



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**"LOS CERTIFICADOS DE VIVIENDA A LA LUZ DE LA LEY
DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO"**

T E S I S

Que para obtener el título de

LICENCIADO EN DERECHO

p r e s e n t a :

RAMON VALENCIA SERRANO

México, D. F.

1 9 7 4



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

A mi padre:

Ejemplo rector, guía y hacedor de mi vida

A mi madre:

Símbolo sublime de amor y paciencia.

A mis hermanos:

Norma Delia, Roberto, Mario, María Gloria,
Yolanda, Irais Irene.

Como tributo a su sacrificio, comprensión
y amor filial.

A Francisco Manuel;

En voto de agradecimiento y modesta

Recompensa.

Al Sr. Lic. Virgilio Gastélum Zazueta y
Sra. Sofía Santillán de Gastélum:

En mérito a su ejemplo, altruismo, bondad
y por su generosa y desinteresada distin-
ción de amistad.

Al Sr. Lic. Gregorio Gárate Váldez y
Sra. Martha Julieta R. de Gárate:

En reconocimiento a su amistad, consejo
y enseñanza.

Al Sr. Lic. Juan Antonio Diez Quintana:

En reconocimiento a su valiosa ayuda
al lado de su fecunda vida profesional.

Al Sr. Lic. Hernán González Iturrarán:
Que unilateralmente asumió la tarea de
impartirme sus valiosas enseñanzas.

A Hernán González Castro y
Héctor Bonilla Rebentun:

Quienes animados con el único propósito
de expresarme el más puro sentimiento
de amistad.

A Fany López Franco
Con singular cariño.

" LOS CERTIFICADOS DE VIVIENDA A LA LUZ DE LA
LEY DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO "

INTRODUCCION.- Somera disertacion del problema habi-
tacional en México.

CAPITULO I.- Generalidades de los Certificados de-
Vivienda.

- 1.- Definición.
- 2.- Características y Reglamentación.
- 3.- Función económica.

CAPITULO II.- De las características de los Titulos
de Crédito y su enfoque al Certifica-
do de Vivienda.

- 1.- Su autonomía.
- 2.- Su Legitimidad.
- 3.- Su literalidad.
- 4.- Su incorporación.

CAPITULO III.- De otros títulos de emisión múltiple,
con cobertura inmobiliaria.

- 1.- Los certificados de participación
inmobiliaria.
- 2.- Las cédulas hipotecarias.

3.- Los bonos hipotecarios.

CONCLUSIONES.-

INTRODUCCION

SOMERA DISERTACION DEL PROBLEMA HABITACIONA EN MEXICO.--

Hablar de la vivienda, es hablar de uno de los problemas más graves que confronta la sociedad contemporanea. El mundo actual se encara a problemas tan heterogéneos como intrincados en su solución; mismos, que proyectándolos al de venir del tiempo se agigantan sobrecogiendo el ánimo de temor y pesimismo.

La problemática de nuestros tiempos, parece converger en una preocupación, que es común denominador característico de esta era: el crecimiento demografico. A través de este fenómeno hacen acto de presencia en el escenario universal, la contaminación ambiental, escaséz de energéticos, falta de alimentos, vivienda, educación, etc. etc.

Estos son algunos de los problemas ingentes a los que habrá que hacer frente, ésta y las sucesivas generaciones.

Dentro de este contexto de la mencionada problemática, destaca por su importancia el de la vivienda, ya, que con perfiles muy propios y por su complejidad, genera en el ente social trastornos, que confluyen en alteraciones del orden jurídico y por ende en conducta antisocial.

Es indudable, que siendo la vivienda el asentamiento primario del hombre en la colectividad, debe encontrar en --

aquella, el ambiente propicio y estimulador de sus motivaciones políticas sociales por lo, que al no satisfacerse este requerimiento de morada, trae como consecuencia, profundos desajustes, que muchas veces son causa y origen de otros graves impulsos antisociales, tales como tensiones, irritaciones psicológicas que tarde o temprano configuran delitos.

Ante la presencia del satisfecho, por haber logrado una satisfacción vital, el no satisfecho, se considera frustrado ante aquél por conceptuarlo un privilegiado, tal parece ser ésta la mecánica conflictiva que contempla nuestra realidad social.

El desmedido crecimiento demográfico de los países subdesarrollados, localizados en África, Asia y América Latina, hace más grave las perspectivas de solución al problema habitacional, ya, que por su estadio de condiciones, que el propio subdesarrollo les impone, tienen que hacerle frente a problemas más urgentes, paliando en forma limitada y sobria la cada vez en aumento demanda de vivienda. Así, tenemos que el crecimiento de la ciudad de México, donde el problema de la vivienda urbana hasta el año de 1962, existía un déficit de vivienda de más de 150,000 casas, se incrementó para el año de 1970 en más de 270,000, creando éste déficit una de las preocupaciones más agobiantes de la actual Administración Federal.

En pasadas administraciones, los esfuerzos hechos pa

ra abatir el problema habitacional en la República, ha consistido en inconsistentes planes y programas que se antojan pálidos ante el gigantesco y desmesurado requerimiento habitacional. Así, tenemos, que en el año de 1964, se puso en marcha el PROGRAMA FINANCIERO DE LA VIVIENDA, y cuyos puntos mas importantes, que persiguió dicho programa consistieron en canalizar diversas fuentes crediticias tanto como públicas y privadas, que a la sazón, consideraron los autores ser idóneas, para orientarlas al propósito común de aprovechar los recursos internos para la construcción masiva de viviendas.

En dicho programa, se introdujeron una serie de innovaciones a la práctica bancaria y, se estructuró mediante reformas y adiciones al sistema legal positivo, un mecanismo adecuado para lograr un plan crediticio de alcances nacionales.

Con el expreso fin de no desviar mi atención al tema propuesto en este trabajo y, considerando que sería prolijo mencionar los alcances trazados, por el citado PROGRAMA FINANCIERO DE VIVIENDA, es importante señalar, que fué precisamente dentro del contexto del multicitado programa, en donde nació el certificado de la vivienda, tema que me he propuesto desarrollar en el presente trabajo.

No obstante lo anterior y habiéndose advertido por nuestras autoridades correspondiente, que en México existen múltiples organismos que se avocan de una u otra manera a re

resolver el problema de la vivienda, con el consiguiente efecto dispersador de recursos, política y principios, mismos que deben ser unificados a través de un sólo órgano estatal, que regule y homogenice toda una política en materia de vivienda, se creó en el año de 1972 el INSTITUTO DEL FONDO NACIONAL DE LA VIVIENDA PARA LOS TRABAJADORES (INFONAVIT).

A través de este organismo, se ha establecido una política de financiamiento para la construcción de viviendas en favor de los trabajadores, que es sin duda la capa más amplia de nuestra población y en la que se agudiza el problema habitacional.

En este orden de ideas, fué necesario reformar como requisito insoslayable el Artículo 123 Constitucional en su fracción XII, así como los Artículos 97, 110 y 136 al 151 inclusive y 792 de la Ley Federal del Trabajo.

No deseando desviar la atención que el presente trabajo se propone al estudiar y analizar el título de crédito llamado certificado de la vivienda y, no abundar en consideraciones en torno al INFONAVIT, ya que por su importancia y trascendencia, sería tema incluso para otro trabajo recepcional, es menester dejar asentado, que dado lo cuantioso de sus recursos financieros, este organismo se puede considerar el llamado a ser el solucionador en su mayor parte del problema habitacional en México.

GENERALIDADES DE LOS CERTIFICADOS DE VIVIENDA.

CAPITULO I.

a).- DEFINICION

Conforme al Artículo 228 A bis de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, los certificados de vivienda, son títulos que representan el Derecho mediante el pago de la totalidad de las cuotas estipuladas, a que se transmite 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.

Al entrar en vigor el PROGRAMA FINANCIERO DE LA VIVIENDA DE INTERES SOCIAL y hecha la reforma a la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, los autores del programa consideraron que faltaba establecer una operación bancaria en la que, mediante la práctica de un ahorro sistemático, los beneficiarios pudieran disfrutar de inmediato de una vivienda y el importe amortizarlo en un plazo determinado, difiriendo los gastos inherentes a estas operaciones como son, las de traslación de dominio e hipoteca; a su vez, proteger los intereses de los beneficiarios en caso de que por un motivo dado se vieran imposibilitados de continuar pagando sus cuotas mensuales, pudieran rescatar parte de los fondos entregados.

Para el objeto mencionado, a la Ley General de Títu-

los y Operaciones de Crédito, se le adicionó la fracción 228 A bis creando los certificados de vivienda y cuyos antecedentes inmediatos se encuentran en los certificados de participación.

Estos certificados de participación aparecen reglamentados primeramente en la fracción IX del Artículo 21 de la Ley Orgánica de Nacional Financiera, S.A. del 31 de Diciembre de 1940 que autorizó a esta Institución, emitir certificados de participación nominativos o al portador, en los que se haga constar la que tiene 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.

La disposición transcrita la califica Cervantes Ahumada (1) de medrosa y obscura e indica que no se establece que el acto previo a la creación de los valores sea necesariamente la constitución de un Fideicomiso, y concluye que el certificado de participación de Nacional Financiera, S.A., no es sino una obligación a cargo de dicha sociedad, con la cobertura de un fondo constituido por valores comerciales.

Agrega el citado autor (2) "el éxito del llamado certificado de participación de la Nacional Financiera, S.A. y

(1) Títulos y Operaciones de Crédito.- Ed. Herrero S.A. pag. 196 México, D.F., 1957

(2).- Op. Cit.- pag. 197

con la ingente necesidad que se siente en México de habitaciones populares, se pensó que un título como el certificado de participación, aplicado al campo inmobiliario, podría facilitar la construcción de viviendas populares. El Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, antes Banco de Obras - Públicas fué encargado por el Gobierno Federal para atender el problema se promovió y obtuvo una adición a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que trata de los certificados de participación. Es el capítulo V bis del título primero que comprende los Artículos del 228-A, al 228-V promulgado por el decreto del 30 de Diciembre de 1946".

Nuestra Ley establece tres clases de certificados de participación.

1.- Los que incorpora el Derecho a una parte alícuota de los frutos o rendimiento de los valores, derechos o bienes de cualquier clase que tenga en fideicomiso irrevocable para ese propósito la sociedad fiduciaria que los emite.

2.- Los que incorporan el Derecho a una parte alícuota del derecho de propiedad o de la titularidad de esos bienes, derechos o valores.

3.- Los que incorporan el Derecho a una parte alícuota del producto que resulte de la venta de dichos derechos o valores (Artículo 228-A de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Los certificados de participación, nos dice Bauche - Garciadiego (3) llevan implícita en su naturaleza el derecho de copropiedad. La copropiedad la define Planiol (4) como -- "una cosa perteneciente a varios propietarios, se halla en -- indivisión, cuando el derecho de cada propietario recae sobre la totalidad (y no sobre una porción determinada) de -- la cosa común. La parte de cada uno no es por tanto una parte material, sino una parte alícuota que se expresa mediante una cifra; un tercio, un cuarto, un décimo. El derecho de -- propiedad está dividido entre ellos; la cosa no es indivisa. El derecho de cada propietario recae sobre todas y cada una de las moléculas de la cosa y en ellas encuentra el derecho de sus copropietarios, en la medida correspondiente a éstos".

Según la naturaleza de los bienes fideicometidos material de la emisión los certificados de participación se dividen en mobiliarios e inmobiliarios. Los primeros constituyen un fondo común por bienes muebles y los segundos constituyen un fondo común por bienes inmuebles.

El monto total nominal de una emisión de certificados de participación será fijado mediante un dictamen que -- formulen, previo peritaje que practiquen a los bienes fideicometidos, materia de la emisión, la Nacional Financiera, -- S.A., o el Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, --

(3).- Operaciones Bancarias.- Ed. Porrúa, S.A.- pag. 211.- -
Mex. 1967

(4).- Op. Cit.- pag. 218.

S.A., respectivamente, según se trata de bienes muebles o in muebles.

Los certificados de participación pueden ser amortizables o no amortizables.

Los primeros dan derecho a sus tenedores, además de a los frutos o rendimientos del Fideicomiso, al del reembolso del valor nominal del título; los segundos no obligan a la fiduciaria a hacer pago del valor nominal de ellos a los tenedores, en ningún tiempo, al terminar el fideicomiso, base de la emisión de los certificados, y de acuerdo con las resoluciones de la asamblea general de tenedores de ellos la sociedad emisora procederá a hacer la adjudicación y venta de los bienes fideicometidos y la distribución del producto neto de la misma, Artículo 228-J y 228-K de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

La inclusión de los certificados de viviendas dentro del Capítulo V de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que comprende a los certificados de participación, la califica Bauche Garciadiago (5) de infeliz porque vienen a romper la regla general existente, ya que al definir el Artículo 228-A de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que los certificados de participación en sus incisos a), b) y c), dan derecho a partes alícuotas, establece la regla general, en cambio los certificados de vivienda dan

derecho a la propiedad de una vivienda, o sea, que lo que el legislador quiso al crear estos certificados de vivienda, es que al vencimiento del título, se le escriture al tenedor el departamento que venía aprovechando, de manera específica y no una parte alícuota del inmueble.

La base para la emisión de los certificados de vivienda, de acuerdo con el Artículo 44, fracción I bis de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares y el reglamento que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público elaboró sobre estos títulos son:

Los inmuebles que se refieran a toda emisión de certificados de vivienda deben reunir las características que señale el Banco de México, S.A., para las viviendas de interés social.

El acta de emisión deberá contener las menciones que establece la ley para las actas de constitución de fideicomisos y además el derecho que se hubiera reservado el fideicomitente, o el derecho, que hubiera conferido a la fiduciaria, para señalar a los tomadores de los títulos y la circunstancia de que los certificados de vivienda sólo podrán ser tomados por las personas que llenen determinados requisitos, dentro de estos requisitos, está el que los tenedores tengan la capacidad económica a la que se refiere el PROGRAMA FINANCIE

RO DE LA VIVIENDA (6) y contraten un seguro de vida e invalidez y mantenerlo en vigor hasta el pago total del título.

Asimismo, el acta de emisión también deberá contener la especificación de los derechos, obligaciones y facultades que corresponda tanto a la Institución emisora, como a los -tomadores de los títulos; las causas que determinen la pérdida, o en su caso la recuperación de los derechos del tenedor sobre el título, la forma y los términos convenidos por la -emisora y los tenedores para la desocupación del inmueble en los casos en que debe procederse a ella; cuando se trate de edificios en condominio se deberán incluir las bases para el señalamiento y recaudación de las cuotas relativas a servi--cios generales y de administración del inmueble; por último-también el acta deberá contener la designación de una Insti--tución de crédito, como representante común de los tenedores y las bases para el funcionamiento de la asamblea de tenedo--res de certificados de vivienda.

Las Instituciones que funjan como fiduciarias en la-emisión de los certificados tendrán además de los derechos y obligaciones que señale la ley y los establecidos en el acta del fideicomiso y según los términos del reglamento mencionado, el derecho de recaudar las cuotas periódicas estableci--das, y la obligación de entregar, cuando proceda, los valo--

(6).- Secretaría de Hacienda y Crédito Público.- Programa Fincanciero de la Vivienda.- México 1964.-

res de rescate que correspondan a los tenedores, así como la de otorgar a las personas que haya satisfecho todos los requisitos que imponga el certificado, la escritura de propiedad de la vivienda a que se refiere el título (artículo 1o., 2o. y 3o. del Reglamento de Certificados de Vivienda).

El certificado de vivienda conferirá a sus tenedores los siguientes derechos:

A habitar la vivienda a que se refiere el título desde la adquisición de éste; una vez satisfechos los requisitos que señale el certificado, a que se le otorguen las escrituras de propiedad correspondientes a la vivienda de que se trate; en su caso, a percibir los valores de rescate, mediante las deducciones que procedan; el de pagarlo anticipadamente total o parcialmente.

El tenedor tendrá las siguientes obligaciones:

Efectuar el pago oportuno de las cuotas correspondientes en las oficinas de la fiduciaria o en el lugar que ella indique dentro de la misma ciudad; endosar el título a la persona que apruebe la fiduciaria por convenio entre el tenedor y la fiduciaria, o por cualquier incumplimiento que produzca la pérdida de los derechos del tenedor; ocupar la vivienda exclusivamente para habitación de su familia o personas que dependan económicamente de él, cuidando de que la vivienda no sufra más deterioro que el derivado de su uso normal, pagar puntualmente el impuesto predial y prestacio--

nes fiscales que cause la vivienda y los derechos por consumo de agua; pagar las primas de seguro y desocupar y entregar la vivienda en buen estado de conservación cuando exista el respectivo convenio entre el tenedor y la fiduciaria, o bien por cualquier incumplimiento que produzca la pérdida de los derechos del tenedor (artículos 5, 6 del Reglamento de Certificados de Vivienda).

En virtud de que los certificados de vivienda pueden expedirse con respecto a inmuebles para los cuales se haya previsto el régimen de condominio, consideramos de interés exponer brevemente en que consiste dicho régimen.

El aumento de población y la escasez de vivienda han hecho que la llamada propiedad horizontal o condominio, tengan una amplia aplicación. Cuando los diferentes pisos, departamentos, viviendas o locales de que consta un edificio pertenecen a distintos dueños, se dice que existe la propiedad horizontal. Cada propietario es dueño exclusivamente de su piso, departamentos, vivienda o local y codueños de los elementos y partes del edificio que se consideren comunes, por ser necesarios para la existencia, seguridad, comodidad y de acceso, recreo, ornato o cualquier otro fin semejante. Este concepto de propiedad horizontal o condominio y el expuesto por Planiol sobre copropiedad nos dan la pauta para distinguir lo que es condominio. A este respecto nos dice --

Bauche Garciadiego, siguiendo a Rafael de Pina (7) " la co propiedad supone varios sujetos y una cosa y cada sujeto, me jo r cada propietario, lo es del todo y sobre éste, ejerce -- sus derechos conjuntamente con los demás; pero al mismo tiem po es dueño exclusivo de una parte ideal y abstracta. En cam bio, en la propiedad horizontal o condominio, se es dueño de una parte determinada, como lo es un piso, un departamento, - una vivienda o un local y es copropietario de las porciones del edificio que se hallan en división forzosa por ser de -- uso común para todos los propietarios. "

Los certificados de vivienda pueden ser emitidos por las Instituciones fiduciarias para inmuebles en que se haya previsto el régimen de condominio en cuyo caso el Reglamento sobre Certificados de Vivienda contiene disposiciones especiales que deben ser observadas tanto por las propias fiduciarias como por los tenedores de los títulos.

En estos casos, la fiduciaria ejercerá sus faculta des de administración en los términos del reglamento de usua rios correspondiente, el cual sólo podrá ser expedido y modi ficado con la aprobación de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros.

Deberá formalizarse un convenio en virtud del cual - el tenedor que se haya convertido en condueño de las partes-

(7).- De Pina Rafael.- Derecho Civil Mexicano.- Tomo II, - -
Edit. Porrúa, S.A. México 1973.- pag. 109.-

comunes y de los servicios generales, manifieste su conformidad en que la fiduciaria continúe ejercitando sus facultades de administración sobre los conjuntos, hasta que el número de dichos condueños alcancen un determinado porcentaje de la totalidad, en la inteligencia de que el que se señale en el convenio no podrá ser inferior a un setenta y cinco por ciento.

El derecho de usar la vivienda a que se refiere el certificado de vivienda, comprende también el de la utilización de los servicios generales por lo que el tenedor del título y quienes vivan con él, deberán usar adecuadamente las partes comunes del conjunto y los servicios generales, y observar una conducta compatible con los intereses de los demás usuarios en los términos que se fijen en el reglamento.

Por lo tanto, el tenedor del título, además de la obligación de pagar su cuota puntualmente en las oficinas de la fiduciaria, el impuesto predial, prestaciones fiscales y primas de los seguros que cause la vivienda que ocupa, asumirá la obligación de pagar las cuotas por gastos que deriven de los servicios generales de los de administración y mantenimiento de todo el inmueble; y la obligación de cubrir la parte alícuota que a la vivienda corresponde tanto en las prestaciones fiscales que lleguen a imponerse sobre los bienes comunes, como en la prima del seguro que ampare las partes comunes citadas.

Corresponde a la fiduciaria fijar las cuotas relati-

vas a dichos servicios generales y de administración, conforme a las bases que señale el reglamento de administración -- respectivo y proceder a su recaudación. De igual manera, -- mientras que las autoridades correspondientes no individuali-- cen los créditos de las cuotas relativas a la parte alícuota de los gravámenes fiscales sobre los bienes comunes, corresponderá a la fiduciaria fijar y recaudar tales cuotas.

Dentro de sus facultades de administración de los -- servicios generales, la fiduciaria podrá designar y remover libremente al personal que se encargará de atenderlos.

Por último, el reglamento le impone la obligación a la fiduciaria de cuidar del mantenimiento, del orden en el -- edificio del condominio.

Los certificados de vivienda deberán contener, ade-- más de las menciones que señala la Ley, las siguientes:

1.- Que se trate de certificados de vivienda, con ex-- presión de la fecha en que se expiden, de su valor nominal y de la vivienda a que se refieren.

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

III.- Los derechos y las obligaciones que otorguen.

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

V.- La formalización del convenio para la desocupación del inmueble en los casos en que debe procederse a ésta.

VI.- Las facultades de la fiduciaria respecto de recaudar las cuotas, entregar cuando proceda, los valores de rescate y administrar los inmuebles y,

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

El tomador de un certificado de vivienda puede perder los derechos que se consignan en el título por falta de pagos de las cuotas periódicas que se señalan en el mismo título. En este caso, la Institución fiduciaria sólo podrá demandar la pérdida de los derechos cuando la mora sea de dos meses y haya transcurrido además un plazo de gracia de 30 días naturales, contados a partir de la fecha en que por escrito requiera de pago la fiduciaria al tenedor del título.

También será causa de la pérdida de los derechos, el que el tomador del título deje de pagar el impuesto predial que cause la vivienda que ocupe, los derechos por consumo de agua y cualesquiera otras prestaciones fiscales que se impusieren a la vivienda, así como dejar de cubrir las primas de los seguros.

La fiduciaria, en su carácter de administradora, ten

drá en todo tiempo el derecho de exigir que se le compruebe estar al corriente en cualquiera de estas prestaciones, debiendo otorgar a los tenedores un plazo de gracia de 30 días hábiles para la presentación de los comprobantes respectivos, transcurrido el cual, la citada administradora podrá hacer los pagos insolutos y demandar la pérdida de los derechos del tomador, así como repetir por el importe de estos pagos sobre las cantidades que pudieren pertenecer a éste, por concepto de valores de rescate.

El plazo de gracia de 30 días, en cualquiera de los casos anteriores no podrá ser disfrutado por el tenedor del certificado más de una vez por año.

Cuando se trate de inmuebles para los cuales se haya previsto el régimen de condominio, la fiduciaria podrá demandar la pérdida de los derechos cuando el tomador del título deje de pagar las cuotas que deriven de los servicios generales, de los de administración y de mantenimiento del inmueble, así como cuando deje de cubrir la parte alícuota que a la vivienda corresponda, tanto en las prestaciones fiscales como en la prima del seguro que ampare las partes comunes del edificio.

Por último, además de los casos que señala el reglamento de usuarios será igualmente una causal para la pérdida de los derechos, el hecho de que el tenedor del título dé a la vivienda un uso inadecuado o un destino distinto del que se ocupe exclusivamente para habitación de su familia o per-

sonas que dependen económicamente de él.

No obstante el plazo de gracia que el reglamento otorga al tomador del certificado en los casos de mora, también prevé que aún cuando haya sido declarada por la autoridad judicial, la pérdida de los derechos consignados en el título, cada tenedor podrá por una sólo vez recuperar los derechos en forma automática, siempre que se haya tratado de incumplimiento de obligaciones pecuniarias y el tenedor compruebe a la fiduciaria haber hecho los pagos pendientes o restituya, hasta antes de que se ejecute la sentencia, las sumas que se hubieren pagado por su cuenta y cubra en su totalidad los gastos y costas del juicio.

La naturaleza del certificado de vivienda es la de no ser amortizable y el artículo 228-A bis, ordena que sólo se puede recuperar una parte de las cuotas pagadas de acuerdo con los valores de rescate que se fijen en el respectivo reglamento.

En efecto, el artículo 14 del Reglamento establece que en concepto del valor de rescate se devolverá a los tenedores una cantidad igual a la que hubieren entregado a cuenta del capital del valor del certificado, pero con las deducciones de que hablaremos posteriormente. El rescate deberá ser pagado por la fiduciaria en un plazo no superior a treinta días a partir de la fecha en que el tomador haya desocupado la habitación y hecho el endoso del certificado en favor de la persona que apruebe la fiduciaria.

Las deducciones que deberán hacerse de los valores de rescate son las siguientes:

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

II.- Todas las sumas que hubiere pagado la emisora por cuenta del tenedor, ya sea por concepto de seguros, prestaciones fiscales o gastos que se deriven de los servicios generales, de administración y mantenimiento, tratándose de edificios de condominio que sean a cargo de la vivienda o de las partes comunes del inmueble hasta el mismo momento que arriba se indica.

III.- Las prestaciones mensuales que como pena convencional el tenedor debe cubrir desde la presentación de la demanda, en su caso, hasta que desocupe y entregue la vivienda; así como los gastos y costas del juicio.

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

En virtud de ser los certificados de vivienda, títulos de crédito, pueden ser objeto de transmisión, en el propio título, el tomador debe designar beneficiario, por lo --

que en caso de fallecimiento del tenedor, el título se transmitirá a dicho beneficiario.

FUNCION ECONOMICA

La función económica de los certificados de vivienda, es relativamente poca por razón de que estos certificados han sido sustituidos o desplazados por los certificados de participación inmobiliaria que expide el Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.A.

Sin embargo, no hay que dejar de reconocer, que la intención del legislador al crear estos títulos, fué la de imprimir a éstos, la dinámica económica y jurídica con que se han desarrollado los certificados de participación inmobiliaria, así como la positiva función que en pro de la vivienda han desempeñado.

Es conveniente señalar, que los certificados de vivienda, hasta la fecha no han logrado la meta fijada por el espíritu del legislador, ya que su funcionalidad desde que nacieron se han constreñido y limitado a la vivienda de interés social, es decir aquella cuyo costo es de \$ 80,000.00 -- (OCHENTA MIL PESOS 00/100) incluyendo construcción y terreno dentro de la zona del Distrito Federal y Ciudad Juárez, Chihuahua.

En estas condiciones, es de advertirse que la banca privada no ha hecho uso de este título, por el alto costo -- que significa el manejo operacional en cartera de los mismos.

Por lo que en tal virtud el título que nos ocupa tiende a de
saparecer prematuramente al sustraerse a la práctica y uso -
respectivo. (8)

(8).- Tesis Profesional El Préstamo Hipotecario para la Vi-
vienda de Interés Social.- Lic. Juan Antonio Diez.- --
pag. 74.- Mex. 1969.-

DE LAS CARACTERISTICAS DE LOS TITULOS DE CREDITO Y SU ENFO--
QUE AL CERTIFICADO DE VIVIENDA.

CAPITULO II

La doctrina considera que las características de los títulos de crédito son: la literalidad, la autonomía, la incorporación y la legitimación.

a).- LITERALIDAD.-

Agustín Vicente y Gella (9), sobre este concepto nos expresa: "los títulos de crédito son expresivos de una deuda, de una prestación de una obligación, que se hace constar por escrito, esto es de punto sustancial al concepto. El objeto de dicha obligación es precisamente lo que el papel, o lo que el documento consigna. La medida de la deuda, sus modalidades todas han de constar en aquel de tal modo que el acreedor sólo ha de ajustarse en principio al tenor del título mismo para hacer efectivo su derecho."

Sobre esta característica el maestro Eduardo Pallares (10) nos dice:

1).- "El título de crédito supone necesariamente la existencia de un derecho literal, si no sabemos lo que es un derecho literal, tampoco entenderemos que es un título de crédito".

(9).- Vicente y Gella Agustín.- 1942 Cap. II- Los Títulos de Crédito. pag. 25

(10).- Pallares Eduardo.- Títulos de Crédito en General.-Ed. Botas.- México 1952.- pag. 23 y sig.

2).- El derecho literal ha de estar contenido expresado en el documento para que sea título de crédito. "Hay -- por lo tanto una íntima correlación entre la literalidad del derecho y la naturaleza del título de crédito, si no hay derecho literal no hay título de crédito. "

3).- "El derecho literal sólo se hace efectivo por medio del título de crédito de tal manera, que éste dá vida a aquél."

De lo expuesto se infiere, que los títulos de crédito tienen dos conceptos: el concepto documento y el concepto de derecho literal. La literalidad del derecho y su expresión documentaria quedan íntimamente ligadas en los títulos de crédito. No hay dificultad alguna en la determinación del primer concepto puesto que tanto la legislación común, como la doctrina civil y mercantil han constituido un sistema más o menos completo, en torno a los documentos públicos o privados, aunque, la mayor parte de las veces, tiene el carácter de documento privado, pero con especial autenticidad. El concepto de derecho literal, es más difícil de determinar porque ni la ley de la materia, ni el Código de Comercio, ni la legislación común, define lo que debe entenderse por derecho literal. De allí, que sea necesario entrar en terreno siempre escabroso a la doctrina pura y, de las referencias a los jurisconsultos para precisar la esencia de la literalidad.

Y los títulos de crédito, en consecuencia, tienen la virtud jurídica de engendrar el derecho que expresa y mante-

nerlo vivo después de nacido. Esto es lo que quiere expresar el legislador, aunque en forma defectuosa, cuando en el artículo 5o. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, dice "que los títulos de crédito son los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna. No sólo son necesarios para ejercitar el derecho, sino también para darle vida, sea originariamente o posteriormente.

Felipe de J. Tena (11.), por su parte manifiesta -- "que la literalidad es nota esencial y privativa de los títulos de crédito, el carácter literal del derecho en él incorporado."

El derecho documental ostenta ese carácter, el que - por otra parte sólo el derecho documental puede predicarse.- Esta noción espresamente es acogida por nuestro ordenamiento jurídico, al formular la definición de título de crédito; -- los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal- que en ella se consigna. "

El concepto literalidad, referido a ciertos contratos los conocían ya los romanos, llamábanles literales, porque su nacimiento a la vida jurídica, su eficacia para engendrar derechos y obligaciones, dependía exclusivamente del --

(11).- Tena de J. Felipe.- Derecho Mercantil Mexicano.- Ed.- Porrua, S.A. pag. 324

elemento formal de la escritura, tal concepto, miraba así a la causa eficiente de la relación jurídica contractual, en la literalidad consistía la fuente de la relación de que dimanaba.

El concepto de literalidad, hoy únicamente a los títulos de crédito responde a la vieja concepción romana, ya que también nosotros atribuimos a la escritura consignada en aquellos, igual eficacia generadora, idéntica función constitutiva. Surge de aquí como natural consecuencia, que la declaración literal estampada en el título, será la pauta y medida de la obligación del que lo suscribe.

Si el derecho documental es autónomo en cuanto independiente de la relación fundamental, si el documento dejó de ejercer su primitiva función exclusivamente probatoria -- que le correspondía en calidad de instrumento confesorio común y ordinario, para asumir pleno valor constitutivo surgiendo así una nueva categoría de títulos sui-géneris.

Si el derecho consignado en el título ya no recibe su vida del derecho subyacente si no que nace ex-novo del título en que se plasma, es claro que la redacción del documento dará la medida de su contenido, de su extensión y de sus modalidades, que el tenor del título será decisivo en este respecto y que constituirán sus cláusulas su única norma y disciplina. Si el título de crédito conservara una eficacia puramente probatoria y la literalidad sólo actuara en el ámbito procesal, ello significaría tan sólo una mera inversión

de la carga de la prueba, una presunción legal (*juris tantum*) que ampararía al poseedor del título mediante la liberación de aquella carga; pero la literalidad implica algo más, significa la exclusión de las convenciones extrañas al documento que han perdido toda relevancia jurídica.

El poseedor, como tal, es titular del derecho documental, no del nacido de la relación subyacente, a la que aún puede ser ajeno en lo absoluto por no haber sido nunca sujeto de esa relación, esto basta para que quede eliminada toda posible invocación a aquellas relaciones, ya pretenda hacerla el poseedor del documento, ya el suscriptor del mismo. No se quebranta el valor de este principio ante la oponibilidad de las excepciones *ex causa*.

El Dr. Raúl Cervantes Ahumada (12) señala sobre la literalidad lo siguiente "Que el derecho incorporado en el título es literal; quiere ésto decir que tal derecho se medirá en sus extensión y demás circunstancias por la letra del documento, por lo que literalmente se encuentra en él consignado. Si la letra de cambio por ejemplo dice que el aceptante se ha obligado a pagar mil pesos en determinado lugar y fecha, estará obligado en esa medida, aunque haya querido obligarse por menor cantidad, y otras circunstancias."

(12).- Cervantes Ahumada Raúl.- Títulos y Operaciones de Crédito. Edit. Herrero.- pag. 17.- México 1957.-

El maestro Tena (13), apunta "que la literalidad es una nota esencial y privativa de los títulos de crédito, ya que la literalidad anota Vicente y Gella (14) es característica también de otros documentos y funciona en los títulos de crédito solamente con el alcance de una presunción, en el sentido de que la Ley presume que la existencia del derecho se condiciona y mide por el texto que consta en el documento mismo, pero la literalidad, puede estar contradicha o nulificada por elementos extraños al título mismo, o por la Ley, por ejemplo, la acción en una sociedad anónima tiene eficacia literal por la presunción de que lo que en ella se asienta es lo exacto y legal. Pero esta eficacia está siempre condicionada por la escritura constitutiva de la sociedad, que es un elemento extraño al título y prevalece sobre él en caso de discrepancia, entre lo que la escritura diga y lo que diga el texto de la acción.

Si se trata de un título tan perfecto, como la letra de cambio, en este caso, la literalidad puede estar contradicha con la Ley, por ejemplo si la letra de cambio dice su vencimiento será en abonos, la Ley prohíbe esta clase de vencimientos, no valdrá la cláusula respectiva y se entenderá que por prevalencia de la Ley, la letra de cambio vencerá a la vista, independientemente de lo que se diga en el texto -

(13).- Op. Cit. pag. 324.-

(14).- Op. Cit. pag. 25.-

de la letra. Con tales limitaciones aceptamos que la literalidad es una característica de los títulos de crédito y entendemos que presuncionalmente la medida del derecho incorporada en el título, es la medida justa que se contenga en la letra del documento."

El profesor Messineo (15), considera que "la literalidad es un concepto que se explica utilizando la nomenclatura romana, la cual es aplicada no sólo a las obligaciones o al derecho de crédito, sino también a la fuente donde derivaban éstos, y el fundamento se encontraba en el elemento formal de la escritura. La literalidad es la característica por la cual se resguarda la calidad, entidad y la moralidad del derecho mencionado en el título. Se compone exclusivamente en el elemento objetivo al tenor de la escritura contenida en el propio título, y tiene como consecuencia que no se puede modificar sino en los términos en que está anunciado en el título, y asimismo el deudor no podrá oponer al tenedor excepciones que no deriven del contenido objetivo del título. La literalidad es una manifestación de formalismo que opera en salvaguarda de la buena fe, formalismo que es uno de los principales dominantes en la materia de títulos de crédito. "

(15).- Messineo Francisco.- Títulos de Crédito.- 2a. Edición.- I volumen.- pag. 4 y sig.- 1943

Tulio Ascarelli (16) nos explica, la literalidad en el sentido de que la doctrina común la eleva a trazo característico de todos los títulos de crédito, y la ley por su parte también los señala, puede definirse en estos términos: -- "el derecho derivado del título es literal en el sentido de que tanto su contenido y su extensión, así como sus modalidades son definidas exclusivamente al tenor del título. La literalidad opera en dos direcciones que pueden decirse que -- son positivas y negativas, tanto en favor como en contra del suscriptor y que es natural tratándose en sustancia de la delimitación del derecho mencionado en el título, de acuerdo con el tenor del documento. El suscriptor por lo tanto no -- puede oponer ninguna excepción que no conste en el propio título, asimismo el portador no puede ejercitar pretensiones -- mas amplias definidas al tenor del documento o de ayudarse -- de elementos extracartulares, de ahí deviene una distinción -- fundamental en materia de títulos de crédito que está mencionado en el título y las convenciones extracartulares."

(16).- Ascarelli, Tulio.- Teoría General de los Títulos de Crédito .- Librería Académica.- Saraiva Cia. Edit. -- 1943.- pag. 3 y sig.

b).- AUTONOMIA .-

Otro de los elementos que los autores consideran como esencial, es la autonomía.

El maestro Vicente y Gella (17) nos dice al respecto. " el título de crédito supone al principio una obligación -- que es transmisible desde el punto de vista activo, es decir por cambio de acreedor, una prestación cuya promesa y cuyo contenido puede pasar de una a otra persona, de uno a otro patrimonio.

El derecho derivado de estos documentos es cesible, en este segundo aspecto que tratan de resolver los tratadistas, cuando consignan que el derecho resultante de un título de crédito es autónomo.

El derecho consignado en los documentos, aparece como desligado de anteriores relaciones que pudieran existir entre tenedores precedentes y el deudor.

Esto es lo que se ha querido expresar con el término de derecho autónomo.

El título de crédito implica desde luego una cesión de obligaciones de orden patrimonial, pero es también algo más que una cesión, el documento no es sólo una prueba, sino por lo contrario en determinadas ocasiones tiene la eficacia de constituir una deuda que no existía con anterioridad a la

que el deudor podía oponer determinados medios de defensa.

Esto es lo que se quiere expresar cuando se habla de que los derechos consignados en uno de estos instrumentos -- tiene la condición de autónomos."

Pallares (18) nos dice sobre este concepto lo siguiente: "la autonomía de los de los títulos de crédito puede entenderse de dos maneras, o bien se le dá la palabra autonomía, el significado que le corresponda etimológicamente, en este caso la autonomía del título consiste en el hecho de que está sujeto a su propia ley, que las normas jurídicas -- que lo rigen son diversos de los que conciernen al acto o -- contrato generadores del documento.

Pero la doctrina italiana entiende la autonomía de -- otra manera menos general y, la refiere a los derechos y -- acciones de cada uno de los diversos poseedores de títulos -- de crédito.

La autonomía en esta doctrina consiste en que el derecho de cada poseedor del título es un derecho propio (sui-géneris) diverso de los que corresponden a los poseedores anteriores y posteriores del tenedor del que se trata.

Así lo exigen el orden social y económico y la cir--cunstancia de que el endoso no es una cesión de derecho como lo reglamenta el Código Civil.

(18).- Op. Cit.- pag. 23 y sig.-

El derecho es autónomo explicando su definición antes transcrita, porque el poseedor de buena fe, ejercita un derecho propio que no puede limitarse o destruirse por relaciones que haya mediado entre el deudor y los precedentes poseedores."

Por su parte Felipe de J. Tena (19) nos dice la autonomía lo siguiente: " el concepto de autonomía que la doctrina coloca en la misma línea de la literalidad como elementos integrantes de la noción de título de crédito, recuerdese la conocida definición de Vivante que dice" que el título de crédito es un documento necesario para ejercitar el derecho literal y autónomo en él contenido. "

La autonomía aplicada a los títulos de crédito, no puede significar más que una condición de independencia de que goza el derecho en aquellos incorporados.

Pero ese derecho puede considerarse independiente, o bien con relación al derecho de un anterior poseedor.

La doctrina refiere siempre el concepto de autonomía a este último supuesto, según ella, el derecho documental es autónomo no precisamente porque se halle desvinculado del hecho o negocio jurídico que le dió nacimiento, sino porque, suponiéndolo en manos de un ulterior poseedor, ninguna influencia puede ejercer sobre él las deficiencias o nulidades de que acaso adolecía el derecho en cabeza de quien lo tras-

pasó. Más claro: a quien adquiere de buena fé un título de crédito, no puede oponérsele las excepciones personales que tal vez pudieron oponerse a su causante.

El derecho autónomo dice Vivante explicando su definición antes transcrita, porque el poseedor de buena fé, ejerce un derecho propio, que no puede limitarse o destruirse por relaciones que hayan mediado entre el deudor y los precedentes poseedores.

Tal es el fenómeno que se produce en virtud de la autonomía: el derecho transmitido conforme a la ley de circulación del título (endoso) pudo no existir la persona del endosante, ya por haberse extinguido en virtud de cualquier causa jurídica, ya por no haber nacido jamás y, sin embargo, ese derecho aparece en su cabal integridad, inmune a las excepciones que pudieron invocarse en contra del endosante, una vez adquirido por tercero de buena fé."

El maestro Cervantes Ahumada (20) apunta sobre la autonomía lo siguiente: "la autonomía, es característica esencial de los títulos de crédito. No es propio decir que el título de crédito sea autónomo, ni que sea autónomo el derecho incorporado en el título, lo que debe decirse que es autónomo (desde el punto de vista activo), es el derecho que cada titular sucesivo vá adquiriendo sobre el título y, sobre los derechos en él incorporados, y la expresión autonomía indi--

cando que el derecho del titular es un derecho independiente, en el sentido de que cada persona que vá adquiriendo el documento adquiere un derecho propio distinto del derecho -- que tenía o podría tener quién le transmitió el título.

Puede darse el caso por ejemplo, de quien transmita el título sea un poseedor ilegítimo y por lo tanto, no tenga derecho para transmitirlo, sin embargo, el que adquiere el documento de buena fé, adquirirá un derecho que será independiente, autónomo, diverso del derecho que tenía la persona - que lo transmitió.

Así entendemos la autonomía desde el punto de vista activo. Desde el punto de vista pasivo, entendemos que es autónoma la obligación de cada uno de los signatarios de un título de crédito; porque dicha obligación es independiente y diversa de la que tenía o pudo tener el anterior suscriptor del documento.

No importe por lo tanto, la invalidez de una o varias de las obligaciones consignadas en el título, porque independientemente de ellas, serán válidas las demás que en el título aparezcan legalmente incorporados, por ejemplo, puede darse una letra de cambio en la cual la firma del girador, del aceptante y del beneficiario endosante sean firmas falsas, supuestas o inválidas, la primera firma que estampe una persona capaz, será suficiente para crear una obligación cambiaria, autónoma y distinta de las obligaciones que pudieran tener los anteriores signatarios.

El ejemplo puede verse más clara aún, en el caso del avalista; puede ser que la firma del avalado no sea generadora de obligaciones por ser el avalado incapaz, pero en todo caso, el avalista quedará obligado por el sólo hecho de estampar su firma contraerá una obligación autónoma, ésto es, independiente y distinta de la obligación del avalado."

Históricamente la autonomía tiene como antecedente el principio de la inoponibilidad de excepciones al cual la propia característica de la autonomía sirve hoy de fundamento para comprender ésto con mayor claridad.

Al respecto Ascarelli (21), nos dice: " identificamos al titular de un derecho cartular, que por la circulación propia del título, éste pasa por las manos de diversos propietarios y encontramos en este orden de ideas una característica ulterior de los títulos de crédito que se acostumbra indicar calificando al derecho del titular como autónomo, éste es independiente de la titularidad de su antecesor.

De hecho se habla de autonomía frecuentemente en materia de títulos de crédito en dos significados distintos:

1.- Según su significado al hablar de autonomía, se quiere afirmar que no pueden ser opuestas al subsecuente titular del derecho cartular, las excepciones oponibles al portador anterior derivada de convenciones extracartulares, inclusive de títulos causales u abstratos. Este problema rela-

cionado con la declaración de voluntad, contenida en el título y su distinción de la declaración del negocio fundamental y de su eventual abstracción.

2.- Según otro significado al hablar de autonomía, se quiere afirmar que no puede ser opuestas a un tercero poseedor del título, la falta de titularidad de quien le transfirió, es esta excepción la que se debe entender como autónoma, del derecho del titular de un título de crédito."

c).- INCORPORACION.-

También en un elemento esencial de la doctrina, Don-Agustin Vicente y Gella (22) afirma: "es la incorporación del derecho al papel en que consta la inseparabilidad de la obligación y del instrumento en que se consigna.

De ello deriva el valor legitimario de los títulos de crédito que obra siempre en beneficio del deudor, y en la generalidad de los casos, también en beneficio del acreedor. La unión íntima de derecho y documento hace que este sea condición precisa, para ejercicio de aquél, que la presentación del título sea requisito esencial que legitima activamente la deducción procesal de las acciones que del mismo título deriven.

Los dos elementos que fueron estudio precedente: La literalidad y la autonomía del derecho, o mejor dicho, el posible nacimiento de la fuerza creadora del título de crédito. Un derecho que en realidad era sólo aparente, obraban en favor del acreedor o más bien del tenedor del título y en contra del deudor siempre que concurren naturalmente, circunstancias especiales necesarias para que dichos efectos se produjeran.

La incorporación actúa en favor del acreedor; pero sólo, sobre todo y fundamentalmente en beneficio del deudor, donde sus consecuencias se presentan con mayor claridad, y

(22).- Op. Cit. pag. 51.-

desde luego en este último alcanza mayor importancia.

La incorporación del derecho al documento supone:

1.- Que la adquisición del crédito tiene lugar con la adquisición del título en que consta.

2.- Que la pérdida del mismo, se produce al principio cuando se transmite el citado título que lo expresa.

Que el derecho circule con el título, que la obligación se una al papel en que se consignó, que ha tenido lugar por lo tanto, una verdadera incorporación del crédito al documento.

En suma, el documento es necesario para el ejercicio de los derechos que de su texto resulten.

Estos se adquieren y se pierden por aquél, pero hay algo más, sólo pueden adquirirse o perderse en el documento mismo.

La incorporación del crédito al papel que lo expresa no es en definitiva más que el derecho del deudor a que se extinga o se destruya una apariencia que pudiera acarrearle en caso de subsistir consecuencias desagradables y daños patrimoniales positivos.

La literalidad y la autonomía característica de los documentos a que dedicamos nuestra atención, tiene importancia capitalísima, mirados desde el punto de vista de la posición del acreedor, podemos afirmar que la incorporación, sin

desconocer las importantes consecuencias que con relación y aún en favor de dicho acreedor produce y alcanza su mayor relieve considerada desde el punto de vista primordialísimo de la situación o beneficio del deudor u obligado."

Don Raúl Cervantes Ahumada (23) nos señala sobre la incorporación lo siguiente: "el título de crédito, es un documento que lleva incorporado un derecho en tal forma que el derecho va íntimamente unido al título, y su ejercicio está condicionado por la exhibición del documento, sin exhibir el título no se puede ejercitar el derecho en el incorporado. - Quien posee legalmente el título, posee el derecho en él incorporado y su razón de poseer el derecho, es el hecho de poseer el título, de ahí la feliz expresión de Mossa: "poseo - porque poseo " esto es porque se posee el derecho, porque se posee el título.

Esta objetivación de la realidad jurídica en el papel dice Tena (24) constituye lo que la doctrina ha llamado incorporación:

"La incorporación del derecho al documento es tan íntimamente que el derecho se convierte en algo accesorio del documento y generalmente los derechos tienen existencia independiente del documento que sirve para comprobarlos y -

(23).- Op. Cit.- pag. 16.-

(24).- Op. Cit.- pag. 331.-

pueden ejercitarse sin necesidad estricta del documento, pero tratándose de títulos de crédito, el documento es lo principal y el derecho lo accesorio, el derecho ni existe ni puede ejercitarse si no es en función del documento y condicionado por él".

El Lic. Pallares (25) señala que en los títulos de crédito se efectúa el fenómeno de la incorporación en ellos, dice Vivante, el derecho está incorporado, esto es, está unido sustancialmente al título, viven en función del título.

"No hay otro derecho que el expresado en el título, la extensión de derecho se mide por lo que expresa el título, ni más ni menos. Para transmitir o embargar el derecho, es necesario transmitir o embargar el título, cualquier acto jurídico concerniente al derecho, ha de realizarse en el título para que surta sus efectos legales, de otra manera queda inoperante."

La incorporación, la entendemos como el principio -- por el cual el orden jurídico reconoce que en los títulos de crédito el derecho en ellos consignado va de tal manera unido al documento que ambos pueden considerarse una unidad, en este caso, no puede existir un título sin derecho en él consignado, ni tampoco el derecho puede ejercitarse independientemente del título en que se expresa, es una de las características típicas de estas instituciones y se dice que toman-

do en cuenta la finalidad de circular que ellos tienen el de recho debe ser conocido, preciso y circular conjuntamente in corporado al título.

Nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito reconoce este principio en los artículos 14 y 17.

d).- LEGITIMACION.-

Sobre este concepto el Maestro Cervantes Ahumada - -
(26 nos dice:

"La legitimación, es una consecuencia de la incorporación para ejercitar el derecho es necesario legitimarse -- exhibiendo el título de crédito.

La legitimación tiene dos aspectos: activo y pasivo. La legitimación activa consiste en la propiedad o cualidad - que tienen los títulos de crédito de atribuir a su titular, - es decir a quien lo posee legalmente, la facultad de exigir de la obligada en el título de crédito, el pago de la prestación que en él se consigna. Sólo el titular del documento -- puede legitimarse como el titular del derecho incorporado y exige el cumplimiento de la obligación relativa.

En su aspecto pasivo, la legitimación consiste en -- que el deudor obligado en el título de crédito, cumple su -- obligación y por tanto, se libera de ella, pagando a quien - aparezca como titular del documento.

El deudor no puede saber, si el título anda circulando, quien sea su acreedor, hasta que este se presente a co- - brar, legitimándose activamente con la posesión del documen- to.

El deudor se legitima a su vez en el aspecto pasivo-

a pagar a quien aparece legitimamente legitimado.

El profesor Ascarelli (27) nos habla de legitimación: "uno de los problemas más delicados del sistema jurídico es la demostración de la identidad del titular de un derecho -- subjetivo o de un poder jurídico.

Para ejercitar un derecho no basta demostrar su existencia con relación a un título determinado, sino que es necesario también la demostración de que, quien pretende demostrar el derecho en el caso concreto, es el propio titular.

En sustancia el problema es la demostración de la -- identidad entre aquél que concretamente ejerce el derecho y aquél que es su titular, este problema puede considerarse como un simple aspecto de un problema más vasto, pues continuamente cada uno de nosotros precisa demostrar su propia identidad.

En el derecho administrativo moderno, la complejidad de las relaciones sociales va multiplicando la hipótesis en que es necesario demostrar la legitimación, cartas de identidad, cartas de reconocimiento, pasaportes, sirven para facilitar en determinada forma al poseedor, el demostrar su calidad de ciudadano, autorizando para atravesar las fronteras, o como socio de un gremio.

En derecho privado y especialmente en derecho comercial, se encuentra constante este problema.

La legitimación, ofrece justamente al legitimado la posibilidad de valer como titular del derecho, de obtener como se acostumbra decir la investidura. Esto y la posibilidad del ejercicio del derecho, trae como consecuencia, que quien lo niegue tendrá que demostrar que el legitimando no es el titular.

Se evita con ello la necesidad de una prueba que sería frecuentemente diabólica y así se admite que el ejercicio del derecho baste una simple investidura independiente de condiciones relativamente simples cuya satisfacción es fácil de averiguar.

Independientemente de la función probatoria y constitutiva del documento, la legitimación se refiere a l ejercicio del derecho por una cierta y determinada persona en el caso concreto.

La función probatoria no hace referencia a la prueba o constitución del derecho que se ejercita, la determinación del titular del derecho, constituye por lo tanto, otro problema distinto. Sobre este problema, nos encontramos ante -- problemas distintos que no deben ser confundidos y que son: -- los referentes a la existencia del derecho; los que se refieren a la determinación del derecho, los que se refieren a la determinación de su titular, y los que se derivan de la identidad entre titular del derecho y quien concretamente lo -- ejerce, puestos a favor del poseedor. Estos documentos son -- simples títulos de crédito, porque la legitimación que ellos

implican en una legitimación que puede llamarse plena y perfecta. "

Como hemos visto y puede desprenderse de las citas anteriores, los autores no están de acuerdo en el concepto de legitimación, pues hay quien dice que es la propiedad que tienen los títulos de crédito de atribuir a quien lo posee legalmente, la facultad de exigir del obligado en el propio título el pago de la prestación en él consignada o bien, en que el deudor cumple su obligación a quien aparece como titular.

Para terminar este capítulo, y vistas las características esenciales de los títulos de crédito, abordaremos someramente estas características, reflejándose al certificado de vivienda.

a).- LITERALIDAD.-

Esta característica expresamos anteriormente se dá - en el certificado de vivienda con las peculiaridades propias de este título.

Al tratar en el capítulo primero sobre las caracte-- rísticas del certificado de vivienda, mencionamos que dichos títulos se rigen por la escritura de emisión que el fiducia-- rio realiza al poner en circulación al título, de allí, que la literalidad del certificado de vivienda esté condicionado como título causal que es, precisamente al acta de emisión y subsidiariamente al reglamento expedido por la Comisión Na-- cional Bancaria y de Seguros, es decir, si por literalidad - en términos generales se entiende " la medida de la obliga-- ción que tiene el deudor de hacer efectiva ésta a favor del acreedor, en el certificado de vivienda dicha característica funciona en razón directa de la mención que contendrá en el título mismo respecto a la vivienda o localidad a la que ten-- drá derecho de usar y disfrutar el tenedor. En la práctica, - los certificados que tratamos se detalla con precisión la vi-- vivienda objeto del título, especificándose superficie y colin-- dancias, así como derechos y obligaciones del tenedor, sur-- tiéndose plenamente esta característica.

b).- AUTONOMIA.-

Por cuanto se refiere a la autonomía y siguiendo al maestro Cervantes Ahumada que al respecto señala que por autonomía se debe entender el derecho que tiene el titular del documento, como un derecho independiente en el sentido de -- que cada persona que lo adquiere, adquiere un derecho propio y distinto del que tenía o podría tener quien se lo transmitió, en el certificado de vivienda, la autonomía se puede -- apreciar según la fase operativa en que el título se encuentre, ya que, se advierte que si el título se está amortizando, el nuevo adquirente está condicionado a la aceptación -- previa que la sociedad fiduciaria haga de él, toda vez que -- dicha sociedad emisora estará facultada según el acta constitutiva de la emisión, para realizar la selección y aceptación de los presuntos adquirentes.

Ahora bien, si el título se encuentra amortizado, la autonomía funcionará plenamente. Ya que el titular del documento, ha salido ya de la espera de acción que la sociedad -- emisora realiza.

c).- INCORPORACION.-

Sobre la característica de incorporación y entendiendo ésta como la facultad que tiene el título de llevar incorporado un derecho y condicionar el ejercicio de éste por la exhibición de aquél, en el certificado de vivienda, la característica que nos ocupa, se manifiesta totalmente, ya que -- sin la exhibición del título, el tenedor de la vivienda no podrá hacer uso de la localidad que la ampara, en otros términos, la razón del tenedor del certificado de vivienda para usar y disfrutar ésta, se encontrará supeditado a la posesión del título.

d).- LEGITIMACION.-

Sobre esta característica, debemos señalar, que en el certificado de vivienda, el titular de dicho certificado para poder exigir la prestación consignada literalmente en el documento, habrá de legitimarse en los términos que la misma ley disponga, ésto es, el titular se legitimará, de conformidad a las reglas que rigen a los títulos nominativos, con la salvedad de aparecer también en los registros que para tal efecto lleva la sociedad fiduciaria emisora.

De lo expuesto, se puede llegar a concluir, que respecto a esta característica, estamos ante la presencia de una aparente doble legitimación, ya que por una parte serán aplicables las normas de los títulos nominativos y por la otra de los títulos a la orden.

Por último, por lo que se refiere a la crítica que se le ha enderezado a este título, por cuanto a que se encuentra reglamentado dentro del capítulo de los certificados de participación inmobiliaria, mismos que por definición le dan derecho al titular a una parte alícuota de bienes, derechos y valores, que para tal objeto se hayan destinado, mediante un fideicomiso irrevocable; el certificado de vivienda dá derecho a la propiedad de una vivienda; se debe señalar, que dicha crítica resulta inconsistente dentro del marco de la realidad social que se contempla actualmente.

C A P I T U L O I I I

DE OTROS TITULOS DE EMISION MULTIPLE, CON COBERTURA INMOBILIARIA.

CERTIFICADOS DE PARTICIPACION

Los certificados de participación, fueron creados -- por decreto de 30 de diciembre de 1946. Estos certificados - quedan vinculados con la operación de crédito del fideicomiso, que está regulada en el capítulo V del título 2o. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

La función jurídica esencial del certificado de participación, según el precepto que nos ocupa, está regulada - en las disposiciones que arriba señalamos. Ya que el artículo 228a, señala que el certificado de participación es un título que representa el derecho a una parte alícuota de bienes, derechos o valores.

Aparte de estas consideraciones jurídicas, debemos - señalar, que el certificado de participación, cualquiera que sea su forma y naturaleza, es siempre un título de emisión - productiva, ya sea amortizable o no amortizable.

Octavio A. Hernández (28) nos dice que atendiendo a su naturaleza jurídica, el certificado de participación, es título de crédito por disposición expresa de la ley porque - cuenta con los caracteres esenciales de tal documento, que - supone la constitución previa de un fideicomiso y la particio

(28).- Hernández Octavio A.- Derecho Bancario Mexicano.- 2 -
tomos México 1956, Tomo I, pag. 336.-

pación en él de una fiduciaria que emite los certificados para documentar los derechos que del fideicomiso se derivan para los fideicomisarios tenedores.

El fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito y determinado, encomendado ese fin a una Institución fiduciaria.

Así describe el fideicomiso el artículo 346 de la -- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, sin definir lo propiamente y limitándose a expresar cual es su sistemática.

Para poder determinar su carácter jurídico, hay que empezar por señalar que el fideicomiso está encuadrado dentro de los negocios fiduciarios.

El fideicomiso es un negocio jurídico en el que se atribuye al fiduciario la titularidad de dominio sobre ciertos bienes, pero con la terminante limitación de realizar solamente aquellos actos predeterminados por el propio fideicomiso.

La libertad absoluta de disposición, pero dentro de los límites para los cuales el fideicomiso fué creado.

En virtud de esta limitación, las relaciones entre el fideicomitente, el fideicomisario y el fiduciario, tienen que ser públicas. Señalado por los Artículos 352, 353, 354 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, llegándose a considerar nulos los fideicomisos secretos, señala

dos por el Artículo 359 de la misma Ley.

Llegamos a la conclusión de que el fiduciario ejerce, las facultades de dominio, pero en beneficio del fideicomisario y dentro de los límites señalados por el fideicomitente.

Por otra parte, el fideicomiso es un negocio jurídico indirecto en cuanto que la finalidad que se persigue no es la que presenta la apariencia jurídica del mismo, sino el pacto e intención de las partes.

Es un acto unilateral, cuando el fideicomiso expresa su voluntad en un acto "inter-vivos" o en testamento. En tal caso, la aceptación del fiduciario sólo sirve para la ejecución del fideicomiso, pero no para su perfección jurídica.

Existe desde luego la obligatoriedad de la aceptación por parte del fiduciario, pero ello no quita al fideicomiso su carácter contractual porque esta obligatoriedad de la aceptación, es consecuencia del servicio público que la fiduciaria presta.

En la constitución del fideicomiso intervienen o pueden intervenir tres personas: el fideicomitente, que adquiere obligaciones con respecto al fiduciario y al fideicomisario; el fiduciario que los adquiere frente a los otros dos; y el fideicomisario que también los contrae.

Ahora bien, el fideicomiso crea una nueva modalidad del derecho de propiedad. Se efectúa desde luego el traslado de dominio 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de

Crédito, en favor del fiduciario y este traslado debe inscribirse en el Registro Público de la Propiedad si se trata de bienes inmuebles. Pero este dominio presenta caracteres, ya que el fiduciario no tiene el libre uso, sino un uso limitado a las condiciones del fideicomiso tendientes todos a realizar el fin que el fideicomiso persigue en beneficio no del fiduciario, si no del fideicomisario.

Los bienes entregados al fiduciario constituyen para él un patrimonio separado que no puede confundirse con el propio.

En nuestra ley positiva se determina que el fideicomiso sólo puede ser ejercido por instituciones de crédito expresamente autorizadas para ello, artículo 44 Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares y, con ello se otorga al fideicomiso un carácter contractual.

De todo lo anterior se infiere las consecuencias siguientes:

- 1.- El fideicomiso es un negocio fiduciario.
- 2.- Es también un negocio jurídico indirecto.
- 3.- En virtud del mismo, la institución fiduciaria adquiere la propiedad de ciertos bienes que recibe del fideicomitente, pero con la limitación específica de dedicarlos a ciertos fines.

Fideicomitente y fideicomisario pueden ser una misma persona, pero el fiduciario nunca puede ser fideicomisario -

señalado ésto en el artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Pasando del aspecto general del fideicomiso a su relación específica, con los certificados de participación, señalamos que el Artículo 228-A de La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, exige que estos certificados han de referirse a los bienes que para este propósito tenga un fideicomiso irrevocable, la sociedad financiera que los emitió.

Por otra parte, se dispone por el Artículo 228-T de la misma ley, que el fideicomiso base de la emisión, no se extinguirá mientras haya saldos insolutos por concepto de crédito a cargo de la masa fiduciaria de certificados de participación en los frutos o rendimientos.

Hemos visto que los certificados de participación, llevan implícita en su naturaleza el derecho de copropiedad, ya que dan derecho a una parte alícuota de los frutos de los valores del derecho de propiedad, y del producto neto que resulte de la venta de los bienes, derechos o valores.

Desde el punto de vista de la naturaleza de los bienes fideicometidos para el efecto de la emisión, se dividen en ordinarios o amortizables, inmobiliarios o inamortizables.

Los primeros caen sobre un fondo común constituido por bienes muebles y los segundos en un fondo común consti-

tuido por bienes raíces.

Los certificados amortizables, dan derecho además de los fondos o rendimientos del fideicomiso, al reembolso del valor nominal del título; en caso de que el fiduciario no hiciere el pago del valor nominal de los certificados a su vencimiento, entonces, los tenedores tendrán derecho a una parte alícuota del derecho de propiedad o de la titularidad del inmueble, materia del fideicomiso, o bien, una parte alícuota del producto neto que resulte de la venta de los títulos.

Ahora bien, hablando de los certificados de participación inmobiliaria no amortizables, éstos no obligan a la fiduciaria a hacer el pago del valor nominal de ellos a sus tenedores, a ningún tiempo. Al terminar el fideicomiso base de la emisión de los certificados, y de acuerdo con las resoluciones de la asamblea general de tenedores de ellos, la sociedad emisora procederá a hacer la adjudicación y venta de los bienes fideicomitados y la distribución del producto neto de la misma.

Ya que por decreto publicado en el diario oficial -- del 30 de Diciembre de 1953, se reformó la ley orgánica del Banco de Obras y Servicios Públicos, S.A., en su capítulo -- VII se reglamenta la emisión de certificados de participa- -- ción inmobiliaria.

Corresponde específicamente al Banco Nacional de --- Obras y Servicios Públicos, S.A. actuar como fiduciario en - la emisión de certificados de participación inmobiliaria.

La institución fiduciaria ejerce en el desempeño de sus funciones, como tal, una función propia y no representativa de la masa fiduciaria, pero claro que con la limitación que el fideicomiso presupone.

Efectivamente, el Artículo 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece lo siguiente "la institución fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las normas o limitaciones que se establezcan al efecto de constituirse el mismo, estará obligado a cumplir dicho fideicomiso conforme al acto constitutivo; no podrá excusarse o renunciar a su cargo sino por causas graves a juicio de un juez de primera instancia del lugar de su domicilio y deberá siempre obrar como buen padre de familia, siendo responsable de las pérdidas o menoscabos que los bienes sufran por su culpa."

Este artículo establece las obligaciones de la fiduciaria. En cuanto a sus facultades generales, aparte de las señaladas en el capítulo V bis de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la fiduciaria tiene lo que expresamente se señala en el acta constitutiva del fideicomiso.

Estas facultades implícitas varían según los casos, pero se decucen que son aquellos que exige la naturaleza del fideicomiso.

La función que realiza el Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.A., para la construcción de habitacio-

nes populares, señalando en el artículo 19 de la ley orgánica, que puede desempeñar el cargo de fiduciario y emitir certificados de participación inmobiliaria y en general efectuar las operaciones a que se refiere la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, en materia fiduciaria.

Los fondos que se captan por este certificado se han canalizado fundamentalmente a tratar de solucionar los problemas de vivienda familiar.

El banco en este aspecto, ha optado por una política de ventas para ello, ha creado un sistema dinámico y elástico gracias al cual la tenencia de la habitación queda en manos del beneficiario, pero sin que para ello, tengan que vencer los escollos engorrosos y casos de la propiedad en su forma tradicional.

El sistema se ha alcanzado a través del certificado de participación inmobiliaria no amortizable, que además de facilitar al máximo el trámite para la transmisión de los inmuebles, permite la movilidad que no tenían las hipotecas con sus escrituras, registro y formulismos.

Tratándose de edificios ya construidos, cuyo valor quiere recuperar el banco, el procedimiento consiste en destinar en fideicomiso, a beneficio de los tenedores de los certificados, el inmueble de que se trata y emitir por conducto del departamento fiduciario, certificados con valor nominal total equivalente al del edificio.

Estos títulos tienen la garantía solidaria de la institución respecto al mínimo de rendimiento que ella promete, y si son amortizables, también respecto del reembolso a plazo fijo del principal. Los frutos excedentes y el sobreprecio que resulte de la venta del inmueble, pertenecen a los tenedores de los certificados.

Si los certificados no fueren amortizables, sus tenedores tendrían derecho solamente a los frutos y a la distribución del precio en que se vende el inmueble en proporción con el valor nominal que cada certificado represente.

El banco, puede garantizar tanto un mínimo de rendimientos, como un mínimo del precio de la venta. Los excedentes, serán para los tenedores de los certificados.

Los edificios por construir tienen distinta mecánica, ya sea porque los particulares aporten terrenos en fideicomiso y con el dinero de los inversionistas se formen un fondo común fiduciario para inmuebles, o bien, que éste forme sólo con el efectivo fideicomitido.

En tal caso los certificados representan la participación de sus tenedores en el fondo común destinado a inmuebles y por lo tanto, éstos certificados al ser adquiridos vienen a ser el contenido concreto del valor nominal que los mismos amparan.

Resumiendo este primer aspecto general del uso del certificado como instrumento representativo de valores de cambio, o instrumento para inversión de capitales o en la cambio, o instrumento para inversión de capitales o en la cambio.

edificación de casas populares, se puede afirmar que sólo -- ese título es capaz de movilizar el valor total del inmueble con el cual se salva el escollo de la segunda y las ulteriores hipotecas y que sólo él dá acceso a los frutos y a los excedentes de precio sin entrañar riesgos de accionistas, y sin perder las seguridades propias del obligacionista o -- acreedor privilegiado. El certificado significa la posibilidad de una mayor afluencia general de capitales privados, en apoyo de la construcción de viviendas y la remoción del escollo opuesta al financiamiento de esos inmuebles, en virtud del margen de garantía exigido por el prestamista hipotecario.

El segundo aspecto, o sea, en el del certificado como instrumento para poner en servicio los edificios de habitación multifamiliar, e incluso las viviendas unifamiliares, cobra importancia primordial la emisión de certificados.

El certificado de participación inmobiliaria puede decirse que es de aprovechamiento. Y consiste en que el fiduciario en lugar de emitir títulos por partes alícuotas, de la propiedad del inmueble, reducible a partir de su valor -- real, emite certificados que dan a su tenedor el derecho de ocupación anticipada del inmueble, misma que se condiciona al cumplimiento de las estipulaciones pactadas en el contrato de compraventa con reserva de dominio celebrado al respecto en especial al pago de las amortizaciones aplicables al precio del título, facilitando a los adquirientes la cesión-

por endoso del propio documento, e igualmente la utilización de los espacios y servicios comunes de los edificios o conjuntos urbanos como calles, pasillos, escaleras, etc.

El adquiriente de certificados de aprovechamiento, actúa con un doble carácter; como comprador de un título de crédito, que representa derechos sobre un inmueble y además como usufructuario del mismo.

El derecho de un tenedor de certificado de aprovechamiento puede concretarse en la siguiente síntesis.

- I.- Seguridad, puesto que su derecho se resuelve en propiedad al terminar la situación creada por el fideicomiso.
- II.- Ahorro dirigido, puesto que los pagos que hace el ocupante, van paulatinamente amortizando el precio del título y por ende, el plazo pactado, consolidará la propiedad del mismo y como consecuencia el dominio del inmueble materia de éste.
- III.- Abaratamiento debido a que al agruparse las viviendas, hay un óptimo aprovechamiento de espacio y economías en la dotación de los servicios urbanos.
- IV.- Sencillez en los trámites, ya que desaparecen todos los requisitos de escrituras notariales, registros, testimonios, pago de impuestos, autorizaciones.

- V.- Gran facilidad para cambiar de alojamiento puesto que basta endosar el certificado para transferir la vivienda, o sencillamente comprar el certificado para adquirir uno nuevo, por lo demás, en estos casos, el banco opera como bolsa de habitaciones entre los ocupantes de todos sus conjuntos urbanos, independientemente de que ofrece valores de rescate a los tenedores cedentes.
- VI.- Además de conformidad con el artículo 34 de la Ley Orgánica del Banco de Obras y Servicios Públicos, los derechos del tenedor son inembargables por lo que se le otorga al beneficiario una protección que lo coloca al abrigo de remate o lanzamiento en orden al auténtico patrimonio familiar.

Nada impide respecto del mismo edificio o conjunto de viviendas se mitan certificados amortizables o representativos de aprovechamiento. La ley especial del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.A., lo prevee.

En este último caso el fiduciario que ha emitido certificados amortizables, los rescata anticipadamente o a su vencimiento con los fondos que recauda de los compradores de certificados no amortizables de aprovechamiento.

El producto de la colocación o venta de estos certificados está legalmente afectado con el mayor privilegio a favor de tenedores de los certificados amortizables. Y cual-

quier cantidad que el fiduciario reciba por el primer concepto, se debe aplicar a rescate normal o anticipado de los certificados amortizables, se dará pues el caso de que cuando los certificados no amortizables se vendan o suscriban para ser pagados mediante abono periódico, de que la emisión amortizable vaya decreciendo a medida que la emisión de aprovechamiento se va integrando. Al terminar de pagar los tenedores de los certificados no amortizables, el valor nominal de éstos, habrá quedado totalmente cancelada o rescatada la emisión amortizable y sus tenedores habrán dejado de participar en la propiedad del inmueble, éste en manos de fiduciario, - habrá dejado de ser manejado para beneficio de los tenedores de certificado amortizables y comenzado a serlo en favor de los tenedores de los segundos.

No hay momento en el cual la propiedad esté doblemente representada. Computado en su momento, dado los certificados de ambas series en circulación, sumados en su valor nominal deben dar una suma igual al importe nominal total inicialmente emitido de cualquiera de ambas series, puesto que las dos representan un mismo valor de inmuebles, aunque sea para finalidades diferentes.

La Ley Orgánica del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.A., en sus artículos 23 al 37, comienza por señalar las características de los certificados de participación amortizable y que pueden ser nominativos, al portador o nominativos con cupones al portador.

Los certificados de participación amortizables presu
ponen:

- 1.- Derecho a percibir una parte alícuota de los frutu
tos o rendimientos de los bienes fideicomitidos-
irrevocablemente.
- 2.- Derecho al reembolso de su valor nominal.
- 3.- El derecho subsidiariamente a una parte alícuota
del derecho de propiedad o de la titularidad de-
los bienes que integren el patrimonio fiduciario
respectivo, o bien el valor neto que resulte de-
su venta.

Además, sin afectar su activo fiduciario, la institutu
ción puede garantizar a los tenedores de los certificados --
que emitan un mínimo de rendimiento que no puede exceder de-
la tasa que señale la Sría. de Hacienda y Crédito Público. -
Independientemente de los certificados de participación amortu
tizable, la institución puede emitir certificados de particitu
pación no amortizables, sobre toda clase de inmuebles, aún -
cuando sobre éstos, se hayan emitido certificados amortiza--
bles. El importe nominal de cada emisión, no puede ser mayor
que el valor según avalúo del inmueble materia de la misma.-
Para la emisión de certificados de participación inmobilia--
ria sobre inmuebles, destinados a habitaciones populares, la
institución como fideicomitente, puede designar fiduciario -
a su propio departamento especializado.

Los certificados amortizables, han de redimirse a un
plazo no mayor de treinta años.

Los certificados no amortizables, siempre serán nominativos y representarán:

1.- Derecho a una parte alícuota del inmueble, materia de la emisión, de sus frutos o rendimientos de valor neto que resulte de su venta.

2.- Los derechos de ocupación y aprovechamiento directo y exclusivo de las habitaciones y localidades que se refiera en el certificado, así como aquellas partes de uso común del inmueble fideicomitido.

Los certificados no amortizables emitidos respecto a viviendas de interés social, se someterán a las siguientes reglas:

a).- Sólo podrán ser adquiridos por quienes se obliguen a ocupar efectivamente la habitación o localidad a que se refiere el certificado.

b).- Sólo podrán ser cedidos o endosados con el consentimiento estricto de la emisora.

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

Es oportuno señalar en este inciso que tratándose de adeudos fiscales, deudas alimentarias y considerando la prelación que dichos créditos tienen y la preferencia con que -

el derecho positivo lo regula se estima procedente el embargo o gravamen en el título.

d).- Los certificados no amortizables, pueden ser objeto de contratos de compraventa, lisa y llana con reserva de dominio.

e).- Mientras no extinga formalmente el fideicomiso, base de la emisión de certificados de participación no amortizable, sobre inmuebles, los adquirentes tienen la obligación de efectuar o garantizar a la fiduciaria el pago de las contribuciones, derechos y demás prestaciones fiscales de otra naturaleza que resulten a su cargo.

f).- La fiduciaria tiene derecho a exigir judicialmente el cumplimiento de las obligaciones antes mencionadas, si que se puedan oponer las excepciones que éstos certificados no pueden ser objeto de embargo.

g).- Al concluir el plazo fijado para el fideicomiso, la Asamblea General de Tenedores de Certificados, resolverá si se procede a la adjudicación a los tenedores o a la venta de los muebles fideicomitados, para que el producto neto sea distribuido entre los tenedores. Si se toma con oportunidad la resolución a este respecto, la fiduciaria puede unilateralmente, transmitir por indiviso la copropiedad de los inmuebles fideicomitados a quienes aparezcan en sus registros, como titulares de los certificados no amortizables.

h).- La institución puede organizar y manejar fondos

comunes fiduciarios cuyo objeto será la adquisición, construcción, conservación o mejora, organización y fomento de obras y servicios públicos o de interés social, inclusive de habitaciones populares.

i).- La institución puede también emitir títulos fiduciarios de uso o de servicio que acrediten el derecho de sus tenedores al aprovechamiento, goce o disfrute en común de la obra o servicios públicos cuya adquisición, construcción, conservación, mejoramiento, organización, fomento o prestación haya sido el objeto de un fondo fiduciario construido en los términos del párrafo anterior. Estos títulos fiduciarios de uso o de servicio, son títulos de crédito nominativo en contra de la institución y no pueden ser objeto de embargo.

j).- Por cada familia, no sólo se podrá adquirir un certificado de participación inmobiliaria no amortizables, cualquiera que fuere el miembro de ella, que apareciere como beneficiario o endosatario. Teniendo la ventaja de estar garantizado por un bien inmueble o propiedad raíz.

CEDULAS HIPOTECARIAS

Una de las características de los títulos de inversión es la bursatilidad es decir, la aceptación en el mercado de títulos para que en un momento dado el tenedor pueda sin dificultad convertirlos en numerario. Esta característica, la satisfacen plenamente las cédulas hipotecarias, por lo que desde el punto de vista económico son títulos de inversión, ahora bien, por su naturaleza quedan encuadrados, en el derecho cartular, es decir, como títulos de crédito.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, no reglamenta la Cédula Hipotecaria y la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, la menciona en varias disposiciones, por ejemplo, el artículo 38 dice: "las cédulas hipotecarias tendrán el carácter de títulos de crédito a favor de cada tenedor por su participación en el crédito hipotecario de que se trate y conferirán al tenedor respectivo el derecho a deducir individualmente acción en la vía ejecutiva mercantil contra el deudor o contra la institución que garantice la emisión para reclamar las cantidades debidas, previo protesto levantado, en todo caso contra la institución garantizadora".

Las cédulas hipotecarias podrán ser emitidas en plazo máximo de veinte años, expresarán las condiciones de reembolso del crédito a que se refieren, devengará el interés -- que se pacte y se someterán a las condiciones del crédito y de la garantía a las normas y limitaciones establecidas en -

el artículo 36 de ésta ley.

Las cédulas y las acciones que se deriven, prescribirán a los tres años, a partir de la fecha de vencimiento, -- cuando se trate de los cupones de intereses, o de intereses y capital representado en el mismo cupón, y a los cinco años contados desde la fecha de su respectivo vencimiento o desde aquella en que haya sido publicada la lista de las cédulas designadas en el sorteo cuando se trate de cédulas vencidas o sorteadas.

En lo que se refiere al aspecto económico, las cédulas hipotecarias, han tenido gran auge por su aceptación en el público como resultado de la conjugación del crédito entre particulares y el crédito bancario garantizado con un título al portador que en cualquier momento puede hacerse efectivo.

Por otro lado con la intervención de una institución de crédito, se avala para garantía del acreedor, a tal grado que permite una circulación como si fuera dinero, incluso en la práctica se da el caso de una institución interventora o representante común de los tenedores de las cédulas para que ésta las haga efectivas, independientemente de la fecha de su vencimiento que está sujeto a un sorteo de cédulas para el retiro de la circulación.

La Banca, actualmente desempeña un papel muy importante y así encauza los ahorros del público, logra mediante las cédulas hipotecarias controlar adecuadamente las peque--

ñas o regulares inversiones de los particulares, otorgándoles absoluta garantía y sin complicaciones en el aspecto jurídico ya que ésta es un título causal o concreto.

Su causa es el acta constitutiva de hipoteca y emisión y esta causa, circula con el título, influye sobre su vida y su eficacia. Al cancelarse la hipoteca el deudor o emisor de las cédulas se libera de la obligación, de ahí que el tenedor deja de tener acción contra ese deudor, es decir, el título deja de estar garantizado con hipoteca independientemente de los derechos que resulten de las diversas relaciones entre la institución interventora y los tenedores de cédulas.

La cédula hipotecaria se emite por declaración unilateral de voluntad de un particular que garantiza su valor con hipoteca en primer lugar, siempre con la intervención de una institución de crédito y con autorización expresa en cada caso de la Comisión Nacional Bancaria.

En cuanto a la institución emisora, cabe decir que en el caso de la cédula hipotecaria la institución bancaria no desempeña el papel de emisora, sino que el emisor es el propio deudor hipotecario, sólo que dado que tiene facultades conforme al artículo 34 para negociar, ceder o adquirir estas cédulas y en virtud de que ante los tenedores se obliga solidariamente el emisor, dá la idea de que ella misma es la emisora, en otras palabras, ante los tenedores de las cédulas tiene las mismas obligaciones que el deudor para hacer

efectivos los citados títulos. Pero en realidad la institución aludida no es otra cosa que representante común de los tenedores y aval del deudor o emisor.

En virtud de que la cédula está garantizada con una hipoteca que pesa sobre un inmueble del emisor, las cédulas hipotecarias son representativas de una parte alícuota de un crédito hipotecario, es decir, por medio de las cédulas el crédito hipotecario se divide en tantas porciones independientemente unas de otras como cédulas se emitan, y estas porciones del crédito hipotecario circulan independientemente, incorporadas en los títulos de las cédulas sin más formalidad que la requerida por la ley de circulación de cédulas, que pueden ser nominativas a la orden o al portador. En la práctica las cédulas, siempre se emiten al portador, de ahí su gran mercado. Las obligaciones y derechos del titular de la cédula hipotecaria, éste tiene el derecho que de la literalidad del título de crédito se desprende y puede ser:

- I.- En el pago de la cantidad mencionada en el mismo a su vencimiento, es decir, cuando la cédula haya quedado fuera de circulación en virtud de los soresos estipulados.
- II.- Mientras no haya quedado fuera de circulación, tiene derecho el titular de la cédula a un interés por el capital invertido en la misma.
- III.- Según el acta constitutiva y la propia literalidad de la cédula, el tenedor de ésta tiene derecho a exigir los intereses y el pago de la misma

en su oportunidad a la institución interventora; que por su solidaridad con el emisor tiene la obligación de cumplir como si ella fuera la propia emisora.

- IV.- La obligación del titular de la cédula hipotecaria es aceptar la representación que el banco tiene de él mismo como titular con respecto al deudor, ya que por disposición de la ley y la propia acta constitutiva el banco se convierte en el representante común de los tenedores.

Respecto a las obligaciones del emisor, son las siguientes:

- a).- Pagar a la institución interventora como representante común de los tenedores el capital representado por cédulas puestas en circulación, dentro de un plazo fijado en el acta de emisión e hipoteca y que de acuerdo con la ley no excederá de 20 años. Este pago se hará mediante abonos consecutivos así el artículo 38 de la ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, establece en su párrafo II: "las cédulas hipotecarias podrán ser emitidas en un plazo máximo de 20 años, expresarán las condiciones de reembolso del crédito a que se refieren, devengarán el interés que se pacte y se someterán a las condiciones del crédito y de

la garantía a las normas y limitaciones establecidas en el artículo 36".

- b).- Tomar por su cuenta a favor del banco interventor y del propio emisor, una póliza de seguro - tra incendio en cualquiera de las sociedades autorizadas para ese efecto y por su valor que garantice cuando menos lo destructible del inmueble.
- c).- Cubrir los intereses penales al banco en caso - de incumplimiento parcial de alguna de las cláusulas.
- d).- En caso de que la emisión se haya efectuado para un fin determinado como la construcción de - un inmueble, el emisor está obligado a aplicar el producto de la venta de las cédulas en ese - objeto y aceptar la vigilancia de la inversión - por parte de la institución que garantiza la -- emisión.
- e).- Otorgar hipoteca en favor de los propios tenedores de las cédulas y del banco interventor para garantizar el importe de las cédulas, los intereses a favor de los tenedores y los derechos, - cuotas, comisiones, intereses penales y gastos - que se causen a favor del Banco para su inter--vención.

f).- En general todas las obligaciones que se contraigan en el acta de emisión e hipoteca, siempre que no contravengan las disposiciones del orden público.

Las obligaciones y los derechos del interventor:

- I.- Garantizar en forma solidaria el importe total de la emisión, los intereses convenidos y las obligaciones contraídas por el emisor.
- II.- Ser representante común de los tenedores de las cédulas.
- III.- Pagar puntualmente los intereses que se estipulen a favor de los tenedores.
- IV.- Celebrar con la intervención de la comisión nacional bancaria, sorteos ordinarios o extraordinarios para designar las cédulas que deben ser amortizadas.
- V.- Dar a conocer por medio del Diario Oficial de la Federación, o por uno de los periódicos de mayor circulación, el número y valor de las cédulas sorteadas y pagar en un lapso corto el importe de los que hayan resultado retirados de la circulación por virtud del sorteo.
- VI.- El banco se subrogará de los derechos de los tenedores de las cédulas, cuando éste les haya pagado el importe de los mismos o de los cupones -

de intereses, sin que haya recibido de la emisora los fondos para ese efecto.

VII.- Debe certificar y tomar las precauciones necesarias para que la emisión dé al público, o en su caso a los tenedores de las cédulas plena garantía como se expresa en las propias cédulas.

VIII.- El banco está obligado a depositar en el Banco de México, S.A., en cuenta especial una cantidad suficiente para pagar integralmente las cédulas o cupones que no se hayan cobrado en la fecha de cancelación y cuyo importe deba ser liquidado -- por dicha cancelación.

Dispuesto esto por los artículos 36 y 37 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.

BONOS HIPOTECARIOS

Las instituciones de crédito hipotecario requieren - como ente mercantil de la captación de recursos que les permita cumplir con las funciones señaladas por la ley, en estas condiciones, el bono es el instrumento adecuado para captar recursos. Así atinadamente nos dice Mario Bauche Garcia-diego (29) que 'los bancos están situados en el centro de -- una doble corriente de capitales, de aquellos capitales ociosos que andan dispersos y que ellos agrupan, para una vez -- agrupados, volverlos a dispersar, prestándolo a quien los necesitan de sus capitales para crear riqueza'. Los bonos hipotecarios al ser lanzados por la institución, obtienen dinero del público mismo que invierten en créditos inmobiliarios pagándole al tenedor un porcentaje señalado por la ley y, prestando a su vez ese dinero recaudado a un porcentaje mayor.

La ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, marca cuales son los cajones obligatorios de inversión de los recursos obtenidos según lo señala el artículo 36 de la mencionada ley.

Octavio A. Hernández, en lo relativo, señala que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, al detallar esta norma legal, ha dispuesto que los créditos en cuestión deben ser destinados:

(29).- Op. Cit.- pag. 200.-

a).- Adquisición, construcción, reparación o mejora de bienes muebles o productos regulados.

b).- Actividades productivas o industriales.

c).- Actividades citadas en los cinco anteriores con juntamente, siempre que la suma destinada a este último objeto del 50% del monto del préstamo y que el pasivo se relacione con la construcción o reparación del inmueble que garantice la emisión. Agrega que el destino de estos créditos impuestos por el legislador, obedece al propósito de éste, delimitar la actividad de las sociedades de crédito hipotecario a la creación y fomento de la propiedad inmueble y a impedir que invada el campo reservado a los créditos hipotecarios que están facultados a conocer las sociedades financieras que persiguen distinto fin.

El plazo máximo a que pueden ser emitidos los bonos hipotecarios es de 20 años; la hipoteca que constituye la garantía directa de la emisión de los bonos debe ser en primer lugar sobre los bienes para los que se otorgue o sobre otros bienes muebles o immobilizados, ya que cuando se trata de -- créditos concedidos para obras o servicios públicos, no es - necesario hipotecarlos ya que la ley en este caso previene - la entrega de los mismos bienes libres de hipoteca o de otra carga semejante, en fideicomiso de garantía.

En la práctica, los bonos hipotecarios poseen las características materiales que tienen las cédulas, llevan adheridos cupones que son desprendibles para el cobro de los in-

tereses que paga la institución emisora, los intereses que un bono hipotecario paga son iguales a los de la cédula hipotecaria, asimismo, son sorteables y al igual que aquella, el título sorteado se amortiza anticipadamente, pudiendo el tenedor recuperar anticipadamente su inversión.

En el mercado bursátil, son estos "papeles" como se les conoce en la jerga de los corredores de bolsa los que tiene un volumen considerable de operación por las facilidades que ofrecen al inversionista las instituciones emisoras para recomprar estos valores.

CONCLUSIONES

1).- La función económica de los certificados de vivienda, es relativamente poca por razón de que estos certificados han sido sustituidos o desplazados por los certificados de participación inmobiliaria que expide el Banco de Obras y Servicios Públicos, S.A.

2).- Se advierte que la banca privada no ha hecho uso del certificado de vivienda, por el alto costo que significa en el manejo operacional en cartera de los mismos, por lo tanto este título tiende a desaparecer prematuramente al sustraerse a la práctica y uso respectivo.

3.-Considerando al Infonavit por la importancia de sus recursos como el organismo mas importante para resolver el problema habitacional.

4.- No obstante del trascendente esfuerzo que realizan en pro de la vivienda el Infonavit (Instituto Nacional del Fondo de la Vivienda para los Trabajadores) y el Indeco (Instituto Nacional de la Comunidad Rural y de la vivienda) Se advierte la necesidad que en un futuro cercano se cree una Secretaría para la vivienda.

BIBLIOGRAFIA

- Ascarelli Tulio.- Teoría General de los Títulos de Crédito.-
Bauche Garciadiego, Mario.- Operaciones Bancarias.-
Editorial Porrúa, S.A. 1967
- Cervantes Ahumada, Raúl.- Títulos y Operaciones de Crédito.-
Editorial Herrero, S.A. 1957
- Comisión Nacional Bancaria.-
Constitución Política Mexicana
- De Pina, Rafael.- Derecho Civil Mexicano.-
Editorial Porrúa, S.A. México 1973
- Diez Lic. Juan Antonio.- Préstamo Hipotecario para la Vivienda
da de Interés Social. México 1969
- Gella, Agustín Vicente y.- Los títulos de Crédito
España 1942
- Hernández A. Octavio.- Derecho Bancario Mexicano.-
Ley Federal del Trabajo.-
- Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Au-
xiliares.-
- Ley Orgánica del Banco de Obras y Servicios Públicos.- -
- Messineo Francisco.- Título del Crédito.-
Editorial Dott Antonio Milani

Pallares Eduardo.- Títulos de Crédito en General.-

Editorial Botas México 1952

Programa Financiero de la Vivienda.- Secretaría de Hacienda-
y Crédito Público. México 1964

Tena, Felipe de J.- Derecho Mercantil Mexicano.-

Editorial Porrúa, S.A. México 1972