa, partiendo de la base que han quedado establecidas --- cuando, en su momento nos avocamos al estudio de la teoría del fidei comiso.

Empezaremos por señalar que el fideicomitente, será cualquier -- persona física o moral que en su momento afecta determinados bienes-- o derechos con los que se constituirá el fideicomiso.

En este sentido Iglesias Santiestevan manifiesta que "los dere chos y obligaciones del fideicomitente en el fideicomiso que sirva de base para la emisión de certificados de participación variarán -- de acuerdo con lo estipulado en el acto constitutivo y serán los -- mismos establecidos en la Ley General de Títulos y Operaciones de --

Crédito, con excepción de reservarse a revocar el fideicomiso, pues aunque la Ley no lo diga, que tampoco podrá reservarse acción o derecho alguno respecto de los bienes fideicomitidos, pues lo contrario afectaría los derechos de los tenedores de certificados " . (3)

Estamos de acuerdo con lo anterior en razón de que es importante recordar que al momento en que el fideicomitente decide afectar ciertos bienes o derechos salen de su patrimonio para crear un patrimonio autónomo y el único que tendrá la titularidad de esos bienes será el fiduciario, El fideicomitente tendrá únicamente un derecho personal frente a los bienes fideicomitidos y ocasionalmente tendrá acción persecutoria de éstos, cuando de una manera indebida hubiere salido del patrimonio afectado.

El fiduciario será la institución de crédito que esté autorizada por la Ley para actuar en operaciones fiduciarias.

El fideicomisario será el que se beneficia con el fideicomiso, en el caso presente se identifica con los tenedores de certificados de participación.

Es importante ubicar cual es el fin de este fideicomiso ya que de acuerdo con la Ley el fideicomiso debe de tener un fin lícito y determinado.

De acuerdo con la Ley el fideicomiso se extingue cuando su fin ha sido satisfecho, convendría determinar en este capítulo cual es el fin de este fideicomiso que da vida a la emisión de Certificados de Participación.

Cervantes Ahumada nos dice "suele decirse en los fideicomisos que sirven de antecedente a la creación de los certificados que el -

(3) Iglesias Santiestevan Javier. "Estudios sobre el Certificado de Participación ". Tesis U.N.A.M., México 1959. ---
Pág. 84.

fin del fideicomiso es " La emisión de los certificados de participación" . La creación del certificado no puede ser, en estricto rigor fin del fideicomiso, sino la forma de documentar los derechos derivados del mismo para el grupo de fideicomisarios titulares de los certificados. Si la creación y emisión del certificado fuera el fin -- del fideicomiso lógicamente éste se extinguiría al quedar cumplido -- el fin. (Art. 357, frac. I) " . (4)

Es cierto lo anterior, nosotros hemos sostenido en el presente estudio que el fideicomiso es el antecedente de los certificados de participación como la propia Ley lo señala, más nunca hemos sostenido que el fin de el fideicomiso sea la emisión misma de los certificados, puesto que caeríamos en el supuesto señalado en el artículo - 357, fracción I, esto estaría en contraposición con lo estipulado en el artículo 228t que textualmente señala " El fideicomiso base de la emisión no se extinguirá mientras haya deudas insolutas por concepto de créditos a cargo de la masa de certificados o participación en -- los frutos o rendimientos" .

Con el precepto legal antes citado pensamos que se reafirma la posición que tiene el fideicomiso frente a la emisión de los certificados, así como el derecho que va a regular respecto de los bienes - materia del mismo, al respecto trataremos de abundar un poco más, para establecer la verdadera situación del fin del fideicomiso.

El fin para nosotros además del ya expuesto, puede consistir en todas aquellas actuaciones de la fiduciaria, es decir todas las operaciones que esta debe realizar según lo que haya sido dispuesto en el acta constitutiva del fideicomiso respecto de los bienes y derechos materia de la emisión.

Es decir, que el fin del fideicomiso se va cumpliendo paso a paso con estas actuaciones de la fiduciaria, primero realizando la --

emisión de certificados de participación esto, como ya lo mencionamos a partir de la constitución del fideicomiso, después será la de colocar estos títulos de crédito entre los diversos tomadores adquirentes.

Consideramos que el acto más complejo será la emisión de los certificados en sí, ya que la institución deberá vigilar de acuerdo con el tipo de certificados que emita los derechos que a estos correspondan, para aclarar esta afirmación pondremos como ejemplo en una emisión de certificados de participación amortizables la institución deberá vigilar que independientemente del derecho que tiene el tenedor a una parte alícuota de los frutos o rendimientos que le correspondan, tendrá en su oportunidad que reembolsar el valor nominal de cada título al adquirente del certificado, con el fin de que el tomador no ejerza en contra de ella los derechos que le conceden los incisos b) y c) así como las del párrafo final del Artículo 228a.

Con esto, hemos querido dejar claro que el fin del fideicomiso - como ya lo indico el Maestro Cervantes Ahumada es la de regular los derechos de los beneficiarios del fideicomiso que en la especie serán los tomadores, pero que éste se va cumpliendo con todas y cada una de las actuaciones de la fiduciaria, siguiendo lo establecido en el acta constitutiva del fideicomiso y dentro de los márgenes que la Ley le otorga.

Existe un único caso en la Ley que siguiendo el antecedente que se contiene en la Ley Orgánica de la Nacional Financiera, S.A., permite que se emitan certificados garantizados por la Sociedad que los emite, esta situación consideramos se opone totalmente a la naturaleza tanto del certificado de participación como del fideicomiso que sirve de base a la emisión, aclarando que los certificados que contiene la Ley Orgánica antes citada vienen siendo consideradas como una obligación.

Va contra la naturaleza del fideicomiso, en razón de que este tipo de certificados no nacen a la vida jurídica como consecuencia de la afectación de bienes en fideicomiso, es decir, que en este caso será la Sociedad la que responda, sin que previamente haya existido la constitución del fideicomiso revocable a que se refiere la Ley en su artículo 228a bis.

A continuación procederemos a explicar la forma en que son emitidos los certificados de participación para una mayor claridad diremos este momento en dos partes, primero trataremos de analizar los requisitos que supone la emisión y el funcionamiento que esta -- emisión va a tener y posteriormente analizaremos las causas de extinción.

En cuanto al primer punto tenemos lo siguiente :

- 1.- Requisitos que debe reunir la emisora.
- 2.- Requisitos de la emisión en particular.
- 3.- Requisitos del certificado.

En cuanto al primer lugar únicamente diremos en obvio de repeticiones que deberá ser una institución fiduciaria autorizada conforme a lo dispuesto en el Art. 44 inciso 1) de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, (ya derogada).

Los requisitos de la emisión los dividiremos en previos a la emisión y los de la emisión misma.

Consideramos que los requisitos previos a la emisión son los -- siguientes :

- a.-) Existencia de un fideicomiso irrevocable en que se con-

tengan los bienes, derechos o valores que hayan sido afectados para dicha emisión.

b.-) La emisión deberá atenderse a lo establecido en el Art. -- 228h de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito el cual se ñala :

Art. 228h.- El monto total nominal de la emisión de certificados de participación será fijado mediante dictámen que formulen, previo peritaje que practiquen de los bienes fideicomitidos materia de esa emisión, la Nacional Financiera, S.A., o el Banco Nacional Hipotecario Urbano y de Obras Públicas, S.A., respectivamente, según se trate de bienes muebles o inmuebles.

La Nacional Financiera o el Banco Nacional Hipotecario Urbano y de Obras Públicas, al formular su dictámen, tomarán como base el valor comercial de los bienes y si se tratare de certificados amortizables estimarán sobre éste un margen prudente de seguridad para la inversión de los tenedores correspondientes. El dictámen que se formule por dichas instituciones será definitivo.

No comprendemos porque la Ley privatiza esta función únicamente a estas dos instituciones de crédito, pensamos que debería de darse margen para que otro tipo de instituciones ya sen financieras o fiduciarias pudieran emitir también este tipo de avalúos, lo anterior en razón, de que entonces toda la carga recaé sobre las instituciones señaladas en el artículo en comento retardando un trámite que pudiera agilizarse.

c.-) Otro requisito previo a la emisión es el que se señala en el artículo 228o mismo que se refiere a que en los términos y condiciones de la emisión de certificados tendrá siempre que ser aprobados

por la Comisión Nacional Bancaria, también deberá aprobar ésta los -
textos de las actas de emisión, así como de los certificados, la Co-
misión Nacional Bancaria siempre designará un representante que con-
currirá tanto en el otorgamiento del acta así como en el caso de que
pueda existir alguna modificación.

Ahora deberemos señalar los requisitos que se generan dentro de
la emisión misma.

De conformidad con el artículo 228m. de la Ley General de Títulos
y Organizaciones de Crédito la emisión de certificados de participa-
ción deberá realizarse siempre con una declaración unilateral de vo-
luntad de la sociedad que va a emitirlos, esta declaración será ex-
presada en escritura pública, misma que contendrá :

a.-) Por lo que toca a la institución emisora, su denominación
objeto y domicilio social.

b.-) Por lo que toca al fideicomiso, se establecerá una rela-
ción del acto constitutivo del fideicomiso que sirva de base a la --
emisión.

c.-) Por lo que se refiere a la masa fiduciaria, una descrip-
ción de los derechos o cosas bases de la emisión, los gastos del re-
gistro que correspondan para su debida identificación, así como sus
antecedentes.

El dictámen pericial realizado sobre los bienes y que ordena el
artículo 228h.

La declaración del representante común de haber certificado tan-
to la constitución del fideicomiso base de la emisión, como la de --

haber comprobado la existencia de los bienes fideicomitidos, así como la autenticidad del peritaje que haya sido practicado sobre éstos.

d.-) Por lo que toca a los títulos.

I.- Se señalará el importe de la emisión.

II.- El número y valor de los certificados que deberán emitirse, así como la serie y subseries en caso de que las hubiere.

III.- También se especificará la naturaleza de los certificados, así como el tipo de derechos que conferirán.

IV.- Se señalará la denominación de los títulos, que de conformidad con el artículo 228l siempre serán de cien pesos o de sus múltiplos.

V.- En su caso se establecerá el término para el pago de -- productos o de rendimientos y si fueren amortizables los plazos y su forma de amortización.

En cuanto a los requisitos del certificado propiamente hablando y que se señalan en el artículo 228n, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito procederemos a su explicación.

I.- Requisitos que se identifican al título.

a.-) La mención de ser certificados de participación con la expresión de ser ordinario o inmobiliario.

b.-) Deberá contener la firma autógrafa del funcionario de la institución emisora, así como la designación de ésta.

c.-) También deberá contener el título la firma autógrafa del representante común de los tenedores.

d.-) Fecha de expedición del título.

2.- Requisitos de certificado en cuanto a la emisión.

a.-) Se establecerá el importe de la emisión, con la expresión del número y el valor nominal de los certificados emitidos.

b.-) Las garantías especiales que deban constituirse para la emisión, con la especificación de las inscripciones del Registro Público, que también deberán incluirse.

c.-) Lugar y fecha del acta de emisión, con expresión de fecha y número de inscripción en el Registro de Comercio.

3.- Requisitos sobre la existencia del título mismo.

a.-) En su caso el mínimo de rendimiento garantizado.

b.-) Se incluirá el término señalado para el pago de productos o rendimientos, así como del capital.

c.-) Plazos, condiciones y forma en que los certificados han de ser amortizados.

d.-) Lugar y modo de pago.

A continuación trataremos de señalar los derechos y obligaciones que surgen una vez emitidos los certificados de participación -- tanto para los tenedores como para la sociedad emisora.

En primer lugar veremos que independientemente de los derechos que les corresponden a los tenedores según la clase de certificados adquiridos, de acuerdo con el artículo 228u de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito éstos, tendrán individualmente los mismos derechos dado a los obligacionistas en los artículos 223 y 224- de ordenamiento legal antes mencionado mismos que señalan :

" Artículo 223.- Los obligacionistas podrán ejercitar individualmente las acciones que les correspondan.

I.- Para pedir la nulidad de la emisión en los casos de los artículos 209 y 211 y de las resoluciones de la Asamblea, en el caso del párrafo final del artículo 220 y cuando no se hayan cumplido con los requisitos establecidos para su convocatoria y celebración.

II.- Para exigir de la sociedad emisora, en la vía ejecutiva - el pago de los cupones vencidos, de las obligaciones vencidas o sorteadas y de las autorizaciones o reembolsos que se hayan vencido o decretado conforme al acta de emisión.

III.- Para exigir del representante común que practique los -- actos conservatorios de los derechos correspondientes a los obligacionistas en común o hagan efectivos éstos derechos; y

IV.- Para exigir en su caso la responsabilidad en el que el representante común incurra por culpa grave.

Las acciones individuales de los obligacionistas, en los términos de las fracciones I, II, III de este artículo no serán procedentes cuando sobre el mismo objeto esté en curso o se promueva una -- acción del representante común, o cuando sean incompatibles dichas - acciones por alguna resolución debidamente aprobada por la Asamblea-

General de Obligacionistas " .

" Artículo 224.- La nulidad de la emisión en los casos a que se refieren los artículos 209 y 211, sólo tendrán por objeto hacer exigible desde luego el pago de las cantidades pagadas por los obligacionistas " .

Los casos en que procede la nulidad se generarán cuando la sociedad emisora no emita los certificados en denominaciones de cien pesos o de sus múltiplos y como consecuencia de ésto, no otorgue los mismos derechos entre los diversos tenedores, o bien cuando se pacte que los certificados de participación serán amortizados por medio de sorteo - en una suma superior a su valor nominal o cuando existan premios o -- primas, en el caso de que no compensen a los tenedores con la redención anticipada de una parte o de la totalidad de la emisión.

También podrán pedir la nulidad los tenedores cuando la asamblea no se encuentre representada por lo menos en un 75% de ellos, de conformidad con el artículo 220 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Para culminar con estos puntos señalaremos que también serán derecho de los tenedores todos aquellos que ejerzan a través del representante común.

Consideramos que las obligaciones y derechos del emisor serán - aquellos que se contengan en el acta de emisión que se crea con base en el fideicomiso, que le sirve de antecedente, es decir todos aquellos señalados a la fiduciaria en todo fideicomiso.

Por citar algunos diremos que consideramos obligación de la emisora constituir el fideicomiso donde se ordene la emisión de certifi-

casos de participación de conformidad con el artículo 228a fracción a) de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, como fideicomiso que podrá constituirse sobre toda clase de empresas, industriales y mercantiles que sean consideradas como unidades económicas (art. 228c Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

En el caso de certificados de participación inmobiliarios, podrá otorgar el beneficio a los tenedores de los derechos de aprovechamiento directo del inmueble fideicomitado según lo dispone el art. --- 228c de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Otras de las obligaciones a cargo de la fiduciaria es la que se consigna en el art. 228f de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y que consiste en obtener el consentimiento y aprobación del representante común de los tenedores para poder concertar prestamos con los que se pretenda mejorar e incrementar los bienes inmuebles que sean materia de la emisión, y así pueda la fiduciaria estar en condiciones de emitir certificados fiduciarios de adeudo, reconocidos éstos como títulos de crédito preferentes en su pago a los certificados de participación emitidos sobre ese fideicomiso.

También a cargo de la fiduciaria será el someter a peritaje los bienes fideicomitados que serán materia de la emisión, ya sea a Nacional Financiera, S.A., o al hoy Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.A., con el fin de que sea fijado el monto total nominal de la emisión de certificados de participación.

En su oportunidad la sociedad emisora deberá cuando sea el caso de certificados de participación amortizables, pagar el valor nominal de los mismos a su vencimiento, independientemente del derecho que les asiste a una parte alicuota de los frutos o rendimientos correspondientes.

La declaración unilateral de voluntad que hace la sociedad previa a la emisión, siempre deberá hacerse en escritura pública.

Para finalizar diremos que los derechos y obligaciones tanto del tenedor como de la sociedad emisora se crearan a partir del acta en que se constituya el fideicomiso en el que se ordenará la emisión de certificados de participación.

1.3. CLASES DE CERTIFICADOS FIDUCIARIOS

En el proyecto del nuevo Código de Comercio, la comisión que se encargo de redactarlo propone tres clases de certificados fiduciarios, los cuales se encuentran contenidos en el artículo 831 mismo - que establece lo siguiente " Los certificados fiduciarios tendrán - la consideración de títulos de crédito y atribuirán a sus titulares - alguno o algunos de los siguientes derechos:

I.- A una parte alícuota de los productos de los bienes fidei - comitados.

II.- A una parte alícuota del derecho de propiedad sobre di - chos bienes, o sobre el precio que se obtenga en la venta de los - mismos y

III.- Al derecho de propiedad sobre una parte determinada del - inmueble fideicomitado.

En relación con el certificado fiduciario señalado en primer - lugar , sería el llamado certificado de productos, el cual otorga a - sus tenedores únicamente el derecho a una participación en los pro - ductos del fruto fiduciario.

La segunda clase de certificado fiduciario propuesto en el pro - yecto para el nuevo Código de Comercio, es el llamado certificado de copropiedad. En este tipo de certificado se incorpora el derecho - de propiedad sobre una porción del inmueble.

Y por último, los certificados fiduciarios que atribuyen un de - recho de propiedad sobre una parte determinada de un inmueble fidei -

comitado, sería el certificado de propiedad.

La diferencia que se plantea en el proyecto del nuevo Código de Comercio, entre el certificado fiduciario de copropiedad y el certificado fiduciario de propiedad es que los titulares de estos últimos no son copropietarios del inmueble materia del fondo fiduciario común, sino que son propietarios de una parte específica del inmueble materia del fondo común.

Al respecto manifiesta el maestro Cervantes Ahumada " Los titulares del certificado fiduciario de propiedad no serían copropietarios del inmueble constitutivo del fondo fiduciario común, sino propietario de una parte determinada de dicho inmueble. El copropietario tiene derechos, idealmente sobre todo el edificio, desde los cielos hasta el último ladrillo de la azotea; y el titular del certificado de propiedad tendría derecho a una porción determinada --- (un piso, un despacho, un departamento). La situación del inmueble colocado en fideicomiso bajo la titularidad del fiduciario, facilitaría la solución de los problemas originados por los servicios -- comunes " . (5)

La influencia de este sistema nos viene de la llamada propiedad horizontal puesta en práctica en Francia, quien lo puso en marcha con el afán de abatir la crisis de habitación que existía en ese país.

" Creemos que la solución que el proyecto propone, es acertada, aunque ya no llenaría por sí solo una utilidad práctica, ya que ha sido promulgada la Ley sobre condominios que reglamenta la " propiedad horizontal " a semejanza del sistema francés, y que en México - ha logrado amplia aplicación " . (6)

(5) . Idém. Pág. 167.

(6) Idém.

C O N C L U S I O N E S

- 1.- Pese a que originalmente en nuestro sistema jurídico, no se contempló la figura del fideicomiso, es importante resaltar que una vez adaptado al mismo con las modalidades específicas que le imprimieron nuestros legisladores, contribuyó en gran medida al desarrollo de nuestra economía dada la gama tan amplia de sectores económicos en que se ha venido usando en nuestro país.

- 2.- Consideramos también que fue acertado el haber instrumentado la emisión de los certificados de participación siempre con base en un fideicomiso, ya -- que este simple hecho garantiza la inversión, ya -- que, quién más segura que una Institución de Crédito para manejar el fondo fiduciario.

- 3.- No comprendemos porqué no obstante el éxito obtenido por el hoy Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, en cuanto a la emisión de certificados de participación inmobiliaria, existe actualmente la decisión por parte de los funcionarios de dicha institución de no continuar con estas emisiones -- que también funcionan.

- 4.- Pensemos que no únicamente se deberían emitir certificados de participación inmobiliaria sobre con-

juntos urbanos, creemos que esto mismo en el campo traería mucho beneficio.

- 5.- No obstante que para un sector de la doctrina el fideicomiso se constituye, con la sola declaración de voluntad del fideicomitente, para nosotros se constituye mediante un contrato que en la práctica se le conoce de fideicomiso, que celebran el fideicomitente y una Institución de Crédito.

- 6.- Otra de las ramas en que el fideicomiso ha tenido gran repercusión ha sido en la batalla que se ha sostenido contra la insuficiencia de la habitación ya que en gran número de programas habitacionales se han integrado a través de la compra del certificado de participación inmobiliaria que atinadamente la Ley le otorga el beneficio directo de la ocupación al titular.

LEYES Y CODIGOS CONSULTADOS:

LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.

LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES.

LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PUBLICO DE BANCA Y CREDITO.

LEY ORGANICA DE NACIONAL FINANCIERA.

LEY ORGANICA DEL BANCO NACIONAL DE OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS, S.A.

CODIGO CIVIL.