



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

EL FIDEICOMISO PARA LA VIVIENDA

TESIS PROFESIONAL

JUAN TORRES SANABRIA

México, D. F.

1974



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

EL FIDEICOMISO PARA LA VIVIENDA

T E S I S

Que para obtener el Título de:

LICENCIADO EN DERECHO

p r e s e n t a

JUAN TORRES SANABRIA

México, D. F.

1974

"Demeure dans l'empire innommé du possible,
O fils le plus aimé qui ne naîtras jamais."

Mors Ultima Ratio Eternum Vale

EL FIDEICOMISO PARA LA VIVIENDA

INTRODUCCION.

CAPITULO I.- NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO.

- 1.- El Acto Jurídico.
- 2.- El Negocio Jurídico.
- 3.- El Fideicomiso como Negocio Jurídico.
- 4.- Principales teorías sobre la Naturaleza Jurídica del Fideicomiso.

CAPITULO II.- HISTORIA Y ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO EN MEXICO.

- 1.- El Fideicomiso en Roma.
- 2.- El Mayorazgo.
- 3.- El Trust.
- 4.- El Negocio Fiduciario.
- 5.- Antecedentes Legislativos del Fideicomiso en - México.

CAPITULO III.- EL FIDEICOMISO PARA LA VIVIENDA POPULAR.

- 1.- El Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos - S. A.,
- 2.- Los Certificados de Participación.
- 3.- El Certificado de Participación Inmobiliaria.
- 4.- El Certificado de Vivienda.

CAPITULO IV.- FONDOS PARA LA VIVIENDA DEL TRABAJADOR.

- 1.- I.N.F.O.N.A.V.I.T.
- 2.- F.O.V.I.

CAPITULO V.-- LEGISLACION SOBRE VIVIENDA.

- 1.- Normas Básicas o Constitucionales.**
- 2.- Reglamentos y Códigos.**
- 3.- Unificación de la Legislación sobre Vivienda.**

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

INTRODUCCION

La República Mexicana, al igual que todas las grandes urbes no ha escapado al fenómeno mundial del crecimiento demográfico, que se ha intensificado notablemente durante los años transcurridos a partir de la segunda mitad del siglo veinte. El mejoramiento que se ha observado en los niveles de vida de la población, los programas sanitarios, factores de disminución de la mortalidad, las altas tasas de natalidad, la disminución de los índices de mortalidad infantil, han dado como resultado que de una población de 16.5 millones de habitantes en el año de 1930, hayan sido censados en el año de 1970, 48.3 millones.

Conforme la presión demográfica fué en aumento, las condiciones de equilibrio entre la población y el medio rural fueron acercándose a situaciones críticas. Es de destacarse que la tasa media anual de crecimiento de la población urbana se incrementó, debido a la migración interna de los habitantes del campo a las localidades urbanas, en tanto que la tasa media de crecimiento de los habitantes rurales se ha mantenido estable.

Este marcado desarrollo urbano que se ha presentado no sólo en la capital de la República sino también en algunas ciudades de los Estados, que han logrado desarrollo económico, tales como Guadalajara y Monterrey, sufren la expansión señalada, aún cuando en niveles inferiores a los de la Ciudad de México.

También en otros países se ha observado el mismo fenómeno, que para tratar de solucionarlo tanto el Ejecutivo Federal, como diversas entidades del sector público, han realizado ingentes esfuerzos para satisfacer las necesidades de habitación en el país.

CAPITULO I

NATURALEZA JURIDICA DEL FIDUCIOMISO

1.- EL ACTO JURIDICO.

Las normas de conducta nacen generalmente, como consecuencia de la vida social, y son de diversa naturaleza. Según la especie de relaciones que rijan, dichas normas pueden ser: Técnicas, de Etiqueta, Jurídicas, Morales, Religiosas, etc.

Las normas jurídicas rigen y coordinan, a su vez, la conducta social del individuo. Constituyendo un elemento superior de orden, que evita los conflictos, fija los límites de la conducta individual y concilian los intereses antagónicos.

El hombre al relacionarse con sus semejantes debe observar para con ellos, determinada conducta. Dicha conducta es regulada por las normas jurídicas, las cuales contienen siempre mandatos o disposiciones de orden general que determinan lo que debe ser.

Las normas jurídicas reúnen como características: La Bilateralidad, La Exterioridad, Heteronomía y la Coercibilidad. Y son éstas características, las que las diferencian de las normas morales, religiosas y de trato social.

Toda norma jurídica, presenta dos elementos: El primero, es el supuesto jurídico. Entendiéndose por éste la hipótesis normativa, de cuya realización depende que se produzcan ciertas consecuencias de derecho previstas por la norma. Consistiendo éstas en la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones.

En su primera parte las normas, aluden a determinado acontecimiento que independientemente sea de origen natural, o provenga de un ser humano, constituye la hipótesis jurídica. Y en su parte segunda, le atribuye a esa hipótesis ciertos efectos jurídicos.

La simple enunciación del supuesto no implica necesariamente que el-

mismo se cumple.

Por lo tanto existe entre ellos una relación contingente. Pues se puede dar el caso de ciertas normas que no obstante un prolongado lapso, el supuesto no llegue a actualizarse.

En cambio, entre la realización del supuesto y las consecuencias jurídicas, existe una relación necesaria; esto es, al acontecer la hipótesis prevista por la norma indefectiblemente tendrá lugar la consecuencia o sea. La creación, transmisión, modificación o extinción de los derechos y obligaciones señalados por la misma.

Teniendo como antecedente que las consecuencias previstas por la norma de derecho surgen cuando se efectúa el supuesto jurídico y atendiendo a que dicha realización acontece mediante un hecho, éste merecerá el calificativo de jurídico.

Generalmente la doctrina ha aceptado el hecho jurídico como "todo suceso cuya procedencia puede ser humana o material, productor de consecuencias de derecho reconocidas por una norma de rango jurídico".

A continuación, siguiendo a la Doctrina Francesa, expondremos la clasificación de los hechos jurídicos, deteniendonos en el acto jurídico que será en éste capítulo la base de nuestro estudio.

Bonnecase¹. Principal expositor de ésta doctrina, parte desde los hechos jurídicos considerandolos en sentido amplio como todos los acontecimientos que al realizar un supuesto jurídico, producen consecuencias jurídicas.

Mores Barrota. Nos dice "En ocasiones en el supuesto normativo se toma en cuenta lo querido por el hombre: su voluntad, para que se produzcan las consecuencias, pero también en otras ocasiones la hipótesis de derecho no toma en cuenta ese querer del hombre, esa voluntad para tribuir la disposición.

Atendiendo a esa consideración de la voluntad humana por el supuesto para la producción de consecuencias, los hechos jurídicos se dividen en: primero, actos jurídicos; que son aquellos en que el derecho - -

toma en consideración de manera fundamental la voluntad del hombre - para la producción de efectos jurídicos; y segundo, hechos en sentido especial, que son aquellos que independientemente de la voluntad del hombre se producen las consecuencias jurídicas." ²

Los hechos jurídicos en sentido especial, son todos aquellos acontecimientos debidos o no a la voluntad del hombre, pero de manera que las consecuencias jurídicas, se producen independientemente de dicha voluntad.

Hay hechos jurídicos en sentido especial que son voluntarios, es decir, se producen por la voluntad del hombre. Pero son éstos diferentes de los actos jurídicos; la diferencia de los hechos jurídicos en sentido especial voluntarios con los actos jurídicos, es que en éstos la voluntad del hombre es considerada por el derecho para que se produzcan las consecuencias. Y tales consecuencias se quieren por la voluntad del hombre.

En cambio en los hechos jurídicos en sentido especial voluntarios no obstante que estos hechos en si son queridos por el hombre, el derecho no toma en consideración la voluntad para la realización de las consecuencias. Citando como ejemplo del acto jurídico, el testamento, y del hecho jurídico en sentido especial voluntario, el homicidio". ³

Por lo que respecta a los hechos jurídicos en sentido especial involuntarios, estos son considerados como; los acontecimientos naturales o accidentales. Ejemplo: El nacimiento que puede producir a cargo del que nace, una obligación de dar alimentos a sus padres; un accidente del que es víctima un obrero, que engendra una obligación a cargo del patrón de indemnizar a aquel por el perjuicio que sufre" ^{4.-}

Habiendo sentado la diferencia que existe según la doctrina francesa entre el hecho jurídico en sentido especial voluntario y el acto jurídico, haremos a continuación el estudio del acto jurídico.

Bonnecase ⁵. Define el acto jurídico como "una manifestación exterior de la voluntad bilateral o unilateral, cuyo objeto directo es engendrar fundado en una regla general de derecho o en una institución jurídica, en contra o en favor de una o de varias personas, un estado; es decir una situación jurídica permanente y general o por el contrario, un efecto jurídico limitado que se reduce a la formación, modificación o extinción de una relación de derecho."

Flores Barroeta, sigue los conceptos de la definición de Bonnecase, y dice al definir al acto jurídico; "es una manifestación de voluntad, bilateral o unilateral, cuyo fin directo consiste en engendrar, con fundamento en una regla de derecho, a cargo o en provecho de una o varias personas; un estado, o un efecto de derecho relativo a la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y de obligaciones." ⁵

Borja Soriano. Al definir el acto jurídico, transcribe la definición dada por Bonnecase. Y agrega, atribuyendoselo a varios autores lo siguiente. "Contrayendonos a la materia de las obligaciones, podemos definir el acto jurídico diciendo que; es una manifestación exterior de voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o un derecho, y que produce el efecto deseado por su autor por que el derecho sanciona a esa voluntad." ⁷

Como se desprende de los conceptos antes vertidos sobre el acto jurídico, se advierte que la doble proyección de la voluntad sobre el mismo, es el elemento principal para engendrar una situación jurídica, y para crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

A los actos jurídicos se les divide en : Unilaterales, cuando son obra de una sola voluntad y bilaterales si son obra de dos o más voluntades. Los bilaterales se dividen en convenios y contratos, tomando en cuenta las consecuencias que produzcan.

Se les llama convenios a los actos jurídicos bilaterales que producen el nacimiento, transmisión, modificación o extinción de obliga-

ciones y derechos.

Y se denominan contratos a los actos jurídicos bilaterales que se — proponen sólo crear o transmitir derechos u obligaciones.

A los convenios se les ha dividido en : Convenios en sentido amplio y convenios en sentido restringido. Cuando el acuerdo de voluntades se propone modificar o extinguir derechos u obligaciones se le llama convenio en sentido estricto. Y son convenios en sentido amplio los que se proponen crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones o derechos. Es decir, debemos distinguir: Convenio en sentido — amplio; crear, transmitir, modificar o extinguir; Contrato crear o — transmitir: Convenio en sentido estricto: Modificar o extinguir.⁸

El acto jurídico debe constar de ciertos elementos para que tenga en derecho la eficacia correspondiente. Dichos elementos son de dos ordenes; De existencia y de validez, y se encuentran establecidos en — nuestro Código Civil, en los artículos 1794 y 1795. Que aunque se re — fieren a los elementos de los contratos solamente, son de aplicarse al resto de los actos jurídicos por disposición del artículo 1859: "Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos en lo que no se opongan a la naturaleza de éste o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos."

Los elementos de existencia son: La voluntad (el artículo 1794 nos — habla de consentimiento por que se refiere a los contrator).

El objeto que pueda ser materia del acto (el precepto dice "del con — trato") y debemos agregar solemnidad, no obstante que no la indica — el citado artículo 1794, ya que aunque no hay en nuestra legislación contratos solemnes. Y por eso el precepto no menciona a éste elemen — to.

Si hay actos jurídicos solemnes los elementos de validez, indicados por el artículo 1795 para los contratos, son; para los actos jurí — dicos en general los siguientes: Capacidad legal del autor o de las —

partes del acto; Ausencia de vicios de la voluntad; Licitud en el — objeto y en el motivo o fin del acto. Y forma establecida por la ley para la manifestación de la voluntad. ⁹

Nuestro Código Civil vigente siguiendo a la doctrina francesa, ha reglamentado el acto jurídico considerandolo como; Obra de la voluntad que viene a constituir el instrumento que el derecho pone a disposición de los particulares para regir por si mismos sus intereses y se conducta, es decir para ejercer su autonomía de voluntad.

No obstante que, en principio rige la autonomía de la voluntad en derecho privado, es objeto de numerosas restricciones; las encontramos generalmente en el artículo 6 del Código Civil que a la letra dice — "La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia — de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo puede renunciarse a los derechos privados que no afecten directamente al interés público, — cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero".

Se puede observar que en el artículo mencionado se establece la preeminencia de la ley sobre la voluntad de los particulares.

Además el artículo 8 del mismo Código establece diciendonos que: " Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario.

También el artículo 1839 que a la letra dice "Los contratantes pueden poner las cláusulas que crean convenientes; pero las que se refirieran a requisitos esenciales del contrato o sean consecuencias de su naturaleza ordinaria, se tendrán por puestas aunque no se expresen, a no ser que las segundas sean renunciadas en los casos y términos permitidos por la ley.

En resumen, en nuestro derecho las limitaciones que se ponen a la — autonomía de la voluntad son : primero, solamente puede actuar la — autonomía de la voluntad en derecho privado y queda excluido para — ella, todo el derecho público.

Segundo, cuando se afecte el interés público aun tratándose de derecho privado, la autonomía sería ineficaz, en efecto hay normas de derecho privado que son de interés público. Ejemplo, las referentes a la familia.

Tercero, la autonomía de la voluntad no opera cuando se afectan intereses de terceros.

En derecho privado la autonomía de la voluntad ha tenido en el transcurso del tiempo gran importancia. Así al acto jurídico se le ha conceptuado como la manifestación por excelencia de la autonomía de la voluntad. Esta sigue jugando de todas suertes, un papel fundamental. Por que la persona en derecho privado, es cuando menos libre para actuar o no; cuando menos cuenta su voluntad para celebrar o no actos jurídicos, además por muy restringida que se encuentre siempre preside el acto jurídico. Sería necesario suprimir todo régimen de propiedad privada, para suprimir de plano el poder de las personas para disponer por si mismas de sus intereses, en ejercicio de la autonomía de su voluntad.

Flores Barroeta ¹⁰. Cita en sus apuntes el comentario hecho por el jurista Italiano Betti respecto al acto jurídico. "El acto jurídico o negocio jurídico gira en torno a dos ideas: La idea de la autonomía de la voluntad, conforme a la cual las personas son libres para regular sus intereses de acuerdo con su voluntad soberana; pero en tanto que esto sucede, en tanto que una voluntad se ha expresado para autorregularse, constriñe al autor de esa voluntad a ser responsable. Toda la dinámica de los actos o negocios jurídicos en derecho privado giran en torno a estas dos ideas."

Como podrá advertir el lector, en el párrafo que antecede Betti ha hecho referencia al término negocio jurídico equiparandolo al acto jurídico. Nuestro segundo inciso de éste capítulo referente a la naturaleza jurídica del fideicomiso, tratará del negocio jurídico.

2.- EL NEGOCIO JURIDICO

La Doctrina Francesa contempla, como especies del hecho jurídico en sentido amplio, a los hechos jurídicos en sentido especial y al acto jurídico.

En Alemania durante la segunda mitad del siglo pasado apareció una doctrina que concibe, como especies del hecho jurídico en sentido amplio, al hecho jurídico en sentido estricto y al acto jurídico. Pero los significados de éstos, tienen algunas diferencias basadas en razonamientos más lógicos y profundos que los efectuados por la Doctrina Francesa.

Además la Doctrina Alemana con base en esos razonamientos creó la categoría específica de los actos jurídicos, denominada "negocio jurídico". La diferencia fundamental del acto jurídico clásico y el negocio jurídico estriba en la función que desempeña la voluntad en la realización y en la creación, de los efectos de derecho deseados por su autor.

" En realidad, el negocio jurídico nace como una figura técnica, uniforme y básica dentro de la teoría general del acto jurídico, y en ese sentido alcanza también su pleno desarrollo, durante la segunda mitad del siglo XIX, como una manifestación del florecimiento que en la época tuvo el pandectismo alemán; Queda plasmado legislativamente en la ley civil de aquel país, en vigor actualmente desde el primero de enero de mil novecientos". ¹¹

De Fina ¹². Considera que el negocio es una especie del género acto jurídico, no fácilmente determinable siempre, y dice "El negocio jurídico es un acto jurídico, no obstante la expresión "negocio jurídico". Se ha impuesto en la doctrina civilista, como consecuencia de la influencia que sobre los tratadistas en general de habla española han ejercido los tratadistas alemanes hasta el grado, que más que influencia ha sido una verdadera dictadura".

Así, para los alemanes el hecho jurídico se caracteriza por que en él la voluntad no interviene en ninguno de los dos momentos, es decir; a) ni en la realización del acontecimiento y b), ni en la producción de las consecuencias o efectos jurídicos, no obstante lo cual estos se producen.

Cabe distinguir que en el hecho jurídico natural se comprenden, todos los acontecimientos ajenos a la actividad humana por no derivar de ella.

Y en el hecho jurídico humano se atiende a la intervención de la actividad humana en mayor o menor grado, pero sin intervención de la voluntad.

En el acto jurídico, como especie del género hechos jurídicos en sentido amplio, si se necesita la intervención de la voluntad y según sea el papel de ésta, se dividirá en; acto jurídico en sentido estricto y negocio jurídico.

Acto jurídico en sentido estricto es, toda manifestación de voluntad que tiende a la realización de un acontecimiento, al cual el ordenamiento legal ya le ha señalado las consecuencias de derecho que por su verificación se actualizarán. La intervención de la voluntad en la celebración del acto jurídico se encuentra limitada sólo a su realización.

El negocio jurídico Trabucchi ¹³. Lo define como; "el medio por el que se actualiza en el derecho privado la autonomía de los sujetos y agrega que el derecho tiende a conseguir la autorreglamentación de los intereses particulares, y lo consigue mediante el instrumento jurídico que es el negocio jurídico.

Betti ¹⁴. Lo define como "el acto con el cual el individuo regula por sí los intereses propios, en las relaciones con otros (acto de autonomía privada) y al cual el derecho enlaza los efectos más conformes a la función económica social que caracteriza su tipo (típica en éste sentido) ".

Ortiz Urquidí ¹⁵. Nos dice siguiendo a la Doctrina Alemana que para que el negocio jurídico se configure, necesita de la intervención - de la voluntad en los dos momentos a saber; En la realización del -- acontecimiento y en la producción de las consecuencias jurídicas. Agregando además la licitud como elemento del negocio jurídico. Al respecto nos dice "Sentado que la licitud es elemento básico sine qua non, del negocio jurídico - o sea el acto para los franceses ya que si el autor o las partes realizan un hecho ilícito, por más que lo hagan voluntariamente-primer momento-y esten deseando-segundo momento - tal producción de efectos, ese hecho nunca tendrá el carácter de negocio para los alemanes e italianos o de acto jurídico para los franceses y españoles".

3.- EL FIDEICOMISO COMO NEGOCIO JURIDICO.

Teniendo como válidos los razonamientos hechos, para el acto jurídico, respecto a la autonomía de la voluntad así como para el negocio jurídico, a continuación veremos al fideicomiso como un negocio jurídico.

El Doctor Dominguez Martínez ¹⁶. Nos dice "La simple lectura de los quince artículos que se contienen en el capítulo de la LTOC, correspondiente al fideicomiso, pone inmediatamente de manifiesto el campo tan grande en que puede desplazarse la autonomía de la voluntad privada, cuando tiene lugar la celebración de una de esas operaciones; más aún precisamente por ello, no hay otra figura jurídica en toda - la legislación perteneciente al derecho privado mexicano que cuente con la versatilidad de ésta.

Lo anterior se corrobora con las posibilidades siguientes: El fin - al que se destinan los bienes fideicomitidos puede ser cualquiera, - siempre y cuando sea lícito (art. 346); puede designarse o no fideicomisario y no sólo ello sino además es factible la designación de -

dos o más, en cuyo caso, nada impide que haya beneficiarios simultánea o sucesivamente (arts. 347 y 348). El fideicomitente está facultado por la ley para designar una o más fiduciarias para el desempeño del cargo todas a la vez o en forma sucesiva (art. 350). El objeto del fideicomiso, por su parte, podrá estar representado por cualesquier bienes o derechos hasta la salvedad de los personalísimos. - (art. 350); Está expresamente previsto que la voluntad del fideicomitente para constituir el fideicomiso puede manifestarse por acto inter vivos o por testamento (art. 352).

Fues bien, la reglamentación tan liberal como la del fideicomiso en los términos que lo realiza la LTOC, debido a la pluralidad de posibilidades por ella permitidas, ha abierto la puerta a una serie innumerable de operaciones de tal naturaleza, comunes y simples algunas y extraordinarias y complejas a otras. Lo mismo se fideicomite un inmueble que títulos de crédito, derechos de crédito, e inclusive hasta los mismos derechos de fideicomisario.

Además, los fines que se proponen mediante la celebración de un fideicomiso, van desde una transmisión de propiedad, pasando por la -- garantía de una prestación y la administración de un capital, hasta la liquidación de una universalidad para después de la muerte de su titular.

En fin, todas las consideraciones anteriores sólo permiten afirmar -- que el fideicomiso debe considerarse como una especie de los negocios jurídicos, en oposición a los actos stricto sensu."

4.- PRINCIPALES TEORIAS SOBRE LA NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO

Han sido muchos los tratadistas que han intentado definir la naturaleza jurídica del fideicomiso. Este inciso tratará de algunas de las teorías más generalizadas, contando entre ellas; a).- La del patrimonio de afectación. b).- La del negocio fiduciario. c).- La de la declaración unilateral de voluntad.

a).- El Fideicomiso como Patrimonio de Afectación.

Lepaule ¹⁷. Al disertar sobre la naturaleza del "trust" llega a la conclusión de que es un patrimonio de afectación, y sus opiniones fueron determinantes para la orientación del legislador de 32.

El autor en cita nos dice tajantemente. "para que exista un "trust" basta que haya bienes afectos al mismo y además una afectación prevista. Recordemos también que el único ser esencial para el funcionamiento del "trust" es el "trustee", y que sus derechos y obligaciones varían en función de una sola cosa que es fundamental y siempre idéntica; La misión que debe realizar. Ahora bien ¿De qué depende esta misión? de la afectación prevista de los bienes: Esta afectación puede ser determinada por voluntad del "settlor", por la ley o por la jurisprudencia, pero su fuente no es en realidad sino un elemento secundario. Para que haya "trust" se necesita una "res", es decir bienes, y una afectación prevista para los mismos; nada más es indispensable para la existencia jurídica de un "trust"; en cuanto al "trustee", no es sino el medio de realizar prácticamente esa afectación. Llegamos pues a esta primera conclusión: "El "trust" es una afectación de bienes." ¹⁸

Una afectación no se realiza por si sola, es necesario tener un medio práctico de llevarla a cabo. Este medio práctico es el "trustee" único sujeto de derecho necesario pero suficiente para el funcionamiento del "trust".

Lepaule define al "trust" como una afectación de bienes garantizada

por la intervención de un sujeto de derecho que tiene la obligación de hacer todo lo que sea razonablemente necesario para realizar esa afectación, y que es titular de todos los derechos que le sean útiles para cumplir dicha obligación." 19

Landerreche Obregón ²⁰. Basandose en los razonamientos de Lepaulle - expresa: "El fideicomiso constituye un patrimonio autónomo, es decir que no pertenece a ninguna de las personas que participan en el fideicomiso, y al cual quedan transferidos los derechos afectados por el fideicomitente".

Como consecuencias fundamentales deducibles del patrimonio del fideicomiso, tenemos que "constituye una unidad que se conserva en el tiempo mientras dure el fideicomiso, independientemente de que los bienes que lo formaban en su origen se sustituyan por otros que quedan, como los sustituidos, afectos al fin del fideicomiso"; además - "respecto de los bienes del fideicomiso no pueden ejercitarse sino - los derechos y acciones que a su fin se refieran.

Una última y muy importante consecuencia de la autonomía del patrimonio del fideicomiso, es que éste queda legalmente fuera de la quiebra del fideicomitente, del fiduciario y del fideicomisario, en tanto que el patrimonio del fideicomiso como tal puede ser objeto de quiebra, sin que por ello su parte afecte al patrimonio del fiduciario, salvo las responsabilidades en que pueda haber incurrido por negligencia o mala fe". ²¹

Como crítica a ésta teoría se dirá que al operar en el fideicomiso - la destinación de ciertos bienes o derechos a la consecución de un fin determinado, ésta afectación que se hace no implica una autonomía del patrimonio correspondiente, que se traduzca en una masa de relaciones carente de titular ya que todo derecho es, por necesidad facultad jurídica de alguien.

Siendo imposible que exista un patrimonio sin titular, lo positivo - de los razonamientos anteriores es que el fideicomiso implica, la --

afectación de ciertos bienes o derechos para la consecución de un fin determinado.

b).- El Fideicomiso Como Negocio Fiduciario.

Para el Licenciado Joaquín Rodríguez y Rodríguez ²². "El fideicomiso debe considerarse como negocio jurídico y como una variedad de los negocios fiduciarios. Estos se caracterizan por la discrepancia que hay entre el fin perseguido y el medio elegido para realizarlo. Para la consecución de un fin determinado, se elige una forma jurídica que permite más de lo que es necesario para la realización de aquél. De éste modo se advierte que en los negocios fiduciarios existe un aspecto real, translativo de dominio, que opera frente a terceros, y un aspecto interno de naturaleza obligatoria, que restringe los alcances de la transmisión anterior, pero sólo con efectos interpartes. Por eso, es evidente que el fideicomiso debe considerarse como un negocio fiduciario en cuanto se trata de un negocio jurídico en virtud del cual se atribuye al fiduciario la titularidad dominical sobre ciertos bienes con la limitación, de carácter obligatorio, de realizar sólo aquellos actos exigidos para el cumplimiento del fin para la realización del cual se destinan.

El dueño fiduciario tiene un dominio limitado, que no por eso deja de ser dominio, es decir, el fiduciario es dueño del patrimonio, pero dueño fiduciario, lo que quiere decir que es dueño en función del fin que debe de cumplir, y que es dueño normalmente por tiempo limitado.

Todo el complejo de relaciones entre el fideicomitente, fiduciario y fideicomisario es público y conocido por los terceros; en cuanto la ley no sólo establece la publicidad del fideicomiso (arts. 352 al 354), sino que prohíbe los fideicomisos secretos, que serán nulos (art. 359). En resumen, puede decidirse que el fiduciario es dueño jurídico pero no económico de los bienes que recibió en fideicomiso. Dicho de otro modo, el fiduciario es quien ejerce las facultades do-

minicales, pero en provecho ajeno".

Para Barrera Graf ²³. También el fideicomiso es un negocio fiduciario por las siguientes razones.

a).- Por que se trata de un negocio que atribuye a alguien un derecho patrimonial en interés de otro (que puede ser el fideicomitente o el fideicomisario), y a nombre propio. Existen pues la doble relación: Transmisión de bienes o derechos al fiduciario (relación real) y obligación asumida por dicho fiduciario de afectar a una determinada finalidad dichos bienes o derechos (relación obligatoria o personal).

b).- De parte del fiduciario en medida mayor o menor existe la potestad de abuso, sin que corresponda al fiduciante o al beneficiario (que en nuestra terminología se llaman fideicomitente y fideicomisario) acción real de reivindicación.

c).- Derivando, como deriva el fideicomiso, del "trust" anglosajón - puede aceptarse que éste, corresponde al concepto del negocio fiduciario en los sistemas romanistas.

d).- Las objeciones de algunos autores de considerar al fideicomiso como negocio fiduciario son insostenibles, como hemos demostrado antes, por una parte, que no hay impedimento para la adopción de los - negocios fiduciarios en México, y por otra parte, que el fideicomiso es precisamente un tipo de negocio fiduciario.

e).- De no aceptarse la explicación del negocio fiduciario tendríamos que admitir que el fideicomiso es un negocio "sui generis", lo - cual es decir nada, o que él plantea un tipo especial de relación no admitida en nuestro sistema, y si en el anglosajón, en cuya virtud - se opera un desdoblamiento de la propiedad, o sea un tipo de propiedad especial que correspondería tanto al fiduciario como al fideicomitente o al fideicomisario; ahora bien, creemos que tal concepto es totalmente contrario a nuestros principios y está roído con el carácter absoluto-en cuanto unitario-del concepto romano de propiedad

f).- El fideicomiso es un negocio fiduciario, y lo es tanto el testamento como el contractual, tanto el fideicomiso estrictamente bilateral (en el que no hay fideicomisario, es el propio fideicomitente) - como aquel en que hay una estipulación a favor de tercero, o sea el fideicomiso en que no coinciden fiduciante y beneficiario, ya sea -- que dicho tercero esté constituido por una persona cierta y determinada, o bien, por el público.

En todas estas formas de fideicomiso se da la translación de la propiedad y la afectación, es decir, la doble relación; en todas interviene necesariamente el fiduciante y el fiduciario.

g).- Por último, en toda forma de fideicomiso se constituye un patrimonio de afectación destinado exclusivamente al cumplimiento de la - finalidad pactada, la cual se impone como obligación- y como limitación- al fiduciario, dueño de dicho patrimonio".

A modo de crítica a ésta teoría que conceptúa al fideicomiso como -- un negocio fiduciario diremos;

El negocio fiduciario no cuenta con reglamentación legal, y el fideicomiso si.

El negocio fiduciario es secreto, y el fideicomiso no, tratándose de bienes inmuebles.

Sólo el propietario o su representante legal pueden dar en fiducia, no así en el fideicomiso ya que el art. 349 de la LTOC establece: Sólo pueden ser fideicomitentes las personas físicas y jurídicas que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica, etc

El fideicomiso se constituye por declaración unilateral de voluntad ya sea intervivos o por testamento, en cambio el negocio fiduciario sólo se instituye intervivos.

La translación de bienes que se hace en el fideicomiso, no convierte en dueña al fiduciario y en el negocio fiduciario si.

En el fideicomiso el fideicomitente puede en ocasiones ejercitar - -

acciones de carácter real contra tercero, lo que no puede hacer el -
fiduciante, aún cuando aquél obrare de mala fe.

c).- El Fideicomiso Como Declaración Unilateral de Voluntad.

La ley de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 346 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."

El artículo 352 de la mencionada ley dice:

"El fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por tes-
tamento. La constitución del fideicomiso deberá siempre constar por
escrito y ajustarse a los términos de la legislación común sobre tra-
nsmisión de los derechos o la transmisión de propiedad de las cosas
que se den en fideicomiso".

Y el artículo 350 en su parte segunda: "En caso de que al constitu-
irse el fideicomiso no se designe nominalmente la institución fidu-
ciaria, se tendrá por designada la que elija el fideicomisario o, en
su defecto, el juez de primera instancia del lugar en que estuvieren
ubicados los bienes, de entre las instituciones expresamente autori-
zadas conforme a la ley".

Cervantes Ahumada ²⁴. Principal expositor de ésta teoría fundandose
para tal efecto en el proyecto del nuevo Código de Comercio, en los
artículos 838 y 839, los cuales guardan una mejor sistematiza, pero
fundamentalmente son los mismos que menciono la LTCC. Y nos dice;
"El fideicomiso es un negocio jurídico por medio del cual el fideico-
mitente constituye un patrimonio autónomo cuya titularidad se atribu-
ye al fiduciario, para la realización de un fin determinado".

Posteriormente éste autor fundandose en el artículo 352 de la misma
ley concluye diciendo; "El acto constitutivo del fideicomiso es si-
empre una declaración unilateral de voluntad ". Puede ser que el fi-
deicomiso se contenga dentro de un contrato; pero no será el acuerdo
de voluntades lo que constituya el fideicomiso sino que éste se cons

tituirá por la voluntad del fideicomitente."

A nuestro parecer ésta teoría es la que mejor define la naturaleza jurídica del fideicomiso, y de acuerdo con los conceptos antes vertidos sobre el negocio jurídico, daremos la definición del Dr. Dominguez Martínez ²⁵. "El fideicomiso es un negocio jurídico que se constituye mediante declaración unilateral de voluntad de un sujeto llamado fideicomitente, por virtud de la cual, éste destina ciertos bienes o derechos a un fin lícito y determinado y la ejecución de los actos que tiendan al logro de ese fin, deberán realizarse por la institución fiduciaria que se hubiere obligado contractualmente a ello"

CAPITULO II

HISTORIA Y ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO EN MEXICO

1.- EL FIDEICOMISO EN ROMA.

Antes de tratar de lleno el "fideicommissum" romano veremos someramente en que consistía la fiducia romana y para tal efecto dividiremos éste inciso en:

a).- La Fiducia Romana.

Esta operación es considerada por la doctrina como un antecedente remoto de la figura jurídica conocida actualmente con el nombre de fideicomiso. Y se tenía a éste, como una manifestación de la fiducia Juan Iglesias ²⁶. Define a la fiducia como: "Un contrato por el que una persona fiduciante, transmite a otra fiduciario, la propiedad de una cosa—mediante mancipatio o in iure cessio, con objeto de garantizar un crédito (fiducia cum creditore) o con miras o fines de variada índole (fiducia cum amico)". Al acto formal de transmisión se — agrega un "pactum fiduciae" que patentiza la finalidad perseguida, — con el mismo, tal pacto se halla sancionado por una acción pretoria llamada actio fiduciae."

Peña guzman y Rodolfo Argüello ²⁷. Dicen que la fiducia es "La primera forma de garantía real que aparece en la vida jurídica romana, y que se presentaba como una convención por cuyo medio el fiduciario — recibía del fiduciante una cosa en la forma de la mancipatio o de la in iure cessio, asumiendo la obligación de emplearla con el destino acordado y de restituirla una vez logrado el fin."

Y agregan, en la fiducia; "En un principio la obligación del fiduciario nacía del pactum fiduciae, el que desprovisto de formas no engendraba acción alguna a favor del fiduciante para obligarle a la restitución de la cosa una vez que hubiera sido satisfecho, la causa que

había dado lugar a la convención. Pero luego la jurisprudencia clásica, con el objeto que el fiduciante pudiera exigir al fiduciario la restitución de la cosa dada en propiedad, creó una acción infactum - personal e infamante. La "actio fiduciae" que gradualmente fué extendida para garantizar toda violación de lo convenido, así como todo - uso ilícito de la cosa entregada en fiducia.

Al mismo tiempo otorgó al fiduciario la "actio fiduciae contraria", para que pudiera reclamar al fiduciante los gastos y daños que hubiera experimentado. Esta convención desapareció con la mancipatio y la in iure cessio en el período postclásico siendo completamente desconocida para el derecho justinianeo.

Sara Bialostostoski y Bravo Gonzalez ²⁸. Al referirse a la fiducia - romana como derecho real de garantía aclaran diciendo "se llaman derechos reales de garantía, por que son constituidos a favor de un -- acreedor para reforzar la obligación, asegurandole su cumplimiento - al concederle ciertas facultades sobre cosas del mismo deudor. El -- acreedor tiene sobre esas cosas acciones reales para perseguirlas en manos de quien se encuentren, para hacerse poner en posesión".

b).- Fideicomiso Romano.

El fideicomiso romano, al igual que la "fiducia cum amico" es considerado como un antecedente remoto de nuestra forma actual de fideicomiso.

Este se manifestó en sus primeras formas en el derecho romano dentro del campo de las sucesiones. Al definirlo Margadant ²⁹. Dice "El fideicomiso era una súplica, dirigida por un fideicomitente a un fiduciario, para que entregara determinados bienes a un fideicomisario." Originariamente y al utilizarse en materia de sucesiones se le denominó fideicomiso "mortis causa" el cual reunía al fideicomitente que era el autor de la herencia, el fiduciario que era el heredero o el legatario y el fideicomisario que era un tercero.

Fetit ³⁰. Respecto a los principios generales del fideicomiso romano nos dice "Cuando un testador quería favorecer a una persona con la cual no tenía la "testamenti factio" no tenía otro recurso que rogar a su heredero fuese el ejecutor de su voluntad, para dar al incapaz, bien fuera un objeto particular, o bien la sucesión en todo o en parte. Es lo que se llama un fideicomiso, a causa de los términos empleados: "rogo" "fidei" "committo".

Bauohe Garciadiego ³¹. Dice "el fideicomiso en su acepción gramática proviene del Latín "fides" que significa fe y "commissus" que quiere decir encargo.

El fideicomiso se origina, por una parte por la tendencia de los testadores a imponer su voluntad aún más allá de su vida, respecto de los bienes que transmiten a sus herederos y por otra parte, en el deseo de eludir las numerosas incapacidades para heredar.

Estaban incapacitados para heredar, los que carecían de la "testamenti factio passiva" o bien carecían del "ius capiendi" que consistía, en el derecho o facultad para poder beneficiarse aceptando una herencia o un legado.

Estaban incapacitados para heredar entre otros; Los "peregrinus" que eran extranjeros ciudadanos de una ciudad distinta a Roma pero residentes en ésta; Los "caelibes" que eran los solteros, viudos o divorciados no vueltos a casar; Y los "orbi" que eran personas casadas sin hijos legítimos vivos o concebidos.

Estando sujeto el fideicomiso para su ejecución exclusivamente a la buena fe del fiduciario, éste no tenía ninguna obligación de carácter civil, sino que era exclusivamente un asunto de conciencia.

Bajo Augusto los fiduciarios comenzaron a dejar de cumplir con el ruego que se les había encomendado. Esto motivó que el emperador interviniera e hizo ejecutar los fideicomisos por medio de la intervención de los consules.

Con Claudio, su cumplimiento pudo ser demandado por vía del procedi-

miento extraordinario, no sólo ante los cónsules en Roma o ante el - Gobernador en las provincias; sino también ante los magistrados espe- ciales que se les llamó los pretores fideicomisarios.

"El otorgamiento del fideicomiso no exigía formalidad especial algu- na, pudiendo efectuarse por medio de testamento o codicilos, ora de palabra y hasta sin el empleo de las mismas, por que si mediante ges- tos se ponía en evidencia la intención del causante de constituir un fideicomiso; éste tenía plena eficacia.

Generalmente un fideicomiso para constituirse, el disponente emplea- ba los términos; pido (peto), ruego (rogo), quiero (volo), encomien- do a la fé (fideicommito). siendo indiferente el idioma que usare - tanto que las fuentes nos expresan que podía hacerse hasta en lengua púnica o gala. La revocación del fideicomiso no requería tampoco for- malidad alguna, siendo bastante la manifestación de voluntad del tes- tador para que se produjera de pleno derecho". 33

En tiempo de Vespaciano, en virtud del senado-consulta Pegasiano se introdujo la "Lex falcidia" a los fideicomisos. Esta ley consistía - en que el testador sólo podía disponer por legados de las tres cuar- tas partes de sus bienes, quedando reservada una cuarta parte (cuar- ta falcidia) para el heredero que tenía derecho a retenerla.

Además se anularon los fideicomisos hechos a personas a las que las leyes caducarias privaban del "ius capiendi" y bajo Hadriano se pro- hibe dejar fideicomisos a personas inciertas y a los peregrinus.

El fideicomiso romano paulatinamente fué perdiendo elasticidad y po- co a poco fué asimilandose al legado sin dejar de conservar una de - sus ventajas; La substitución fideicomisaria o sea designar por anti- cipado al fideicomisario del fideicomisario. Dicha substitución se - permitió para una generación en la época clásica y bajo Justiniano - por cuatro generaciones.

Petit ³⁴. Hace notar las diferencias que existían en la época clási- ca entre el legado y el fideicomiso.

a).- El fideicomiso puede dejarse no solamente en un testamento como el legado, sino que también en un codicillo y por alguien que haya - muerto intestado.

b).- Puede ser puesto a cargo del heredero, de un legatario o de un fideicomisario; mientras que sólo se puede legar a cargo del heredero.

c).- Puede estar escrito en Griego, y hasta dejarse por un sencillo signo, "nutu", ésta gran libertad engendra dificultades a toda prueba. Teodosio exigía, cuando no había escrito, el testimonio de cinco personas; Justiniano permitió a quien reclamaba el fideicomiso deferir el juramento al gravado, después de haber jurado él mismo que no obraba por espíritu de embrollo.

d).- El fideicomiso en su origen, podía recogerse hasta por una persona privada de la "testamenti factio" o del "ius capicndi". Pero algunos senado-consultos habidos bajo Adriano prohibieron dejar lo que fuera un fideicomiso a los peregrinus y a las personas inciertas.

El senado-consulto Pegasiano establece la misma prohibición contra - los "celibes" y los "orbi"; pero no alcanza a los "latinos junianos" Fué después de éstas reformas cuando Ulpiano pudo decir de una manera algo exagerada, sin embargo, que se podía dejar un legado y un fideicomiso a las mismas personas.

e).- El fideicomisario sólo adquiere un derecho de crédito. Su acción es elevada a toma delante del protor, y del presidente en las provincias. Estos magistrados no entregan ninguna fórmula y juzgan el - asunto ellos mismos: Es una cognitio extraordinaria.

f).- Un testador, después de haber instituido un heredero, no tenía derecho a disponer de nuevo de su patrimonio, en todo o en parte, - por institución o por legado, en beneficio de otra persona, para el momento en que su heredero muriese, pero podía rogar a éste heredero restituir a su muerte, a una persona designada, la totalidad o - una parte de la sucesión. Este fideicomiso se dejaba casi siempre, -

primero a cargo del heredero; después, a cargo del primer fideicomisario y así sucesivamente, de manera a obtener una serie de restituciones, teniendo cada una por fecha la muerte de la persona gravada. Estos fideicomisos fueron muy numerosos en la época imperial sin que haya resultado ningún inconveniente.

Bajo Justiniano desaparecieron éstas diferencias, por consecuencia de la asimilación de legados y fideicomisos.

En el derecho romano se conocieron dos clases de fideicomisos; los de herencia y los particulares.

2.- EL MAYORAZGO.

La substitución fideicomisaria romana tuvo en la edad media su manifestación que se conoce con el nombre de "Mayorazgo", y que la doctrina también considera como antecedente del fideicomiso.

Sara Bialostoski y Bravo González ³⁵. Nos dicen que éste tipo de substitución fideicomisaria era sin limitación de generaciones y que evitaba la circulación de los bienes fuera de determinada familia. Cabanellas ³⁶. y Octavio A Hernández ³⁷. Coinciden al definir al mayorazgo diciendo que "Es una institución jurídica en cuya virtud el primogénito (major natu) tiene derecho de suceder en los bienes dejados por el progenitor, con la condición de heredar bajo la misma condición a su primogénito."

La transmisión que se hacía en los mayorazgos no era en calidad de propiedad, entendida ésta en su amplia extensión, ya que el heredero tenía que conservarla y transmitirla al morir, su primogénito.

Hernández ³⁸. Dice que "la conexión del mayorazgo con el fideicomiso estriba en que en éste la fiduciaria recibe la propiedad para destinarla a determinado fin".

"No hay en las instituciones de los romanos, ni tampoco en las de los griegos, ni en las de ninguna legislación antigua, sombra alguna

de los mayorazgos. Que ésta institución funesta, que abrió una sima insondable donde ha ido sepultando la propiedad territorial; que -- quitaba a los padres los medios de fomentar la virtud y el merito de sus hijos; que condenaban a la pobreza, al celibato y a la ociosidad un número incalculable de individuos del Estado, al mismo tiempo que ocasiona el lujo excesivo y la corrupción de otros: ésta institución tan repugnante a los principios de una sabia y justa legislación, -- tan contraria a los intereses de la sociedad, no pudo ser sino aborto del monstruo del feudalismo". 39

Respecto a sus diversas clases el mayorazgo puede catalogarse entre otros como sigue: 40

Mayorazgo de agnación artificial, artificiosa o fingida, es aquél -- en que, llamando el fundador a la sucesión varones de varones, establece, que si no tiene agnación propia o si se rompe en el transcurso del tiempo, entre a poseer un cognado (pariente por consanguinidad) o una hembra, o un extraño, y de allí en adelante se suceda de varón en varón, con exclusión de las hembras y de sus líneas, como -- si se tratara de agnación rigurosa.

Mayorazgo de agnación rigurosa o verdadera, llamado también de masculinidad pura, es aquel en que suceden sólo los consanguíneos varones parientes del fundador, lo mismo agnados que cognados, ya procedan -- de varones o de hembras.

Mayorazgo alternativo, es aquel en que sucede el hijo primogénito, -- después el segundo, y así sucesivamente, alternando un hijo de la línea del primero con otro de la del segundo, o a defecto de éste, de la del tercero, o sea, cuando se llama a la sucesión alternando las líneas.

Mayorazgo colectivo, que es aquél en que el último poseedor tiene facultad para señalar la persona que, entre los parientes del fundador haya que sucederle.

Mayorazgo regular. Es en el que se suceden prefiriendo el varón a la

hembra, y al mayor al menor en cada línea.

3.- EL TRUST

Al analizar esta figura que algunos autores consideran como antecedente inmediato de nuestro fideicomiso, tocaremos para su mejor entendimiento al "use" y su origen y a la equidad.

Es concepto generalizado que el "trust" como negocio de confianza — utilizado en Inglaterra y los Estados Unidos para los más diversos fines, deriva de los antiguos "usos".

a).- El "Use" y su Origen.

En términos generales Octavio A. Hernández dice. "El "use" se concibe como simple encargo que una persona hace a otra, en provecho de — de sí misma o de tercero." ⁴¹

Batiza ⁴². Al respecto dice "Los "usos" eran transmisiones de tierra realizadas por acto entre vivos o por testamento a favor de prestanombres (feoffes to uses) quien las poseería en provecho del beneficiario o "cestui que use".

En éste tipo de transmisiones se trataba de obtener, determinados — propósitos la mayoría de las veces de tipo fraudulento que requerían de interpósita persona.

"En vista de que ésta práctica dió lugar a muchos inconvenientes y — abusos, entre ellos; burla a los derechos de acreedores y a las prohibiciones contenidas en las leyes de manos muertas dirigidas contra las corporaciones religiosas. Se promulgó la ley de "usos" a la cual se debe el desenvolvimiento del moderno "trust". ⁴³

Para precisar el origen de los "usos", problema de los más controvertidos e insolutos de la historia del derecho, se han elaborado varias hipótesis tratando de atribuirle a los "usos" diverso origen.

Entre ellas encontramos las mencionadas por Batiza ⁴⁴. Que son:

a').- Origen Romano.- ésta hipótesis sostiene fundamentalmente que —

el "use" era la contrapartida del usufructo o del fideicomiso romano. Este razonamiento se encuentra superado por que investigaciones posteriores afirman que la expresión "use" deriva, no de la expresión "ad usus", sino de "ad opus".

b').- Origen Germánico.- Esta corriente pretende establecer como modelo precursor del "use" (en su elemento personal "feoffee to use") - al "treuhand o salman", primitivo albacea a quien se transmitían bienes inmuebles en vida del dueño para que a su muerte cumpliera los fines previstos.

c').- Origen Aborigen.- Según esta corriente el "use" nació de las reglas del common law relativas al mandato carente de formalidades - utilizado en un principio para bienes muebles y que vino a cristalizar cuando la práctica fué extendida a los inmuebles.

d').- Origen Indeterminado.- Esta hipótesis considera que todas las anteriores opiniones están fuera de lugar. Al considerar que la concepción básica del "use" surge en diversos sistemas jurídicos; cuando determinadas personas se encuentran en la absoluta imposibilidad de gozar de las manifestaciones esenciales de la propiedad y otras tropiezan con dificultades o desventaja para ello. Y así como el jurista romano desarrolló el fideicomiso, el jurista inglés de la edad media desarrolló el "use" y buscó a un funcionario que lo protegiera.

Como toda institución jurídica, el "trust" no surgió de improviso, - sino que antes de convertirse en la figura que actualmente se conoce atravesó etapas sucesivas de gestación, nacimiento y evolución que se remontan al siglo XIII. Estando ligado en su origen al del "use". Del "use" a la aparición del "trust" hay un tiempo que históricamente puede resumirse en cuatro períodos más o menos definidos.

Batiza al referirse a éstos períodos los señala de la siguiente manera; primero, el que se inicia con el primitivo empleo de los "usos" y continúa hasta comienzos del siglo XV, época en que reciben la san

ción del canciller.

Durante este período los "usos" consistían en obligaciones de carácter moral cuyo cumplimiento quedaba a la buena fe del "feoffe".

El "cestui que use" carecía de derechos protegidos por el orden jurídico, y los tribunales guardaban una actitud neutral.

En el segundo período que se extiende hasta la promulgación de la ley de "usos" en el siglo XV, empiezan a llegar a la cancillería y al consejo del rey numerosas quejas contra los "feoffes" infieles — que por no implicar incumplimiento a obligaciones jurídicas, escapaban al conocimiento de los tribunales del common law.

Y en este mismo siglo el canciller interviene para obligar a los "feoffes" a la observancia de sus obligaciones morales.

En esta etapa los "usos" fueron de la exclusiva competencia de la equidad y vistos con actitud liberal.

Tercer período, de 1535 a fines del siglo XVIII y marca la nueva etapa del derecho de "trusts"; En este período se suscitó una fuerte oposición contra los "usos", era innegable que constituían un fácil expediente en fraude de acreedores y que las ventajas que representaban en beneficio de ciertas personas traducíanse en perjuicios correlativos contra otras.

Ante estas situaciones se promulgó la ley de "usos" de 1535. La solución que dió esta ley fué la de; adjudicar al "cestui que use" el título legal del bien puesto en "use", convirtiéndose en único dueño, y eliminando por completo al "feoffe to use".

Cuarto Período.— Que vá del siglo XVIII a la época contemporánea, — este período comprende el desarrollo del "trust" moderno; la ley de "usos" no acabó como se lo propuso con las situaciones antes descritas, además que no cubrió otras similares, y a estas últimas el canciller les vino a dar efectos jurídicos dando origen a los "trusts" Así el derecho de "trusts" fué progresivamente sistematizado y se hizo más difícil la evasión de normas legales a través de subterfu-

gios de las partes.

Una vez tratados los orígenes del "trust" pasaremos a analizar someramente a éste.

Para Pierre Lepaule ⁴⁵. "El "trust" es una afectación de bienes garantizada por la intervención de un sujeto de derecho que tiene la obligación de hacer todo lo que sea razonablemente necesario para -- realizar esa afectación y que es titular de todos los derechos que -- le sean útiles para cumplir dicha obligación."

Y después dice, primeramente para que exista un "trust" basta que -- haya bienes afectos al mismo y además una afectación prevista. El -- único ser esencial para el funcionamiento del "trust" es el "trustee", y sus derechos y obligaciones varían en función de una sola cosa que es fundamental y siempre idéntica; la misión que debe realizar. Ahora bien ¿de qué depende ésta misión? De la afectación prevista de los bienes: Esta afectación puede ser determinada por la voluntad -- del "settlor", por la ley o por la jurisprudencia.

Para que haya "trust" se necesita una "res" es decir, bienes y una -- afectación prevista para los mismos; nada más es indispensable para la existencia jurídica de un "trust"; en cuanto al "trustee" no es -- sino el medio de realizar prácticamente esa afectación; de todo lo -- expuesto se concluye que el "trust" es una afectación de bienes.

Los elementos personales del "trust" son:

El Settlor.- que es el creador del "trust"

El Trustee.- que es el propietario administrador

El cestui que trust.- que es el propietario beneficiario.

El segundo inciso de éste apartado tratará de la:

b).- Equidad.

De la costumbre de sellar los documentos en vez de firmarlos, y de -- confiar el sello real que autorizaba las reales disposiciones a un -- funcionario (chancellor) éste fué por mucho tiempo un sacerdote, capellán del rey que con tal carácter dirigía su conciencia, como su --

secretario disfrutaba su confianza, y como tenedor del sello real — era indispensable, para dar forma a sus mandatos.

"Toda petición dirigida al monarca tenía, por lo mismo, que pasar — por manos del chanceller. Muy pronto la importancia de éste funciona- rio fué tal que todos los casos de justicia eran divididos en dos — clases, la de aquellos que podían ser resueltos por los tribunales — comunes de justicia y aquellos que deberían ser llevados por el chan- cellor a la especial consideración y decisión del rey.

Prácticamente era el chanceller el que decidía y sus resoluciones, — como si emanaran del rey, supremo legislador, no necesitaban estar — basadas en la ley común sino en conciencia y equidad.

Así gradualmente se estableció la corte de cancellería, que juzgaba según la equidad, por contraposición a las cortes de ley sujetas a — las disposiciones legales.

Así quedó establecida en todos los pueblos de tradición inglesa la — distinción que hasta hoy subsiste, de cortes de equidad y cortes de ley." 46

4.- EL NEGOCIO FIDUCIARIO

Para Barrera Graf 47. "El negocio fiduciario es aquel en virtud del cual una persona transmite a otra ciertos bienes o derechos, obligan- dose ésta a afectarlos a la realización de una finalidad lícita y de- terminada, y como consecuencia de dicha finalidad, a retransmitir di- chos bienes o derechos a favor de un tercero o revertirlos en favor del transmitente."

Para el Dr. Cervantes Ahumada 48. "El negocio fiduciario es un nego- cio complejo, atípico, compuesto de dos negocios típicos cuyos efec- tos 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."

Para Rodríguez y Rodríguez ⁴⁹. "Los negocios fiduciarios se caracterizan por la discrepancia entre el fin perseguido y el medio elegido para realizarlo. En otras palabras se elige por las partes una forma jurídica, los efectos de la cual exceden con conocimiento de las partes, de los exigidos para el fin práctico que se persigue.

De éste modo se advierte que en los negocios fiduciarios existe un aspecto real, translativo de dominio, que opera frente a terceros, y un aspecto interno, de naturaleza obligatorio, que restringe los alcances de la transmisión anterior, pero sólo con efectos interpartes. De la definición dada por Barrera Graf, se desprenden dos elementos que él mismo analiza en los siguientes términos.

Unidad del negocio.- Un negocio a pesar de estar formado por dos relaciones distintas, una de carácter real y otra de carácter obligatorio, se trata de una figura unitaria. Se necesitan una de otra.

5.- ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL FIDEICOMISO EN MEXICO.

Iniciandose con la fiducia romana, pasando por los remotos antecedentes del "use" inglés y del "trust", el fideicomiso llegó hasta nosotros teniendo como predecesor inmediato el moderno "trust" angloamericano.

En nuestro medio jurídico el fideicomiso se contempló por largo tiempo como una institución exótica, pero poco a poco tomó carta de naturalización en nuestro sistema, con características propias que lo diferencian de su antecesor extranjero.

Antes de que se reglamentara el fideicomiso hubo varios proyectos -- que culminaron en el primer ordenamiento jurídico de 1924.

Entre los proyectos que dieron origen a que se reglamentara el fideicomiso se encuentran:

El proyecto Limantour.- El 29 de noviembre de 1905 se envió éste --

proyecto a la cámara de diputados del Congreso de la Unión, el cual contenía una iniciativa que facultaba al ejecutivo para expedir la ley por la cual se puedan constituir en la República instituciones comerciales que desempeñen las funciones de fiduciarios.

Proyecto Creel.- En el año de 1924, y a raíz de una convención bancaria se recomendó, que se expidiera un decreto autorizando al ejecutivo para expedir una ley para la reglamentación de las actividades de las instituciones fiduciarias.

Proyecto Vera Estañol.- En el mes de marzo de 1926 el Lic. Vera Estañol envió a la Secretaría de Hacienda un proyecto de ley de compañías fideicomisarias y de ahorro. En ese proyecto de ley de compañías, se hacía un estudio más amplio del fideicomiso y los bancos encargados de practicarlo.

Entre las leyes que regularon al fideicomiso tenemos:

- a).- Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924. Nuestro legislador en esta primera ley importó una institución y creó los organos, o sean los bancos de fideicomiso. Pero el funcionamiento de los mismos y la regulación de sus operaciones los condicionó a la expedición de una ley posterior que nunca llegó a elaborarse. Como característica de ésta ley es que, reservó a los bancos exclusivamente la operación de fideicomiso.
- b).- La ley de Bancos de Fideicomiso de 1926.
- c).- La Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926.
- d).- La Ley General de Instituciones de Crédito de 1932.

Las dos leyes de 26, se fundieron, y siguiendo la teoría del jurista panameño Dr. Ricardo J. Alfaro, conceptuaron al fideicomiso como un mandato irrevocable, y además una afectación de bienes.

La ley de 32, en sus artículos 346 y 347, se encuentra explicada la naturaleza jurídica del fideicomiso que básicamente y siguiendo a la teoría de Lapaulle dice: Es un patrimonio de afectación.

CAPITULO III

EL FIDUCIOMISO PARA LA VIVIENDA POPULAR

1.- EL BANCO NACIONAL DE OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS, S.A.

Con el establecimiento del Banco de México, S.A., en 1925, se inició de hecho en el país la creación de los bancos oficiales o bancos nacionales como parte trascendente de la acción gubernamental, para integrar un sistema bancario moderno que ayudara al desarrollo económico del país.

Desde la terminación de la fase armada de la revolución, se vió la justificada exigencia de impulsar las obras públicas federales, estatales y municipales, así como también impeler el desarrollo de la industria para que todo ello mejorara las condiciones de vida del pueblo. Las primeras, se financiaban con ingresos ordinarios de los gobiernos y, con créditos del Banco Central. Las industrias se fomentaban con la reinversión de sus utilidades, con el monto de la depreciación, con créditos refaccionarios de los bancos de depósito y, -- aún con la emisión de valores.

Los recursos financieros así obtenidos, eran raquíuticos, con relación a las necesidades de inversión que el país demandaba; en consecuencia, el Gobierno Federal decidió fortalecer las operaciones hipotecarias con el propósito principal de obtener mayores fondos para las obras públicas que urgentemente requería el país, para el fomento de las industrias, actividades todas, que, por su naturaleza, necesitaban recursos a largo plazo.

Para cumplir con esta función, el 20 de febrero de 1933, por escritura de la misma fecha, al amparo de la correspondiente concesión otorgada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y hallándose en vigor la Ley de Instituciones de Crédito de 1932 por la cual se --

regían los bancos hipotecarios, se constituyó el Banco Nacional Hipotecario Urbano y de Obras Públicas, S.A, que podía realizar entre — las operaciones que limitativamente señalaba la escritura, la de emitir bonos hipotecarios como consecuencia de préstamos inmobiliarios que el acreditado debía invertir en la construcción de obras permanentes de mejoramiento territorial tales como ferrocarriles, plantas industriales, talleres, fábricas, o en la ejecución de obras o mejoras públicas y, en general, en bienes inmuebles.

Con fecha 25 de abril de 1934, el banco amplió su radio de operaciones a la de carácter fiduciario, con la autorización de la Secretaría mencionada.

Esta situación legal, salvo las modificaciones introducidas en la — legislación bancaria en general, prevaleció hasta que fué expedida — el 31 de diciembre de 1942 la primera ley Orgánica del Banco, publicada el 20 de febrero del año siguiente.

La segunda Ley Orgánica del Banco se promulgó el 30 de diciembre de 1946, habiéndose publicado el 4 de enero de 1947. Esta, con la sola excepción de haber suprimido, por existir ya organismos crediticios especializados, el otorgamiento de créditos para la industria como — uno de los objetos de la institución, amplió sus operaciones, y entre las nuevas que le asignó, resaltan principalmente la que por primera vez le fué atribuida de promover el mejoramiento de las condiciones de habitación de los sectores de la población económicamente débiles; la de proyectar, financiar y ejecutar obras de planeación urbana y suburbana, y la promoción y fomento de actividades en las que participaría directamente, para el estudio, proyección y ejecución — de viviendas populares. Destacan también las funciones que se le atribuían de actuar como institución central de los bancos de ahorro y préstamo y como consejero y agente técnico y financiero tanto de la Federación como del Distrito Federal; de planear y ejecutar obras o servicios públicos y habitaciones populares, así como la de partici-

par en la política que la Federación adoptase en materia de zonificación de regiones urbanas y suburbanas; como asesor de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, así como de la Comisión Nacional Bancaria, en lo concerniente a las normas de organización y funcionamiento de los bancos de ahorro y préstamo para la vivienda familiar; - la de actuar él mismo como uno de estos bancos, y la de garantizar o avalar el cumplimiento de las obligaciones que contrajesen la Federación, los Estados, el Distrito y los Territorios Federales con las - instituciones privadas de crédito, siempre que derivasen de préstamos concedidos para la construcción de habitaciones populares o de obras y servicios públicos. Se le autorizó para emitir, aparte de -- los títulos que ya venía expidiendo, bonos y títulos de ahorro, y -- certificados de participación sobre valores, derechos o bienes muebles o inmuebles.

La tercera Ley Orgánica del Banco es la que actualmente lo rige. fué promulgada el 8 de febrero de 1949 y publicada el 4 de marzo de el -- mismo año. Permitía, antes de sus reformas de 28 de diciembre de - - 1953, de 21 de diciembre de 1956 y de 30 de diciembre de 1958, publi-- cadas respectivamente, el 30 de diciembre de 1953, el 31 de diciem-- bre de 1956 y el 31 de diciembre de 1958, el otorgamiento de crédi-- tos inmobiliarios a particulares para habitaciones aisladas, esto es que no respondiesen a un plan de conjunto. También introdujo ciertas innovaciones en el sistema de los certificados de participación inmo-- biliaria; conservó en esencia el capítulo de la ley anterior relati-- vo a la integración de un fondo de habitaciones populares. Y restrin-- gió la capacidad del Banco en operaciones de ahorro, encausandolo ex clusivamente hacia la habitación popular. Debe señalarse que las dis posiciones de las dos últimas leyes mencionadas, tanto respecto al - ahorro como en cuanto a la constitución del fondo de habitaciones po pulares, no llegaron a tener aplicación en la práctica.

Por decreto del 28 de diciembre de 1953 se restringió el financiamien-

ento de habitaciones para otorgarlo sólo respecto a planes de conjunto de viviendas, eliminando así los créditos destinados a casas aisladas o de precio elevado. Se suprimió la facultad del Banco para realizar operaciones de ahorro y préstamo destinadas a la vivienda y, en consecuencia, se derogó el capítulo sexto de la ley. No obstante, se le autorizó a garantizar las emisiones de bonos inmobiliarios que pudiesen en circulación los bancos dedicados a aquellas operaciones. Por la misma reforma se le volvió a autorizar para que prestara servicios de caja y tesorería a fideicomitentes y entidades diversas, - facultad de que se le había desprovisto por la Ley Orgánica de 1949. Por decreto de 21 de diciembre de 1956 se autorizó al Banco para constituir un fondo fiduciario hasta por \$ 50.000,000.00 destinado a la cooperación en obras de servicio público municipales.

Posteriormente, en virtud del decreto de 30 de diciembre de 1958, se agregó el artículo 4o. bis, en el que se facultó a la asamblea del Banco, para aumentar o disminuir el capital social de éste.

Por último, por decreto de 23 de diciembre de 1966, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 29 del mismo mes y año, se sustituyó la denominación de "Banco Nacional Hipotecario Urbano y de Obras públicas, S.A.", por la de "Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.A.", a fin de hacer congruente el nombre de esta institución con las actividades que realiza y las nuevas atribuciones que le confirió el decreto de referencia. Efectivamente, por virtud de éste, la fracción IV bis adicionada al artículo 2o., de la Ley, - autoriza al Banco para actuar como agente financiero del Gobierno Federal, y a petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, contratar directamente créditos en el exterior, con la garantía del propio Gobierno o sin ella; en tanto que la fracción II que se agrega al artículo 19 de la Ley, faculta al Banco para otorgar créditos a los servicios públicos de transporte aéreos, marítimos, fluviales y terrestres.

NUEVAS REFORMAS A LA LEY EN DICIEMBRE DE 1968

EXPOSICION DE MOTIVOS.- Desde su creación, en el año de 1933, el Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.A., ha desempeñado una función de innegable importancia en la integración y desarrollo de la economía nacional y en el mejoramiento del nivel de vida de la población de escasos recursos, mediante la creación e incremento de obras y servicios públicos o de interés social.

La experiencia obtenida en el curso de los 35 años de vida de esta institución, aconsejó que, a partir de la expedición de su Ley Orgánica en 1942, el Poder Legislativo Federal, a iniciativa del Ejecutivo, introdujera a dicho ordenamiento diversas modificaciones (1946, 1949, 1953, 1956, 1958, 1966) tendientes a capacitarla para satisfacer más cumplidamente su cometido. La última reforma, de diciembre de 1966, cambió la denominación y posibilitó la gestión de la institución en el financiamiento de la rama de transportes.

La expansión de la economía del país y la creciente necesidad de crédito para obras de infraestructura y de interés social, concomitante a nuestro desarrollo, ha requerido, cada vez más imperiosamente que el Banco amplíe e intensifique su actividad.

Estas circunstancias, acentuadas en nuestros días, obligarán a revisar, una vez más, concienzuda y detalladamente, las normas legales que rigen al Banco, como consecuencia de lo cual, destacó la necesidad de introducir en las diversas reformas que, sin alterar substancialmente su estructura, recogen la experiencia obtenida y hacen más factible lograr el objetivo al que responde la existencia de la institución.

Efectivamente, por lo que toca al objeto del Banco, contenido en el artículo 20. de su Ley merece mencionarse la reforma introducida en la fracción IV de dicho precepto, mediante la cual, se precisa su capacidad para que, a petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito

Público, dependencia del Poder Ejecutivo responsable de la materia crediticia y financiera, contrate directamente créditos del extranjero con instituciones privadas, gubernamentales o intergubernamentales.

Hemos considerado que esta nueva disposición permitirá obtener con mayor soltura por conducto del Banco, aprovechando el prestigio de éste, financiamientos para la realización de obras y servicios propios de su objeto.

Se propone la modificación del artículo 9o, que alude una enumeración casuística de las resoluciones del consejo de administración susceptibles de ser vetadas. Se establece, en cambio, la facultad de la S. H. C. P., para que, en representación del Ejecutivo Federal, impugne las mencionadas resoluciones siempre que en su concepto pongan en peligro la estabilidad financiera o el prestigio de la institución o sean contrarias a la política monetaria o crediticia del Gobierno Federal. Se estima que este procedimiento es más ágil y efectivo que el preceptuado por el artículo 9o., de la Ley en vigor.

El artículo 20 de la iniciativa enumera de modo más preciso y detallado el conjunto de operaciones que puede realizar el Banco en relación con su objeto social, determinado en el artículo 2o. En lo fundamental, persigue la nueva estructura y redacción del citado artículo 20 acotar el radio de las operaciones, mediante el señalamiento de facultades expresas y limitadas, pues se ha estimado que dicho modo de consignarlas es el acorde con el régimen de concesión a que están sujetas todas las instituciones de crédito.

Por otra parte, en el propio precepto se han introducido las modificaciones necesarias para que el Banco pueda, en atención a la mayor amplitud de su objeto social, realizar operaciones que condicionan el logro de aquél.

La emisión y garantía de títulos y valores en serie por parte del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.A., constituye su

operación pasiva de crédito por excelencia, mediante la cual se al-
le recursos que le permiten financiar las obras y servicios públicos
o de interés social, que constituyen la porción primordial, y sin du-
da la más importante de su objeto. Debido a ésto se encontró conveni-
ente depurar, incrementar y fortalecer el sistema de emisión de los
referidos títulos y valores, y los capítulos V, VI de la iniciativa -
establecen modalidades recomendadas por la técnica y la experiencia
bancarias, cuyo objeto es enriquecer la gama de títulos y valores en
serie que el Banco puede emitir, a juicio de su consejo de adminis-
tración, al que se faculta para precisar, según las circunstan-
cias, la denominación, clase y garantía de cada emisión.

El artículo 22 amplía los renglones con cargo a los cuales puede es-
tablecerse la cobertura de los bonos, al permitir que ésta descansa
en una diversidad de créditos y valores no contemplada por la Ley vi-
gente.

El régimen al que la iniciativa sujeta a los certificados de partici-
pación, es más amplio y detallado que el consignado por la Ley en vi-
gor. En efecto, para posibilitar el uso inmediato de los inmuebles -
amparados con certificados, el artículo 31 establece que los no amor-
tizables pueden ser objeto de compraventa lisa y llana o con reserva
de dominio.

Con el propósito de precisar la relación de la fiduciaria respecto a
los adquirentes de certificados de participación, el artículo 32 de-
termina las obligaciones que recaen sobre éstos en tanto el corres-
pondiente fideicomiso se halle vigente.

El artículo 33 colma una laguna existente en la Ley en vigor, al pre-
ver las medidas que deben ser adoptadas cuando concluya el plazo fi-
jado para la duración del fideicomiso con base en el cual se hayan -
emitido certificados de participación.

A más de algunas modificaciones de forma y de colocación de precep-
tos a las que obligó la nueva ordenación de las disposiciones conte-

nidas en la iniciativa, amerita que se pongan de relieve la consigna da en la fracción II del artículo 40, que eleva la proporción entre el valor de los inmuebles dados en garantías de créditos para habitaciones de interés social, y el monto de dichos créditos, del 75% que actualmente establece la fracción II del artículo 42 al 80% y deja a juicio de la institución permitir que, en determinados casos, dicha tasa alcance hasta el 100%.

Por su parte, el segundo párrafo del inciso d) de la fracción II del artículo 41, deja en libertad al Banco para prescindir, previo acuerdo de la Secretaría de Hacienda, en mayor o menor medida y de acuerdo con las circunstancias, de la garantía consistente en la afectación de la participación de los estados de la República en impuestos federales.

Importancia especial reviste lo dispuesto por el artículo 62, que en globa en una sola suma el importe total de las obligaciones directas y contingentes de la institución y eleva de 20 a 30 veces la proporción que ellas deben guardar con respecto al monto de su capital pagado y reservas; y lo prescrito por el artículo 66, que finca la regponsabilidad del Gobierno Federal, en todo tiempo y en los términos de las leyes aplicables, para garantizar diversas operaciones del Banco, con el exterior.

Conviene advertir, que debido a las varias reformas sufridas por la Ley Orgánica del Banco, desde su fecha de vigencia a la actual, y — con el fin de sistematizar y ordenar debidamente su articulado, fué necesario renumerarlo y aprovechar la ocasión para dar a muchos preceptos redacción más breve o clara, cuyos detalles no ameritan comentario específico.

La Ley se desenvuelve en 73 artículos a los que se suman los transitorios, de carácter general y los específicos de los decretos de 28 de diciembre de 1953, de 21 de diciembre de 1956, de 30 de diciembre de 1958, de 23 de diciembre de 1966 y de 23 de diciembre de 1968.

La Ley Orgánica del Banco se desenvuelve en 12 capítulos a saber:

<u>Capítulo</u>	<u>Materia</u>
I	De la institución y su objeto.
II	Del capital.
III	De la administración y vigilancia.
IV	De las operaciones.
V	De la emisión de títulos de crédito en serie.
VI	De los certificados de participación.
VII	De los créditos.
VIII	Régimen fiscal.
IX	Del fondo de habitaciones populares.
X	Del fondo para cooperación en obras de Servicios públicos municipales.
XI	Disposiciones generales.
XII	De las prohibiciones.

PARTICIPACION DEL BANCO EN EL DESARROLLO ECONOMICO DEL PAIS.

Desde la fundación del Banco, hasta el año de 1973, la citada institución ha canalizado recursos de inversión al sector y, los servicios públicos la cantidad de \$ 53,661 millones de los cuales han correspondido al financiamiento del sector gubernamental \$ 48,738 millones; de esta cantidad, el Gobierno Federal ya sea a éste directamente o para el fomento de sus obras a través de los contratistas se le han otorgado \$ 44,562 millones o sea el 91%.

A los Gobiernos municipales, \$ 3,173 millones o sea el 6.6%.

A los Gobiernos de los Estados, \$ 888 millones o sea el 2%.

Para la habitación popular se han destinado \$ 4,266 millones, y finalmente, para los servicios públicos \$811 millones (transportes). Con todo, desde el punto de vista cuantitativo, los recursos financieros que ha canalizado el Banco hacia los municipios, no son los más cuantiosos, sin embargo, es a la infraestructura urbana en donde la institución ha operado desde su fundación. Por otra parte, los Gobiernos Municipales, especialmente desde fines del siglo pasado, han venido disminuyendo sus recursos fiscales, en relación a las demandas de servicios, tales como: Agua, vialidad, mercados, alumbrado público, rastros, etc., y, en algunas épocas, en lugar de incrementarse estos servicios públicos, disminuirán debido a que los ingresos ordinarios de las entidades municipales no sólo no podían incrementar la prestación de estos servicios, sino que, no tenía los recursos suficientes para mantenerlos, con lo cual se produjo una descapitalización en éste sector y, así, ante una población creciente, hubo una disminución de los servicios municipales, por lo que, todavía, en la actualidad, hay regiones en donde se está en condiciones menos favorables de las que privaban hace 40 o 50 años. Por esta razón destacó la acción del Banco en el financiamiento de éste tipo de servicios.

De 1933 a 1972 el Banco ha otorgado financiamiento a los municipios por \$ 3,173 millones, con lo cual se han realizado las siguientes obras:

En agua potable se han instalado 850,000 tomas; 192,000 descargas de drenaje; se han construido 243 mercados en 143 poblaciones; se han hecho 39 rastros en otras tantas poblaciones; se han pavimentado 7'138,000.000 m2; se han hecho 185,000 m2 de banquetas etc., etc., En materia de habitación popular, el Banco ha concedido financiamiento al fondo de las habitaciones populares, el que a su vez ha invertido en vivienda popular la cantidad de \$ 4,266 millones, con lo que se han construido 57,526 viviendas beneficiando un total de 333,

,650 habitaciones.

Dentro de los principales conjuntos habitacionales en el Distrito Federal citaremos los primeros que se construyeron: Col. del Parque", "Unidad Morazán", "Unidad Esperanza", "Primera y segunda Colonias - del periodista", "fraccionamiento Jardín Balbuena", "Conjunto Popocatepetl".

Dentro de los conjuntos de gran magnitud mencionaremos la "Unidad --- Narciso Mendoza", en Villa Coapa; "Unidad Hermanos Serdán", en Lomas de Sotelo y, "Acueducto de Guadalupe".

En el interior de la República destacan: la "Colonia Miguel Alemán" en Mérida; "Lomas de las Aguilas", en Guadalajara; en Tijuana el conjunto "Los Olivos" en Mexicali.

Una actividad fundamental que realiza la institución, es la actividad fiduciaria, para lo cual fue autorizada prácticamente desde su fundación, pues en abril de 1934 se inició en este tipo de actividades; desde esa fecha, ha llevado a cabo un conjunto de actividades fiduciarias, tanto con particulares como con entidades públicas; y, en un campo en donde se han llevado a cabo operaciones de fideicomiso tan importantes, como el Fondo de Ahorro y préstamo para la vivienda popular, y el fondo de casas baratas, siendo ambos el antecedente del fideicomiso del fondo de las habitaciones populares.

DEL FONDO DE HABITACIONES POPULARES

La Ley Orgánica del Banco en su capítulo IX reglamenta el "Fondo de Habitaciones Populares". Este es un fideicomiso instituido por el - Gobierno Federal para tratar de solucionar el problema de la escasez de vivienda.

Al propósito de fomentar la construcción de viviendas de interés social, el Gobierno encomendó a través del Fondo de las Habitaciones - Populares regido por un fideicomiso, al Banco Nacional de Obras y -

Servicios Públicos, S.A., para que efectuara esa tarea.

El financiamiento del mencionado fondo ascendió a un monto de \$ 372' 545,600.00 que en su mayor parte se canalizó por medio de emisiones de títulos valor denominados "Certificados de Participación Inmobiliaria".

Durante el mismo año de la constitución del fondo y mediante las emisiones aludidas, con créditos otorgados por la institución de sus recursos económicos propios, el Fondo de Las Habitaciones Populares pudo atender la construcción de conjuntos habitacionales.

Se terminaron 171 viviendas para dar alojamiento a 992 personas; que dando en proceso de ejecución 2470 para beneficiar a 14,236 personas y se hayan en proceso de estudio 1,300 viviendas con las que se beneficiará a 7,540 habitantes.

El programa realizado por el Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.A., con las emisiones de certificados de participación, — presenta eminentemente un carácter social, dado que se promueve y encausa la inversión de capitales en obras y servicios públicos de interés colectivo, conjugando los recursos del Estado, el ahorro y medios de la iniciativa privada.

Es innegable que la atención del problema de la vivienda popular, se encuentra influido y determinado por el público en general que al adquirir los títulos, condiciona a la institución emisora, a la prestación de servicios eficientes, mantenimiento de los inmuebles, mejoramiento de la calidad de los mismos y creación de nuevos conjuntos habitacionales.

A fin de abatir el déficit de viviendas que, presenta el país, principalmente debido a la explosión demográfica y el desarrollo industrial, la institución mediante la emisión de certificados de participación inmobiliaria, amortizables y no amortizables, ha asumido la tarea de dotar de habitaciones cómodas y baratas a las clases populares.

En las últimas décadas la acción gubernamental a través de diversos organismos ha realizado notables esfuerzos encaminados a disminuir - la carencia de vivienda, concediendo el uso y el disfrute de un inmueble, a familias necesitadas, o bien mediante arrendamiento de estas a precios módicos, concediendo igualmente préstamos para construir o adquirir casa habitación, otorgando las máximas facilidades a las personas que reúnan ciertos requisitos socio-económicos, para convertirse en propietarios de una vivienda de interés social, con créditos pagaderos en 15 años mediante reducidas mensualidades.

Al iniciarse este vasto programa se planteó la interrogante de determinar sobre que régimen jurídico se otorgaría la propiedad de los inmuebles.

En la mayoría de los casos se adoptó el sistema tradicional de compraventa con reserva de dominio o hipoteca. Este sistema obliga a formalizar notarialmente el contrato respectivo lo cual encarece en ocasiones hasta un 8% el costo de la vivienda.

Independientemente de lo anterior la obtención de documentos y trámites necesarios para otorgar las escrituras públicas, son sumamente costosos y obligan a un contrato intermedio para dar la posesión o uso de las viviendas, entorpeciendo la adjudicación rápida y eficiente.

La utilización de los certificados de participación inmobiliaria representa grandes ventajas operativas, pues las adjudicaciones, se regulan por medio de compraventa con reserva de dominio de un título de crédito y no de un bien inmueble y en esa virtud se evitan para el adquirente los conceptos de impuesto del timbre, traslación de dominio o gastos de escritura pública.

Por la celebración de contratos de compraventa con reserva de dominio de los certificados de participación inmobiliaria, que de acuerdo con la ley de la materia son bienes muebles, se evitan formalidades costosas y por otra parte se delimitan legalmente las obligacio-

nes y derechos de las partes, permitiéndose así mismo el otorgamiento anticipado del uso, goce y disfrute de la vivienda, concretándose oportunamente la entrega a un costo muy reducido.

La Ley Orgánica del Banco, en el capítulo 9o, y a este respecto, como ya señalamos, regula el fondo de las habitaciones populares.

Artículo 45.- El fondo de las habitaciones populares, constituido — por el Gobierno Federal, podrá ser incrementado con los siguientes — recursos:

- I.- Los subsidios que para el efecto pueda destinar la Federación
- II.- Sumas provenientes de financiamientos contratados para este — efecto por la Federación, los Estados, el Distrito y Territorios Federales o los Municipios;
- III.- Sumas producidas por la recaudación de los derechos, impuestos, ingresos, bienes y servicios afectados al Fondo por la — Federación, por cualquiera de las entidades arriba citadas o por organismos públicos o privados en general; y
- IV.- Cualesquiera otras sumas, bienes o ingresos que prevean las — disposiciones legales, administrativas o contractuales aplicables.

Artículo 46.- El fondo será manejado por la institución separadamente de sus otras operaciones fiduciarias.

Artículo 47.- El fondo deberá ser destinado:

- I.- A cubrir los gastos de administración y cobranza del mismo — Fondo;
- II.- proyectar y construir habitaciones populares;
- III.- A fraccionar y urbanizar terrenos para el servicio de habitaciones populares;
- IV.- A demoler y substituir tugurios y acondicionar habitaciones — defectuosas;
- V.- A adquirir los muebles o inmuebles necesarios para los fines del servicio.

- VI.- A otorgar préstamos inmobiliarios como los que prevé esta ley para habitaciones populares;
- VII.- A fomentar actividades científicas, técnicas, industriales o financieras, en general, relacionadas con el servicio de habitaciones populares; y
- VIII.- A otras medidas de fomento, sostenimiento, inspección, vigilancia, estudio, consulta y propaganda del servicio de habitaciones populares, inclusive aquellas que excluyan toda recuperación.

El destino de cantidades del fondo que no deban recuperarse, debe ser aprobado, por la mayoría absoluta de los miembros del consejo de administración de la institución.

La institución, debe colocar las disponibilidades del fondo, de modo que produzcan el mayor rendimiento compatible con la mayor seguridad y con la liquidez, necesaria para cumplir el programa del Banco.

Las recuperaciones, y los excedentes del fondo, no serán repartibles sino que se destinarán a los fines que hemos señalado anteriormente. La institución debe velar que la inversión de las cantidades precedentes del fondo, se haga en los fines y del modo convenido en los contratos respectivos.

A partir de 1947, el Banco dirigió su política hacia la concesión de créditos para la construcción de vivienda destinada a obreros y empleados públicos, cuyos escasos recursos económicos, hacen difícil la satisfacción de ese deseo.

Los créditos que el Banco otorga al respecto, sólo se conceden para la ejecución de conjuntos de habitaciones, y para su otorgamiento se exige que los terrenos en que se proyecta ejecutar las obras, sean de propiedad del solicitante, o de los empleados o trabajadores que se beneficiarán con las casas.

En relación con este problema de la habitación, se han seguido los siguientes lineamientos:

- a).- Otorgamiento de créditos;
- b).- Inversión directa;
- c).- Fideicomisos que maneja la institución, fundamentalmente del Gobierno Federal;
- d).- La labor del Banco a este respecto, es realmente notable, aun - que desde luego, no ha servido para cubrir en un cien por ciento, el déficit de viviendas dado nuestro crecimiento demográfico, y también el incremento de urbanismo por el desplazamiento de las gentes del - medio rural a la ciudad.

2.- LOS CERTIFICADOS DE PARTICIPACION.

"Los certificados de participación se inspiraron en los "trust certificates" anglo-norteamericanos, que se entregan a los pequeños inversionistas que han encomendado sus capitales a una compañía de inversión, para invertirlos en diversos valores bursátiles, dándoles derecho esos "trust certificates" a percibir la parte proporcional que - corresponda a las sumas por ellos invertidas, de los productos que - obtenga la compañía de inversión y a que en su oportunidad les sean reembolsadas las cantidades que aportaron." 50

Los mencionados certificados fueron introducidos en nuestra legislación al adicionarse el 30 de agosto de 1933 el artículo 90 de la Ley General de Instituciones de Crédito, con la fracción IX mediante la cual, las instituciones fiduciarias quedaron autorizadas para emitir certificados nominativos, negociables, que harían constar la particiopación de un grupo de copropietarios sobre bienes, títulos o valores en poder de la institución.

Posteriormente este antecedente fué recogido por la Ley Orgánica de Nacional Financiera, S.A., publicada el 31 de diciembre de 1940, en su artículo 21 fracción XI se le otorgó a esta institución la facultad para emitir certificados de participación, nominativos o al por-

tador, en los que se haga constar la que tienen distintos copropietarios en títulos o valores, o en grupo de ellos, que se encuentren en poder de la institución o vayan a ser adquiridos para ese objeto. 51 La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932 se adicionó con un capítulo Vbis, por decreto de 30 de diciembre de 1946. Capítulo que contiene la regulación de los certificados de participación en los artículos 228a a 228v.

"La Ley (art.228a) establece tres clases de certificados:

a).- Los que incorporan "el derecho a una parte alicuota de los frutos o rendimientos de los valores, derechos o bienes de cualquier clase que tenga en fideicomiso irrevocable para ese propósito la sociedad fiduciaria que los emita". Es el certificado llamado de productos, que confiere a sus tenedores derecho sólo a una participación en los productos de un fondo fiduciario común.

b).- Los que incorporan "el derecho a una parte alicuota del derecho de propiedad o de la titularidad de esos bienes, derechos o valores" Estos son los certificados en los que se incorpora el derecho de propiedad sobre una porción del patrimonio fideicomitado.

c).- Los que incorporan "el derecho a una parte alicuota del producto que resulte de la venta de dichos bienes, derechos o valores". 52 Los certificados serán bienes muebles aún cuando los bienes fideicomitados, materia de la emisión, sean inmuebles.

Sólo las instituciones de crédito autorizadas en los términos de la Ley respectiva para practicar operaciones fiduciarias podrán emitir estos títulos de crédito.

Los certificados 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 múltiplos.

Desde el punto de vista de la naturaleza de los bienes fideicomitados para el efecto de la emisión, se dividen en "ordinarios" e "Inmobiliarios".

los primeros recaen sobre un fondo común constituido por bienes muebles y los segundos sobre un fondo común constituido por bienes raíces.

3.- EL CERTIFICADO DE PARTICIPACION INMOBILIARIA

Cervantes Ahumada nos dice que "con el éxito del llamado certificado de participación de la Nacional Financiera, y con la ingente necesidad que se siente en México de habitaciones populares, se pensó en - que un título como el certificado de participación, aplicado al campo inmobiliario, podría facilitar la construcción de viviendas populares.

Y agrega que el Banco Nacional Hipotecario Urbano y de Obras Públicas, S.A., hoy Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.A., - fue encargado por el Gobierno Federal para atender el problema mediante la emisión de los certificados de participación inmobiliaria.

Teóricamente, el mecanismo para la creación del certificado de participación inmobiliaria sería el siguiente: Se construiría un edificio de departamentos, con lo cual se constituiría un fondo fiduciario común, y se expedirían tantos certificados de participación como departamentos tuviera el edificio, por lo que cada certificado ampararía la propiedad o el derecho de uso de un determinado departamento, y - como los títulos se venderían en abonos, se facilitaría a cada titular convertirse en propietario de su habitación. Los servicios generales estarían encargados al banco fiduciario".

Los certificados de participación inmobiliaria han sido divididos en "amortizables" e "inamortizables" y dentro de la clasificación que - dá la Ley corresponderían a los de copropiedad, que son los que incorporan el derecho a una parte alícuota del derecho de propiedad o de la titularidad de los bienes fideicomitidos, (un inmueble). Los amortizables o reembolsables, darán a sus tenedores, además del

derecho a una parte alícuota de los frutos o rendimientos correspondientes, el del 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 228a o sea;

El derecho a una parte alícuota del derecho de propiedad o de la titularidad de esos bienes, derechos o valores; y

O bien el derecho a una parte alícuota del producto neto que resulte de la venta de dichos bienes, derechos o valores.

Los no amortizables o no reembolsables, no obligan a la fiduciaria a hacer el pago del valor nominal de ellos a sus tenedores en ningún tiempo. Al extinguirse el fideicomiso base de la emisión y de acuerdo con las resoluciones de la asamblea general de tenedores de certificados, la sociedad emisora procederá a hacer la adjudicación y venta de los bienes fideicomitados y de la distribución del producto neto de la misma, en los términos del artículo 228a de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

La Ley Orgánica del Banco Nacional de Obras Y servicios Públicos, S. A., al emitir los certificados de participación inmobiliaria no amortizables los reglamenta en los siguientes términos:

Artículo 25.- La institución podrá emitir certificados de participación no amortizables sobre toda clase de inmuebles, aún cuando sobre éstos se hayan emitido certificados amortizables.

En estos casos los certificados no amortizables sólo podrán ser suscritos por los ocupantes de dichos inmuebles; el producto de su colocación deberá destinarse a redimir los gravámenes y los certificados amortizables emitidos con anterioridad y a este fin se tendrá por afectado específicamente dicho producto; el remanente, si lo hubiere se aplicará del modo previsto en la escritura de emisión.

Artículo 26.- El importe nominal de cada emisión no será mayor que -

el valor del inmueble materia de la misma, el cual será fijado por el avaluo de la institución.

Los certificados de participación inmobiliaria no amortizables, serán siempre nominativos y representarán:

I.- El derecho a una parte alícuota del inmueble materia de la emisión, de sus frutos y rendimientos o del valor neto que resulte de su venta; y

II.- Los derechos de ocupación y aprovechamiento directo y exclusivo de las habitaciones y localidades a que se refiera concretamente el propio certificado, y el de uso en común de todas aquellas partes del inmueble fideicomitado, que por sus características sean de esa naturaleza-.

Los certificados no amortizables emitidos respecto a viviendas - de interés social, estarán sujetos al siguiente régimen;

I.- Sólo podrán ser adquiridos por quienes se obliguen a ocupar realmente la habitación o localidad a que se refiera el certificado.

II.- Sólo podrán ser cedidos o endosados previo consentimiento escrito de la emisora, quien en todo caso podrá exigir que los cesionarios o endosatarios satisfagan los requisitos por ella establecidos en el acta de emisión, o en los contratos de compraventa respectivos; y

III.- No podrán ser objeto de embargo u operación alguna que los - - afecte en beneficio de terceros, salvo que se trate del cumplimiento de obligaciones contraídas con la fiduciaria por sus propios titulares.

Los certificados no amortizables podrán ser objeto de contratos de - compraventa lisa y llana o con reserva de dominio. En este último - supuesto, se podrán autorizar la ocupación anticipada y el aprovechamiento directo de la habitación o de la localidad a que se refiera - el certificado, estipulando que ese derecho sólo subsistirá en tanto el adquirente cumpla todas las obligaciones que al efecto se pacten en el contrato de compraventa respectivo.

4.- EL CERTIFICADO DE VIVIENDA

"Los certificados de vivienda fueron creados mediante una adición a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito agregándole el artículo 228a bis, que entró en vigor desde su publicación en el Diario Oficial del 30 de diciembre de 1953 .

Este nuevo precepto dice así.- "Los certificados de vivienda son títulos que representan el derecho, mediante el pago de la totalidad de las cuotas estipuladas, a que se transmita la propiedad de una vivienda, gozándose entre tanto del aprovechamiento directo del inmueble; y en caso de incumplimiento o abandono, a recuperar una parte de dichas cuotas de acuerdo con los valores de rescate que se fijen"

Ahora bien, como se trata del "bis" del artículo 228a indudablemente que se refiere a los certificados de participación, ya que igualmente quedó incluido dentro del capítulo V bis de la LTOC.

El citado artículo referente a los certificados de participación establece que " son títulos de crédito que representan el derecho a una parte alícuota del derecho de propiedad o de la titularidad de bienes o de cualquier clase que tenga en fideicomiso irrevocable para ese propósito la sociedad fiduciaria que los emita." ⁵³

Ahora bien al dar derecho a una parte alícuota quiere decir que dan derecho a una mitad, a un tercio, a un cuarto, a un decimo, etc., del derecho de propiedad. Es una consecuencia de la copropiedad en la que un terreno, una casa o un edificio pertenece a varios propietarios pro-indiviso. Es decir cuando la parte de cada uno no es una parte material, sino que todo el edificio es de todos.

Así la principal diferencia de los certificados de vivienda y los certificados de participación inmobiliaria no amortizables es que aún cuando el artículo 228e de la LTOC indica que "tratándose de certificados de participación inmobiliarios, la sociedad emisora podrá establecer en beneficio de los tenedores, derechos de aprovechamiento directo del inmueble fideicomitado, cuya extensión, alcance y

modalidades se determinarán en el acta de la emisión correspondiente Sin embargo, aún cuando el tenedor del título tuviere el aprovechamiento de X departamento, al vencimiento del título no pasaría a ser de su propiedad ese departamento, sino que sería copropietario de todo el edificio y su parte alícuota sería por ejemplo una décima parte del edificio.

En cambio en el certificado de vivienda el legislador quiso que al vencimiento del título se le escribiera al tenedor el departamento -- que venía aprovechando, de manera específica y no una décima parte -- del inmueble." ⁵⁴

CAPITULO IV

FONDOS PARA LA VIVIENDA DEL TRABAJADOR

1.- I N F O N A V I T.

ANTECEDENTES.- En México dentro de nuestro proceso histórico encontramos aparte del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.A. otros organismos creados a iniciativa del Gobierno Federal o Estatal que han buscado solución al tremendo problema de la vivienda popular en nuestra nación. A continuación enumeramos algunos de estos y sus principales características:

I.- Instituto Nacional para el Desarrollo de la Comunidad Rural y de la Vivienda Popular.

INDECO es un organismo público descentralizado de carácter técnico, consultivo y promocional al que se le han encomendado tareas de programación, investigación, fijación de normas, coordinación, promoción respecto al desarrollo de la comunidad rural y de la vivienda popular. Este propicia la construcción de viviendas de bajo costo, conjuntos y zonas habitacionales, la regeneración de viviendas decadentes o inadecuadas, la cooperación, el trabajo colectivo, la ayuda mutua y cualquier otra medida tendiente al mejoramiento de la vivienda y las condiciones ambientales y puede fraccionar, vender, permutar o construir inmuebles por cuenta propia o de terceros.

Por otra parte, la Ley Federal de Reforma Agraria establece en su artículo 117 que las expropiaciones de bienes ejidales y comunales que tengan por objeto crear fraccionamientos urbanos y semi-urbanos podrán hacerse en favor del INDECO, facultándose para fraccionar y vender lotes urbanizados, destinando ciertas áreas para el incremento de vivienda popular.

Por decreto publicado el 30 de agosto de 1971 en el Diario Oficial -

se autoriza a INDECO para celebrar convenios con los Gobiernos de los Estados para la elaboración, promoción y ejecución de sus programas de desarrollo, especialmente en materia de legislación de tierras y establecimientos de fondos legales, con previsión de espacios disponibles para el óptimo crecimiento de la población.

De acuerdo con la descripción anterior de su naturaleza, INDECO actúa en beneficio de los sectores populares urbanos y del sector rural. Forma parte del Gobierno Federal con carácter de organismo descentralizado, y además canaliza sus recursos propios de las aportaciones patrimoniales determinadas en su favor por el Gobierno Federal; en la realización de sus programas también acude a recursos ajenos como a las instituciones de crédito, bien sean públicas o privadas.

Durante el año de 1972, INDECO realizó programas por alrededor de ocho mil viviendas y para el año de 1973 contempló un programa de construcción aproximadamente de diecisiete mil viviendas en diversas localidades del país, incluyendo al Distrito Federal. En este programa se emplearon alrededor de 1'500 millones de pesos.

b).- Fondo de la Vivienda para los Miembros Activos del Ejército, Fuerza Aérea y Armada.

El día 10 de marzo de 1956, se creó la Dirección de pensiones militares, con carácter de organismo descentralizado Federal, y el 18 de diciembre de 1972 se reformó la fracción III del artículo 2o y se le adicionó la fracción IV para quedar en la siguiente forma:

III.- Administrar los recursos del fondo de la vivienda para los miembros del activo del ejército, fuerza aérea y armada a fin de establecer y operar un sistema de financiamiento que les permita obtener crédito barato y suficiente para:

a).- La adquisición en propiedad de habitaciones cómodas e higiénicas, incluyendo las sujetas al régimen de condominio.

b).- La construcción, reparación, ampliación o mejoramiento de sus -

habitaciones, y

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

IV.-- Coordinar y financiar programas de construcción de habitaciones destinadas a ser adquiridas en propiedad por los miembros del ejército, fuerza aérea y armada.

Los recursos del fondo de la vivienda para los miembros del ejército fuerza aérea y armada se integrarán de acuerdo con el artículo 38 de él mismo:

I.-- Con las aportaciones que proporcione el Gobierno Federal.

II.-- Con los bienes y derechos adquiridos por cualquier título, y

III.-- Con los rendimientos que se obtengan de las inversiones de los recursos a que se refieren las fracciones I y II de éste artículo.

c).-- Fideicomiso para la Construcción de Casas de Obreros del Sindicato de trabajadores de la Industria Azucarera y Similares de la República Mexicana.

Con motivo de la revisión del contrato colectivo de trabajo de la industria azucarera, alcoholera y similares de la República Mexicana celebrado el 13 de noviembre de 1968, el sindicato de trabajadores de dicha industria, y las empresas, convinieron en que se constituyera un fondo destinado a la construcción de casas para ser entregadas en propiedad a los trabajadores miembros del propio sindicato.

Este fideicomiso tiene por objeto la constitución y el manejo de un fondo que se integra con la aportación de tres centavos por kilogramo de azúcar, para la construcción de casas que serán entregadas en propiedad sin costo alguno, a los obreros de planta permanente y -- planta temporal, dándose preferencia a los de mayor antigüedad y -- edad, así como a las viudas e hijos de trabajadores fallecidos a partir de la celebración del convenio.

Los terrenos son cedidos por los propietarios de los ingenios.

Hasta el momento han otorgado sin costo alguno, 180 hectáreas, pero

para la realización total del programa harán falta aproximadamente - 1'300 hectáreas, que ya están siendo localizadas con el propósito de que una vez entregadas a las secciones sindicales correspondientes, se tramite su traslado de dominio a favor de la fiduciaria.

El programa de construcción de este organismo, fue elaborado para el período de 1970 a 1983; el desarrollo de dicho programa sin embargo, presentaba al final del ejercicio de 1972 un déficit de 650 casas, - pues en vez de 4,318 sólo se terminaron 3,668. Este déficit ha sido parcialmente atenuado debido a un adelanto en los trabajos de construcción proyectados para 1973, los cuales llevan una ventaja de acuerdo a las realizaciones esperadas de 550 viviendas, lo que permitirá al final del ejercicio cumplir en forma aproximada con el programa - total acumulado hasta 1973 que fué de 5'770 viviendas.

d).- Fondo de la Vivienda para los trabajadores al Servicio del Estado.

La Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los -- Trabajadores del Estado, se reformó el 26 de diciembre de 1972, con lo cual se creó dentro del Instituto la Comisión Ejecutiva del fondo de la vivienda para los trabajadores al servicio del Estado.

El fondo para la vivienda tiene por objeto:

- I. Establecer y operar un sistema de financiamiento que permita a los trabajadores obtener crédito barato y suficiente para
 - a). La adquisición en propiedad de habitaciones cómodas e higiénicas, incluyendo aquellas sujetas al régimen de condominio.
 - b). La construcción, reparación, ampliación o mejoramiento de sus habitaciones; y
 - c). El pago de pasivos contraídos por los conceptos anteriores.
- II. Coordinar y financiar programas de construcción de habi-

taciones destinadas a ser adquiridas en propiedad por los trabajadores; y

III. Los demás que esta ley establece.

Los trabajadores que disfrutarán del beneficio del fondo serán los que estén al servicio de los Poderes de la Unión; de los Gobiernos del Distrito y Territorios Federales; de los organismos públicos que estén sujetos al régimen jurídico de la Ley Federal de los Trabajadores de confianza y eventuales de las mismas entidades y organismos públicos.

Los recursos del fondo se integran:

- I. Con las aportaciones que las entidades y organismos públicos aporten al instituto por el equivalente a un 5% sobre los sueldos básicos o salarios de sus trabajadores.

El tope máximo para el pago de las aportaciones será el equivalente a diez veces el salario mínimo general en la zona de que se trate;

- II. Con los bienes y derechos adquiridos por cualquier título; y

- III. Con los rendimientos que se obtengan de las inversiones de los recursos a que se refieren las fracciones I y II

a).- Departamento del Distrito Federal.

El Departamento del Distrito Federal a través de su Dirección General de la habitación popular es uno de los organismos más importantes que colabora en la tarea de resolver el problema de la vivienda de bajo costo o de interés social. Esta dirección de muy reciente creación, inició sus actividades el 10 de diciembre de 1970, con el objeto de atenuar el problema habitacional de los estratos económicos marginados del Distrito Federal. En concreto los beneficiarios de la labor de la Dirección son aquellas personas que teniendo capacidad de pago no reciben un sueldo o salario fijo; como es el caso -

de algunos comerciantes en pequeño, taxistas, papeleros, etc.

También son considerados como beneficiarios de estos programas habitacionales las personas que por causas de obras de interés público - hayan sido desplazados de sus hogares, así como los habitantes de zonas insalubres o ciudades perdidas, o por aquellos que por inundaciones o siniestros se quedan sin vivienda.

El origen de los recursos de esta dependencia para fines de inversión es la Banca Central y la Privada, en las condiciones normales para la construcción de viviendas de interés social.

Las funciones de esta dependencia consisten en otorgar contratos a las compañías constructoras locales para la construcción de viviendas, supervisión y control de calidad de las mismas y finalmente adjudicar las casas entre los solicitantes. Los programas de construcción para los años de 1972 y 1973 fueron los siguientes:

El programa de 1972 atendió la construcción de 12,840 viviendas divididas en 9 proyectos, con una inversión total aproximada de 897 millones de pesos, más 222 millones que se ejercieron dentro del mismo programa pero en 1973.

El programa de 1973, comprendió la construcción de 33 mil viviendas aproximadamente, con una inversión de 2'955 millones de pesos.

f).- Instituto de Acción Urbana e Integración Social.

Derivado del grave problema del hacinamiento existente en el Estado de México, fundamentalmente en la zona metropolitana de la ciudad de México, por iniciativa del Gobierno del Estado de México se constituyó el patrimonio para crear el organismo.

Su objetivo principal es el de regular el poblamiento en el Estado, habiéndose iniciado primordialmente en ciudad Netzahualcóyotl, Tlalnepantla, Naucalpan, y Texcoco.

La actividad y fines del AURIS, están divididos en varios aspectos - que se han denominado "acciones".

1.- Acción tierra- Consiste en la promoción del acondiciona-

miento legal y físico de la tierra urbana para el asentamiento urbano.

2.- Acción habitacional- Tiene por objeto la promoción y el desarrollo de la habitación para el asentamiento urbano

3.- Acción casa.- Apoyo a los procesos populares de construcción de vivienda.

Los beneficiarios de la acción en conjunto del instituto son las --- clases populares del Estado de México, provenientes de cada una de las necesidades que se derivan de las acciones mencionadas.

Los logros de este organismo se contemplan desde los puntos de vista de las creaciones de nuevas zonas urbanas, construcción de casas, --- via los programas Izcallis y acciones conexas.

Los programas para 1973, en términos generales se pueden considerar semejantes a los desarrollados en 1972, adicionados con el ejercicio del convenio entre AURIS e INPCONAVIT para apoyar la acción de éste - último en el Estado de México.

NACIMIENTO Y FUNDAMENTOS LEGALES DEL INPCONAVIT.

A raíz de las conquistas sociales logradas en la Revolución Mexicana e incorporadas a beneficio de la clase trabajadora en la Constitución de 1917, el Constituyente estableció en el artículo 123, Fracción XII la obligación a los patrones de proporcionar casa a sus trabajadores; pero este beneficio no abarca a la totalidad de ellos sino --- que solamente a aquellos que laboran fuera de las poblaciones o a --- los que prestaran sus servicios en aquellas empresas que tuvieran un personal mayor al de 100 trabajadores, así mismo previó que los patrones podrían cobrar renta por las viviendas; siempre que no excediera del 5% de su valor catastral. Dicho precepto, en la práctica --- pocas veces se cumplió, en algunas ocasiones por no tener la empresa el poderío económico para poder llevarlo a cabo; o en otras, simple-

mente, la mayoría, por evitar esta disposición Constitucional.

En la Ley Federal del Trabajo publicada el 31 de agosto de 1931 en el Diario Oficial de la Federación, se buscó que se cumpliera con el precepto Constitucional reglamentándose en esta, y en la cual se señala que los patrones la cumplirían en atención a las características resultantes de la prestación de servicios y a la capacidad económica de la empresa, mediante las iniciativas del Ejecutivo Federal con las de las entidades federativas para determinar los plazos y las condiciones.

En la nueva Ley Federal del Trabajo de 1970, se seguía reglamentando la obligación patronal, pero se veía sujeto en su cumplimiento a los convenios especiales o contratos colectivos que celebraran las empresas con los trabajadores, demostrando nuevamente la práctica que dichos convenios casi nunca se llevaban a cabo.

Con el objeto de que todos y cada uno de los patrones cumplieran con el precepto Constitucional de proporcionar vivienda a sus trabajadores, y de eliminar la limitación de que solamente las empresas de más de 100 trabajadores proporcionaran a éstos habitaciones, el Sr. Presidente de la República Luis Echeverría Álvarez, con fundamento en la fracción I del artículo 71 de la Constitución, presentó ante la H. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, la iniciativa de reforma de la fracción XII del apartado "A" del Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la siguiente forma:

"Artículo único, se reforma la Fracción XII del apartado "A" del Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

XII.- Toda empresa agrícola, industrial, minera, o de cualquier otra clase de trabajo estará obligada según lo determinan las leyes reglamentarias a proporcionar a los trabajadores, habitación cómoda e higiénica. Esta obligación se cumplirá mediante aportaciones que las -

empresas hagan a un fondo nacional de la vivienda, a efectos de constituir depósitos a favor de sus trabajadores y establecer un sistema de financiamiento que permita otorgar a éstos, crédito barato y suficiente, para que adquieran en propiedad habitación.

Se considera de utilidad social la expedición de una ley para la creación de un organismo integrado por representantes del Gobierno Federal, de los trabajadores y de los patrones que administre los recursos del fondo nacional; pero esta ley regulará las formas y procedimientos conforme a los cuales los trabajadores podrán adquirir en propiedad las habitaciones antes mencionadas.

Las negociaciones a que se refiere el párrafo primero de esta fracción, situadas fuera de las poblaciones, estarán obligados a establecer escuelas, enfermerías y demás servicios necesarios en la comunidad.

En el Diario de Debates de fecha 28 de diciembre de 1971, se dictaminó, se discutió y se aprobó la iniciativa presentada por el Ejecutivo Federal, por unanimidad de votos, 192, pasando a la Cámara de Senadores para los efectos de su aprobación, siendo esta por unanimidad de 57 votos el día 30 de diciembre de 1971.

El día 8 de febrero de 1972 fué dictaminada y aprobada la declaratoria de reforma a la Fracción XII del Apartado "4" del artículo 123, por el H. Congreso de la Unión de los Estados Unidos Mexicanos siendo publicada en el Diario Oficial de fecha 14 de febrero de 1972.

Conjuntamente a la iniciativa de reforma del precepto constitucional se iniciaron las reformas a la ley reglamentaria del Artículo 123; con este fin, se propuso reformar el título 4o, capítulo 3o de la Ley Federal del Trabajo y los Artículos 97 y 110 del propio ordenamiento, en los términos que se presentaron en la iniciativa del 22 de diciembre de 1971 discutidos y aprobados por las Cámaras de Diputados y Senadores y por el H. Congreso de la Unión, se establecieron las reformas y adiciones a la Ley Federal del Trabajo publicadas en el -

Diario Oficial del 24 de abril de 1972.

El 27 de marzo de 1972, en cumplimiento al mandato Constitucional que considera de utilidad social la expedición de una ley para la creación de un organismo destinado a administrar el fondo nacional de la vivienda para los trabajadores, el Sr. Presidente de la República sometió ante la soberanía de la Cámara de Senadores, el establecimiento del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores; el cual debería estar integrado por representantes del Gobierno Federal, de los trabajadores y de los patrones.

El día 13 de abril de 1972 fué aprobado el proyecto de Ley del INFO-NAVIT, por la Cámara de Diputados, y el día 20 de el mismo mes, se dictaminó por la Cámara de Senadores llevándose a cabo los debates de su aprobación por unanimidad de 53 votos el día 21 del mismo mes, siendo publicada por el decreto del H. Congreso de la Unión, en el Diario Oficial del día 24 de abril de 1972 y entrando en vigor el mismo día, quedando integrada con un texto de 67 artículos y 5 transitorios.

NATURALEZA JURIDICA DEL INFONAVIT

La propia Ley del INFONAVIT nos señala en su artículo 2o que es un organismo de servicio social con personalidad jurídica y patrimonio propio, pero atendiendo a la esencia formal del Instituto, nos encontramos con que éste cumple con el concepto legal que le señala el artículo 2o de la Ley para el control, por parte del Gobierno Federal, de los organismos descentralizados y empresas de participación estatal. Publicada en el Diario Oficial de 4 de enero de 1966 que dice: Se consideraran organismos descentralizados las personas morales creadas por Ley del Congreso de la Unión o decreto del Ejecutivo Federal, cualquiera que sea la forma o estructura que adopten, siempre que reúnan los siguientes requisitos:

I.- Que su patrimonio se constituya total o parcialmente con fondos o bienes federales o de otros organismos descentralizados, asignación de subsidios, concesiones o derechos que le aporte u otorgue el Gobierno Federal o con el rendimiento de un impuesto específico, y
II.- Que su objeto o finalidad sea la prestación de un servicio público social, la explotación de bienes o recursos propiedad de la nación, la investigación científica o tecnológica, la obtención y aplicación de los recursos para fines de asistencia o seguridad social.

Además, algunos autores nos señalan que los organismos descentralizados son una unidad administrativa con las siguientes características. Deben su origen a una Ley; atienden servicios de carácter técnico; tienen patrimonio propio y personalidad jurídica; es una forma de gestión del Servicio Público; mediante la afectación de un patrimonio formado con recursos y bienes propios y con una estructura administrativa autónoma en dos ordenes; Orgánica y Técnica.

Según la Doctrina hay tres tipos de descentralización;

- a).- Descentralización por región.
- b).- Descentralización por servicio.
- c).- Descentralización por colaboración.

Las funciones que desarrolla el INFONAVIT son para satisfacer necesidades de orden general, no de intereses locales, donde principalmente presta un servicio técnico de carácter social por lo que clasificamos al INFONAVIT dentro de los organismos descentralizados por servicio con su característica sui-generis como todos aquellos que tienen una intervención tripartita dentro de su estructura.

2.- FONDO DE OPERACION Y DESCUENTO BANCARIO A LA VIVIENDA (F.O.V.I.)

El Fondo de Operación y Descuento Bancario a la Vivienda, es un fideicomiso creado por el Gobierno Federal, a través de la Secretaría

de Hacienda y Crédito Público, en el Banco de México, S.A., el 15 de abril de 1964; con él se puso en marcha al programa financiero de vivienda Mexicano.

El "FOVI" tiene por objeto: 55

- a).- Otorgar apoyo financiero a las sociedades de crédito hipotecario, bancos de ahorro y préstamo e instituciones autorizadas para recibir depósitos de ahorro, mediante la apertura de líneas de crédito o descuento de papel, relacionados con préstamos o créditos con garantía hipotecaria o fiduciaria de viviendas de interés social;
- b).- Establecer reglas y tomar medidas para que los planes de construcción que se realicen con los recursos del fondo, estén acordes con las necesidades regionales y nacionales, satisfagan condiciones específicas y arquitectónicas adecuadas y se desarrollen conforme a las características demográficas, económicas, sociales y financieras de cada región, así como para reducir el costo de las viviendas, todo ello procurando objetivos coordinados con los de otras entidades del sector público y de la banca privada;
- c).- Determinar el interés máximo que puedan cobrar las instituciones en los créditos o préstamos que se otorguen con apoyo financiero del Fondo, así como los intereses, primas y demás, cargos que deban cubrirse a las instituciones de crédito con motivo de las citadas operaciones;
- d).- Fijar los plazos máximos de las operaciones realizadas con el apoyo financiero del Fondo;
- e).- Aprobar el monto y características de los planes de conjunto que las diversas instituciones de ahorro y préstamo para la vivienda familiar puedan realizar con apoyo de los recursos del Fondo;
- f).- Revisar los proyectos de conjunto que presenten los bancos de ahorro y préstamo sujetos al apoyo del Fondo.
- g).- Fijar el monto de las sumas suscritas por los ahorradores en los planes de ahorro de los bancos de préstamo y ahorro para la vivi

enda familiar, en relación con los programas de vivienda de interés social;

h).- Intervenir como postor y adjudicarse en su caso inmuebles que se subasten como consecuencia de falta de pago de los deudores, cuando pueda resultar afectado en sus intereses por el apoyo que hubiera otorgado;

i).- Encomendar la realización de proyectos especificados de vivienda a instituciones de crédito autorizadas;

j).- Las demás operaciones que autorice de manera expresa el fideicomitente.

En diciembre de 1962, se modificó la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, con lo cual se obliga a los bancos hipotecarios y a los departamentos de ahorro de la banca comercial, a invertir el 30% de sus depósitos en viviendas de interés social; de estas instituciones, el "FOVI", obtiene principalmente sus recursos para los programas habitacionales, y en forma complementaria de empréstitos negociados en el exterior, como se ha hecho con la Agencia Internacional de Desarrollo y el Banco Interamericano de Desarrollo en el pasado.

La actividad del "FOVI", se desarrolla en toda la República, siendo los beneficiarios de estos programas habitacionales todas aquellas personas que tienen ingresos familiares hasta de 3,000 pesos mensuales.

Entre las principales actividades del Fondo de Operación y Descuento Bancario a la Vivienda en 1972, se cuenta la celebración de contratos de apertura de crédito por 82 millones de pesos para la construcción de 3,021 viviendas de interés social.

El fondo también otorgó aprobación técnica a 56 proyectos habitacionales para la construcción de 39,711 viviendas, en 46 localidades -- ubicadas en 22 entidades federativas, con una inversión de 3,087 millones de pesos.

CAPITULO V

LEGISLACION SOBRE VIVIENDA

1.- NORMAS BASICAS O CONSTITUCIONALES.

En términos generales, no sólo dentro de nuestro país, sino en todo el orbe, las ciudades crecen con una rapidez que excede sensiblemente a las posibilidades del Estado para hacer frente a los servicios que requieren sus habitantes. Este proceso de concentración urbana - significa modificaciones en la ocupación del suelo, con implicaciones sociales y económicas sumamente complejas.

Por lo que respecta a la reglamentación de la propiedad tenemos como normas básicas o constitucionales a las siguientes:

El Artículo 27 Constitucional establece; La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la nación, la cual ha tenido y tiene - el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada. La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, para hacer una distribución equitativa de la riqueza pública y para cuidar de su conservación.

El precepto citado establece que los Estados, el Distrito Federal y los Territorios Federales, lo mismo que los Municipios de toda la - República, tendrán plena capacidad para adquirir y poseer todos los bienes raíces necesarios para los servicios públicos.

Las Leyes de la Federación y de los Estados, en sus respectivas jurisdicciones, dice la Constitución, determinarán los casos en que - sea de utilidad pública la ocupación de la propiedad y de acuerdo -

con dichas leyes la autoridad administrativa hará la declaración correspondiente.

De conformidad con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (artículos. 39 40 y 41) la Soberanía Nacional reside esencial y originariamente en el pueblo, constituido en una República representativa, democrática, Federal, compuesta de Estados Libres y Soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, pero unidos en una Federación. Establecida según los principios de la propia Constitución.

El pueblo ejerce su Soberanía por medio de los poderes de la Unión y por los de los Estados en lo que toca a sus regímenes interiores en los términos establecidos tanto en la Constitución Federal como en las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del pacto Federal.

Dentro de este marco constitucional, se infiere que el propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes.

REGULACION DE LA PROPIEDAD

Como se ha expresado, la propiedad privada se sujeta a las limitaciones establecidas por normas de derecho privado o de derecho público. En tanto que las normas de derecho privado tienen por objeto hacer compatible el derecho de cada propietario con los derechos e intereses de otros sujetos y principalmente con los de otros propietarios, las normas de derecho público se establecen para que el derecho de propiedad no resulte incompatible con los intereses públicos de orden social, económico cultural y militar, cada vez más importantes y complejos.

El artículo 27, además de lo que se ha indicado con anterioridad, -- señala que las expropiaciones sólo podrán hacerse por causas de uti-

lidad pública mediante indemnización y que las leyes de la Federación y de los Estados en sus respectivas jurisdicciones, determinarán los casos en que sea de utilidad pública la ocupación de la propiedad privada.

Por cuanto a la nacionalidad menciona, sólo los Mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas.

El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar por lo mismo la protección de sus gobiernos por lo que se refiera a aquéllos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación los bienes que hubieran adquirido en virtud del mismo.

En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre las tierras y aguas.

"Mediante la constitución de fideicomisos e instituciones nacionales de crédito y mediante la emisión de certificados de participación inmobiliaria es posible para los extranjeros la adquisición de los derechos derivados del fideicomiso por períodos determinados de tiempo en las zonas prohibidas, de fronteras y costas, en virtud de que no constituyen derechos reales, según se desprende del acuerdo presidencial publicado en el Diario Oficial del 30 de abril de 1971.

Por lo que se refiere a las sociedades, la Constitución previene que éstas, cuando son por acciones no podrán adquirir, poseer o administrar fincas rústicas. Las sociedades de esta clase que se constituyen para explotar cualquier industria fabril minera, petrolera o para algún otro fin que no sea agrícola, podrán adquirir, poseer o administrar terrenos únicamente en la extensión que sea estrictamente-

necesaria para los establecimientos o servicios de los objetos indicados, y que el Ejecutivo de la Unión o de los Estados fijarán en cada caso.

La Constitución establece dentro de las facultades del Congreso (artículo 73, fracción XIX), las de fijar las reglas a las que deba sujetarse la ocupación y enajenación de terrenos baldíos y el precio de éstos, y asimismo que los bienes muebles e inmuebles se registrarán por la ley del lugar de su ubicación (artículo 121, fracción II).

No sólo la Constitución sino otras disposiciones legales regulan y tienen relación con la propiedad. Algunas de ellas serán el objeto del siguiente inciso.

2.- REGLAMENTOS Y CODIGOS.

Entre los reglamentos o disposiciones legales que tienen relación con la propiedad merecen citarse:

La Ley Federal de Aguas, (art, 2o frac III, VI, y XVIII), declara de utilidad pública las obras de riego, drenaje, desagüe, control de avenidas, las obras de servicio público. De agua potable y alcantarillado; la formación de poblados y la ejecución de obras para servicios públicos.

En los casos en que por razón de obras hidráulicas, se afecten centros de población; por su parte el reglamento a la Ley de Aguas de Propiedad Nacional establece que las solicitudes para el aprovechamiento de aguas de propiedad nacional deberán dirigirse a la Secretaría de Agricultura y Ganadería fundamentadas de acuerdo con los requisitos que señale la Secretaría de Recursos Hidráulicos.

En el artículo 151 se establece que se autorizará la expropiación de terrenos de propiedad particular que sean necesarios para el establecimiento de obras hidráulicas para caminos, líneas telefónicas y telegráficas y de transmisión de energía y las necesarias para su vigil

ancia y conservación a favor de los tenedores de permisos provisionales, de autorizaciones precarias o de permisos de construcción.

La Ley Federal del Patrimonio Cultural de la Nación. (art, 115) establece la prohibición para construir en lugares típicos sin la previa autorización de la Secretaría de Educación Pública, es decir, de -- que quien tenga una propiedad no podrá disponer de ella libremente -- si se encuentra en esas circunstancias.

La Ley General de Bienes Nacionales (art, 2, 18, 36, 37) se refiere a los bienes de dominio privado, estableciendo que los inmuebles de dominio privado se destinarán preferentemente al servicio de las distintas dependencias del Gobierno Federal, de las entidades federativas, de los municipios o de Instituciones Públicas o Privadas que -- contribuyan al beneficio colectivo. Los inmuebles de dominio privado que no sean adecuados para destinarlos a esos fines, se podrán enajenar en favor de entidades oficiales que tengan a su cargo resolver -- el problema de la habitación popular para atender necesidades colectivas; también se faculta al Gobierno Federal para enajenar estos inmuebles a título gratuito a favor de los Estados o los Municipios -- siempre que éstos se encuentren dentro de sus respectivas jurisdicciones y se destinen a servicios públicos locales o fines educativos o de asistencia social.

En la Ley de Terrenos Baldíos, (arts, 10, 22, 23) se dispone que la Secretaría de Agricultura y Ganadería será la que fije los límites -- de superficies enajenables de terrenos nacionales para fraccionamientos urbanos y suburbanos o para cualquier otro fin que no sea agrícola o ganadero, lagos y lagunas o esteros de propiedad nacional y que adquieran la categoría de terrenos nacionales quedarán sujetos para su venta o arrendamiento a las prescripciones de esta Ley y queda facultada la Secretaría de Agricultura y Ganadería para dedicar estos terrenos a fines de interés general que estime conveniente o lotificarlos a efecto de formar pequeñas propiedades agrícolas o urbanas.

La Ley de Secretarías y Departamentos de Estado, (arts, 2, 3, 5, 7, 11, 13, 14, 15 y 16) señalan las facultades que tienen las Secretarías y Departamentos de Estado respecto de la propiedad privada.

La Secretaría de Gobernación, puede expropiar por causa de utilidad pública en aquellos casos no encomendados a otra Secretaría o Departamento de Estado, y dirigir la política demográfica del país con — excepción de colonización y turismo.

La Secretaría de Relaciones Exteriores, concede a los extranjeros — las licencias o autorizaciones que requieren las leyes para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones.

La Secretaría del Patrimonio Nacional le corresponde poseer, vigilar y conservar o administrar los bienes de propiedad originaria, los de propiedad Federal destinados o no a servicios públicos o fines de — interés social o general siempre que no estén encomendados expresamente a otra dependencia.

Compile y ordene las normas que rijan las concesiones, autorizaciones, licencias o permisos para usar, aprovechar o explotar bienes — de propiedad originaria; intervenir en la adquisición, enajenación, destino o afectación de los bienes inmuebles Federales.

A la Secretaría de Obras Públicas, le corresponde construir, reconstruir y conservar las obras para los servicios públicos y todas las obras de ornato realizadas por la Federación: proyectar y realizar — directamente o contratar y vigilar en su caso, en todo o en parte la construcción de las obras públicas de fomento o de interés general — que emprenda el Gobierno Federal.

La Secretaría de Recursos Hidráulicos interviene en todo lo relacionado con la dotación a las poblaciones de los servicios de agua potable y de drenaje en cooperación con la Secretaría de Salubridad y — Asistencia.

A la Secretaría de Educación Pública corresponde formular el catálogo del patrimonio nacional, proteger los monumentos arqueológicos —

las ruinas prehispánicas y coloniales y los lugares históricos o de interés por su belleza natural.

A la Secretaría de Salubridad y Asistencia corresponde la Vigilancia del cumplimiento del Código Sanitario y sus reglamentos.

A la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, corresponde vigilar la observación y la aplicación de las disposiciones contenidas en el artículo 123 Constitucional y la Ley Federal del Trabajo y sus reglamentos.

A la Secretaría de la Presidencia le corresponde planear obras, sistemas y aprovechamiento de los mismos y proyectar el fomento y desarrollo de las regiones y localidades que le señale el Presidente de la República para mayor aprovechamiento general.

El Código Sanitario (arts, 47, 53, 55, 76, 79, 80, 81, 82, 83, 85, - 388, 390, 395, 396, 397, 422, 423, 430, 435, 436) establece las atribuciones que tiene la Secretaría de Salubridad y Asistencia para la prevención y control de la emisión de contaminantes en la atmósfera, que pueden dañar la salud de los seres humanos y el control de la contaminación del agua para el consumo humano y uso domestico, así como los requisitos que deben llenarse ante esa Secretaría para la ejecución de obras de abastecimiento de agua potable y drenaje de ciudades y poblados, la modificación y ampliación de los sistemas ya establecidos que se efectúen por las entidades Federales o locales y por los particulares, para lo cual se deberá tomar en consideración la disponibilidad de servicios de agua potable, alojamiento de excreta, recolección de basura, el índice de contaminación de la zona que se vaya a urbanizar y la distribución de áreas verdes habitacionales comerciales, industriales y los servicios públicos, con el fin de evitar la contaminación.

La Ley de Expropiación (arts, 10, fracción III y XI) declara de utilidad pública el embellecimiento, ampliación y saneamiento de las poblaciones y la construcción de parques, jardines, campos deportivos-

y la creación o mejoramiento de los centros de población y fuentes -
propias de vida.

Por su parte el Código Civil para el Distrito y Territorios Federa-
les trata en sus artículos 790 y 829, lo relativo a la posesión; en
los artículos 831 y 832 se señala que la propiedad sólo puede ser --
expropiada por causa de utilidad pública y se dá tal carácter a la --
adquisición por parte del Gobierno de terrenos para la construcción
de habitaciones de renta módica: los artículos 938 al 979, lo refe-
rente a la copropiedad; el artículo 951 define el régimen de propie-
dad y condominio; los artículos 980 y 1056 tratan lo relativo a usu-
fructo, uso y habitación; en los artículos 1057 al 1134 se trata lo
relativo a servidumbres; en los artículos 1135 a 1180 se alude a la
prescripción; la compraventa se regula por los artículos del 2248 al
2322; el arrendamiento por los artículos del 2398 al 2496, y las hi-
potecas por los artículos 2493 al 2943.

La Ley del régimen de propiedad en condominio de inmuebles para el -
Distrito y Territorios Federales, establece de una manera general, -
la política que debe observarse en materia del uso del suelo, conte-
niendo algunas limitaciones y declaraciones de utilidad pública en -
materia de construcción habitacional como es la construcción de con-
dominios con un máximo de 120 departamentos, viviendas, casas o loca-
les en condominio declarado de utilidad pública, la constitución del
régimen de propiedad en condominio y la regeneración urbana en el --
Distrito y Territorios Federales.

También establece el uso del derecho del retracto y la prohibición -
para que la misma persona adquiera más de un departamento, vivienda
casa o local en aquellos condominios que hayan sido financiados o --
construidos por instituciones oficiales.

En la Ley de Planificación del Departamento del Distrito Federal, --
(arts, 10, 30, 26 frac III y XII y XI, 45, 48 frac I, 50, 51, 52, -
53 frac I, II, III incisos a y b, IV, 54 y 57) se declara de utili-

dad pública la ejecución de obras de planificación por causas de interés público y se define el concepto de fraccionamiento; igualmente se ordena la donación de superficies de terreno necesarias para la apertura de vías y servicios públicos en los fraccionamientos y para la urbanización de vías públicas.

En la Ley sobre Estacionamientos de vehículos en el Distrito Federal los artículos, (10, 31, 32 y 37) se declara de interés público tanto la construcción como el funcionamiento de estacionamientos de servicio público para vehículos, en casas, edificios, edificaciones especiales, unidades habitacionales y condominios; se establece la obligación para que toda construcción de edificios, condominios o unidad habitacional cuente con espacio suficiente para estacionamiento de vehículos en función del número de inquilinos o adquirentes, se establece la facultad que tiene el Departamento del Distrito Federal -- para no tramitar planos, o licencias de construcción cuando no se -- cumplan con las obligaciones que establece esta Ley respecto al destino de espacios para estacionamiento de vehículos.

3.- UNIFICACION DE LA LEGISLACION SOBRE VIVIENDA

La Constitución Política reservó a los Estados y municipios libres y Soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, el uso del suelo, el control del desarrollo urbano y lo relativo a las normas de construcción que son de carácter general lo cual especialmente si se considera que de acuerdo con la Constitución los inmuebles se regirán por la Ley de su ubicación.

Con excepción del Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos y de las leyes fiscales de la Federación no existe una legislación integral de aplicación general, que reglamente uniformemente los usos del suelo, el ordenamiento urbano y las normas de construcción dentro del territorio nacional.

Entre los Estados existe una gran variedad de normas, disímbolas --

entre sí, que reglamentan los usos del suelo, el ordenamiento urbano y las normas de construcción.

Por lo que respecta a la Legislación Fiscal de carácter Federal es de aplicación general en toda la República y tiene efectos indirectos sobre usos del suelo, ordenamiento urbano y construcción.

Según los conceptos que preceden es recomendable: El establecimiento de un programa nacional para usos del suelo y de ordenamientos urbanos para obtener su óptima utilización y la creación de reservas territoriales.

El establecimiento de normas regionales uniformes para el óptimo uso del suelo y del ordenamiento urbano en las diversas entidades Federativas, y con esto se alcanzaría:

La promulgación por las diversas entidades Federativas de Leyes de régimen de suelo y ordenamiento urbano que controlen el uso y la ocupación de la tierra.

La promulgación de Códigos de urbanismo y habitación, tanto para el Distrito Federal como para cada entidad Federativa, en los que se agrupen las disposiciones sobre desarrollo urbano y construcción que se encuentran dispersas en múltiples Leyes y reglamentos.

CAPITULO VI

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Así como se adoptaron en la Doctrina Mexicana, los conceptos teóricos respecto al acto jurídico elaborados por la Doctrina Francesa, y como todo sigue un proceso evolutivo; debemos y deben nuestros teóricos del Derecho, aceptar y fomentar los razonamientos hechos por la Doctrina Alemana en lo referente al negocio jurídico, ya que éste reúne en sus conceptos una mejor lógica y argumentación-encajando más acordemente con la realidad.

Con base en los elementos del negocio jurídico, puede afirmarse que la naturaleza jurídica del fideicomiso es; una declaración unilateral de voluntad.

SEGUNDA.- El fideicomiso tuvo como antecedentes remotos figuras -- utilizadas por el Derecho Romano, pero su antecedente inmediato lo constituye el "trust" Angloamericano.

No obstante, nuestro fideicomiso es una institución jurídica transformada y con originalidad propia, ya que al ser ejecutado sólo por instituciones bancarias debidamente autorizadas para ello, se aparta de las características que reúne el "trust".

TERCERA.- El fideicomiso se constituye por declaración unilateral del fideicomitente, con el conjunto de bienes o derechos que constituyen el patrimonio fideicomitado da lugar al desmembramiento de la propiedad, siendo el fiduciario titular en función del fin del fideicomiso. Requiriéndose para su ejecución, contratar con el fidu-

ciario, contrato que puede o no aceptar.

CUARTA.- El certificado de participación proyectado hacia el campo inmobiliario tratando de solucionar el problema de la vivienda, trae aparejado el concepto de copropiedad y no el de propiedad como se pretende hacer creer en la práctica. En cambio el certificado de vivienda vá más de acuerdo -- con el derecho de propiedad, ya que específicamente la -- Ley dice que "representan el derecho, mediante el pago de la totalidad de las cuotas estipuladas, a que se transmita la propiedad de una vivienda, gozándose entretanto del aprovechamiento directo del inmueble:"

No obstante, no haber sido utilizado éste título por ninguna institución de crédito, es recomendable que en los fideicomisos establecidos para la solución del problema de la vivienda de bajo costo y con apoyo en la Ley, se le dé el uso indicado.

QUINTA.- Si el Gobierno verdaderamente quiere proporcionar casas - baratas, debe de eximir a los certificados de vivienda de trámites de adjudicación notarial, y como consecuencia -- del pago de los impuestos respectivos, ya que con esto se encarece notablemente el costo de la vivienda. Y en su lugar establecer la modificación de que al finalizar de pagar las cuotas estipuladas el ocupante de la localidad, - su título se inscriba en una sección especial que para -- tal efecto se instituiría en el Registro Público de la -- Propiedad.

Y en lo tocante a las diversas instituciones que se dedican a financiar y otorgar casas de interés social, y que no puedan por disposición legal utilizar el certificado -

de vivienda, también se les dé por parte del Gobierno una dispensa o una reducción en los impuestos sobre la titulación.

BIBLIOGRAFIA

- 1).- BONNECASE. "Elementos de Derecho Civil Mexicano". Tomo I, traducción Especial. Puebla, Puebla., Página 165.
- 2).- FLORES BARROETA. "Lecciones del Primer Curso de Derecho Civil" Tomo I.- México 1964. Página 150.
- 3).- FLORES BARROETA. Obra Citada Página 151.
- 4).- BORJA SORIANO. "Teoría General de las Obligaciones". Tomo I, - Quinta Edición, Editorial Porrúa, México. Página 99.
- 5).- BONNECASE. Obra Citada Página 164.
- 6).- FLORES BARROETA. Obra Citada Página 154.
- 7).- BORJA SORIANO. Obra Citada Página 98.
- 8).- FLORES BARROETA. Obra Citada Página 155.
- 9).- FLORES BARROETA. Obra Citada Páginas 155 y 156.
- 10).- FLORES BARROETA. Obra Citada Página 159.
- 11).- DOMINGUEZ MARTINEZ. "El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico". Primera Edición, Editorial Porrúa. Página - 30.
- 12).- DE FINA RAFAEL. "Elementos de Derecho Civil Mexicano" Vol, I - Quinta Edición, México 1968. Página 268.
- 13).- TRAPUCCHI. "Instituciones de Derecho Civil" Traducción Especial, Tomo I. Madrid, 1967. Página 148.
- 14).- BETTI. "Teoría General del Negocio Jurídico". Traducción Especial a la Segunda Edición. Madrid 1959, Página 51.
- 15).- ORTIZ URUJIDI. "Hechos, Actos, y Negocios Jurídicos". Revista de la Facultad de Derecho. Número 35-36, Julio-Diciembre de -- 1958. México, Página 255.
- 16).- MARTINEZ DOMINGUEZ. Obra Citada Páginas 34 y 35.

- 17).- VAZQUEZ ARMINIO. "Naturaleza Jurídica del Fideicomiso Mexicano y sus Principales Aplicaciones Prácticas". Conferencia, primer o de Julio de 1964. Porrúa, Página 10.
- 18).- LEPAULLE PIERRE. "La Naturaleza del Trust". Revista General de Derecho y Jurisprudencia #3. México 1932, Página 113 y 114
- 19).- LEPAULLE PIERRE. Obra Citada Página 107.
- 20).- LANDEBECHE OBERGON. "Naturaleza del Fideicomiso en el Derecho Mexicano". Revista Jus, Núm 50, México sept 1942. Página 203.
- 21).- LANDEBECHE OBERGON. Obra Citada Páginas 203 a 205.
- 22).- RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ JOAQUIN. "Derecho Mercantil" Tomo II Octava Edición, Editorial Porrúa. México 1969 Página 119.
- 23).- BARRERA GRAP. "Estudios de Derecho Mercantil" Editorial Porrúa México Página 349.
- 24).- CERVANTES AHUMADA RAUL. "Títulos y Operaciones de Crédito" Sexta Edición, Editorial Herrero, Página 289.
- 25).- DOMINGUEZ MARTINEZ. Obra Citada Página 186.
- 26).- IGLESIAS JUAN. "Derecho Romano" Instituciones de Derecho Privado. Cuarta Edición. Ediciones Ariel, Barcelona 1958, Página -- 384.
- 27).- PEÑA GUZMAN y ARGUELLO RODOLFO. "Derecho Romano" Tipografía Editora, Argentina, Buenos Aires. 1962 Páginas 153 y 154.
- 28).- BRAVO GONZALEZ y SARA BIALOSTOSKI. "Compendio de Derecho Romano" Editorial Pax, México 1971. Página 76 #197.
- 29).- FLORIS MARGADANT. "El Derecho Privado Romano" Segunda Edición. Editorial Esfinge 1965, Página 297.
- 30).- PETIT EUGENE. "Tratado Elemental de Derecho Romano" Editorial Saturnino Calleja, Madrid Página 579.
- 31).- BAUCHE GARCIADEGCO. "Operaciones Bancarias" Editorial Porrúa - México 1967, Página 324.

- 32).- FENA GUZMAN y ARGUELLO RODOLFO. Obra Citada Página 152.
- 33).- FENA GUZMAN y ARGUELLO RODOLFO. Obra citada Página 153.
- 34).- PETIT EUGENE. Obra Citada Página 579.
- 35).- BRAVO GONZALEZ Y BIALOSTOSKI SARA. Obra Citada Página 94 #243.
- 36).- CABANELLAS GUILLERMO. "Diccionario de Derecho Usual" Tomo II. Sexta Edición Bibliográfica Cneba. Buenos Aires, 1968 Página - 667.
- 37).- HERNANDEZ OCTAVIO.A. "Derecho Bancario Mexicano" Tomo II Número 913, México 1956.
- 38).- HERNANDEZ OCTAVIO.A. Obra Citada Página (Número 921).
- 39).- CABANELLAS GUILLERMO. Obra Citada Páginas 668 y 669.
- 40).- BAUCHE GARCADIENGO. Obra Citada Página 328.
- 41).- HERNANDEZ OCTAVIO.A. Obra Citada Página 235.
- 42).- BATIZA RODOLFO. "El Fideicomiso. Teoría y Práctica" Librería - Porrúa, Página 25. México 1958.
- 43).- BATIZA RODOLFO. "Tres Estudios Sobre el Fideicomiso" Imprenta-Universitaria, México 1954 Página 36.
- 44).- BATIZA RODOLFO. "El Fideicomiso. Teoría y Práctica" Librería - Porrúa, Páginas 27 a 35.
- 45).- LEFAULLE PIERRE. Obra Citada Página 116.
- 46).- CERRONON ESQUIVEL. "Carácter Legal de lo que la Ley Bancaria -- Llama Fideicomiso". Tomo I Revista General de Derecho y Jurisprudencia, México 1930 Página 602.
- 47).- BARRERA GRAF. Obra Citada Página 317.
- 48).- CERVANTES AHUMADA RAUL. Obra Citada Página 290.
- 49).- RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ JOAQUIN. Obra Citada Página 119.
- 50).- BAUCHE GARCADIENGO. Obra Citada Página 210.
- 51).- CERVANTES AHUMADA RAUL. Obra Citada Página 163.
- 52).- CERVANTES AHUMADA RAUL. Obra Citada Páginas 164 y 165.

- 53).- BAUCHE GARCIA DIEGO. Obra Citada Páginas 214 y 215.
- 54).- BAUCHE GARCIA DIEGO. Obra Citada Página 216.
- 55).- ASTUDILLO URSUA PEDRO. "Estudios sobre Problemas Jurídico-económicos" Revista de la Facultad de Derecho de México. Tomo XIX Abril-Junio, 1969. Número 74. Página 178.

Lo referente al capítulo de Legislación Sobre Vivienda, está documentado sobre los resultados de las mesas redondas de América, tomo II página 185 en adelante, de la Revista titulada; Cuarto Congreso Interamericano de Vivienda. México, Octubre 1973.