

301809

UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

33
2oj.

ESCUELA DE DERECHO

INSTITUCION CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



**LA NATURALEZA JURIDICA DE LA ADMINISTRACION
INMOBILIARIA Y LA NECESIDAD DE MODIFICAR
LAS DISPOSICIONES QUE REGULAN AL
ARRENDAMIENTO HABITACIONAL**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JUAN DE DIOS GONZALEZ PLIEGO AMENEYRO

Director de Tesis: Lic. Pilar León Uribe

MEXICO, D. F.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1992



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE GENERAL

	PAG.
CAPITULO I.	
LA PROPIEDAD INMOBILIARIA.	
1.1.- El Régimen Jurídico Especial de los Inmuebles.	2
1.2.- Propiedad y Copropiedad Inmobiliaria.	7
1.3.- Naturaleza Jurídica de los Actos de Administración.	18
1.4.- Poder, Mandato y Representación.	26
1.5.- Ejercicio del Poder General Para Actos de Administración.	29
CAPITULO II.	
LA ADMINISTRACION INMOBILIARIA.	
2.1.- Importancia de la Administración Inmobiliaria.	42
2.2.- Administración de la Copropiedad Inmobiliaria.	51
2.3.- Administración de Condominios.	57
2.4.- Administración Sucesoria.	73
CAPITULO III.	
ADMINISTRACION FIDUCIARIA, APLICACIONES EN EL CAMPO INMOBILIARIO.	
3.1.- De Las Operaciones de Confianza.	91
3.2.- Las Instituciones Fiduciarias.	94
3.3.- El Fideicomiso, Naturaleza Jurídica y Aplicaciones.	98
3.4.- La Relación Fiduciaria.	113
3.5.- Los Servicios Fiduciarios.	129
CAPITULO IV.	
LA PROBLEMATICA DEL ARRENDAMIENTO INMOBILIARIO.	
4.1.- El Problema de la Vivienda Urbana.	134
4.2.- El Problema del Arrendamiento de Viviendas Urbanas.	147
4.3.- Decreto de Prórroga Indefinida de Los Contratos de Arrendamiento De 24 de Diciembre de 1948.	151
4.4.- La Incongruencia de las Disposiciones Relativas al Arrendamiento de Fincas Urbanas Destinadas a la Habitación.	161
CAPITULO V.	
SUGERENCIAS PARA INCREMENTAR LA PARTICIPACION DE LA INICIATIVA PRIVADA EN LA SOLUCION DE PROBLEMAS INMOBILIARIOS.	
5.1.- Fomentar los Servicios Fiduciarios.	178
5.2.- Reglamentar Equitativamente el Arrendamiento Inmobiliario.	186
5.3.- Consideraciones Previas a la Celebración de Contratos de Arrendamiento.	195
5.4.- El Arrendamiento Financiero Como Alternativa.	203
CONCLUSIONES.	
BIBLIOGRAFIA.	

PROLOGO

La idea de realizar la presente investigación surgió -- con motivo de la prestación del servicio social, mismo que tuve oportunidad de llevarlo a cabo en el departamento de Administración de Inmuebles de Banco Nacional de México, S.N.C. (hoy Institución privada de banca múltiple).

En dicha institución tuve contacto con la mayor parte de -- las operaciones relativas al arrendamiento inmobiliario y a los actos de administración que el banco realiza en representación -- de sus clientes.

Al realizar las gestiones que me eran encomendadas, conocí de cerca la problemática del arrendamiento de viviendas, el arrendamiento de localidades comerciales no representaba mayor -- problema ya que generalmente dichos inquilinos eran cumplidos -- con sus obligaciones.

Los principales problemas surgían con arrendatarios de viviendas, los que en ocasiones no cubrían las rentas oportunamente. El pretexto para no hacerlo era similar en todos: problemas económicos, casos fortuitos, cuestiones familiares, etc.

Conocí inquilinos que pagaban alquileres muy bajos, con -- contratos vencidos años atras, y además, por si fuera poco, morosos. Lo más increíble de todo era que exigían una excelente calidad de servicios pero se negaban a celebrar un nuevo contrato -- cuyas rentas permitieran proporcionarle al inmueble un adecuado mantenimiento.

Durante las gestiones que realicé para actualizar contratos de arrendamiento, visitaba a los arrendatarios e intentaba llegar a una negociación con ellos. Había contratos vencidos quince años atrás por lo que el importe de la renta ya no se --- ajustaba a las necesidades del propietario, rentas de \$20,000. o \$30,000. en el año de 1990.

Repentinamente llegaban citatorios de la Procuraduría - Federal del Consumidor, los inquilinos visitados habían presentado reclamación ante dicho organismo por "incremento excesivo en la renta", durante las audiencias conciliatorias se manifestaban dispuestos a pagar hasta el incremento que fija la ley.

Los arrendamientos congelados, por otra parte, fueron - los que más despertaban mi interés, fueron descubiertos varios - traspasos respecto de un mismo inmueble y que se venían verificando desde hace treinta y cinco años con rentas de \$200.00

III

Todos los arrendatarios con renta congelada observaban exactamente el mismo comportamiento, se sentían propietarios, -- sin embargo, no invertían un sólo peso en mantenimiento, viven -- en situaciones deplorables y riesgosas, los techos desplomándose dejaban al descubierto las varillas, ya oxidadas; las paredes -- presentaban humedad; se sentía una inclinación en el inmueble -- a tal grado que era similar la sensación de viajar en barco.

Cuando se intentaba negociar la desocupación de dichos inmuebles, los arrendatarios, algunos cesionarios o presuntos -- familiares del arrendatario, exigían indemnizaciones ridículas, -- o simplemente solicitaban el enganche de un departamento nuevo.

Las leyes vigentes, en mi consideración, han fomentado -- este tipo de conducta, al proteger en una forma verdaderamente -- paternalista al inquilino.

Sin embargo existen todavía más problemas para los propietarios y administradores de inmuebles, mismos que expongo en -- forma breve en este trabajo.

INTRODUCCION

La administración de inmuebles se presenta como una necesidad de los propietarios de localidades destinadas al arrendamiento. Los actos de administración pueden ser realizados por -- virtud del derecho de propiedad o por virtud de un cargo determinado.

La realización de actos de administración tiene como finalidad la conservación del inmueble y el incremento del patrimonio familiar.

Durante esta investigación expondremos los principales problemas que se presentan en la práctica respecto de un acto de administración como lo es el arrendamiento inmobiliario.

Partiremos del análisis de la propiedad inmobiliaria, - su régimen jurídico especial que la distingue de los bienes muebles; señalaremos, además otras formas de propiedad como la copropiedad y el régimen de propiedad en condominio, así como sus reglas especiales en cuanto a los actos de administración.

La naturaleza jurídica de la administración inmobiliaria, como veremos más adelante, es la representación de terceros ya sea contractual o por disposición de la ley.

La administración inmobiliaria comprende disposiciones legales tanto civiles como mercantiles, dependiendo de las personas que la realicen y de las relaciones jurídicas que necesariamente surgen con motivo de los actos de administración.

Los problemas que surgen con motivo de la propiedad de un inmueble son variados, sin embargo, hemos enfocado este tema principalmente a los actos de administración como el arrendamiento, ya que con respecto a éste existe un problema de grandes dimensiones como lo es el déficit de vivienda en la Ciudad de México provocado, en nuestra consideración, por la incongruencia de las adiciones que se hicieron al Código Civil en el capítulo relativo al arrendamiento de fincas urbanas destinadas a la habitación, mismas que han contribuido a desalentar la inversión privada en vivienda para arrendamiento.

Además de lo anterior, el problema habitacional tiene otras causas que serán analizadas en este trabajo, y que muestran la corrupción en instituciones de vivienda pública.

Consideramos necesario incluir en la investigación a todas aquellas instituciones jurídicas en que se presenta la necesidad de administrar bienes como: patria potestad, tutela, albaceazgo, sociedad conyugal, etc.

La presente investigación pretende determinar las causas del déficit habitacional en la Ciudad de México, y toda vez que el citado problema incumbe a toda la población, propietarios o no, se proponen alternativas enfocadas particularmente hacia la administración fiduciaria.

Siendo el arrendamiento un acto de administración para unos y un artículo de primera necesidad para otros, lo abordaremos como un problema político-social de grandes dimensiones en la actualidad, a la vez que proponemos alternativas dirigidas a equilibrar la relación contractual arrendaticia desde el punto de vista económico, las cuales, en nuestra opinión, tendrían como efecto la creación de un mercado habitacional arrendaticio así como un incremento en la oferta de la vivienda en renta para los más necesitados.

Sin embargo, en nuestra calidad de gobernados, no nos es posible modificar las disposiciones legales, por lo que se sugirán a los arrendadores las medidas, a nuestro juicio, más convenientes para la previsión de riesgos y toma de decisiones.

Es nuestro deseo aclarar, desde un principio, que la presente investigación aborda el problema en su aspecto general y basándonos en la experiencia obtenida en las prácticas profesionales desarrolladas en Banco Nacional de México, S.A., por lo que deberá ampliarse en investigaciones futuras.

CAPITULO I

LA PROPIEDAD INMOBILIARIA

CAPITULO I

LA PROPIEDAD INMOBILIARIA

En este capítulo analizaremos la importancia de la propiedad inmobiliaria. Los bienes inmuebles tienen un régimen jurídico especial con reglas distintas a las de los bienes muebles por lo que es necesario observar su naturaleza jurídica. Asimismo haremos una distinción entre la propiedad y la copropiedad inmobiliaria, esta última presenta características que la diferencian de la primera en lo relativo a la ejecución de los actos de administración y de dominio. Como modalidad de la copropiedad analizaremos el régimen de propiedad en condominio también denominado propiedad "horizontal", considerada como una probable solución a los problemas de vivienda urbana. Es conveniente señalar que la propiedad en condominio tiene una reglamentación, en cuanto a su administración, similar a la de las sociedades mercantiles.

Es importante señalar que el propietario de un inmueble, como titular del derecho que tiene de aprovechar directa o indirectamente su propiedad, realiza una función social al darla en arrendamiento a quien carece de una vivienda digna. Ahora bien, como más adelante veremos el arrendamiento inmobiliario constituye un acto de administración que tiene como finalidad conservar e incrementar el patrimonio del propietario, quien a su vez puede encomendar a un tercero la administración de sus bienes.

1.1.-EL REGIMEN JURIDICO ESPECIAL DE LOS INMUEBLES.

Los bienes inmuebles se diferencian de los muebles por el hecho de tener una situación fija (1). A este respecto ROJINA VILLEGAS (2) afirma que la distinción entre muebles e inmuebles parte de la naturaleza de las cosas, considerándo muebles a aquellos que tienen la facultad de trasladarse de un lugar a otro. La fijeza o inmovilidad de una cosa le da la calidad de inmueble. RAFAEL DE PINA (3) considera que los bienes inmuebles son "aquellos que no se pueden trasladar de un lugar a otro sin alterar, en algún modo, su forma o substancia, siéndolo unos, por su naturaleza, -- otros, por disposición legal expresa en atención a su destino".

En el derecho antiguo de algunos países europeos como Francia y España los inmuebles gozaban de una mayor protección jurídica, por tratarse de bienes durables y con capacidad productiva, por lo que consideraban a los muebles como objetos carentes de valor. (4).

El carácter de inmovilidad que tienen los inmuebles hace que --- éstos cuenten con un régimen jurídico especial de tal manera que se creó un Registro Público de la Propiedad que se encuentra reglamentado por el artículo 3042 del Código Civil, que establece: "En el Registro Público de la Propiedad Inmueble se inscribirán: I. Los títulos por los cuales se --- cree, declare reconozca, adquiera, transmita, modifique, limite, grave o -

(1) De Ibarrola, Antonio. "Cosas y Sucesiones" Porrúa, Mex. 1991, p.95

(2) Rojina Villegas, Rafael. "Compendio de Derecho Civil", Porrúa, Mex, 1992. p.70.

(3) De Pina, Rafael. "Diccionario de Derecho", Porrúa, Mex, 1983. p.127.

(4) De Ibarrola, A. Op.cit.p.95.

extinga el dominio, posesión originaria y los demás derechos reales sobre inmuebles; II.- La constitución del patrimonio familiar; III.- Los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, por un período mayor de seis años y aquellos en que haya anticipos de rentas por más de tres años; y IV.- -- Los demás títulos que la ley ordene expresamente que sean registrados..."

a) REGLAS ESPECIALES.

Como ya hemos visto, los inmuebles tienen un régimen jurídico especial, un ejemplo de esto es que las leyes relativas a la condición jurídica de las cosas son esencialmente territoriales (5). En cuanto a esto -- DE IBARROLA (6) dice: "Los inmuebles están sometidos a la ley del lugar de su ubicación (lex rei sitae), solución admitida unánimemente en todos los países". El artículo 13-III del Código Civil admite la misma regla anterior al disponer: "la constitución, régimen y extinción de los derechos -- reales sobre inmuebles, así como los contratos de arrendamiento y de uso -- temporal de tales bienes...se regirán por el derecho del lugar de su ubicación, aunque sus titulares sean extranjeros".

Ahora bien, el régimen jurídico inmobiliario observa las siguientes reglas:

1. Se crea un registro de la propiedad inmueble lo que constituye un sistema de publicidad y de garantía que no se presenta en la mayoría de los muebles. A través de este sistema especial es posible garantizar el

(5)García Maynez, Eduardo. "Introducción al Estudio del Derecho" Porrúa, Mex. 1977. p. 140.

(6)De Ibarrola, A. Op.cit.p.97.

el cumplimiento de una obligación mediante la inscripción de un gravámen;- para embargar un inmueble basta la inscripción del embargo, etc.

2. Para Fijar la competencia de un Juez.- En un litigio relativo a un inmueble, el juez competente será el del lugar de la ubicación del bien.

3. En cuanto a la capacidad de las personas. La legislación ha establecido reglas especiales para la enajenación de inmuebles distinta de la requerida tratándose de muebles. Un ejemplo de lo anterior es la que establece el artículo 643 del Código Civil: "El emancipado tiene la libre administración de sus bienes, pero siempre necesita durante su menor edad: - I. De la autorización judicial para la enajenación, gravámen o hipoteca de bienes raíces; II. De un tutor para negocios judiciales".

4. Forma de los contratos. La forma de un contrato de compraventa de una cosa mueble es diferente a la que tiene por objeto un inmueble - ya que ésta requiere de más formalidades. Para ilustrar lo anterior observemos el artículo 2316 del Código Civil: "El contrato de compraventa no requiere para su validez formalidad alguna especial, sino cuando recae sobre un inmueble". Se observan también las mismas reglas en lo relativo a la constitución de créditos con garantía hipotecaria. (Art. 2917, C.C.).

b) CLASES DE INMUEBLES.

Para que la Ley determine que un bien es inmueble, ya no toma sólo en cuenta su característica de inmovilidad, sino que también considera-

el destino que tienen y el objeto al cual se aplican. De esta manera los inmuebles se clasifican en :

1. INMUEBLES POR NATURALEZA.- Ya habíamos dicho que la naturaleza de los bienes inmuebles tiene como característica su inmovilidad, lo que no le permite trasladarse de un lugar a otro como la tierra, los edificios así como toda clase de construcciones tanto en el suelo como en el subsuelo; las plantas, árboles adheridos a la tierra, los frutos pendientes de éstos; todo aquello que se encuentre unido a un inmueble de manera fija y cuya separación altera su estructura, como balcones, escaleras, etc

2. INMUEBLES POR DESTINO.- Son todos aquellos muebles que pertenecen al propietario de un inmueble, que tienen el carácter de accesorios y necesarios para la explotación del inmueble. En este caso la fijez de estos bienes es ficticia o jurídica y no real o material (7).

3. INMUEBLES POR EL OBJETO AL CUAL SE APLICAN.- Esta categoría está constituida por los derechos reales sobre inmuebles. No se consideran dentro de esta clasificación los derechos personales conforme a lo establecido por el artículo 754 del Código Civil : "Son bienes muebles por determinación de la ley, las obligaciones y los derechos o acciones que tienen por objeto cosas muebles o cantidades exigibles en virtud de acción personal"

(7) De Ibarrola, A. Op.cit.p.105.

Por su parte el artículo 750 del mismo ordenamiento en su fracción XII reputa como inmuebles a los derechos reales. Por lo tanto los derechos de habitación, servidumbre, etc, que se constituyen sobre inmuebles se consideran como tales.

En un sentido contrario, comenta ROJINA VILLEGAS (8), en el derecho francés los derechos personales cuyo objeto sea una obligación de dar, como un contrato traslativo de uso, por ejemplo el arrendamiento, está considerado dentro de la categoría de inmueble. Nuestra legislación se aparta totalmente del criterio anterior, para ella, las acciones que se desprenden de un contrato de arrendamiento son de carácter personal y no real, -- este criterio ha sido sostenido en Jurisprudencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.(9). Por otra parte se considera que las acciones -- son siempre bienes muebles aunque tengan por objeto un inmueble. (10).

(8) Op.cit.p:74.

(9)Tesis 81, p.248. Apéndice 1985, Tercera Sala, Tesis 57, p. 151.

(10)De Ibarrola, A. Op.cit. p.113.

1.2.- PROPIEDAD Y COPROPIEDAD INMOBILIARIA.

Siendo el objeto de nuestra investigación la naturaleza jurídica de la administración inmobiliaria, y toda vez que hemos visto la importancia de los bienes inmuebles, así como el interés práctico de su clasificación, analizaremos ahora los principales derechos reales sobre inmuebles - de los que surge la necesidad de administrarlos.

a) LA PROPIEDAD.

La propiedad está considerada como el poder jurídico - que tien una persona sobre una cosa y que es oponible a los demás. El titular de este derecho lo puede ejercitar en forma directa o indirecta para aprovecharla en un sentido jurídico, o gozar y disponer de ella dentro de las limitaciones y modalidades fijadas por la ley. (art.830 C.C.)

El derecho de propiedad trae consigo un poder jurídico total sobre una cosa, con el objeto de aprovecharla en la forma de uso, disfrute o disposición. De esta forma el propietario tiene la posibilidad de ejercer actos de dominio o de administración sobre el bien. Por lo tanto se trata de un aprovechamiento jurídico y no económico.(11). Sin embargo, ese derecho de goce y disposición no debe perjudicar a terceros, por lo que la ley impone ciertas obligaciones y otorga derechos correlativos entre los vecinos. Para RAFAEL DE PINA (12) el derecho de propiedad cada día es sometido a más limitaciones, sobretodo en las relativas al goce y disfrute del titular.

(11) Rojina Villegas, R. Op.cit.p.79.

(12) Op.cit.p. 404.

En el derecho de propiedad el sujeto pasivo universal se compone del grupo de personas que permanente o transitoriamente forman parte de una comunidad jurídica. Por lo que para que el derecho de propiedad pueda oponerse a los demás se requiere de proximidad material.

Las limitaciones que tiene el propietario en el ejercicio de este derecho las establece el Código Civil: "No es lícito ejercitar el derecho de propiedad de manera que su ejercicio no de otro resultado que pueda causar perjuicios a un tercero, sin utilidad para el propietario" (art.840)

El mismo ordenamiento señala otro tipo de limitaciones para el propietario que establecen la distancia que se debe guardar para hacer determinadas obras e inclusive plantar árboles, tampoco se puede tener ventanas o balcones sobre la propiedad del vecino, más allá del límite de separación de las heredades.(art.851,C.C.).

Como se puede observar la ley impone a los propietarios obligaciones de no hacer con el objeto de no afectar a los demás, se deben respetar las distancias que la misma establece, por lo que el aprovechamiento al que tiene derecho no debe invadir al de un tercero. El propietario debe aprovechar el bien en el sentido de que obtenga un beneficio, ya sea habiéndolo, arrendándolo, obteniendo créditos para hacer mejoras al mismo inmueble o a través del mismo adquirir otro.

En nuestra opinión el mejor aprovechamiento que se le puede dar a la propiedad es la constitución de un patrimonio familiar.

b) LA COPROPIEDAD INMOBILIARIA.

La copropiedad tiene un especial interés para nuestra investigación. Es una especie de sociedad en la que varias personas son titulares - del derecho de aprovechamiento al que hemos hecho mención. Al ser varios - los titulares es nombrado un representante común para la realización de - los actos jurídicos relativos al inmueble de que se trate.

ROJINA VILLEGAS (13) dice que existe copropiedad "cuando una cosa o derecho patrimonial pertenece pro indiviso a dos o más personas". Observémos lo interesante de esta definición en que se menciona que el derecho pertenece pro indiviso a varias personas, lo que significa que el bien no se encuentra dividido entre las personas, sino que pertenece a toda la comunidad que integra la copropiedad, siendo por lo tanto indivisible.

La copropiedad tiene una especial reglamentación en nuestro país cada copropietario no tiene un dominio sobre determinadas partes de la cosa, sino que ejercen su derecho de propiedad sobre todas y cada una de las cosas o partes que la componen proporcionalmente, es decir, sobre una parte alícuota del todo. Los derechos de los copropietarios consisten en un poder jurídico absoluto sobre su cuota respectiva, misma que únicamente se frirá las limitaciones o modalidades que la ley establece para la propiedad. Sin embargo, en lo que se refiere a los derechos de todo el inmueble, todos los copropietarios, al tener un interés común, intervendrán en todo lo relativo a los actos de administración o de dominio que se ejecuten res pecto del inmueble.

(13)Op.cit.p. 111.

A diferencia de como ocurre en la propiedad en la que el titular no tiene limitaciones en cuanto al ejercicio de actos de administración o de dominio, en la copropiedad si se presentan algunas limitaciones.

En cuanto a los actos de dominio, la disposición jurídica y material sólo es válida con el consentimiento unánime de todos los copropietarios. Por lo anterior, ningún copropietario podría enajenar el inmueble común sin contar con el consentimiento de los demás. La ley establece que el propietario de cosa indivisa no puede enajenar el inmueble común a extraños ni siquiera su porción si uno de los partícipes quiere hacer uso del derecho del tanto, mismo que deberá ser notificado a los demás en forma indubitable, debiendo producirse la contestación dentro de ocho días. De no llevarse a cabo la referida notificación la venta no surtirá efecto legal alguno. (art.973,C.C.)

En lo relativo a los actos de administración, también encontramos limitaciones, ya que si el acto de administración consiste en la celebración de contratos de arrendamiento, se requiere del consentimiento de todos los copropietarios, aunque no se trate de un acto de dominio. En cambio, cuando los actos de administración se dirijan a lo relativo al uso y conservación del inmueble, sólo se requiere de la mayoría de personas y de intereses para ejecutarlos.

El Código Civil establece reglas especiales para terminar con la copropiedad y señala como causas de terminación: la división de la cosa común; la destrucción o pérdida del inmueble; por enajenación; y, por consolidación de todas las cuotas en un sólo copropietario. (Art. 976,C.C.)

La división de la cosa común deberá observar las mismas formalidades exigidas para la venta, debiéndose además aplicar las reglas concernientes a la división de herencias. (art. 978 y 979, C.C.)

Es importante señalar que la copropiedad se presenta en diversas formas: en la sociedad conyugal, en las sucesiones; en las sociedades civiles y mercantiles; en algunos títulos de crédito como los certificados de participación fiduciaria que representan el derecho a una parte alícuota sobre determinados bienes o derechos fideicometidos.

Existe además una forma de copropiedad inmobiliaria que cumple con funciones sociales al constituirse un régimen de propiedad en condominio, y que tiene una reglamentación especial, como más adelante veremos. Su importancia radica en que ayuda a disminuir los problemas de vivienda urbana. Asimismo podremos observar lo interesante que es su forma de administración; similar a la de las sociedades mercantiles ya que funciona a través de una reglamentación legal, existen las asambleas generales, se presenta la figura del representante común de los condóminos etc.,

c) EL REGIMEN DE PROPIEDAD EN CONDOMINIO

Esta institución es otra de las modalidades de la propiedad. ROJINA VILLEGAS (14) la considera como una forma de copropiedad forzosa agregando que: "Las copropiedades forzosas son aquellas que, por la naturaleza de las cosas, existe una imposibilidad para llegar a la división o a la venta, de manera que la ley se ve obligada a reconocer este estado que impone la propia naturaleza". Este hecho ocurre cuando los distintos pisos de un edificio pertenecen a diferentes dueños, originando un condominio. Existe copropiedad respecto de las cosas comunes como los elevadores, las escaleras, azoteas y servicios diversos del inmueble.

El Código Civil en su artículo 951 hace referencia al condominio como una forma de copropiedad: "Cuando los diferentes departamentos, viviendas, casas o locales de un inmueble, construidos en forma vertical, horizontal o mixta, susceptibles de aprovechamiento independiente por tener salida propia a un elemento común de aquél o a la vía pública, pertenecieran a distintos propietarios, cada uno de éstos tendrá un derecho singular y exclusivo de propiedad sobre su departamento, vivienda, casa o local y, además un derecho de copropiedad sobre los elementos y partes comunes del inmueble, necesarios para su adecuado uso y disfrute. Cada propietario podrá enajenar, hipotecar o gravar en cualquier otra forma su departamento, ...sin necesidad de consentimiento de los demás condóminos. En la enajenación, gravámen o embargo de un departamento...se entenderán comprendidos invariablemente los derechos sobre los bienes comunes que le son anexos.--

(14)Op.cit.p.115.

"El derecho de copropiedad sobre los elementos comunes del inmueble, sólo será enajenable, gravable o embargable por terceros, conjuntamente con el departamento...de propiedad exclusiva, respecto del cual se considere anexo inseparable. La copropiedad sobre los elementos comunes no es susceptible de división. Los derechos y obligaciones de los propietarios a que se refiere este precepto, se regirán por las escrituras en que se hubiera establecido el régimen de propiedad, por las de compraventa correspondientes, por el reglamento del condominio de que se trate, por la Ley - Sobre el Régimen de Propiedad en Condominio de Inmuebles, para el Distrito y Territorios Federales, por las disposiciones de este código y las demás leyes que fueren aplicables".

Como podemos ver el anterior precepto establece que habrá propiedad respecto de cada departamento; ahora bien, lo que es análogo con la figura antes analizada es en lo relativo a las áreas comunes en las que se presenta la copropiedad y que es además indivisible.

Es conveniente establecer la diferencia entre copropietario y -- condómino. Cuando cada piso o departamento pertenece a distintas personas en pleno dominio, respecto de éstos no existe copropiedad, la hay respecto de los bienes de uso común, como ya hemos dicho, que son indispensables -- para el aprovechamiento de los mismos. Cuando la total edificación es materia de copropiedad, cada uno de los partícipes tiene una parte alícuota sobre todas y cada una de las cosas que forman parte de la edificación.

En lo referente a los actos de administración, éstos solamente - podrán ser ejecutados para la conservación y mantenimiento de las áreas de uso común del inmueble; las entradas, pisos y otras zonas comunes no pueden darse en arrendamiento sin el consentimiento de los demás. Ahora bien, en lo referente a los actos de administración o de disposición relativos a cada departamento, como celebrar contratos de arrendamiento o hipotecar, - no es necesario consultar a los demás condóminos para ejecutarlos puesto - que en este caso existe un derecho de propiedad individual.

En la copropiedad que existe respecto de las áreas comunes no -- existe forma de hacer cesar la indivisión. Podría llegarse a la venta de - la edificación, por acuerdo de todos, sin embargo este procedimiento no es exigible. No pueden enajenarse los elementos comunes ya que carecen de valor si se les considera en forma independiente. Tampoco existe la posibilidad de obligar a los diferentes copropietarios a vender a favor de uno --- solo.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la propiedad en condominio la doctrina la ve como una comunidad de derechos. Esta considerada como -- una copropiedad sui géneris en donde hay un derecho de propiedad exclusiva respecto de un piso o departamento y copropiedad respecto de los elementos comunes necesarios para el aprovechamiento del inmueble.(15).

DE IBARROLA (16) considera que esta institución es simplemente - una modalidad de la propiedad desde el punto de vista principal y acceso--

(15) De Ibarrola, A. Op.cit.p.418.

(16) Idem. p.418.

rio: "una propiedad exclusiva (cosa principal), engarzada dentro de un marco de objetos y servicios (cosas accesorias) que necesariamente han de mantenerse, por su naturaleza misma, en copropiedad"

1.CONSTITUCION DEL REGIMEN DE PROPIEDAD EN CONDOMINIO.

La Ley establece que el régimen de propiedad en condominio se --origina:

" I. Cuando los diferentes departamentos, viviendas, casas o locales de que conste un edificio o que hubieran sido construidos dentro de un inmueble con partes de uso común, pertenezcan a distintos dueños;

" II. Cuando los diferentes departamentos...que se construyan -- dentro de un inmueble, pero contando éste con elementos comunes e indivisibles, cuya propiedad privada se reserve en los términos del artículo anterior, se destinen a la enajenación a personas distintas;

" III. Cuando el propietario o propietarios de un inmueble lo dividan en diferentes departamentos...para enajenarlos a distintas personas, siempre que exista un elemento común, de propiedad privada que sea indivisible".

La enumeración anterior no es limitativa sino enunciativa. El régimen puede instituirse además por testamento; establecerse expresamente -- en la donación; en la copropiedad los condueños de un inmueble que tenga -- la aptitud para constituir el régimen, pueden dividirlo de tal manera que a cada uno de éstos se les de en propiedad una o varias localidades de manera proporcional a la parte alícuota que les corresponda en la copropiedad.

Además de lo anterior, existe otra forma de constituir el régimen de propiedad en condominio, a través de los certificados de participación inmobiliaria, los cuales son títulos de crédito que representan el derecho a una parte alícuota del derecho de propiedad de inmuebles fideicometidos. Lo relativo a estos certificados se encuentra regulado por la Ley General De Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 228-A. La aplicación de estos títulos de crédito será analizada en lo relativo a la administración fiduciaria. Por ahora, sólo diremos que son considerados como una forma de aliviar el problema habitacional que sufre la Ciudad de México.

2. PROCEDIMIENTO PARA CONSTITUIR LA PROPIEDAD EN CONDOMINIO.

Primeramente los copropietarios que estén interesados, deberán obtener una declaración expedida por la autoridad competente del Departamento del D.F., en el sentido de que el inmueble, sobre el cual se pretende constituir el régimen, tiene aptitud para ello. (ART.3 LRPC) La ley señala como requisito la declaración de voluntad del propietario o propietarios en escritura pública en la que se harán constar los requisitos esenciales. (art 4), mismos que le dan "autenticidad y seguridad a la constitución del régimen" (17). Al apéndice de la escritura deberán agregarse el plano general y los correspondientes a cada departamento y a los elementos comunes, además del reglamento del condominio. (ART.4,LRPC) La escritura constitutiva deberá inscribirse en el Registro Público de la Propiedad. (ART. 5 LRPC). Una vez que se ha obtenido la declaración de la autoridad competente en el sentido de ser viable el proyecto por encontrarse el inmueble en aptitudes, se preverá el otorgamiento de licencias de construcción hasta un máximo de 120 lo calidades por condominio. A pesar de que el condominio no se encuentre aún

(17) De Ibarrola, A. Op.cit.p.420.

construido, las localidades pueden ser vendidas antes de existir, ya que las cosas futuras pueden ser objeto de contrato como lo previene el artículo -- 1826 del Código Civil.

Por otra parte, cuando una persona esté interesada en adquirir -- los derechos respecto de un departamento sujeto al régimen, se insertarán -- en el contrato las declaraciones y clausulado de la escritura constitutiva del régimen, haciéndose constar que se hace entrega al comprador de copia certificada del reglamento del condominio. (ART. 6,LRPC)

3.FORMAS DE EXTINCION DEL REGIMEN DE PROPIEDAD EN CONDOMINIO.

Para extinguir el régimen de propiedad en condominio se requiere del acuerdo de, por lo menos, el 75% de los condóminos, aunque en la escritura constitutiva se puede estipular un porcentaje más elevado.(ART.7 LRPC) Esta es una forma de extinción voluntaria, sin embargo también están previstas la destrucción total o parcial (ART.44 LRPC) y la Ruina o vetustez del condominio (ART.45 LRPC).

En los casos anteriores se puede acordar la división del terreno y de los bienes comunes que queden, pudiéndose proceder a la venta de éstos de modo que sólo en estos casos los bienes comunes serían divisibles.

1.3.- NATURALEZA JURIDICA DE LOS ACTOS DE ADMINISTRACION.

Ya hemos visto que el propietario de un inmueble, conforme a su naturaleza jurídica, es el titular del derecho de goce y disposición de dicho bien. Tiene un poder jurídico absoluto sobre la cosa, de tal manera que esto le permite aprovecharla en forma directa o indirecta, con las limitaciones y modalidades que fija la ley. (Art. 830, C.C.) En virtud del poder exclusivo que tiene sobre el bien, tiene derecho a oponerse a que un tercero obtenga de su propiedad cualquier beneficio, aunque esto no le cause perjuicio alguno.

Por lo anterior el propietario podrá usar, habitar, percibir las rentas que produzca el inmueble; el poder de disposición es esencial pudiendo asimismo enajenar, gravar, desmembrar la propiedad constituyendo un usufructo o una servidumbre, etc. Asimismo, en lo relativo a los actos de administración puede ser que no los ejecute personalmente, haciéndolo a través de algún tercero otorgando a éste poder para actos de administración. De igual forma en caso de tener alguna incapacidad para ejecutar dichos actos la ley dispone el nombramiento de un representante para estos casos.

Es interesante y de gran utilidad establecer la diferencia que existe entre una representación voluntaria y la que se da por disposición de la ley. Un ejemplo de esta última se presenta en el menor emancipado quien, aunque tiene la libre administración de sus bienes, durante su menor edad necesita de autorización para enajenar, gravar, hipotecar sus inmuebles, requiere además de asesoría para negocios judiciales. (Art. 643, C.C.).

Para RAFAEL DE PINA (18) es de Disposición el acto jurídico "mediante el cual el titular de la propiedad de una cosa o derecho se desprende voluntariamente de ellos o impone un gravámen sobre los mismos".

Se consideran como actos de dominio en general las enejaneaciones de inmuebles y derechos reales. Para DE IBARROLA (19) el acto de disposición abarca tanto la enejanación del capital como la realización de todo acto que implique la pérdida de ese elemento.

En cambio, los actos de administración tienen por objeto la conservación e incremento de un patrimonio, es decir, se encuentra dirigido a la obtención de beneficios o utilidades. Puede ser realizado por el dueño del inmueble o por un tercero, quien sin ser propietario, actúa por autorización legal en cualquier forma de representación, o en el ejercicio de funciones que, al habersele encomendado, lo obligan a ello.

Tratándose de representación, ya sea voluntaria o por disposición de la ley, los términos acto de administración y acto de dominio son frecuentemente utilizados en nuestro derecho. La ejecución de estos actos por medio de un tercero puede tener como antecedente la celebración de un contrato de mandato, como veremos más adelante, por medio del cual se le confiere a un tercero poder general para actos de administración o de dominio.

(18) Op.cit. p. 52.

(19) Op. cit.p. 308.

a) REPRESENTACION DE TERCEROS.

La representación ha tenido, desde épocas remotas, una gran utilidad-jurídica: permite que los incapacitados realicen actos prohibidos para éstos -- por las leyes, a través de un representante, obteniendo los mismos resultados, como si hubieran sido realizados por ellos mismos. A su vez, la representación permite a los capaces realizar varios actos jurídicos de manera simultánea en distintos lugares. Por virtud de la representación una persona puede celebrar contratos encontrándose presente en dicha celebración en forma jurídica.

Para GUTIERREZ Y GONZALEZ (20) la representación tiene una utilidad social para las personas físicas o morales ya que, según este autor, les permite tener el "don de la ubicuidad jurídica".

La representación se clasifica en legal y voluntaria:

I.-REPRESENTACION LEGAL.- Se refiere a los incapacitados. La ley otorga a una persona con capacidad facultades para realizar determinados actos jurídicos en nombre y por cuenta de aquellos que, por disposición de la ley, tienen incapacidad de ejercicio. Los actos jurídicos realizados por el representante repercutirán en el patrimonio del representado incapaz.

Sin embargo, la representación por disposición de la ley no sólo está regulada para los incapaces, también la hay para los capaces como sucede en la gestión de negocios y en el albacéa como representante de los herederos, y, en materia procesal, también existe la figura del representante cuando "dos o más

(20)Gutiérrez y González Ernesto."Derecho de las Obligaciones" Cajica,Mex,1978. p. 336.

personas ejerciten una misma acción u opongán la misma excepción, deberán litigar unidas y bajo la misma representación..." (Art. 53 Código De Procedimientos Civiles para el D.F.).

II.-REPRESENTACION VOLUNTARIA.-Esta tiene lugar cuando una persona le encomienda a otra la realización de determinados actos jurídicos en su nombre.- Esta representación existe mediante la celebración del contrato de mandato. En cuanto a este tipo de representación el Código Civil establece: "El que es hábil para contratar, puede hacerlo por sí o por medio de otro legalmente autorizado" (Art.1800,C.C.).

Ahora bien, cualquiera que es la forma de representación de que se trate se requerirá siempre de autorización, ya sea de la persona a quien corresponde celebrar el acto o, de la ley.(Art.1801,C.C.)

b) EL CONTRATO DE MANDATO.

De conformidad con la definición legal el contrato de mandato es aquel por virtud del cual, el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encomienda.(Art.2546,C.C.)

Como se puede observar en la anterior definición, la ley no hace referencia a que dichos actos jurídicos que realiza el mandatario sean en nombre del mandante, sino que señala que son por cuenta de éste, por lo que dicho concepto es el del mandato "no representativo". La representación no constituye un elemento de la definición de este contrato, no obstante, esto no quiere decir que cuando los actos encomendados sean en nombre y por cuenta del mandante no -

exista este contrato, por lo que la representación no constituye un elemento in dispensable de la definición que analizamos.

I.- CARACTERISTICAS DEL MANDATO.

Se trata de un contrato principal, ya que generalmente no depende de ningún otro, por ejemplo un mandato conferido para la celebración de contratos de arrendamiento. En este caso el contrato de arrendamiento es accesorio del de mandato. También podría ser accesorio si desempeña funciones de garantía, por ejemplo, cuando el mandante es deudor del mandatario.

Es un contrato oneroso por naturaleza, ya que las funciones que desempeña el mandatario generalmente le son retribuidas (21). En cambio, en el derecho romano era un contrato gratuito ya que "el mandatario no podía reclamar una remuneración por su intervención, ya que el mandato romano era esencialmente -- gratuito" (22). En el derecho actual es excepcionalmente gratuito "cuando así se haya convenido expresamente"(Art.2549,C.C.).

Generalmente es bilateral ya que "el contrato de mandato se reputa -- perfecto por la aceptación del mandatario" (Art.2547 primer párrafo,C.C.). Existen obligaciones a cargo de mandante y mandatario.

(21) Sánchez Medel, Ramón. "De los Contratos Civiles", Porrúa, Mex, 1991 p. 295.

(22) Margadant S., Guillermo Floris. "Derecho Romano" Esfinge, Mex, 1991. p.417.

El mandato otorgado para actos de administración es un contrato formal ya que se otorga por escrito y en escritura pública (Arts. 2550 y 2551-I, C.C.) por lo que, conforme a la clasificación legal se trata de un "mandato general" (Art. 2553, C.C.). La ley autoriza la celebración del mandato, en el que el mandante confiere poder al mandatario para que éste administre sus bienes, pero -- sin enajenarlos; existe asimismo otra facultad para enajenar; y otra para hacer ce cargo de aquellos actos judiciales en que el mandante figure como parte.

El Código Civil en su artículo 2554 establece que son mandatos generales los que tienen por objeto varios asuntos: pleitos y cobranzas, actos de administración y para ejercer actos de dominio, considerando aquellos mandatos -- distintos a estos, como especiales; ahora bien, no obstante que el mandato sea general, si las leyes especiales distintas al Código Civil, requieren de cláusula especial, ésta es necesaria para otorgar determinada facultad al mandatario, como desistirse del juicio de amparo o suscribir títulos de crédito. (23)

Entre los mandatos generales existe cierta jerarquía, ya que, por ---- ejemplo, el mandato general para actos de dominio, contiene al otorgado para actos de administración, pleitos y cobranzas; mientras que el mandato general para actos de administración contiene el general para pleitos y cobranzas.

En la escritura en la que se otorga el mandato general se transcribe íntegro el contenido del artículo 2554 del Código Civil que dice: "En todos los poderes generales para pleitos y cobranzas bastará que se diga que se otorga -- con todas las facultades generales y las especiales que requieran cláusula especial conforme a la ley, para que se entiendan conferidos sin limitación alguna.

(23) Sánchez Medel, Ramón. Op.cit.p. 297.

"En los poderes generales para administrar bienes, bastará expresar - que se dan con ese carácter para que el apoderado tenga todas las facultades administrativas. En los poderes generales, para ejercer actos de dominio, bastará que se den con ese carácter para que el apoderado tenga todas las facultades de dueño, tanto en lo relativo a los bienes, como para hacer toda clase de gestiones, a fin de defenderlos. Cuando se quisieren limitar, en los tres casos antes mencionados, las facultades de los apoderados, se consignarán las limitaciones, o los poderes serán especiales. Los notarios insertarán este artículo en los -- testimonios de los poderes que otorguen".

II. MANDATO REPRESENTATIVO.

Es representativo, como ya hemos dicho, cuando el mandatario ejecuta los actos en nombre y por cuenta del mandante. A este respecto GUITIERREZ Y GONZALEZ (24) dice: "En este tipo de contrato, el mandatario debe declarar y demostrar esa calidad ante quien corresponda, al momento de practicar los o el acto-jurídico que se le encomienda por el mandante". De este modo se establece una - relación jurídica entre el mandante y las personas ante las que actúa el mandatario.

III. MANDATO NO REPRESENTATIVO.

Este tipo de mandato tiene lugar cuando el mandatario realiza actos - jurídicos por cuenta pero no a nombre del mandante. La ley establece que el mandatario puede desempeñar el mandato en su propio nombre o en el del mandante -- (Art.2560,C.C.). Sin embargo, "cuando el mandatario obra en su propio nombre, - el mandante no tiene acción contra las personas con quienes el mandatario ha -

(24) Op.cit.p.341

contratado, ni éstas tampoco contra el mandante. En este caso el mandatario es el obligado en forma directa con la persona con quien ha contratado, como si el asunto fuera personal suyo. Exceptúase el caso en que se trate de cosas propias del mandante" (Art.2561,C.C.).

En lo relativo a la administración de bienes ajenos con frecuencia -- los términos "poder", "mandato" y "representación" son utilizados como sinóni-- mos, sin embargo, existen diferencias, sobretodo en cuanto a su definición, ade más de que pueden existir unos como consecuencia de otros. De esta manera podrá haber un mandato y como consecuencia de éste el otorgamiento de un poder, o en su caso, puede haber representación sin que exista previamente un contrato de - mandato como sucede en la tutela.

1.4.- PODER, MANDATO Y REPRESENTACION.

Para RAFAEL DE PINA (25), poder es la "autorización en virtud de la cual una persona ejerce en nombre de otra los actos jurídicos que ésta le encarga". Esta definición es análoga a la del contrato de mandato, con la salvedad de que el autor hace referencia a una "autorización" para ejercer actos jurídicos en nombre de otro y no por cuenta, por lo que da la idea de representación

De opinión parecida ZAMORA Y VALENCIA (26), define al poder como un "acto unilateral de voluntad por medio o por conducto del cual se confiere la representación voluntaria". Se señala la unilateralidad como característica a diferencia del mandato que es bilateral al imponer obligaciones recíprocas.

SANCHEZ MEDAL (27) lo define como "la facultad concedida a una persona, llamada representante, para obrar a nombre y por cuenta de otra llamada representada"

En nuestra opinión el poder significa investir ciertas facultades a una persona física o moral para la ejecución de determinados actos propios del poderdante.

La facultad que se otorga para ejecutar actos jurídicos a un tercero puede tener origen en tres formas: Por la ley, por resolución judicial y por -- contrato.

(25)Op.cit.p.391.

(26)Zamora y Valencia,miguel Angel."Contratos Civiles" Porrúa,Mex, 1985. p.190.

(27)Op.cit. p. 299.

I.- FACULTAD OTORGADA POR LA LEY.- En cuanto al desempeño de la tutela, el tutor está obligado a representar al incapacitado en los actos civiles, exceptuando el matrimonio y aquellos que son considerados como estrictamente -- personales. (Art.537-V,C.C.); asimismo, los que ejercen la patria potestad la -- ley los considera como representantes legítimos y administradores legales de -- los bienes del hijo.(Art.425,C.C.); en materia procesal civil, el cesionario es considerado apoderado del cedente para absolver posiciones.(Art.310 párrafo ter -- cero, Código de Procedimientos Civiles para el D.F.).

II.- FACULTAD OTORGADA POR RESOLUCION JUDICIAL.- Como en los casos en que existen dos o más codemandados, y que la ley dispone que deberán litigar -- unidas y bajo una misma representación. En este caso el juez manda dar vista a -- las partes para que nombren un representante común por el término de tres días. "El representante común tendrá las mismas facultades que si litigara exclusiva -- mente por su propio derecho, excepto las de transigir y comprometer en árbitros" (Art.53,Código de Procedimientos Civiles para el D.F.)

III.- FACULTAD OTORGADA POR CONTRATO.- En este caso, el otorgamiento -- de poder tiene como antecedente la celebración de un contrato de mandato. Es la -- forma más frecuente de otorgar poder, ya que cuando se confiere a una persona -- la facultad para ejecutar determinados actos en nombre de otra, se considera, -- de manera lógica, la existencia previa de un contrato o relación jurídica entre -- apoderado y poderdante. El negocio anterior o la relación jurídica preexistente -- entre éstos es "el negocio subyacente del poder"(28)

(28) Zamora y Valencia, Miguel A., Op.cit. p.190.

Por regla general, el poder tendrá como antecedente un negocio anterior a éste de manera subyacente como el contrato de mandato. Existe la posibilidad de que dos personas celebren un contrato de mandato, por virtud del cual, una de las partes se obliga a procurar la conservación de un inmueble, a efectuar los pagos correspondientes a las contribuciones de éste y a incrementar el patrimonio del mandante, recibiendo de éste una prestación determinada, honorarios o comisiones. Para la adecuada realización de estos actos de administración, cuando la intención de las partes sea que los actos realizados sean en nombre del mandante, deberá otorgarse poder dentro del mismo contrato de mandato o por separado. En ambos casos se está en presencia de un mandato con poder. Asimismo existen circunstancias diferentes, en que el mandatario ejecuta los actos en nombre propio, no otorgándose en este caso poder, en virtud de que esto significaría necesariamente ejecutar el acto en nombre del poderdante.

1.5.- EJERCICIO DEL MANDATO GENERAL PARA ACTOS DE ADMINISTRACION.

Como ya hemos visto, el otorgamiento de poder general para actos de administración tiene como negocio subyacente un contrato de mandato. Este en virtud de su bilateralidad impone obligaciones recíprocas como las que señalamos a continuación.

I.- OBLIGACIONES DEL MANDATARIO.

Las obligaciones del mandatario son principalmente la ejecución del mandato y la rendición de cuentas de su administración.

a) EJECUCION DE LOS ACTOS DE ADMINISTRACION.- Lo debe ejecutar en forma personal a menos que se le otorguen facultades para encomendar a un tercero el desempeño del mandato (Art. 2574,C.C.) Puede estar autorizado para sustituir el poder o delegar el mandato.

La delegación del mandato y la sustitución del poder son distintos, ya que, en la primera, el mandatario otorga un nuevo mandato a un tercero, convirtiéndose en mandante de éste (segundo mandatario), de manera que las relaciones jurídicas que nacen con motivo de la delegación serán directas entre el segundo mandatario y el primero. La sustitución del poder requiere también de cláusula especial, ya que da lugar a una cesión del mandato, de manera que el mandatario sustituto tendrá relaciones jurídicas con el mandante, mientras que el mandatario que ha sustituido el poder quedará excluido de la relación jurídica. El sustituto en relación con el mandante tendrá los mismos derechos y obligaciones que el mandatario original.

El mandatario debe sujetarse a las instrucciones del mandante, no pue de proceder contra las disposiciones expresas del mismo.(Art,2562) En caso de - no haber instrucciones expresas, el mandatario debe consultar al mandante, cuando la naturaleza del negocio así lo permita. Si no le fuera posible consultar o esté facultado para obrar a su arbitrio, deberá hacerlo en forma discrecional - cuidando del negocio como si fuera propio. (art.2563,C.C.). En caso de que el - mandatario se exceda en el poder, los actos que hubiere realizado serán nulos - para el mandante, debiendo pagar a éste los daños y perjuicios que le hubiere - ocasionado.(art.2565,C.C.).

Debe informar al mandante respecto de cualquier hecho o circunstancia que lo lleven a tomar la decisión de modificar o revocar el poder. (Art.2566).

Debe rendir cuentas de su administración además de informar respecto- de la ejecución de los actos encomendados, en los términos del convenio o al mo mento de ser requerido por el mandante, o bien, al término del contrato.(Art. - 2569,C.C.). En cuanto a esta obligación es importante señalar que el mandatario debe entregar al mandante todo lo que hubiere recibido por virtud del poder, -- aun cuando las cantidades recibidas no sean debidas al mandante, ya que en este caso habría enriquecimiento sin causa del mandatario, al recibir cantidades que no le corresponden legalmente. En caso de que el mandatario destine cantidades- a negocios propios, debe pagar intereses, sin perjuicio de la responsabilidad - penal en que hubiere incurrido. (29).

(29)Rojina Villegas,Rafael.Op.cit.p.297.

II.- OBLIGACIONES DEL MANDANTE.

Las obligaciones del mandante con relación al mandatario son principalmente dos: una de ellas tiene su origen en el momento de celebrarse el contrato: pagar la retribución al mandatario; la segunda obligación consiste en dejar indemne al mandatario, es decir reembolsarle los gastos que hubiere anticipado y resarcirle de los daños y perjuicios que hubiere sufrido con motivo de la ejecución del mandato, siempre y cuando no exista imprudencia o culpa por parte del mandatario.

a) PAGO DE LA RETRIBUCION.

En cuanto a los honorarios devengados por la ejecución de los actos de administración encomendados por el mandante, es importante señalar que, aunque el Código Civil, no establece que deban ser pagados dichos honorarios, si dispone que solamente cuando haya convenio expreso el mandato será gratuito --- (art.2549). Para SANCHEZ MEDAL la retribución debe pagarse, aunque no se haya pactado nada acerca de ésta, en virtud de la naturaleza onerosa de este contrato. (30).

b) DEJAR INDEMNIE AL MANDATARIO.

El mandante debe dejar libre o exento de daño al mandatario, indemnizarlo por los daños y perjuicios sufridos en la ejecución del mandato. En este caso el mandatario puede retener en prenda las cosas objeto del mandato mientras no le sean cubiertos los gastos que anticipó o en su caso la indemnización. (Art 2579,C.C.)

(30) Sánchez MedaI, R. Op.cit.p. 312.

III.- RELACIONES JURIDICAS ENTRE LAS PARTES Y TERCEROS.

Las relaciones que surgen entre el poderdante, el apoderado y los terceros con quienes contrata este último tienen mucha importancia y son de gran interés en la práctica.

En un poder para actos de administración se puede facultar al apoderado para otorgar poderes a terceras personas. Esto ocurre sobretodo cuando el apoderado es una sociedad, como por ejemplo las instituciones de Crédito que cumplen su cometido a través de sus Delegados fiduciarios (Art. 80 Ley de Instituciones de Crédito).

Asimismo, los arrendatarios con quienes contrate el apoderado se consideran terceros en la relación jurídica con respecto al mandante. Además, el apoderado puede auxiliarse de personal externo para el cumplimiento del fin -- que le ha sido encomendado. Este personal puede no formar parte de la institución apoderada, por lo que debe considerarse al servicio del patrimonio del -- poderdante, como sucede en los contratos de fideicomiso, mandato, comisión y -- administración que celebran las instituciones de Crédito.(Art.82 LIC).

En estos casos los ingresos por concepto de rentas así como los gastos que se originen para pago de honorarios del personal externo, las comisiones del administrador y los relativos a la conservación del inmueble afectan -- el patrimonio del poderdante y debe ser incluidos en una contabilidad especial que el administrador apoderado abra al poderdante.

IV.- TERMINACION DE LA RELACION JURIDICA.

La relación jurídica entre el titular del inmueble y el administrador de éste puede terminar, ya sea por las causas generales típicas de todo contrato, o bien, por las causas especiales propias del mandato. En cualquiera de los casos, la terminación del contrato no opera en forma retroactiva, ya que generalmente, subsisten algunas de las obligaciones hasta que éstas hayan sido debidamente cumplidas, por ejemplo: el pago de la retribución, el reembolso de los gastos así como el pago de la indemnización, o la rendición de cuentas por parte del administrador, que ya hemos visto.

Se pueden considerar, como causas de terminación por analogía, las especiales que señala la ley para el mandato: (Art.2595,C.C.)

- 1º.- REVOCACION DEL PODER;
- 2º.- RENUNCIA DEL ADMINISTRADOR APODERADO.
- 3º.- MUERTE DE ALGUNA DE LAS PARTES.
- 4º.- INTERDICCION DE ALGUNA DE LAS PARTES.
- 5.º.-EL VENCIMIENTO DEL PLAZO O CONCLUSION DEL NEGOCIO.
- 6º.- POR DECLARACION DE AUSENCIA DEL PODERDANTE.

Para comprender mejor lo anterior, explicaremos en forma breve en -- que consisten cada una de estas causas especiales que consideramos de gran importancia toda vez que aun cuando opere alguna de ellas el contrato no tendrá una terminación automática, sino que el apoderado debe continuar en su desempeño en lo que se da cumplimiento a ciertos requisitos que señala la ley.

a) REVOCACION DEL PODER.

La revocación la realiza quien otorgó el poder, quien se retracta -- del mandato otorgado y lo deja sin efecto, a menos que hubiera sido otorgado -- con el carácter de irrevocable.(31).

Para que la revocación produzca efectos jurídicos deberá notificarse en forma indubitable en todos los casos.(32). Esto quiere decir que tal notificación debe constar en algún documento o testimonio, para la demostración fehaciente de dicho acto. La notificación debe también hacerse a los terceros con los que haya contratado el mandatario por virtud del mandato, omitir este requisito haría que el tercero contratara válidamente con el mandatario, quedando obligado el mandante, siempre que haya habido buena fe de parte del tercero (art.2597,C.C.).

En los mandatos otorgados para actos de administración, pleitos y cobranzas y actos de dominio, no existe la necesidad de notificar a los terceros sino que basta la notificación fehaciente al mandatario y la recepción de todo documento relativo a los actos encomendados.(33).

(31)Rojina Villegas,R. op.cit. p.303.

(32)Sánchez MedaI,R. Op.cit.p. 315

(33)Idem, p. 315.

b) RENUNCIA DEL ADMINISTRADOR APODERADO.

En este caso el mandatario no debe abandonar en forma inmediata los negocios, debiendo esperar a que el mandante pueda proveer la procuración, si de lo contrario le resulta algún perjuicio. Al igual que en la revocación, la renuncia debe ser notificada al mandante. El mandatario podrá dejar de desempeñar el cargo una vez que le haya sido practicada la notificación al mandante y esperando un determinado tiempo para que éste se haga cargo de sus asuntos. De igual forma puede el mandatario solicitar al juez que fije al mandante un tiempo después de la renuncia. (34).

c) MUERTE DE ALGUNA DE LAS PARTES.

Ya sea que se trate de muerte del mandante o del mandatario, el mandato no termina en una forma automática sino que continúa en forma provisional. Aún después de la muerte del mandante, es importante señalar que el mandatario debe ejecutar todos los actos de administración con el objeto de no causar perjuicios a los herederos del mandante. En estos casos la ley dispone que el mandatario tiene derecho a solicitar al juez señale un plazo corto a los herederos para que se encarguen de los negocios. (ART.2601,C.C.). Esta es una facultad potestativa del mandatario, y no una obligación. Por tal razón resulta intranscendente que el mandatario no haga tal solicitud al juez, ya que lejos de lesionar los intereses de la sucesión los favorece. (35).

(34) Sánchez Medal, R. p. 317.

(35) Criterio jurisprudencial: "El derecho consagrado en el artículo 2601 del Código sustantivo no implica, de ninguna manera, una obligación para el mandatario de pedir al juez que señale un término corto a los herederos, a fin de que se presenten a encargarse de sus negocios, sino una facultad o atribución de hacer o no hacer...por lo que resulta intrscendente...que el mandatario no haya ejercitado ese derecho, además de que, con su actuación, no lesionó de na

d) INTERDICCION DEL MANDANTE O MANDATARIO.

Debemos entender por interdicción: "La restricción a la capacidad -- impuesta judicialmente, por causa de enfermedad mental, prodigalidad, estado -- de quiebra, etc., que rpliva a quien queda sujeto a ella del ejercicio, por sí-- propio, de los actos jurídicos relativos a la vida civil"(36).

Existe una analogía entre la muerte de alguna de las partes y el estado de interdicción en lo relativo a esta relación jurídica, de manera que se aplican las mismas reglas ya señaladas, en las que el mandatario debe continuar en el desempeño de su encargo para evitar perjuicios al mandante, mientras el juez señala plazo para que el representante legal provea los negocios.(37)

nera alguna los intereses de la sucesión, sino que, al contrario, los favore-- cio". Amparo en revisión 177/78.-Eliseo Larios Esparza, su sucesión.-23 de Ma~~y~~ zo de 1979.-Unanimidad de votos.-Ponente: Genáro David Góngora Pimentel.- Se-- cretaria: Clara Eugenia González Avila Urbano. Informe 1979. Tercer Tribunal -- Colegiado del Primer Circuito en Materia Civil. Núm. 15. p. 195.

(36) De Pina,R. Op.cit. p. 309.

(37) Tesis Jurisprudencial relacionada: Mandato, subsistencia del,después de -- la muerte del mandante.-" El mandatario judicial debe continuar en el ejerci-- cio del mandato, después del fallecimiento del mandante, en todos aquellos ne-- gocios en que haya asumido la representación de éste entretanto los herederos -- no provean por sí mismos esos negocios, siempre que de lo contrario pudiera re -- sultarles algún perjuicio, de acuerdo con lo que dispone el artículo 2600 del -- Código Civil del Distrito Federal". Compilación citada, Cuarta Parte, Vol.II,- Tesis 221, p. 699.

Art. 2600 del Código Civil para el D.F.: "Aunque el mandato termine por la --- muerte del mandante, debe el mandatario continuar con la administración, entre tanto los herederos proveen por sí mismos a los negocios, siempre que de lo -- contrario pueda resultar algún perjuicio"

e) EXPIRACION DEL PLAZO Y CONCLUSION DEL NEGOCIO

Una vez que ha vencido el plazo, el mandante debe notificar a los -- terceros, con quienes hubiera contratado el mandatario, la expiración del plazo, ya que se puede dar el caso de que el mandatario continuara ejerciendo el poder una vez vencido el plazo, y podrían, los terceros, ignorar el término -- del contrato y exigir el cumplimiento de las obligaciones que contrajo el mandatario, por lo que se sucitaría un problema entre el tercero de buena fe y el mandante.

La situación anterior tiene una solución, señalada por el Código Civil en su artículo 2604: "Lo que el mandatario, sabiendo que ha cesado el man dato, hiciere con un tercero que ignora el término de la procuración, no obliga al mandante...", fuera del caso de que el mandato se hubiere otorgado expresamente para tratar con determinada persona. (art. 2597,C.C.) En caso de no -- ser así, el mandante no estará obligado respecto al tercero, y éste sólo tendrá acción para demandarle al mandatario los daños y perjuicios.(38]

Ahora bien, al concluir el negocio para el cual fue conferido el man dato este queda sin vigencia. En muchos contratos de administración inmobiliaria se señala como plazo mínimo el de tres años, sin embargo, por regla general el plazo es por tiempo indefinido, operando más frecuentemente las otras causas de terminación antes señaladas.(39).

(38) Rojina Villegas, R. Op.cit. p. 307.

(39) Fuente: Banco Nacional de México, S.A.

f) LA DECLARACION DE AUSENCIA DEL MANDANTE.

En la práctica muchas veces hemos observado que repentinamente el -- administrador apoderado deja de tener noticias de su poderdante, sin embargo - no se tiene un conocimiento cierto de que éste hubiere fallecido. En estos --- casos la ley señala las medidas provisionales que deben tomarse en caso de --- que el mandante se ausente.

Cuando una persona se ausenta de su lugar de residencia, y tiene nombrado apoderado, ya sea antes o después de su partida, se tendrá como si estuviera presente para todos los efectos civiles, debiéndose tratar sus negocios con el apoderado hasta donde alcance el poder.(Art. 648,C.C.)

Si el ausente ha nombrado apoderado para actos de administración, no podrá solicitarse la declaración de ausencia sino después de tres años contados a partir de la desaparición del poderdante o de la fecha en que se hayan tenido las últimas noticias de éste.(Art.670,C.C.) Esta situación se observa - en caso de que el poder haya sido conferido por más de tres años.(Art.671,C.C.)

Pasados dos años, contados a partir de la fecha de desaparición o de la última noticia del poderdante, el Ministerio Público, los herederos legítimos así como los que hayan sido instituidos en testamento público y aquellos - que tengan un derecho u obligación que dependa del ausente, podrán solicitar - al apoderado que garantice, en los mismos términos del representante. En caso de no hacerlo se nombrará representante: al cónyuge del ausente; alguno de los hijos mayores de edad que resida en el lugar; el ascendiente más próximo en --

en grado del ausente; a falta de los anteriores el representante será el heredero presuntivo. (Arts. 672, 653, 657, 658 y 659, C.C.)

Como hemos podido observar a lo largo de este primer capítulo la propiedad inmobiliaria implica innumerables relaciones jurídicas que nacen de ese poder jurídico absoluto que tiene el titular de la propiedad de aprovecharla - como mejor le parezca, ejerciendo para ello los actos de administración o de dominio o, en su caso, encomendándolos a un tercero quien lo representa en los actos jurídicos relativos a sus bienes.

En virtud del régimen especial que tiene la propiedad inmobiliaria - todas las relaciones jurídicas que parten de ésta tienen un carácter formal, - desde su inscripción en el Registro Público de La Propiedad en el que son anotadas todas aquellas operaciones que declaren, reconozcan, adquieran, modifiquen, limiten, graven o extingan el dominio, la posesión originaria y los demás derechos reales sobre inmuebles.

Podemos considerar que la propiedad cumple con una función social -- cuando se constituye para formar un patrimonio familiar e inclusive cuando se tiene la posibilidad de darla en arrendamiento a quien, por no contar con los recursos suficientes, requiere de una vivienda digna.

Por último es conveniente señalar que los actos de administración -- que se realizan, por el propietario o por un tercero, tienen una finalidad conservatoria que a su vez, permite incrementar el patrimonio.

Dichos actos de administración, cuando son ejecutados por un tercero en cualquier forma de representación, cumplen también con una función social; primeramente de los capaces en cuanto a la asesoría y la celebración de varios contratos inclusive en distintos lugares; después para los incapacitados la ley les permite celebrar actos jurídicos por conducto de un representante, --- quien a su vez tiene la administración de bienes de sus representados por disposición de la ley.

41

CAPITULO II

LA ADMINISTRACION INMOBILIARIA

CAPITULO II

LA ADMINISTRACION INMOBILIARIA

2.1.- IMPORTANCIA DE LA ADMINISTRACION INMOBILIARIA.

Ya hemos visto que el propietario de un inmueble es el titular de un derecho de goce y disposición de éste. Un factor muy importante para nuestra investigación es el aprovechamiento jurídico que del inmueble hace, directa o indirectamente el propietario, quien en su carácter de titular de ese derecho, tiene la posibilidad de ejercer los actos jurídicos que lo lleven a conservar e incrementar su patrimonio.

Sin embargo, puede darse el caso de que el titular no cuente con los conocimientos y la experiencia necesaria para lograr su objetivo de conservación e incremento de su patrimonio. Puede ser también que una persona, por virtud de un cargo de representación que le ha sido conferido por disposición de la ley, deba administrar los inmuebles propiedad de su representado y sin embargo no cuenta tampoco con los conocimientos que lo lleven a procurar la conservación de un determinado patrimonio. En cualquiera de los dos casos, la falta de pericia puede llevar a los titulares del derecho de que se trate a sufrir pérdidas o menoscabos en el patrimonio administrado.

Por lo anterior es importante tomar en cuenta que el administrador idóneo es aquel que tiene la experiencia obtenida de una práctica habitual de este tipo de operaciones.

Ya hemos visto que la representación en estos casos cumple con una importante función social. El mandato y el fideicomiso pueden cumplir con esta necesaria tarea de administrar bienes inmuebles a quienes lo requieren, como en los ejemplos siguientes:

I.- BIENES PERTENECIENTES A MENORES DE EDAD.

En el caso de los menores de edad existe incapacidad tanto legal --- como natural, por lo que requieren de representante para contratar. Exceptuánse aquellos bienes que el menor no emancipado adquiere por el producto de su trabajo, ya que la ley le permite ejecutar actos de administración relativos a estos bienes. (arts 428 y 429 del Código Civil) . Por su parte el menor emancipado tiene la libre administración de sus bienes, pudiendo ejecutar todos los actos de administración correlativos. Para ejercer actos de dominio requiere de autorización judicial.(Art. 643,C.C.)

II.- BIENES PERTENECIENTES A LA SOCIEDAD CONYUGAL.

La administración está a cargo de la persona que los cónyuges hayan designado en las capitulaciones matrimoniales.(Art. 194,C.C.) asi como las facultades otorgadas al administrador.(Art. 189-VII,C.C.).

A pesar de que para que los cónyuges celebren contratos entre ellos se requiere de autorización judicial, esta situación no pera en lo relativo al contrato de mandato para pleitos y cobranzas o para actos de administración -- (Art.174,C.C.).

III.- ADMINISTRACION EN EL REGIMEN CONYUGAL DE SEPARACION DE BIENES.

La separación comprende tanto los bienes propiedad de los consortes al contraer matrimonio, como aquellos que sean adquiridos en forma posterior - (art,207,C.C.) Cada uno de los cónyuges conserva la propiedad como la administración de los bienes que respectivamente les corresponden, así como también - los productos de éstos (Art.212,C.C.) Los bienes adquiridos en común ya sea -- por donación, herencia, legado, en forma gratuita o por fortuna, mientras sea -- hace la división, podrán ser administrados por ambos, o por alguno de ellos -- siempre que esté de acuerdo el otro, considerándose en este caso al administrador como mandatario.(Art.215,C.C.) En estos casos, el que administre no podrá -- cobrar honorarios o retribución al otro por concepto de los servicios presta-- dos o por asesoría (Art.216,C.C.)

IV.- DE LOS BIENES DE LOS HIJOS SUJETOS A PATRIA POTESTAD.

En cuanto a los bienes del hijo, el que ejerce la patria potestad es legítimo representante y administrador legal de los bienes.(Art.425,C.C.) Cuando sean varias las personas las que ejercen la patria potestad, deberán nom-- brar, por mutuo acuerdo, al administrador, quien a su vez debe consultar a su -- cónyuge para todos los negocios, requiriendo de autorización expresa para la -- ejecución de los actos de administración (art.426,C.C.). El hijo podrá ser -- emancipado en cuanto a la administración de los bienes, pero con la restric-- ción en cuanto a la enajenación y constitución de gravámen o hipoteca (Art. -- 435,C.C.). El administrador no puede ejecutar actos de dominio respecto de los inmuebles pertenecientes al hijo, salvo en caso de absoluta necesidad o benefi -- cio y siempre que exista en forma previa autorización judicial. En cuanto a --

los actos de administración, la ley prohíbe celebrar contratos de arrendamiento cuya duración exceda de cinco años, ni recibir anticipos de renta por más de dos años (Art.436,C.C.)

Como se puede observar la administración de bienes del hijo está regulada estrictamente, de manera que las disposiciones legales impiden que exista disminución en el patrimonio por causa de una mala administración por parte de quienes ejercen la patria potestad.

V.- ADMINISTRACION DE BIENES DE INCAPACITADOS.

La tutela es una institución jurídica cuyo objeto es la guarda de la persona o de sus bienes, cuando ésta no se encuentre bajo patria potestad y -- tenga incapacidad para gobernarse a sí mismo.(art.449,C.C.). El objeto de la tutela puede ser sólo respecto de los bienes(40).

Antes de que el tutor entre en la administración de bienes deberá -- ser nombrado un curador (Art.535,C.C.), salvo en los casos de la tutela legítima de los expósitos(Art.492,C.C.), en caso contrario, el tutor será responsable de los daños y perjuicios que se causen al incapacitado.(Art.536).

El curador tiene como función la de defender al incapacitado en juicio y fuera de él, vigilar la conducta del tutor, debiendo éste consultar al pupoño para los actos importantes de la administración.(Art. 537,C.C.)

(40) De Pina,R. Op.cit.p. 475.

El tutor que administra bienes está obligado a dar garantía para asegurar el manejo del cargo, consistente en hipoteca o prenda y fianza. La garantía prendaria se constituye mediante depósito en institución de crédito autorizada; a falta de ésta el depósito se hará en poder de persona notoriamente solvente y honorable(Art.519,C.C.) La garantía consistirá, tratándose de administración de inmuebles, en el importe de la renta de los inmuebles de los últimos dos años, así como el producto de las fincas rústicas por el mismo tiempo. (Art.528 FRS. I y III,C.C.).

En caso de que después de tres meses de aceptado el nombramiento, el tutor no pudiere dar garantía, se nombrará uno nuevo que tendrá el carácter de tutor interino y desempeñará la administración de los bienes, ejecutando sólo los actos de administración necesarios para la conservación del inmueble y la percepción de los productos.(Art.531 y 532,C.C.). Los actos de disposición sólo podrán ser ejecutados en casos de absoluta necesidad y evidente beneficio del pupilo, debiendo existir en forma previa la autorización del curador y la del juez.(Art.561).

En cuanto al arrendamiento celebrado respecto de los bienes del pupilo existe una limitación, ya que el tutor no podrá celebrar este contrato por más de cinco años, salvo en casos de necesidad y beneficio del incapacitado -- (Art. 573,C.C.). El contrato de arrendamiento subsistirá por el tiempo que se haya convenido aunque la tutela haya terminado; los anticipos de renta por más de dos años serán nulos.(Art. 574,C.C.).

El tutor, al igual que un mandatario, tiene derecho a una retribución ésta no podrá ser inferior al cinco ni mayor al diez por ciento de las rentas-

de los inmuebles(Art.586,C.C.); no obstante, en caso de haber desempeñado una buena administración en la que se obtuvieran incrementos en los productos, la retribución aumentará hasta un veinte por ciento de los productos líquidos --- (Art.587,C.C.).

Como se puede observar, existen analogías entre el desempeño del tutor y el del mandatario. Existe la obligación de rendir cuentas, la retribución y la indemnización de los daños sufridos por el desempeño de la tutela, además del derecho al reembolso de los gastos.

La ley considera como incapaces natural y legalmente a los menores - de edad; mayores de edad privados de inteligencia; los sordomudos que no saben leer ni escribir; ebrios consuetudinarios y aquellos que en forma habitual --- hacen uso inmoderado de drogas enervantes.(Art.450,C.C.).

VI.- ADMINISTRACION DE BIENES DE LOS AUSENTES.

Como vimos en el capítulo anterior: la ausencia del mandante termina con el contrato de mandato.(Art.2595-VI,C.C.) Damos por reproducidas en este - capítulo las medidas provisionales señaladas enteriormente.

Ahora bie, en cuanto a la administración , cuando se ignore quién os tenta la representación, a petición de parte se nombrará un depositario de los bienes que puede ser: el cónyuge, uno de los hijos mayores de edad y, a falta- de éstos al heredero presuntivo.(Arts. 649 y 653,C.C.). El nombramiento del re presentante se hará en el mismo orden señalado.(Art.657,C.C.)

Siendo el representante del ausente el administrador legal de sus bienes, tiene las mismas facultades y limitaciones que los tutores, debe garantizar el manejo de su administración y hacer el inventario y avalúo correspondientes (Art.660,C.C.), tienen además derecho a retribución en la misma forma que los tutores (Art.661,C.C.)

Cuando el ausente haya nombrado apoderado para actos de administración, no podrá pedirse la declaración de ausencia sino tres años después, con tados a partir de la fecha de la desaparición o de aquella en la que se hayan tenido las últimas noticias. Esta situación se observará a pesar de que el po der hubiere sido conferido por período superior a los tres años.(Arts. 670 y-671,C.C.)

Una vez que haya sido declarada la ausencia, y cuando exista testamento público ológrafo, la persona que lo tenga en su poder deberá presentarlo al juez en el término de quince días, contados a partir de la fecha en que se haya hecho la última publicación de ausencia.(Art.679,C.C.) El Juez abrirá el testamento ológrafo en presencia del representante y con citación de las partes promoventes de la declaración de ausencia, con todas las solemnidades que la ley establece para la apertura del testamento ológrafo.(Art.680,C.C.). Cuando los herederos legítimos o testamentarios tengan capacidad legal para administrar, serán puestos en posesión provisional de los bienes, debiendo -- otorgar fianza para garantizar el resultado de la administración.(Art. 681).

Otro aspecto importante de la declaración de ausencia, es el hecho de que ésta interrumpe la sociedad conyugal, salvo el caso de que en las capitulaciones matrimoniales se hubiere convenido su continuación; el cónyuge presente puede disponer libremente de los bienes que le correspondan, mientras que los bienes del ausente serán entregados a sus herederos. El cónyuge presente que no sea heredero y no tenga bienes propios, tiene derecho a alimentos. La sociedad conyugal quedará restaurada en el momento en que el cónyuge ausente regrese o pruebe su existencia. (Arts. 698 a 704 del C.C.).

Como hemos podido observar, en cualquiera de los casos expuestos en este número, se presenta la figura de la representación para los actos de administración y de dominio. En este orden de ideas el padre es representante del hijo que se encuentra bajo patria potestad; un cónyuge puede ser representante del otro y aun celebrar contrato de mandato entre ellos sin necesidad de autorización judicial; el tutor es legítimo representante y administrador de los bienes de los incapacitados legal o naturalmente; por último el ausente también es sujeto de representación voluntaria o legal.

La capacidad requerida para celebrar actos de administración o de dominio, puede significar, independientemente de la titularidad de la propiedad, una autorización del propietario o por disposición de la ley para que un tercero los ejecute. A este respecto ROJINA VILLEGAS (41) dice: "estos actos de dominio pueden celebrarse: primero, por el propietario; segundo, por aquel que sin ser propietario tiene autorización de la ley para realizarlos (será el caso de los que ejerzan la patria potestad y la tutela, previa la autoriz

(41) Rojina Villegas, R. Op. cit. p.167.

ción judicial); y, tercero, por aquellos que tienen un mandato especial o una representación voluntaria, facultados para celebrarlos".

Para la celebración de actos de administración, se requiere además de ser titular del derecho de propiedad tener la voluntad de dárselos a un -- tercero en administración. También pueden ejecutar actos de administración -- aquellos que tienen un derecho de goce sobre un inmueble, un ejemplo es el -- usufructuario quien puede dar en arrendamiento el inmueble usufructuado por - tener la facultad de goce y apropiación de los frutos.(Art.990,C.C.)

El arrendatario con autorización general del arrendador puede a su vez, subarrendar el inmueble.(Arts 2480 a 2482,C.C.).

Conforme a lo expuesto, podemos concluir que el Administrador de un inmueble es el titular de un derecho que puede ser: de propiedad, conferido - por autorización voluntaria o legal en forma de representación; y de goce del inmueble como en el caso del usufructuario. Asimismo existe junto a estos la figura del albacea, quien en virtud de su encargo ejecuta también actos de ad ministración respecto de los bienes hereditarios como veremos más adelante.

2.2.- ADMINISTRACION DE LA CORPOPIEDAD INMOBILIARIA.

Para conocer las facultades de los administradores y qué actos pueden ser considerados como actos de administración, es preciso tomar en cuenta el tipo de patrimonio de que se trate, ya que la extensión de esas facultades varía según el destino que tengan los bienes. Por lo que el acto de administración debe ser analizado desde el punto de vista de los diferentes patrimonios:

I.- PATRIMONIO DEL DERECHO COMUN.-

Para el administrador el acto será de administración o de disposición, según la norma jurídica que lo faculte expresamente para ejecutarlo, o, en su caso, le niegue dicha facultad. (42).

Para BORJA SORIANO (43) son actos de administración: recibir pagos; consentir en la cancelación o registro de una hipoteca u otro registro cuando reciba el pago de la obligación respectiva; hacer pagos; dar bienes en arrendamiento hasta de cinco años o recibir rentas anticipadas hasta por dos años; prestar dinero sobre hipoteca; aceptar donaciones, herencias y legados.

El mismo autor señala como actos de disposición los siguientes: "enajenar bienes inmuebles y derechos; hipotecar o gravar; dar bienes en anticresis; hacer remisión; repudiar herencias; cancelar hipotecas, su registro y extinguir derechos reales; dar fianza; recibir dinero prestado; transigir y comprometer en árbitros; conformarse con la demanda sobre inmuebles; renun--

(42) Gutiérrez Y Gonzalez, E. Op.cit.p. 351.

(43) Borja Soriano, Manuel. "Teoría General de las Obligaciones", Porrúa, Mex. 1985. p. 260.

ciar la prescripción pendiente o la consumada. Judicialmente: desistirse; absolver y articular posiciones; hacer cesión de bienes y recusar" (44)

Los actos de administración comprenden todos aquellos actos que van dirigidos a la conservación del inmueble, con la finalidad de que el bien no sea perdido por el propietario.

En el patrimonio del derecho común, el capital es un elemento esencial, es decir, se trata de que el inmueble permanezca en forma indefinida en poder del titular. El acto de administración tiene como finalidad hacer -- producir ese capital, contrayendo obligaciones en todo lo necesario para la administración. (45).

II. PATRIMONIO DE EXPLOTACION.

Se conoce este tipo de patrimonio como "de especulación" (46). Comprende un conjunto de bienes en circulación, estos bienes generalmente serán reemplazados por otros que ofrecen mayores ventajas en cuanto a su valor.

Este es el tipo de patrimonio de los comerciantes, en donde los actos de administración se asemejan más a los de disposición. Estos actos se -- pueden considerar como actos de comercio ya que: Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimientos, artículos, muebles o mercaderías, sean en estado natural, -

(44) Borja Soriano, M. Op.cit.p. 261

(45) Idem, p. 261.

(46) Idem.

sea después de trabajados o labrados; las compras y ventas de bienes inmuebles, cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial" (Art. 75 Frs. I y II, Código de Comercio).

Un acto de administración que realizan las instituciones de crédito es la adquisición de bienes inmuebles "necesarios para la realización de su objeto..." enajenándolos cuando corresponda. (Art. 46-XXIII, LIC). Como se puede observar este tipo de actos que para el derecho civil son de disposición, para actos de comercio como el señalado, será de disposición.

III.- PATRIMONIO DE LIQUIDACION.

El patrimonio en liquidación es el relativo a las sociedades y a las sucesiones. Por ejemplo: Los liquidadores tienen estas funciones: "Cobrar lo que se deba a la sociedad y pagar lo que ella deba; Vender los bienes de la sociedad" (Art.242, Frs. II y III, LGSM).

En materia de sucesiones, una vez que haya sido aprobado el inventario, el albacea procederá a la liquidación de la herencia.(Art. 1753,C.C.).-- Primero son pagadas las deudas mortuorias (gastos de funeral o última enfermedad) (Art. 1754,C.C.); Después los gastos de conservación y administración de la herencia (Art. 1757,C.C.) En caso de no haber dinero para hacer los pagos, el albacea puede proceder a la venta de los inmuebles hereditarios.(Art.1758)

IV.- PRINCIPIOS QUE RIGEN LA ADMINISTRACION DE LA COPROPIEDAD.

En el primer capítulo hicimos referencia a la reglamentación especial que tiene la copropiedad en cuanto a su administración. Los copropietarios ejercen su derecho de propiedad sobre todas y cada una de las cosas o elementos que la componen proporcionalmente, o sea, sobre una parte alícuota del todo. Por esto es importante conocer los principios que rigen su administración.

a) ACTOS DE DOMINIO.

Los actos de dominio debe llevarse a cabo con el consentimiento unánime de todos los copropietarios. Esto quiere decir que la cosa común no podrá ser enajenada por ningún copropietario sin contar con la autorización de todos.

En cuanto a la parte alícuota que corresponde a cada copropietario, ésta no puede ser enajenada a extraños cuando uno de los partícipes quiere hacer uso del derecho del tanto. Al efecto el propietario de parte alícuota notificará a los demás en forma indubitable la venta que tuviere convenida, para que los interesados contesten en el término de ocho días. La omisión de este requisito hará que la venta no produzca efecto legal alguno. (Art. 973 C.C.)

Asimismo, el condueño, al tener plena propiedad de la parte alícuota que le corresponde, puede por consiguiente, enajenarla, cederla o hipotecarla. (Art. 950, C.C.).

b) ACTOS DE ADMINISTRACION.

Los actos de administración son llevados a cabo por la mayoría de las personas y de intereses, comprenden, como ya hemos visto, aquellos actos que tienen por objeto procurar la conservación, mantenimiento y uso del inmueble, sin alterar la forma, substancia o destino de éste.

En cuanto al arrendamiento, como acto de administración, no se celebra por la mayoría, sino que en este caso se requiere del consentimiento de la totalidad de copropietarios (Art. 2403,C.C.)

En lo que se refiere al uso, éste es personalísimo y no puede ser cedido a extraños según dice Scaevola -citado por DE IBARROLA (47)-; el Código Civil establece en su artículo 943.-"Cada partícipe podrá servirse de las cosas comunes, siempre que disponga de ellas conforme a su destino y de manera que no perjudique el interés de la comunidad ni impida a los copropietarios usarla según su derecho".

Para la conservación del inmueble la ley establece que todo copropietario puede obligar a los partícipes a contribuir a los gastos de conservación del inmueble común. Sólo puede eximirse de esta obligación a quien renuncie a la parte que le pertenece en el dominio. (Art. 944, C.C.)

(47) De Ibarrola, A. Op.cit. p. 410.

Asimismo, existe una limitación, ya que se requiere del consentimiento de los demás condueños para hacer alteraciones en el inmueble común, - aunque éstas pudieran resultar provechosas para todos. (Art. 945, C.C.)

En lo relativo a la administración, los acuerdos tomados por la mayoría de los partícipes tienen carácter obligatorio. (Art. 946) Ahora bien, - para que haya mayoría se requiere mayoría de copropietarios y de intereses -- (Art. 947). También, como ya hemos señalado, se requiere del consentimiento de todos para dar el inmueble en arrendamiento (Art. 2403). En lo relativo al pago de contribuciones, uno de los copropietarios tiene la representación de los - demás. (48)

Conforme a lo anterior, cuando se hubiere tomado un acuerdo, por ma yoría de copropietarios y de intereses, en relación con la administración del inmueble común y con el objeto de hacerla producir, será posible que los condueños otorguen poder general para actos de administración a cualquiera de -- ellos o a un tercero, como ya hemos visto en otras figuras ya analizadas. --- Este tipo de casos los hemos visto en la práctica, cuando un inmueble pertenece pro indiviso a dos o más personas, éstas a su vez encomiendan a una institución de crédito la ejecución de los actos de administración para conservar e incrementar el patrimonio común, mediante los productos que se obtienen del arrendamiento de las distintas localidades que componen el inmueble.

(48) De Ibarrola, A. Op.cit. p. 410.

2.3.- ADMINISTRACION DE CONDOMINIOS.

Las bases fundamentales para la administración de este sistema son: el acta constitutiva del régimen y el reglamento del condominio. Para DE IBARROLA (49) de la buena redacción del reglamento depende la armonía entre los propietarios, toda vez que regula situaciones variadas e importantes.

El reglamento se agregará al apéndice de la escritura constitutiva con los planos generales y los correspondientes a cada uno de los departamentos, viviendas, casas o locales, así como el de los elementos comunes. (Art 4 LRPC). El reglamento podrá prever los casos en que la escritura constitutiva deba ser modificada. (Art.8 LRPC). Las disposiciones del reglamento son obligatorias y deben ser cumplidas por todos aquellos que se encuentren en el régimen. Por esta razón el reglamento del condominio es considerado por ----- DE IBARROLA (50) como un "contrato de adhesión", ya que, incluyendo a los nuevos adquirentes, los condóminos deben sujetarse al reglamento preexistente.-- Conforme a la naturaleza jurídica de las obligaciones de los condóminos, aunque alguno de ellos abandone sus derechos o renuncie al uso de determinados elementos comunes, continúa sujeto a las obligaciones que establece la ley, la escritura constitutiva o el reglamento del propio condominio. (Art. 15).

Para comprender la administración de condominios es necesario distinguir entre los bienes de propiedad exclusiva y aquellos considerados de propiedad común .

(49) Op. cit. p. 429.

(50) Idem. p. 430.

I.- CONCEPTO DE CONDOMINIO.

El condómino tiene la propiedad exclusiva de su localidad y una copropiedad respecto de los elementos comunes que integran el condominio. El artículo 11 de la Ley Sobre el Régimen de Propiedad en Condominio define al condómino como "la persona física o moral que, en calidad de propietario, esté en posesión de uno o más de los departamentos, viviendas, casas o locales...y a la que haya celebrado contrato en virtud del cual, de cumplirse en sus términos, llegue a ser propietario". El derecho que tiene el condómino a la copropiedad de los elementos comunes es proporcional al valor de su propiedad exclusiva. (Art.12 LRPC).

Los condóminos en conjunto forman una comunidad de propietarios, es una especie de sociedad, aunque a ésta nuestra legislación no le reconoce personalidad legal alguna.(51).

Al igual que en las sociedades, existen figuras como la del representante o administrador, la asamblea general de condóminos, comité de vigilancia, etc.(Arts. 27 a 33 LRPC). Asimismo, existe una escritura constitutiva del régimen.(Art. 4,LRPC).

Como podemos observar existen analogías entre la comunidad de propietarios y los accionistas de las sociedades mercantiles, de hecho, las asambleas de condóminos se inspiraron en el sistema jurídico de las sociedades mercantiles. (52).

(51)De Ibarroia,A. Op. Cit. p.430.

(52)Idem.

Para corroborar lo antes expuesto hacemos mención del siguiente precepto de la Ley General de Sociedades Mercantiles:

Art. 178.- "La asamblea general de accionistas es el órgano supremo de la sociedad; podrá acordar y ratificar todos los actos y operaciones de -- ésta y sus resoluciones serán cumplidas por la persona que ella misma designe o a falta de designación, por el administrador o por el consejo de administración".

Por su parte la Ley sobre el Régimen de Propiedad y Condominio se - refiere a la asamblea de condóminos en estos términos:

Art. 27.-"La asamblea de condóminos es el órgano supremo del condominio..."

En cuanto a los actos de administración o de disposición el condómino los ejecutará respecto de su propiedad exclusiva, es decir su departamento o vivienda, con las limitaciones fijadas en la ley, la escritura constitutiva y el reglamento del condominio.(53)

Los actos de administración respecto de los bienes de propiedad común los ejecuta el administrador del condominio conforme a las resoluciones - dictadas por la asamblea, como veremos ¹ más adelante.

(53) Ver artículos 17 a 24 de la Ley sobre el Régimen de Propiedad en Condominio.

II.- BIENES DE PROPIEDAD COMUN.

De conformidad con el artículo 13 de la ley de la materia, los bienes objeto de propiedad común son los siguientes:

a) Terreno, sótanos, pórticos, puertas de entrada, vestíbulos, --- corredores, galerías, escaleras, patios, jardines, senderos y calles interiores, estacionamiento de vehículos;

b) Las localidades destinadas a la administración, portería, vigi-- lancia, instalaciones generales y servicios comunes como: fosas, pozos, cis-- ternas, tinacos, elevadores y montacargas, incineradores, estufas, hornos, -- bomba y motores, albañales, canales, conductos de distribución de agua, drena je, calefacción, electricidad y gas; localidades deportivas, de recreo, de or nato, de recepción y otras semejantes; cimientos, estructuras, muros de carga y techos de uso general.

c) Cualesquiera otros elementos destinados a usar o disfrutar en co mún establecidos en tal carácter por el reglamento o por la escritura consti tutiva.

Estos bienes de propiedad común son objeto de actos de administra-- ción destinados a la conservación y del funcionamiento de los elementos comu nes. Dichos actos los realiza el administrador del condominio con cargo al -- fondo de gastos de mantenimiento y administración. (Art. 26 LRPC).

III.- ADMINISTRACION DE LOS BIENES COMUNES.

En todo condominio es necesario realizar obras con el objeto de man tenerlo en buen estado de seguridad, estabilidad, conservación y funcionalidad. Ya hemos dicho que es al administrador a quien compete la realización de tales obras, sin embargo existe un órgano superior a él, tal es el caso de la asamblea de condóminos.

a) LA ASAMBLEA DE CONDOMINOS.

El artículo 27 de la ley establece dos tipos de asambleas: de grupo de condóminos y generales.

Las asambleas de grupo de condóminos son convocadas para resolver cuestiones especiales que se presentan cuando determinados elementos del condominio están destinados a servir únicamente a un determinado grupo de condóminos, en cuyo caso, para el mantenimiento de dichas áreas, existen gastos especiales para dicho grupo.(54) Fuera de este caso las demás asambleas son --- generales.

Las asambleas generales se celebran por lo menos cada año, y tanto éstas como las de grupo, tantas veces como sean convocadas conforme a la ley y al reglamento del condominio.(Art.27-I).

(54) Ver artículo 36 de la Ley sobre el Régimen de Propiedad y Condominio.

Las resoluciones de la asamblea son tomadas por mayoría simple de - votos, a menos que se hubiere prescrito una mayoría especial en el reglamento del condominio o en los casos señalados por la ley.(Art. 27-V).

El voto es de suma importancia en la asamblea, y su ejercicio implica uno de los derechos más importantes del condómino. (55) Cada condómino tiene un determinado número de votos igual al porcentaje del valor que su propiedad exclusiva representa en el total del condominio.(Art.27-II)

En el caso de los condóminos que aun no son propietarios por haber celebrado contrato de compraventa con reserva o media crédito hipotecario, -- sus votos se reducen a la porción del precio pagado, correspondiendo al acreedor hipotecario la otra porción, en caso de que asista a la asamblea. (Art. - 27-III).

Las asambleas son presididas por la persona designada en el reglamento, fungiendo el administrador del condominio como secretario, quien a su vez debe llevar un libro de actas autorizado por el gobierno del D.F.(Art. 27 Frs. VII, VIII, y IX, LRPC).

El administrador tiene como función hacer las convocatorias a asamblea, con diez días de anticipación como mínimo, colocándolas en los lugares visibles del condominio, indicando lugar día y hora en que tendrá lugar. (art 28, LRPC).

(55) De Ibarrola, A. Op. cit. p. 430.

b) FACULTADES DE LA ASAMBLEA

El artículo 29 de la ley establece como facultades de la asamblea - de condóminos las siguientes:

1. Nombrar o remover al administrador, precisando sus responsabilidades;
2. Nombrar y remover al comité de vigilancia;
3. Resolver sobre el monto y clase de garantía que debe otorgar el administrador;
4. Examinar la rendición de cuentas del administrador;
5. Discutir y aprobar presupuesto de gastos;
6. Fijar las cuotas de los condóminos para gastos de administración
7. Promover contra el administrador cuando no cumpla con sus funciones conforme a la ley;
8. Adiestrar al administrador;
9. Tomar las medidas necesarias en los casos no previstos dentro de las funciones del administrador respecto de asuntos de interés común;
10. Modificar la escritura constitutiva y el reglamento en los casos previstos en ambos;
12. Las demás que confiera la ley, la escritura constitutiva y el reglamento del condominio.

c) NATURALEZA JURIDICA Y FACULTADES DEL ADMINISTRADOR DEL CONDOMINIO

La ley señala que los condóminos pueden ser administrados por la -- persona física o moral que designe la asamblea.(Art.30,LRPC).

La naturaleza jurídica del administrador de condominios radica en -- las funciones de las cuales se encuentra investido:

1. FUNCION EJECUTIVA.- En su carácter de apoderado general de los -- condóminos, para realizar actos de administración, pleitos y cobranzas y con -- la facultad para absolver posiciones. Esta facultad es la relativa a los bie -- nes comunes. En cuanto a las facultades especiales para las que se requiera -- cláusula especial, el artículo 33 de la LRPC señala que se necesitarán del -- acuerdo de la asamblea, con mayoría del 51% de los condóminos. La asamblea, -- por su parte, puede modificar y revocar las facultades del administrador.

2. FUNCION REPRESENTATIVA.- Esta función es realizada por el admi-- nistrador ya sea ante terceros o ante los tribunales, ya que tiene las facul -- tades de representación de un apoderado general. (Art.33,LRPC) Ya hemos visto en el capítulo anterior que la representación puede tener como antecedente la autorización voluntaria o por disposición de la ley.

Como podemos observar el administrador de condominios tiene la mis -- ma naturaleza jurídica del apoderado general para actos de administración y -- de cuyo otorgamiento hace referencia el artículo 2554 del Código Civil.

3. ATRIBUCIONES DEL ADMINISTRADOR.

El administrador, como ya hemos visto, puede ser una persona física o moral, puede pertenecer a la comunidad de propietarios o ser ajeno a ésta - asimismo tiene derecho a una retribución, aunque en ocasiones, cuando el administrador sea condómino puede renunciar a la remuneración desempeñando el cargo en forma gratuita. (Art.29-I,LRPC)

El artículo 31 de la ley establece como funciones del administrador de condominios las siguientes:

1) Llevar un libro de registro de acreedores hipotecarios, para los casos de condóminos que tengan celebrado crédito hipotecario o compraventa -- con reserva de dominio respecto de alguna de las localidades del condominio, - y para los efectos de las asambleas ya señalados.

2) Cuidar y vigilar los bienes del condominio y servicios comunes, - y promover la integración, organización y desarrollo de la comunidad;

3) Recabar y conservar los libros y la documentación relacionada -- con el condominio;

4) Atender la operación de instalaciones y servicios generales;

5) Realizar actos de administración y de conservación;

6) Realizar las obras necesarias para mantener el condominio en --- buen estado;

7) Ejecutar los acuerdos de la asamblea;

8) Recaudar las aportaciones de los condóminos para los fondos de - mantenimiento, administración y reserva;

9) Efectuar los gastos de mantenimiento y administración;

10) Otorgar recibo a los condóminos por sus aportaciones;

11) Entregar a cada condómino estado de cuenta mensual que contenga relación de gastos efectuados con cargo al fondo del mes anterior; estado de los montos de las aportaciones y de cuotas con saldo negativo; saldo del fondo de mantenimiento y administración.

12) Convocar a la asamblea;

13) Representar a los demás condóminos para exigir las responsabilidades en que incurra el condómino que no mantenga en buen estado de conservación y funcionamiento los servicios e instalaciones propios.(56)

14) Cuidar de la debida observancia de la ley, del reglamento y de la escritura constitutiva;

15) Cumplir con las demás obligaciones y realizar las funciones que establezcan a su cargo la ley, el reglamento, la escritura constitutiva y demás disposiciones aplicables.

Para vigilar que el administrador cumpla con sus funciones y obligaciones la asamblea de condóminos designa un comité de vigilancia. Las obras que sean necesarias para conservar en buen estado el condominio son realizadas con la conformidad de este comité. Tiene como funciones comprobar las inversiones o reposiciones de implementos y maquinaria; coadyuva con el administrador en lo relativo a las observaciones a condóminos sobre el cumplimiento de sus obligaciones; informa a la asamblea sobre las irregularidades en que hubiere incurrido el administrador.(Art.32,LRPC).

(56) Ver artículo 24, LRPC.

d) EL REGLAMENTO DEL CONDOMINIO.

El reglamento del condominio, paralelamente a la escritura constitutiva del régimen, es una base fundamental para la administración de éste, de él depende la armonía de las relaciones entre los condóminos ya que regula las situaciones más importantes.

El artículo 34 de la ley establece el contenido del reglamento:

1. Los derechos, obligaciones y limitaciones de los condóminos en cuanto a los bienes de uso común como los de propiedad exclusiva;
2. Las medidas para la administración, mantenimiento y operación del condominio;
3. Las disposiciones que propicien la integración, organización y desarrollo de la comunidad;
4. Forma de convocar a asamblea y persona que la presidirá;
5. Forma de designación y facultades del administrador;
6. Requisitos para ser administrador;
7. Las causas de remoción del administrador;
8. La retribución del administrador;
9. Los cuatro puntos anteriores con respecto al comité de vigilancia;
10. Las materias que le reserven la escritura constitutiva y la Ley del Régimen de Propiedad y Condominio.

e) GASTOS, OBLIGACIONES Y CONTROVERSIAS DE LOS CONDOMINIOS.

Ya hemos visto que todos los condóminos están obligados al cumplimiento de las disposiciones señaladas tanto en la ley como en la escritura - constitutiva y el reglamento.

Una de las principales obligaciones es la de contribuir a los gastos para constituir el fondo de mantenimiento, administración y reserva. Las cuotas para cubrir dichos gastos son fijadas por la asamblea y recaudadas -- por el administrador.

En base a lo anterior, cuando los condóminos no cubran sus cuotas con toda oportunidad, es decir, mensualmente, se causarán intereses al tipo-legal o al que establezca el reglamento. El estado de liquidación de adeudos trae aparejada ejecución, así como los intereses y penas convencionales que fije el propio reglamento. La acción por la vía ejecutiva civil puede ejercerse a partir de tres recibos pendientes de pago.(Art.37,LRPC).

Asimismo, se puede establecer en el reglamento del condominio que en caso de mora de algún condómino, podrá el administrador distribuir el importe del adeudo vencido más los que se sigan venciendo, proporcionalmente - entre los demás condueños, hasta la total recuperación del adeudo, y en este caso el administrador reembolsará a los afectados por las cantidades aportadas más los intereses correspondientes también en forma proporcional.(Art. - 36,LRPC).

En cuanto al incumplimiento reiterado de algún condómino respecto de sus obligaciones, independientemente de su responsabilidad por los daños y perjuicios ocasionados a los demás, podrá demandársele con el objeto de -- obligarlo a vender sus derechos, inclusive en subasta pública. La asamblea, con un mínimo del 75% de condóminos, resolverá respecto del ejercicio de --- esta acción. (Art.38,LRPC).

Ahora bien, en caso de que el que incumpla las obligaciones sea un ocupante no propietario, el administrador, con consentimiento del condómino, podrá demandarle la desocupación y entrega de la localidad. En caso de que - el condómino se oponga a que el administrador ejercite esta acción, se procederá contra el propietario y el ocupante.(Art.39,LRPC).

En lo relativo a las obligaciones fiscales a cargo de los condómi- nos, la ley establece que, independientemente del impuesto que deben cubrir- respecto de su propiedad exclusiva, lo deben hacer respecto de los bienes de propiedad común proporcionalmente, "así como los demás impuestos o derechos- que en razón del condominio sean causantes por sí mismos.(Art.40,LRPC)

Las controversias que se susciten podrán ser sometidas al arbitraje si así lo prevé el reglamento, o, en su caso, a los tribunales competentes.- (Art. 41,LRPC)

Como podemos ver la ley contempla la mayor parte de los casos posi- bles para que los condominos tengan una adecuada administración. Sin embargo las controversias entre condóminos, en la práctica, se siguen presentando -- inclusive para cooperar para el gasto de un foco que alumbré una entrada co-

mún del condominio. Es notoria la falta de mantenimiento que sufren algunos inmuebles sujetos a este régimen, sobretodo aquellos que fueron construidos por el sector público durante la década de los sesentas, en los que si acaso existe todavía el reglamento éste ha sido olvidado. No hay una continuidad en cuanto al administrador, ya que éste puede cambiar varias veces al año.

Por otra parte en otro tipo de condominios la situación puede ser distinta en cuanto a la administración, sin embargo, consideramos que los problemas que surgen en materia de administración de condominios tienen su origen en la disidencia de una minoría de condóminos, a los que nadie obliga a cumplir con sus obligaciones tal como las establece la ley de la materia. De lo anterior resulta la inconformidad de los condóminos cumplidos que se sujetan a las reglas preexistentes y que se ven afectados a pagar, proporcionalmente, las cuotas de los morosos a través del tiempo. No obstante, llega un momento en que estos condueños deciden ya no pagar "justos por pecadores" convirtiéndose el sistema en un verdadero caso de desorganización social(57)

En merito a lo expuesto, surge una pregunta: ¿Acaso el administrador no tiene facultades tanto ejecutivas como de representación para obligar a los disidentes al cumplimiento de sus obligaciones? En el caso de que el administrador sea una persona física es posible que sienta temor a represalias contra su persona o bienes por parte de los que demande en ejercicio de sus atribuciones. Situación que ocurre sobretodo en condominios de instituciones públicas, como INFONAVIT. (58).

(57) Chinoy, Ely. "La Sociedad". Fondo de Cultura Económica.Mex,1978. p.p. - 375-380.

(58) De Ibarrola, A. Op. cit. p. 434.

IV.- ADMINISTRACION DE LOS BIENES DE PROPIEDAD EXCLUSIVA.

Los actos de administración y de dominio que el condómino tiene la posibilidad de ejecutar respecto de su propiedad exclusiva, dentro de las limitaciones y prohibiciones que le fijan la ley, la escritura constitutiva y el reglamento del condominio, es decir, la realización de dichos actos tiene una reglamentación especial.

De este modo, la ley prohíbe al condómino celebrar contratos de arrendamiento y de compraventa respecto de partes de su propiedad exclusiva como por ejemplo: recamaras, cuarto de servicio, lugar de estacionamiento.

El condómino y su arrendatario deben convenir entre ellos el cumplimiento de las obligaciones frente a los demás condóminos, sin embargo, el condómino será solidario de las obligaciones del arrendatario. (Art.17 LRPC)

En caso de que el condómino tuviera convenida una venta respecto de su propiedad exclusiva, no tendrá que otorgarle el derecho del tanto a los demás condóminos, sino exclusivamente al inquilino que se encuentre al corriente en el pago y cumplimiento de sus obligaciones, que hubiera ocupado la localidad por más de un año. En segundo término deberá otorgar el derecho del tanto, en su caso, a la institución de vivienda pública que haya construido o financiado el condominio. (Art.18,LRPC). En este caso el propietario deberá notificar al inquilino, o, en su caso, a la institución de que se trate, por conducto del administrador del inmueble, por notario o por vía judicial. (Art.19,LRPC).

La falta de cumplimiento a lo anterior hace que la venta no produzca efecto legal alguno, los notarios deben cerciorarse, antes de autorizar la escritura de compraventa, de que el vendedor respetó el derecho del tanto (Art. 20,LRPC).

En los condominios construidos por instituciones públicas no pueden ser adquiridos más de una localidad por una misma persona, a menos que se trate de miembros de la misma familia. (Art. 21, LRPC).

El condómino o usuario debe ocupar o hacer uso de la localidad en forma ordenada y tranquila, no debiendo destinarlo a usos contrarios a la moral y buenas costumbres u otros que no sean los convenidos expresamente.(Art 22,LRPC).

Los condóminos de los primeros o últimos pisos no tienen un uso exclusivo o preferente sobre los demás condóminos respecto de los elementos de la planta que ocupen, por lo que no podrán hacer obras en dichos lugares, -- elevando nuevos pisos o realizando otras construcciones.(Art.23,LRPC).

Se permite a los condóminos realizar toda clase de obras y reparaciones en el interior de su propiedad exclusiva , siempre y cuando no se altere la estructura, paredes maestras u otros elementos esenciales del edificio. Esta prohibido abrir claros o ventanas o pintar la fachada o paredes exteriores de tal forma que afecte la estética general del inmueble.(Art.24).

2.4.- ADMINISTRACION SUCESORIA.

El albaceazgo constituye una importantísima institución jurídica ya que de ésta depende la administración de los bienes que constituyen la -- masa hereditaria, mientras se lleva a cabo la partición y adjudicación de dichos bienes a los herederos. Su importancia radica en la ejecución de todos-- aquellos actos relativos a la administración de los bienes hereditarios a -- través del albacea, quien a su vez debe seguir el juicio sucesorio en todas-- y cada una de sus etapas procesales. El albacea tiene, por tanto, facultades y obligaciones similares a las del apoderado general para actos de adminis-- tración, pleitos y cobranzas, razón por la cual tanto en la doctrina como en algunas resoluciones judiciales de la Suprema Corte de Justicia, se le ha tenido como un mandatario, en virtud de su función representativa. (59)

El albacea es la persona designada por el testador, los herederos, legatarios o el juez, según sea el caso, con el objeto de cumplir la última-- voluntad del de cujus a través de la ejecución de los actos y operaciones -- que sean necesarios. (60).

El albacea cumple con funciones representativas, y en consecuencia realiza actos de administración, razón por la cual es considerado por ROJINA VILLEGAS (61) como un órgano representativo de la comunidad hereditaria.

(59) Gómez Lara, Cipriano. "Derecho Procesal Civil". Trillas, Mex, 1987. p. 227.

(60) De Pina, Rafael. Op. cit. p. 67.

(61) Op. cit. p. 334.

El cargo de albacea es voluntario, y su aceptación constituye a su vez la obligación de desempeñarlo. Aunque el albacea no puede delegar el cargo, puede nombrar mandatario ya que no está obligado a actuar en forma personal. (Art. 1700,C.C.)

El Código Civil establece la capacidad para ser albacea en un sentido negativo, de manera que no podrán serlo: quien no tenga la libre disposición de sus bienes. La mujer casada mayor de edad podrá serlo sin autorización de su esposo. (Art. 1679,C.C.) Se excluye para desempeñar el cargo a: los magistrados y jueces que estén ejerciendo jurisdicción en el lugar en -- que se abre la sucesión; los que por sentencia hubieren sido removidos otra vez del cargo de albacea; los condenados por delito contra la propiedad; los que no tengan una forma honesta de vivir. Las personas mencionadas pueden de desempeñar el cargo de albacea en caso de ser herederos únicos. (Art.1680,C.C.)

De lo anterior resulta que podrán ser albaceas las personas mayores de edad, en pleno uso de facultades mentales, que tengan capacidad para disponer de sus bienes y cuando éstos no se encuentren en el supuesto del -- artículo 1680 del Código Civil.

Por otra parte, las instituciones de crédito también están facultadas para desempeñar el cargo de albacea, de conformidad con la fracción XX -- del artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito. En este caso el albaceazgo se considera como una operación fiduciaria. DE PINA (62) considera -- que ampliar la capacidad para el desempeño del albaceazgo a las instituciones fiduciarias es una "facultad extravagante" ya que "no es ciertamente una

(62)Op. cit. p.p. 67-68.

función adecuada para una persona moral o jurídica, que no puede poner en el cumplimiento del cargo otra cosa que la atención de un empleado, cuando realmente lo que requiere esta función es la actividad directa y personal de un individuo que actúe con su propia responsabilidad, poniendo en la tarea preocupaciones que escapan a la mentalidad del simple empleado de una institución de crédito"

En nuestra consideración, la idea anterior es inexacta, ya que --- para desempeñar el cargo de albacea se requiere también de conocimiento y de cierta experiencia, sobretodo en materia de actos de administración, con el objeto de proteger los bienes hereditarios de posibles pérdidas o menoscabos que sufran por una mala administración por parte del albacea. Por otra parte las instituciones fiduciarias cuentan con la experiencia que les da la habitualidad de este tipo de operaciones.

El artículo 1691 del Código Civil establece que el albacea puede ser universal o especial. El primero tiene por función el cumplimiento de todas las disposiciones testamentarias así como la representación de la sucesión, cuando ha sido nombrado por el testador, sin embargo, en el caso de -- que éste haya sido nombrado por los herederos o por el juez su función será únicamente representativa. El albacea especial, por su parte, sólo puede ser nombrado por testamento y su función se limita a una disposición expresa del testador cuyo objeto deba cumplirse. (63)

Los albaceas mancomunados pueden ser nombrados por el testador, -- los herederos, o en su caso, los legatarios. Este tipo de albaceas tienen la

(63) Rojina Villegas, R. Op. cit. p. 335.

obligación de actuar de común acuerdo y en conjunto. De manera que para la ejecución de actos de dominio o de administración se requiere del consentimiento de la mayoría, a falta de éste sólo será válido el acto ejecutado --- cuando los demás albaceas lo ratifiquen. (Art. 1692, C.C.)

El albacea legítimo es el nombrado por los herederos o por el juez cuando el testador no haya designado albacea o el nombrado no desempeñe el cargo. En este caso el albacea será elegido por mayoría de votos, pudiendo votar por los herederos menores sus representantes legales. Cuando no haya mayoría el albacea será designado por el juez, de entre las personas propuestas, observándose la misma situación en caso de intestado. (Arts. 1682, 1684, 1685, C.C.).

a) ACEPTACION DEL CARGO.

La ley señala que la aceptación del cargo de albacea es voluntaria no obstante, la aceptación implica la obligación de desempeñarlo, ya que en caso de no cumplir con dicha obligación se sancionará al albacea con el pago de daños y perjuicios. En caso de renuncia o remoción por mala conducta, el albacea perderá lo que le hubiere dejado el testador. (Arts. 1695, 1696, C.C.)

El albacea puede también excusarse para desempeñar el cargo, ---- debiendo hacerlo en los términos siguientes: dentro de los diez días siguientes a aquel en que tuvo conocimiento del nombramiento, o si éste le era ya conocido, dentro de los seis días siguientes al en que tuvo noticia de la -- muerte del testador. (Art. 1697, C.C.).

b) RETRIBUCION DEL ALBACEA.

El albaceazgo es una actividad remunerada, la ley dispone que el testador puede señalar al albacea la retribución que quiera.(Art.1740). En caso de que el testador no señale retribución, el albacea tiene derecho a cobrar el 2% sobre el importe líquido y efectivo de la herencia, y el 5% sobre los frutos industriales de los bienes hereditarios.(Art.141) Asimismo, puede el albacea escoger entre lo que le deje el testador para el desempeño del cargo y lo que le concede la ley.(Art.1742).

Por último, es conveniente señalar que en las legislaciones de --- otros países la actividad del albacea es considerada como gratuita, al igual que el mandato romano, es una especie de servicio amistoso.(64). Consideramos que la retribución es importante dada la naturaleza del cargo, para que la administración sea desempeñada en forma eficaz.

c) LA REPRESENTACION Y LA ADMINISTRACION DE BIENES HEREDITARIOS.

Al igual que un mandatario, el albacea se encarga de vigilar la -- conservación de los bienes hereditarios para que después del procedimiento legal, los herederos son adjudicados de dichos bienes.

Ahora bien, toda vez que la función del albacea tiene un carácter-representativo respecto de la herencia, tendrá todas las facultades que fije el testador. (65)

(64) De Pina, R. Op. cit. p. 69.

(65) De Ibarrola, A. Op. cit. p. 877.

El albacea tiene a su cargo derechos y obligaciones que establece el artículo 1706 del Código Civil para el albacea general: presentar el testamento; asegurar los bienes hereditarios; formar inventarios; administrar los bienes y rendir cuentas; pagar las deudas mortuorias, hereditarias y testamentarias; la partición y la adjudicación del bien entre herederos y legatarios; defender en juicio y fuera de él tanto la herencia como la validez del testamento; la representación de la sucesión en todos los juicios que hubieren de promoverse en su nombre o que se promovieren en contra de ella; las demás impuestas por la ley.

El albacea está obligado a garantizar el manejo de la administración, dentro de los tres meses siguientes a la aceptación de su nombramiento (Art.1708), el testador no puede dispensar al albacea de esta obligación, -- los herederos y legatarios podrán liberarlo de este cumplimiento (Art.1710).

Como hemos podido ver la figura del albacea se perfila como la del representante de la sucesión. La Suprema Corte de Justicia sostiene el mismo criterio(66)

(66) "SUCESIONES, REPRESENTACION LEGAL.-La representación legal de las sucesiones, la tiene el que está en ejercicio del albaceazgo, siendo el único que puede promover judicialmente a nombre de la sucesión" Jurisprudencia, Poder judicial de la Federación, tesis de ejecutorias 1917-1975, -- Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, tesis 364 p. 1094. Apén dice 1985, Tercera Sala, Tesis 287. p. 815.
Arellano García, Carlos. "Práctica Forense Civil y Familiar" Porrúa, Mex. - 1992. p. 245.

En cuanto a las obligaciones especiales del albacea general, observamos que éstas consisten en: presentar el testamento, dentro de los ocho -- días siguientes a la muerte del de cujus (Art. 1711), debiendo tenerlo el -- juez por radicado y convocando en el mismo auto a los interesados para dar-- les a conocer al albacea(Art.790, Código de Procedimientos Civiles); solici-- tar el aseguramiento del caudal hereditario; formar el inventario y avalúos-- dentro de los diez días siguientes a la aceptación del cargo.(Art.816,CPC) -- en caso contrario el albacea podrá ser removido (art.1712,C.C.). Los bienes-- que hayan sido inventariados no podrán ser enejados, salvo que sea neces-- ario para el pago de gastos urgentes y para cubrir deudas de la herencia. --- (art.1717,C.C.).

El albacea tiene prohibido comprar o arrendar los bienes, o cele-- brar contrato alguno respecto de ellos para sí, sus ascendientes, su cónyuge hijos o hermanos consanguíneos o por afinidad. Si lo hiciere será causa sufi-- ciente para su remoción, salvo que las personas mencionadas fueren conered-- ros(Art.1718,C.C.)

El Código de Procedimientos Civiles para el D.F., en su artículo - 841 señala otros casos en que podrán ser enejados los bienes inventariados cuando puedan deteriorarse, o sean de difícil o costosa conservación, y en -- los casos en que se presenten condiciones ventajosas para la enajenación de-- los frutos.

d) EJECUCION DE ACTOS DE ADMINISTRACION POR EL ALBACEA.

A pesar de que el albacea tiene el carácter de representante de la sucesión, no cuenta con capacidad plena para la ejecución de toda clase de actos jurídicos, limitándose a los actos de administración, y en algunos casos -- debe solicitar la autorización de los herederos o legatarios para poder realizarlos. La ley dispone que el albacea, de conformidad con los herederos, -- fijará la cantidad necesaria para los gastos de administración, los sueldos -- y el número de dependientes. (Art. 1716,C.C.).

Otra limitación para los actos de administración es en materia de arrendamiento, ya que el albacea no puede celebrar contratos de este tipo -- respecto de los bienes hereditarios, por más de un año, requiere del consentimiento de los herederos para arrendarlos por un período mayor.(Art.1721).

En lo relativo a los actos de dominio el albacea también tiene algunas limitaciones ya que no puede gravar ni hipotecar los bienes sin consentimiento de los herederos, o de los legatarios, en su caso; No puede transigir ni comprometer en árbitros los negocios de la herencia sin consentimiento de los herederos.(Arts. 1719 y 1720, C.C.)

Para los albaceas existen las mismas prohibiciones que para los tutores, respecto de los actos de administración, de dominio y demás contratos celebrados para sí mismos, cónyuge, ascendientes, hijos y hermanos a menos -- que éstos fueren coherederos como ya hemos visto.

e) DURACION DEL CARGO.

La duración del albaceazgo depende de la naturaleza del cargo desempeñado, debiéndose distinguir entre albaceas testamentarios y legítimos.

De conformidad con la ley, el cargo de albacea dura un año, contado desde su aceptación o desde el momento en que terminen los litigios promovidos sobre la validez o nulidad del testamento. El cargo puede ser prorrogado hasta por un año más, cuando haya sido aprobada la cuenta anual y por acuerdo de una mayoría que represente las dos terceras partes de la herencia (Arts. 1737, 1738 y 1739, C.C.).

Como podemos observar, el derecho del testador para otorgar prórroga no es un derecho absoluto, ya que en caso de oposición por mayoría, no obstante la disposición testamentaria, el juez no admitirá la prórroga, requiriéndose asimismo, la existencia de una causa justificada para tal efecto

No obstante, al igual que en el mandato, el simple transcurso de un año que establece la ley para el desempeño del cargo del albacea, no deja a la sucesión sin su representante, ya que se requiere de una declaración judicial expresa para que el representante deje su cargo. Es decir, al igual que el mandatario al terminar el contrato, el albacea continúa en la administración entretanto se obtiene la declaración judicial, criterio sostenido en jurisprudencias de la Suprema Corte de Justicia. (67)

(67) ALBACEAS, REMOCION DE LOS, POR HABER TERMINADO EL PLAZO LEGAL DE SU GESTION. "Ya sea que se trate de la remoción o de la cesación del albacea, en cualquiera de los dos casos, es siempre necesaria, la declaración expresa del juez para que el representante de la sucesión deje su encargo;

Ahora bien, tratándose de albacea legítimo o judicial, éste durará en su encargo mientras que, declarados los herederos legítimos éstos hacen - la elección del albacea definitivo. (Art.1689,C.C.)

f) RENDICION DE CUENTAS.

Además de la administración de los bienes hereditarios, el albaceazgo implica, como en toda representación, una rendición de cuentas respecto del manejo de dicha administración. (Art. 1706-IV, C.C.)

La rendición de cuentas deberá efectuarse cada año, de hecho la aprobación de la cuenta anual que rinda el albacea es requisito para prórrogar el cargo. Además de lo anterior, la ley exige que rinda una cuenta general del albaceazgo, así como cuenta de la administración, si por cualquier motivo dejare de ser albacea. (Art. 1722,C.C.). Esta obligación de rendir cuentas pasa a los herederos del albacea (Art.1723,.C.C.). El testador no puede dispensar al albacea de la rendición de cuentas ni de la formación de inventarios, siendo nulas de plenos derecho las disposiciones testamentarias que le dispensen del cumplimiento de dichas obligaciones.(Art. 1724,C.C.).

la diferencia radica en el procedimiento que se sigue en cada caso; es decir, la cesación de un albacea cuando expira el plazo concedido por el testador o por la ley, puede ser declarada de plano por el juez, en vista de las constancias existentes en los autos, sin que por esto se lesionen derechos de alguna especie; y cuando se trata de la remoción que obedece a faltas en el desempeño del albaceazgo, precisa seguir un procedimiento judicial, en el cual sea oído el interesado y pueda defenderse de las imputaciones que se le hagan. Más en uno y otro casos, mientras no se compruebe que por declaración judicial expresa, ha dejado su encargo un albacea, ninguna autoridad puede desconocer su carácter". Jurisprudencia, Poder Judicial de la Federación, tesis de Ejecutorias 1917-1975, tesis 34, p. 86. Apéndice 1985, Tercera Sala, tesis 31. p.86. Arellano García, C. Op. cit. p. 462.

La cuenta de administración que rinda el albacea deberá ser aprobada por todos los herederos, en caso de discrepancia de parte de alguno de ellos, podrá tramitar a su costa el juicio correspondiente. (Art. 1725, C.C.), - en el que para que se le de curso al incidente respectivo, será necesario -- precisar la objeción y que los que sostengan la misma pretensión nombren un representante común. El auto que apruebe o repruebe la cuenta del albacea es apelable en el efecto devolutivo. (Art. 852, CPC).

Como podemos observar, la rendición de cuentas, es una obligación de --- cuantos administran bienes ajenos, además es de suma importancia, en virtud de la naturaleza jurídica del albaceazgo la relación existente con los bienes de la herencia y de los intereses económicos que son manejados a través de su ejercicio, y a pesar de que la sucesión se tramite por notario, el albacea debe rendir cuentas.

g) TERMINACION DEL CARGO.

El Código Civil en su artículo 1745 establece las causas por las que termina el cargo de albacea. Como podremos ver hay casos en que termina el cargo de determinada como albacea, sin embargo el albaceazgo continúa.

1. Término natural del encargo.- Cuando terminan o se concluyen todos los negocios relativos al albaceazgo; en el término legal de un año y de su prórroga, si es que la hubo; al momento de llevarse a cabo la partición de la herencia, considerada como la última etapa del juicio sucesorio.

2. Muerte del albacea.- Termina el cargo pero el albaceazgo conti-

nuará hasta que tenga verificativo la partición de la herencia, por lo que - deberá nombrarse un nuevo albacea, en virtud de que el cargo no se transmite a los herederos de éste. (Art.1700,C.C.).

3. La incapacidad legal declarada en forma.- Termina el cargo pero no el albaceazgo, ya que en este caso también sería nombrado uno nuevo. La - incapacidad implica una imposibilidad para el desempeño del cargo ya sea por causa de enfermedad mental, privación de la libertad, ausencia en el caso de personas físicas; y declaración de quiebra para personas morales.

4. Excusa y renuncia del albacea.-En estos casos también continúa- el albaceazgo a cargo de otra persona.

5. Terminación del plazo legal y de la prórroga.- En este caso con toda razón opina ROJINA VILLEGAS (68) que la terminación del cargo no opera "ipso facto e ipso iure" ya que quedaría la sucesión sin protección. Si la - terminación del cargo tuviera verificativo en forma automática, la sucesión- quedaría desorganizada, por lo que aunque haya concluido el plazo el albacea debe continuar en la administración, entretanto se hace nueva designación, - sin que puedan impugnarse de nulidad los actos de administración que hubiera ejecutado durante su ejercicio.

6. Por revocación de sus nombramientos hecha por los herederos.- - La ley permite que la revocación sea realizada en cualquier tiempo, debiéndo se nombrar en el mismo acto al substituto.(Art.1746,C.C.)

7. Por remoción.- La remoción tendrá lugar por virtud de sentencia pronunciada en el incidente respectivo, debiendo ser promovida por la parte legítima. (Art.1749,C.C.)

Debemos distinguir entre remoción y revocación, ya que la primera implica siempre una causa justificada por faltas del albacea en cuanto al cumplimiento de sus obligaciones; mientras que la segunda, puede ser acordada en cualquier tiempo por los herederos, exista o no causa para ello.(69)

Como causas de remoción se pueden señalar las siguientes: que el albacea no forme el inventario en el término legal.(Art. 1712,C.C.); cuando proponga al juez la distribución provisional de los productos de los bienes hereditarios, o cuando, durante dos bimestres consecutivos no cubra a los herederos lo que les corresponde.(Art.1707,C.C.); cuando el albacea no promueva o concluya el inventario dentro de los términos legales.(Art.830, del Código de Procedimientos Civiles para el D.F., relacionado con los numerales 1751 y 1752 del Código Civil).

En cuanto a la última causa de remoción señalada y que establece el artículo 830 del Código adjetivo de la materia, dispone que la remoción procederá "de plano"; lo anterior contradice lo dispuesto por el artículo 1749 del Código Civil en virtud de que este último dispone que la remoción procede por sentencia "pronunciada en el incidente respectivo", criterio sostenido en Jurisprudencias de la Suprema Corte de Justicia. (70)

(69) Rojina Villegas, R. Op.cit. p. 344.

(70) **ALBACEAS, REMOCION DE LOS, POR HABER TERMINADO EL PLAZO LEGAL DE SU GESTION.** "Ya sea que se trate de la remoción o de la cesación del albacea, en cualquiera de los dos casos, es siempre necesaria la declaración expresa del juez..." Ver cita número (67).

h) EL INTERVENTOR DE LA HERENCIA.

El interventor de la herencia cumple una importante función en materia de sucesiones, toda vez que puede desempeñar el cargo de albacea provisionalmente, y por otra parte comprende funciones de vigilancia respecto del albacea definitivo. En este orden de ideas, los interventores pueden ser de dos tipos: provisionales y definitivos.

Los interventores provisionales son designados por el juez cuando pasados diez días de la muerte del autor de la sucesión no ha sido presentado el testamento, o cuando en éste no haya sido designado un albacea, o cuando no se denuncia un intestado. El juez para nombrar interventor debe considerar que reúna estos requisitos: que sea mayor de edad; de notoria buena conducta; con domicilio en el lugar en donde se radique el juicio sucesorio; y que garantice su manejo mediante fianza, otorgada dentro de los diez días contados a partir de la aceptación del cargo. (Art. 771, CPC)

El interventor recibirá los bienes por inventario con el carácter de simple depositario. No puede realizar funciones administrativas distintas a la conservación y al pago de las deudas mortuorias (Art. 772, CPC). El cargo es provisional, terminando en cuanto se hace la designación de albacea, debiendo hacer entrega a éste de los bienes sin derecho a retención bajo ningún pretexto. (Art. 773, CPC).

Los interventores definitivos son nombrados por los herederos en caso de inconformidad respecto del nombramiento del albacea hecho por la ma-

yoría. Tiene como función vigilar la administración del albacea. (Art.1728, y 1729,C.C.). Se puede considerar al interventor como un órgano de control de las funciones del albacea. (71)

El interventor no tiene la posesión de los bienes ni siquiera en forma interina, debe ser mayor de edad y capaz de obligarse; duran en su encargo mientras no sea revocado el nombramiento, es decir, por tiempo indefinido, dependiendo de la vigencia del albaceazgo. (Arts. 1730, 1732, 1733,C.C) asimismo tiene capacidad para apelar. (72).

Para GOMEZ LARA (73) la figura del interventor corresponde a la de un funcionario con facultades de vigilancia respecto del desempeño de otro funcionario. Asimismo señala que el interventor provisional debió habersele nombrado "albacea provisional" para de esta forma evitar la confusión con el otro interventor.

Podemos concluir diciendo que la importancia del albaceazgo radica en la administración de bienes de la herencia que desempeña el albacea, cuya naturaleza jurídica es la del apoderado general para actos de administración pleitos y cobranzas. Conforme a dichas facultades puede celebrar contratos de arrendamiento respecto de los inmuebles hereditarios con las limitaciones que la ley le fija, además de otros actos de conservación de los bienes.

Si bien es cierto el albaceazgo no tiene como fuente un contrato de mandato sino un acto unilateral. No obstante sus facultades guardan cierta analogía con las del mandatario al igual que sus obligaciones.

(71) Rojina Villegas, R. Op. cit. p. 346.

(72) De Ibarrola, A. Op. cit. p. 887.

(73) Op. cit. p. 227.

El albacea, al no estar obligado a actuar personalmente, tiene la facultad de nombrar mandatarios para la ejecución de los actos de administración, sin que ello signifique que ha delegado el cargo.

El albaceazgo puede ser desempeñado por cualquier persona física, siempre que tenga la capacidad que exige la ley; asimismo el cargo de albacea también puede ser desempeñado por una institución fiduciaria facultada por la ley respectiva para realizar operaciones de banca y crédito.

En virtud de la importancia del albaceazgo y de los intereses que existen sobre los bienes hereditarios, consideramos muy atinado facultar a las instituciones fiduciarias para el desempeño de estos cargos, ya que, como hemos visto, entre las obligaciones del albacea están formar inventarios y avalúos; dichas obligaciones deben ser desempeñadas profesionalmente, por lo cual es conveniente encomendarlas a tales instituciones, en virtud de que, para éstas, inventariar y practicar avalúos son labores cotidianas así como también administrar bienes.

Consideramos conveniente señalar que en materia de administración inmobiliaria existen ciertos grados de complejidad. Existen casos en que el patrimonio familiar o, en su caso, la masa hereditaria están compuestos por un solo bien inmueble habitado por la familia, cuya administración no implica gran problema; sin embargo en el supuesto de que el patrimonio o masa hereditaria comprendan un conjunto de inmuebles dados en arrendamiento, el problema será más difícil y la responsabilidad para el administrador o albacea, será aun mayor.

En base a lo expuesto en este capítulo, consideramos que la administración inmobiliaria debe ser desempeñada con conocimientos y experiencia con el objeto de conservar el patrimonio y a su vez de incrementarlos a través de los actos de administración.

Las instituciones de crédito, como veremos más adelante, cuentan con la experiencia y conocimientos que son requeridos para administrar bienes, además de encontrarse facultadas para desempeñar operaciones de fideicomiso, mandato, administración y comisión por la ley respectiva.

CAPITULO III

ADMINISTRACION FIDUCIARIA

APLICACIONES EN EL CAMPO INMOBILIARIO

3.1.-DE LAS OPERACIONES DE CONFIANZA.

Ya hemos dicho en anteriores ocasiones que los actos de administración pueden ser realizados por el titular del bien inmueble o por un tercero, en su carácter de mandatario, tutor, albacea, etcétera. Este tercero puede -- ser persona física o jurídica. No obstante, independientemente del cargo de - que se trate, la administración inmobiliaria implica cierto grado de dificultad, se requiere, como hemos dicho, de quien lo desempeña, experiencia y conocimiento necesarios para conservar e incrementar el patrimonio del mandante,- pupilo, herederos o legatarios, fideicomisarios, etc.

Las instituciones de crédito están facultadas para realizar, además de operaciones de fideicomiso, toda clase de mandatos y comisiones, así como también para desempeñar el cargo de albacea. (Art.46-XV,XX, LIC).

En estos casos la administración inmobiliaria resultaría una operación neutral, consistente en funciones de mediación o de servicios para clientes del banco, pudiendo denominarlas como servicios bancarios. (74).

(74) De Pina Vara, Rafael. "Derecho Mercantil Mexicano", Porrúa, Mex. 1979. p.257

"Las operaciones bancarias se clasifican en a) Operaciones pasivas, que son aquellas por las que el banco se hace de capitales, para invertirlos lucrativamente en las condiciones y términos permitidos por la ley; ---- b) Operaciones Activas, que son aquellas por las que el banco otorga --- crédito; c) Operaciones neutrales, consistente en servicios de mediación o de servicios para clientes del banco".

De los conocimientos , experiencia y profesionalismo depende que -- una persona encomiende a otra la administración de sus bienes, ya que dichos factores hacen que exista confianza del titular para el administrador.

Consideremos que la confianza es un elemento indispensable, inclusive en contratos como el de mandato o sociedad que son típicamente "de fiducia o de confianza" (75).

En los Estados Unidos existe una figura denominada "trust", que en nuestro idioma significa confianza, de donde deriva la palabra fideicomiso⁽⁷⁶⁾ En países sudamericanos se ha adoptado una institución similar a la que se denomina "comisiones u operaciones de confianza" (77).

En el derecho romano, el fideicomiso era realizado en forma de súplica: "con absoluta libertad de forma, y encontraba su base de la bona fides del fiduciario..." (78).

La palabra fideicomiso deriva del latín fidei commissum. Para DE -- IBARROLA (79) "es un encargo a la conciencia o a la buena fe de otro, a quien se le da el nombre de fiduciario" y agrega, citando a JOSE DE VICENTE Y CARAVANTES, que la palabra "desahucio" tiene su origen en "desafiuciar" que significa "hacer perder la fiducia o la espereanza" (80).

(75) Sánchez Medal, R. Op. cit. p. 311.

(76) Batiza, Rodolfo. "Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria" Porrúa, Mex. 1985. p. 15.

(77) Idem, p. 50.

(78) Margadant S, Guillermo. Op. cit. p.p. 501-502.

(79) De Ibarrola, A. Op.cit. p. 815.

(80) Idem. p. 815.

En opinión de DE IBARROLA (81), el fideicomiso es una institución - que debería corresponder netamente al derecho civil, considerándolo como un - "ángel custodio en las legislaciones anglosajonas", por esta razón, agrega, - esta institución ingresó a nuestro derecho a través de una puerta falsa: La - Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

En efecto, ser fiduciario en nuestro país es privativo de las instituciones de crédito: el artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (LGTOC) establece: "Solo pueden ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito".

(81) De Ibarrola, A. Op. cit. p. 820.

3.2.- LAS INSTITUCIONES FIDUCIARIAS.

Consideramos acertado el limitar el cargo de fiduciario a las Instituciones de Crédito para evitar situaciones como la que refiere MARGADANT(82) y que transcribimos a continuación:

"Después de las guerras púnicas, un nuevo espíritu penetra en Roma. Para muchos el dinero valía más que la buena reputación, y los fideicomisos quedaban, a menudo, sin cumplir. A causa de algunos escándalos provocados por fiduciarios deshonestos, Augusto encargó a sus cónsules que vigilaran el cumplimiento de los fideicomisos, y, desde Claudio, dos pretores especiales se ocuparon de las cuestiones fideicomisarias".

A continuación veremos quienes pueden ser fiduciarios:

- a) Las Instituciones de Banca Múltiple; y,
- b) Las instituciones de Banca de Desarrollo. (Art.2,LIC)

Por lo que respecta a las Instituciones de Banca Múltiple gozarán de autorización las sociedades anónimas de capital fijo, que se encuentren organizadas conforme a la Ley General de Sociedades Mercantiles (LGSM) (Art. 9-LIC).

Por su parte, las instituciones de Banca de Desarrollo son entidades de la administración pública federal, que cuentan con patrimonio y personalidad jurídica propios, y que se encuentran constituidas como "Sociedades Nacionales de Crédito".(Art.30.LIC) (83).

(82) Margadant S, G. Op. cit. p. 502.

(83) Durante la administración del Presidente de la República, Lic. Salinas de Gortari han surgido cambios importantes en la legislación bancaria. Anteriormente las instituciones de crédito venían operando como sociedades Nacionales de Crédito, por virtud decreto de 1 de Septiembre de 1982 - que estableció la Nacionalización de la Banca Privada. A partir del 18 -

Por lo anterior se requiere para ser fiduciario tener por objeto la prestación del servicio de banca y crédito, con autorización del gobierno federal. Dicha autorización compete otorgarla discrecionalmente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria. (Art.8,LIC).

En cuanto a la forma de organización de la instituciones de Banca - Múltiple, el artículo 9 de la Ley de Instituciones de Crédito (LIC) señala:

"Sólo gozarán de autorización las sociedades anónimas de capital fijo, organizadas de conformidad con lo dispuesto por la Ley General de Sociedades Mercantiles, en todo lo que no esté previsto en esta ley y, particularmente, con lo siguiente:

"I. Tendrán por objeto el servicio de banca y crédito, en los términos de la presente ley; II. La duración de la sociedad será indefinida; ---- III. Deberán contar con el capital social y el capital mínimo que corresponda conforme a lo previsto en esta ley; y IV. Su domicilio social estará en el territorio nacional"

Es interesante saber, como dato histórico, que la Ley de Instituciones de Crédito de 1941 hablaba de otorgar "concesión" para dedicarse al ejercicio de banca y crédito; la concesión para realizar operaciones fiduciarias, únicamente era otorgada a las sociedades con "concesión" para llevar a cabo - operaciones de depósito, financieras, hipotecarias y de capitalización. (84)

de Julio de 1990, por decreto del presidente Salinas de Gortari se transforman las sociedades nacionales de crédito, que operaban como instituciones de Banca Múltiple, en sociedades anónimas. Conforme a este decreto se abrogó la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, de 14 de Enero de 1985, que a su vez, había derogado a la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 31 de Mayo de 1941 y a la Ley Reglamentaria del Servicio de Banca y Crédito de 31 de Diciembre de 1982.

(84)De Pina Vara,R. Op. cit. p. 258.

La Ley de Instituciones de Crédito de 1941, atribuía en forma exclusiva a las Instituciones Fiduciarias la realización de determinadas operaciones en su artículo 44, como fideicomisos, mandatos, comisiones, avalúos, administración de inmuebles, albaceazgos, etc. (85).

(85) Art.44.-Las instituciones fiduciarias están autorizadas: "Para practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley general de Títulos y Operaciones de Crédito; para intervenir en la emisión de toda clase de títulos de crédito que realicen instituciones públicas o privadas o sociedades...; para actuar como representantes comunes de los tenedores de títulos; para hacer el servicio de caja o de tesorería relativo a los títulos por cuenta de las instituciones o sociedades emisoras; para tomar a su cargo los libros de registro correspondientes y para representar a los socios, accionistas, acreedores u obligacionistas en juntas o asambleas; para desempeñar el cargo de comisarios o miembros del consejo de vigilancia de sociedades, aunque no tenga participación en ellas; para encargarse de llevar la contabilidad y libros de actas y de registro de toda clase de sociedades y empresas; para ceder su domicilio para pagos, notificaciones, celebración de juntas o asambleas, domiciliación que tendrá efectos legales siempre que se trate de la misma plaza y sea debidamente dada a conocer en cada caso; para desempeñar la sindicatura o encargarse de la liquidación judicial o extrajudicial de negociaciones, establecimientos, concursos o herencias; para desempeñar los cargos de albacea, ejecutor especial, interventor, depositario judicial, representante de ausentes e ignorados, tutor o curador y patrono de instituciones de beneficencia; para administrar toda clase de inmuebles, que no sean fincas rústicas, a menos que en este último caso hayan recibido la administración para distribuir el patrimonio entre herederos, legatarios, asociados o acreedores, o para pagar una obligación o para garantizar su cumplimiento con el valor de la misma finca o de sus productos, y sin que en estos casos la adquisición exceda del plazo de dos años; para encargarse de hacer avalúos, que tendrán la misma fuerza probatoria que las leyes asignan a los hechos por los corretores titulados o peritos; para emitir certificados de participación y certificados de vivienda; para recibir en depósito, administración o garantía, por cuenta de terceros, toda clase de bienes muebles, títulos o valores; en general para llevar a cabo toda clase de mandatos y comisiones, además de aquellas operaciones necesarias para la administración e intervención de su patrimonio"

La Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985, ya no atribuyó de manera exclusiva a las instituciones fiduciarias la realización de este tipo de operaciones, señalando en su artículo 30 en veinticuatro fracciones las operaciones permitidas a las sociedades nacionales de crédito.

La nueva Ley de Instituciones de Crédito de 1990 no atribuye en forma especial a instituciones fiduciarias la realización de las operaciones a las que hemos venido haciendo referencia, ya que establece en su artículo 46: "Las instituciones de crédito sólo podrán realizar las operaciones siguientes: XV.- Practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y llevar a cabo mandatos y comisiones; XVII.- Actuar como representante común de los tenedores de títulos de crédito; XX.- Desempeñar el cargo de albacea; XXI.- Desempeñar la sindicatura o encargarse de la liquidación judicial o extrajudicial de negociaciones, establecimientos, concursos o herencias; XXII.- Encargarse de hacer avalúos que tendrán la misma fuerza probatoria que las leyes asignan a los hechos por corredor público o perito..."

En este caso hemos hecho referencia al tipo de operaciones que son objeto de la presente investigación, sin embargo el ordenamiento citado expresa en veinticuatro fracciones operaciones de banca y crédito (Art.46, LIC).

Por lo tanto, las instituciones de crédito realizan este tipo de operaciones a través de sus departamentos fiduciarios, siendo de nuestro interés las relativas a : fideicomisos; mandatos y comisiones; representaciones y cargos diversos; liquidaciones; y, avalúos.

La administración fiduciaria, como veremos más adelante, tiene un campo de aplicación muy extenso en materia inmobiliaria. Operaciones como las de fideicomiso tienen utilidad en la construcción de fraccionamientos urbanos, e inclusive para evitar largos juicios sucesorios.

3.3.-EL FIDEICOMISO. NATURALEZA JURIDICA Y APLICACIONES.

El fideicomiso mexicano es una derivación del "Trust", institución que se ha desarrollado en forma importante en Inglaterra y en -- Estados Unidos. Jurídicamente el trust ha sido definido como una obligación de equidad, por virtud de la cual, una persona denominada trustee tiene el deber de utilizar una propiedad que ha sido sometida a su control para el beneficio de personas. Esta relación jurídica es conocida como "relación fiduciaria" o "relación de equidad" y es aplicada, en los países mencionados, para objetivos diversos. En los Estados Unidos, por ejemplo, ha sido aplicado a la práctica bancaria, utilizándose asimismo en la formación de fundaciones caritativas, en administración de inmuebles; como instrumento para evitar -- juicios sucesorios, etc. Gracias al éxito que ha tenido el trust en la práctica bancaria norteamericana han sido fundadas las "Trust Companies" y los -- bancos fiduciarios. (86).

El fideicomiso fue introducido en nuestro país a través de la Ley de Instituciones de Crédito de 1924, misma que hacía referencia a esta figura, pero sin reglamentarla. Por su parte, la Ley de 1926 la reglamentó como un "mandato irrevocable". El fideicomiso, como negocio típico, aparece en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932, por virtud de la -- cual alcanza la difusión que actualmente tiene en la práctica bancaria. (87)

(86) Cervantes Ahumada, Raúl. "Títulos y Operaciones de Crédito". Ed. Herrero, - Mex. 1988. p.p. 293-294.

(87) Idem. p.p. 293-294.

I.- CONCEPTO Y NATURALEZA JURIDICA.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece: ---
"En virtud del fideicomiso, el fideicomitente, destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de este fin a una institución fiduciaria" (Art. 346, LGTOC).

Como podemos observar, por la redacción del precepto anterior, la ley no da propiamente una definición del fideicomiso, sino que más bien el artículo citado hace una descripción de esta operación en la que son parte el fideicomitente y a la Institución fiduciaria.

Para RAFAEL DE PINA (88) el fideicomiso es una "operación mercantil", para otros es un "negocio fiduciario...en virtud del cual una persona transmite plenamente a otra ciertos bienes o derechos, obligándose ésta a -- afectarlos a la realización de una finalidad lícita determinada y, como consecuencia de dicha finalidad, obligándose a retransmitir dichos bienes o derechos a favor de un tercero o revertirlos en favor del transmitente" (89).

Por su parte CERVANTES AHUMADA (90) afirma que se trata de "un negocio jurídico por medio del cual el fideicomitente constituye un patrimonio autónomo, cuya titularidad se atribuye al fiduciario, para la realización de un fin determinado". Ese patrimonio autónomo, al que hace referencia el citado autor, es distinto al patrimonio propio de quienes intervienen en el fideicomiso (fideicomitente, fiduciario, fideicomisario), ya que a ninguno de-

(88) Op. cit. p.273.

(89) De Pina Vara, R. Op. cit. p. 309.

(90) Op. cit. p. 295.

éstos puede atribuírseles el patrimonio fideicometido, sino que éste se encuentra afectado a un fin determinado. (91)

En cuanto a la naturaleza jurídica del fideicomiso mexicano existen varias opiniones: BATIZA (92) dice, tomando en cuenta la redacción del artículo 346 de la LGTOC, que la constitución del fideicomiso "resulta en un vínculo, en una relación legal que liga a las partes entre sí y de la cual derivan deberes y derechos recíprocos. Jurídicamente el fideicomiso es una obligación".

Como veremos más adelante, la función del fiduciario es análoga a la del mandatario, ya que el primero tiene la obligación de actuar como un "buen padre de familia" (Art.356, LGTOC), en lo relativo a la realización de determinados actos jurídicos en interés de otra persona, debiendo asimismo rendir cuentas del desempeño del cargo.

SANCHEZ MEDAL (93) dice que tanto en el mandato, en el contrato de sociedad, como en el fideicomiso puede observarse una "función instrumental", ya que no se agota la finalidad del contrato por su simple celebración, por el contrario, se proyecta una situación jurídica para ejecutar actos jurídicos y celebrar contratos en forma posterior.

A pesar de que se presentan, en el mandato y fideicomiso, situaciones análogas, se trata de figuras distintas. De hecho el fiduciario puede --

(91) Cervantes Ahumada, R. Op. cit. p. 295.

(92) Batiza, R. Op. cit. p. 39.

(93) Sánchez Medal, R. Op. cit. p. 575.

otorgar mandato para la realización del fin que le haya sido encomendado; el fiduciario nunca actúa en representación del fideicomitente, sino en nombre propio, produciéndose los efectos de los actos que realice en el patrimonio fideicometido. Por otra parte, por virtud del fideicomiso pueden ser ejecutados actos jurídicos respecto de bienes objeto del mismo, a diferencia del -- mandato cuyo campo de aplicación es más amplio, ya que los actos jurídicos -- que se realizan a través de este contrato no únicamente son respecto a bienes del mandante sino también cualquier acto jurídico que no sea estrictamente personal de éste.

En nuestra consideración la naturaleza jurídica del fideicomiso -- es contractual ya que, una vez constituido éste, se producen entre las partes derechos y obligaciones recíprocos. Por otra parte, al encontrarse regulado por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, constituye un -- acto de comercio. (94).

(94) Conforme al artículo 75-XIV del Código de Comercio: "La ley reputa ---- actos de comercio: XIV.- Las Operaciones de bancos".

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, por su parte, establece en su artículo 12.-"Son cosas mercantiles los títulos de -- crédito, su emisión, expedición, endoso, aval o aceptación, y las demás operaciones que en ellos se consignen, son actos de comercio. Los derechos y obligaciones derivados de los -- actos o contratos que hayan dado lugar a la emisión o trans-- misión de títulos de crédito, o se hayan practicado con éstos, se rigen por las normas enumeradas en el artículo 2, -- cuando no se puedan ejercitar o cumplir separadamente del tít-- tulo, y por la ley que corresponda a la naturaleza civil o -- mercantil de tales actos o contratos, en los demás casos. -- Las operaciones de crédito que esta ley reglamenta son actos de comercio".

No obstante lo anterior, no puede afirmarse en forma categórica - que la naturaleza jurídica del fideicomiso sea "absolutamente mercantil", como afirma MANTILLA MOLINA (95), ya que mientras el fideicomitente celebra un acto civil, el fiduciario, por ser institución de crédito, celebra un acto mercantil, de manera que, en caso de controversia entre las partes, dependerá de quien sea el demandado para determinar la naturaleza del acto, de conformidad con las reglas especiales que, para estos casos, señala la ley.(96) En base a esto se puede afirmar que el fideicomiso puede ser también un acto mixto.

En caso de que el fiduciario fuera demandado, la controversia deberá seguirse conforme a las prescripciones del Código de Comercio; por el contrario si el fideicomitente fuera demandado por el fiduciario el litigio se seguiría ante los tribunales civiles. Lo mismo ocurre cuando el fiduciario, en calidad de arrendador de un inmueble fideicometido, demanda la desocupación de éste, debe hacerlo conforme al Código de Procedimientos Civiles. (art. 957,CPC). Aunque en estos casos si el fiduciario resultare demandado por una controversia de arrendamiento, el litigio se sigue conforme a las disposiciones del ordenamiento procesal civil.

(95) Mantilla Molina, Roberto. "Derecho Mercantil. Introducción y Conceptos-- Fundamentales.Sociedades" Porrúa,Mex.1990. p. 53

(96) Art. 1050, del Código de Comercio.- "Cuando ...las dos partes que interviene en un contrato la una celebre un acto de comercio y la otra un acto meramente civil y este contrato diere lugar a un litigio, la contienda se seguirá conforme a las prescripciones de este libro, si la parte que celebre el acto de comercio fuere la demandada. En caso contrario, esto es, cuando la parte demandada sea la que celebra un acto civil, la contienda se seguirá conforme a las reglas del derecho común"

II.- ELEMENTOS ESENCIALES DEL FIDEICOMISO.

a) FIDEICOMITENTE.- Es la persona que destina ciertos bienes a la constitución del fideicomiso, a través de una declaración unilateral de voluntad. El fideicomitente debe tener un poder de disposición sobre los bienes o derechos fideicometidos. (97)

En cuanto a ese poder de disposición que debe tener el fideicomitente la ley lo señala como capacidad requerida para serlo. En estos términos las personas físicas o morales "que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica, y las autoridades judiciales o administrativas competentes, cuando se trate de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación corresponda a dichas autoridades o a las personas que éstas designen", podrán ser fideicomitentes. (Art.349, LGTOC).

De lo anterior se desprende que fideicomitente es la persona física o moral o autoridad judicial o administrativa, que por virtud de una declaración unilateral de voluntad, constituye un fideicomiso respecto de ciertos bienes, sobre los que tiene un poder de disposición, destinándolos a un fin lícito determinado.

b) FIDUCIARIO.- Es la institución de crédito, a quien el fideicomitente encomienda la realización del fin para el cual ha constituido el fideicomiso.

(97)Cervantes Ahumada, R. Op. cit. p. 297.

Ya hemos dicho que la ley exige que el fiduciario sea una institución de crédito, en los términos del artículo 350 de LGTOC: "Sólo podrán ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello, conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito". Por lo tanto podrán serlo las - Instituciones de Banca Múltiple y las Instituciones de Banca de Desarrollo o Sociedades nacionales de crédito.(Art. 2. LIC), autorizadas para practicar - operaciones de fideicomiso.(Art.46-XV,LIC).

La ley prohíbe que otras personas físicas o morales desempeñen el cargo de fiduciario o que utilicen en su nombre las palabras banco, crédito, ahorro, fiduciario o cualquier otra semejante en cualquier idioma por el que se infiera el ejercicio de la banca y crédito. (Art.103,LIC.)

Corresponde al fideicomitente la designación del fiduciario, debiendo hacerlo constar en el acto constitutivo del fideicomiso. El fideicomitente podrá hacer la designación de varias instituciones de crédito, para -- que estas desempeñen el fideicomiso en forma conjunta o sucesiva, estable--ciendo el orden y las condiciones en que deban substituirse. En caso de que una vez constituido el fideicomiso, no se haya hecho la designación del fiduciario, el fideicomisario podrá elegirla, o el juez de primera instancia del lugar en donde se encuentren ubicados los bienes.(Art.350, LGTOC).

El fiduciario tiene todos los derechos y acciones que sean necesarios para cumplir el fideicomiso, con excepción de las normas o limitaciones que se establezcan al constituirse el mismo. El fiduciario estará obligado - al cumplimiento de su cargo y debe obrar como "buen padre de familia", por -

lo que no podrá excusarse o renunciar al cargo sino por causas graves y a -- juicio del juez de primera instancia del lugar de su domicilio. En caso de -- pérdidas o menoscabos que el patrimonio fideicometido sufra por culpa del fi duciario éste será responsable. (Art.356,LSTOC).

c) DELEGADOS FIDUCIARIOS.- Las instituciones de crédito desempeña rán su cometido y ejercerán sus facultades por medio de sus delegados fidu cianos.(Art.80,primer párrafo, LIC). Estos funcionarios son nombrados por -- el consejo de administración o por el consejo directivo de la institución de crédito; dichos nombramientos son inscritos en el Registro Público de Comer- cio, previa ratificación de firmas ante notario del documento en que conste- dicho nombramiento. (Art.90, LIC.)

Ahora bien, en cuanto a los poderes que las instituciones de cré- dito otorgan a sus delegados fiduciarios, debe entenderse que han sido confe- ridos conforme a lo dispuesto en los párrafos primero y segundo del artículo 2554 del Código Civil.(98) Estos poderes comprenden la facultad de otorgar, suscribir, avalar y endosar títulos de crédito aunque no se mencione expresa mente dicha facultad.(Art.90, LIC)

(98) Art.2554.- "En todos los poderes generales para pleitos y cobranzas bas tará que se diga que se otorga con todas las facultades generales y las especiales que requieran cláusula especial conforme a la ley, para que- se entiendan conferidos sin limitación alguna.
"En los poderes generales para administrar bienes, bastará expresar que se dan con ese carácter para que el apoderado tenga toda clase de facul tades administrativas..."

Las instituciones de crédito deben responder en forma directa e ilimitada de los actos realizados por los delegados fiduciarios en el cumplimiento de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales en que incurran personalmente. (Art. 91, LIC).

En virtud de que las funciones del delegado fiduciario son esencialmente jurídicas, la mayor parte de funcionarios en el país son ----- abogados. (99). En cuanto a esto podemos afirmar que en virtud de que la función del delegado fiduciario es la de apoderado general de la institución de crédito, es conveniente que cuente con amplios conocimientos jurídicos, por lo que un licenciado en derecho tiene el perfil que se requiere para ser delegado fiduciario, además de que sus funciones y facultades son importantes tanto para la actuación del fiduciario como para la realización del fideicomiso.

d) **COMITE TECNICO.**- El fideicomitente puede, en el acto constitutivo del fideicomiso o en sus reformas "prever la formación de un comité técnico, dar las reglas para su funcionamiento y fijar sus facultades. Cuando la institución de crédito obre ajustándose a los dictámenes o acuerdos de este comité, estará libre de toda responsabilidad" (Art. 80, LIC).

Conforme a lo anterior, en caso de que resultará algún perjuicio para los interesados, el comité técnico deberá asumir la responsabilidad, en lugar del fiduciario. En las instituciones fiduciarias estadounidenses, suce

(99) Batiza, R, Op. cit. p. 62.

de lo contrario con los comités (trust comitee), éstos deciden respecto de las inversiones que deben hacerse, realizan revisiones periódicas de los trusts, no obstante las decisiones que toman no liberan de responsabilidad a la institución fiduciaria. (100)

Podemos considerar que el comité técnico es un órgano ejecutivo del fideicomiso, siendo el fiduciario el ejecutor de sus resoluciones. Es notoria la analogía entre este comité técnico y los consejos de vigilancia y administración de las sociedades mercantiles, en cuanto a su estructura, organización, facultades y funciones. (101).

e) **PERSONAL EXTERNO.**- Existen casos en que las instituciones de crédito, para la realización de fideicomisos, utilizan los servicios de ciertas personas externas a la institución. En estos casos la ley establece que dichas personas no formarán parte del personal de la institución y serán considerados al servicio del patrimonio fideicometido. Sin embargo, los derechos que asistan a estas personas los ejercerán contra el banco, el que, en cumplimiento de las resoluciones que dicte la autoridad competente, afectará "en la medida que sea necesaria" los bienes fideicometidos. (Art.82,LIC).

f) **FIDEICOMISARIO.**- Es la persona física o moral que recibe los provechos del fideicomiso. En cuanto a la capacidad para ser fideicomisario la ley establece que podrán serlo las personas físicas o jurídicas "que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica" (Art. 348,LGTOC) Puede ser fideicomisario el mismo fideicomitente, sin embargo no podrá serlo el fiduciario. (Art. 348 último párrafo, LGTOC).

(100) Batiza, R. Op. cit. p.63

(101) Idem, p.64.

El fideicomitente puede designar a varios fideicomisarios para -- que reciban, en forma simultánea o sucesiva, el beneficio del fideicomiso. - (art.348 segundo párrafo, LGTOC) salvo en el siguiente caso: estan prohibi-- dos los fideicomisos "en los cuales el beneficio se conceda a diversas perso-- nas sucesivamente que deban substituirse por muerte de la anterior salvo el-- caso de que la substitución se realice en favor de personas que estén vivas-- o concebidas ya, a la muerte del fideicomitente"(Art.359, LGTOC).

El fideicomisario tendrá todos los derechos asignados en el acto-- constitutivo del fideicomiso; exigir a la institución fiduciaria su exacto - cumplimiento; atacar la válidez de los actos que el banco cometa en su per-- juicio, de mala fe o por exceso de facultades que le correspondan, y, además-- tendrá derecho a reivindicar los bienes que hayan salido del patrimonio fi-- deicometido,(Art. 355, LGTOC).

Por último, es conveniente aclarar que el fideicomisario no tiene derechos reales sobre el bien fideicometido, su derecho es de carácter perso-- nal contra la institución de crédito, para exigir el cumplimiento o realiza-- ción del fin del fideicomiso, o, en su caso, contra los terceros que reten-- gan los bienes fideicometidos, con el objeto de hacerlos volver al poder del fiduciario. (102).

(102) Cervantes Ahumada, R. Op. cit. p. 300.

g) PATRIMONIO FIDEICOMETIDO.- La ley establece que pueden ser objeto de fideicomiso toda clase de bienes y derechos, con excepción de los -- que la misma ley señala que son estrictamente personales de su titular. Los Bienes fideicometidos se consideran afectos al fin al que se destinan y, por consiguiente, "sólo podrán ejercitarse respecto a ellos los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran, salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente, los que para él deriven del fideicomiso mismo, o los adquiridos legalmente respecto de tales bienes con anterioridad a la constitución del fideicomiso por el fideicomisario o por terceros. (Art.351,LGTOC).

Toda vez que los bienes fideicometidos salen del patrimonio del fideicomitente, y se colocan en una situación de patrimonio de afectación; - los acreedores del fideicomitente no pueden perseguir estos bienes, a menos- que el fideicomiso se hubiere constituido en fraude de terceros, en cuyo caso podrán éstos atacar la nulidad del fideicomiso, de conformidad con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 351 de la LGTOC.

Como hemos señalado con anterioridad, el fiduciario tiene la titularidad de los bienes fideicometidos, los que, a su vez, constituyen un patrimonio autónomo afectado a un fin determinado.

En caso de que los bienes materia de fideicomiso sean inmuebles,- deberá inscribirse el fideicomiso en el Registro Público de la Propiedad para que surta efectos contra tercero a partir de la fecha de inscripción en - dicho registro. (Art.353,LGTOC).

Para SANCHEZ MEDAL (103), el hecho de que sea inscrita en el registro de la propiedad la constitución del fideicomiso sobre un inmueble, no quiere decir que haya transmisión de dominio a favor del fiduciario, "porque nuestro registro tiene como misión principal la de ser instrumento de seguridad en el tráfico de derechos inmobiliarios, de tal manera que sus inscripciones más que declarar la titularidad general como atribución de un objeto a un sujeto, publica la traducción de estos dos conceptos: a quien compete la legitimación directa o poder para disponer del objeto, y cual es la extensión de ésta".

Conforme a la opinión anterior, podemos afirmar que la publicidad de la legitimación del fiduciario, en los fideicomisos cuyo objeto recaiga sobre inmuebles, es otro de los elementos esenciales de la relación jurídica que estamos analizando. Además de ser requisito para que surta efectos contra tercero.

Observemos el hecho de que el fideicomiso inmobiliario tiene las mismas formalidades exigidas por la ley para la venta y constitución de hipoteca de inmuebles. Existe además otra analogía en la terminología usada por la Ley General de Títulos y operaciones de Crédito al expresar "dar en fideicomiso"(Art.351) y la que utiliza el Código Civil cuando expresa "dar en arrendamiento" (art.2446,C.C.), sin embargo en ninguno de los dos casos tiene lugar una transmisión de la propiedad.

Una vez que se ha extinguido el fideicomiso, el patrimonio fideicometido es devuelto al fideicomitente o a sus herederos por el Banco. Para-

que esta devolución surta efectos, el fiduciario deberá asentarla en los documentos constitutivos del fideicomiso, inscribiendo la declaración en el Registro Público de la Propiedad. (Art. 358, LGTOC)

h) **OBJETO DEL FIDEICOMISO.**- El artículo 346 de la LGTOC establece que el fideicomitente destina sus bienes "a un fin lícito determinado". Aunque éste no designe fideicomisario, el fideicomiso será válido, "siempre que su fin sea lícito y determinado" (art. 347, LGTOC).

El fideicomiso, en cuanto a su finalidad, ha sido considerado --- "una nueva especie de gravámen, distinto de la hipoteca y de la prenda, porque brinda mayor seguridad y eficacia que cualquiera de estas dos garantías" (104).

Existen restricciones en cuanto al objeto del fideicomiso, de --- manera que le ley prohíbe: los fideicomisos secretos, las substituciones --- fideicomisarias; y los fideicomisos cuya duración sea mayor de treinta años. (art. 359, LGTOC).

i) **FORMA DE CONSTITUCION.**- El artículo 352 de la LGTOC establece: "El fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento. La constitución del fideicomiso deberá siempre constar por escrito y ajustarse a los términos de la legislación común sobre transmisión de los derechos o la transmisión de la propiedad de las cosas que se den en fideicomiso"

(104) Sánchez Medel, R. Op. cit. p. 587.

De la redacción del precepto anterior se desprende que si el fideicomiso recae en un inmueble, deberá otorgarse en escritura pública e inscribirse en el Registro de la propiedad, como ya hemos dicho; tratándose del llamado "fideicomiso de administración" se otorgará poder general para actos de administración al fiduciario, aunque no exista especial afectación de bienes, como más adelante veremos; en el caso del "fideicomiso testamentario", - el testamento en el que se haga constar la constitución del fideicomiso deberá ser otorgado con las mismas formalidades que establece la ley en cuanto a la forma de testamentos, por lo que podrá ser "ordinario o especial" (art. 1499, C.C.). El ordinario puede ser público abierto, público cerrado y ológrafo (Art. 1500, C.C.). El especial puede ser: privado, militar, marítimo y - hecho en país extranjero. (Art. 1501, C.C.)

j) **EXTINCIÓN DEL FIDEICOMISO.**- El fideicomiso se extingue: por la realización del fin para el cual fue constituido; por hacerse imposible su realización; por imposibilidad del cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa o cuando ésta no se haya verificado dentro del plazo señalado al constituirse el fideicomiso o dentro de los veinte años siguientes a su constitución; al cumplirse la condición resolutoria a que haya quedado sujeto; por convenio expreso entre fideicomitente o fideicomisario; por revocación del fideicomitente, cuando éste se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso; en los casos en que no sea posible sustituir al fiduciario designado, cuando éste no acepte, o por renuncia o remoción cese en el desempeño de su cargo. (Art. 357, LGTOC). (105)

(105) Como ya habíamos explicado que al extinguirse el fideicomiso, el fiduciario devuelve al fideicomitente o a sus herederos los bienes fideicometidos. (Art. 358, LGTOC).

3.3.- LA RELACION FIDUCIARIA.

Con anterioridad mencionamos que entre el banco, en su carácter de fiduciario, y el cliente, en su calidad de fideicomitente, se -- crean derechos y obligaciones recíprocas, es decir, una relación fiduciaria, de la cual surgen otras relaciones jurídicas con respecto a los bienes de -- los cuales, por virtud de su legitimación, puede disponer el fiduciario actuando como un "buen padre de familia".

I.- OBLIGACIONES DEL FIDUCIARIO.-La ley le fija como obligaciones principales: cumplir con el fideicomiso y obrar como buen padre de familia.- (Art.356, LGIOC). De estas dos, se desprenden una serie de obligaciones, así como también reglas relativas a la administración y ejecución del cargo que establece la Ley bancaria. El fiduciario está obligado con el fideicomitente y con el fideicomisario, así como con los herederos subsidiariamente. De la misma manera está obligado con determinadas autoridades, como veremos más -- adelante.

De conformidad con lo anterior se pueden observar en el fiduciario las siguientes obligaciones:

a) CONSERVACION DE LOS BIENES.- Toda vez que los bienes le son en tregados al fiduciario para la realización de un fin determinado, deberá eje cutar todos los actos relativos a la conservación de dichos bienes, formando inventario de estos. En el acto constitutivo, se puede contener una lista de los bienes fideicometidos.

b) **CONTABILIDADES ESPECIALES.**- La ley de Instituciones de Crédito prescribe esta obligación que consiste en que el banco debe abrir contabilidades especiales para cada contrato de fideicomiso, administración, mandato, comisión o custodia. Debe registrar en esta contabilidad, como en la propia, el dinero, bienes, valores o derechos que le sean confiados, así como los incrementos o disminuciones, por concepto de productos o gastos erogados. Los saldos de ambas contabilidades, la especial como la del banco, deben coincidir invariablemente. En ningún caso los bienes estarán afectos a otras responsabilidades que las que se derivan del fideicomiso, mandato, comisión o custodia, o las que contra ellos correspondan a terceros conforme a la ley.-(Art. 79,LIC)

Todo acto o contrato que implique una variación tanto en el activo como en el pasivo de la institución de crédito o que contenga alguna obligación directa o contingente deberán ser registrados en la contabilidad el mismo día en que hayan sido efectuados."La contabilidad, los libros y documentos correspondientes y el plazo que deberán ser conservados, se regirán por las disposiciones de carácter general que dicte la Comisión Nacional Bancaria".(Art. 99,LIC).

c) **TOMA DE DECISIONES.**- Ya hemos dicho en repetidas ocasiones que una de las obligaciones del fiduciario es obrar como un buen padre de familia, principio que es importante tomar en cuenta para la toma de decisiones, en la protección tanto de los bienes como de los intereses de las partes, el fiduciario deberá obrar con cautela y pericia, ya que en caso contrario puede resultar responsable de las pérdidas o menoscabos que sufran los bienes -

por su culpa o negligencia. (Art. 356, LGTOC).

d) RENDIMIENTO.--La obligación del fiduciario de incrementar el patrimonio no ha sido previsto por la legislación especial, sin embargo, en cuanto a los actos de administración, cabe recordar que éstos están dirigidos a la obtención de beneficios o utilidades. (105).

e) PAGO DE CONTRIBUCIONES.--Siendo el fiduciario el titular de los bienes fideicometidos, puede considerarse que se encuentra obligado al pago de los impuestos que se causen durante la vigencia de la relación jurídica.-- En lo relativo al impuesto predial: "Son sujetos por deuda propia y por responsabilidad directa, del impuesto predial: los fideicomitentes, mientras -- sean poseedores del predio objeto del fideicomiso o los fideicomisarios que estén en posesión del predio, aun cuando todavía no se les transmita la propiedad" (106). Por lo anterior, sólo en caso de que el departamento fiduciario del banco se encuentre en posesión del predio se obligará a pagar el impuesto predial.

En cuanto al impuesto por el uso de agua: están obligados los poseedores de predios, cuando la posesión se derive de contratos o algún título por virtud del cual se autorice la ocupación material de un inmueble, aunque dichos contratos o títulos hayan sido celebrados u obtenidos con motivo de operaciones fiduciarias (107). Un ejemplo de esto son los contratos de arrendamiento y los certificados de participación y de vivienda.

(105) De Pina, R. Op.cit.p. 50.

(106) Ley de Hacienda del Departamento del D.F., art. 32.Fr.III.

(107) Idem, art. 483, Fr. IV-b.

f) **PROMOCION Y DEFENSA JUDICIAL.**- Es importante considerar el hecho de que el fiduciario debe ejercitar todas las acciones necesarias en defensa del patrimonio fideicometido. Sin embargo, el ejercicio de tales acciones no se encuentra previsto por las legislaciones bancaria y sustantiva. No obstante debe tomarse en cuenta, en estos casos, lo previsto por el Código Civil para los albaceas y tutores. (108)

En materia de administración inmobiliaria esta obligación es una de las más importantes, en la que la toma de decisiones juega un papel muy importante, ya que en estos casos las controversias que surgen con motivo de la celebración de contratos de arrendamiento son una cuestión habitual, más aún por la minuciosa reglamentación que tiene el arrendamiento en México.-- (109).

g) **REALIZAR LA FINALIDAD DEL CONTRATO.**-La institución tiene como obligación cumplir con la finalidad del contrato, ya sea fideicomiso conforme al acto constitutivo (Art. 356, LGTOC); o mandato, sujetándose a las instrucciones recibidas del mandante (Art.2562,C.C.). Deberá prestar el servicio conforme a las disposiciones legales y administrativas, apegándose a las sanas prácticas en apoyo a la seguridad de las operaciones, y procurando prestar una atención adecuada a sus clientes.(Art,77,LIC) Ya hemos señalado que el cumplimiento de esta obligación se realiza a través de los delegados fiduciarios de la institución.

(108) Los albaceas tienen por obligación "deducir todas las acciones que pertenezcan a la herencia"; defender la herencia así como la validez del testamento en juicio y fuera de él; representar a la sucesión en juicio como actor o como demandado.(Arts. 1705, 1706,C.C.).

(109) Artículo 2448,C.C.

h) **NO DELEGAR EL CARGO.**- Toda vez que el fideicomitente en comienda al fiduciario la realización de un fin determinado, las facultades- y obligaciones resultan indelegables. Sin embargo, al igual que un albacea - (Art.1700,C.C.), el fiduciario, a través de sus delegados, no está obligado- a actuar personalmente, puede hacerlo a través de mandatarios, mismos que ac tuarían en forma auxiliar para el desempeño de funciones secundarias como -- trámites y formalidades, Las funciones que son indelegables, son las relati- vas a la toma de decisiones, es decir, en aquellos casos en que deba ser to- mada una resolución de carácter discrecional."La institución responderá ci- vilmente por los daños y perjuicios que se causen por la falta de cumplimen- to en las condiciones o términos señalados en el fideicomiso, mandato, comi- sión o la ley" (Art.80,segundo párrafo, LIC)

i) **FIDELIDAD.**-El hecho de que tanto el fideicomiso como el man- dato sean considerados como operaciones de confianza, origina la obligación- por parte del fiduciario de ser leal e imparcial. La ley bancaria así como - las civiles y mercantiles no hacen referencia a este respecto. Aunque la Ley de Instituciones de Crédito reglamenta el "secreto profesional" (110).

(110)"Las instituciones de crédito en ningún caso podrán dar noticia o infor- mación de los depósitos, servicios o cualquier tipo de operaciones, si- no al depositante, deudor, titular o beneficiario que corresponda, a -- sus representantes legales o a quienes tengan otorgado poder para dispo- ner de la cuenta o para intervenir en la operación o servicio, salvo -- cuando las pidieren , la autoridad judicial en virtud de providencia -- dictada en juicio en el que el titular sea parte o acusado y las autori- dades hacendarias federales, por conducto de la Comisión Nacional Banca- ria, para fines fiscales, los empleados y funcionarios de las institu- ciones de crédito serán responsables, en los términos de las disposicio- nes aplicables, por violación del secreto que se establece y las insti- tuciones estarán obligadas en caso de revelación del secreto, a reparar los daños y perjuicios que se causen". (Art. 117, LIC).
"Con la salvedad de toda clase de información que sea solicitada por la Comisión Nacional Bancaria, la violación del secreto propio de las ope-

Para que sea punible la revelación de secretos se requiere que la revelación sea sin justa causa; con perjuicio de alguien; sin consentimiento de quien pueda resultar perjudicado, la sanción correspondiente puede llegar hasta un año de prisión. (111).

j) RENDICION DE CUENTAS.-Esta obligación comprende dos deberes: en primer lugar la de dar noticia al cliente en forma oportuna de la ejecución del cargo; y, en segundo lugar, entregar oportunamente una relación de los gastos, entradas y salidas anexando los recibos y comprobantes correspondientes. El incumplimiento de esta obligación trae como consecuencia para el banco su remoción como fiduciario. (112)

-----raciones a que se refiere la fracción XV del artículo 46 de esta Ley, - incluso ante autoridades o tribunales en juicios o reclamaciones que no sean aquellos entablados por el fideicomitente o fideicomisario, comitente o mandante, contra la institución o viceversa, constituirá a ésta en responsabilidad civil por los daños y perjuicios ocasionados, sin perjuicio de las responsabilidades penales procedentes" (Art.118,LIC).

(111)González de la Vega, Francisco. "El Código Penal comentado" Porrúa,Mex. 1978. p. 295.

(112)"Cuando la institución de crédito al ser requerida, no rinda cuentas de su gestión dentro de un plazo de quince días hábiles, o cuando sea declarada por sentencia ejecutoriada, culpable de las pérdidas o menoscabo que sufran los bienes dados en fideicomiso o responsable de estas pérdidas o menoscabo por negligencia grave, procederá su remoción como fiduciaria.

"Las acciones para pedir cuentas, para exigir la responsabilidad de las instituciones de crédito y para pedir la remoción, corresponderán al fideicomisario o a sus representantes legales, y a falta de éstos al Ministerio Público, sin perjuicio de poder el fideicomitente reservarse en el acto constitutivo del fideicomiso o en las modificaciones del mismo, el derecho para ejercitar esta acción" (Art. 84, LIC).

k) **OBLIGACIONES RESPECTO A AUTORIDADES.**- En cuanto a la revelación del secreto profesional existe una excepción en relación con la información que las instituciones de crédito deben proporcionar a la Comisión-Nacional Bancaria que ésta les solicite en ejercicio de sus funciones de inspección y vigilancia (Arts 117-118, LIC).

De igual forma el fiduciario tiene obligaciones frente a autoridades fiscales y a las que BATIZA (113) hace referencia en estos términos: "El Código Fiscal de la Federación establece que son solidariamente responsables de los créditos fiscales las instituciones de crédito autorizadas para realizar operaciones fiduciarias, respecto de los que se hubieren causado por los ingresos derivados de la actividad objeto del fideicomiso hasta donde alcancen los bienes fideicometidos, así como por los avisos y declaraciones que deban prestar los causantes con quienes operen en relación con dichos bienes"

1) **PROHIBICIONES.**- Haremos referencia a las prohibiciones que la ley establece a las instituciones de crédito en materia de operaciones fiduciarias, en las que les está prohibido:

1."Celebrar operaciones con la propia institución en el cumpli---miento de fideicomisos, mandatos o comisiones..." (Art.106-XIX, inciso a)).

2."Responder a los fideicomitentes, mandantes o comitentes, del incumplimiento de los deudores..." a menos que exista culpa por parte del banco, en cuyo caso éste será responsable de las pérdidas o menoscabos que sufran los bienes. De igual forma la ley prohíbe que las instituciones garanticen la percepción de rendimientos por los fondos cuya inversión les haya de

(113) Op. cit. p. 153.

sido encomendada.

En el caso de que, al término del fideicomiso, mandato o comisión que hubieren sido constituidos para el otorgamiento de créditos, los deudores no cubran los importes correspondientes, la institución deberá abstenerse de cubrir dichos importes y transferirlos al fideicomitente o fideicomisario o al mandante o comitente. Cualquier pacto en contrario no producirá efecto legal alguno. En todo contrato de fideicomiso, mandato o comisión deba insertarse en forma notoria esta prohibición, asentando una declaración de la fiduciaria en el sentido de que hizo saber en forma inequívoca estas prohibiciones a las personas de quienes haya recibido bienes para su inversión. (Art. 106-XIX, inciso b) LIC)

3. Utilizar fondos o valores de los fideicomisos, mandatos o comisiones para otorgar préstamos a los funcionarios del propio banco o departamento fiduciario. En efecto la ley establece la prohibición de "utilizar fondos o valores de los fideicomisos, mandatos o comisiones destinados al otorgamiento de créditos, en que la fiduciaria tenga la facultad discrecional, - en el otorgamiento de los mismos para realizar operaciones en virtud de las cuales resulten o puedan resultar deudores sus delegados fiduciarios; los miembros del consejo de administración o consejo directivo, según corresponda, tanto propietarios como suplentes, estén o no en funciones; los empleados y funcionarios de la institución; los comisarios propietarios o suplentes, estén o no en funciones; los auditores externos de la institución; los miembros del comité técnico del fideicomiso respectivo; los ascendientes o descendientes en primer grado o cónyuges de las personas citadas, las socie-

dades en cuyas asambleas tengan mayoría dichas personas o las mismas instituciones, asimismo aquellas personas que el Banco de México determine mediante disposiciones de carácter general" (Art. 106-XIX, inciso c), LIC).

4. Administrar fincas rústicas, salvo en el caso de que el banco hubiere recibido la administración de éstas con el objeto de distribuir el patrimonio entre herederos, legatarios, asociados o acreedores, o, en su caso, para pagar una obligación o para garantizar su cumplimiento con el valor de los productos de la misma finca. En casos de este tipo la administración del inmueble no deberá exceder de dos años. (Art.106-XIX, inciso d) LIC)

De lo anterior se desprende que los departamentos fiduciarios de los bancos sólo podrán administrar toda clase de fincas urbanas, y la administración durará el tiempo que se haya fijado en el contrato respectivo.

Una vez que hemos hecho mención de las principales obligaciones del fiduciario, es conveniente mencionar, en forma breve, cuáles son sus facultades y derechos.

II.- FACULTADES Y DERECHOS DEL FIDUCIARIO

Toda vez que la ley no precisa en forma detallada los actos que el fiduciario está autorizado para realizar en el desempeño de su encargo, es conveniente analizar los términos del contrato de que se trate, ya sea fideicomiso, mandato o comisión, con el objeto de conocer las facultades conferidas, las que se haya reservado el fideicomitente, mandante o comitente y cuáles derivan para él del acto constitutivo; cuáles corresponden al beneficiario o fideicomisario y a terceros; y finalmente, en que consiste la finalidad del contrato.

En todo caso, se podrían aplicar, supletoriamente, algunas disposiciones del derecho común para albaceas, tutores y mandatarios, según la naturaleza del cargo de que se trate, que pueden ser actos de administración o actos de dominio, ya explicados con anterioridad.

Por lo que se refiere a los derechos del fiduciario, los podemos mencionar en tres: pago de honorarios y reembolso de gastos; publicidad de servicios; y, excusa o renuncia.

a) **DERECHO A HONORARIOS Y REEMBOLSO DE GASTOS.**- La ley bancaria anterior mencionaba como una causa grave para admitir la renuncia del fiduciario que el fideicomitente, sus causahabientes o el fideicomisario se negaran a pagar la retribución estipulada para el fiduciario. (114).

(114) Batiza, R. Op. cit. p. 172.

Aunque la actual ley de Instituciones de Crédito no hace mención en materia de operaciones fiduciarias, a la retribución, podemos considerar que toda vez que el fiduciario tiene todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso. (Art. 356, LGTOC), la retribución será uno de sus derechos, por el servicio prestado.

En relación con el reembolso de gastos, al igual que el mandatario (art. 2557, C.C.); el albacea (art. 1736, C.C.) y el comisionista (Art. 305 -- Código de Comercio), el fiduciario tiene derecho al reembolso de los gastos que hubiere anticipado.

b) PUBLICIDAD DE SERVICIOS.- La ley no hace prohibición alguna respecto a que la institución difunda a través de diversos medios publicitarios los servicios de la banca fiduciaria, sin embargo, es facultad de la Comisión Nacional Bancaria: "ordenar la suspensión de la publicidad que realicen las instituciones de crédito, cuando a su juicio ésta implique inexactitud, oscuridad o competencia desleal entre las mismas, o que por cualquier otra circunstancia pueda inducir a error, respecto de sus operaciones y servicios" (Art. 94, LIC).

No obstante lo anterior, por regla general, los servicios fiduciarios no son del conocimiento del público de igual forma que otro tipo de servicios bancarios como lo son las tarjetas de crédito, las inversiones, o los créditos hipotecarios, así como también los planes de crédito para adquirir automóvil.

c) **EXCUSAS Y RENUNCIA DEL FIDUCIARIO.**- La institución fiduciaria podrá excusarse o renunciar por causas graves a juicio de un juez de primera instancia. (Art. 356, LGTOC). En cuanto a estas causas graves, la ley -- bancaria anterior decía: "Sólo se estimarán como causas graves para admitir la renuncia de la institución fiduciaria al desempeño de su cargo en un fideicomiso: a) Que el fideicomisario no pueda recibir o se niegue a recibir - las prestaciones o bienes de acuerdo con el acto constitutivo del fideicomiso; b) Que el fideicomitente, sus causahabientes o el fideicomisario, en su caso, se nieguen a pagar las compensaciones estipuladas a favor de la institución fiduciaria; y c) Que los bienes o derechos dados en fideicomiso, en su caso, no rindan productos suficientes para cubrir estas compensaciones"--- (115).

Ya hemos dicho que estas causas graves son sometidas a la consideración de un juez. En el caso mencionado en el primer inciso se haría imposible el fideicomiso y por lo tanto se extingue. (Art. 357-II, LGTOC); las dos -- últimas causas no permitirían al fiduciario obtener beneficio alguno por la prestación de sus servicios, un ejemplo de esto se da en casos de administración de inmuebles dados en arrendamiento con rentas "congeladas", los productos de dicho inmueble, en la actualidad, serían insuficientes para cubrir -- cualquier compensación al fiduciario.

(115) Batiza, R. Op.cit. p.p. 175-176.

III.- DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL FIDEICOMITENTE.

Veremos a continuación los derechos y obligaciones de la persona que constituye el fideicomiso.

a) **DESTINO DE LOS BIENES.**- Siendo el fideicomitente quien tiene el poder de disposición sobre los bienes, puede para realizar un determinado fin destinarlos como mejor convenga a sus intereses.

b) **RESERVARSE DERECHOS.**-La ley establece que sólo podrán ejercitarse respecto de los bienes fideicometidos: "los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran, salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente..."(Art.351,LGTOC).

c) **DESIGNACION DE FIDEICOMISARIOS.**- El fideicomitente tiene derecho a designar a la persona o personas que deban recibir el beneficio del fideicomiso. (Art.348,LGTOC).

d) **DESIGNACION DEL FIDUCIARIO.**- El fideicomitente puede designar a una o varias instituciones fiduciarias para que conjunta o sucesivamente desempeñen el fideicomiso (Art.350,LGTOC). Cuando el fideicomitente designa a varias instituciones fiduciarias, es como cuando se hace la designación de albaceas mancomunados, situación que se prestaría más para personas físicas, por lo que este tipo de designación no se presenta en la práctica. (116)

(116) Batiza, R. Op. cit. p. 199.

e) **SUPERVISION Y VIGILANCIA.**- La ley no hace mención a este derecho del fideicomitente. En el caso de albaceazgo, ya hemos visto que los herederos pueden nombrar un interventor para vigilar el desempeño del albacea. En el caso del fiduciario, puede preverse la formación de un comité técnico. (Art.80, Tercer párrafo, LIC).

f) **ACCION DE PEDIR CUENTAS.**- La ley de Instituciones de Crédito, señala en cuanto a este derecho: "Las acciones para pedir cuentas...corresponderán al fideicomisario o a sus representantes legales..." el fideicomitente puede reservarse este derecho en el acto constitutivo del fideicomiso o en las modificaciones del mismo.(Art. 84, LIC).

g) **REMOCION DEL FIDUCIARIO.**- El fideicomitente tiene derecho a solicitar la remoción del fiduciario cuando éste no rinda cuenta oportunamente o cuando sea declarada por sentencia ejecutoriada culpable de pérdidas o menoscabos en los bienes fideicometidos; también procede su remoción cuando sea declarado por sentencia en quiebra, en cuyo caso se debe determinar qué bienes son separables de la masa de la quiebra, y cuyos titulares ejercen las acciones separatorias. (117).

(117) "Por sentencia que declare la quiebra, el quebrado queda privado de derecho de la administración y disposición de sus bienes y de los que adquiriera, hasta finalizarse aquella"(Art.83 Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos).

"Las mercancías, títulos o valores o cualesquiera especie de bienes -- que existan en la masa de la quiebra y sean identificables, cuya propiedad no se hubiere transferido al quebrado por título legal definitivo e irrevocable, podrán ser separados por sus legítimos titulares, mediante el ejercicio de la acción que corresponda ante el juez de la quiebra"-- (Art. 158, primer párrafo, LQSP)

"En consecuencia, podrán separarse de la masa...VI.- Los bienes que el quebrado debe restituir por estar en su poder por alguno de los siguientes conceptos: a) Depósito, administración, arrendamiento, alquiler, --

Conforme a lo anterior, corresponde al fideicomitente y al fideicomisario dichas acciones separatorias. La quiebra del fiduciario tiene como consecuencia la extinción del fideicomiso, produciéndose la reversión de bienes al patrimonio del fideicomitente. Asimismo, los contratos de mandato y comisión también quedan rescindidos por la quiebra de una de las partes. --- (Art. 153, LQSP).

h) **REFORMAR EL ACTO CONSTITUTIVO.**- Se puede considerar también como derecho del fideicomitente reformar el acto constitutivo (Art. 80, LIC) o modificarlo (Art. 84, LIC). Estos serían los derechos que el fideicomitente se reserva en el acto constitutivo, como la revocación.

i) **DEVOLUCION DE LOS BIENES.**- El artículo 358 de la LGTOC establece que una vez que se ha extinguido el fideicomiso "los bienes a él destinados que queden en poder de la institución fiduciaria serán devueltos por ella al fideicomitente o a sus herederos".

j) **OBLIGACIONES DEL FIDEICOMITENTE.**-En nuestra consideración existe una sola obligación para el fideicomitente. Esta es pagar la compensación que se estipule en favor del fiduciario, así como también reembolsarle los gastos que hubiere realizado con motivo del cumplimiento de su encargo.

usufructo, fideicomiso o recibidos en consignación por virtud de un contrato estimatorio, si en este caso la quiebra se declara antes de la manifestación del comprador de hacer suyas las mercancías, o si no ha transcurrido el plazo señalado para hacerla..." Art. 159, fracción VI, INCISO a) de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

IV.- DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL FIDEICOMISARIO.

De conformidad con las leyes respectivas, podemos decir que son - derechos del fideicomisario los siguientes: Recibir el provecho del fideicomiso.(Art. 348, LGTOC); Exigir el cumplimiento del fideicomiso (Art.355, LGTOC) Atacar la validez de los actos que el fiduciario cometa en su perjuicio, de mala fe o excediéndose de las facultades que le correspondan (Art.355, LGTOC) Reivindicar los bienes que hubieran salido del patrimonio fideicometido, en su caso.(art. 355, LGTOC); Designar al fiduciario en caso de que el fideicomitente no lo hubiere hecho nominalmente en el acto constitutivo del fideicomiso.(Art.350, segundo párrafo, LGTOC); pedir cuentas (Art. 84, LIC); exigir la responsabilidad del fiduciario.(Art. 84, LIC); pedir la remoción del fiduciario.(Art. 84, LIC); derecho a ser consultado en cuanto no este previsto - en el acto constitutivo. En caso de dos o más fideicomisarios las decisiones son tomadas por mayoría de votos computados por representaciones y no por -- personas. (Art. 348, LGTOC)

En cuanto a las obligaciones del fideicomisario, podemos afirmar que éstas se reducen a una sola de carácter subsidiario: el pago de honorarios y el reembolso de gastos al fiduciario. Esta obligación es subsidiaria por corresponder en primer término al fideicomitente o a sus causahabientes pagar las compensaciones estipuladas a favor del fiduciario; así como el reembolso de las cantidades que ésta hubiere anticipado en la administración - del fideicomiso.

3.5.- LOS SERVICIOS FIDUCIARIOS.

Los servicios fiduciarios recibieron una aceptación en forma definitiva en la Ley Bancaria de 1932, pasando posteriormente a la vigente. La Exposición de Motivos de aquella ley decía lo siguiente: "La nueva ley conserva, también, respecto a las instituciones autorizadas para actuar como fiduciarias, la facultad de aceptar y desempeñar mandatos y comisiones de toda clase, de encargarse de albaceazgos, sindicaturas, tutelas, liquidaciones y, en general, de aceptar la administración de bienes y el ejercicio de derechos por cuenta de terceros. destruye pues la nueva ley, toda confusión entre fideicomiso y los actos de administración o de representación de terceros; pero, por la semejanza de funciones y para asegurar a las instituciones fiduciarias un campo más amplio de acción, las deja autorizadas como queda dicho, no sólo para encargarse de la ejecución de fideicomisos, sino para desempeñar todas las demás funciones enumeradas antes en términos generales"- (118).

A continuación mencionaremos algunos de los servicios fiduciarios más habituales en la práctica bancaria, como los siguientes:

I.- ADMINISTRACION DE INMUEBLES.- Se le conoce como "Fideicomiso de Administración", aunque en realidad es un poder general para actos de administración, pleitos y cobranzas. La ley de Instituciones de Crédito, no hace referencia a este servicio, sin embargo, la fracción XV del artículo 46 de esta ley faculta a los bancos, además de operaciones de fideicomiso, a --

(118) Batiza, R. Op. cit. p.p. 176-177.

realizar mandatos y comisiones. La administración de inmuebles no puede llevarla a cabo una institución de crédito si se trata de fincas rústicas, a menos que se reciba dicha administración para distribuir el patrimonio entre herederos, legatarios, asociados o acreedores, o para pagar obligaciones o garantizar su cumplimiento con el valor de la finca o de sus productos, pero sin exceder la administración de dos años. (Art. 106-XIX-d) LIC).

II.- **PRACTICAR AVALUOS.**- Los avalúos que realizan los bancos tienen la misma fuerza probatoria que los hechos por peritos o corredores.(Art. 46-XX-II, LIC).

III.-**REPRESENTACIONES Y CARGOS DIVERSOS.**- Están facultados para desempeñar el cargo de albacea (Fr. XX); síndico o para encargarse de la liquidación judicial o extrajudicial de negociaciones, establecimientos, concursos o herencias.(Fr. XXI); otros cargos que son conferidos a departamento fiduciario son los siguientes: ejecutor especial, interventor, depositario judicial, representante de ausentes e ignorados, tutor o curador y patrono de instituciones de beneficencia.(119).

IV.- **CONTABILIDADES.**- Para llevar la contabilidad y libros de actas y de registro de sociedades y empresas.(Art. 46-XIX, LIC).

V.- **CERTIFICADOS DE PARTICIPACION INMOBILIARIA.**- los hemos mencionado con anterioridad como una forma de constituir la propiedad en condominio. Solamente las instituciones de crédito pueden emitir esta clase de títulos (Art. 228-A, LGTOC). Su aplicación es la siguiente: por medio de la cons

(119) Batiza, R. Op. cit. p.p. 182-183.

titución de un fideicomiso se forman fondos fiduciarios comunes para la creación de certificados de participación. En este caso se le atribuye al fiduciario la titularidad del inmueble, éste a su vez, emite certificados de copropiedad que son vendidos al público como valores de inversión. La Institución emisora aparece en el Registro de la Propiedad como titular del inmueble; se hace cargo de los servicios de las áreas comunes del edificio, etc

Existen también los certificados de vivienda que son títulos que representan el derecho a que se transmita la propiedad de una vivienda, mediante el pago total de las cuotas que se estipulen en el acta de emisión, tiene la ventaja de que, mientras se cubren todas las cuotas, el tenedor tiene un derecho de aprovechamiento del inmueble, y en caso de abandono o falta de pago, dicho tenedor puede recuperar una parte de las cuotas. (Art.228-A, Bis, LGTOC).

Además de los anteriores, la ley enuncia a los certificados de productos y a los certificados de liquidación; los primeros confieren a sus tenedores el derecho a una parte alícuota de los rendimientos de los derechos, bienes o valores de cualquier clase que para este objeto tenga la sociedad emisora en fideicomiso irrevocable.(Art.228-A, inciso a) LGTOC); los segundos: confieren el derecho a una parte alícuota de los productos de la venta de derechos, bienes o valores fideicometidos. Estos dos tipos de certificados de participación fiduciaria, no son empleados en la práctica.(Art.228-A, inciso c), LGTOC). Sin embargo, en nuestra consideración podrían ser aplicados en la liquidación de herencias, copropiedad o sociedades o en la disolución de un régimen de propiedad en condominio en estado de ruina.

f) FIDEICOMISO DE GARANTIA.- Su aplicación sustituye a la hipoteca. por virtud de un contrato de mutuo se entrega un inmueble en fideicomiso al banco, la finca fideicometida sirve como garantía de la devolución del préstamo. De este modo se evita la posible tramitación de un juicio hipotecario, ya que en caso de que el fideicomitente deudor no pague, la institución de crédito procede a la venta del inmueble haciendo el pago correspondiente al fideicomisario acreedor.

Se ha considerado que este tipo de fideicomiso no se ajusta al sistema constitucional mexicano, ya que en caso de controversia entre las partes, como puede ser la falta de pago del deudor, se procede a la venta del inmueble sin que exista resolución judicial alguna. (120) Sin embargo también es considerado como el "más eficaz gravámen" (121).

Como hemos podido ver a lo largo de este capítulo, la administración fiduciaria es una de las mejores alternativas en cuanto a la administración de inmuebles, su campo de aplicación es muy extenso: para solucionar, inclusive problemas de vivienda; para desempeñar el cargo de albacea, llevar a cabo mandatos y comisiones, etc. Por lo que, en nuestra consideración, debería de dársele mayor fomento.

CAPITULO IV

**LA PROBLEMATICA DEL ARRENDAMIENTO
INMOBILIARIO**

4.1.- EL PROBLEMA DE LA VIVIENDA URBANA.

Una de las principales causas por las que el problema de la escasez de vivienda se ha incrementado es por la falta de una legislación que regule el arrendamiento en un sentido equitativo para las partes que en él intervienen, arrendador y arrendatario. La realidad es que las leyes protegen de una manera excesiva al inquilino, lo que hace que los propietarios de inmuebles prefieran otro tipo de inversión más redituable que las rentas que obtienen por concepto de arrendamiento, las cuales se encuentran limitadas a los incrementos anuales que la ley permite aplicar, y que se encuentran por debajo del nivel inflacionario.

Como consecuencia de lo anterior, la inversión privada destinada a la construcción de viviendas en arrendamiento se ---inhibe, ya que no existe una ley que la incentive a destinar fondos para este tipo de inversión.

La protección legislativa tiene su origen en el derecho romano de la época de Justiniano, quien introdujo la "laesio enormis" (corrección de precios), o la preocupación por viudas y huérfanos, o por los deudores en general: "favor devitoris" (120).

Sin embargo, la protección inquilinaria surge por primera vez a fines de la época clásica con la "Remissio Mercedis", que

(120) Margadant S, Guillermo. "De la Remissio Mercedis a Nuestro Código Civil" publicado en revista JUICIO, Juárez Carro Editorial, Mex.1989, p.2

se aplicaba solamente en materia agrícola y consistía en el perdón de la renta, cuando el arrendatario no había tenido una buena cosecha, el importe del alquiler se reducía en cierto porcentaje, y si la pérdida era total, entonces el inquilino no pagaba renta. (121)

Fuera del caso anterior los contratos se celebraban sobre la base de la "bona fides". En cuanto a esto KASER (122) opina: "Resulta evidente -- que los juristas a quienes se encomendó la tarea de fijar el contenido de -- este contrato se esforzaron en conjunto poco por proteger a la parte económica y socialmente más débil de la relación".

Como en todo contrato el arrendamiento presentaba ciertos riesgos para el arrendador, ya que si por algún caso fortuito el bien pereciera, el arrendatario dejaba de pagar la renta, lo mismo ocurría cuando el bien sufría pérdidas parciales o deterioros. (123)

Para garantizar el cumplimiento de obligaciones el arrendador tenía una hipoteca legal y tácita sobre los bienes que el inquilino hubiera introducido en el inmueble arrendado. (124)

(121) Margadant S,Guillermo. Op. cit. p. 3

(122) Kaser,Max. "Derecho Privado Romano"Reus,Editorial.España.1968,p. 197.

(123) Petit,Eugene."Tratado Elemental de Derecho Romano".Porrúa,Mex.1985. p. 403.

(124) Margadant S,Guillermo F. "Derecho Romano".Ed.Esfinge,Mex.1991.p.412.

En nuestra consideración el arrendamiento romano "Locatio conductio rerum", se encontraba regulado en un sentido más equitativo que el arrendamiento actual.

I.- EL PROBLEMA DE LA VIVIENDA EN MEXICO.

En la Ciudad de México, al igual que en otras grandes ciudades, - existe un problema habitacional de grandes dimensiones, más aún para las clases bajas de la población, para las que adquirir una vivienda en propiedad - significa una meta difícil del alcanzar, esto obedece a la inequitativa distribución del ingreso y a la dificultad, para determinados sectores de la población, de tener acceso a los créditos hipotecarios cuyos trámites y requisitos son innumerables, sobre todo para aquellos grupos familiares que perciben como ingreso una cantidad inferior a dos y media veces el salario mínimo

Desde el punto de vista de la distribución del ingreso entre la - población, de los financiamientos existentes tanto para adquisición como para compra de vivienda, el mercado habitacional en México se divide en tres - grupos diferentes.(125)

a) PRIMER GRUPO.-Integrado por familias cuyo ingreso familiar es superior a las diez veces el salario mínimo. Este grupo tiene acceso a viviendas de mejor calidad;

b) SEGUNDO GRUPO.-Familias con ingresos familiares medios que van desde 2.5 hasta 10 veces el salario mínimo. Este grupo es el principal destinatario de los planes de crédito hipotecario de las instituciones bancarias.

(125) CIDAC. Alternativas para el Desarrollo. "Vivienda y estabilidad Política", Diana, Mex. 1991. p.p.13-21.

c) **TERCER GRUPO.**-Es considerado como el más pobre, con ingresos familiares inferiores a 2.5 veces el salario mínimo. Para ofrecer vivienda a este grupo fue creado el "Fideicomiso Fondo Nacional de Habitaciones Populares" (FONHAPO), cuya política era la de otorgar créditos colectivos a cooperativas o asociaciones civiles. (126)

Conforme a la clasificación anterior existen distintos tipos de financiamientos y organizaciones destinados a estos tres grupos en que se divide el mercado habitacional. Como hemos visto, el tercer grupo es el de menores ingresos y constituye el 64.2% de los hogares, generalmente habitan en lugares que no reúnen las condiciones mínimas de higiene y seguridad, careciendo por tanto de una vivienda digna. (127)

II.- IMPORTANCIA DE UNA VIVIENDA DIGNA.

Por vivienda digna debe entenderse aquella que satisface las necesidades básicas, en materia de seguridad e higiene, a quienes en ella habitan. Los factores seguridad e higiene son de tomarse en cuenta no sólo en la adquisición de viviendas sino también en aquellas que son objeto de arrendamiento: "No deberá darse en arrendamiento una localidad que no reúna las condiciones de higiene y salubridad exigidas por la ley de la materia" (Art. 2448 -A, Código Civil para el D.F.)

(126) Sánchez Mejorada F., María Cristina. "Solicitantes del Suelo y Vivienda" en Revista "Ciudades", Mex. 1992. p. 58.

(127) CIDAC, Op. cit. p.p. 13-21.

La higiene consiste en las condiciones que debe reunir una vivienda para evitar que sus ocupantes contraigan enfermedades originadas en la deficiencia de los servicios de la casa habitación, es decir, los relativos al agua y drenaje.

La seguridad comprende: la protección que debe tener la vivienda, para alejar a sus ocupantes de agentes externos; la posibilidad de que los moradores tengan privacidad, aislándolos del resto de la comunidad, evitando el hacinamiento; los servicios urbanos comunitarios; y la posibilidad de tener ese derecho de aprovechamiento que implica la propiedad en lo futuro.

Los costos de construcción, además de los señalados, es otro factor que contribuye a la falta de producción de viviendas.

III.- COSTOS DE CONSTRUCCION

Como ya dijimos el problema habitacional obedece a factores diversos que inhiben la construcción de viviendas. Otro de estos factores son los elevados costos de construcción. Por ejemplo, en la Ciudad de Monterrey, Nuevo León, hay un déficit de 82,000 unidades. Ahora bien, para cubrir la total demanda de vivienda en México sería necesario construir 66,258 unidades para 1992; 67,874 en 1993; 69,500 en 1994; 71,227 en 1995; y, 72,965 en 1996. (128)

El crecimiento y la composición de la población de México trae consigo un incremento en la demanda de vivienda. Figuras preliminares del Censo de Población y Vivienda de 1990, indican que más del 70% de la población total habita en áreas urbanas. La pirámide poblacional demuestra que Mé

(128) Borrego, René. "Family Housing. Meeting the Growing Demand". Business, Mexico. The American Chamber of Commerce of Mexico, A.C., Mex, 1992. p.26.

xico es una nación joven, lo que asegura una buena cantidad de consumidores de este tipo de bienes y servicios. (129)

Las características de la construcción de viviendas difieren, en forma significativa, entre los Estados Unidos y México. En este último la construcción está basada en ladrillos y cemento; la tubería lleva generalmente material plástico, utilizándose también cobre y tuberías galvanizadas. Existen, desde luego, diferencias regionales de acuerdo al clima y al tipo de suelo. En las zonas sísmicas los cimientos debe estar bien reforzados, y en áreas con una fuerte temporada de lluvias, como el Distrito Federal, deben ser usados grandes volúmenes de impermeabilizantes. En cambio, la construcción en los Estados Unidos se basa principalmente en madera y fibra de vidrio; los ladrillos son decorativos y el cemento se utiliza únicamente en los cimientos. El uso de los distintos materiales de construcción marca la diferencia entre el costo y el tiempo de construcción. El material ligero utilizado en los Estados Unidos significa que una casa de tres recamaras, dos baños, estancia, cocina y estacionamiento sea construida en tres meses. La misma casa, construida con los materiales utilizados en México, podrá tomar de seis a nueve meses. (130)

Conforme a lo anterior, podemos señalar que otra variante se encuentra en relación al método para calcular el costo de construcción de la vivienda. Contrario a la práctica estadounidense, en la que el constructor elabora un presupuesto por la construcción completa de la casa, el constructor mexicano elabora una tentativa de presupuesto para cada parte del proyecto

(129) Borrego, René. Op. cit. p. 26.

(130) Idem, p. 26.

to, como por ejemplo, una cantidad determinada sólo para cimientos. El trabajo se basa en horas laboradas y no por proyecto terminado. Este método frecuentemente lleva a retrasar el tiempo de construcción. (131)

Los costos de construcción en México están determinados por las variaciones de los precios sobretudo en el área de materiales, Se puede afirmar que los elementos determinantes del costo de la vivienda son el cemento, el acero y la mano de obra, que en conjunto representan el 40 % de los costos de construcción, mientras que el valor de la tierra es de 3%. A estos porcentajes debemos agregar el pago de derechos 10.5% y el pago de impuestos 21.2% (impuesto sobre la renta, IVA, predial, impuesto sobre adquisición de inmuebles, etc.) (132)

Como se puede observar, es una dificultad hacer frente a las necesidades de vivienda en un país en vías de desarrollo en el que los ahorros familiares resultan ser insuficientes para alcanzar el crecimiento. En consecuencia el gobierno mexicano, tal como lo ha hecho en otras áreas de la economía, ha instituido un plan para canalizar una parte del ahorro privado en construcción de viviendas. Muchos organismos gubernamentales han sido creados como parte del Programa Nacional de Vivienda. (133).

(131) Borrego, R. Op.cit. p. 26.

(132) CIDAC, Op. cit. p.p. 25-26.

(133) Borrego, R. Op. cit. p. 26.

IV.- LA POLITICA GUBERNAMENTAL Y LAS INSTITUCIONES DE VIVIENDA.

El crecimiento urbano tiene su antecedente durante la guerra civil desatada por la Revolución Mexicana en 1910, ocasionándose un importante movimiento de la población rural hacia las ciudades. Particularmente en la Ciudad de México la lucha armada fue determinante en la intensificación de la urbanización de la capital de la República, convirtiéndose ésta en el principal refugio de emigrantes rurales, que llegó a absorber el 60.3% del incremento de la población urbana del país entre los años 1910 y 1921. (134)

La primera intervención del gobierno tuvo su origen en los decretos del 9 de julio de 1921 y de 4 de septiembre de 1922, del presidente Alvaro Obregón. El proyecto consistía en la construcción de casas para trabajadores, emitiéndose además, disposiciones legales para dar solución a los problemas de vivienda de las clases media y obrera. (135)

Durante los años treinta la política de vivienda se encontraba basada en la alianza entre gobierno y trabajadores, creándose la Confederación Nacional de Trabajadores (CTMO). Durante esta época hasta antes de 1960, la política gubernamental de vivienda se caracterizó en la construcción de éstas pero se destinaban a trabajadores del estado y obreros sindicalizados. Por lo que en este período la acción del gobierno fue indirecta, limitándose a una función de garantía y fomento mediante créditos hipotecarios privados. En la década de los sesentas, ante la creciente demanda de vivienda de la clase media y la necesidad del gobierno por captar la lealtad de este grupo y la disminución en el subsidio gubernamental, surge en 1963 el Programa financie

(134) Cruz Rodríguez, María Soledad. "México, D.F., Colonias y Política Urbana", en revista "Ciudades", Mex. 1992. p. 46

(135) Idem, p. 46.

ro de Vivienda cuyas políticas eran las de: "impulsar en forma significativa los programas gubernamentales, canalizar recursos de la banca privada hacia la producción de viviendas llamadas de interés social a través del FOVI de -- Banco de México...con apoyo de organismos internacionales financieros y de -- ayuda, como son el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), y la Agencia In teramericana de Desarrollo (AID), respectivamente" (136)

Durante los años setenta, fueron creadas instituciones y programas destinados a incrementar la oferta de vivienda hacia grupos de ingresos medios y bajos. En 1970 se creó la Dirección General de Habitación Popular -- del D.F., y el Instituto Nacional para el Desarrollo de la Comunidad Rural y de la Vivienda Popular (INDECO). En el año de 1972 fueron creados: El Fondo Nacional para la Vivienda de los Trabajadores (INFONAVIT); el Fondo de la Vi vivienda del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado (FOVISSSTE), entre otros. En 1981 se constituye el fideicomiso -- Fondo Nacional de Habitaciones Populares (FONHAPO), mismo que aprovecho las experiencias de las dependencias gubernamentales dirigidas a mejorar las con diciones habitacionales de la población del tercer grupo del mercado habitacional, es decir, el de menores ingresos. (137).

Podemos afirmar que las instituciones de vivienda más importantes durante la última década han sido: El Programa Financiero de Vivienda, a tra vés del FOVI y la banca; el INFONAVIT; y FONHAPO. Sin embargo, estas insti tuciones no han cumplido fielmente con su cometido y no están destinadas a los grupos más necesitados de vivienda, como veremos más adelante.

(136) CIDAC, Op. cit. p.p. 37-39.

(137) Idem, p.p. 44-45.

a) PROGRAMA FINANCIERO DE VIVIENDA Y EL FOVI.--Dentro de los principales objetivos está el de promover la generación de ahorro por parte de la población para destinarlo a la construcción de viviendas y aumentar el empleo productivo. El mecanismo de financiamiento está dirigido al segundo grupo del mercado habitacional, es decir, aquellos cuyo ingreso familiar es de 2.5 hasta 10 veces el salario mínimo. Esta dirigido a grupos de clase media, y, por esta razón, la mayor parte de la población no puede tener acceso a este tipo de financiamiento. No obstante el FOVI es la institución de vivienda más productiva, además de que se asegura de que las familias a las que otorga financiamiento cuenten con los ingresos suficientes para cubrir los créditos.

Los objetivos de esta institución son bastante congruentes, ya que busca otorgar financiamiento con el menor subsidio posible, financiando viviendas en propiedad y en arrendamiento, siendo esta última el 70% de la vivienda financiada por el FOVI. (138)

Los mecanismos de pago están basados en el salario mínimo, al momento de ser contratado el crédito se expresa en atención al número de salarios que represente en ese momento, al monto que resulte se le aplica un factor del 1% al 1.5%, según el tipo de vivienda de que se trate. El monto de la mensualidad se obtiene multiplicando el factor resultante por el monto del salario mínimo del mes inmediato anterior al en que se hace el pago. En cuanto al pago de intereses, se calculan aplicando el costo porcentual promedio (CPP) del Banco de México. (139)

(138) CIDAC, Op. cit. p.p. 69-71.

(139) Idem, p. 75.

b) INFONAVIT.- El Instituto del Fondo Nacional para la Vivienda - de los Trabajadores, está considerada como la segunda institución en orden - de importancia de la política gubernamental en materia de vivienda. Está destinada a producir viviendas para trabajadores asalariados, principalmente -- sindicalizados, en cumplimiento a lo dispuesto por la fracción XII del artículo 123 constitucional que obliga a los patrones a proporcionar a sus trabajadores viviendas cómodas e higiénicas mediante aportaciones que hacen las - empresas al Fondo Nacional de Vivienda. Sin embargo, existen opiniones en el sentido de que no se da fiel cumplimiento a lo anterior. (140)

El mecanismo con el que opera el INFONAVIT presenta graves problemas, se dice que los créditos son otorgados a derechohabientes afortunados - que gozan del suficiente peso político para ser seleccionados. La accesibilidad de una vivienda para un trabajador depende fundamentalmente, de que sea incluido dentro de alguna promoción. (141)

Además de lo anterior, el financiamiento resulta extremadamente - costoso ya que por tratarse de un gran consumidor de materiales para la construcción ha provocado un incremento desmedido de los precios (142)

Los recursos son asignados a los grupos menos importantes, por lo que muy pocas familias resultan beneficiadas. Se calcula que aproximadamente 700,000 familias han resultado agraciadas en 18 años. (143)

(140) García Colorado, Miguel. "El Arrendamiento de Inmuebles", en revista --- "Juicio", Juárez Cárro Editorial. Mex.1989. p. 26.

(141) CIDAC, Op. cit. p. 79.

(142) García Colorado, M. Op. cit. p. 26.

(143) CIDAC, Op. cit. p. 87.

Existen severas críticas al mecanismo por el que el INFONAVIT --- otorga los créditos; se hace referencia a corrupción y malos manejos por parte de promotores y funcionarios del INFONAVIT: "Los promotores...pueden exigir de los trabajadores promovidos, primas o gratificaciones para llevar adelante su promoción de vivienda y, de alguna manera, es tan grande la demanda insatisfecha, que las personas estarían dispuestas a pagar fuertes sumas con tal de aumentar su posibilidad de hacerse de una vivienda lo antes posible.- Los empleados del INFONAVIT...pueden ser sobornados por los promotores para que lleven sus promociones adelante y sean escogidas en lugar de otras"(144)

Existen, además, otras críticas en cuanto a la forma de construcción y a la ubicación de las viviendas construidas por el INFONAVIT como las siguientes: "Para muchos arquitectos expertos en vivienda y para muchos urbanistas, los conjuntos erigidos no cubren las necesidades del trabajador. Departamentos pequeños para el tamaño común de la familia obrera (siete personas), unidades mal diseñadas que dan la sensación de 'encajonamiento' a sus moradores, espacios público estrechos que provocan un hacinamiento. Ambientes inhumanos que han provocado pandillerismo, drogadicción y desintegración familiar. En el caso de los Institutos para la vivienda de trabajadores al servicio del Estado la situación de los mismos es similar a la generada por el INFONAVIT...Los conjuntos habitacionales hechos por el INFONAVIT, se localizan frecuentemente en zonas lejanas de los centro de producción, el trabajador consecuentemente se ve obligado a ocupar muchas horas del día en transportarse de su casa al trabajo y viceversa" (145)

(144) CIDAC, Op.cit. p. 88

(145) García Colorado, M. Op. cit. p.p. 26-27.

c) FONDO NACIONAL DE HABITACIONES POPULARES (FONHAPO).- Se trata de una institución destinada a la atención del tercer grupo del mercado habitacional, con ingresos familiares inferiores a 2.5 veces el salario mínimo.- Una característica importante es su dirección hacia no asalariados y con dependencia económicas.

En forma distinta al FOVI y al INFONAVIT, esta institución apoya programas distintos a los de vivienda terminada, destinando aproximadamente el 50% de los créditos otorgados a vivienda progresiva, así como una tercera partes de estos créditos a programas de lotes y servicios. La ventaja del -- FONHAPO es que estos programas son más baratos y representan mejores condiciones habitacionales para los destinatarios.

Los objetivos del FONHAPO están dirigidos a la atención de la población con menor poder adquisitivo del país. Sin embargo, la fuente de sus recursos es limitada, se encuentra dividida en la siguiente forma: recursos propios de la institución cubren un 40% del financiamiento que otorga; el -- 20% son aportaciones del gobierno federal a través de la Secretaría de Ha--- cienda y Crédito Público; el 40% restante proviene de organismos internacionales como el Banco Mundial. Los créditos son asignados en forma colectiva a cooperativas o asociaciones civiles. (146)

Después de los sismos de 1985, la asignación de créditos se lleva a cabo a través de organizaciones legalmente constituidas con personalidad jurídica propia, lo que hace del FONHAPO un mecanismo fundamentalmente político y accesible a la mayor parte de la población. (147)

(146) Sánchez Mejorada F, M. Op. cit. p. 59.

(147) CIDAC, Op. cit. p.p. 90-97.

4.2.-EL PROBLEMA DEL ARRENDAMIENTO DE VIVIENDAS URBANAS.

Otra de las causas del déficit habitacional tiene su origen en la reducción del mercado de vivienda en arrendamiento, que anteriormente era considerado como una inversión atractiva de bajos riesgos. Esto puede ser demostrado en base a los siguientes datos estadísticos: en 1950 la vivienda en renta representaba el 60% del mercado total, en tanto que en 1987 sólo --- constituía el 8%. (148)

Puede considerarse que los financiamiento otorgados por las instituciones de vivienda, ya analizadas, hayan contribuido en alguna forma a reducir la inversión privada en viviendas para arrendamiento. Sin embargo, lo que es indudable, es que las disposiciones legales aplicables en esta medida han contribuido, en gran medida, a desalentar este tipo de inversión, originándose a su vez una serie de problemas urbanos que van desde el deterioro de los inmuebles, hasta propiciar una serie de fenómenos antisociales que -- surgen con motivo de controversias arrendaticias.

Los inmuebles arrendados llegan a carecer de mantenimiento a causa de los bajos alquileres y, en consecuencia, se convierten, algunos en centros de delincuencia, promiscuidad e insalubridad, sobretodo en aquellos cuyas rentas se encuentran todavía congeladas desde hace más de cuarenta años. Aquellos inmuebles no comprendidos dentro del caso anterior, tienen como problema al propio inquilino quien reacciona violentamente ante cualquier intento del arrendador de incrementar la renta o solicitar la desocupación.

(148) CIDAC, Op. cit. p. 26,

Por otra parte, en las unidades habitacionales la situación no es distinta: "se propicia la violencia y subversión, la indiferencia absoluta - por cuanto pasá más allá de la propia vivienda. Aparece luego el prurito del negocio: condominios...en los que se trata de construir el mayor número de - viviendas en el menor espacio. Encontrar al vecino y tener que saludarlo ya - es motivo de disgusto. En una vivienda no se puede estar solo, una de las -- principales necesidades del ser humano...elevadores, escaleras y azotéas son tierras de nadie. Cometen los jóvenes vandalismos increíbles: destrozarse un - arbusto, atacar a una muchacha o consumir estupefacientes. Pandillas se dis- putan determinados territorios, en los que no se puede estar sin ser agredi- do. Riñas constantes en los estacionamientos. Jóvenes de recursos alquilan - departamentos para realizar actividades ilícitas..." (149)

Se hace mención de la situación anterior en virtud de que gran nú- mero de departamentos ubicados en unidades habitacionales o multifamiliares- son objeto de arrendamiento.

El arrendamiento inmobiliario, considerado como un negocio de pro- pietarios y administradores de inmuebles, ha tenido tal disminución que ac- tualmente ya no han sido construidos edificios para darlos en arrendamiento- desde el año de 1973. (150)

Gran parte de las viviendas dadas en arrendamiento se ubican en - edificaciones cuya construcción data de hace cuarenta años y en las que se- llegalmente a presentar situaciones antisociales como las ya comentadas.

(149) De Ibarrola, A. Op. cit. p. 433.

(150) García Colorado, M. Op. cit. p. 7

El problema parte de los propietarios de inmuebles, ya que su falta de interés para invertir en viviendas para arrendamiento, contribuye en gran medida a incrementar el problema habitacional urbano.

La falta de pericia por parte de muchos arrendadores es el origen de la mayor parte de las controversias de arrendamiento, incluyendo a algunas sociedades inmobiliarias que celebran, casi en forma mecánica, operaciones de arrendamiento, basándose en contratos previamente elaborados que, aun que contemplan las disposiciones legales respectivas éstas no son interpretadas adecuadamente por muchos arrendadores, de tal suerte que se llegan a celebrar convenios de prórroga con los arrendatarios, aun cuando hubiere expirado el plazo legal de éstos para ejercer este derecho, con lo que se contribuye más al proteccionismo inquilinario.

Este tipo de situaciones acontecidas en la práctica, no hacen otra cosa que provocar menoscabos en el patrimonio del titular del bien. Paralelamente a este problema, se encuentran disposiciones legales cuya promulgación es incongruente y contraproducente.

Estos factores contribuyen a que el arrendamiento haya dejado de ser un negocio redituable, creándose inseguridad jurídica en los propietarios de inmuebles por disposiciones legales como: el Decreto de Prórroga de los contratos de arrendamiento de 24 de Diciembre de 1948; las adiciones al Código Civil en materia de : duración del contrato, prórrogas a voluntad del inquilino; control de incrementos anuales de renta, en base al salario mínimo, los derechos preferenciales al inquilino; las disposiciones procesales relativas a la terminación del contrato, en cuyo caso, el juicio respectivo tie-

ne una duración estimada de 862 días hábiles, es decir, cási cuatro años con 58 etapas procesales. (151)

Esa reglamentación tan especial que regula a los arrendamientos - de fincas urbanas destinadas a la habitación se extiende también a la Ley Fe deral de Protección al Consumidor. (Arts. 2 y 3 Bis)

Para demostrar que algunas disposiciones relativas al arrendamiento son obsoletas, como el Decreto de Prórroga de 1948; y que otras no con--- cuerdan con la realidad inflacionaria, como las adiciones al Código Civil de 1985, analizaremos únicamente las que en nuestra consideración han contribuido a incrementar los problemas habitacionales de la Ciudad de México.

(151)CIDAC, Op. cit. p. 28.

4.3.- DECRETO DE PRORROGA INDEFINIDA DE LOS CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO DE 24 DE DICIEMBRE DE 1948.

Se originó con motivo de la expedición de un total de seis decretos durante la Segunda Guerra Mundial y en los años posteriores a ésta.

El primer decreto, de 10 de Julio de 1942, congeló las rentas de: "Las casas, departamentos, viviendas y cuartos alquilados o rentados o cualquiera otros locales susceptibles de arrendamiento o alquiler ubicados en el Distrito Federal..." (Art.1º) que se encontraban vigentes en ese tiempo.

Con motivo de la participación de México en la Segunda Guerra Mundial, fueron suspendidas las garantías individuales, se congelaron las rentas con el objeto de fortalecer al Estado y hacer frente a la emergencia. En este tiempo se equipararon las necesidades de habitación con las de alimentación; por lo que era nulo cualquier aumento de renta. Se imponían a los inquilinos multas equivalentes a doce veces el aumento del alquiler respectivo. Este primer decreto congeló las rentas pero no los contratos. (152)

El segundo decreto de 24 de Septiembre de 1943, no sólo mantuvo la congelación de rentas, sino que también prorrogó los contratos mientras durara la guerra, modificando además la fracción II del artículo 2483 del Código Civil, exigiendo como requisito para dar por terminado el contrato por voluntad de las partes, la ratificación ante autoridad administrativa.

(152) Sánchez Medal, R. Op. cit. p. 261.

El tercer decreto de 5 de Enero de 1945 adicionó al anterior a -- los locales comerciales que vendieran artículos de primera necesidad, quedando comprendidos dentro de la prórroga.

Al concluir la guerra se levantó el estado de suspensión de garantías, el gobierno debía, supuestamente, derogar las medidas que había tomado, sin embargo, por decreto de 28 de Diciembre de 1945 se prorrogan los decretos anteriores tanto en la congelación como en la duración de los contratos de localidades destinadas a la habitación y al comercio.

Posteriormente se expidieron otros tres decretos: de 8 de Febrero de 1946, que continuó con la prórroga y congeló las rentas de localidades -- destinadas a habitación, a talleres familiares o trabajadores a domicilio, -- declarando que estas disposiciones son de orden público, y por tanto irrenunciables; por decreto de 30 de Diciembre de 1947, surge una modificación, que dieron comprendidos dentro de la prórroga los alquileres inferiores a 300 pesos.

Con fecha 24 de Diciembre de 1948 se expide el último y todavía -- vigente decreto, cuya exposición de motivos ofrecía "a la mayor brevedad" ex pedir una nueva ley que regulara de una manera definitiva lo relativo a los arrendamiento urbanos. Sin embargo, dicha nueva ley fue expedida treinta y -- siete años después sin derogar el último decreto de 24 de Diciembre de 1948.

Observémos el contenido del primer artículo de este último decreto:

Art.1º.- "Se prorroga por ministerio de la ley, sin alteración de ninguna de sus cláusulas, salvo lo que dispone el artículo siguiente, los -- contratos de arrendamiento de las casas o locales que en seguida se mencionan:

- a) Los destinados exclusivamente a habitación que ocupen el inquilino y los miembros de su familia que viven con él.
- b) Los ocupados por trabajadores a domicilio,
- c) Los ocupados por talleres y
- d) Los destinados a comercios o industrias."

Esta disposición facilitó, a la larga, que se verificaran innumerables traspasos ilegales. Generalmente los cesionarios se ostentan como familiares del titular, pero sin poder acreditarlo. La suprema Corte de Justicia ha sustentado el siguiente criterio:

"ARRENDAMIENTO, DECRETO DE PRORROGA INDEFINIDA, FRAUDE A LA LEY.

"Pueden cometer fraude a la ley tanto el arrendador con el propósito de descongelar las rentas y evitar los efectos de la prórroga a que se refiere el Decreto de congelación de rentas, como el inquilino que traspasa el local arrendado a otras personas bajo las mismas condiciones de congelación y prórroga, aunque éstas sean parientes suyas, pero que no habiten con él; y en cada caso debe hacerse el análisis específico, para descubrir e impedir el fraude" tesis 61, p. 193 . Apéndice 1985, Novena Parte, tesis 188, p.274.

La prórroga se estableció en beneficio del titular del contrato y del grupo familiar que habitaba bajo el mismo techo, por lo que a la muerte del titular operaría la continuación del grupo familiar, siempre y cuando se trate de localidades destinadas a la habitación, ya que en locales comerciales el decreto no protege a los familiares del arrendatario:

"No existe subarriendo o traspaso cuando la localidad arrendada habitan los integrantes del mismo grupo familiar que ha venido ocupándola desde la celebración del contrato, aunque aquél que figure como inquilino haya dejado de vivir ahí, porque la protección de la prórroga es para el -- grupo familiar, y no en provecho exclusivo de quien aparezca como arrendatario". tesis 66, p.212. Apéndice 1985, Novena Parte, tesis 193, p.291.

No obstante lo anterior, existe desconocimiento por parte de los propietarios y administradores de inmuebles en este sentido. En nuestra consideración deberían realizarse investigaciones respecto de la personalidad de los ocupantes de dichas localidades "congeladas". Existen además casos de consultorios médicos o dentales con supuesta renta congelada:

"ARRENDAMIENTO. DECRETO DE PRORROGA INDEFINIDA. LOS CONSULTORIOS MEDICOS NO ESTAN PROTEGIDOS.

"El artículo 1º del Decreto de 24 de Diciembre de 1948 debe aplicarse en forma limitativa y no extensiva, por lo que no será aplicable el Decreto a caso alguno que no esté expresamente especificado en él. Por tanto, no puede considerarse a los consultorios médicos protegidos por el Decreto, puesto que no se ejerce en ellos una actividad industrial o mercantil" Tesis 62, pp . 198-199. Apéndice 1985 Novena Parte, tesis 189, p.279.

En el artículo 2º del decreto se hace referencia de contratos que no quedaron comprendidos dentro de la prórroga a que se refiere el artículo 1º.

"No quedan comprendidos en la prórroga que establece el artículo anterior, los contratos que se refieran:

I. A casas destinadas para habitación, cuando las rentas en vigor, en la fecha del presente Decreto, sean mayores de trescientos pesos;

II. A las casas o locales que el arrendador necesite habitar u ocupar para establecer en ellos una industria o comercio de su propiedad, previa justificación ante los tribunales, de este requisito.

III. A las casas o locales destinados a cantinas, a pulquerías, a cabarets, a centros de vicio, a explotación de juegos permitidos por la ley, y a salones de espectáculos públicos, como teatros, cinematógrafos y circos"

En realidad a partir de este último decreto las únicas rentas que quedaron congeladas fueron las inferiores a 100 pesos, en localidades destinadas para habitación, y las de los locales comerciales. Las rentas de 100 a 200 pesos podían ser incrementadas hasta un 10%; y las de 200 a 300 pesos -- hasta un 15%. (Art.3º). Sin embargo, existen casos en que la renta era superior de 100 pesos para habitación y no fueron aumentadas conforme al artículo

lo anterior.

Como hemos comentado con anterioridad, este tipo de disposiciones han provocado el deterioro de los inmuebles, toda vez que los propietarios - por el bajo importe de los alquileres , no procuran los actos conservatorios correspondientes. En virtud de lo anterior, es notorio que los propietarios- no han observado la siguiente disposición: "La prórroga...no priva a los --- arrendadores del derecho de pedir la rescisión del contrato y la desocupa--- ción del predio en los casos previstos por el artículo 7º de esta Ley" (Art. 4º).

Conforme al caso anterior, serían aplicables las siguientes causa les de rescisión: que la finca se encuentre en estado ruinoso que amerite -- una demolición total o parcial a juicio de peritos (Art.7-VIII) y que las -- condiciones sanitarias de la finca ameriten su desocupación a juicio de las- autoridades correspondientes (Art.7-IX). Los arrendadores, además, pueden -- fundarse en otras causales que establece el decreto y que realmente aconte-- cen: los mencionados traspasos (Art.7-III) a no integrantes del grupo fami-- liar; el subarrendamiento total o parcial (Art.7-II); darle usos distintos - al inmueble de los convenidos (Art.7-IV); por realizar obras que alteren la- estructura del inmueble sin consentimiento del propietario (Art.7-V); por pe-- tición de la mayoría de los inquilinos al arrendador, con causa justificada, de la rescisión del contrato de arrendamiento respecto de alguno o algunos - inquilinos. Sin embargo, la ley no hace referencia a esta causa justificada, consideramos que una causa suficiente es el hecho de que muchos de ellos se- encuentran en notoria desventaja en relación con aquél que por una localidad

de similares características paga la milésima parte del alquiler de alguno - de los demás. Por último, existe una causal que fácilmente se presenta en la práctica: la falta de pago de tres mensualidades, a menos que el arrendatario exhibiese el importe de las mismas antes de que tenga verificativo la diligencia de lanzamiento. (Art.7-I).

Sin embargo existe una excepción cuando la mora es más grave, es decir, que "comprende más de tres mensualidades entonces el pago de las rentas es ineficaz para extinguir la acción rescisoria" (Jurisprudencia. Tesis-65, pp. 207-208. Apéndice 1985, Novena Parte, tesis 192. p. 287.). Esta última causal es la que más se presenta en virtud de que los arrendatarios, para no dar tantos viajes más costosos que el importe de la renta que pagan, prefieren a veces esperar cuatro a cinco meses para pagarlos en una sola exhibición.

Uno de los principales problemas para promover alguna acción fundada en esas causales es el hecho de que muchos arrendadores ya no cuentan -- con el contrato original por el tiempo que ha transcurrido. Se requiere, --- pues, del documento o justificación correspondiente, por lo que en todo caso la existencia de la relación contractual debe justificarse por medio de prueba confesional o cualquiera otra bastante como medio preparatorio de juicio.

Asimismo existen localidades vacías cuyas rentas, por virtud del Decreto en cuestion fueron congeladas, no obstante los familiares del titular en la mayoría de los casos, ya fallecido, por razones de índole sentimental se niegan a devolver la localidad arrendada al propietario, el cual en -

estos casos parece no tener la libre disposición del bien. En este tipo de situación en que la localidad no se encuentra habitada se intenta negociar la desocupación y entrega de la vivienda a través de compensaciones económicas. La probable negociación encuentra sus primeras dificultades al momento en que el inquilino se permite exigir cantidades exorbitantes que van más allá del valor total de una vivienda de interés social. Parece ser que la propia ley los ha acostumbrado a vivir a expensas de los propietarios, muchos de los cuales, ya no pertenecen a la clase a la que pertenecían al momento de entrar en vigor la prórroga, sino que más bien dependen de los alquileres para sobrevivir.

Por otra parte, como hemos visto, la tramitación de un juicio exige la existencia del documento escrito, base de la acción. El Decreto hace referencia a las compensaciones a las que tendrá derecho el inquilino cuando el propietario tenga la necesidad de habitar la localidad u ocuparla para establecer una negociación de su propiedad, debiendo justificar este requisito ante los tribunales. (Art.2-II).

El artículo 5º establece que dichas compensaciones consistirán: para localidades destinadas a habitación, en el importe de tres meses de alquiler (inciso a>); tratándose de localidades comerciales, la compensación es fijada por los tribunales competentes: tomando en consideración las gratificaciones que hubiera pagado el arrendatario, el crédito mercantil de que éste goce, la dificultad de encontrar un nuevo local así como las indemnizaciones sus trabajadores (inciso b>).

Como se puede ver, en cuanto a las compensaciones legales la ley todavía protege más al comerciante que al que habita una vivienda. Ya que, - en la actualidad una compensación equivalente a tres meses de alquiler sería absurda; ¿Quién desocuparía una vivienda por una compensación inferior a mil pesos?. Precisamente por la respuesta de esta pregunta el propietario ofrece compensaciones más razonables que pueden ayudar al inquilino, no sólo a mudarse, sino también para vivir algunos meses.

Por lo que respecta a los locatarios comerciantes, se debe investigar viven aun después de cuarenta años, ya que en caso contrario, la ley - no protegerá a sus descendientes o familiares.

Ahora bien, si el inquilino mantiene desocupada la localidad no - puede invocar en su favor la aplicabilidad del Decreto en base al siguiente - criterio jurisprudencial:

"ARRENDAMIENTO, EL DECRETO DE 24 DE DICIEMBRE DE 1948 SOLO PROTEGE A - LOS ARRENDATARIOS QUE HABITAN EL INMUEBLE ARRENDADO Y NO CUANDO ESTE SE - ENCUENTRA DESOCUPADO.

"Si el arrendatario tiene el inmueble sin habitar y en completo estado de abandono, debe admitirse que el Decreto de 24 de Diciembre de 1948 carece de aplicación, puesto que con él se persigue proteger a los inquilinos cuya renta no exceda de trescientos pesos, pero se les protege en --- atención a la necesidad de que conserven la casa que habitan..."(tesis 59 pp. 183-186. Apéndice 1985. Novena Parte, p. 269.).

En cuanto a la justificación de la necesidad del arrendador de ha bitar el inmueble exigida por el decreto, consideramos que es un requisito - absurdo exhibir constancias expedidas por el Director del registro Público - de la Propiedad en el sentido de que el arrenaddor carece de otro inmueble - para habitar; además de constancias de percepciones muy bajas que le impidan,

siendo propietario, arrendar otro inmueble. Además en caso de que así fuera, el arrendador, todavía tendrá que notificar al arrendatario en forma fehaciente su deseo de ocupar dicha localidad con tres meses de anticipación, y, si a pesar de lo anterior, no se obtuviera la desocupación habrá de promover el juicio correspondiente, con duración indefinida, por lo que si verdaderamente tiene necesidad de habitar el inmueble tendrá que pensar en buscar alojamiento en otra parte.

Quizá una de las pocas ventajas que tiene el arrendador es que en estos contratos congelados, no tiene como obligación a su cargo hacer las reparaciones al inmueble, éstas deberán ser realizadas por el inquilino mientras ocupe la localidad arrendada. (153)

De todo lo anterior se desprende que mantener el multicitado decreto en vigencia es un absurdo, una burla que no corresponde a la realidad económica y social actual. En su época, la medida pudo haber sido acertada, las condiciones sociales eran muy diferentes: La Ciudad de México contaba en 1942 con un millón, quinientos Mil habitantes, afectando el decreto un total de 120,250 localidades, mientras que el salario mínimo era de \$2.50 pesos -- (154). En la actualidad el salario mínimo para febrero de 1992 era de ---- \$13,330, y sin embargo dichas rentas se mantienen todavía vigentes aun después de cuarenta años. Anteriormente el decreto benefició a una tercera parte de la población, actualmente dichos inmuebles representan el 0.01% de las casas habitación del Distrito Federal. (155)

(153) Sánchez Medal, R. Op. cit. p. 263.

(154) García Colorado, M. Op. cit. p. 23.

(155) Magaña Contreras, Manuel. "Estudia el DDF la Descongelación de Rentas en la Metrópoli", en Excelsior. 30 de Julio de 1991, pp. 1-7.

Una probable descongelación de rentas fue objeto de estudio por parte del Departamento del D.F. durante 1991 (156) A su vez, la Asamblea de Representantes del Distrito Federal ha propuesto la extinción gradual de este tipo de arrendamientos. (157)

En nuestra opinión la extinción de estos contratos debe hacerse en forma inmediata, de cualquier manera los inquilinos, muchos de ellos no titulares, sólomente se verían afectados en la medida de tener que pagar, en forma real, un alquiler de los actuales. No obstante, con el objeto de no afectar sus posibilidades económicas, se podrían reglamentar las indemnizaciones, fijando sus montos a través de criterios legislativos, y siempre y cuando el arrendatario acredite su personalidad como derechohabiente al contrato congelado. De esta manera se declararía judicialmente la terminación del contrato prorrogado mediante indemnización a favor del arrendatario y con cargo al propietario.

(156) Magaña Contreras, M. Op. cit. p. 1

(157) Bassols Ricárdez, Mario. "Entre la sociedad y el Gobierno: La ARDF", en "Ciudades", Mex. 1992. p. 56.

4.4-LA INCONGRUENCIA DE LAS DISPOSICIONES RELATIVAS AL ARRENDAMIENTO DE FINCAS URBANAS DESTINADAS A LA HABITACION.

La actual "Ley Inquilinaria", surge como un paquete de reformas - al Código Civil para el D.F., durante el año de 1985, reformando el artículo 2448 para reglamentar el arrendamiento de fincas urbanas destinadas a la habitación. Esta nueva ley pretendía crear una relación arrendaticia más -- equitativa. Sin embargo, los efectos han sido contraproducentes, creando in certidumbre e inseguridad jurídica para los arrendadores y, como consecuencia ha desincentivado dramáticamente, la inversión privada destinada a la construcción de viviendas para arrendamiento.

Según datos del Departamento del Distrito Federal el déficit estimado de vivienda es de 2.7 millones de casas habitación. (158) Los alquile-- res, con motivo de lo anterior, observan un incremento en sus importes entre 700% y 1000% en los últimos años (159)

El déficit de la vivienda en arrendamiento surge por la falta de una nueva reglamentación que incentive la inversión de la iniciativa privada en la construcción de habitaciones, a través de disposiciones que regulen en un sentido de equidad la relación contractual arrendaticia.

(158) CIDAC, Op. cit. p. 29.

(159) Torre, Wilbert. "Desplome en el Negocio de las Rentas", en periódico- El Universal, 22 de Junio de 1992, pp. 33-39.

En vista de lo anterior, analicémos el problema desde el punto de vista de las disposiciones que regulan el arrendamiento de viviendas:

Art.2448.-"Las disposiciones de este capítulo son de orden público e interés social. Por tanto son irrenunciables y en consecuencia, cualquier estipulación en contrario se tendrá por no puesta"

Conforme a lo establecido en el artículo anterior, se comprenderá la inutilidad de estipular penas convencionales al inquilino que no desocupe la localidad en el tiempo convenido en el contrato, o por no pagar oportunamente la renta en los días prefijados.

Art.2448 A.-"No deberá darse en arrendamiento una localidad que no reúna las condiciones de higiene y salubridad exigidas por la ley de la materia"

Al principio de este capítulo se mencionó la importancia de una vivienda digna, ésta debe reunir los requisitos de higiene y salubridad para aislar a sus moradores de toda posibilidad de contraer infecciones por la deficiencia de los servicios. En cuanto a esto el arrendador es responsable de conformidad con el siguiente artículo:

Art.2448 B.-"El arrendador que no haga las obras que ordene la autoridad sanitaria correspondiente como necesarias para que una localidad sea habitable e higiénica, es responsable de los daños y perjuicios que los inquilinos sufren por esta causa"

Debemos entender por la redacción de este precepto que el inquilino debe recibir el inmueble en estado de servir para el uso convenido, es decir, que todas sus instalaciones funcionen perfectamente, que las paredes estén pintadas. (Art.2412-1) En ese estado debe conservarla el arrendador -

durante el arrendamiento, estando obligado a realizar las reparaciones que sean necesarias con motivo del uso normal del inmueble. (Art. 2412-II) Por su parte el inquilino no puede hacer modificaciones en la localidad (Art. 2441) y deberá devolverla en las condiciones en que la recibió. (Art. 2442).

Como podemos observar la relación jurídica arrendador-arrendatario, hasta este artículo es equitativa. Sin embargo, el problema se origina en los dos preceptos que veremos a continuación:

Art. 2448 C. "La duración mínima de todo contrato de arrendamiento de fincas urbanas destinadas a la habitación será de un año forzoso para arrendador y arrendatario, que será prorrogable, a voluntad del arrendatario, hasta por dos años más siempre y cuando se encuentre al corriente en el pago de las rentas"

La redituabilidad de la inversión resulta afectada por la disposición anterior, ya que otro tipo de inversiones son más competitivas en menores plazos. En este caso el arrendamiento se podría prolongar, en el mejor de los casos, tres años, toda vez que el arrendador está obligado a otorgar prórroga por dos años más si el inquilino se lo solicita.

La prórroga debe ser solicitada por el inquilino mientras el contrato esté en vigencia ya que conforme a criterio jurisprudencial:

"El derecho concedido al arrendatario para pedir que se prorrogue el arrendamiento por el término de un año, debe ejercitarse --- cuando todavía está en vigor el contrato, por que lo que no existe no puede prorrogarse" tesis 88, p. 263. Apéndice 1985, Tercera Sala tesis 65, p. 165.

Además de lo anterior debe encontrarse el arrendatario al corriente en el pago de las rentas.

Como podemos observar se limita la libertad contractual del arrendador a la voluntad del inquilino, en lugar de que el otorgamiento de la --prórroga fuera una facultad del arrendador, basándose en la experiencia que hubiera tenido con el inquilino durante el primer año, ya que si, por ejemplo, éste hubiera incurrido en diversas ocasiones en mora, en perjuicio del arrendador, y además antes de la terminación del plazo tiene adeudos pendientes, la sólo exhibición de las rentas vencidas le permite encontrarse --al corriente y, por tanto, con derecho a exigir del arrendador el otorga--miento de la prórroga hasta por dos años más, lo que genera incertidumbre --en el propietario del inmueble, ya que, en este caso sólo podrá incrementar el importe de la renta dentro de los límites que la ley fija:

Art.2448 D.-"Para los efectos de este capítulo la renta deberá --estipularse en moneda nacional.

La renta sólo podrá ser incrementada anualmente; en su caso, el --aumento no podrá exceder del 85 por ciento del incremento porcentual fijado al salario mínimo general del Distrito Federal, en el año en --que el contrato se renueve o se prorrogue"

Por la redacción del precepto anterior se puede ver que existe un control de rentas limitado al incremento porcentual del salario mínimo, el --cual, además, se encuentra muy por debajo del nivel inflacionario. En 1989--el salario mínimo era de \$8,860; para Febrero de 1992 el salario era de ---\$13,330, es decir hubo un incremento del 66.46% en tres años, por lo tanto, aplicando el porcentaje que fija la ley, el incremento legal para arrenda--miento sería del 56.5% para un período de tres años. Lo que demuestra que --dicho incremento está por debajo del nivel inflacionario es la variación --

que ha presentado el Índice Nacional de Precios al Consumidor, que de Febrero de 1989 a Febrero de 1992 ha sido del 83.30%. El incremento permitido a las rentas se encuentra aproximadamente un 27% por debajo del nivel inflacionario.

Esta situación ha provocado alzas desmedidas en las rentas, ya que los arrendadores, para proteger su inversión, desde un principio fijan una renta alta tomando en consideración que al año tendrán que ajustarse a las disposiciones legales que limitan los incrementos. En consecuencia las personas de bajos ingresos difícilmente tienen acceso al arrendamiento.

Ahora bien, el incremento permitido solamente puede ser aplicado anualmente en el año -dice la ley- "en que el contrato se renueve o se prorogue".

Nos parece que la ley no es muy clara al decir que el contrato se renueve, ya que renovar implica la reanudación de una relación que había sido interrumpida, (160) y el arrendamiento no se interrumpe por la terminación del plazo estipulado entre las partes, sino que continúa de manera indefinida y en cuyo caso el inquilino debe pagar la renta por el tiempo que exceda al fijado en el contrato conforme al importe inicial(Art 2487).

Por otra parte la prórroga consiste en un aplazamiento para la terminación del contrato hasta por dos años. No obstante los arrendatarios tienen la idea de que la prórroga se otorga cuantas veces lo soliciten, y (160) Enciclopedia Salvat. Tomo 11, Salvat Editores, Barcelona, 1971. p.2870

en consecuencia exigen que el incremento no exceda del que fija la ley para contratos en período de prórroga.

Este tipo de situaciones hace que el arrendatario busque la protección de la Procuraduría Federal del Consumidor, la que a su vez notifica a la parte arrendadora para que comparezca y rinda informe por escrito relativo a la reclamación del arrendatario. (Art.59-VIII LFPC)

Cuando el arrendatario solicita la intervención de la PROFECO -- para que se obligue al arrendador al otorgamiento de prórroga de un contrato ya vencido o, en su caso, solicite que se le aplique el incremento legal para un nuevo arrendamiento respecto del mismo inmueble, en la práctica hemos observado que la reclamación es improcedente, y en cuyo caso, el organismo mencionado intentará conciliar a las partes en dos audiencias, -- generalmente el inquilino adopta una actitud intransigente durante dichas audiencias, pero, sin embargo, gana tiempo pagando la misma renta mientras no haya arreglo, afectando al arrendador en cuanto al rendimiento de su inversión ya que no podrá ofrecer la misma finca a otro posible interesado -- en el nuevo arrendamiento.

Como podemos ver, la duración forzosa puede llegar a ser hasta -- de tres años, tiempo en el que vence el contrato y sus dos prórrogas, más el tiempo que esté el arrendamiento en período de duración voluntaria. Esto sin tomar en cuenta la duración de un juicio de controversia de arrendamiento.

Las disposiciones que referirémos a continuación son más equili-
bradas que las anteriores, sin embargo también representan algunos proble-
mas para ambas partes:

a) PAGO DE LAS RENTAS.

El pago debe llevarse a cabo en los meses convenidos, generalmen-
te se estipula en los contratos los primeros días de cada mes, pagándose -
la renta por adelantado. A falta de estipulación se paga por meses venci--
dos. (Art.2448 E). Debe fijarse en moneda nacional.(Art.2448 D) o sea que-
debe tratarse de dinero y no de cualquiera otra cosa equivalente aunque --
también sea cierta y determinada.

Uno de los principales casos que se presentan en la práctica en-
cuanto al pago de las rentas, es cuando el arrendador, siempre con motivo-
justificado, se niega a recibir del arrendatario el importe de las mismas.
La falta de aceptación de las pensiones convenidas se traduce en una forma
de presión, por parte del arrendador, para que el inquilino actúe en una -
forma determinada, ya sea: desocupar el inmueble; pagar incrementos, etc.

En estos casos el inquilino procede a consignar las rentas, sin-
embargo, la Suprema Corte ha fijado un lapso de diez días siguientes al --
vencimiento para que el inquilino no incurra en impuntualidad. tesis 57,-
pp. 178-179, Tercera Sala, p.126.

La falta en el pago de las rentas no solamente es una causal de rescisión del contrato de arrendamiento (Art.2489-I) sino que además puede ser motivo de lanzamiento de un inquilino cuando se demanda a éste la desocupación en la Vía Especial de Desahucio, por la falta de pago de dos o -- más mensualidades (Arts.489 a 499, Código de Procedimientos Civiles para - el D.F.) La Suprema Corte de Justicia ha sostenido que el lanzamiento en - estos casos "no constituye violación de garantías" (161).

El pago de las rentas se garantiza al inicio de la relación contractual mediante fianza, figura que analizaremos más adelante.

b) CONTENIDO DEL CONTRATO.

Coforme al artículo 2448 F, el contrato de arrendamiento debe -- otorgarse por escrito, la falta de esta forma es imputable al arrendador.- Es de vital importancia para el arrendador celebrarlo por escrito para que en caso necesario, pueda promover el juicio de desocupación correspondiente; es una forma de comprobar la existencia de la relación contractual.

El contrato debe contener las siguientes estipulaciones:

1. Nombres de arrendador y arrendatario;
2. Ubicación del inmueble;
3. Descripción del inmueble y de las instalaciones y accesorios- con que cuenta, describiendo el estado en que se encuentran;
4. El importe de la renta.
5. La garantía (fianza o/y depósito)
6. Destino del inmueble (habitacional)
7. Término.
8. Obligaciones adicionales que contraigan las partes.

(161) Jurisprudencia, tesis 76, p. 239. Tercera Sala, tesis 52, p. 144.

c) **REGISTRO.**- Es una obligación de tipo fiscal. El arrendador debe registrar el contrato de arrendamiento en la Tesorería del Departamento del D.F., entregando copia registrada al arrendatario.(Art.2448 G)

En cuanto a esto la Ley del Impuesto Sobre la Renta dispone lo siguiente:

Art.89.-"Se consideran ingresos por otorgar el uso o goce temporal de inmuebles, los siguientes:

I. Los provenientes del arrendamiento o subarrendamiento y en general por otorgar a título oneroso el uso o goce temporal de inmuebles, en cualquier otra forma..."

d) **MUERTE DE LOS CONTRATANTES.**

La muerte de arrendador o arrendatario no constituye una forma de terminar el arrendamiento: "El arrendamiento de fincas urbanas destinadas a la habitación no termina por la muerte del arrendador ni por la del arrendatario..."(Art.2448 H).

En caso de muerte del arrendatario se subrogan en los derechos y obligaciones de éste las siguientes personas: cónyuge, concubina, los hijos y los ascendientes por consanguinidad o por afinidad del arrendatario, cuando hayan habitado real y permanentemente el inmueble en vida de éste.

Cualquiera de las personas mencionadas tiene legitimación para comparecer en juicio en defensa de los derechos del arrendatario. (162)

(162) Jurisprudencia, tesis 85, p. 253 y 254, Tercera Sala, tesis 61,p.136
Esta disposición no es aplicable a subarrendatarios o cesionarios.

e) DERECHOS PREFERENCIALES DEL ARRENDATARIO.

En materia de arrendamiento de vivienda, el inquilino tiene dos derechos preferenciales:

1. El derecho de preferencia en el nuevo arrendamiento del inmueble; y
2. El derecho del tanto cuando el propietario desee vender la finca.

En cuanto al primero el arrendatario requiere encontrarse al corriente en el pago de las rentas, para que el arrendador lo prefiera a otro interesado en el nuevo arrendamiento. Esto es, cuando ha vencido un contrato y sus prórrogas.

Por lo que respecta al derecho del tanto, también se requiere que el arrendatario se encuentre al corriente en las rentas. Esta disposición (Arts 2448 I, y 2448 J) elevan los costos de transacción de la venta que tuviere convenida el arrendador.

El propietario debe notificar al inquilino en forma indubitable, su deseo de vender la finca. En dicha notificación debe precisarse el precio, términos, condiciones y modalidades de la compraventa. El arrendatario dispone de quince días para notificar al arrendador en la misma vía su voluntad de hacer ejercicio del derecho del tanto en los términos y condiciones de la policitud. En caso de omitirse estos requisitos la venta es nula de pleno derecho.

f) FIANZA

Para garantizar el cumplimiento de las obligaciones contraídas - en los contratos de arrendamiento, se hace la designación de un fiador con bienes raíces, éste firma el contrato solidaria y mancomunadamente con el arrendatario.

Como requisitos, el fiador debe tener capacidad para obligarse y bienes suficientes para responder de la obligación garantizada (Art.2802). Si el fiador reúne tales condiciones el propietario no podrá rehusarlo como tal (Art.2448 K).

Sin embargo, aunque la función del fiador sea garantizar el cumplimiento de la obligación del arrendatario de pagar la renta (Art.2425-1) el fiador no puede ser compelido a pagar, mientras el arrendatario no haya sido reconvenido y se haya hecho la excusión de sus bienes.(Art.2814), es decir, la aplicación que se haga de los bienes del arrendatario al pago de la obligación (Art.2825), salvo en el caso de que el fiador hubiere renunciado expresamente a ella. (Art.2816)

La fianza, como contrato accesorio del arrendamiento, tiene gran importancia, implica cubrir el riesgo de la falta de cumplimiento de la principal obligación arrendataria que es el pago oportuno de las rentas. En virtud del riesgo que cubre, se asemeja al contrato de seguro. (163).

(163) Sánchez Meda, R. Op.cit. p. 445.

Quando la fianza es otorgada por personas físicas es civil, mientras que si es otorgada por institución autorizada será mercantil. Esta -- última, en la práctica arrendaticia, es la más conveniente, ya que presenta las siguientes ventajas:

1. Las instituciones de fianzas no gozan de los beneficios de orden y excusión;
2. La fianza no se extingue aunque el acreedor no requiera judicialmente al deudor por el cumplimiento de la obligación principal;
3. La fianza no se extingue aunque el acreedor deje de promover en el juicio instaurado en contra del deudor. (164)

No obstante las ventajas que representa para el arrendador la -- fianza mercantil, en ocasiones, por razones de negligencia o desconocimiento, pierde sus beneficios, ya que si el arrendador otorga una prórroga o -- tiempo de espera para el cumplimiento de la obligación sin consentimiento de la afianzadora, se extingue la fianza (Art.119,LIF)

Las acciones prescriben en tres años, cualquier requerimiento -- por escrito interrumpe dicha prescripción. (Art.120,LIF)

Ese tiempo de espera o prórroga concedida al deudor también extingue una fianza civil (Art.2846) en virtud de que dicha espera en el pago, agrava la responsabilidad del fiador. El requerimiento de pago debe hacerse dentro del mes siguiente a la fecha del vencimiento de la obligación principal, por escrito dirigido a las oficinas principales. Si procede el-

(164) De Pina Vara, R. Op. cit. p. 254.

pago, la Institución dispondrá de sesenta días para efectuarlo. (Art.92,LIF)

Paralelamente a la fianza existe otra figura, el Depósito, sin embargo, en materia de arrendamiento inmobiliario, no se encuentra reglamentado por las disposiciones relativas a éste.

g) EL DEPOSITO EN GARANTIA.

La mayor parte de los contratos de arrendamiento contiene dentro del clausulado la siguiente leyenda:

"Para garantizar el pago de las rentas convenidas, el arrendatario se obliga a entregar al arrendador la cantidad de \$_____ M.N. cantidad que el arrendador se obliga a devolver al arrendatario --- cuando desocupe la localidad, siempre y cuando no deba nada por rentas y según constancia que por escrito le extienda el arrendador..."

Generalmente el depósito, consistente en una o varias rentas que fija el arrendador arbitrariamente, cumple con una función de garantía respecto de los probables desperfectos que pudiera sufrir el inmueble durante el arrendamiento. Asimismo tiene otra aplicación, la de garantizar la falta de pago de las rentas además de la fianza.

La Ley Inquilinaria hace mención a la garantía como parte de las estipulaciones mínimas que debe contener todo contrato de arrendamiento habitacional (Art.2448 F-V), sin embargo no lo reglamenta. Por esta razón existe un abuso por parte de los arrendadores, al fijar la cantidad que más les conviene y como consecuencia, al ser un requisito para dar el inmueble en arrendamiento, la renta anual se encarece.

No obstante la especulación que de los depósitos iniciales hace el arrendador, al finalizar el arrendamiento, devuelve al inquilino un importe deteriorado por los efectos inflacionarios y por los descuentos que todavía le hace por concepto de reparaciones comunes ocasionadas por el uso normal y desgaste natural de las instalaciones del inmueble, independientemente de que éstas últimas corresponden al arrendador (Art.2412)

Sin embargo, también se presentan casos en un sentido contrario al anterior en los que el depósito no alcanza a cubrir los desperfectos que implican un uso abusivo e inmoderado del inmueble por parte del inquilino.

En este último caso la fianza mercantil es de utilidad, ya que - si ésta no fue agotada por concepto de rentas, y es necesario efectuar reparaciones mayores por el uso indebido del inmueble, la afianzadora cubre al beneficiario por dichos desperfectos, previa cuantificación y acreditamiento que haga de éstos, cubriendo un importe equivalente a dos rentas mensuales. (165)

Consideramos que existe la necesidad de reglamentar este tipo de depósitos aplicados al arrendamiento inmobiliario, con el objeto de proteger a las partes contra este tipo de riesgos. O en su caso, obligar a las partes a contratar un seguro de arrendamiento que por lo menos cubra el riesgo de incendio o explosión. En todo caso, la legislación además de fijar los montos de los depósitos iniciales, debería exigir que éstos fueran entregados en la Nacional Financiera, S.N.C., para que ésta, previa constancia de finiquito expedida por el arrendador, devuelva al inquilino el importe al:termi-

no del arrendamiento. De otro modo seguirán los abusos en cuanto al manejo de estos fondos por parte de los arrendadores, sobretodo por parte de aquellos que administran varios departamentos destinados a la vivienda.

h) TERMINACION DEL CONTRATO.

Una de las principales causas por las que un arrendatario es demandado es para obtener la declaración judicial de la terminación del contrato.

En cuanto a este punto las disposiciones son incongruentes, por una parte la Ley Inquilinaria no establece reglas en cuanto a la terminación del contrato, solamente hace referencia a la duración de éste, por lo que se trata de un contrato a plazo fijo. Ahora bien, de conformidad con la fracción I del artículo 2483 del Código Civil el arrendamiento termina: "por haberse cumplido el plazo fijado en el contrato". En estos términos si el contrato se celebró por tiempo determinado "concluye en el día prefijado sin necesidad de desahucio" (Art.2484)

No obstante lo anterior, cuando concluye el plazo y el arrendatario se niega a desocupar se requiere demandarlo en la Vía de Controversia de Arrendamiento.(Arts 957 a 968 Código de Procedimientos Civiles para el D.F.) El problema es que si el contrato ha concluido se vuelve por tiempo indefinido, resulta un absurdo decir lo anterior, sin embargo, en la práctica así es ya que el arrendador debe notificar al inquilino en forma indubitable y con-

dos meses de anticipación, su voluntad de dar por terminada la relación contractual arrendaticia.

Esta notificación en la práctica se lleva a cabo a través de la jurisdicción voluntaria.(Art.893 CPC). Las copias certificadas de tales diligencias constituyen el documento base de la acción que los jueces del arrendamiento inmobiliario exigen para admitir una demanda de terminación de contrato.

Toda esta tramitología no sólo alarga la duración del contrato de arrendamiento sino que además eleva los costos, ya que el propietario requerirá de la asesoría de un abogado, primeramente para practicar la notificación a la que hace referencia el artículo 2478 del Código Civil, y después para que éste siga el procedimientos de terminación en todas sus etapas hasta la total recuperación del inmueble.

Conforme a lo anterior, para terminar el contrato de arrendamiento se requiere obtener una declaración judicial, situación que no establece el Código Civil entre las formas de terminar el arrendamiento.(Art.2483)

En materia procesal se requieren cambios a través de otras disposiciones que simplifiquen de alguna manera la recuperación de un inmueble dado en arrendamiento. De igual manera en las disposiciones sustantivas se debe buscar una forma de equilibrar la relación arrendador-inquilino para evitar que surjan mercados ilegales de arrendamiento y se incentive a los particulares a construir viviendas para renta para disminuir el problema habitacional de la Ciudad de México.

177

CAPITULO V

**SUGERENCIAS PARA INCREMENTAR LA PARTICIPACION
DE LA INICIATIVA PRIVADA EN LA SOLUCION DE
LOS PROBLEMAS INMOBILIARIOS**

5.1.- FOMENTAR LOS SERVICIOS FIDUCIARIOS.

Tal como lo hemos expuesto, el arrendamiento inmobiliario es un acto de administración que debe ser ejecutado con conocimiento y experiencia en virtud de la reglamentación especial que tiene.

Ademas de lo anterior, los actos de administración deben estar dirigidos a la conservación y al incremento del patrimonio familiar, para lograrlo, es necesario ejecutar los actos de tal manera que, por una parte, no sean violadas las disposiciones legales y, por la otra, que se puedan lograr los objetivos relativos al incremento de los bienes.

Las instituciones de crédito, a través de sus departamentos fiduciarios, están autorizadas para desempeñar cargos diversos como el de albacea, y además para llevar a cabo operaciones de fideicomiso, mandato y comisión. Estas operaciones son habituales para dichas instituciones razón por la cual cuentan con el conocimiento, la experiencia y el profesionalismo que se requiere para realizar actos de administración.

Además de lo anterior, problemas de tipo inmobiliario como la liquidación de copropiedades y como los problemas de vivienda urbana pueden encontrar su solución en los certificados de participación fiduciaria y de vivienda. A través de estos últimos se permite a una persona, mediante el pago de determinado número de cuotas, adquirir su propia vivienda.

a) FIDEICOMISO DE ADMINISTRACION INMOBILIARIA.

El arrendamiento de inmuebles tiene la importancia de que mediante la obtención de los productos-renta, se puede lograr la conservación del patrimonio, y acrecentar la inversión.

Una de las cosas que más debe preocupar a todo propietario de uno o varios inmuebles es el destino que se les dará a éstos al momento de su muerte.

El fideicomiso, en este caso, tiene una ventaja sobre el mandato general. En este último la muerte del mandante es una causa de terminación, debiendo el mandatario hacer entrega de los bienes a los herederos cuando éstos provean por si mismos los negocios. Esto no implica una adjudicación de bienes a los herederos, ya que todavía tendrían que promover el juicio sucesorio correspondiente.

El fideicomiso puede tener el siguiente fin: El fideicomitente entrega bienes a una institución fiduciaria para que ésta se encargue de la administración inmobiliaria, haciendo entrega de los productos que se obtengan al propio fideicomitente en su carácter de fideicomisario. A la muerte del fideicomitente, el fiduciario titula los inmuebles fideicomitados a las personas designadas en el acto constitutivo del fideicomiso. De esta manera se evitaría la tramitación de juicios sucesorios.

A través del fideicomiso al que hacemos referencia, el fiduciario se encargaría de la celebración de contratos de arrendamiento, cobro de rentas, reparaciones, pago de contribuciones, promoción de juicios de desahucio, etc., en interés del fideicomisario que generalmente es el propio fideicomitente.

Se trata de un verdadero fideicomiso y no de un simple poder para administrar bienes, ya que los productos que se obtengan del arrendamiento de los inmuebles afectos al fideicomiso se pueden destinar a cubrir distintos conceptos:

1. Gastos de conservación de los inmuebles;
2. Gastos de educación de los hijos del fideicomitente;
3. Hacer pago de pensiones a determinadas personas;
4. Remodelar los inmuebles fideicometidos;
5. Entregar los productos al propio fideicomitente;
6. Titular los bienes a las personas designadas a la muerte del

fideicomitente.

El campo de aplicación es muy extenso, depende de las necesidades del fideicomitente. No obstante este tipo de servicio bancario no es del conocimiento del público al igual que otro de tipo de servicios como inversiones, tarjetas de crédito, créditos hipotecarios y crédito automotriz

b) CONTRATO DE ADMINISTRACION INMOBILIARIA.

Por virtud de este contrato una institución de crédito se obliga, a cambio de una retribución, a ejecutar por cuenta de otro los actos de administración que éste le encomiende respecto de ciertos bienes sobre los cuales ejerce una titularidad determinada.

Se trata de un contrato de mandato general en el que el titular de los inmuebles es el mandante, mientras que el que los recibe para administrarlos, o sea la institución de crédito, es el mandatario, aplicándose en este caso las disposiciones legales relativas al contrato de mandato.

El otorgamiento del poder general para actos de administraciones es el antecedente al contrato de administración, en el que se estipulan las obligaciones contraídas por ambas partes: Para el administrador, celebrar contratos de arrendamiento; recibir pagos, vigilar el mantenimiento y conservación del inmueble, hacer pagos, promover juicios, presentar reclamaciones a afianzadoras, rendir cuentas de la administración; Para el titular de los inmuebles solamente son dos las obligaciones: pagar la retribución estipulada a favor del administrador y reembolsar los gastos.

El administrador, en ningún caso, debe obligarse a garantizar el cumplimiento de las obligaciones a cargo de arrendatarios o responder a los fideicomitentes, mandantes o comitentes por el incumplimiento de los deudores o por la insolvencia de éstos. En este caso, al terminar el

contrato debe transferir dichos créditos al fideicomitente o mandante según sea el caso, sin cubrir dicho importe.

c) CERTIFICADOS DE PARTICIPACION FIDUCIARIA.

Como ya hemos visto, el exagerado crecimiento de la población-- ha originado el problema de la vivienda. Constituir el régimen de propiedad en condominio representa una ventaja que puede ayudar a resolver ese problema.

En nuestro país se presenta la dificultad de hacer frente a las necesidades habitacionales de aquellos grupos en los que los ingresos familiares son insuficientes para la adquisición de una vivienda en propiedad.

La constitución de sociedades cooperativas de vivienda podría ser una solución, destinando fondos comunes a la construcción habitacional, otorgando el aprovechamiento de éstas a los socios, entretanto son cubiertas las cuotas periódicas que se estipulen en el acta constitutiva. Cada socio habitaría una vivienda en calidad de arrendatario y al término o cumplimiento de la finalidad de la sociedad, le sería adjudicada su par te alícuota de la que venía gozando.

Lo anterior sería posible a través de operaciones fiduciarias,-- la institución de crédito se encargaría de administrar los servicios comu nes.

Lo anterior es posible mediante la emisión de certificados de participación fiduciaria los cuales no sólo podrían auxiliar a satisfacer necesidades habitacionales, sino también a resolver problemas de liquidación de copropiedades. El fundamento legal es el siguiente:

Art.228-A Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

"Los certificados de participación son títulos de crédito que representan:

- a) El derecho a una parte alícuota de los frutos o rendimientos de los valores, derechos o bienes de cualquier clase que tenga en fideicomiso irrevocable para ese propósito la sociedad fiduciaria que los emita;
- b) el derecho a una parte alícuota del derecho de propiedad o de la titularidad de esos bienes, derechos o valores;
- c) O bien, el derecho a una parte alícuota del producto neto -- que resulte de la venta de dichos bienes, derechos o valores..."

Art.228-A Bis. LGTOC

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

En base a lo expuesto los certificados de participación podrán ser

1. Certificados de productos (Art.228-A, a) LGTOC). En estos no se da la transmisión de la propiedad, solamente de una parte alícuota de los productos.

2. Certificados de Copropiedad o de Participación Inmobiliaria. -- (Art.228-A,b) LGTOC) A través de estos se puede constituir el régimen de propiedad en condominio. Al llegar al término, la institución fiduciaria adjudica a cada tenedor la parte alícuota que le corresponda de la masa fiduciaria. El banco se hace cargo de la administración de las áreas comunes.

3. Certificados de Liquidación. (Art. 228-A, c), LGIOTC).-Estos -- certificados representan para sus tenedores el derecho a una parte alícuo ta del producto neto que resulta de la venta de bienes fideicometidos..

Este tipo de certificados no han tenido aplicación en la práctica. Sin embargo, dada su naturaleza, consideramos que podrían tener -- aplicación en materia de sucesiones, disolución de sociedades y otras -- análogas que impliquen copropiedad.

En nuestra opinión, sería interesante emitir certificados de - Liquidación aplicándolos a la disolución del régimen de propiedad en condominio para el caso de siniestros por los que un condominio podría ser destruido total o parcialmente:

La ley establece tres formas de terminar con el régimen:

1) VOLUNTARIA.- En este caso se requiere de un mínimo del 75% de los condóminos, pudiendo preverse un porcentaje mayor en la escritura constitutiva. (Art. 7, LRPC).

2) POR DESTRUCCION DEL CONDOMINIO.- Si el condominio fuere destruido total o parcialmente, en una porción igual a las tres cuartas partes de su valor, conforme a peritaje practicado por autoridad competente o institución fiduciaria, por mayoría especial del 51% de los condóminos podrá acordarse la reconstrucción del condominio o, en su caso, la división tanto del terreno como de los bienes comunes que queden, pudiéndose proceder a la venta de éstos conforme a las disposiciones legales. (Art.- 44, LRPC).

3) POR RUINA O VETUSTEZ DEL CONDOMINIO.- Los condóminos pueden resolver por mayoría especial del 51% y previo dictámen de la autoridad competente, respecto de la reconstrucción o demolición y división de los bienes comunes o venta de éstos en caso de ruina o vetustez. (Art.45 LRPC)

El riesgo que corre un condominio, al que hacemos referencia en los incisos anteriores, se puede presentar fácilmente si se encuentra -- ubicado en una zona sísmica como lo es la Ciudad de México, tomando como antecedente histórico los terremotos de 19 y 20 de Septiembre de 1985, - en los que muchos inmuebles de este tipo quedaron destruidos o tuvieron que ser demolidos por haber quedado en ruinas.

4.- Certificados de Vivienda.- La emisión de estos títulos tiene por objetivo facilitar la adquisición de viviendas a los más necesitados. Estos títulos confieren el derecho a que se transmita a sus tenedores la propiedad de una vivienda, condicionando dicha transmisión al pago de la totalidad de las cuotas que se estipulen en el acta de emisión por lo que se puede considerar que se trata de una venta en abonos. La ventaja que tienen es que el tenedor puede aprovechar el inmueble mientras cubre la totalidad de las cuotas. (Art. 228-A Bis, LGTOC).

Para los certificados de participación fiduciaria, al igual -- que en otras sociedades, existe la figura de la representación a través - de la Asamblea General de Tenedores que actúa por medio del representante común con las mismas facultades de un mandatario general (Arts.228-Q, 228-R y 228-S, LGTOC).

5.2- REGLAMENTAR EQUITATIVAMENTE EL ARRENDAMIENTO INMOBILIARIO.

Para incrementar el interés de la iniciativa privada por inver tir en la construcción de viviendas para arrendamiento, será necesario -- modificar el marco legal que actualmente regula al arrendamiento habita-- cional.

Si se toma en cuenta que las instituciones de vivienda guberna-- mental, como hemos visto, no han cumplido con su cometido además de no -- estar dirigidas a los grupos familiares que más las necesitan, la vivien-- da en renta es la mejor alternativa.

Las disposiciones legales vigentes (Art.2448 C.C.) lejos de so-- lucionar el problema lo han agravado, creando incertidumbre en los propie-- tarios y administradores de inmuebles, en lo relativo a la duración del-- contrato y a la limitación de los incrementos de las rentas.

Modificar las disposiciones legales vigentes traería como conse cuencia la creación de un verdadero mercado habitacional arrendaticio, ya que esto significaría para los particulares una mejor alternativa de in-- versión.

I.-Para lograr el cambio se requiere en forma urgente derogar el - obsoleto Decreto de Prórroga de los Contratos de Arrendamiento de 24 de - Diciembre de 1948. Es necesario crear un procedimiento a través del cual-- se fijen indemnizaciones a favor de los arrendatarios titulares con cargo

al arrendador. Una vez hecho lo anterior, que se declare judicialmente -- terminado el contrato de arrendamiento, poniendo en la posesión material- del inmueble al propietario.

II.-Modificar las disposiciones del Código Civil que regulan el -- arrendamiento habitacional y que han creado los efectos que hemos mencio- nado con anterioridad en lo relativo a:

a) DURACION DEL CONTRATO.- La duración mínima debe ser de un año,- sin embargo, en cuanto a la prórroga ésta debe considerarse como una fa-- cultad del arrendador basándose en la experiencia que hubiera tenido con- el inquilino durante el primer año, y en su caso permitir la libertad con- tractual para fijar el tiempo que deberán durar las prorrogas.

Es necesario, además eliminar las trabas procesales, debiendo - bastar la exhibición del contrato de arrendamiento vencido para solicitar al juez acuerde el lanzamiento del inquilino en caso de que éste no deso- cupara voluntariamente en el término extracontractual concedido en la no- tificación correspondiente. Es decir, sesenta días después de haber venci- do el contrato.

b) INCREMENTOS DE RENTA.-Debe eliminarse el control en los incre-- mentos de renta, ya que éste no corresponde a la realidad inflacionaria y desalienta la construcción de nuevas viviendas para arrendamiento.

La renta inicial debe fijarse de conformidad con el valor de la -- construcción conforme a avalúo bancario; aplicando el 1% sobre el valor -

del avalúo dará como resultado la rentabilidad mensual del inmueble. De esta manera se evitaría que los arrendadores fijaran precios muy elevados.

Ahora bien, en cuanto a los incrementos debe tomarse como base para fijarlos un factor de actualización conforme a la variación que sufra el Índice nacional de precios al consumidor anualmente, independientemente de que se trate o no del mismo inquilino.

A continuación presentamos los siguientes ejemplos:

Valor del Avalúo.	\$100'000,000.ºº
Rentabilidad máxima mensual	\$ 1'000,000.ºº
Fecha en que se fija:	Febrero de 1989.
Indice (INPC) al contratar	16767.1

En base a lo anterior, las rentas tendrían una tarifa máxima que sería actualizada anualmente conforme al índice inflacionario. Para obtener la renta actualizada se multiplica el factor de actualización por el importe de la renta al contratar. El factor de actualización se obtiene de la siguiente manera:

$$\frac{(\text{INPC}) \text{ del mes anterior al vencimiento}}{(\text{INPC}) \text{ del mes en que se celebró el contrato}} = \text{FACTOR DE ACTUALIZACION}$$

Ahora bien, para calcular el importe de la renta actualizada - debe calcularse multiplicando el factor obtenido por el importe de la -- renta anterior:

$$\text{FACTOR ACTUALIZACION} \times \text{RENTA ANTERIOR} = \text{RENTA ACTUALIZADA.}$$

EJEMPLO: Si en Febrero de 1989 la rentabilidad máxima mensual- de un inmueble era de \$1'000,000.00 (UN MILLON DE PESOS 00/100 M.N.) y - el indice inflacionario en ese mismo mes fue de 16767.1. ¿Cuál sería el importe de la renta actualizada para Febrero de 1990 con índice infla- cionario de 20260.7 correspondiente al mes de enero de 1990.?

(1)

(INPC ENE. 1990= 20260.7)

$$= 1.2083604 \text{ FACTOR DE ACTUALIZACION.}$$

(INPC FEB. 1989= 16767.1)

(2)

1'000,000. (RENTABILIDAD ANTERIOR)

X

1.2083604 (FACTOR DE ACTUALIZACION)

$$1' 208,360. \quad (\text{RENTA ACTUALIZADA})$$

Conforme al ejemplo anterior la renta para el próximo período- será de \$1'208,360.00 (UN MILLON DOSCIENTOS OCHO MIL TRESCIENTOS SESENTA PESOS 00/100 M.N.).

De la misma manera, y tomando como referencia que el índice pa- ra el mes de Enero de 1992 fue de 30374.7, el importe de la renta actua- lizada para este año sería de: \$1'811,564.00 mensual respecto del mismo-

inmueble, lo que indica que hubo una inflación acumulada del 81.15% en un período de tres años.

Sugerimos la aplicación de los ejemplos anteriores para determinar los incrementos anuales de las rentas de localidades comerciales, o en su caso para contratos de vivienda ya vencidos.

c) REGISTRO DE CONTRATOS.- El registro de todo contrato de arrendamiento ante la autoridad competente debe ser obligatorio no sólo para los efectos de pago de contribuciones, sino que también debe exigirse para evitar la existencia de mercados ilegales de vivienda en renta. De esta manera, para ingresar al mercado arrendaticio y lograr un control de precios del arrendamiento inmobiliario conforme a los ejemplos anteriormente expuestos, se requeriría exigir de los arrendadores la inscripción de todo inmueble destinado al arrendamiento, anexando copia certificada del avalúo practicado por institución fiduciaria para determinar la rentabilidad máxima mensual de las localidades que se pretendan dar en arrendamiento.

Una vez que las localidades hayan sido inscritas, la autoridad competente, en este caso la Tesorería del Departamento del Distrito Federal, enviaría en forma anual al arrendador el contrato con la renta actualizada, de igual manera que en los formatos que se envían para el pago de tenencia y de derechos de vehículos automotores.

d) DEPOSITOS EN GARANTIA.- La Ley inquilinaria no reglamenta-
lo relativo a los depósitos en garantía que son pagados al inicio de to
do contrato de arrendamiento a los arrendadores de inmuebles con el ob-
jeto de garantizar no sólo el cumplimiento de las obligaciones estipula-
das en el contrato, sino también para cubrir los posibles desprefectos -
que sufra la localidad al finalizar el contrato.

No existen reglas respecto a este pago inicial, algunos arren-
dadores solicitan tan sólo el importe de un mes de renta, algunos otros
llegan a pedir hasta seis meses adelantados.

El problema se presenta al término de la relación contractual
en que el arrendador, después de cuantificar los deterioros que presen-
ta la localidad, devuelve al inquilino una mínima parte, en ocasiones -
nada, del importe inicial.

Generalmente los arrendadores aplican los depósitos al pago -
de reparaciones comunes como las siguientes: pintura general; tapices;-
encortinados; alfombras; barniz de puertas y otros ornamentos de madera
en consecuencia, lo que quiere el arrendador es una remodelación del in
mueble con cargo al inquilino.

En relación con lo anterior, solamente encontramos en la ley-
disposiciones en el sentido de que el inquilino, al terminar el arrenda-
miento, debe devolver la finca conforme a la descripción de las partes-
que fueron descritas en el contrato, es decir, tal y como la recibió a-
menos que la localidad o sus partes se hubieren deteriorado por el tiem

po o por causa inevitable.(Art.2442,C.C.). El arrendatario solamente -- está obligado a responder por los perjuicios que sufra la finca por -- culpa o negligencia de éste o de sus familiares, sirvientes o subarrendatarios (Art. 2425-II).

En este mismo orden de ideas la ley dispone que si existe saldo a favor del inquilino, el arrendador debe devolverlo en forma inmediata a menos que tenga un derecho que ejercer en su contra, debiendo depositar judicialmente dicho saldo.(Art.2422,C.C.).

Para poder acreditar y, en su caso, cuantificar los desperfechos que presente el inmueble al terminar el arrendamiento debe atenderse a las causas originales:

1. DETERIOROS OCASIONADOS POR EL USO NORMAL.- Siendo una obligación a cargo del arrendador la conservación del inmueble arrendado -- así como también la realización de las reparaciones necesarias.(Art.--- 2412-II, C.C.) resulta lógico que el arrendatario no estará obligado a pagar lo relativo al desgaste de los servicios e instalaciones de la lo calidad, mismas que están destinadas a servir, y como consecuencia de su funcionamiento son susceptibles de sufrir deterioros por el tiempo y por el mismo uso.

2. DETERIOROS OCASIONADOS POR EL USO ABUSIVO E INMODERADO DEL INMUEBLE.- Cuando el inquilino, sus familiares, sirvientes o subarrendatarios le den al inmueble un uso distinto del que corresponde a su naturaleza o destino, el arrendatario deberá responder de los perjuicios --

que sufra la localidad, debiendo abstenerse de realizar obras que alteren la estructura del inmueble.

3. DETERIOROS OCASIONADOS POR NEGLIGENCIA .- Es una obligación a cargo del inquilino poner en conocimiento del arrendador la necesidad de reparaciones, ya que en caso contrario será responsable de los daños y perjuicios.(Art. 2415,C.C.).

4. DETERIOROS OCASIONADOS POR CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR.- El arrendatario no responde del incendio que provenga de caso fortuito o fuerza mayor o vicio de construcción.(Art.2435,C.C.) Solamente responderá cuando se compruebe que el incendio se inició en la localidad arrendada.

Para determinar responsabilidades debe tomarse en cuenta también que un incendio o explosión puede tener origen en la falta de mantenimiento o deficiencia de los servicios, en cuyo caso el responsable será el arrendador(2421,C.C.) a menos que el inquilino conociera de la necesidad de efectuar las reparaciones y no las haya hecho o no hubiere dado aviso al arrendador oportunamente.

Debe tomarse en cuenta la posibilidad de exigir la contratación de un seguro de arrendamiento que cubra a ambas partes por este tipo de riesgos, ya que, por una parte el arrendador sufre pérdidas, y por la otra el inquilino pierde el uso del inmueble.

Por último, y con el objeto de que exista un control de los depósitos de garantía debe obligarse a todo arrendador a hacer entrega de éstos a la Nacional Financiera, S.N.C., al igual como se exige a las sociedades que reciben depósitos de sus consumidores en los términos del artículo 8 de la Ley Orgánica de La Nacional Financiera.

La ley debe, además de lo anterior: fijar los montos de los depósitos en base al tipo de inmueble de que se trate; establecer la bases conforme a las cuales deba hacer la devolución de los depósitos o en su caso la aplicación total o parcial en el pago de desperfectos imputables al inquilino; permitir la colocación de estos fondos en el mercado de valores con el objeto de permitirles tener una cierta redituabilidad que beneficie al arrendatario en cuanto a su acceso a financiamientos de vivienda de interés social.

Si la totalidad de los depósitos iniciales fueran invertidos en un fondo fiduciario común de los arrendatarios destinando éste a la constitución de un fideicomiso cuyo fin sería la construcción de viviendas, tendrían la posibilidad a largo plazo de adquirir una vivienda en propiedad..

5.3.- CONSIDERACIONES PREVIAS A LA CELEBRACION DE CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO

Resulta lógico que el propietario o el administrador de un inmueble, a pesar de la problemática planteada, no deben dejar de observar las disposiciones legales aplicables en materia de arrendamiento, ni aún argumentando el desconocimiento de éstas, ya que cometerían fraude a la Ley.

No se trata tampoco de ingresar a un mercado ilegal de vivienda en renta con el propósito de obtener los mejores beneficios.

Independientemente de que existe la necesidad de reglamentar el arrendamiento inmobiliario equitativamente, el arrendador debe buscar la solución de los problemas inquilinarios a través del análisis de las disposiciones legales que, en un momento dado, le son favorables y tratando siempre de resolver los problemas primeramente a través de la negociación extrajudicial, con el objeto de no elevar los costos por la tramitación de un juicio.

Antes de dar un inmueble en arrendamiento el posible inquilino debe ser sometido a una minuciosa investigación socio-económica:

La solicitud de contrato de arrendamiento nos permitirá conocer las condiciones sociales y económicas del candidato. A través de los datos que éste proporciona se puede lograr su localización en caso de incumplimiento de las obligaciones estipuladas, por lo que resulta indispensable comprobar la veracidad de esos datos a través de la investigación so-

cio económica. Las referencias laborales, crediticias, familiares, arrendaticias y familiares, permitirán comprobar la solvencia moral y económica del solicitante.

La solicitud de arrendamiento debe contener por lo menos los siguientes datos:

I.- DATOS PERSONALES DEL SOLICITANTE.- Mencionando nombre, lugar y fecha de nacimiento; nacionalidad, profesión, estado civil, registro federal de contribuyentes; domicilio, tiempo de residencia, número telefónico; importe de la renta, en su caso; domicilio anterior.

II.- DATOS PERSONALES DEL CONYUGE.- Con expresión de los datos arriba señalados.

III.-INGRESOS Y ACTIVIDADES ECONOMICAS.- Sueldo mensual, expresión de otros ingresos y de su fuente; la totalidad de ingresos familiares; mención de el monto total de gastos mensuales familiares indicando sus conceptos; el nombre de la empresa donde presta sus servicios; indicando: puesto, departamento, nombre del jefe inmediato, domicilio y número telefónico; los datos del empleo del cónyuge, en su caso; datos del empleo anterior del solicitante en caso de tener una antigüedad inferior a dos años en el actual.

IV.- REFERENCIAS DEL SOLICITANTE: Las referencias familiares, nombre de padres, hermanos u otros familiares, con expresión de domicilio y teléfono; Referencias particulares: con mención de por lo menos 5 personas que lo conozcan que no sean parientes ni jefes anteriores; referencias bancarias y comerciales: inversiones, créditos, etc., indicando las empresas, sucursales y números de cuenta; referencias de arrendamientos anteriores: indicando el nombre, domicilio y número telefónico de arrendadores anteriores, y de los fiadores o afianzadoras anteriores, en su caso.

V.- DATOS DEL FIADOR O COMPAÑIA AFIANZADORA.

A la solicitud deberán anexarse los comprobantes de ingresos pudiendo ser éstos los dos últimos recibos de pago o en su caso, la declaración del impuesto sobre la renta del último trimestre.

I.- GARANTIAS.

Tradicionalmente, como ya hemos dicho, se solicita al arrendatario garantizar el cumplimiento de las obligaciones estipuladas en el contrato de arrendamiento mediante depósito de un determinado importe y el otorgamiento de fianza.

En cuanto a los depósitos es conveniente que su importe no exceda del equivalente a dos mensualidades, ya que una cantidad mayor incrementa el costo para el arrendatario.

Por lo que respecta a la fianza, representa para el arrendador mayor garantía la fianza mercantil, por lo que en este caso, cualquier retraso en el pago de la renta por parte del arrendatario deberá ser notificado a la compañía afianzadora con oportunidad, para evitar que ésta considere que el arrendador ha otorgado prórroga o tiempo de espera al arrendatario para hacer el pago.

En caso de que el fiador sea una persona física, éste deberá ser sujeto a previa investigación socio-económica; en el contrato de arrendamiento deberá indicarse, además de los datos del fiador y de la garantía, la siguiente expresión: "el fiador, en este acto, se obliga solidaria y mancomunadamente y se constituye como principal pagador de todas y cada una de las obligaciones contraídas por el arrendatario. Asimismo renuncia a los beneficios de orden y excusión de conformidad con la fracción I del artículo 2816 del Código Civil vigente para el D.F."

Los beneficios de orden y excusión del fiador son renunciables y la ventaja de esto es que en caso de que el fiador hubiere renunciado a tales beneficios no podrá oponerlos como excepciones en el juicio que el acreedor promueva en su contra.

El beneficio de orden consiste en que "el fiador no puede ser compelido a pagar al acreedor, sin que previamente sea reconvenido el -- deudor" (Art.2814,C.C.). En este caso, debe el arrendador haber ya demandado y concluido el juicio respectivo contra el arrendatario, y que además, no haya podido cobrar a éste por falta de bienes.

Ahora bien, el requerimiento de pago por la vía judicial contra el arrendatario debe realizarlo el arrendador en el término de un -- mes que empezará a contar a partir de la fecha de vencimiento de la obligación, en virtud de que omitir tal requerimiento extingue la fianza civil. También el hecho de que el arrendador deje de promover contra el -- arrendatario en el juicio respectivo por más de tres meses extingue la -- fianza. (Arts. 2848 y 2849,C.C.).

Por su parte, el beneficio de excusión consiste en "aplicar todo el valor libre de los bienes del deudor al pago de la obligación..."- (art. 2815,C.C.). El beneficio de excusión no procede cuando se renunció expresamente a él, cuando el arrendatario no puede ser demandado dentro del territorio de la república, cuando el negocio sea propio del fiador, o cuando se ignore el paradero del arrendatario.(Art. 2816,C.C.)

Las obligaciones del fiador continúan aunque hubiera concluido el término forzoso del arrendamiento conforme al siguiente criterio jurisprudencial:

"ARRENDAMIENTO, FIADOR EN EL.

"Si el fiador se obliga mancomunadamente con el arrendatario,-- en cuanto a la obligación principal, sus obligaciones continúan vivas, -- aún después de concluido el término forzoso para la duración del contrato, por haberse constituido como principal pagador de todas y cada una -- de las obligaciones contraídas por el arrendatario" Jurisprudencia, Poder Judicial de la Federación, tesis de Ejecutorias 1917-1975, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, tesis 73, p.230. Apéndice 1985,- Tercera Sala, tesis 49, p. 136. (166).

Resulta, pues, más conveniente que el fiador renuncie expresamente a los beneficios de orden y excusión que acabamos de analizar, sin embargo, reiteramos que la fianza otorgada por compañía autorizada ofrece mayores ventajas que la civil para el arrendador.

II.- PRORROGA

Con anterioridad mencionamos que el arrendatario es quien debe solicitar al arrendador la prórroga del contrato de arrendamiento, sin embargo, tal solicitud deberá ser hecha mientras el contrato se encuentre todavía vigente. En caso contrario se debe proceder a la celebración de un contrato respecto del nuevo arrendamiento, en cuyo caso el arrendador podrá fijar el incremento conforme a los efectos inflacionarios, sin que la queja que presentara el arrendatario ante la Procuraduría Federal del Consumidor sea procedente por esta causa.

(166) Arellano García, C. Op. cit. p. 416.

III.- AVISO DE TERMINACION DE CONTRATO.

Quando el contrato de arrendamiento ha vencido y sin embargo, el inquilino no ha desocupado el inmueble o, en su caso, no admite las condiciones del nuevo arrendamiento, debe procederse a notificar que el contrato ha terminado. Esta notificación debe hacerse en los mismos términos que establece el artículo 2478 del Código Civil para arrendamientos celebrados por tiempo indeterminado, es decir, en forma indubitable para que produzca efectos legales.

La referida notificación constituye el documento base de la acción de terminación de contrato de arrendamiento y debe hacerse en los siguientes términos:

NOMBRE DEL ARRENDADOR
VS
NOMBRE DEL ARRENDATARIO

DILIGENCIAS DE JURISDICCION-
VOLUNTARIA

" C. JUEZ DEL ARRENDAMIENTO INMOBILIARIO
EN TURNO EN EL DISTRITO FEDERAL.

(Nombre del arrendador), por mi propio derecho, señalando como domicilio para oír y recibir toda clase de notificaciones el ubicado en: (domicilio del arrendador o del despacho del litigante), autorizando para tales efectos así como también para que recojan toda clase de documentos y valores a (Nombre de los litigantes) indistintamente ante Usted, con el debido respeto comparezco para exponer:

"Que por medio del presente escrito y en la Vía de la Jurisdicción Voluntaria he venido a solicitar se notifique al señor(nombre del arrendatario) con domicilio en (ubicación del inmueble arrendado) mi voluntad de dar por terminado el contrato de arrendamiento de (fecha del contrato) celebrado respecto de (ubicación del inmueble), por lo cual deberá desocupar y entregar en el término de sesenta días contados a partir del día siguiente de aquel en el que le sea practicada la notificación.

"fundo la presente interposición en las consideraciones de hechos y preceptos de derecho que refiero a continuación:

HECHOS

"1. Con (fecha del contrato), celebré contrato de arrendamiento con el señor (nombre del arrendatario), respecto de (ubicación del inmueble), lo que acredito con el contrato base de la acción anexo .

"2. En el contrato al que hago referencia en el punto inmediato anterior se estipuló que el destino del arrendamiento sería habitacional, pactándose una renta mensual de (\$).

"3. Con (Fecha del vencimiento del contrato o de la última prórroga otorgada) el contrato llegó a su término, por lo que encontrándose en su período de duración voluntaria es mi voluntad darlo por terminado, por lo que solicito se notifique al arrendatario que tiene sesenta días para desocupar y entregarme la localidad arrendada.

DERECHO

"En cuanto al fondo son aplicables los artículos 2478 y demás relativos del Código Civil.

"Norman el procedimiento los artículos 893 y siguientes del Código De Procedimientos Civiles para el D.F.

"EN MERITO A LO EXPUESTO

"A USTED C. JUEZ, atentamente pido se sirva:

"UNICO.- Proveer conforme a derecho.

PROTESTO LO NECESARIO "

Aún después del aviso de terminación al que hemos hecho referencia, en ocasiones, el arrendatario se negará a desocupar la localidad arrendada en forma voluntaria, por lo que en ese caso, será necesario de mandar la desocupación en la Vía de controversia de arrendamiento.

Como hemos podido ver a lo largo de este capítulo existen formas para lograr que la iniciativa privada se interese nuevamente por --- invertir en el campo inmobiliario.

Para incrementar la producción de viviendas será necesario que el gobierno federal y la iniciativa privada trabajen conjuntamente en la creación de nuevas alternativas que por una parte beneficien a los inversionistas ofreciendo atractivos rendimientos con el objeto de captar ahorro privado, y por la otra se beneficie a los sectores de la población - que más lo necesitan.

La vivienda en renta, como ya hemos dicho, constituye una de - las mejores alternativas que tienen aquellos grupos que carecen del capital necesario para adquirir una vivienda en propiedad. Este tipo de vivienda no solamente debe ser ofrecido por el sector privado sino que el sector público deberá constituirse como un oferente de arrendamientos - habitacionales destinado a los grupos de bajos ingresos, y otorgando a - su vez concesiones al sector privado para que administre los inmuebles, - con el objeto de que los servicios sean de mejor calidad.

A través de la captación del ahorro privado se podrían realizar operaciones de financiamiento y arrendamiento financiero de vivienda será importante considerar este último como otra alternativa.

5.4.-EL ARRENDAMIENTO FINANCIERO COMO ALTERNATIVA.

El arrendamiento financiero es un contrato por virtud del cual, la arrendadora financiera (organización auxiliar de crédito) se obliga a adquirir determinados bienes, - concediendo el uso y goce temporal de éstos a determinado -- plazo a una persona física o moral que a su vez se obliga a pagar como contraprestación, liquidable en pagos parciales, - según sea convenido, una cantidad de dinero determinada que cubra el valor de adquisición de dichos bienes, las cargas - financieras y los demás accesorios. Al vencimiento del contrato el arrendatario podrá adoptar alguna de las siguientes opciones terminales:

1) La compra de los bienes a un precio inferior del - valor de adquisición fijado en el contrato;

2) A prorrogar el plazo continuando con el uso y goce temporal, pagando una renta inferior al de los pagos que --- venía efectuando;

3) Participar con la arrendadora en el precio de la - venta de los bienes a un tercero.(167).

(167) Ver artículo 3º-II; 24,25 y 27 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito.

Las arrendadoras financieras están facultadas para adquirir bienes con el objeto de darlos en arrendamiento financiero al futuro arrendatario. (Art.24-II y III, LGOAAC)

Con el objeto de cumplir con dicha facultad, las arrendadoras financieras podrán obtener préstamos o créditos de las instituciones de crédito, proveedores, fabricantes o constructores de los bienes que serán objeto de arrendamiento financiero. (art.24-IV).

La celebración del contrato tiene reglas especiales que lo diferencian del contrato de arrendamiento que ya hemos analizado con anterioridad. El contrato de arrendamiento financiero se celebra también por escrito, pero debe ser ratificado ante la fe de notario público, corredor o cualquier otro fedatario. A solicitud de los contratantes podrá ser ingcrito en el Registro Público de Comercio. (Art.25 LGOAAC)

La arrendataria está obligada a la conservación y mantenimiento del bien con el objeto de que éste tenga el uso normal que le corresponda, y serán por su cuenta la realización de las reparaciones que sean necesarias. No obstante, la arrendataria deberá servirse de los bienes conforme al uso convenido y a la naturaleza y destino de éstos, siendo responsable de los daños y perjuicios que sufran los bienes. (Art.29)

Ahora bien, todos los riesgos como pérdida, destrucción o daños en los bienes son por cuenta del arrendatario quien de cualquier forma debe cubrir la totalidad de pagos convenidos. (Art.31)

En caso de incumplimiento por parte del arrendatario, la arrendadora solicitará al juez la posesión de los bienes objeto - del arrendamiento, quien la decretará de plano. (Art. 33)

Como podemos observar por virtud de este contrato --- sería posible que los arrendatarios, al término estipulado, - adquirieran la propiedad de los inmuebles a un precio inferior al de su valor, o bien, continuar con el uso y goce con una renta inferior mediante prórroga del contrato.

Mediante la captación del ahorro privado sería posible realizar operaciones de este tipo destinadas a auxiliar - en el problema del déficit habitacional que vive la Ciudad - de México.

En nuestra consideración la vivienda pública en renta podría operar bajo bases similares a las del arrendamiento financiero destinado a vivienda de interés social o popular.

206

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

I.- El propietario de un inmueble, como titular del derecho de aprovechamiento directo e indirecto sobre éste, cumple con una función social al darlo en arrendamiento a -- quien carece de recursos suficientes para adquirir una vivienda en propiedad.

II.- La propiedad inmobiliaria implica necesariamente la realización de actos de administración o de dominio -- respecto del inmueble. Dichos actos son realizados por el -- mismo propietario o por un tercero por virtud de autorización del titular o por disposición de la ley.

III.- Los actos de administración deben estar dirigidos a la conservación e incremento del patrimonio familiar, para lograrlo se requiere de quien los ejecuta: conocimiento experiencia y profesionalismo, requisitos que reúnen las instituciones fiduciarias y que además se encuentran facultadas para desempeñar cargos diversos como el de albacea y para -- llevar a cabo operaciones de fideicomiso, mandato y comisión

IV.- En la Ciudad de México existe un problema habitacional de grandes dimensiones, que obedece a diversos fac-

tores como la inequitativa distribución del ingreso; la dificultad para los grupos de bajos ingresos de tener acceso a los financiamientos existentes; y, las disposiciones legales que regulan el arrendamiento inmobiliario.

V.- Las instituciones de vivienda gubernamental no se encuentran destinadas a los sectores que más requieren de una habitación digna. El FOVI, por ejemplo se encuentra dirigido a personas de nivel medio con ingresos superiores a 2.5 salarios mínimos; el INFONAVIT se dirige a trabajadores asalariados sindicalizados, pero presenta un problema de corrupción en sus promotores y funcionarios en cuanto al sistema empleado para la asignación de viviendas, y por lo tanto tan poco se dirige a los grupos más necesitados; el FONHAPO, por su parte, aunque si está dirigido a los grupos familiares de más bajos ingresos se encuentra limitado en cuanto a recursos para otorgar financiamiento.

VI.-El régimen de propiedad en condominio es una alternativa para la solución del problema habitacional, sin em bargo se presentan algunos problemas en cuanto a su administración ya que no se cumple al pie de la letra con las dispo siciones legales.

VII.- El arrendamiento de viviendas es una alternati va para quienes no cuentan con recursos suficientes para ad-

quirir una vivienda en propiedad.

VIII.- Existe un déficit de vivienda en renta, en la actualidad ya no se construyen edificios de departamentos para darlos en arrendamiento. Los precios de los alquileres -- son cada día más elevados, por lo que las personas de bajo nivel económico difícilmente tiene acceso a la vivienda en renta. El problema obedece a que las disposiciones legales en materia de arrendamiento han inhibido el interés de los particulares por invertir en la construcción de viviendas -- para arrendamiento. Dichas disposiciones han creado incertidumbre en lo relativo a la duración del contrato y por los límites fijados por la ley a los incrementos de renta.

IX.- Es necesario reglamentar en una forma equitativa el arrendamiento. Los incrementos en las rentas que fija la ley están muy por debajo del nivel inflacionario, lo que desalienta la inversión ya que ésta resulta menos atractiva frente a otras alternativas que ofrecen mayor rendimiento en menor plazo.

X.- Se requiere asimismo derogar el Decreto de Prórroga Indefinida de los Contratos de arrendamiento de 24 de Diciembre de 1948, ya que el sector que beneficia constituye una minoría en relación con otros arrendatarios, además de que propicia la creación de focos insalubres y da lugar a situaciones antisociales como delincuencia, drogadicción, etc.

Ha provocado asimismo la falta de mantenimiento de dichos inmuebles por lo bajos importes de las rentas, y en consecuencia presentan un deterioro tal que constituye un riesgo para sus ocupantes, sobretodo por encontrarse en zona sísmica como lo es la Ciudad de México.

XI.- Es necesario reglamentar los depósitos en garantía que entregan los arrendatarios al inicio de todo contrato de arrendamiento, ya que son fijados en forma arbitraria por los arrendadores, quienes a su vez, devuelven al arrendatario, al término del contrato, un importe inferior tanto por los descuentos que por concepto de desperfectos en el inmueble le hace el arrendador, como por los efectos inflacionarios.

Para evitar abusos por parte de los arrendadores debe existir una reglamentación que los obligue a entregar los depósitos en una institución fiduciaria para que ésta, al concluir el arrendamiento, los devuelva al inquilino, previa constancia de finiquito que le expida el arrendador.

De igual manera resulta importante que la contratación de un seguro de arrendamiento sea obligatoria para ambas partes.

XII.- Debe fomentarse el fideicomiso de Administración inmobiliaria, para que una institución fiduciaria se en cargue de llevar a cabo los actos de administración como el arrendamiento, entregando los productos al fideicomitente y, a la muerte de éste, titular los bienes a las personas designadas en el acto constitutivo.

Con servicios fiduciarios como el señalado las perso nas tendrán la ventaja de conservar e incrementar el patrimonio familiar.

Los servicios bancarios comprenden también la emisión de certificados de participación fiduciaria, a través de los cuales se puede constituir el régimen de propiedad en condominio (CERTIFICADOS DE COPROPIEDAD o DE PARTICIPACION INMOBILIARIA) o facilitar la adquisición de viviendas (CERTIFICADOS DE VIVIENDA).

Por su parte los Certificados de Liquidación deberían aplicarse en la práctica para la liquidación de copropiedades o para la disolución del régimen de propiedad en condominio, en caso de destrucción total, ruina o vetustez, tomándose co mo experiencia los efectos devastadores de los sismos de 1985 en la Ciudad de México.

211

XIII.- Para determinar la naturaleza jurídica de la administración inmobiliaria se debe tomar en cuenta la función social que desempeña, así como también los actos y relaciones jurídicas que de ella emanan, generándose derechos y obligaciones para las partes que en ella intervienen.

Conforme a lo anterior, e independientemente de que quien realice los actos de administración sea una sociedad mercantil, la administración inmobiliaria tiene una naturaleza civil.

XIV.- La captación de ahorro privado para destinarlo a la construcción de viviendas puede facilitar la realización de operaciones de financiamiento y arrendamiento financiero destinado a viviendas de interés social. Para lograr lo anterior se requiere que las inversiones ofrezcan rendimientos que -- sean más competitivos frente a otras posibles alternativas.

BIBLIOGRAFIA

1. ARELLANO GARCIA, CARLOS "PRACTICA FORENSE CIVIL Y FAMILIAR"
México: Porrúa, 1992.
2. BATIZA, RODOLFO. "PRINCIPIOS BASICOS DE LA ADMINISTRACION FIDUCIARIA"
México: Porrúa, 1985.
3. BORJA SORIANO, MANUEL. "TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES"
México: Porrúa, 1985.
4. CERVANTES AHUMADA, RAUL. "TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO"
México: Herrero, 1988.
5. CHINOY, ELY. "LA SOCIEDAD"
México: Fondo de Cultura Económica, 1978.
6. DE IBARROLA, ANTONIO. "COSAS Y SUCESIONES"
México: Porrúa, 1991.
7. DE PINA, RAFAEL. "DICCIONARIO DE DERECHO"
México: Porrúa, 1983.
8. DE PINA VARA, RAFAEL. "DERECHO MERCANTIL MEXICANO"
México: Porrúa, 1979.
9. GARCIA MAYNEZ, EDUARDO. "INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO"
México: Porrúa, 1977.
10. GOMEZ LARA, CIPRIANO. "DERECHO PROCESAL CIVIL"
México: Trillas, 1987.
11. GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. "EL CODIGO PENAL COMENTADO"
México: Porrúa, 1978.
12. GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO. "DERECHO DE LAS OBLIGACIONES"
México: Cajica, 1978.
13. KASER, MAX. "DERECHO PRIVADO ROMANO"
España: Reus, 1968.
14. MANTILIA MOLINA, ROBERTO. "DERECHO MERCANTIL, INTRODUCCIÓN Y CONCEPTOS-FUNDAMENTALES. SOCIEDADES"
México: Porrúa, 1990.
15. MARGADANT S., GUILLERMO F. "DERECHO ROMANO"
México: Esfinge, 1991.

- 16. PETIT, EUGENE. "TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO"
México: Porrúa, 1985
- 17. ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. "COMPENDIO DE DERECHO CIVIL" TOMO II
México: Porrúa, 1992.
- 18. ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. "COMPENDIO DE DERECHO CIVIL" TOMO IV
México: Porrúa, 1985.
- 19. SANCHEZ MEDAL, RAMON. "DE LOS CONTRATOS CIVILES"
México: Porrúa, 1991.
- 20. ZAMORA Y VALENCIA, MIGUEL ANGEL. "CONTRATOS CIVILES"
México: Porrúa, 1985.

OTRAS OBRAS CONSULTADAS

- 21. BASSOLS RICARDEZ, MARIO. "ENTRE LA SOCIEDAD Y EL GOBIERNO: LA ARDF"
México: Revista CIUDADES, año 4 No.13, Enero-Marzo de 1992.
- 22. BORREGO, RENE. "FAMILY HOUSING. MEETING THE GROWING DEMAND"
Publicado en: BUSINESS MEXICO.
México: The American Chamber of Commerce of Mexico, A.C., 1992.
- 23. CIDAC. "ALTERNATIVAS PARA EL DESARROLLO, VIVIENDA Y ESTABILIDAD POLITICA"
México: Centro de Investigación para el Desarrollo, A.C., Diana, 1991.
- 24. CRUZ RODRIGUEZ, MARIA SOLEDAD. "MEXICO, D.F., COLONIAS Y POLITICA URBANA"
Publicado en: CIUDADES, año 4, No.13, Enero-Marzo de 1992.
México.
- 25. ENCICLOPEDIA SALVAT. TOMO 11.
Barcelona: Salvat Editores, 1971.
- 26. GARCIA COLORADO, MIGUEL. "EL ARRENDAMIENTO DE INMUEBLES"
Publicado en: JUICIO.
México: Juárez Carro Editorial, 1989.
- 27. MARGADANT S., GUILLERMO. "DE LA REMISSIO MERCEDIS A NUESTRO CODIGO CIVIL"
Publicado en: JUICIO. año 1, No.2
México: Juárez Carro Editorial, 1989.
- 28. MAGAÑA CONTRERAS, MANUEL. "ESTUDIA EL DDF LA DESCONGELACION DE RENTAS EN LA METROPOLI"
Publicado en: EXCELSIOR. 30 de Julio de 1991.
- 29. SANCHEZ MEJORADA, MARIA CRISTINA. "SOLICITANTES DEL SUELO Y VIVIENDA"
Publicado en: CIUDADES, año 4. No. 13, Enero-Marzo de 1992.
- 30. TORRE, WILBERT. "DESPLOME EN EL NEGOCIO DE LAS RENTAS"
Publicado en: EL UNIVERSAL, 22 de Junio de 1992.

214

LEYES Y CODIGOS CONSULTADOS

31. CODIGO CIVIL PARA EL D.F.
32. CODIGO DE COMERCIO.
33. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL D.F.
34. CODIGO PENAL.
35. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
36. LEY DE HACIENDA DEL DEPARTAMENTO DEL D.F.
37. LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO.
38. LEY DE INSTITUCIONES DE FIANZAS.
39. LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSION DE PAGOS.
40. LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA.
41. LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR.
42. LEY GENERAL DE ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES AUXILIARES DE CREDITO.
43. LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.
44. LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.
45. LEY ORGANICA DE LA NACIONAL FINANCIERA.
46. LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PUBLICO DE BANCA Y CREDITO.
47. LEY SOBRE EL REGIMEN DE PROPIEDAD EN CONDOMINIO DE INMUEBLES EN EL DF.