



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

“ESTRUCTURA DEL FIDEICOMISO QUE FOMENTA LA
INVERSION EXTRANJERA EN ZONA RESTRINGIDA”

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
SUAREZ VALDOVINOS CARLOS

ASESOR: LIC. JESUS A. AGUAYO TERAN



CIUDAD UNIVERSITARIA,

2005

m. 347671



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

SR. ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION ESCOLAR
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
P R E S E N T E .

El alumno: CARLOS SUAREZ VALDOVINOS, realizó bajo la supervisión de este Seminario el trabajo titulado: "ESTRUCTURA DEL FIDEICOMISO QUE FOMENTA LA INVERSION EXTRANJERA EN ZONA RESTRINGIDA", con la asesoría del LIC. JESUS ALEJANDRO AGUAYO TERAN que presentará como tesis para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El mencionado asesor nos comunica que el trabajo realizado por dicho alumno reúne los requisitos reglamentarios aplicables, para los efectos de su aprobación formal.

En vista de lo anterior, comunico a usted que el trabajo de referencia puede ser sometido a la consideración del H. Jurado que habrá de calificarlo.

Por sesión del día 3 de febrero de 1998 del Consejo de Directores de Seminario se acordó incluir en el oficio de aprobación de tesis la siguiente leyenda que se hace del conocimiento del sustentante:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad".

Atentamente.

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU".

Ciudad Universitaria, a 2 de marzo del año 2005.

DR. ALBERTO FABIAN MONDRAGON PEDRERO.
DIRECTOR.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

c.c.p. Secretaría General de la Facultad de Derecho.
c.c.p. Archivo Seminario.
c.c.p. Alumno.
AFMP/*mrc.

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: SUAREZ VALDOVINOS
CARLOS

FECHA: 08/09/05.

FIRMA: A. V.

A DIOS:
Por darme la vida, mi Familia,
y el Amor.

A LA UNAM:
Por permitirme ser su alumno,
sembrar conocimiento y egresar
en la mejor de las Universidades.

A LA FACULTAD DE DERECHO
Por darme los conocimientos del Derecho,
anteponer la Justicia y Equidad ante todo y
enseñar los principios éticos del Abogado.

A MI MADRE:
Por darme la vida, por apoyarme a culminar
una más de mis metas, con educación,
principios morales y valores. ¡Te Amo!

A MI ESPOSA, COMPAÑERA Y AMIGA:
¡Gracias! Por hacer que realice mis sueños,
dando las fuerzas para seguir adelante. ... ¡Te Amo!

A MIS HIJOS:
Por ser el motivo de crecer y
creer en la vida. !Los Amo!

A MIS HERMANOS:
Por qué siempre han estado a mi lado,
dando su amor y experiencia al menor de todos. ¡LES QUIERO!

LIC. JESÚS ALEJANDRO AGUAYO TERAN:
Quien me brinda en todo momento apoyo,
confianza y amistad, el mayor de los
respetos. ... ¡GRACIAS!

DR. ALBERTO FABIAN MONDRAGÓN PEDRERO:
Quien me conminó para terminar el presente trabajo,
enderezando los yerros y motivando el estudio. ¡GRACIAS!

LIC. MANUEL JUÁREZ RAMOS:
Quien ha estado en los momentos difíciles,
aconsejando, apoyando y brindándome su
amistad. ¡GRACIAS!

LIC. JUAN MANUEL COLIN GONZALEZ:
Quien con su inigualable apoyo, impulsó la investigación y
culminación de este trabajo, quien brinda amistad y
consideración inigualables para sus amigos. ...!GRACIAS!

A MIS AMIGOS:
Quienes en todo momento me escuchan,
dando consejo y amistad incondicional.
¡GRACIAS!

ESTRUCTURA DEL FIDEICOMISO QUE FOMENTA LA INVERSIÓN EXTRANJERA EN ZONA RESTRINGIDA

INTRODUCCIÓN	I
--------------------	---

CAPITULO 1

LA PROPIEDAD

1.1. ANTECEDENTES	1
1.1.1. DERECHO ROMANO	1
1.1.2. EDAD MEDIA	5
1.1.3. REVOLUCIÓN FRANCESA	6
1.2. RÉGIMEN DE PROPIEDAD EN MÉXICO	8
1.2.1. ÉPOCA PREHISPÁNICA	8
1.2.2. LA COLONIA	11
1.2.3. MÉXICO INDEPENDIENTE	13
1.2.3.1. LEY DE BALDÍOS DE 1894	13
1.2.3.2. LA CONSTITUCIÓN DE 1917	17
1.2.3.3. EL CÓDIGO CIVIL DE 1928	21
1.3. CONCEPTO	25
1.4. ELEMENTOS FORMALES Y MATERIALES	28
1.5. CLASIFICACIÓN	30
1.6. LEGISLACIÓN VIGENTE	34

CAPITULO 2

EL CONDOMINIO

2.1. CONCEPTO DE COPROPIEDAD.....	36
2.2. CLASES DE COPROPIEDAD.....	38
2.3. EL CONDOMINIO	41
2.3.1. ANTECEDENTES	41
2.3.2. CARACTERÍSTICAS	44
2.3.3. ADMINISTRACIÓN	50
2.4. LEGISLACIÓN VIGENTE	54

CAPITULO 3

USUFRUCTO, USO, HABITACIÓN Y CONTRATO DE HOSPEDAJE

3.1. USUFRUCTO	57
----------------------	----

3.2.	USO	59
3.3.	HABITACIÓN	63
3.4.	CONTRATO DE HOSPEDAJE	66

CAPITULO 4

LA ZONA RESTRINGIDA

4.1.	ANTECEDENTES	73
4.1.1.	ÉPOCA PREHISPÁNICA	73
4.1.2.	ÉPOCA COLONIAL	76
4.1.3.	ÉPOCA INDEPENDIENTE	82
4.1.3.1.	DECRETO DEL 4 DE ENERO DE 1823	85
4.1.3.2.	LEY GENERAL DE COLONIZACIÓN DEL 18 DE AGOSTO DE 1824	87
4.1.3.3.	CONSTITUCIÓN DEL 4 DE OCTUBRE DE 1824	91
4.1.3.4.	LEY SOBRE PASAPORTES Y MODO DE ADQUIRIR PROPIEDADES DE 1828	94
4.1.3.5.	LEY SOBRE COLONIZACIÓN DEL 6 DE ABRIL DE 1830	97
4.1.3.6.	DECRETO DEL 25 DE ABRIL DE 1835	99
4.1.3.7.	DECRETO DEL 1 DE MARZO DE 1842	99
4.1.3.8.	CONSTITUCIÓN DE 1857	101
4.1.3.9.	LEY SOBRE OCUPACIÓN Y ENAJENACIÓN DE TERRENOS BALDÍOS DE 1863	103
4.1.3.10.	DECRETO DEL 15 DE DICIEMBRE DE 1883	105
4.1.3.11.	LEY DE EXTRANJERÍA Y NATURALIZACIÓN DE 1886	107
4.1.3.12.	LEY SOBRE OCUPACIÓN DE TERRENOS BALDÍOS DE 1894	109
4.1.3.13.	LEY MINERA DE 1909	111
4.2.	CONSTITUCIÓN DE 1917	113
4.3.	LEY DE INVERSIÓN EXTRANJERA	118

CAPITULO 5

EL FIDEICOMISO

5.1.	ANTECEDENTES	125
5.1.1.	DERECHO ROMANO	126
5.1.2.	DERECHO GERMANO	132
5.1.3.	DERECHO ANGLOSAJÓN	134
5.1.4.	DERECHO ANGLOAMERICANO	138
5.1.5.	DERECHO MEXICANO	144
5.1.5.1.	PROYECTO LIMANTOUR	146
5.1.5.2.	PROYECTO CREEL	148
5.1.5.3.	LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO	149
5.1.5.4.	LEY DE BANCOS DE FIDEICOMISO DE 1920	150
5.1.5.5.	LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO DE 1932	151

5.1.5.6.	LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO DEL 27 DE AGOSTO DE 1932	153
5.1.5.7.	LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ORGANISMOS AUXILIARES DE 1941	154
5.1.5.8.	LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PÚBLICO DE BANCA Y CRÉDITO DE 1985	155
5.1.5.9.	LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO DEL 18 DE JULIO DE 1990	157
5.2.	NATURALEZA JURÍDICA	158
5.2.1.	FIDEICOMISO COMO PATRIMONIO SIN TITULAR	159
5.2.2.	FIDEICOMISO COMO DESDOBLAMIENTO DE LA PROPIEDAD	160
5.2.3.	EL FIDEICOMISO COMO TRANSMISIÓN DE DERECHOS DE LOS CUALES EL FIDUCIARIO ES EL TITULAR	160
5.2.4.	EL FIDEICOMISO COMO NEGOCIO FIDUCIARIO	164
5.2.5.	EL FIDEICOMISO COMO NEGOCIO JURÍDICO	168
5.2.5.1.	MANDATO Y FIDEICOMISO	181
5.2.5.2.	DEPÓSITO Y FIDEICOMISO	187
5.2.5.3.	ESTIPULACIÓN A FAVOR DE TERCEROS Y FIDEICOMISO	189
5.3.	LAS PARTES	198
5.4.	FORMALIDADES	188
5.5.	CLASIFICACIÓN	203
5.6.	FIDEICOMISOS PROHIBIDOS	207
5.7.	EXTINCIÓN	208

CAPITULO 6

INVERSIÓN EXTRANJERA EN ZONA RESTRINGIDA, EN LOS SISTEMAS DE TIEMPO COMPARTIDO Y CONDO-HOTEL

6.1.	CONDO-HOTEL	220
6.2.	TIEMPO COMPARTIDO	222
6.3.	OBSERVACIONES	269
CONCLUSIONES		275
BIBLIOGRAFÍA		278

CAPITULO 1

LA PROPIEDAD

1.1. ANTECEDENTES

1.1. DERECHO ROMANO.

El Derecho Romano cuna del derecho en la antigüedad no puede pasar inadvertido al referirse a los antecedentes de las Instituciones Jurídicas, así la propiedad es pilar fundamental en el derecho, siendo ya definida en el derecho romano en los siguientes términos.

“El derecho de propiedad es aquel en virtud del cual las ventajas que puede procurar una cosa son atribuidas todas a una persona determinada. La terminología romana referente a la propiedad ha variado en el transcurso de los tiempos. En los primeros siglos de Roma llamaban a la propiedad mancipium, cuya etimología es manucapere- asir con la mano-, aprehender materialmente el objeto. Posteriormente la propiedad encerró una noción de señorío y se le llamó dominium y a su titular dominus. Por último, a fines de la época clásica y en la

posclásica se la designa *propietas* y al dueño *propriarius*".¹

Por su parte el ilustre tratadista Eugene Petit al referirse a la propiedad en el Derecho Romano señala:

"Los jurisconsultos romanos no definen el derecho de propiedad, que escapa a toda definición por su sencillez y extensión, pues es el derecho más completo que se pueda tener sobre una cosa corporal. Se limitan a estudiar los diversos beneficios que se obtienen de la propiedad. Según un análisis que está en germen en los textos, pero que ha sido precisado y desarrollado por nuestros autores antiguos, tales beneficios se resumen en el *usus*, el *fructus* y el *abusus*: a) El *jus utendi* o *usus*, que es la facultad de servirse de la cosa y de obtener todas las ventajas que pueda rendir fuera de los frutos.- b) El *jus fruendi* o *fructus*, derecho de recoger todos los productos. c) El *jus abutendi* o *abusus*, es decir, el poder de consumir la cosa, y por extensión, de disponer de ella en forma definitiva, destruyéndola o enajenándola".²

Por su parte el Autor Guillermo Floris Margadant refiere respecto a la propiedad lo siguiente:

¹ BRAVO GONZÁLEZ, Agustín "Derecho Romano", 11ª Edición, Editorial Pax-México, México, 1994, Págs. 215 y 216.

² PETIT, Eugene. "Derecho Romano", 3ª Reimpresión, Editorial Cárdenas Editor y distribuidor, México, 1999, Pág. 174.

“La propiedad es el derecho de obtener de un objeto toda la satisfacción que éste pueda proporcionar. Este derecho puede estar limitado por el interés público y por otros derechos privados que desmembren la propiedad (hipotecas, servidumbres, etc.). Sin embargo, tales restricciones nunca se presumen, y son de estricta interpretación; en caso de duda sobre su existencia, se debe decidir a favor del propietario”.³

Digno de hacer mención es el hecho de que la propiedad en el derecho romano en sus orígenes fue completa y sin limitación alguna, sin embargo, cabe hacer mención que con el transcurso del tiempo se fue restringiendo esa facultad omnipotente, estableciéndose cada vez más limitaciones al derecho de propiedad como lo refiere Rafael Rojina Villegas al señalar:

“El derecho de propiedad al través de la evolución sufrida en el derecho romano. Este la consideró como un derecho absoluto, exclusivo y perpetuo para usar, disfrutar y disponer de una cosa. Esta era la característica del dominio ex jure quiritum. Después vino el concepto de propiedad que se elaboró en el derecho pretoriano”.⁴

³ MARGADANT S., Guillermo Floris, “El Derecho Privado Romano”, 1ª Edición, Editorial Esfinge, S.A., México, 1980, Pág. 244.

⁴ ROJINA VILLEGAS, Rafael, “Compendio de Derecho Civil” Tomo III, 8ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1995, Págs. 80 y 81.

Como ejemplo de lo anterior podemos establecer la limitante que el Estado a través de la ley impuso a los propietarios de los esclavos, no olvidemos que el pueblo romano ejerció la esclavitud, al respecto Agustín Bravo González señala:

“... Los principiaron a tratarlos mal con grave peligro para la seguridad pública dado su número tan elevado; por esto, entre otras, se votaron las siguientes disposiciones: 1. Una ley Petronia dada bajo Augusto o Nerón, ordena que el amo no podrá más, sin una causa constatada por el magistrado, entregar a su esclavo para que combata a las fieras; de ahí, Marco Aurelio concluyó a la nulidad de la cláusula insertada a veces en las ventas de esclavos: *ut cum bestiis pugnarent*. 2. Algunos amos avaros abandonaban en el templo de Esculapio a sus esclavos enfermos; Claudio decidió que éstos se volverían libres, pero latinos junianos, y que aquel que los matara en lugar de abandonarlos, sería castigado como homicida. 3. Finalmente, dos constituciones de Antonino el Piadoso decidieron que el amo que matara a su esclavo sin causa sería castigado como si hubiera matado al esclavo de otro, y que el amo que maltratara sin causa a su esclavo sería obligado a venderlo, no pudiendo el antiguo amo volver a comprarlo posteriormente”.⁵

⁵ BRAVO GONZÁLEZ, Agustín, Op. Cit. Pág. 125.

1.1.2 EDAD MEDIA.

Este periodo de la historia europea transcurrió desde la desintegración del Imperio romano de Occidente, en el siglo V, hasta el siglo XV.

En esta etapa Europa quedó dividida en pequeños estados feudales a finales de la edad media. La mayoría de ellos formaban parte del reino de Francia o del Germánico.

Durante la edad media europea, los campesinos quedaron obligados a vivir y trabajar en un único lugar al servicio de los nobles terratenientes. Estos labradores, llamados siervos, que se ocupaban de las tierras de su dueño, al que llamaban señor, recibían a cambio una humilde vivienda, un pequeño terreno adyacente, algunos animales de granja y protección ante los forajidos y los demás señores. Los siervos debían entregar parte de su propia cosecha como pago y estaban sujetos a muchas otras obligaciones e impuestos.

Ante la caída del Imperio Romano, Europa se organizó en feudos en los que la propiedad era de los señores feudales casi siempre nobles, que podían disponer libremente de la propiedad y de todo lo que en ella se encontrase, como lo refiere Rafael Rojina Villegas al exponer:

“En el Estado feudal la propiedad o dominio otorgó el imperio. Todo el Estado descansa en este principio: los señores feudales, por razón del dominio que tenían sobre ciertas tierras, no solo gozaban del derecho de propiedad en el sentido civil, para usar, disfrutar y disponer de los bienes, sino que también tenían un imperio para mandar sobre los vasallos que se establecieran en aquellos feudos. El señor feudal se convirtió así en un órgano del Estado”.⁶

1.1.3 REVOLUCIÓN FRANCESA

La Revolución Francesa, acaeció entre 1789 y 1799, cuyas principales consecuencias fueron el derrocamiento de Luis XVI, la abolición de la monarquía en Francia y la proclamación de la República, durante esta etapa histórica, la propiedad pasó del feudalismo con las características apuntadas en el inciso anterior a ser un derecho real como actualmente se conoce, al referirse a ello el ilustre tratadista Rafael Rojina Villegas dice:

“En este concepto de propiedad de la época feudal llegó hasta la revolución francesa, con todo un conjunto de privilegios. A partir de entonces se dio al derecho de propiedad

⁶ ROJINA VILLEGAS. Rafael, Op. Cit., Pág. 81.

el significado y el aspecto civil que le corresponden, desvinculándolo de toda influencia política. De esta manera viene nuevamente a establecer que la propiedad no otorga imperio, soberanía o poder; que no concede privilegios, sino que simplemente es un derecho real de carácter privado para usar y disponer de una cosa; que es además, un derecho absoluto, exclusivo y perpetuo, como lo caracterizó el derecho romano.

Se reconoce en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que la propiedad es un derecho natural que el hombre trae consigo al nacer, derecho que el Estado sólo puede reconocer, pero no crear, porque es anterior al Estado y al derecho objetivo; que toda sociedad tiene por objeto amparar y reconocer los derechos naturales del hombre, que son principalmente la libertad y la propiedad; que el derecho de propiedad es absoluto e inviolable y con estos fundamentos de carácter filosófico que se expresan en la Declaración de los Derechos del Hombre, el Código Napoleón elabora un nuevo concepto de propiedad muy semejante al romano en cuanto a su aspecto jurídico, en cuanto a su organización legal; pero con un fundamento filosófico que no le dio aquél.

En el Código Napoleón, tomando en cuenta este fundamento filosófico, se declara que el derecho de propiedad es absoluto para usar y disponer de una cosa. En otro artículo se

dice que es inviolable. Se reconoce así los tres elementos clásicos; jus utendi, jus fruendi y jus abutendi y, principalmente, se hace hincapié en que la propiedad es un derecho absoluto.”⁷

1.2. RÉGIMEN DE PROPIEDAD EN MÉXICO

1.2.1. ÉPOCA PREHISPÁNICA.

La etapa prehispánica en nuestro país, la concebimos como aquella que floreció hasta antes de la llegada de los Españoles, y pese al hecho de que se ha considerado al pueblo Azteca, Maya y Olmeca como las principales culturas, lo cierto es que existieron diversas culturas, todas ellas en su conjunto constituían las raíces de antepasados que formaron nuestra Nación.

Los pueblos prehispánicos como toda civilización, contó con un ordenamiento jurídico que regía la vida social de cada cultura, así, es de señalarse que se hallaba regulado ya el derecho de propiedad materialmente para todos, con excepción de los esclavos como lo señala el tratadista Lucio Mendieta y

⁷ Ibidem, Págs. 81 y 82.

Núñez:

“En cuanto al sistema de propiedad, tenían costumbres y leyes perfectas, pues como en otro lugar se ha dicho, estando la sociedad dividida en nobleza y sacerdocio, tributarios y esclavos, con excepción de estos últimos, todos tenían propiedades en inmuebles o muebles, que podían enajenar conforme a las leyes, vendiendo, donando, o dejando en herencia.”⁸

Cabe señalar que en la época prehispánica la estructura orgánica social se hallaba constituida por un régimen monárquico en el cual se hallaba en la cúspide el Rey, los nobles y el clero, siendo éstos quienes detentaban principalmente la propiedad territorial que se obtenía mediante la batalla y conquista de pueblos más pequeños.

La propiedad en principio pertenecía a los reyes quienes la distribuían entre el clero, la nobleza y los guerreros, no olvidemos que conforme a la época y a la forma de vida la tierra era el bien más valioso que se podía tener, así al referirse a ello Isaías Rivera Rodríguez señala:

“El ius utendi, freundi y abutendi (el dominio

⁸ MENDIETA Y NÚÑEZ, Lucio, “El Problema Agrario de México”, 22ª. Edición, Editorial Porrúa, S.A, México 1989, Pág. 25.

absoluto sobre la tierra) sólo correspondía al monarca y se le denominaba tlatocalalli, tlatocacalli o tlatocalli. Guillermo Floris Margadant sostiene que ciertas tierras correspondían personalmente al rey, mientras que otras le pertenecían debido a su calidad de monarca.”⁹

Sin lugar a dudas el rey era el propietario de todas las tierras de su reino, sin embargo y como ya manifestamos al respetarse el derecho de propiedad, el rey podía transmitir la propiedad de estas al clero, a la nobleza o a los guerreros, lo cual se daba por alguna hazaña realizada o servicios prestados al rey y en este sentido Lucio Mendieta y Núñez señala:

“Cuando el rey donaba alguna propiedad a un noble en recompensa de servicios, sin la condición de transmitirla a sus descendientes, éste podía enajenarla o donarla; su derecho de propiedad no encontraba otro límite que la prohibición de transmitirlo a los plebeyos, pues a éstos no les era permitido adquirir la propiedad inmueble. En el mismo caso estaba la propiedad de los nobles adquirida por herencia de los primeros pobladores.

Además de los nobles los guerreros recibían propiedades del rey en recompensa de sus hazañas, unas veces

⁹ RIVERA RODRÍGUEZ, Isaias, “El Nuevo Derecho Agrario Mexicano”, 2ª. Edición, Editorial McGraw-Hill, México 1998, Pág. 17.

sin condición y otras con la usual de transmitir las a sus descendientes.”¹⁰

Por último, solo queremos señalar que tratándose del grueso de la población y propiamente de las personas que no pertenecían a la nobleza, al clero o a la clase guerrera, éstas difícilmente contaban con la propiedad de tierras, sin embargo las tierras que se les dotaba lo eran en carácter de usufructo, pues tenían la posesión y gozaban de los frutos para subsistir, pero de ninguna forma la propiedad, aunque cabe señalar que el préstamo de los tierras se hallaba bajo ciertas limitantes y condicionantes.

1.2.2 LA COLONIA.

La época de la colonia resulta ser trascendente en nuestro país, toda vez que el territorio que lo conformaba pasó a ser propiedad de la corona Española, estableciéndose un sistema de propiedad diverso al que se había dado en los pueblos prehispánicos, en virtud de que los privilegios del clero, de la nobleza y de los guerreros fueron suprimidos, no olvidemos que nuestros antepasados fueron reducidos

¹⁰ MENDIETA Y NÚÑEZ. Lucio, Op. Cit., Págs. 15 y 16.

materialmente a esclavos, negándoseles de todo derecho con el pretexto de ser evangelizados.

Así, los Españoles al igual que los Aztecas se repartieron el territorio conquistado y sus riquezas, estableciéndose una especie de sistema feudal en el que incluso gozaban de servidumbre, de tal suerte que sólo los Españoles podían acceder a la propiedad territorial y los indígenas solo contaban como de su propiedad la ropa que vestían y algunos animales o cosas muebles, al referirse a esta etapa histórica Lucio Mendieta y Núñez dice:

“La disposición más antigua sobre este particular es la Ley para la Distribución y Arreglo de la Propiedad, dada el 18 de junio de 1513: “Porque nuestros vasallos se alienten al descubrimiento y población de las Indias, y puedan vivir con la comodidad y conveniencia que deseamos: es nuestra voluntad que se puedan repartir y repartan casas, solares, tierras, caballerías y peonías a todos los que fueren a poblar tierras nuevas en los pueblos y lugares, que por el gobernador de la nueva población les fuesen señalados, haciendo distinción, entre escuderos y peones, y los que fueren de más grado y merecimiento, y los aumenten y mejoren, atenta la calidad de sus servidores para que cuiden de la labranza y crianza...” A los repartos hechos en virtud de esta ley, se les dio el nombre de mercedadas, porque para ser válidos era necesario que fuesen

confirmados por una disposición real que se llamaba merced.”¹¹

Es de señalar que las dotaciones de tierras que otorgaba el rey se denominaron Mercedes Reales, siendo estas definidas por Isaias Ribera Rodriguez en los siguientes términos:

“Concesión de tierras a conquistadores y colonizadores, generalmente con carácter provisional y sujetas a la ulterior confirmación por parte de la misma Corona. Los concesionarios debían acreditar los requisitos de residencia y cultivo, y no obtenían una extensión territorial específica.”¹²

1.2.3. MÉXICO INDEPENDIENTE.

1.2.3.1. LEY DE BALDÍOS DE 1894

La ley de baldíos de 1894 fue el ordenamiento legal que suplía al antecesor de 1863, estos ordenamientos legales facultaban a los ciudadanos para poder adquirir la propiedad de los terrenos baldíos, que desde luego no pertenecían a nadie, así las cosas digno de hacer mención lo es que el primer

¹¹ *Ibidem*, Pág. 42.

¹² RIVERA RÓDRIGUEZ, Isaias, Op. Cit. Pág. 26.

ordenamiento legal en esta materia reguló algunas limitantes a ese derecho, como lo refieren el autor Lucio Mendieta y Núñez al señalar:

“El denuncia de tierras debería **hacerse** ante el juez de distrito bajo cuya jurisdicción estuviese el lugar en que se encontraran situadas, y, en caso de oposición, debería seguirse ante el mismo funcionario el juicio respectivo. Si en este juicio salía vencedor el denunciante, o si **nadie** se oponía a la adjudicación, el juez debería darle **posesión** del terreno denunciado, previo pago de su valor. Al efecto la ley estableció que el Gobierno Federal publicaría **anualmente** una tarifa sobre precio de baldíos de los diferentes Estados de la República, y que el valor de los mismos, **adjudicados** por denuncia, se cubriría exhibiendo dos tercios en numerario y otro en bonos de la deuda pública, nacional o extranjera.

La idea de colonización, según **tenemos** dicho, estaba unida estrechamente a la de adjudicación de baldíos, pues el artículo 10 de la ley obliga a los propietarios de baldíos a mantener cuando menos un habitante **por** cada doscientas hectáreas adjudicadas, bajo pena de perder el derecho al terreno y lo que por él hubiera exhibido, si **dejaba** de tener los habitantes correspondientes durante cuatro **meses** en un año”.¹³

¹³ MENDIETA Y NÚÑEZ. Lucio, Op. Cit. Pág. 143.

Cabe señalar que la prohibición respecto a la dimensión que en sus orígenes se estableció desapareció de tal suerte que la denuncia de terrenos baldíos podía ser de cualquier dimensión, situación que fue contraria ya que sirvió para abusos desmedidos para las personas que denunciaban los predios quienes obtenían grandes extensiones de tierra con el objeto de venderlas con posterioridad, así las cosas al referirse a ello el autor Lucio Mendieta y Núñez refiere:

“También se reputarán terrenos nacionales los baldíos denunciados por particulares, cuando éstos hubieren abandonado la denuncia o éste se haya declarado desierto o improcedente, siempre que se hubiere llegado a practicar el deslinde y la medida de los terrenos.

Otras reformas fundamentales introducidas por esta ley en materia de baldíos, consistieron en que no se fijó límite a la extensión denunciante, se levantó la obligación que la ley anterior imponía a los propietarios de baldíos en el sentido de colonizarlos, acotarlos y cultivarlos”.¹⁴

Diversa situación que consideramos también contraria al objetivo de la ley, lo es que ya no era requisito el cultivar los terrenos, de tal suerte que bastaba con denunciarlos y seguir

¹⁴ Ibidem. Pág. 145

el procedimiento, situación que fue aprovechada para hacer negocio al amparo de la ley en comento como lo refiere el autor Lucio Mendieta y Núñez:

“Al dejar sin límite alguno la extensión denunciable y al no obligar a los propietarios de baldíos y cultivarlos y a poblarlos, se favoreció el acaparamiento de tierras por especuladores, personas en su mayoría influyentes, con residencia en la capital de la República o en otras ciudades, sin conexión alguna con la agricultura, que solo buscaban acaparar la tierra para revenderla en la primera oportunidad. Así es de verse en la lista de personas que obtuvieron la propiedad de terrenos baldíos en extensiones enormes, a bien conocidos abogados, políticos, financieros, Etc.”¹⁵

Por último solo quiero establecer que la ley de baldíos, se dio con el objeto de que las personas que denunciaran éstos, se vieran favorecidas con la propiedad de un terreno para que este no quedara ocioso, sin embargo como hemos señalado esta situación no fue del todo aceptada, baste señalar lo manifestado por el autor Lucio Mendieta y Núñez:

“Las Leyes de Baldíos, lejos de lograr una mejor distribución de la tierra, contribuyeron a la decadencia de la

¹⁵ *Ibidem*, Pág. 146

pequeña propiedad y favorecieron el latifundismo. La clase indígena no se aprovechó de las franquicias que a todos concedían, porque esa clase, alejada como está por su incultura de las clases directoras, ha sido incapaz de servirse de las leyes que éstas dictan, pues casi siempre las ignora y raras veces las comprende. Los extranjeros, los hacendados y las Compañías Deslindadoras fueron los únicos que resultaron beneficiados con la legislación de baldíos”.¹⁶

1.2.3.2. LA CONSTITUCIÓN DE 1917

A nivel Constitucional la propiedad se ha regulado en diversas Constituciones de nuestro país, tal es el caso de la Constitución de Apatzingán de 1814 que dispuso en su artículo 34:

“Artículo 34. Todos los individuos de la sociedad tienen derecho a adquirir propiedades y disponer de ellas a su arbitrio con tal de que no contravengan a la ley.”¹⁷

Cabe señalar que de este primer antecedente Constitucional a nuestra actual constitución su regulación

¹⁶ *Ibidem*, Pág. 147.

¹⁷ TENA RAMÍREZ, Felipe, “Leyes Fundamentales de México 1808-1998”, 21ª. Edición. Editorial Porrúa, S.A., México 1997, Pág. 35.

jurídica ha variado

La Constitución es la Ley fundamental de un Estado; está compuesta por un conjunto de normas supremas que dirigen la estructura y las relaciones entre los poderes públicos y la situación de los individuos frente al Estado. Está integrada por dos partes: Dogmática; trata de los derechos fundamentales del hombre y contiene limitaciones del Estado frente a los particulares. Orgánica: organiza el poder público, estableciendo las facultades de sus órganos.

La Constitución Mexicana actual fue promulgada el 5 de febrero de 1917 y entró en vigor el primero de mayo del mismo año. Durante los 75 años que lleva de vigencia ha sido revisada en varias ocasiones para reformarla o adicionarla.

La Constitución de 1917 hace frente a los problemas más graves del país e intenta poner remedio al acaparamiento de tierras, a la enajenación de los recursos naturales del país y a los conflictos entre la Iglesia y el Estado. En términos generales la Constitución de 1917 es la expresión de los ideales de los grupos que participaron en la Revolución armada, iniciada en 1910, pero sobre todo, del grupo Constitucionalista, en sus vertientes moderada y radical. Se consagra el principio de la propiedad privada como base fundamental de nuestra regulación jurídica, derivado del pensamiento liberal,

democrático y pequeño burgués de los grupos dirigentes de la Revolución Mexicana.

En la Constitución de 1917 quedó plasmado el artículo 27, el cuál le asegura a la nación el dominio de su territorio, y establece el derecho a la propiedad privada, de tal suerte que el artículo original en la parte conducente señaló:

“Artículo 27. La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual, ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada.

Las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización.

La Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, para hacer una distribución equitativa de la riqueza pública y para cuidar de su conservación. Con este objeto se dictarán las medidas necesarias para el fraccionamiento de los latifundios; para el desarrollo de la pequeña propiedad; para la creación de nuevos centros de población agrícola con las tierras y aguas que les sean indispensables; para el fomento de la agricultura y para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad. Los pueblos, rancherías y comunidades que carezcan de tierras y aguas, o no las tengan en cantidad suficiente para las necesidades de su población, tendrán derecho a que se les dote de ellas, tomándolas de las propiedades inmediatas, respetando siempre la pequeña propiedad. Por tanto, se confirman las dotaciones de terrenos que se hayan hecho hasta ahora de conformidad con el Decreto de 6 de enero de 1915. La adquisición de las propiedades particulares necesarias para conseguir los objetos antes expresados, se considerará de utilidad pública”.

La capacidad para adquirir el dominio de las tierras y aguas de la Nación, se regirá por las siguientes prescripciones:

I. Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas, tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones, o para obtener concesiones de explotación de minas, aguas o combustibles minerales en la

República Mexicana. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar, por lo mismo, la protección de sus Gobiernos por lo que se refiere a aquéllos; bajo la pena en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo. En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas.

II. Las asociaciones religiosas denominadas iglesias, cualquiera que sea su credo, no podrán en ningún caso tener capacidad para adquirir, poseer o administrar bienes raíces, ni capitales impuestos sobre ellos; los que tuvieren actualmente, por sí o por interpósita persona, entrarán al dominio de la Nación, concediéndose acción popular para denunciar los bienes que se hallaren en tal caso. La prueba de presunciones será bastante para declarar fundada la denuncia. Los templos destinados al culto público son de la propiedad de la Nación, representada por el Gobierno Federal, quien determinará los que deben continuar destinados a su objeto. Los obispados, casas curales, seminarios, asilos o colegios de asociaciones religiosas, conventos o cualquier otro edificio que hubiere sido construido o destinado a la administración, propaganda o enseñanza de un culto religioso, pasarán desde luego, de pleno derecho, al dominio directo de la Nación, para destinarse exclusivamente a los servicios públicos de la Federación o de los Estados en sus respectivas jurisdicciones. Los templos que en lo sucesivo se erigieren para el culto público, serán propiedad de la Nación.

III. Las instituciones de beneficencia, pública o privada, que tengan por objeto el auxilio de los necesitados, la investigación científica, la difusión de la enseñanza, la ayuda recíproca de los asociados o cualquier otro objeto lícito, no podrán adquirir más bienes raíces que los indispensables para su objeto, inmediata o directamente destinados a él; pero podrán adquirir, tener y administrar capitales impuestos sobre bienes raíces, siempre que los plazos de imposición no excedan de diez años. En ningún caso las instituciones de esta índole podrán estar bajo el patronato, dirección, administración, cargo o vigilancia de corporaciones o instituciones religiosas, ni de ministros de los cultos o de sus asimilados, aunque éstos o aquéllos no estuvieren en ejercicio.

IV. Las sociedades comerciales, por acciones, no podrán adquirir, poseer o administrar fincas rústicas. Las sociedades de esta clase que se constituyeren para explotar cualquiera industria fabril, minera, petrolera o para algún otro fin que no sea agrícola, podrán adquirir, poseer o administrar terrenos únicamente en la extensión que sea estrictamente necesaria para los establecimientos o servicios de los objetos indicados, y que el Ejecutivo de la Unión, o los de los Estados, fijarán en cada caso.

V. Los Bancos debidamente autorizados, conforme a las leyes de instituciones de crédito, podrán tener capitales impuestos sobre propiedades urbanas y rústicas de acuerdo con las prescripciones de dichas leyes, pero no podrán tener en propiedad o en administración, más bienes raíces que los enteramente necesarios para su objeto directo.

VI. Los condueñazgos, rancherías, pueblos, congregaciones, tribus y demás corporaciones de población que de hecho o por derecho guarden el estado comunal, tendrán capacidad

para disfrutar en común las tierras, bosques y aguas que les pertenezcan o que se les haya restituido o restituyeren, conforme a la ley de 6 de enero de 1915; entre tanto la ley determina la manera de hacer el repartimiento únicamente de las tierras.

VII. Fuera de las corporaciones a que se refieren las fracciones III, IV, V y VI, ninguna otra corporación civil podrá tener en propiedad o administrar por sí, bienes raíces o capitales impuestos sobre ellos, con la única excepción de los edificios destinados inmediata y directamente al objeto de la institución. Los Estados, el Distrito Federal y los Territorios, lo mismo que los Municipios de toda la República, tendrán plena capacidad para adquirir y poseer todos los bienes raíces necesarios para los servicios públicos.

Se declaran revisables todos los contratos y concesiones hechos por los Gobiernos anteriores desde el año de 1876, que hayan traído por consecuencia el acaparamiento de tierras, aguas y riquezas naturales de la Nación, por una sola persona o sociedad, y se faculta al Ejecutivo de la Unión, para declararlos nulos, cuando impliquen perjuicios graves para el interés público.¹⁸

Lo expuesto permite establecer que la propiedad, conforme a nuestra Constitución se clasifica en propiedad pública y privada, sin embargo por ser tema de un inciso posterior no he de entrar a su estudio por el momento.

1.2.3.3. EL CÓDIGO CIVIL DE 1928

El Código Civil de 1928 rigió en el Distrito Federal por casi 72 años, toda vez que su competencia era en materia común para el Distrito Federal y en materia Federal para toda la República, sin embargo conforme a las reformas del año de 2000 se creó un Código Civil para el Distrito Federal y otro de

¹⁸ *Ibidem*, Pág. 817.

carácter Federal, aunque cabe señalar que substancialmente son similares.

El Código Civil de 1928 reguló lo concerniente a la propiedad como un reflejo de las teorías civilistas Europeas y propiamente la Francesa, de tal suerte que se establece ya como un derecho real con todas las facultades de la libre disposición de los bienes pero con las restricciones que la propia le impone, así en principio el autor Rafael Rojina Villegas señala:

“Esto permitió al legislador de 1928 disponer en el Art. 16 del Código Civil que “los habitantes del Distrito y Territorios Federales tienen obligación de ejercer sus actividades y de usar y disponer de sus bienes, en forma que no perjudique a la colectividad, bajo las sanciones establecidas en este código y en las leyes relativas”.

Aquí, el legislador ordinario impone la obligación de usar y disponer de los bienes en forma que no perjudique a la colectividad. Ya no hay un estado de libertad absoluta que pueda implicar acción o inacción; ya el propietario no es libre de abandonar su riqueza o emplearla en forma que perjudique a la colectividad.

Posteriormente se regula en diversos artículos el aspecto que hemos llamado negativo, y positivo de la propiedad,

se regula en Artículo 830 que precisa: "El propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes". El 840 reglamenta el aspecto negativo: "No es lícito ejercitar el derecho de propiedad de manera que su ejercicio no dé otro resultado que causar perjuicios a un tercero, sin utilidad para el propietario". También el 1912 consagra un principio no sólo para el derecho de propiedad, sino para el ejercicio de todo derecho, impidiendo el perjuicio a tercero, cuando el titular no obtiene utilidad alguna al ejercitarlo. "Cuando al ejercitar un derecho se causa daño a otro, hay obligación de indemnizarlo si se demuestra que el derecho sólo se ejercitó a fin de causar el daño sin utilidad para el titular del derecho".

Reglamenta el aspecto positivo el Art. 836, al hacer constar que no sólo procede la expropiación, cuando se trate de evitar perjuicios a la colectividad, sino también para lograr un beneficio colectivo.

Otros artículos norman distintos aspectos, como la lesión que la sociedad o determinado individuo pueda sufrir por el uso indebido de la propiedad (837 y 839). El primero no sólo protege los intereses materiales de tercero, sino también su salud y tranquilidad, evitando aquellos perjuicios que pueda ocasionar el mal uso de la propiedad.

El segundo reglamenta la vieja cuestión de los daños que pueda sufrir la propiedad del vecino por las construcciones o excavaciones que se hagan en un predio.

Se entiende por adquisición a título universal, aquella por la cual se transfiere el patrimonio, como universalidad jurídica, o sea como conjunto de derechos y obligaciones, constituyendo un activo y un pasivo.

La forma habitual de transmisión a título particular es el contrato. También en los legados hay transmisión a título particular, porque el legatario recibe bienes determinados.

Por forma primitiva se entiende aquella en la cual la cosa no ha estado en el patrimonio de determinada persona, de suerte que el adquirente de la misma no la recibe de un titular anterior, sino que ha permanecido sin dueño, siendo el primer ocupante la misma.

En cambio, las formas derivadas de transmisión del dominio supone una transmisión de un patrocinio a otro.

En la primera, el adquirente paga un cierto valor en dinero, bienes o servicios, a cambio del bien que recibe, y como ejemplo tenemos los contratos onerosos; la compraventa, la permuta, la sociedad, en los cuales se transmite el dominio de

una cosa a cambio de una contraprestación.

Hay contratos a título gratuito translativos del dominio, como la donación, en los cuales el adquirente recibe un bien sin tener que cubrir una contraprestación.”¹⁹

La propiedad sin lugar a dudas se haya reglamentada principalmente por la Constitución y desde luego por el Código Civil como ley secundaria aunque cabe señalar que diversos ordenamientos se hace referencia a ella constantemente, sin embargo no podía pasar inadvertido el estudio de ésta en el Código Civil de 1928, que es el que estuvo en vigor durante mucho tiempo hasta la entrada en vigor del Código Civil para el Distrito Federal al cual no nos referiremos en este inciso, pues será tema de estudio en los subsecuentes.

1.3. CONCEPTO

Diversas son las definiciones que se han dado de la propiedad por lo que solo me abocaré a las que consideró pertinentes, así primeramente estableceré su definición etimológica:

¹⁹ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Op. Cit. Págs. 86, 87 y 88.

“(Del latín *proprietatis*.) Dominio que se ejerce sobre la cosa poseída. Cosa que es objeto de dominio.”²⁰

Diverso concepto etimológico se presenta en el Diccionario Enciclopédico Academia:

“Propiedad. (Del lat. *proprietas, -atis*.) f. Econ. Conjunto de bienes que una persona posee y derecho de usar y disponer de ellos libre y exclusivamente. || Finca, predio, tierra, posesión. || Dominio. || Naturalidad. || —industrial. La que adquiere un inventor, fabricante, etc., sobre un producto o un artículo cuya fabricación se reserva en exclusiva. || —literaria o intelectual. La que tiene un autor o un artista sobre sus obras.”²¹

Ahora bien por lo que respecta a las definiciones jurídicas acudí en principio al jurisperito Efraín Moto Salazar el cual proporciona la siguiente definición:

“La propiedad aparece como un dominio, es decir, como un poder jurídico, que se tiene sobre una cosa. La Ley define la propiedad diciendo que es la facultad que consiste en gozar y disponer de una cosa con las modalidades y limitaciones

²⁰ “Diccionario Jurídico 2000”, Editado por Desarrollo Jurídico, Voz José Antonio Marquez González, México 2000, Pág. 2099

²¹ “Diccionario Enciclopédico Academia”, Editorial Fernández Editores, Voz José Barragan, México 1999, Pág. 752.

que fijen las leyes.”²²

Otra definición doctrinal es proporcionada por el reconocido jurista Ignacio Burgoa Orihuela quien al estudiar la institución jurídica de la propiedad expresa:

“La propiedad en general es un modo de afectación jurídica de una cosa a un sujeto; bien sea esta física o moral, privada o pública. En efecto, la idea de propiedad que todo hombre abriga desde que comienza a tener uso de razón evoca la imputación de un bien a una persona, o sea, que no se concibe a este aisladamente sino siempre con referencia a un ser humano; es decir que es un modo específico de atribución de una cosa a una persona, pudiendo ésta ejercer actos de dominio.”²³

El concepto mas completo de lo que se debe de entender por propiedad a juicio del suscrito lo proporciona el autor Rafael de Pina reconocido maestro de Derecho que nos refiere:

“Los autores reconocen la existencia de dos conceptos de propiedad, uno amplio y otro restringido. El estricto, derivado del Derecho romano, comprende únicamente la

²² MOTO SALAZAR, Efraín, “Elementos de Derecho”, 45ª. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 2000, Pág. 203.

²³ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, “Las Garantías Individuales”, 28ª. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 2000, Pág. 451.

propiedad de las cosas, fondos, cosas muebles y la llamada propiedad intelectual; el amplio, inspirado en principio político-económico, considera la propiedad como cualquier derecho de tipo monopolítico que proporciona al titular una situación de dominio.

En realidad, el concepto amplio de propiedad es el que prevalece en la actualidad y aquel a que se hace referencia cuando se trata de esta institución para definirla y comprender su naturaleza y alcance, según las concepciones del mundo moderno.”²⁴

Para nosotros el concepto de propiedad será el siguiente:

Es el derecho que le asiste a una persona para poder disponer libremente de sus bienes sin limitación alguna más que la propia ley le imponga.

1.4. ELEMENTOS FORMALES Y MATERIALES

El elemento formal de la propiedad esta constituido

²⁴ PINA VARA, Rafael De, "Elementos de Derecho Civil", Tomo II, 24ª, Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 2000, Pág. 61.

por las características con que cuenta esa institución jurídica, así las cosas la propiedad formalmente constituye el derecho de poder disponer de la cosa sin limitación alguna, como lo dispone el Código Civil Federal que señala:

“Artículo 830.- El propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes.”

Atento a lo anterior, el elemento formal de la propiedad se haya integrado por el goce y disposición de la cosa sin limitación, de tal suerte que el propietario en todo momento podrá enajenarla, gravarla, etc., así mismo podrá disfrutar de la cosa, sin embargo, existe también el elemento material de la propiedad que lo constituye de la protección jurídica que la ley le otorga al propietario para no ser privado de ella o molestado sino mediante juicio seguido ante la autoridad que funde y motive la causa legal del procedimiento y ante los tribunales previamente establecidos como lo dispone nuestra constitución al señalar:

“Artículo 14.- A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de **sus propiedades**, posesiones o derechos, sino mediante juicio

seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.”

Atento a la anterior la libre disposición y goce de la cosa se haya limitada por la ley en los casos que así lo disponga, sin embargo esta situación ha llegado a nuestro juicio a extremos absurdos como lo es en la actualidad el patrimonio de familia en el que al constituirse este se da un disfrute temporal de la propiedad aún en contra del propietario, atento a lo señalado por el Código Civil Federal que dispone:

“Artículo 746.- Extinguido el patrimonio de la familiar, los bienes que lo formaban vuelven al pleno dominio del que lo constituyó, o pasan a sus herederos si aquel ha muerto.”

A manera de conclusión el elemento material de la propiedad será la disposición de la cosa con las limitantes que la propia ley imponga.”

1.5. CLASIFICACIÓN.

La propiedad la clasificaré en tres grandes grupos:

- a).- Propiedad Pública.
- b).- Propiedad privada.
- c).- Propiedad social.

Al referirse a la clasificación de la propiedad el autor Ignacio Burgoa Orihuela señala:

“La propiedad en general o, mejor dicho, los bienes objeto de la misma, pueden imputarse, desde el punto de vista de ese derecho, a los particulares, a entidades sociales o al Estado como persona política y jurídica con substantividad propia en que la nación se encuentra organizada. En el primero y segundo caso existe, respectivamente, la propiedad privada y la social y, en el tercero, la propiedad estatal o nacional.”²⁵

Los bienes de dominio privado son aquellos que pueden adquirir las personas físicas o morales en su carácter de particular y que constituyen un derecho civil subjetivo y un derecho público subjetivo como lo refiere el autor Ignacio Burgoa Orihuela al señalar:

“La propiedad privada presenta primordialmente dos aspectos, a saber, como derecho civil subjetivo y como derecho público subjetivo. En el primer caso, la propiedad se revela

²⁵ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Op. Cit. Pág. 491.

como un derecho que se ubica en las relaciones jurídicas privadas, esto es, en las que se entablan entre los individuos como tales, como gobernados, como elementos de vínculos de coordinación. La propiedad privada, en estas condiciones, es exclusivamente oponible a las pretensiones de los sujetos individuales, o mejor dicho, a las de las personas colocadas en el plano de gobernados o de derecho subjetivo que se hace valer frente a personas situadas en la misma posición jurídica que aquella en que se encuentra su titular. El Estado, en las relaciones de imperio, de autoridad con los gobernados, es extraño a la propiedad privada en su carácter de derecho civil; no forma parte de las relaciones jurídicas en que ésta se puede debatir; simplemente se ostenta como mero regulador de las mismas.”²⁶

La propiedad del Estado se halla integrada por los bienes de dominio público, que tienen como finalidad ser útiles a la prestación de un servicio público, o bien, que por su naturaleza sean estratégicos en el desempeño de las funciones del estado, al referirse a las características de éstos el autor Andrés Serra Rojas señala:

“Los elementos que caracterizan a los bienes de dominio público son: a) se trata de bienes que forman parte del

²⁶ Ibidem. Pág. 457.

patrimonio nacional; b) su destino y aprovechamiento es de utilidad pública o de interés general; c) son bienes inalienables a imprescriptibles; d) el régimen jurídico que los regula es de derecho público y de interés social.”²⁷

Los bienes de dominio público o de uso común se dividen a su vez en bienes de dominio público aéreo, bienes de dominio público marítimo y de bienes del dominio público terrestre. Estos bienes pueden ser de dominio natural, si por su naturaleza están incorporados al dominio público, y de dominio artificial, por estar incorporados por disposición expresa de la ley. Los bienes de dominio público están destinados a satisfacer necesidades colectivas, es decir, inalienables, ya que no están sujetos a acción reivindicatoria o de posesión definitiva o provisional, pues si fueran susceptibles de enajenación no cumplirían función social a la que son destinados, asimismo son imprescriptibles.

LOS BIENES DEL DOMINIO PRIVADO DE LA FEDERACIÓN, son aquellos utilizados por empresas gubernamentales para la consecución de sus fines, bajo el dominio directo de la federación.

Los bienes de propiedad originaria, son los

²⁷ SERRA ROJAS, Andrés. "Derecho Administrativo", 21ª Edición. Editorial Porrúa, S.A., México 2001. Pág. 260.

consignados por el artículo 27 constitucional que señala que las tierras y aguas que se encuentren dentro del territorio nacional corresponden originalmente a la Nación. Dicha propiedad originaria, da al Estado el imperio y soberanía sobre su territorio.

Por último la propiedad social es aquella que se otorga a una comunidad agraria, ejido o sindicato y que cuya finalidad radica en el hecho de desempeñar una función social este tipo de propiedades generalmente se haya regulada bajo ciertos lineamientos a los cuales debe sujetarse, baste citar como ejemplo la propiedad ejidal.

1.6. LEGISLACIÓN VIGENTE

El fundamento jurídico de la propiedad, se establece en nuestra Constitución a través del artículo 27 constitucional al que ya hemos hecho referencia, y en el Código Civil Federal conforme a lo establecido en el artículo 830 que dispone:

“Artículo 830.- El propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes.”

Cabe señalar, que la propiedad se ha dividido en pública y privada conforme a lo establecido en los artículos 764, 765 y 772, en los que se dispone que la propiedad corresponderá al poder público y a los particulares, estableciéndose:

“Artículo 764.- Los bienes son de dominio del poder público o de propiedad de los particulares.”

“Artículo 765.- Son bienes de dominio del poder público los que pertenecen a la Federación, a los Estados o a los Municipios.”

“Artículo 772.- Son bienes de propiedad de los particulares todas las cosas cuyo dominio les pertenece legalmente, y de las que no puede aprovecharse ninguno sin consentimiento del dueño o autorización de la ley.”

Ahora bien, ¿cuáles son, según nuestra legislación vigente, las cosas que pueden ser objeto de apropiación? De conformidad con lo establecido en el artículo 747 del Código de Comercio, todas las cosas que no estén excluidas del comercio, pueden efectivamente ser susceptibles de apropiación. Ya se sabe que las únicas cosas que están fuera del comercio son aquellas que no pueden ser reducidas a propiedad individual, bien en virtud de su propia naturaleza o bien porque la ley así lo disponga.

CAPITULO 2

EL CONDOMINIO

2.1. CONCEPTO DE COPROPIEDAD

La copropiedad la podemos definir como el derecho de propiedad del todo en la porción, porcentaje o parte de todos y cada uno de los propietarios respecto de una cosa o derecho, atento a lo señalado por el Código Civil Federal que dispone:

“Artículo 938.- Hay copropiedad cuando una cosa o un derecho pertenecen pro-indiviso a varias personas.”

“Artículo 950.- Todo condueño tiene la plena propiedad de la parte alícuota que le corresponda y la de sus frutos y utilidades, pudiendo, en consecuencia, enajenarla, cederla o hipotecarla, y aun substituir otro en su aprovechamiento, salvo si se tratare de derecho personal. Pero el efecto de la enajenación o de la hipoteca con relación a los condueños, estará limitado a la porción que se le adjudique en la división al cesar la comunidad. Los condueños gozan del derecho del tanto.”

Atento a lo anterior, la copropiedad no establece que los diversos copropietarios sean dueños de determinada parte de la cosa si no de toda ella en cierta proporción, ya que el establecer que los copropietarios son dueños de una determinada porción implicaría que una propiedad lisa y llana y no necesariamente una copropiedad, ya el derecho que corresponde a cada uno de los copropietarios recae sobre todas y cada una de las partes que integran la cosa común, correspondiéndole una parte alícuota de la misma, al referirse a ello el diccionario jurídico 2000 señala:

“Hay copropiedad cuando una cosa o derecho pertenece pro indiviso a varias personas. Así, en derecho mexicano, se adoptó la teoría clásica en donde se explica esta figura jurídica no como el dominio de cada copropietario sobre determinadas partes de la cosa o derecho, sino un derecho de propiedad sobre el todo en cierta proporción a la que se le da el nombre de parte alícuota. Sin embargo, esta teoría fue influida por la concepción alemana, al reglamentar la formación de una colectividad para ciertos efectos, sin llegar a reconocer a la copropiedad una personalidad jurídica.”²⁸

Por último y a manera de confirmación de la teoría romanista empleada por nuestro Derecho Civil Mexicano me

²⁸ Diccionario jurídico Mexicano 2000, Op. Cit. Pág. 88

parece prudente el atender a lo expuesto por el autor Rafael de Pina quien manifiesta:

“La copropiedad supone varios sujetos y una sola cosa, y cada sujeto, mejor, cada propietario, lo es del todo y sobre éste ejerce sus derechos conjuntamente con los demás; pero, al mismo tiempo es dueño exclusivo de una parte ideal y abstracta, de la que puede disponer libremente y, por lo tanto, en esta relación jurídica de copropiedad se ven las mismas condiciones y elementos de la propiedad individual, sin diferencias substanciales, y lejos de ser opuesta a la propiedad singular, es una fase, modalidad o variedad de la misma.

Sintéticamente puede decirse, dando una idea exacta de la copropiedad, que ésta no es otra cosa que la comunidad referida al derecho de propiedad.”²⁹

2.2. CLASES DE COPROPIEDAD

Conforme al Código Civil Federal existen diversas clasificaciones de la copropiedad, a las cuales me referiré a continuación:

²⁹ PINA VARA, Rafael De. Op. Cit. Pág. 107.

- a).- Copropiedad voluntaria y forzosa
- b).- Copropiedad temporal y permanente
- c).- Copropiedad convencional o incidental
- d).- Copropiedad reglamentadas y no reglamentadas
- e).- Copropiedad sobre bienes determinados o sobre un patrimonio o universalidad
- f).- Copropiedad entre vivos y por causa de muerte

Copropiedad voluntaria, se considera que existe un principio fundamental que nadie está obligado a permanecer en la indivisión, y en consecuencia no es válido el pacto por el cual los condueños se obligan permanentemente a permanecer en dicho estado. Se reconoce en cada condueño el derecho de pedir la división cuando le plazca, a no ser que exista un pacto, estableciendo copropiedad temporal, en este caso debe respetarse el término señalado.

En cuanto a las copropiedades forzosas, son las que derivan de la naturaleza misma de las cosas, existe una imposibilidad para llegar a la división, de manera que la ley se ve obligada a reconocer ese estado impuesto por la naturaleza de las cosas.

Copropiedades temporales y permanentes, están íntimamente ligadas ya que cuando la copropiedad ordinariamente es temporal, como consecuencia de que es voluntaria, y cuando la copropiedad es forzosa excepcionalmente puede ser permanente.

Copropiedades reglamentadas y no reglamentadas, las primeras son las que cuentan con un ordenamiento legal que les es aplicable, tomando en cuenta características y conflictos que pueden presentarse dada su naturaleza, como ejemplo representativo encontramos la reglamentación de los bienes de propiedad en condominio, en tanto que las segundas serán aquellas que no cuenten con una reglamentación específica.

Copropiedades sobre bienes determinados y sobre un patrimonio o universalidad, la copropiedad recae sobre un bien o bienes determinados que a su vez recae sobre una cosa o un derecho; la parte alícuota se refiere siempre a un valor positivo y cotizable en dinero para incluirse en el activo del copropietario. Puede ocurrir que exista un caso de copropiedad sobre un patrimonio integrado con su activo y pasivo, como en el caso de la copropiedad hereditaria, pues los herederos tienen una parte alícuota, con valor positivo y negativo, porque tienen una parte proporcional en el haber hereditario. Esta copropiedad sobre el patrimonio tiene las características especiales de comprender bienes, derechos y obligaciones.

Copropiedades entre vivos y por causa de muerte, la copropiedad en estos casos, se crea por un acto entre vivos, es aquella que se da por personas vivas y con pleno conocimiento y capacidad para aceptar la copropiedad como es el caso del condominio, este tipo generalmente se da a través de un contrato, un acto jurídico unilateral, un hecho jurídico o la misma prescripción. Ordinariamente la copropiedad se origina por un acto jurídico, pero también puede establecerse por un

hecho jurídico. Ahora bien la copropiedad puede originarse por causa de muerte como en el intestado o sucesión legítima.

2.3. EL CONDOMINIO

2.3.1. ANTECEDENTES

Se encuentran antecedentes de la figura del condominio, en la Edad Media, donde al desarrollarse las ciudades, fue necesario protegerlas, por lo que fueron amuralladas y se restringió el área de expansión disponible, como lo refiere el autor Antonio de Ibarrola, al señalar:

“Fue durante la Edad Media cuando surge realmente la Institución que nos ocupa, debido a la imperiosa necesidad de la habitación y a la imposibilidad de crecimiento horizontal de las ciudades amuralladas.”³⁰

Posteriormente encontramos un diverso antecedente de la copropiedad, que a su vez fue el antecedente de lo que hoy conocemos como condominio, así en el Código Napoleónico de 1804 en el artículo 664, en el se reguló esta figura, dicho

³⁰ IBARROLA, Antonio de. “Cosas y Sucesiones”, 17ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 2000. Pág. 396.

artículo señalaba:

Cuando los diferentes pisos de una casa pertenecen a distintos propietarios, si los títulos de propiedad no regulan el modo de las reparaciones y reconstrucciones, deben realizarse de la siguiente cuenta de todos los propietarios, cada uno en proporción al valor del piso que le pertenece. El propietario de cada piso hace el saldado sobre el que camina. El propietario del primer piso hace la escalera que conduce a éste; el propietario del segundo piso hace, a partir del primero, la escalera que conduce al suyo y así sucesivamente.³¹

El primer antecedente que encontramos en nuestro País en relación al condominio que sin llegar a tener vigencia, ya establecía las primeras bases, lo fue sin lugar a dudas el proyecto del Código Civil de Don Justo Sierra de 1861, el cual estableció en el título de las servidumbres en su artículo 521:

“1ª Las paredes maestras, el tejado o azotea y las demás cosas de uso común, estarán a cargo de todos los propietarios a proporción del valor de su piso.

2ª Cada propietario costeará el suelo de su piso, el pavimento del portal, puerta de entrada, patio común y obras de

³¹ CFR. POTHIER, Pierre, “La propiedad Horizontal”. Condominium, 2ª Edición, Ediciones Acayú, Buenos Aires Argentina 1955, Pág. 12

policía comunes a todos, se costeará a prorrata por todos los propietarios.

3ª La escalera que desde el portal conduce al piso primero se costeará a prorrata entre todos, excepto al dueño del piso bajo; la que desde el piso primero conduce al segundo, se costeará por todos, excepto los dueños del piso bajo y primero, y así sucesivamente.”³²

Sin lugar a dudas del proyecto del Código Civil de Don Justo Sierra, se tomaron las bases para establecer en nuestro primer Código Civil denominado para el Distrito y Territorios Federales, del 8 de diciembre de 1870, que en su artículo 1120 dispuso:

“Artículo 1120 Cuando los diferentes pisos de una casa pertenecieron a distintos propietarios, si los títulos de propiedad no arreglan los términos en que debe de contribuir a las obras necesarias, se guardarán las reglas siguientes:

1ª Las paredes maestras, el tejado o azotea y las demás cosas de uso común, estarán a cargo de todos los propietarios en proporción al valor de sus pisos;

2ª Cada propietario costeará el suelo de su piso;

³² “Revista de Derecho Notarial No. 38, 39 y 40”, Asociación Nacional de Notarios Mexicanos, A. C., Editorial. Luz, S.A., México 1970, Págs. 20,21.

3ª El pavimento del portal, puerta de entrada, patio común y obras de policía comunes a todos, se costeará a prorrata por todos los propietarios.

4ª. La escalera que conduce al piso primero, se costeara a prorrata entre todos, excepto el dueño del piso bajo; la que desde el piso primero conduce al segundo, se costeará por todos, excepto por los dueños del piso de abajo y primero, y así sucesivamente.”

Cabe señalar que el Código Civil de 1884 que derogara al de 1870, estableció en forma idéntica lo referente al condominio, por lo que no entraré en mayor detalle al respecto, así las cosas, (* C. C. F. de 1928 asentar), no es sino hasta el año de 1954 cuando el 15 de diciembre entra en vigor la Ley Sobre el Régimen sobre Propiedad en Condominio en los edificios divididos en pisos de departamentos o locales, este primer antecedente constituyó un parte aguas en la creación del condominio en México, de tal suerte que se hallaba perfectamente reglamentada el régimen de propiedad proindiviso con el derecho de copropiedad.

2.3.2. CARACTERÍSTICAS

A efecto de poder establecer las características propias del condominio se hace indispensable el primer termino

señalar que por condominio debe entenderse un régimen de propiedad en el que diversas personas cuentan con una propiedad individual y al mismo tiempo son copropietarios de un bien inmueble así las cosas la ley de propiedad en condominio de inmuebles para el Distrito Federal nos refiere:

“ARTICULO 3. Se le denominará condominio al grupo de departamentos, viviendas, casas, locales o naves de un inmueble, construidos en forma vertical, horizontal o mixta, para uso habitacional, comercial, o de servicios, industrial o mixto, y susceptibles de aprovechamiento independientemente por tener salida propia a un elemento común de aquél o a la vía pública y que pertenecieran a distintos propietarios, los que tendrán un derecho singular y exclusivo de propiedad sobre su unidad de propiedad exclusiva y, además, un derecho de copropiedad sobre los elementos y partes comunes del inmueble, necesarios para su adecuado uso o disfrute.”

El condominio constituye la propiedad que tienen los condóminos en forma proindiviso del bien inmueble en cierto porcentaje parte o porción, así podemos establecer que por lo que se refiere al terreno sobre el cual se encuentra edificado el condominio, éste es considerado como una parte común: sin embargo, existe la teoría de la prioridad del suelo, la cual postula que la propiedad del suelo importa la propiedad de lo que se halla sobre él.

Las construcciones se incorporan al suelo y pertenecen al propietario de éste, pero de hecho, una vez construido el edificio éste vale más que el suelo. Es de suponerse que la característica de eternidad del suelo le ha dado el predominio, sin embargo, para el propietario del departamento, el suelo es un elemento secundario.

No es correcto hablar de prioridad de uno sobre el otro, porque edificio y terreno, conforman un todo indivisible, estableciéndose así la posibilidad de crearse un condominio horizontal, vertical o mixto, según el tipo de construcción que se desarrolle, así el primero de los nombrados es el que conocemos como departamentos, en tanto que el segundo se conforma de casas individuales que se construyen en un mismo terreno y que comparten al igual que el anterior las áreas comunes, el mixto se haya conformado por los dos anteriores, es decir que cuenta con edificios de departamentos y con casa solas, lo que comúnmente conocemos como unidades, que generalmente son muy amplias como la de Santa Fe entre otras, independientemente de la forma en que se constituya el condominio podrá recaer sobre cosas, las paredes maestras, fachada, suelo y techo, jardines, pasajes, patios, calefacción, cañerías y desagües:

Las paredes medianeras son aquéllas que separan dos propiedades; las paredes perimetrales son aquéllas que separan

el dominio común de las viviendas exclusivas y son propiedades indivisas, en ambos casos se les considera de uso común. Las paredes internas estarán a cargo del propietario del departamento al que sirven, pero hay excepciones como es el caso de las paredes que se agrietan debido a que los soportes inferiores del edificio cedieron.³³

En conclusión, se puede afirmar que en la figura del condominio se dan dos tipos de propiedad, por una parte, existe del dominio singular y exclusivo sobre determinados espacios que serán disfrutados independientemente por el condómino y por otra parte, la copropiedad sobre los elementos de uso común.

Debe existir una unidad del objeto gracias a la cual los condóminos ejerciten en conjunto el dominio sobre los mismos bienes, a este respecto, deben distinguirse los tipos de inmuebles considerados como condominios.

La Ley de propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal vigente, en su artículo 5º proporciona la siguiente clasificación:

“Artículo 5.- Los condominios de acuerdo con sus

³³ CFR. POTHIER, Pierre. Op. Cit. p. 50

características de estructura y uso, podrán ser:

I.- Por su estructura:

a) Condominio vertical.- Se establece en aquel inmueble edificado en varios niveles en un terreno común, con unidades de propiedad exclusiva y derechos de copropiedad sobre el suelo y demás elementos y partes comunes del inmueble para su uso y disfrute;

b) Condominio horizontal.- Se constituye en inmuebles con construcción horizontal donde el condómino tiene derecho de uso exclusivo de parte de un terreno y es propietario de la edificación establecida en el mismo, pudiendo compartir o no su estructura y medianería, siendo titular de un derecho de copropiedad para el uso y disfrute de las áreas del terreno, construcciones e instalaciones destinadas al uso común; y

c) Condominio mixto.- Es aquel formado por condominios verticales y horizontales, que pueden estar constituidos en grupos de unidades de propiedad exclusiva como: edificios, cuerpos, torres, manzanas, secciones o zonas;

II.- Por su uso:

a) Habitacional.- Son aquellos en los que las unidades

de propiedad exclusiva están destinadas a la vivienda;

b) Comercial o de servicios.- Son aquellos en los que las unidades de propiedad exclusivas están destinadas al giro o servicio que corresponda según su actividad;

c) Industrial.- Son aquellos en donde las unidades de propiedad exclusiva se destinan a actividades propias del ramo; y

d) Mixtos.- Son aquellos en donde las unidades de propiedad exclusiva se destinan a dos o más de los usos señalados en los incisos anteriores.”

Por último el tratadista Pierre Pothier establece como clasificación del condominio la siguiente:

“a).- Viviendas múltiples: agrupaciones de viviendas bajo un mismo techo o la construcción de un conglomerado de edificios sometidos al mismo reglamento construido por una sociedad con fines especulativos.

b). Casa doble: el tipo más restringido, consiste en la edificación de dos viviendas bajo el mismo techo, al tener accesos separados, en este caso el condominio se restringe a las medianerías interiores, servicios sanitarios y techado.

“Departamento: consiste en un edificio para vivienda, se limita en este caso el derecho del condominio al volumen del aire que disfruta, ya que el departamento y las dependencias forman un todo indivisible.

d).- Local único: una casa habitación, tienda, garaje, sótano, comprendidos en un inmueble. Pueden ser objeto de propiedad independiente.”³⁴

2.3.3. ADMINISTRACIÓN

La administración del condominio se da con el interés de preservar las condiciones de funcionalidad y habitabilidad del condominio, es decir que se requiere para el mantenimiento de las áreas comunes que son del dominio de todos los condóminos, no olvidemos que estos son propietarios y por consiguiente tienen un derecho singular y exclusivo de propiedad sobre su unidad de propiedad exclusiva como lo refiere la ley sin embargo por formar parte de un todo debe someterse al mantenimiento general del inmueble pues ello implica el bienestar y funcionalidad de este, de tal suerte que cada uno en su porcentaje deberá de mantenerlo en las condiciones que mejor pueda y siempre respetando el derecho de terceros de tal forma que puede hacer modificaciones y mantenimientos sin variar la forma del condominio y desde luego sin causar ningún perjuicio a terceros.

³⁴ CFR. POTHIER, Pierre, Op. Cit. Págs. 41 y 42.

Ahora bien es indiscutible que las áreas comunes del condominio requieren de mantenimiento y en general también de vigilancia para que los condóminos cumplan con sus obligaciones de tal suerte que se hace indispensable la existencia de una administración la cual estará a cargo de un administrador, el cual podrá ser uno de los condóminos o bien una persona externa a quien desde luego que habrá de cubrirse los honorarios correspondientes, pero que de cualquier forma tendrá como funciones las siguientes:

1.- Deberá llevar un libro de registros de acreedores y deudores, que deberá ser autorizado por el Gobierno del Distrito Federal, a efecto de llevar en forma clara y precisa todo lo concerniente a las erogaciones y aportaciones de los condóminos.

2.- El administrador será el encargado de cuidar y vigilar los bienes y áreas comunes, tratando en todo momento de conservar su funcionalidad para bien de la comunidad de los condóminos, procediendo en su caso a ordenar las reparaciones que estime convenientes en beneficio del condominio y a realizar todo tipo de contrataciones para obtener la prestación de servicios públicos, como son energía eléctrica, drenaje, agua potable, etc.

3.- Será el encargado de archivar y guardar toda la documentación relacionada con el condominio, poniéndola a disposición de los condóminos, para que éstos la revisen en cualquier tiempo e incluso para ser auditado.

4.- También fungirá como recaudador y tesorero de las aportaciones para los fondos de mantenimiento y administración de las

áreas comunes, por lo que en atención a sus funciones deberá extender los recibos correspondientes a las aportaciones recibidas y exigir los que por concepto de gastos se realicen.

5.- El administrador tendrá la obligación de rendir cuentas a los condóminos, para que éstos puedan en su caso formular las observaciones que estimen pertinentes.

6.- Tendrá la obligación de convocar a asamblea por lo menos una vez al año.

El administrador será nombrado por la asamblea de condóminos, pudiendo ser cualquier persona física o moral e incluso se podrá registrar su nombramiento ante la autoridad, como lo dispone el artículo 30 de la Ley Sobre el Régimen de Propiedad en Condominio.

Por lo que respecta al fundamento jurídico de las facultades del administrador del condominio este lo encontramos en el artículo 43 de la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal que dispone:

“Artículo 43.- Corresponderá al administrador:

- I.- Llevar un libro de actas de asamblea, debidamente autorizado por la Procuraduría;
- II.- Cuidar y vigilar los bienes del condominio y los servicios comunes, promover la integración, organización y desarrollo de la comunidad. Entre los servicios comunes están comprendidos los que a su vez sean comunes con otros condominios;
- III.- Representar y llevar las decisiones tomadas en la asamblea general de los condóminos respectivos a las asambleas de los administradores;
- IV.- Recabar y conservar los libros y la documentación relacionada con el condominio, mismos que en todo tiempo podrán ser consultados por los

condóminos;

V.- Atender la operación adecuada y eficiente de las instalaciones y servicios generales;

VI.- Realizar todos los actos de administración y conservación que el condominio requiera en sus áreas comunes; así como contratar el suministro de la energía eléctrica y otros bienes necesarios para los servicios, instalaciones y áreas comunes, dividiendo el importe del consumo de acuerdo a lo establecido en esta Ley;

VII.- Realizar las obras necesarias en los términos de la fracción I del artículo 28 de esta Ley;

VIII.- Ejecutar los acuerdos de la asamblea, salvo en lo que ésta designe a otras personas para tal efecto;

IX.- Recaudar de los condóminos lo que a cada uno corresponda aportar para los fondos de mantenimiento y administración y el de reserva, así como el de las cuotas extraordinarias de acuerdo a los procedimientos y periodicidad establecidos por la asamblea general;

X.- Efectuar los gastos de mantenimiento y administración del condominio, con cargo al fondo correspondiente, en los términos del reglamento del condominio;

XI.- Otorgar recibo por cualquier pago que reciba;

XII.- Entregar mensualmente a cada condómino, recabando constancia de quien lo reciba, un estado de cuenta del condominio que muestre:

- a) Relación pormenorizada de ingresos y egresos del mes anterior;
- b) Estado consolidado de las aportaciones y cuotas pendientes. El administrador tendrá a disposición de los condóminos, que lo soliciten, una relación pormenorizada de los mismos;
- c) Saldo y fines para los que se destinarán los fondos el mes siguiente; y
- d) Saldo de las cuentas bancarias, de los recursos en inversiones, con mención de intereses.

El condómino tendrá un plazo de ocho días contados a partir de la entrega de dicha documentación para formular las observaciones u objeciones que considere pertinentes. Transcurrido dicho plazo se considera que está de acuerdo con la misma, a reserva de la aprobación de la asamblea, en los términos de la fracción VIII del artículo 33;

XIII.- Convocar a asambleas en los términos establecidos en esta Ley y el reglamento;

XIV.- Representar a los condóminos para la contratación a terceros de los locales, espacios o instalaciones de propiedad común que sean objeto de arrendamiento, comodato o que se destinen al comercio ajustándose a lo establecido por las leyes correspondientes y el reglamento;

XV.- Cuidar con la debida observancia de las disposiciones de esta Ley, el cumplimiento del reglamento y de la escritura constitutiva;

XVI.- Exigir, con la representación de los demás condóminos, el cumplimiento de las disposiciones de esta Ley y el reglamento. Solicitando en su caso el apoyo de la autoridad que corresponda;

XVII.- En relación con los bienes comunes del condominio, el administrador tendrá facultades generales para pleitos, cobranzas y actos de administración de

bienes, incluyendo a aquellas que requieran cláusula especial conforme a la Ley;

XVIII.- Cumplir con las disposiciones dictadas por la Ley de Protección Civil y su Reglamento;

XIX.- Iniciar los procedimientos administrativos o judiciales que procedan contra los condóminos que incumplan con sus obligaciones e incurran en violaciones a la presente Ley, a la escritura constitutiva y al reglamento; y

XX.- Realizar las demás funciones y cumplir con las obligaciones que establezcan a su cargo la escritura constitutiva, el reglamento, la presente Ley, y demás disposiciones legales aplicables, solicitando, en su caso, el apoyo de la Procuraduría para su cumplimiento.”

2.4. LEGISLACIÓN VIGENTE.

En nuestra legislación, los ordenamientos legales que regulan al condominio son las siguientes:

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y CÓDIGO CIVIL FEDERAL.- Estos ordenamientos no regulan lo concerniente al condominio ya que solo se ocupa de reglamentar la copropiedad en los artículos 938 al 979, que sin lugar a dudas es parte fundamental de la propiedad en condominio.

LA LEY SOBRE EL RÉGIMEN DE PROPIEDAD EN CONDOMINIO DE INMUEBLES, PARA EL DISTRITO FEDERAL.- Ordenamiento legal que fue decretado el 31 de diciembre de 1998, bajo el mandato del jefe de gobierno del Distrito Federal, Lic. Rosario Robles Berlanga, y que a la fecha

se encuentra vigente, ordenamiento en donde se regula lo concerniente al condominio y en el que se encuentra plasmada la diferencia el derecho singular y exclusivo de los diversos propietarios sobre su departamento, vivienda, casa o local y el derecho sobre los elementos y partes comunes del inmueble necesarios para su adecuado uso y disfrute, cuando el inmueble en cuestión construido en forma vertical, horizontal o mixta, tenga partes de uso común y un elemento de propiedad privada.

REGLAMENTO INTERNO DEL CONDOMINIO.- Es el instrumento jurídico que complementa y especifica las disposiciones de La Ley de acuerdo a las características de cada condominio, LA EXISTENCIA DE ESTE SE ENCUENTRA en artículo 53 de La Ley Sobre El Régimen De Propiedad En Condominio De Inmuebles, Para El Distrito Federal que dispone:

“ Artículo 53.- El reglamento contendrá, sin contravenir lo establecido por esta Ley y el acta constitutiva correspondiente, las disposiciones que por las características específicas del condominio se consideren necesarias refiriéndose, por lo menos, a lo siguiente:

I.- Los derechos, obligaciones y limitaciones a que quedan sujetos los condóminos en el ejercicio del derecho de usar los bienes comunes y los propios;

II.- El procedimiento para el cobro de las cuotas de: los fondos de administración y mantenimiento, el de reserva, así como las extraordinarias;

III.- El monto y la periodicidad del cobro de las cuotas de los fondos de administración y mantenimiento y el de reserva;

IV.- Las medidas convenientes para la mejor administración, mantenimiento y operación del condominio;

V.- Las disposiciones necesarias que propicien la integración, organización y desarrollo de la comunidad;

VI.- Los criterios generales a los que se sujetará el administrador para la contratación a terceros de locales, espacios o instalaciones de propiedad común que sean objeto de arrendamiento o comodato;

VII.- El tipo de asambleas que se realizarán de acuerdo a lo establecido en el Art. 31 de esta Ley;

VIII.- El tipo de administración conforme a lo establecido en el artículo 37 de esta Ley;

IX.- Otras obligaciones y requisitos para el administrador y los miembros del comité de vigilancia, además de lo establecido por esta Ley;

X.- Causas para la remoción o rescisión del contrato del administrador y de los miembros del comité de vigilancia;

XI.- Las bases para la modificación del reglamento conforme a lo establecido en la escritura constitutiva;

XII.- El establecimiento de medidas provisionales en los casos de ausencia temporal del administrador;

XIII.- La determinación de criterios para el uso de las áreas comunes, especialmente para aquéllas que deban destinarse exclusivamente a personas con discapacidad, ya sean condóminos o familiares que habiten con ellos;

XIV.- Determinar, en su caso, las medidas y limitaciones para poseer animales en las unidades de propiedad exclusiva o áreas comunes;

XV.- Las aportaciones para la constitución de los fondos de mantenimiento y administración y de reserva;

XVI.- La determinación de criterios para asuntos que requieran una mayoría especial en caso de votación y no previstos en esta Ley;

XVII.- Las bases para la integración del Programa Interno de Protección Civil. Así como, en su caso, la conformación de Comités de Protección Civil y de Seguridad Pública; y

XVIII.- Las materias que le reservan la escritura constitutiva y la presente Ley.”

CAPITULO 3
USUFRUCTO, USO, HABITACIÓN Y CONTRATO DE
HOSPEDAJE.

3.1. USUFRUCTO

A fin de efectuar el análisis de las figuras del Condo-hotel y del Tiempo Compartido, realizaremos un breve análisis de la figura del usufructo con la que se le ha pretendido igualar, es conveniente dicho estudio, toda vez que consideramos que conjuntamente con el derecho real de propiedad y de copropiedad, han aportado elementos para la configuración de ambas figuras.

En principio hemos de definir lo que debe entenderse por usufructo, así el autor Rafael de Pina nos dice:

“El usufructo, en términos amplios, se define como el derecho de disfrutar de las utilidades de una cosa ajena con la obligación de restituir, en su momento oportuno, bien la cosa misma, bien su equivalencia en otra o en dinero, según sea no consumible o consumible.”³⁵

³⁵ PINA VARA, Rafael de. Op. Cit., Pág. 138.

Por su parte el tratadista Efraín Moto Salazar al definir al usufructo lo hace en los siguientes términos:

“Es un derecho real en virtud de que reúne los caracteres de este tipo de derechos. Es un derecho temporal porque el usufructuario, es decir, el titular, usa y disfruta de los bienes materia de este derecho sólo por tiempo limitado, lo que no ocurre con la propiedad, que es un derecho perpetuo. El usufructo es generalmente vitalicio; pero puede pactarse por determinado número de años. Por este derecho el usufructuario usa y disfruta no de bienes propios sino ajenos. Estos bienes deben usarse sin alterar su forma ni sustancia.”³⁶

El usufructo como tal es el derecho real del usufructuario consistente en la explotación de la cosa que habrá de ser en forma exclusiva, con el derecho de poder ceder el uso y goce de la cosa durante el tiempo en el que se tenga en usufructo, cabe señalar que en esta figura jurídica no se transmite la propiedad de la cosa cuando ésta es no fungible, de tal suerte que ésta habrá de regresarse o restituirse al término del contrato, pero también tendrá ese derecho de poder conceder el uso y disfrute de esa cosa mientras existe el derecho real, así el Código Civil Federal define al usufructo en su artículo 980 de la siguiente forma:

³⁶ MOTO SALAZAR, Efraín, Op. Cit., Pág.. 223.

“Artículo 980.- El usufructo es el derecho real y temporal de disfrutar de los bienes ajenos.”

El usufructo es un derecho real, constituido ya sea por voluntad de las partes, por disposición de ley o por prescripción e implica el derecho temporal y el vitalicio (siempre que no se pacte en contrario) para usar y disfrutar de un bien ajeno, ya sea este mueble o inmueble, el cual debe estar plenamente determinado.

El titular del derecho está facultado para aprovechar todos sus frutos y hacerlos suyos, siempre y cuando no altere las características esenciales o sustanciales de dicho bien, así como para enajenar, gravar o transmitir el derecho. El derecho de usufructo puede ejercerse a título oneroso o gratuito.

El usufructuario está obligado a conservar la cosa en el estado en que se le entregó y a destinarla al uso convenido con el propietario, así como notificar cualquier perturbación, al extinguirse el usufructo debe restituir la cosa al propietario, en el estado en que la recibió así como rendir a este último cuentas al respecto, será responsable de las pérdidas o daños al bien.

3.2. USO

El uso de los frutos de una cosa ajena para satisfacer las necesidades de una persona y de su familia es el derecho que otorga la ley al usuario de la cosa ajena como lo dispone el artículo 1049 del Código Civil Federal que señala:

“Artículo 1,049.- El uso da derecho para percibir de los frutos de una cosa ajena, los que basten a las necesidades del usuario y su familia, aunque ésta aumente.”

Caber señalar que el uso como el usufructo es un derecho real temporal pero restringido a ciertos frutos de la cosa, el cual no puede ser transmisible atento a lo dispuesto por el artículo 1051 del Código Civil Federal que dispone:

“Artículo 1,051.- El usuario y el que tiene derecho de habitación en un edificio, no pueden enajenar, gravar, ni arrendar en todo ni en parte su derecho a otro, ni estos derechos pueden ser embargados por sus acreedores.”

Nuestro más alto tribunal ha establecido en Jurisprudencia que el uso es un derecho real sujeto a formalidades, de tal suerte que no basta con la simple posesión de la cosa para establecer la existencia de éste al señalar la Suprema Corte de Justicia lo siguiente:

“Sexta Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: Cuarta Parte, XLV

Página: 93

USO, DERECHO DE. El permiso o el consentimiento que alguien otorga a otro para que ocupe su propiedad, no puede implicar por sí sólo que haya constituido en su favor un derecho de uso o de habitación vitalicio, pues como este es un derecho real, su constitución está sujeta a formas solemnes.

Amparo directo 1443/60. Bailón Toledo Martínez. 2 de marzo de 1961. Cinco votos. Ponente: Marino Ramírez Vázquez.”

En el derecho de uso la persona podrá disponer de los frutos estrictamente para cubrir sus necesidades y las de su familia, sin embargo cabe hacer mención que si se consumen todos los frutos de los bienes estará obligado a cubrir ciertos gastos, o bien, si la parte que consumió no basta para que el propietario pueda cubrir sus gastos con los frutos restantes como lo disponen los artículos 1055 y 1056 del Código Civil Federal que rezan:

“Artículo 1,055.- Si el usuario consume todos los

frutos de los bienes, o el que tiene derecho de habitación ocupa todas las piezas de la casa, quedan obligados a todos los gastos de cultivo, reparaciones y pago de contribuciones, lo mismo que el usufructuario; pero si el primero sólo consume parte de los frutos, o el segundo sólo ocupa parte de la casa, no deben contribuir en nada, siempre que al propietario le quede una parte de frutos o aprovechamientos bastantes para cubrir los gastos y cargas.”

“Artículo 1,056.- Si los frutos que quedan al propietario no alcanzan a cubrir los gastos y cargas, la parte que falte será cubierta por el usuario, o por el que tiene derecho a la habitación.”

Por último solo quiero hacer mención que conforme al Código Civil Federal el uso se regirá por las disposiciones aplicables al usufructo como lo refiere el artículo 1053 que establece:

“Artículo 1,053.- Las disposiciones establecidas para el usufructo son aplicables a los derechos de uso y de habitación, en cuanto no se opongan a lo ordenado en el presente capítulo.”

La figura del uso no ha sido abordada por los doctrinarios y es por ello que son escasas las definiciones que

al respecto existen, por lo que bástenos citar lo señalado por el autor Rafael Rojina Villegas, quien señala:

“... un derecho real, temporal, por naturaleza vitalicio, para usar de bienes ajenos sin alterar su forma ni sustancia, y de carácter intransmisible...”³⁷

Puedo concluir que el concepto del usufructo y del uso son iguales, sin embargo hay que tomar en cuenta el carácter personalísimo y de intransmisibilidad del uso, lo cual lo diferencia evidentemente del usufructo, el cual puede ser enajenado, gravado o transmitido, mientras que el uso al ser de carácter personalísimo, se ejercita únicamente para satisfacer las necesidades del usuario y su familia, y se extingue con la muerte del usuario.

3.3. HABITACIÓN

La habitación es un derecho real por el cual se puede usar una o varias habitaciones de una casa para habitarse por una persona y su familia encontrando su sustento jurídico en lo preceptuado por el artículo 1050 del Código Civil Federal que

³⁷ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Op. Cit. Pág. 132

dispone:

“Artículo 1050.- La habitación da, a quien tiene este derecho, la facultad de ocupar gratuitamente, en casa ajena, las piezas necesarias para si y para las personas de su familia.”

Al referirse a la habitación el autor Rafael de Pina señala:

“La habitación es el derecho de ocupar, gratuitamente, en casa ajena, las piezas necesarias para sí y para las personas de su familia, según el Código Civil para el Distrito Federal.

El derecho de habitación ha sido concebido históricamente como un derecho destinado a desempeñar una función de asistencia respecto a gente necesitada, asimilable, en cierto modo, al derecho de alimentos.”³⁸

Por su parte el maestro Rafael Rojina Villegas al referirse al derecho real de habitación manifiesta:

“Es el derecho de uso sobre una finca urbana para habitar gratuitamente algunas piezas de una casa.

³⁸ PINA VARA, Rafael De, Op. Cit. Pág. 152

Es un derecho real intransmisible, temporal, por naturaleza vitalicio, para usar algunas piezas de una casa, sin alterar su forma ni sustancia...”³⁹

En la habitación el uso que se concede, es decir, el derecho de ocupar una o varias piezas en una casa ajena no es ilimitado como en el usufructo, es decir, se halla restringido de tal suerte que el usuario no podrá disponer de ese derecho en términos de lo preceptuado por el artículo 1051 del Código Civil Federal que dispone:

“Artículo 1051.- El usuario y el que tiene derecho de habitación en un edificio, no pueden enajenar, gravar ni arrendar ni en todo ni en parte su derecho a otro, ni estos derechos pueden ser embargados por sus acreedores.”

Al referirse a las limitantes del derecho de habitación el autor Rafael de Pina señala:

“El Código excluye de los beneficios de uso y habitación la facultad de enajenar, gravar o arrendar en todo o en parte. Los beneficios que el uso y la habitación implican no pueden ser objeto de embargo.

³⁹ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Op. Cit. Págs. 132 y 133.

Los derechos y obligaciones del usuario y del que tiene el goce de habitación se rigen por los títulos constitutivos y, en su defecto, por las disposiciones del Código Civil.

En el caso de que el usuario consuma todos los frutos de los bienes, así como en el de que el que tenga el derecho de habitación ocupe todas las piezas de la casa, quedarán obligados a todos los gastos de cultivo, reparación y pago de contribuciones, lo mismo que el usufructuario. Cuando el usuario consuma parte de los frutos o el titular del derecho de habitación sólo ocupe parte de la casa, no estarán obligados a contribuir en nada para los gastos indicados, siempre que al propietario le quede una parte de frutos o aprovechamientos bastantes para cubrirlos.”⁴⁰

Por último, quiero señalar que tanto los derechos como las obligaciones inherentes al derecho de habitación se equiparan a los del usufructo y el uso, se puede considerar que el usufructo es el género, y el uso y habitación sus especies.

3.4. CONTRATO DE HOSPEDAJE

Para poder determinar con mayor precisión el

⁴⁰ PINA VARA, Rafael De, Op. Cit. Pág. 153

contrato de hospedaje consideramos prudente el definir primeramente lo que es hospedaje, así su raíz latina nos dice:

“Del latín hospes, huésped, el que hospeda o da alojamiento, pero también por extensión, el hospedado por amistad; extranjero, ignorante, desconocedor.”⁴¹

Ahora bien por contrato debemos entender lo señalado por Leopoldo Aguilar Carbajal:

“Si bien es cierto que el contrato sí es un acto de voluntad de cada uno de los contratantes, cuya conjunción forma el consentimiento, para la obtención de efectos de derecho, consistentes, según nuestro Código Civil, en la creación o en la transmisión de derechos o de obligaciones, quedando reservado el término convenio para la producción de otros efectos jurídicos, como son la modificación o la extinción de ellos.

Frecuentemente se hace relación a contratos unilaterales, lo que pudiera llevar al error de creer que se trata de una sola voluntad. No es así, pues en todo contrato concurren dos o más voluntades; lo que acontece, es que las obligaciones que genera el contrato celebrado quedan a cargo de una sola de las partes y en beneficio de la otra; pero en el momento de su

⁴¹ “Diccionario Jurídico 2000” Op. Cit. Pág. 425

formación, sigue la regla general, hay consentimiento, elemento que no encontramos en el acto unilateral, puesto que interviene una sola voluntad, por ejemplo, en el testamento.”⁴²

El contrato de hospedaje desde nuestro punto de vista es complejo porque en él se encuentran elementos de diversos contratos, como son el arrendamiento y la prestación de servicios, como porque en esos mismos elementos se advierte una modificación o transformación de su contenido tradicional u ordinario.

El Código Civil Federal, lo define de la siguiente forma:

“Artículo 2666. El contrato de hospedaje tiene lugar cuando alguno presta a otro albergue, mediante la retribución convenida, comprendiéndose o no, según se estipule, los alimentos y los demás gastos que origine el hospedaje.”

Las partes que intervienen en este contrato son: El hospedero y hotelero que presta el alojamiento y el huésped o viajero que lo recibe.

El maestro Ramón Sánchez Medal clasifica al

⁴²AGUILAR CARVAJAL, Leopoldo, “Contratos Civiles”, 3a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1982, Pág. 4.

contrato de hospedaje de la siguiente forma:

“Contrato bilateral, oneroso, conmutativo, de tracto sucesivo, consensual o informal, con frecuencia de adhesión y un contrato nominado en el Derecho Civil Mexicano”⁴³

El contrato es bilateral conforme a lo señalado por el maestro Ramón Sánchez Medal en los siguientes términos:

“Para que el contrato sea bilateral en un sentido propio o estricto, o mejor dicho para que sea sinalagmático, es menester que no solo exista obligaciones derivadas del contrato a cargo de una y de otra parte, si no que, además, es menester que tales obligaciones sean recíprocas”⁴⁴

Los contratos serán onerosos según el maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo:

“Los contratos se clasifican en onerosos y gratuitos, tomando en cuenta si las cargas o gravámenes son recíprocos. El artículo 1837 los describe de la siguiente forma:

Es contrato oneroso es aquel en que se estipulan

⁴³ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, “De los Contratos Civiles”. 16ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 2000, Págs. 306 a 308.

⁴⁴ *Ibidem* Pág.108

provechos y gravámenes recíprocos; y gratuito aquel en que el provecho es solamente de una de las partes.

Con frecuencia se confunde el contrato bilateral con el oneroso pero como ya lo mencioné anteriormente, el bilateral se refiere a las obligaciones recíprocas, y el oneroso a las ganancias o las pérdidas. Así por ejemplo es bilateral y gratuito el mutuo simple.”⁴⁵

El contrato será conmutativo cuando los provechos son ciertos, atento a lo señalado por Miguel Ángel Zamora y Valencia:

“Los contratos, desde el punto de vista de la certeza de los provechos y gravámenes que generan se clasifican en conmutativos y aleatorios. Si los provechos y los gravámenes que genera para las partes son ciertos y conocidos desde la celebración misma del contrato, será conmutativo; si esos provechos y gravámenes no son ciertos y conocidos al momento de celebrarse el contrato, sino que dependen de circunstancias o condiciones posteriores a su celebración, será aleatorio.”⁴⁶

Por lo que respecta a los contratos de tracto sucesivo son aquellos que se prolongan en el tiempo y no se extinguen

⁴⁵ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, “Clasificación de los Contrato Civiles”, 13ª Edición, Editorial Porrúa, S.A. México 2000, Págs. 44 y 45.

⁴⁶ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel, “Contratos Civiles”, 14ª Edición, Editorial Porrúa, S. A., México 2000, Pág. 55.

con su celebración al cumplirse en un solo acto, al definirlo el autor Miguel Ángel Zamora y Valencia señala:

“Los contratos de tracto sucesivo son aquellos que las prestaciones de la partes o de una de ellas, se ejecutan o se cumple dentro de un lapso determinado, porque no sea posible real o jurídicamente cumplirlos en un solo acto.”⁴⁷

El contrato de habitación es consensual en atención al hecho de que se perfecciona por el acuerdo entre las partes, es decir que no se requiere de la entrega de la cosa para su validez.

El contrato de habitación es de adhesión en atención a que el mismo no se encuentra sujeto a la negociación de sus cláusulas ya que el contrato en cuestión el huésped o viajero solo se concreta a aceptar sus términos a mas de que se regula por la ley de Turismo que establece el monto del costo y los servicios.

Por último es nominado por estar regulado en nuestro Código Civil Federal, el cual al referirse a esta clasificación dispone:

“Artículo 1858. Los contratos que no estén

⁴⁷ Ibidem Pág. 59

especialmente reglamentados en este Código, se regirán por las reglas generales de los contratos; por las estipulaciones de las partes, y en lo que fueren omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía de los reglamentados en este ordenamiento.”

Así, Derechos y obligaciones contractuales de las partes serán: las obligaciones mínimas del hospedero son dos: 1) permitir al huésped el uso del local en condiciones normales de habitabilidad mobiliario, tranquilidad, aseo, agua, luz; 2) recibir en depósito el equipaje y otros efectos que razonablemente pueda introducir el pasajero, y responder de su deterioro, destrucción o pérdida. Los alimentos y otras ventas y servicios dependerán de los usos, disposiciones de autoridad y estipulaciones de las partes.

En cuanto al pasajero o huésped, no hay duda sobre que su principal obligación es la de pagar el precio del hospedaje, normalmente fijado en dinero; otras obligaciones son de contenido extrapatrimonial como usar adecuadamente la habitación y demás instalaciones del establecimiento; ajustarse a horarios y, en general, a las disposiciones de autoridad y a los reglamentos internos en materia turística y sanitaria.

CAPÍTULO 4

LA ZONA RESTRINGIDA

4.1. ANTECEDENTES.

4.1.1. ÉPOCA PREHISPÁNICA.

Las civilizaciones que más se destacaron en México durante esta época fueron la maya y la azteca, ambas consideraban de un modo especial a los extranjeros en relación a sus respectivas sociedades y territorios.

Como en casi todas las sociedades primitivas, los mayas consideraban a los extranjeros como enemigos en virtud de su situación geográficamente aislada con respecto a los demás pueblos, causa por la que no se reconocía derecho alguno a los individuos que no pertenecieran al pueblo maya.

El pueblo azteca, sociedad netamente geocéntrica tenía la creencia de que eran necesarios los sacrificios humanos para halagar y agradecer a los dioses; es por ello la necesidad de rehenes extranjeros para los sacrificios y el objetivo de las guerras floridas pactadas previamente con otros pueblos, con la finalidad de obtener prisioneros. Al tomar en cuenta el aspecto

religioso y destacar el carácter conquistador y expansionista de los aztecas, se llega a la conclusión de que el extranjero era un enemigo a derrotar.

A efecto de dar una idea de cómo se encontraba conformada la propiedad territorial de nuestro país en la época prehispánica la autora Martha Chávez Padrón señala la división territorial que se daba en forma jerárquica en la que el rey era el dueño de toda la tierra y como consecuencia de ello se podía transmitir la propiedad a diversas personas al señalar:

“Entre los aztecas solamente el Señor (Tzín) podía disponer de la tierra como propietario y ejercer la plena in re potestas (derecho de usar, del fruto y de disponer de una cosa). El señor podía dejar las tierras para sí, llamándose entonces Tlatocalli (tlatoa, mandar, calli, casa) o la repartía entre los Principales (pipiltzin), siguiendo por regla general sus costumbres, pero estas tierras podían volver a poder del Señor cuando éste lo deseara.”⁴⁸

Cabe señalar que en la época prehispánica el rey podía disponer de sus tierras y éstas normalmente se otorgaban a la nobleza y al clero, sin embargo también existían tierras que se daban a manera de usufructo para el pueblo, quienes

⁴⁸ CHÁVEZ PADRÓN, Martha. “El Derecho Agrario en México”. 19ª Edición, Editorial Porrúa, S.A.. México 2000, Pág.148

normalmente no podían acceder a la propiedad, así Isaías Rivera Rodríguez nos señala:

“El *ius utendi, freundi y abutendi* (el dominio absoluto sobre la tierra) sólo correspondía al monarca y se le denominaba *tlatocalalli, tlacacalli o tlatocalli*. Guillermo Floris Margadant sostiene que ciertas tierras correspondían personalmente al rey, mientras que otras le pertenecían debido a su calidad de monarca

La sociedad se basaba en los *calpullis* o barrio. Estas organizaciones detentaban la posesión de cierta superficie denominada *calpullalli*, asignada para su explotación y, por ende, para la subsistencia de cada familia, la cual tenía la obligación de cultivarla y no abandonarla, so pena de perder la parcela.”⁴⁹

Conforme al autor preinserto es de señalarse que ya en la época prehispánica ya existían zonas restringidas como lo eran sin lugar a dudas las del rey y las del clero sin embargo, cabe señalar que también existió prohibición expresa de los plebeyos para ser propietarios de la tierra como lo refiere Lucio Mendieta y Núñez al señalar:

⁴⁹ RIVERA RODRÍGUEZ. Isaías, Op. Cit., Págs. 17 y 18

“Cuando el rey donaba alguna propiedad a un noble en recompensa de servicios, sin la condición de transmitirla a sus descendientes, éste podía enajenarla o donarla; su derecho de propiedad no encontraba otro límite que **la prohibición de transmitirlo a los plebeyos**, pues a éstos no les era permitido adquirir la propiedad inmueble.”⁵⁰

Por último sólo queremos señalar que tratándose de los extranjeros no tenían ningún derecho de propiedad ya que estos sólo eran contemplados como prisioneros destinados para el sacrificio religioso o como enemigos que debían rendir tributos.

4.1.2. ÉPOCA COLONIAL.

En la época de la colonia nuestros antepasados fueron sometidos al yugo de la conquista española, de tal suerte que los extranjeros a los que el pueblo azteca consideró como enemigos ahora eran sus conquistadores, por lo que no pudieron establecer ningún tipo de restricción o prohibición hacia estos y por el contrario estos fueron a quienes se les dotó de tierra, es decir que lejos de prohibirseles o restringirseles la

⁵⁰ MENDIETA Y NÚÑEZ, Lucio, Op. Cit., Pág. 15

propiedad de la tierra, se la repartieron como un botín y al respecto Martha Chávez Padrón expresa:

“El 18 de junio y 9 de agosto de 1513, don Fernando V dictó en Valladolid la “Ley para la distribución y arreglo de la propiedad”, que rigió a los españoles en los siguientes términos que son claves para explicarnos la estructura territorial y agrícola de la época colonial: “Porque nuestros vasallos se alienten al descubrimiento y población de las Indias, y puedan vivir con la comodidad, y convivencia, que deseamos. Es nuestra voluntad, que se puedan repartir y repartan casas, solares, tierras, caballerías, y peonías a todos los que fueren a poblar tierras nuevas en los Pueblos y lugares, que por el Gobernador de la nueva población les fueren señalados, haciendo distinción entre escuderos y peones y los que fueren de menor grado y merecimiento, y los aumenten y mejoren, atenta la calidad de sus servicios, para que cuiden de la labranza y crianza; y habiendo hecho en ellas su morada y labor y residiendo en aquellos pueblos cuatro años, les concedemos facultad para que de ahí adelante los puedan vender y hacer de ellos a su voluntad libremente, como cosa propia; y asimismo conforme su calidad, el Gobernador, o quien tuviere nuestra facultad, les encomiende los indios en el repartimiento que hiciere, para que gocen de sus aprovechamientos y demoras,

en conformidad de las tasas y de lo que está ordenado.”⁵¹

Es evidente que las mejores tierras fueron para los españoles y los indígenas se tenían que conformar con las tierras que se les asignaba como lo señala la autora Martha Chávez Padrón:

“Fundo legal. Era el terreno donde se asentaba la población, el casco del pueblo, con su iglesia, edificios públicos y casas de los pobladores, se ordenó que lo primero que se sacaría al trazar un poblado, serían los solares del pueblo, que no es otra cosa que el casco o fundo legal. En la Cédula del 26 de mayo de 1567, el virrey marqués de Falces, Conde de Santiesteban, señaló que para el fundo legal debían medirse quinientas varas de terreno hacia los cuatro vientos; la Real Cédula del 4 de junio de 1687 aumentó a seiscientas varas la medida, para que los indios vivieran y sembraran sin limitación, ni escasez, e incluso aumentando tal cantidad si la vecindad fuere más que ordinaria.”⁵²

Cabe destacar que el derecho fue evolucionando poco a poco y pese a los diversos abusos de que fueron objeto nuestros antepasados lo cierto es que poco a poco se fue reconociendo la propiedad de la tierra de las comunidades

⁵¹ CHÁVEZ PADRÓN, Martha, Op. Cit., Págs. 165 y 166.

⁵² *Ibidem*, Pág. 171

indígenas como lo señala Isaías Rivera Rodríguez:

“El gobierno español reconoció dos formas de propiedad de las tierras indígenas —o altepetl—sobrevivientes a la conquista: la individual o privada y la comunal. De igual forma, en las comunidades constituidas después, llamadas reducciones o congregaciones y que formaban la república de indios, se reconoció la legitimidad de la propiedad privada individual y comunal, de la que eran parte tanto el fundo legal como los ejidos. Las bases jurídicas de la propiedad de cada uno de estos tipos de asentamientos eran diferentes: a los pueblos sobrevivientes se les reconoció y respetó su derecho de propiedad sobre la tierra, excepto la de carácter público perteneciente a los templos y señores, la cual fue tomada por los conquistadores.”⁵³

España estuvo siempre conciente del problema que representaba la lejanía y extensión del territorio de la Nueva España así como las dificultades que representaba su guarda, además implicaba desventajas que otras naciones podrían aprovechar para invadir los territorios españoles.

Aunado a lo anterior, el comercio con las Indias iba en aumento proporcionalmente con el incremento del interés de

⁵³ RIVERA Y RODRÍGUEZ. Isaías. Op. Cit. Pág.32

los comerciantes extranjeros, esto provocaba fugas de carácter económico para España.

En consecuencia, Felipe II, en la Recopilación de las Leyes de Indias, dictadas en Valladolid el 27 de julio de 1592, condicionó a los extranjeros a que obtuvieron la aprobación expresa de la corona para poder comerciar en la Nueva España con ciertas limitaciones.

En la recopilación dictada por Felipe II en San Lorenzo del Escorial, el 3 de octubre de 1614, se impone la pena de muerte y la pérdida de todos los bienes a quien tenga trato con extranjeros aún cuando se tratara de rescate o comercio. Esta medida fue tomada con el objeto de frenar la inmigración ilícita de extranjeros que buscaban enriquecerse en la Nueva España en detrimento de la Corona Española. Se concedió la naturalización a los extranjeros que demostraran que deseaban residir permanentemente con sus familias en la Nueva España, sin que esto significara que la desconfianza a los extranjeros hubiese disminuido, esta situación se plasma claramente en la Ley Veintiuno, Título Veintisiete, Libro Noveno de la Recopilación dada por Felipe III en El Pardo, el 10 de diciembre de 1618, la cual dispone que se podría autorizar y dar licencia a extranjeros para vivir y residir en las Indias, así como tratar y contratar con ellos, siempre y cuando no se excedieran de los límites fijados por las Leyes, se les

prohibía residir en lugares y puertos marítimos.⁵⁴

Con el transcurso del tiempo, surgieron necesidades que obligaron a la Corona a permitir la entrada a extranjeros con conocimientos mecánicos y técnicos, según se desprende del Libro Noveno de la Recopilación dictada por Felipe IV en Madrid el 18 de mayo de 1621.

La abundancia del oro y la plata en las Indias originó nuevos recelos para la metrópolis, razón por la cual se tomaron medidas para evitar que dichos metales salieran de la Nueva España, en la Novísima Recopilación se dispuso que ningún extranjero, por sí mismo o por medio de un intermediario podría tratar con quien vendiera barras o pasta de oro o plata, bajo pena de perder todos sus bienes y ser desterrado del país.⁵⁵

A causa de las prohibiciones citadas anteriormente, y especialmente por la prohibición del comercio con países europeos y el comercio internacional, se creó un monopolio español que en el siglo XVIII provocó un considerable aumento en la inmigración ilegítima así como de contrabando.⁵⁶

⁵⁴ CFR. OGARRIO RAMÍREZ ESPAÑA, Rodolfo, "Recopilación de Leyes". Madrid, España 1981, Págs. 4 y 19

⁵⁵ CFR. OTS CAPDEQUI, José María, "El Estado Español en las Indias". Editorial Fondo de Cultura Económica. México 1957, Págs. 47 y 48,

⁵⁶ CFR. OGARRIO RAMÍREZ ESPAÑA, Rodolfo, Op Cit., Pág. 22

4.1.3. ÉPOCA INDEPENDIENTE

En el contexto histórico en nuestro país se creó desde luego un ánimo de animadversión hacia los extranjeros de tal suerte, que en un principio Morelos buscó la creación de un gobierno nacional adecuado a las condiciones de México, proclamó la independencia de México, respecto a España, y en virtud de la dominación de la que había sido objeto el país, Morelos reflejó claramente, su predisposición en contra de los extranjeros. Basta transcribir la siguiente frase para percatarse de ellos:

“Europeos: Ya no os canséis en levantar gobiernitos. La América es libre, aunque os pese, y vosotros podéis serlo si, conducidos a vuestro suelo, hacéis el ánimo como ella de defender la cuarta parte del ángulo peninsular que por fortuna os haya dejado José Bonaparte.”⁵⁷

Cabe señalar que pese al rencor que se tenía a los extranjeros no se podía pasar por alto el hecho de las ventajas y utilidades que representaba para nuestro país el convivir con ellos así José María Morelos y Pavón en sus 23 puntos

⁵⁷ DE LA TORRE VILLAR, Ernesto, “La Constitución de Apatzingán”. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México 1964. Pág. 359

denominados sentimientos de la Nación estableció al respecto:

“10° Que no se admitan extranjeros, si no son artesanos capaces de instruir, y libres de toda sospecha.

16° Que nuestros Puertos se franqueen a las naciones extranjeras amigas, pero que éstas no se internen al reino por más amigas que sean, y sólo haya Puertos señalados para el efecto, prohibiendo el desembarco en todos los demás, señalando el 10% u otra gabela a sus mercancías.

20° Que las tropas extranjeras o de otro reino no pisen nuestro suelo, y si fuere en ayuda, no estarán donde la Suprema Junta.”⁵⁸

Sin embargo, así como había quienes no estaban dispuestos ni a dar asilo ni a facilitar el desarrollo de extranjeros en nuestra Nación, también había quienes no se oponían a ello. En tal sentido, el Licenciado Ignacio López Rayón envió al Congreso, documentos en donde se plasman diversas ideas, que al parecer influyeron en Morelos y en proyecto final de la Constitución de Apatzingán.

López Rayón consideró que la soberanía dimanaba del

⁵⁸ TENA RAMÍREZ, Felipe. Op. Cit. P.30

pueblo y se depositaba en su gobernante, y quien la ejercitaba era el Supremo Congreso Nacional Americano. Asimismo daba la bienvenida a los extranjeros que estuviesen de acuerdo con la libertad e independencia de México, por lo que nuestros puertos se encontraban abiertos siempre con las limitaciones que aseguraran la seguridad de la Nación.

En consecuencia, solamente era necesario que dichos extranjeros suscribieran la carta de naturalización correspondiente, para que fueran considerados ciudadanos.

Estos conceptos influyeron en la versión final de la Constitución de Apatzingán, con algunas modificaciones, y al respecto el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionada en Apatzingán el 22 de Octubre de 1814 dispuso:

“Artículo 14.- Los extranjeros radicados en este suelo, que profesaren la religión católica, apostólica, romana, y no se opongan a la libertad de la nación, se reputarán también ciudadanos de ella, en virtud de carta de naturaleza que se les otorgará y gozarán de los beneficios de la ley.

Artículo 15.- La calidad de ciudadano se pierde por crimen de herejía, apostasía y lesa nación.

Artículo 16.- El ejercicio de los derechos anexos a esta misma calidad se suspende en el caso de sospecha vehemente de infidencia, y en los demás determinados por la ley.

Artículo 17.- Los transeúntes serán protegidos por la sociedad; pero sin tener parte en la institución de sus leyes. Sus personas y propiedades gozarán de la misma seguridad que los demás ciudadanos, con tal que reconozcan la soberanía e independencia de la nación, y respeten la religión católica, apostólica, romana.”⁵⁹

4.1.3.1. DECRETO DEL 4 DE ENERO DE 1823

México logra su independencia el 24 de agosto de 1821, con la firma de los Tratados de Córdoba. Una vez consumada la Independencia, se hizo aparente la ausencia de capitales y de población necesaria para el desarrollo de la Nación, ya que dentro de un territorio de cuatro y medio millones de kilómetros había una población de 6,122.654 habitantes, es decir, un habitante y medio por cada kilómetro.

⁵⁹ Ibidem. Págs. 33 y 34

El 4 de enero de 1823, la Junta Nacional Constituyente expide un Decreto por medio del cual se busca estimular a los extranjeros, al ofrecerles tierras para su colonización, en el citado Decreto, se autoriza al gobierno para tratar con empresarios, es decir, aquéllos que trajeran cuando menos doscientas familias y como compensación por auxilio en la colonización del país, se les asignaban tres haciendas y dos labores, por cada doscientas familias, y al cabo de 20 años, debería venderse dos terceras partes de la extensión asignada, con la finalidad de prevenir el latifundismo.

Al referirse al decreto del 4 de Enero de 1823 el reconocido el autor Lucio Mendieta y Núñez nos dice:

“Este decreto es una verdadera Ley de Colonización; fue expedido por la Junta Nacional Instituyente y su objeto era estimular la colonización con extranjeros ofreciéndoles tierras para que se establecieron en el país.

El artículo tercero autoriza al gobierno para tratar con empresarios, entendiéndose por tales los que trajeran cuando menos doscientas familias. Como compensación se les asignaban tres haciendas y dos labores por cada doscientas familias; en ningún caso se les daría más de nueve haciendas y seis labores cualquiera que fuese el número de familias que introdujeran al país; pero al cabo de veinte años, deberían

venderse las dos terceras partes de esta extensión a fin de prevenir, así, el latifundismo”⁶⁰

Es evidente que el decreto del 4 de Enero de 1823 lejos de establecer una zona restringida a los extranjeros buscó que estos colonizarán nuestro país, por lo que podemos señalar que la conducta asumida por el Poder Ejecutivo Federal fue con la intención de dar un impulso económico a nuestro país aún en perjuicio y una colonización de nuestro propio país por los extranjeros

El 16 de mayo de 1823 el Ejecutivo Federal expidió cartas de naturalización en las que se concedía a los naturalizados derechos y obligaciones, se suspendieron las leyes españolas que prohibían el comercio, la adquisición de inmuebles y permitían únicamente pactar con los dueños de minas, para usufructuarlas, en virtud de que se necesitaban capitales europeos para explotarlas.

4.1.3.2. LEY GENERAL DE COLONIZACIÓN DEL 18 DE AGOSTO DE 1824.

En la Ley General de Colonización del 18 de agosto

⁶⁰ MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio. Op Cit. Págs. 101 y 102

de 1824, dictada por el Soberano Congreso General Constituyente de los Estados Unidos Mexicanos se consideró la posibilidad de crear colonias formadas por extranjeros, por ser éstos más productivos y consumistas que los indígenas, sin embargo, este proyecto de colonización no funcionó. En dicha Ley se crearon disposiciones importantes para permitir a los extranjeros adquirir inmuebles, pero únicamente para establecer colonias y en caso de que no las establecieran, las tierras se otorgarían a otros individuos para que establecieran en ellas nuevas poblaciones.⁶¹

En esta época destacaron los problemas resultantes de una mala distribución de la tierra y de los habitantes, así como una propiedad creciente en manos del clero, los españoles y sus descendientes.⁶²

No obstante, el gobierno consideró que la solución al problema era la colonización al redistribuir la población indígena, elevar su nivel cultural y previeron su mezcla con los colonos extranjeros.

Se crearon disposiciones importantes para permitir a los extranjeros adquirir inmuebles, estas incluyeron ciertas

⁶¹ CFR. DUBLÁN MANUEL Y LOZANO, Ma. José. "Legislación Mexicana." Tomo I Pág. 712

⁶² CFR CHÁVEZ PADRÓN, Martha, Op. Cit. Págs. 181 a 188

limitaciones, en su artículo 2º. dice "son objeto de esta Ley aquellos terrenos de la Nación que, no siendo propiedad particular ni pertenecientes a corporación alguna o pueblo puedan ser colonizados". Si bien el artículo primero del citado ordenamiento ofrecía seguridades a los extranjeros, por lo que se refiere a la colonización, el artículo 9º disponía que se tendría preferencia por los ciudadanos mexicanos para la repartición de las tierras.

El artículo cuarto disponía que no se podían colonizar terrenos que estuviesen comprendidos entre las 20 leguas limítrofes con cualquier nación extranjera, ni 10 leguas de los litorales, sin la previa autorización del Supremo Poder Ejecutivo General.

Esta limitación comprendía a los extranjeros no naturalizados y a colonos, al referirse a las limitaciones del Decreto de Colonización del 18 de Agosto de 1814 el autor Oscar Ramos Garza nos señala:

"Pero lo más notable de este decreto de 1824 fue que permitió adquirir terrenos, para la formación de colonias, a extranjeros que se establecieran en territorios nacionales, con las siguientes prohibiciones expresas:

a) de que no podrían establecerse colonias en los

terrenos comprendidos entre las veinte leguas limítrofes con cualquier nación extranjera, ni entre las diez leguas del litoral marítimo, sin la previa aprobación del supremo poder ejecutivo general.

b) de que no podrían reunir en una sola mano, como propiedad, más de una legua cuadrada de cinco mil varas de tierra de regadío, de cuatro leguas de superficie de temporal y de seis de abrevadero.

c) De que los nuevos pobladores no podrían transmitir sus propiedades a manos muertas, y

d) De que los colonos no podrían conservar las tierras así adquiridas cuando se avecindaran fuera del territorio de la República.”⁶³

Con la Ley General de Colonización del 18 de Agosto de 1824 se pretendía resolver tanto el problema del latifundismo como el del ausentismo, ya que se establecía que aquel extranjero que adquiriera tierras por virtud del citado ordenamiento, únicamente podría conservarlas siempre que habitara dentro del país ya que si se encontraba avecindado

⁶³ RAMOS GARZA, Oscar. “Extranjeros y propiedades en México”. 1ª Edición, Editorial Dofiscal. México 2000, Pág.25

fuera del territorio de la República, las perdería.

De lo anterior, resulta evidente el propósito de procurar un asentamiento estable que aportara bienes económicos, así como culturales y sociales, aún cuando se limitara a dichos colonos, con la finalidad de dar seguridad a la recién creada Nación.

4.1.3.3. CONSTITUCIÓN DEL 4 DE OCTUBRE DE 1824.

La Constitución del 4 de Octubre de 1824, se inauguró la República Federal, con sus 19 estados y 4 territorios. Resaltó la autonomía de los Estados y se firmó la Constitución de corte conservador, siendo elegido Guadalupe Victoria como Presidente de la República y Nicolás Bravo como vicepresidente. Fue sancionada por el Congreso Constituyente y destacan 5 puntos:

1.- La Nación Mexicana es para siempre libre e independiente del gobierno español y de cualquier otra potencia.

2.- Su territorio comprende lo que antes fue llamado

Nueva España, Yucatán provincias internas de Oriente y Occidente y Alta California.

3.- La religión de la nación mexicana es y será católica.

4.- La Nación mexicana adopta para su gobierno la forma de república representativa, popular y federal.

5.- Se divide el supremo poder de la federación para su ejercicio en legislativo, ejecutivo y judicial.

La Constitución dictada el 4 de octubre de 1824, delimitó en su artículo 2º, lo que se consideró como "territorio de México Independiente", de tal suerte que este se hallaba integrado en términos del artículo 5º que dispuso:

"Artículo 5º.- Las partes de la federación son los Estados y Territorios siguientes: el Estado de las Chiapas, el de Chihuahua, el Estado de Coahuila y Tejas, el de Durango, el de Guanajuato, el de México, el de Michoacán; el de Nuevo León, el de Oaxaca; el de Puebla de los Ángeles, el de Querétaro, el de San Luis Potosí, el de Sonora y Sinaloa, el de Tabasco, el de las Tamaulipas, el de Veracruz, el de Jalisco, el de Yucatán, el de los Zacatecas: el Territorio de la Alta California, el de Baja California, el de Colima y el de Santa Fe de Nuevo México. Una

ley constitucional fijará el carácter de Tlaxcala.”⁶⁴

Cabe señalar que la constitución de 1824 no estableció de ninguna forma la existencia de una zona restringida para los extranjeros de tal suerte que se seguía con la idea de la colonización del territorio mexicano, sin embargo es de hacer mención que ya se establecía el derecho de los propietarios de no poder ser privados de su propiedad al establecer en el artículo 112 fracción II y III del citado ordenamiento que el Presidente de la República no podía ocupar la propiedad de un particular, ni corporación, ni turbarle en la posesión, uso o aprovechamiento de ella, en caso necesario lo podía hacer únicamente con la autorización del Senado:

“II.- No podrá el presidente privar a ninguno de su libertad, ni imponerle pena alguna; pero cuando lo exija el bien y seguridad de la federación, podrá arrestar, debiendo poner las personas arrestadas, en el término de cuarenta y ocho horas, a disposición del tribunal o juez competente.

III.- El Presidente no podrá ocupar la propiedad de ningún particular ni corporación, ni turbarle en la posesión, uso o aprovechamiento de ella; y si en algún caso fuere necesario, para un objeto de conocida utilidad general, tomar la propiedad

⁶⁴ TENA RAMÍREZ, Felipe, Op. Cit. Pág 168

de un particular o corporación, no lo podrá hacer sin previa aprobación del Senado, y en sus recesos, del consejo de gobierno, indemnizando siempre a la parte interesada a juicio de hombres buenos elegidos por ella y el gobierno.”⁶⁵

4.1.3.4. LEY SOBRE PASAPORTES Y MODO DE ADQUIRIR PROPIEDADES DE 1828

En el año de 1828 se dio una etapa importante en nuestro país, el cual siguiendo con la idea de colonizar nuestro territorio crea la ley sobre pasaportes la cual fue un medio de control de los extranjeros pero al mismo tiempo sirvió para dar una protección jurídica a estos, lo que de alguna forma garantizó su derecho a la propiedad y a todos los derechos que tenían los nacionales como lo refiere Oscar Ramos Garza al señalar:

“La ley de 12 de marzo de 1828 de Guadalupe Victoria, estableció el principio de igualdad entre nacionales y extranjeros al comparar al extranjero con el nacional en el goce de sus derechos civiles.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 184

En efecto la ley de 1828 a que antes nos referimos, estableció que los extranjeros necesitan obtener pasaporte del gobierno general para introducirse y transitar por el territorio mexicano. Más adelante, el artículo 6 de esta ley precisaba que: Los extranjeros introducidos y establecidos conforme a las reglas prescritas o que se prescribieren en lo de adelante, están bajo la protección de las leyes, y gozan de los derechos civiles que ellas conceden a los mexicanos, a excepción del de adquirir propiedad territorial rústica, que conforme a las leyes vigentes no pueden obtener los no naturalizados."⁶⁶

En esta Ley se sujetaba a los extranjeros a obtener un permiso otorgado por el Congreso General para adquirir bienes inmuebles, en caso de tratarse de territorio, y en caso de Estados, el Congreso del Estado otorgaba dicho permiso. Asimismo se estipulaba que en caso de adquirir propiedades ilícitamente, al contravenir las disposiciones de la ley en comento, las propiedades adquiridas pasarían a ser adjudicadas al mexicano que denunciara el delito...⁶⁷

Por lo que respecta a la colonización esta se permitió con las salvedades que nos señala Oscar Ramos Garza:

"Como esta Ley de 12 de marzo de 1828 declaró

⁶⁶ RAMOS GARZA. Oscar, Op. Cit. Págs. 30 y 31

⁶⁷ CFR. DUBLÁN MANUEL Y LOZANO. José Ma.. Op Cit.. Pág. 62

vigente la Ley de Colonización de 18 de agosto de 1824, se continuó permitiendo a los extranjeros no naturalizados adquirir terrenos rústicos para el exclusivo objeto de colonizar, y además se les autorizó a comprar para ese específico fin, terrenos de propiedad particular siempre y cuando obtuvieren permiso especial del congreso general, si la compra y colonización fueren en los territorios, y de los congresos particulares si fueren en los Estados.

También se autorizó a los congresos particulares a dar o no los permisos que se les pidieren y a imponer las condiciones que creyeren convenientes, estipulándose las siguientes que servirían de base a todo contrato, quedando al arbitrio de las legislaturas restringirlas pero no ampliarlas:

Primera.- que la cuarta parte de los colonos fueren mexicanos.

Segunda.- que dentro de siete años quedare el terreno dividido en suertes pequeñas, a juicio de las legislaturas.

Tercera.- que el empresario no naturalizado no podía reservarse un terreno que excediera de diez y seis leguas cuadradas, el cual debería enajenarse dentro de doce años, contados desde el término en que la finca debiere quedar dividida en suertes.

Cuarta.- que las suertes deberían quedar vendidas dentro del mismo periodo.

Esta ley en su penúltimo artículo establecía que si cualquier extranjero, en fraude de la Ley, llegare a adquirir propiedad de la que estaba prohibida, sería denunciable este hecho por cualquier mexicano, a quien se adjudicaría dicha propiedad, comprobado el fraude."⁶⁸

4.1.3.5. LEY SOBRE COLONIZACIÓN DEL 6 DE ABRIL DE 1830

El 6 de abril de 1830, se expidió una nueva Ley Sobre Colonización, en la cual el Gobierno se encontró facultado para nombrar comisionados para que éstos visitaran las colonias de los estados fronterizos y junto con las legislaturas de los estados contrataron a favor de la Federación, los terrenos oportunos para establecer colonias de mexicanos y de extranjeros...⁶⁹

Al igual que las anteriores leyes de colonización lo que se buscaba era habitar diversos territorios en principio con

⁶⁸ RAMOS GARZA, Oscar. Op. Cit. Págs. 31 y 32

⁶⁹ CHAVEZ PADRÓN, Martha. Op. Cit. Pág. 204

mexicanos pero a falta con extranjeros, así, la ley en comento, daba facilidades a los mexicanos que quisieran ir a colonizar, los auxiliaba para el viaje, cubría sus necesidades económicas durante un año, además otorgaba tierras y útiles de labor, y al referirse a este ordenamiento legal Lucio Mendieta y Núñez señala:

“El 6 de abril de 1830, el Congreso expidió otra ley sobre colonización, en la que ordenó se repartiesen tierras baldías entre las familias extranjeras y mexicanas que quisieran colonizar los puntos deshabitados del país, dándose a las familias mexicanas fondos para el viaje hasta los lugares de colonización, manutención por un año y útiles de labranza.”⁷⁰

Cabe señalar que este ordenamiento legal estableció un límite a los extranjeros que deseaban colonizar, cuando estos fuesen vecinos de los territorios fronterizos ya que se consideró que representaba un gran peligro porque podía aumentar la inmigración a un grado alarmante y convertirse en una invasión, tan es así que en la propia iniciativa de la ley se contemplaba la prohibición de los norteamericanos en la colonización de los estados del Norte de nuestro país:

“Gastón García Cantú dice que en la iniciativa de Don

⁷⁰ MENDIETA Y NÚÑEZ. Lucio. Op. Cit. Pág. 104

Lucas Alamán de 8 de febrero de 1830, la cual dio lugar el decreto de 6 de abril de 1830, contiene una exposición del peligro inminente de que México perdiera Texas y por eso propusiera:.. colonizar el Departamento de Texas con individuos de otras nacionalidades, cuyos intereses, costumbres y lenguaje difieren de los norteamericanos.”⁷¹

4.1.3.6. DECRETO DEL 25 DE ABRIL DE 1835.

El 25 de abril de 1835, don Antonio López de Santa Anna, Presidente de la República Centralista, dictó un decreto respecto a la colonización de Coahuila y Texas, en donde prohibió a los gobiernos limítrofes y litorales enajenar sus terrenos baldíos para colonizar en ellos, se buscó por primera vez proteger a los litorales de la indiscriminada colonización.

4.1.3.7. DECRETOS DEL 11 DE MARZO DE 1842.

En virtud de la experiencia vivida por la separación de Texas, el 11 de marzo de 1842, Santa Anna expidió un

⁷¹ RAMOS GARZA, Oscar. Op Cit Pág 33

decreto en el que expuso la conveniencia de permitir a los extranjeros adquirir propiedades en México, gracias al aumento de población en su extenso territorio, asimismo, argumentó que sería beneficioso para la seguridad de la Nación que los extranjeros tuvieran propiedades en México, ya que tenían depositados sus intereses en nuestro país y por lo tanto, serían defensores de los derechos nacionales, buscarían el progreso de la nación, el desarrollo de la industria, el comercio y la agricultura.

En dicho decreto, se determinaron las bases bajo las cuales los extranjeros podían adquirir propiedades rústicas y terrenos baldíos, siempre y cuando se sujetaran para ello a las leyes de la República. A mayor abundamiento, en él se señala:

“Estas disposiciones no comprenden a los departamentos, o estados limítrofes, o fronterizos con otras naciones respecto de las cuales se expedirán leyes especiales de colonización”. . . En los departamentos que tengan costas, los extranjeros sólo podrán adquirir propiedad rústica a 5 leguas de ellas.”⁷²

En conclusión, Santa Anna concedió a los extranjeros, a través de este Decreto, la capacidad para adquirir

⁷² CHAVEZ PADRÓN, Martha, Op. Cit. Pág. 207

individualmente inmuebles, imponiendo limitantes en las zonas fronterizas y condicionando al extranjero a residir en el país y no traspasar sus propiedades a quienes vivieran fuera del territorio nacional. También estableció la prohibición a los extranjeros no naturalizados para adquirir propiedades rústicas, baldías o situadas dentro de las veinte leguas limítrofes con la línea divisoria entre la República y las naciones vecinas; sin embargo, se podía obtener un permiso especial del Supremo Gobierno; este es el primer antecedente de lo que ahora se conoce como Zona Prohibida.

4.1.3.8 CONSTITUCIÓN DE 1857.

La Constitución de 1857 es característica de la evolución constitucional del estado Mexicano en las formas republicana, representativa, democrática y federal.

Sin embargo, se decretó: “en el nombre de Dios y con la autoridad del pueblo mexicano”, todavía el poder secular era influyente en el Congreso y, aunque se limitó a la iglesia a adquirir propiedades, no era consumada la separación entre ésta y el Estado.

En la Constitución del 57 se señalaba la

estructuración de los poderes públicos, delimitación de las atribuciones del Estado de Libertades del hombre.

En dicho ordenamiento, se dio al extranjero la opción de convertirse en mexicano, por el hecho de haber obtenido bienes raíces en la República Mexicana o tener hijos mexicanos. Al mismo tiempo, la Constitución del 57 otorgó a los extranjeros, el goce de las garantías individuales contenidas en la misma, al igual que a los mexicanos.

A mayor abundamiento, el extranjero que tuviera alguna propiedad en tierra mexicana, era constitucionalmente considerado como mexicano.

Resulta conveniente transcribir, por lo que se refiere al tema en cuestión, los artículos 30 y 33:

“Artículo 30.- SON MEXICANOS:

I.- Todos los nacidos dentro o fuera del Territorio de la República, de padres mexicanos.

II.- Los extranjeros que se naturalicen conforme a las leyes de la Federación

III.- Los extranjeros que adquieran bienes raíces en la

República, o tengan hijos mexicanos.

Artículo 33.-...extranjeros los que no posean las calidades determinadas en el artículo 30, tienen derecho a las garantías otorgadas en la Sección I, título, de la presente constitución.”⁷³

La prohibición de adquirir tierras en los litorales o en las fronteras no se elevó a rango constitucional, lo que provocó ciertas irregularidades en lo que a extranjeros se refiere.

4.1.3.9 LEY SOBRE OCUPACIÓN Y ENAJENACIÓN DE TERRENOS BALDÍOS DE 1863.

El 22 de julio de 1863, Benito Juárez expidió la Ley sobre Ocupación y Enajenación de Terrenos Baldíos que otorgó a todos los habitantes de la República derecho de denunciar hasta dos mil quinientas hectáreas de terreno baldío, con excepción de los naturales de las naciones limítrofes de la República y de los naturalizados en ellas, quienes por ningún título podían adquirir baldíos en los Estados que con ellos lindare. Esta ley de Juárez, por el momento histórico en que

⁷³ TENA RAMÍREZ, Felipe. Op. Cit. Pág. 611

fue expedida, pudo haber prohibido toda adquisición de terrenos baldios por extranjeros, sin embargo fue congruente con los principios ya establecidos en el decreto de 1824, las leyes de 1830 y 1842 y el decreto de 1846, y sólo prohibió a los extranjeros adquirir terrenos que se hubieren de colonizar o estuvieren disponibles para venta, que fueren limitrofes con las naciones de que fueren súbditos u originarios.

La Ley "Sobre Ocupación y Enajenación de Terrenos Baldios", disponía que en ningún caso, los extranjeros nacionales de países vecinos, aún cuando se hubieren naturalizado, podrían adquirir baldios en los Estados vecinos a su país de origen. Se eliminaron las extensiones límites establecidas en otras leyes como protección a la integridad del territorio nacional.

El gobierno emprendió con esta ley, una nueva política de colonización, como a continuación se expone:

"Artículo 1º. Son baldios para los efectos de esta ley, todos los terrenos de la República que no haya sido destinados a un uso público por la autoridad facultada para ello por la Ley, ni cedidos por la misma a título oneroso o lucrativo a individuos o corporación autorizada para adquirirlos.

Artículo 2º - Todo habitante de la República tiene

derecho a denunciar hasta 2500 hectáreas y no más de terreno baldío con excepción de los naturales de las naciones limítrofes de la República y de los naturalizados por ellas, quienes por ningún título pueden adquirir baldíos en los estados que con ellos lindan.”

Como es evidente, la intención era prohibir a extranjeros, adquirir, por algún título, la propiedad de los Estados fronterizos.

4.1.3.10. DECRETO DEL 15 DE DICIEMBRE DE 1883.

El 15 de diciembre de 1883, el entonces presidente, Manuel González, expidió un decreto sobre colonización y compañías deslindadoras, el cual contemplaba:

“Esta ley, en su capítulo I estableció como base, para la colonización del país, el deslinde, la medición, el fraccionamiento y el avalúo de los terrenos baldíos y en su capítulo III facultó al Ejecutivo para que, a su vez, autorizara a Compañías particulares con objeto de que practicasen en los terrenos baldíos las operaciones a que antes nos hemos referido.

En recompensa se daba a las Compañías hasta la tercera parte de los terrenos habilitados para la colonización o, en su defecto, la tercera parte de su valor bajo ciertas restricciones.

Los terrenos baldíos deberían enajenarse a los colonos que lo solicitaran, a bajo precio y pagaderos en largos plazos; pero nunca en una extensión mayor de dos mil quinientas hectáreas.”⁷⁴

En este decreto se invitó al inmigrante extranjero a adquirir la propiedad de los terrenos que hubieren declarado como baldíos después de haber sido medidos y deslindados por las autoridades competentes, sin embargo, condicionó a los extranjeros a establecerse como colonos a fin de adquirir la propiedad.

Para tal efecto el artículo 5°. Del Decreto en comento, establece:

“Artículo 5°.- Para ser considerado como colono y tener derecho a las franquicias que otorga la presente Ley, se necesita que, siendo inmigrante extranjero, venga a la República con certificado del Agente Consular o de

⁷⁴ MENDIETA Y NÚÑEZ, Lucio, Op. Cit. p. 134

Inmigración, extendido a solicitud del mismo inmigrante, o de compañías, o de empresas autorizadas por el Ejecutivo, para traer colonos a la República.”

“Artículo 11º.- Los colonos están obligados a cumplir con los contratos que celebren con el Gobierno Federal.”

Se contemplaba en este decreto, la colonización de las islas, la cual se haría por medio del Ejecutivo Federal quien dejaría una zona de protección de 50 hectáreas para usos públicos y, si la isla no contaba con extensión suficiente para dejar esta superficie, entonces no sería por ningún motivo, colonizaba por medio de venta, sólo por arrendamiento a corto plazo.

4.1.3.11. LEY DE EXTRANJERÍA Y NATURALIZACIÓN DE 1886

En 1886, Porfirio Díaz expidió la Ley de Extranjería y Naturalización, por medio de la cual se otorgaron a los extranjeros las garantías individuales y los derechos civiles que tenían los nacionales, excepción hecha de la facultad que se reservaba el gobierno para expeler al extranjero pernicioso. También dispuso que no sería necesaria la residencia del extranjero en el país a efecto de adquirir terrenos baldíos y

nacionales, sin embargo, a este respecto, quedarían sujetos a las leyes mexicanas correspondientes, como lo señala Oscar Ramos Garza.

“La Ley de Extranjería y Naturalización de 28 de mayo de 1886 expedida por el general Porfirio Díaz. Esta ley agregó que en el acto de verificarse la adquisición, el extranjero debía manifestar al notario o juez receptor respectivo, si deseaba o no obtener la nacionalidad mexicana que le otorgaba la fracción III del artículo 30 de la Constitución, debiéndose hacer constar en la escritura la decisión del extranjero sobre este punto.”⁷⁵

Cabe destacar que la ley en comento a diferencia de las antecesoras ya no requería que el extranjero recibiera necesariamente en nuestro país de tal suerte que este podía ir y venir estableciéndose también que los arrendamientos que se celebraban por más de 10 años respecto de los inmuebles adquiridos por los extranjeros, sería considerada tal situación como una enajenación, como lo refiere Oscar Ramos Garza:

“Dos son los puntos más sobresalientes de esta ley:

Primero, suprimió las limitaciones impuestas por las

⁷⁵ RAMOS GARZA. Oscar. Op. Cit. Pág. 56

leyes de 11 de marzo de 1842, de 30 de enero de 1854 y de 1 de febrero de 1856 que exigían al extranjero las condiciones de residencia y vecindad para ser capaces de poseer y adquirir propiedades raíces y minas.

Segundo, apareció por primera vez en un texto legal, la equiparación de que todo arrendamiento de inmueble por más de diez años se reputaría como enajenación.”⁷⁶

4.1.3.12 LEY SOBRE OCUPACIÓN DE TERRENOS BALDÍOS DE 1894

El ordenamiento en cita, definió a los terrenos baldíos, como los terrenos propiedad de la Nación que no hubieran sido destinados a un uso público por la autoridad facultada para ello por la ley, dispuso que todo habitante de la República mayor de edad y con capacidad legal para contratar, tenía derecho para denunciar terrenos baldíos, demasías y excedencias, en cualquier parte de la República y sin limitación en la extensión, hizo excepción expresa de los naturales de las naciones limítrofes de la República y de los naturalizados en ellas, ya que se disponía que por ningún motivo podrían

⁷⁶ Ibidem. Pág. 57

adquirir baldíos en los Estados que colindaran con ellas.

Es relevante dentro de este ordenamiento, el artículo 14, el cual disponía:

“Artículo 14.- Permanecerán siempre en el dominio de la Federación:

I.- Las playas de mar.

II.- La zona marítima en una extensión de veinte metros cuadrados desde la orilla del agua en la mayor pleamar a lo largo de las costas de tierra firme y de las islas

III - Una zona de diez metros en ambas riberas de los ríos navegables y de cinco en los flotables

IV.- Los terrenos en que se encuentren ruinas monumentales, con la superficies que se declare necesaria para el cuidado y conservación de estos.”

En virtud de las características citadas, al limitar a los extranjeros en lo que se refiere a adquisiciones en los estados fronterizos, se les dejó abierta la posibilidad de adquirir propiedades en otros Estados, deduce que la medida fue tomada más con un fin de seguridad nacional, que con una

perspectiva económica.

4.1.3.13. LEY MINERA DE 1909.

En 1909, se expidió la Ley minera, en la cual se permitía a cualquier persona adquirir propiedades mineras, salvo cuando se tratara de extranjeros, dentro de una zona de 80 kilómetros a lo largo de la línea divisoria con países extranjeros, sin embargo, existía la posibilidad de obtener un permiso especial otorgado por el Ejecutivo de la Unión

Esta posición liberal respecto a la adquisición de inmuebles por parte de extranjeros provocó un incremento considerable de adquisiciones por parte de éstos en Sonora, Chihuahua, Coahuila, Chiapas y las Costas de Oaxaca y Guerrero.

Todo lo anterior, provocó que surgieran conflictos en lo relativo a las políticas seguidas por el gobierno Porfirista, en lo que a Inversión Extranjera se refiere, ya que el gobierno consideraba que México, al ser un país subdesarrollado, no podría progresar únicamente con inversión extranjera indirecta, préstamos al gobierno, sino que era necesaria la inversión extranjera directa, aunque ésta implicara una cierta

intervención económica del exterior, mientras que los enemigos del régimen Porfirista argumentaban que el gobierno Mexicano era sumiso a los Estados Unidos de Norteamérica.

El Ingeniero Pastor Roaix, en su obra "Génesis de los Artículos 27 y 123 de la Constitución de 1917", comenta que en México era urgentemente necesaria la inversión de capitales venidos del extranjero a fin de explotar la riqueza latente de la Nación, gracias a la visión de Díaz, dicha inversión llegó al país para crear toda una red de vías férreas, poderosas negociaciones mineras, fundiciones y fábricas. Sin embargo, no todo era progreso, ya que grandes sectores de la población permanecieron al margen de la bonanza, se gestó entonces, la revolución mexicana.

Los legisladores revolucionarios al crear la Constitución de 1917, buscaron evitar los abusos cometidos durante el Porfiriato, así como el evitar ser utilizados por los intereses no siempre legítimos de nacionales poderosas, por lo cual en dicho ordenamiento, se dispuso una prohibición absoluta (restricción) a los extranjeros para adquirir inmuebles en los litorales y franjas fronterizas.

4 2. CONSTITUCIÓN DE 1917.

La Constitución de 1917 hace frente a los problemas más graves del país e intenta poner remedio al acaparamiento de tierras, a la enajenación de los recursos naturales del país y a los conflictos entre la Iglesia y el Estado. En términos generales la Constitución de 1917 es la expresión de los ideales de los grupos que participaron en la Revolución armada, iniciada en 1910, pero sobre todo, del grupo constitucionalista, en sus vertientes moderada y radical. Se consagra en principio de la propiedad privada como base fundamental de nuestra regulación jurídica, derivado del pensamiento liberal, democrático y pequeño burgués de los grupos dirigentes de la Revolución Mexicana.

En la Constitución de 1917 quedan plasmados los artículos 27, el cual le asegura a la nación el dominio de su territorio, y el 123 que le concede derechos a la clase obrera y le da el Estado el papel de árbitro que va a solucionar los conflictos entre patronos y obreros.

El 1º de diciembre de 1916 se inauguran las sesiones el Congreso Constituyente, en las cuales, Venustiano Carranza presentó un proyecto de reforma al Congreso destacó la necesidad de que todo extranjero al adquirir un bien raíz,

renunciara expresamente a la protección de su país con relación a los bienes adquiridos.

Sin embargo, el Ejecutivo Federal en aquella época, Venustiano Carranza no mencionó prohibición alguna respecto a la adquisición por parte de extranjeros en zona prohibida, (hoy restringida).

El 29 de enero de 1917, se presenta al Congreso la iniciativa de reformas que prohíbe a los extranjeros tener el dominio directo de la franja de tierras de 100 kilómetros en las fronteras y a 50 kilómetros de las costas.

El proyecto del artículo 27 fracción I, se presentó redactado tal y como actualmente lo conocemos en excepción de un párrafo.

La reforma que sufrió el proyecto propuesto, fue en lo relativo a la forma que tenía que seguir el extranjero para no invocar la protección de su gobierno respecto a los bienes situados en la República Mexicana.

“El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto a dichos bienes y en no invocar, por lo mismo, la protección de sus

gobiernos, por lo que se refiere a aquellos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la nación los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo.”

Dicho artículo fue el resultado de la influencia determinante en el legislador mexicano contra la política expansionista de los Estados Unidos, y el error de la constitución de 1857, en la cual no se elevó a rango constitucional la prohibición a los extranjeros de adquirir tierras en los litorales o en las fronteras.

El precepto constitucional en mención, fue elaborado con el objetivo de satisfacer la necesidad de proteger el territorio nacional, ya que es el ámbito con que cuenta el Estado para realizar sus fines y en donde tiene capacidad absoluta para proteger su soberanía.

A continuación transcribo el texto original de la fracción I del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

“La capacidad para adquirir el dominio de las tierras y aguas de la Nación se regirá por las siguientes prescripciones:

I.- Sólo los mexicanos por nacimiento o por

naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones, o para obtener concesiones de explotación de minas, aguas o combustibles minerales en la República Mexicana. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar, por lo mismo, la protección de sus Gobiernos por lo que se refiere a aquéllos; bajo la pena, en caso de faltar el convenio de perder en beneficio de la Nación los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo. En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas.”

El artículo 27 fracción I Constitucional, en poco ha sido modificado de la manera siguiente:

“La capacidad para adquirir el dominio de las tierras y aguas de la nación se regirá por las siguientes prescripciones:

I Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros,

siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en uno invocar por lo mismo la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquellos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud de lo mismo. En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas."

Del texto transcrito, se deduce la restricción que se hace en cuanto a la limitación del extranjero para adquirir el dominio directo de bienes raíces en la zona restringida, zona que por razones estratégicas, históricas y anti-expansionistas, se permite al extranjero una forma de explotación solamente para que invierta a través de un fideicomiso con la vigilancia de que tanto el extranjero como su inversión sean legales y permitan al país el beneficio de explotación en esta zona.

Así mismo, se verifica la restricción de que el extranjero por el transcurso del tiempo no alegue derechos adquisitivos y se abstenga de pedir la protección del Gobierno de su país; precepto máximo que obliga a que todo extranjero solamente haga inversión directa y no ponerle en sus manos puntos estratégicos que desafortunadamente hasta el día de hoy son nada aprovechados.

El legislador acertadamente ha puesto de manifiesto en la máxima Ley, el cuidado en que el país tenga una soberanía plena, al impedir que las ambiciones de potencias extranjeras cierren el país en sus fronteras y litorales, aunque por la dinámica social la regulación a la época actual, este particular, sea un tanto débil y se tenga que ajustar a la realidad que ha superado las estratégicas del legislador y es imprescindible el crear figuras jurídicas o bien hacer ajustes a las existentes, para no dejar al Estado endeudado, como en capítulo pertinente haré hincapié.

4.3.LEY DE INVERSIÓN EXTRANJERA.

El 15 de diciembre de 1993, se promulgó esta Ley, la cual pretende regular la Inversión Extranjera en nuestro País, se reformó en dos ocasiones, la primera en el año de 1995 y la segunda en el año de 1996, sendas reformas que culminaron en la apertura al Capital Extranjero con sus lineamientos a seguir.

Por obviedad, se comentan en el presente trabajo los artículos de la Ley de Inversión Extranjera que tienen aplicabilidad exclusivamente a los sistemas turísticos en análisis, para que en el desarrollo del punto medular se inserten y se logre puntualizar su especial realidad, haciendo crítico

enfoque en los aciertos y fallas, así como tratar de percibir si la legislación en comento adolece de realidad en la aplicación y tiene funcionalidad para que las controversias que se susciten en su aplicación se ventilen dando seguridad jurídica tanto al Inversionista como al particular y/o al Estado Mexicano.

En la especie, el Título Segundo de la Ley de Inversión Extranjera en comento en sus capítulos I y II son la base toral en el estudio que realizo, en particular lo dispuesto por los artículos 10, 11 A, 11,12,13 y 14 de esta Ley.

En los artículos 10 y 10 A de la Ley, orienta lo exigido en el artículo 27 Constitucional en su fracción I, al sostener que tanto extranjeros podrán adquirir dominio de bienes inmuebles en el territorio nacional, con la excepción de que las Sociedades Mexicanas que no tengan cláusula de exclusión de extranjeros deberán celebrar el convenio que ordena el artículo 27 fracción I de la Constitución General, para el caso de pretender adquirir el dominio de bienes inmuebles en zona restringida las sociedades mexicanas que tengan en sus estatutos el convenio celebrado citado podrán hacerlo, y si es para fines diversos a las actividades residenciales se impone la obligación de dar aviso dentro de los sesenta días hábiles a la adquisición a la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Asimismo, señalan que para el caso de adquisición de derechos sobre bienes inmuebles en la zona restringida para fines residenciales solamente podrán hacerlo conforme al Capítulo II del Título Segundo de la Ley en análisis, lo que propone que solamente se podrá obtener utilidades y el aprovechamiento de tales bienes, sin que se constituyan derechos reales, es decir, que la explotación que se haga de los bienes inmuebles y de las utilidades rendidas por ésta, podrán ser obtenidas sin ningún menoscabo, siempre y cuando el bien inmueble esté afectado en actividades no residenciales y sus beneficiarios se encuentren en carácter de fideicomisarios en un Fideicomiso expreso a ello.

Así también, señalan ambos numerales que los extranjeros, personas físicas, podrán adquirir bienes inmuebles fuera de la zona restringida y adquirir concesiones para la explotación y exploración de minas y aguas en el territorio nacional, con el previo convenio que se realice de conformidad a lo ordenado en el artículo 27 fracción I de la Constitución General y obtener el permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores, se entiende concedido el permiso respectivo si no se publica en el Diario Oficial de la Federación, la negativa en el término de cinco días hábiles siguientes a la fecha de presentación de la solicitud respectiva.

Cuando el bien inmueble se encuentre en municipio

parcialmente ubicado en zona restringida tendrá un término de treinta días para resolver la autorización la Secretaría de Relaciones, en estos casos, además la Autoridad antes citada publicará mediante Acuerdos Generales publicados en el Diario Oficial de la Federación supuestos para que los extranjeros que los cumplan solamente presenten un escrito conviniendo lo ordenado en el artículo 27 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos sin que haya necesidad del permiso de dicha dependencia.

En atención al artículo 11 de la Ley en estudio, este numeral dispone que la Secretaría de Relaciones Exteriores será la que otorgue el permiso para que Instituciones de Crédito actúen en el carácter de Fiduciarios cuando el objeto del fideicomiso tenga el de adquirir derechos sobre bienes inmuebles ubicados en zona restringida en cuanto a su utilización y aprovechamiento de tales bienes y los fideicomisarios sean personas físicas o morales extranjeras y las Sociedades mexicanas sin cláusula de exclusión de extranjeros; asimismo, el artículo 12 de la propia Ley señala en qué consisten los conceptos de utilización y aprovechamiento de los bienes inmuebles en zona restringida que son derechos de uso y goce de los mismos, así como obtención de frutos, productos y rendimientos derivados de explotación y operaciones lucrativas por terceros o de la Institución Fiduciaria.

El artículo 13 de esta Ley, señala el término máximo de cincuenta años para la duración del fideicomiso referente al capítulo II, con prórroga a solicitud del interesado, siendo potestativo verificar el cumplimiento de condiciones por los que se otorgó el permiso conforme al título Segundo de la Ley para la Secretaría de Relaciones Exteriores y el contenido de los avisos en cuanto a su facultad de otorgar el permiso que se refiere el Capítulo II tomando en cuenta el beneficio económico y social que resulte de la realización de las operaciones a la nación. La solicitud de permiso deberá de resolverse dentro de los cinco días hábiles a la presentación en la unidad administrativa central competente y en caso de presentarse ésta en las delegaciones estatales, el término de resolución será dentro del término de treinta días hábiles siguientes a su presentación, para el caso de que la Secretaría de Relaciones Exteriores en dichos plazos no emita su resolución, se entenderá aprobada la solicitud.

Los artículos 23 y 28 de la Ley en comento señalan la integración y facultades de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, entre los que obran como órgano dictador de lineamientos de política en este renglón e inclusive el establecer criterios mediante la expedición de resoluciones generales, asimismo, en el artículo 30 de la Ley analizada se dispone la facultad a éste órgano administrativo del ejecutivo amplias facultades para "impedir" adquisiciones por parte de la

“inversión Extranjera”.

Los artículos 31 al 36 de la Ley analizada; señalan el carácter interno privado de registro y de expedición de constancias a interesados con personalidad acreditada del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, asimismo, en los artículos 37 a 39 de la propia Ley, dispone las sanciones que se impondrán a los infractores a lo ordenado en la misma, sanciones económicas sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal en su caso.

La Ley en comento, adolece de plasmar los órganos que se encargarán de las controversias judiciales entre inversiones extranjeras y las empresas intermediarias en las operaciones de servicios turísticos, así como entre la empresa administradora y los usuarios, ya sean nacionales o extranjeros. También omite enunciar los lineamientos de constitución de fideicomisos a las aportaciones de inversión extranjera para la construcción, edificación y funcionamiento de los complejos turísticos que en este rubro remite necesariamente a diferentes legislaciones tanto Federales como Locales deja una clara laguna para saber cuál será el órgano judicial que dirima la controversia, o bien, qué órgano administrativo conocerá de la contienda.

Asimismo, de conformidad con las figuras que se

analizan en el presente trabajo, cuál figura jurídica se asemeja para ser aplicada, o bien, si se encuentra regulada figura jurídica alguna que se aplique al fondo para el caso de controversia, como se analiza en capítulos pertinentes.

CAPITULO 5

EL FIDEICOMISO

El fideicomiso en México es una figura relativamente reciente, en pleno desarrollo y estudio. Sus antecedentes los encontramos en los países integrantes del Common Law en donde el trust se desarrolló durante varios siglos, sus aportaciones son de suma utilidad para el fideicomiso mexicano, el cual adquiere perfiles distintivos en el derecho nacional.

Esta figura se ha regulado desde 1924 a la fecha por diversas leyes, como son: Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924, Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926, Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926, Ley de Títulos de Operaciones de Crédito de 1932, Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941, así como la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito del 31 de diciembre de 1982, Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito del 28 de Diciembre de 1984, la Ley de Instituciones de Crédito del 14 de Julio de 1990, la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito del 15 de Enero de 1985.

Algunos de los ordenamientos señalados se refieren al fideicomiso como una afectación de bienes, otros como un mandato, pero todos coinciden en que en todo caso es requisito indispensable que el cargo de fiduciaria lo deberá desempeñar una institución bancaria autorizada.

5.1. ANTECEDENTES.

5.1.1. DERECHO ROMANO.

Se ha considerado como un primer antecedente del fideicomiso se encuentra en Roma, en donde se le conocía como “fides”, denota una situación objetiva que se atribuye a todo aquello sobre lo cual puede hacerse una referencia de seguridad. De aquí que la palabra Fideicomiso signifique etimológicamente “el encargo de buena fe”.

El fides consistía en la promesa de cumplir con una tarea contraída o con un comportamiento acorde a la buena fe, al mantener la palabra dada efectuar con ella de acuerdo con su criterio y lealtad, como lo refiere la autora Sara Bialostoski:

“El fideicomiso era una súplica dirigida por el fideicomitente a un fiduciario para que entregara determinados

bienes a un fideicomisario. Se basa en la bona fides del fiduciario, no tiene sanciones jurídicas al principio y goza de absoluta libertad en cuanto a forma se refiere.”⁷⁷

Ahora bien en el Derecho Romano tratándose del fideicomiso existían dos figuras que eran: el Fideicomiso (Fideicomisum) y el Pacto Fiduciario (Pactum Fiduciaae).

La primera figura era una modalidad del testamento, tenía como objetivo que a la muerte del testador se transmitieran sus bienes a sus herederos incapaces. En este caso el fideicomitente era el testador, el fideicomisario era el heredero y el fiduciario era algún tercero.

Por las ventajas que aportaba, su uso se volvió más frecuente gracias a que se realizaba con la más completa libertad de forma y principalmente a que producía efectos post-mortem y beneficiaba a quienes carecieran de capacidad legal para heredar, al respecto el autor Guillermo Floris Margadant lo señala:

“El fideicomiso era una súplica, dirigida por un fideicomitente a un fiduciario, para que entregara determinados bienes a el del fideicomiso mortis causa, en el cual el

⁷⁷ BIALOSTOSKI, Sara. “Derecho Romano”, 6ª Edición. Editorial Pax-México. México 1983, Pág. 93

fideicomitente era el autor de la herencia; el fiduciario, el heredero o el legatario; y el fideicomisario, un tercero.

Tal fideicomiso se realiza *verbis precativis* con absoluta libertad de forma, y encontraba originalmente su base en la *bona fides* del fiduciario, sin contar con sanciones jurídicas. Servía para favorecer *post mortem* a personas que no tenían la *testamenti factio* pasiva o para burlar la *Lex Falcidia*.⁷⁸

Por lo que respecta a la figura del *Pactum Fiduciae*, esta se dividía en dos tipos:

El *Fiduciae Cum Creditote*, en el cual el deudor enajenaba a favor de su acreedor un bien como garantía del pago de una deuda y una vez cumplida la obligación contraída por parte del deudor, el acreedor estaba obligado a devolver el bien dado en garantía, como lo señala Agustín Bravo González:

“La *fiducia cum creditote* - contrato de buena fe con el acreedor - implica la venta de una cosa por *mancipatio* o por *in iure cessio*, que hace el deudor al acreedor para garantizarle el cumplimiento o pago de su crédito, seguido por un pacto de *fiducia* -de buena fe- por medio del cual el acreedor se

⁷⁸ FLORIS MARGADANT S. Guillermo, Op. Cit. Págs. 501 y 502

compromete con el deudor a retransferirle, una vez que se le haya pagado, la propiedad de esa misma cosa. Por virtud de esta operación, el acreedor se hace propietario de la cosa, que retendrá hasta ser pagado, pudiendo reivindicarla aun contra el deudor; en el caso de no ser pagado, puede venderla para recuperar su crédito y dar el excedente, si lo hay, al deudor.”⁷⁹

Atento a lo señalado por el autor preinserto el acreedor tan sólo tenía una obligación moral y se le transmitía la propiedad del bien, dejando en una posición de desventaja al deudor, al no tener ninguna acción en contra de su acreedor, es por esto que los romanos crearon la figura del “pignus”, mediante la cual no se transmitía la propiedad sino únicamente la posesión.

“La Fiducia Cum Amico” es aquella mediante la cual una persona entregaba a otra, en forma gratuita un bien para que lo usara y lo disfrutara, con la obligación de devolverlo al transcurrir cierto tiempo a quien se lo transmitió originalmente o a una tercero.

El Diccionario de Derecho Usual define a la “fiducia cum amico” de la siguiente forma:

⁷⁹ BRAVO GONZÁLEZ, Agustín. Op. Cit. Págs.262 y 263

“Pacto de fiducia con un amigo en el cual se transmitía la propiedad de la cosa que en realidad le era entregada en depósito o en comodato con la obligación de devolverla cuando el transmitente la pidiera o en la fecha señalada para restituirla.”⁸⁰

La fiducia adquirió una gran importancia durante el Imperio de Augusto, quien instituyó dos pretores conocidos como “Pretor del Fideicomiso (Praetor Fideicomisarius), para que atendieran los conflictos suscitados por el incumplimiento de los fiduciarios, además de dar a los beneficiarios del fideicomiso una acción persecutoria respecto de los bienes que habían sido objeto del fideicomiso.

El Emperador Augusto dispuso transformaciones en la institución, legitimó y otorgó facultades para que los cónsules ratificaran este efecto; se crearon dos acciones civiles, las cuales se referían en primer lugar a la que se ejercía a favor del enajenante “acción fiduciae directa”, y la que podía ejercitar el que adquiría la propiedad mediante la cual podía obtener una indemnización por el perjuicio que le hubiere causado la detención de la cosa.

Durante la evolución de la fides, se otorgaron

⁸⁰ CABANELLAS, Guillermo. “Diccionario de Derecho Usual” Tomo II. 3ª Edición, Editorial Heliasta S. de R. L., Argentina 1974, Pág. 198

beneficios excesivos a los fideicomisarios, por lo que en tiempo de Vespasiano se crea la "Ley Falcidia", la cual suprime la gran elasticidad del fideicomiso respecto a los siguientes puntos:

El fiduciario podía exigir retribución por su intermediación que sería la cuarta parte del valor entregado.

Al disponerse del 75% o más de los bienes de la herencia para formar un patrimonio fideicomitado se consideraba como un legado.

Se limitaron las capacidades para ser fideicomisarios.

La única característica que subsiste del fideicomiso es la de que el fideicomitente designa por anticipado al fideicomisario sustituto, en caso de que éste falleciera antes que el fideicomitente. La sustitución fideicomisaria se permitía por una generación en la época clásica y por cuatro generaciones en tiempo de Justiniano.

Por su objeto el fideicomiso podía ser Universal o Particular, en el primer caso, la totalidad de los bienes del enajenante eran fideicomitados, en el segundo trataba de uno o algunos de los bienes del enajenante.

La finalidad de la fiducia era garantizar una deuda

mediante la transmisión de la propiedad de algún bien, sin embargo, con la creación del pignus tan sólo se transmitía la posesión, la figura en comento cayó en el desuso.

Es evidente que la figura "Fides" del Derecho Romano no puede compararse con lo que hoy en día conocemos como fideicomiso, sin embargo, si se establecieron algunos antecedentes como lo es la disposición de un bien para crear efectos a futuro, como era el caso del "Fideicomissum" pero que desde luego se asemejaba mas a una especie de testamento o legado. sin embargo ya se manejaban las figuras de fideicomitente, fiduciario y el fideicomisario, y como señalamos solo el derecho de designar un fideicomisario sustituto es lo que se trascendió propiamente a lo que hoy en día conocemos como fideicomiso, toda vez que "El Fiduciaie Cum Creditote" constituía propiamente una prenda, y "La Fiducia Cum Amico" que constituía propiamente un deposito o comodato.

5.1.2. DERECHO GERMANO.

En el derecho germánico, se puede considerar que se crearon tres posibles antecedentes o figuras afines a la figura del fideicomiso:

Prenda Inmobiliaria. Esta figura era en esencia muy similar a lo que era la fiducia cum creditore, ya que el deudor transmitía a su acreedor un bien inmueble con el objeto de garantizar su obligación. Sin embargo, en este caso el deudor entregaba también una “carta venditionis” al acreedor, quien se obligaba mediante una contracarta a devolver la carta venditionis así como el inmueble dado en garantía una vez que el deudor hubiese cumplido su obligación.

Manus Fidelis: En virtud de que el derecho germánico contemplaba ciertas restricciones en cuanto a las características legales de la sucesiones, sobre todo respecto a la determinación de la calidad de herederos, se creó esta figura con el fin de eludir tales disposiciones. A través de la manus fidelis, se entregaba a una persona denominada “manus fidelis” el bien cuya propiedad se deseara transmitir, junto con una carta venditionis, el manus fidelis, a su vez detentaba la posesión del bien, y transmitía la propiedad a la persona designada.

Salman o Treuhand: Esta figura es muy cercana al concepto del fideicomiso utilizado en México, siendo el Salman equivalente al fiduciario, a quien se transmitía una porción de tierra, para que éste a su vez transmitiera la propiedad a la persona a quien el propietario original le hubiera indicado. En este caso, el enajenante o propietario original de los bienes, elegía a la persona que fuera a desempeñar el cargo de Salman,

quien se obligaba en forma solemne a cumplir con el encargo que le era encomendado.

5.1.3. DERECHO ANGLOSAJÓN.

A fin de lograr una mayor comprensión de "Use" y del "Trust", como antecedentes del fideicomiso resulta conveniente comentar en forma breve, lo que era el sistema jurídico anglosajón, el cual estaba compuesto por el Common Law y la Equity.

Se puede considerar al Common Law como el conjunto de normas y reglas estrictas cuya finalidad consistía en la unificación de criterios jurídicos locales, para configurar un todo unitario, bajo el auspicio real, siguiendo su desarrollo gracias a la jurisprudencia.

La mencionada unificación del derecho anglosajón se logró principalmente durante los siglos XII y XIII, sin embargo, llegó un momento en que el Common Law se estancó al tener un crecimiento sumamente lento, por lo que el rey se vio obligado a crear un modo especial de administración de justicia, surgió de este modo la Equity, que daba a los jueces la capacidad de juzgar según su criterio y de acuerdo con las

circunstancias especiales del caso, sin necesidad de apegarse a las estrictas normas del Common Law.

Con el tiempo, la Equity adquirió mayores facultades y propósitos fraudulentos, además de que suplía las lagunas y ofrecía soluciones superiores a las del Common Law, mientras que este último aplicaba sus antiguos preceptos.

En 1873 se crearon tribunales superiores encargados de aplicar el Common Law y la Equity en 1875, la Suprema Corte acabó por absorber todos los tribunales existentes.

En el derecho inglés encontramos como antecedentes del fideicomiso al "Use" y posteriormente al "Trust".

Probablemente, el "Use" fue creado como una reacción a las excesivas e injustas cargas impuestas por el sistema feudal, así mismo fue utilizado por la nobleza para evitar el confiscamiento de sus bienes una vez terminada la guerra de las Rosas.

Rodolfo Bátiza define al "Use" de la siguiente manera:

"Una transmisión de tierras realizada por acto entre vivos o por testamento a favor de un prestanombre, quien

poseería en provecho del beneficiario o "cestuio que use".⁸¹

De lo anterior se desprenden tres elementos de esta figura:

Settlor o Feofor: Propietario del bien.

Feoffe to Use: Recibía el bien con la obligación de transmitirlo a un tercero.

Cestui que Use: Era el beneficiario de la entrega del bien inmueble, el cual podía ser un tercero o el mismo settlor.

El Use se aplicaba únicamente a bienes inmuebles.

"La transmisión señalada podía ser o no con una finalidad lícita, toda vez que al no estar debidamente regulado el use era utilizado muchas veces para encubrir hechos fraudulentos. A manera ejemplificativa se puede mencionar tanto la prohibición de transmitir feudos pro herencia, ya que se consideraba que la tenencia feudal era una relación personal, como la prohibición para el esposo de transmitir la propiedad del feudo a su esposa, estas eran fácilmente evadidas a través de "use", asimismo se utilizaba en fraude de acreedores para

⁸¹ BÁTIZA Rodolfo. "El Fideicomiso". 4ª Edición. Editorial Porrúa, S. A. México 1976. Pág. 33

eludir acciones reivindicatorias y para evadir la ley de manos muertas, creada por el parlamento inglés, con la finalidad de prohibir a las corporaciones religiosas poseer tierras toda vez que en el siglo XII, la Iglesia acaparó grandes extensiones de tierra por donaciones de sus fieles. En este último caso, se recurría al Use, en donde el cofre recibía del feofor o settlor los bienes destinados a la iglesia, esta actuaba como "Cestui que Use" "y disfrutaba así de los bienes."⁸²

Asimismo, y debido a la falta de reglamentación del Use, la pena a quien se confiaban los bienes para transmitirlos a un tercero, con mucha frecuencia traicionaba la confianza del settlor y no cumplía en encargo encomendado.

La proliferación de estas situaciones irregulares, afectaban a los Lores, y principalmente al Rey en su calidad de Lord por esta razón, fue necesaria la intervención del monarca, al delegar su función en su Canciller de Equidad, a fin de resolver los casos concretos que el tribunal Common Law no podrá resolver, sin embargo, a pesar de la intervención del Canciller, los problemas continuarán, por lo que en 1535, durante el reinado de Enrique VIII, el Parlamento promulgó el Statute of Uses, y abolió los Uses, y señaló que todas las personas en cuyo beneficio existieran tierras u otros inmuebles

⁸² BÁTIZA Rodolfo, Op. Cit. Págs. 34 y 35

por virtud del use, deberían considerarse como propietarios legales de ellos.

El Statute of Uses fue aplicado e interpretado por los jueces del Common Law, dichas interpretaciones provocaron que, de hecho, no desapareciera el use, sino que se transformará. Fue en esta época que comenzó a denominarse "Trust", al reconocer con este nombre al individuo al que se le había otorgado la titularidad del bien.

A partir del siglo XVII comenzó tanto la evolución del Trust, como su adaptación a las diferentes y cambiantes condiciones sociales de cada época.

Ahora bien, el Trust es considerado la versión modernizada y perfeccionada del Use inglés, y actualmente es una figura plenamente reconocida tanto en el derecho anglo-sajón como en el derecho anglo-americano.

5.1.4. DERECHO ANGLO-AMERICANO.

En los Estados Unidos de América, la aceptación del uso del Trust fue paulatina, y distinta del Trust Anglo-sajón, ya que en América se implementaron los Trusts, a través de

compañías. A este respecto, cabe señalar que en Inglaterra no fue aceptada la idea de los Trusts a través de compañías, sino hasta 1743, ya que se consideraba que era una función propia de una particular.

En 1822, se otorgó la primera autorización para desempeñar las funciones de trust, a favor de "The Farmers Fire Insurance & Loan Company", de Nueva York, ésta fue la primera de muchas que se otorgarían posteriormente a los "Trust Companies", los cuales actuaban como profesionales en administración recibían una retribución por sus servicios como trusts.

Se han elaborado diversas definiciones acerca de los que se considera como "Trust", Pierre Lepaulle lo define como "... una institución jurídica consistente en un patrimonio independiente de todo sujeto de derechos y cuya unidad está constituida por una afectación que es libre dentro de los límites de las leyes vigentes y del orden público."⁸³

Hort señala.

"... el trust es una obligación impuesta ya sea expresamente o por implicación de la ley, en virtud de la cual

⁸³ BÁTIZA Rodolfo, Op. Cit. Pág. 88

el obligado debe manejar bienes sobre los que tiene el control para beneficio de ciertas personas que indistintamente pueden exigir la obligación.”⁸⁴

Scout lo define de la siguiente forma:

“... se trata de un título fiduciario en virtud del cual, quien lo crea transmite su propiedad a otra persona, que tiene la obligación de manejarla equitativamente, en beneficio del acreedor del vínculo o de quien éste designe.”⁸⁵

De las anteriores definiciones se desprende la existencia de un Settlor, un Trustee y un Cestui que Trust.

Settlor: Es aquella persona que constituye el trust y manifiesta su voluntad en forma expresa para su constitución. El Settlor es quien entrega o aporta los bienes al trustee, para que éste se encargue de la ejecución del fin, para el que fueron destinados.

Trustee: Es a quien se le transmiten los bienes, para realizar la voluntad del “settlor”, debe ser capaz de adquirir y retener un título legal sobre los bienes y estar capacitado jurídicamente para desempeñar el trust. El cargo del trustee, es

⁸⁴ BÁTIZA Rodolfo. Op. Cit. Pág. 50

⁸⁵ BÁTIZA Rodolfo. Op. Cit. Pág. 56

intransferible, es decir, se encuentra incapacitado para delegar sus funciones en un tercero, salvo que tenga la autorización expresa por parte del Settlor, para delegar dichas funciones.

Cestui que Trust: Persona física o moral beneficiaria del trust, se podía tratar de personas capaces o incapaces.

Los derechos que tiene el "Cestui que Trust" se refieren a obligar al Trustee a que cumpla con los fines específicos del Trust, perseguir los bienes que hayan salido de la masa del trust, y finalmente tiene derecho a ser considerado como poseedor de los bienes, en virtud de que su derecho es un derecho personal.

Se puede determinar la estructura del Trust en base a cinco puntos esenciales señalados por Pierre Lapaulle:

La afectación de los bienes debe realizarse por medio de una voluntad expresa.

Las obligaciones del trustee existen en relación con el trust y no con relación al cestui que trust.

El derecho del cestui que trust es un crédito que existe contra el trust y no contra el trustee.

La voluntad unilateral puede ser jurídicamente válida en materia de expreso trust.

El trust debe tener un domicilio y una nacionalidad.

Los Trusts se pueden clasificar en dos:

Voluntario y

Creados por Ministerio de Ley.

Los Voluntarios requieren un acuerdo de voluntades y se subdividen en Expreso e Implícito.

El Trust Expreso es aquél que se crea por voluntad del Settlor, y nace por la interpretación de un instrumento. Este a su vez se divide en:

Trust Ejecutado. Los términos los señala el settlor en forma definitiva, por lo que no se requiere ningún documento adicional para determinar las modalidades a que está sujeto y puede ser

Voluntario

Fin determinado

Intervivos o por Causa de Muerte

Trust por Ejecutarse. Los derechos concedidos al cestui que trust, están condicionados por el acto de un tercero.

Trust Implícito. Reconocido por tribunales, debido a la interpretación del instrumento o de las circunstancias que rodearon su creación.⁸⁶

Trust creado por Ministerio de Ley. Es aquel que no deriva de la voluntad expresa del settlor, sino que es impuesto por el Tribunal de Equidad respecto de ciertos bienes que deben conservarse en beneficio de un tercero. Este a su vez se subdivide en:

Trust Interpretativo, es decir, una persona que ocupaba una posición fiduciaria con respecto a ciertos bienes, debido a ella obtiene una ventaja personal.

Trust Resultante puede ser Por la transmisión a nombre de otro, surge el trust a favor de quien entregó el precio a menos de que se haga mención expresa o que las circunstancias indiquen que es una donación. Cuando no funciona un trust expreso, los bienes revierten a favor del "settlor" o de sus herederos, salvo que se haga manifestación expresa de una intención diversa.

⁸⁶ Cfr. *Ibidem* Pág. 30

Finalmente, Rodolfo Bátiza hace la división entre “Trust Público”, que interesa a la sociedad en general y el “trust privado” que interesa a personas determinadas y puede ser exigible por cualquiera de los beneficiarios mediante juicio. Después de esta breve reseña de la Fiducia, el Use y el Trust señalaremos algunas de sus diferencias.

FIDUCIA En la Fiducia Cum Creditore existe la posibilidad de que el fiduciario haga uso del bien y obtenga provecho de él.	TRUST En el Trust, el trustee no debe aprovecharse del trust.
FIDUCIA En la Fiducia Cum Amico es un contrato o acuerdo de voluntades entre partes.	TRUST Se trata de una afectación en virtud de un acto normalmente unilateral por parte del settlor a favor del cestui que trust.
FIDUCIA No se puede oponer a terceros, ya que solo surte efectos entre las partes.	TRUST Si se puede oponer a terceros pues surte efectos tanto entre las partes como frente a terceros.
FIDUCIA El fiduciario no puede cometer un abuso de confianza, en virtud de que el bien, es o puede llegar a ser de su propiedad, por lo tanto dicho aspecto no estaba regulado.	TRUST El quebrantamiento del trust era posible y por lo mismo dicho delito estaba estrictamente penalizado.

5.1.5. DERECHO MEXICANO

A finales del siglo antepasado se constituyeron los Ferrocarriles Nacionales de México y se celebró un convenio para financiar a dicha compañía por medio de la deuda contraída con anterioridad. Para tal efecto, se constituyó por

primera vez en México una hipoteca en forma de fideicomiso.

Oscar Rabasa, en su obra "El Derecho Angloamericano" explica dicha operación en la siguiente forma:

"...al constituirse dicha compañía, el gobierno de México celebró el 29 de febrero de 1926 con banqueros norteamericanos, ingleses y alemanes, el convenio en virtud del cual la compañía constituida lanzó sus dos grandes emisiones de bonos de hipotecas y escrituras de fideicomisos otorgadas respectivamente a favor de otras tantas instituciones fiduciarias de Nueva York, quienes recibirán el beneficio de los tenedores de bonos, las siguientes garantías hipotecarias:

1) Todas las acciones y títulos de los ferrocarriles incorporados.

2) Gravamen directo sobre todas las propiedades muebles o inmuebles de los mismos ferrocarriles.

3) Hipoteca y prenda de cualquier otra propiedad que adquiera la nueva empresa con los bonos emitidos.

Se estipuló enseguida que las hipotecas y escrituras de fideicomiso se otorgarían en formas adecuadas para que constituyeran un gravamen válido en garantía de los bonos,

“según las leyes mexicanas...” respecto de las propiedades sobre las cuales debía constituirse...”⁸⁷

Con este primer antecedente se introduce esta figura en nuestro derecho, y con el transcurso del tiempo adquiere características propias.

5.1.5.1. PROYECTO LIMANTOUR

Al incrementarse el uso de esta figura, se hizo necesaria una legislación adecuada, por lo que el 21 de noviembre de 1905 el Lic. José Ives Limantour presentó al congreso de la unión una iniciativa de ley creada por el Licenciado Jorge Vera Estañol y conocida como “Proyecto Limantour” el cual estaba compuesto por ocho artículos enfocados principalmente a la posibilidad de constituir instituciones comerciales encargadas de realizar las funciones propias de agentes fiduciarios

En la exposición de motivos se argumentó la necesidad de regular y crear la institución de los agentes

⁸⁷ RABASA, Oscar. “El Derecho Angloamericano, Estudio Expositivo y Comparado del Common Law”. Editorial Fondo de Cultura Económica, México 1944, Págs. 445, 448 y 449

fiduciarios, considerados como intermediarios de las personas interesadas, cuya principal función sería la ejecución de actos en los que los agentes fiduciarios no tuvieran interés directo.

El proyecto mencionaba que el fideicomiso "...es el contrato entre dos o más personas, para ejecutar cualesquier actos, operaciones o contratos lícitos, respecto de bienes determinados en beneficio de alguna o de todas las partes del mismo contrato o de un tercero o para hacer efectivos los derechos o cumplir las obligaciones creadas expresamente en el contrato o que fueran consecuencia legal del mismo..."⁸⁸

Cabe señalar que tal vez debido a la falta de experiencia en la materia y a la dificultad para adaptar una figura del sistema anglosajón a un sistema romanista, en el Proyecto Limantour se cometió el error de referirse al sujeto que administraría los bienes como "fideicomisaria", siendo que se le debía denominar "fiduciaria".

De cualquier forma el congreso no aprobó este proyecto sin embargo, es el primer antecedente mexicano en el que se intentó regular esta figura jurídica.

⁸⁸ RABASA, Oscar. Op. Cit. Pág 29

5.1.5.2. PROYECTO CREEL.-

En 1924, se presentó el proyecto elaborado por el Sr. Enrique C. Creel, quien permaneció durante 9 años en los Estados Unidos y estudió la figura del "Trust" americano.

En febrero de 1924, al celebrarse la Primera Convención Bancaria, se presentó el Proyecto Creel, mejor conocido como "Proyecto sobre compañías Bancarias de Fideicomiso y Ahorro", que basó las funciones en él contenidas en las de los "Trust and Saving Banks americanos".

En el proyecto, se corrigió la terminología utilizada por Vera que hacía referencia a las "Instituciones Fideicomisarias", e "Instituciones Comerciales" por el concepto de "Compañías Bancarias de Fideicomiso y Ahorro".

A mayor abundamiento, en el proyecto se propuso autorizar al ejecutivo para expedir una ley de la materia, en la cual se establecieran las bases para su constitución y elementos para su operación, características de su capital y objeto social, así como determinación de las operaciones a realizar a saber: aceptación de hipotecas, contratos de fideicomiso sobre toda clase de bienes, bonos de compañías, ferrocarriles, recibir bienes de viudas, huérfanos, etc....

Sin embargo, este proyecto tampoco tuvo una aplicación real, se considera como un mero antecedente doctrinario útil para proyectos posteriores.

5.1.5.3. LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1924

El 24 de diciembre de 1924, se expidió la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, y se publicó el 15 de enero de 1925.

La finalidad de la citada ley era subsanar las lagunas de la Ley General de Instituciones de Crédito de 1897.

Dentro de esta ley se reglamentó a los bancos de fideicomiso, los cuales solo podían operar por medio de una concesión estatal, tenían una duración máxima de 30 años y un capital mínimo de \$1,000,000.00 en el Distrito Federal y \$500,000.00 en provincia.

Los "bancos de fideicomiso" tenían como objeto principal administrar los capitales que se les confiaban y representar a los suscriptores o tenedores de bonos hipotecarios.

Los bancos de fideicomiso se consideraban como instituciones de crédito para todos los efectos legales.

5.1.5.4. LEY DE BANCOS DE FIDEICOMISO DE 1920

Esta ley señaló que se expediría un ordenamiento especial para regular a los bancos de fideicomiso; sin embargo, se expidió hasta 1926, es decir, dos años después de que se reconoció la existencia como instituciones de crédito a los bancos de fideicomiso, se le conoció como "Ley de Bancos de fideicomiso de fecha 30 de junio de 1926".

Los bancos de fideicomiso fueron facultados para tener departamento de ahorros y departamentos bancarios para descuentos y depósitos. Se prohibió expresamente a bancos y/o compañías establecidas en el extranjero, establecer sucursales en el país, con la finalidad de llevar a cabo operaciones de fideicomiso. También se dispuso que los bancos de fideicomiso debían estar constituidos como sociedades anónimas y se señaló que su trabajo principal sería realizar operaciones por cuenta ajena a favor de un tercero, se trataba de una operación de fideicomiso, tenía el carácter de una mandato irrevocable, por virtud del cual se entregarían al banco, en su carácter de

fiduciario, determinados bienes para que dispusiera de ellos según la voluntad del fideicomitente y a beneficio de un tercero llamado fideicomisario.⁸⁹

En la citada ley, se establecían diversas causas de extinción de fideicomiso:

La Ley de bancos de fideicomiso tuvo una vigencia de tan sólo cuatro meses, ya que el 31 de agosto de 1926 se promulgó la “Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios” de 1926, cuyo sexto capítulo se dedicó a los bancos de fideicomiso en donde se reprodujeron las disposiciones de la ley anterior.

5.1.5.5. LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO DE 1932

El 28 de junio de 1932, se expidió la Ley General de Instituciones de Crédito, en los artículos 347 al 359 definía al fideicomiso como una afectación patrimonial dedicada a un fin lícito cuya consecución estaba encomendada a un fiduciario. Se restringía la función del fiduciario a instituciones

⁸⁹ CFR BÁTIZA, Rodolfo. Op. Cit. Págs. 103 y 104

estrechamente vigiladas por el Estado y las facultó para desempeñar mandatos, albaceazgos, tutelas, liquidaciones y cualesquier clase de comisiones, así como administrar bienes y ejercer derechos de terceros: al mismo tiempo permitió a los síndicos, albaceas, ejecutores especiales, representantes de ausentes o ignorados, tutores, curadores y depositarios delegar su encargo en una institución fiduciaria.

De lo anterior, se desprende que el ordenamiento en cuestión, solo contempló la existencia de fideicomisos expresos, la validez de dichos fideicomisos dependía de que tuviesen un fin lícito, por lo que un fideicomiso constituido en fraude a terceros podía ser atacado de nulidad; y limitaba la posibilidad de desempeñar el cargo de fiduciario a aquellas instituciones expresamente autorizadas por la propia ley. Asimismo, señaló que un fideicomiso se podría constituir entre vivos o por testamento pero en cualquiera de los casos, debería constar siempre por escrito.

También, dispuso que los fideicomisos a favor de fiduciario serían nulos, y solo podrían ser fideicomitentes las personas físicas o morales con la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes así como las autoridades judiciales o administrativas competentes cuando se tratara de bienes cuya guarda, conservación y administración le competía a dichas autoridades.

A este respecto, Rodolfo Bátiza argumenta que dicha prohibición puede tener su origen en el hecho de que la personalidad es única e indivisible, y en consecuencia, al ser necesaria la existencia de dos contratantes, la institución fiduciaria, no puede actuar con dos caracteres.

El fin que busca dicha prohibición es la de evitar que la fiduciaria, pueda ejercer tanto el papel de fiduciaria como de fideicomisaria, y que de algún modo pudiese ejercer presión o abusar del fideicomitente.⁹⁰

5.1.5.6. LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO DEL 27 DE AGOSTO DE 1932

La citada ley, en su artículo primero, párrafo segundo, señala que todas las operaciones contempladas dentro del ordenamiento en cuestión, reputará actos de comercio.

La figura del fideicomiso, se encuentra regulada dentro del Título II. Capítulo V. Artículos 346 al 359.

El fideicomiso es considerado por nuestra legislación

⁹⁰ CFR Ibidem Págs. 173 y 174

como un acto de comercio.

La ley determina específicamente quienes podían actuar como fiduciarios, las reglas a seguir en la constitución de fideicomisos y finalmente señalo los fideicomisos ilícitos o prohibidos.

5.1.5.7. LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ORGANISMOS AUXILIARES DE 1941.-

El 3 de Mayo de 1941 se expide la Ley General de Instituciones de Crédito y Organismos Auxiliares, la cual añade en la parte relativa a instituciones fiduciarias, sus propios objetivos y las nuevas disposiciones sobre operaciones de inversión sin desvirtuar su naturaleza.

Las reformas realizadas en 1978 al artículo 2° de la ley, integran los servicios de una sola institución (Banca Múltiple).

5.1.5.8. LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PÚBLICO DE BANCA Y CRÉDITO DE 1985

Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de enero de 1985, en su artículo 30, fracción XV, estableció la capacidad de las instituciones de crédito para actuar como fiduciarias.

Dentro del capítulo V, artículo 60 a 66 de la Ley se contempló al fideicomiso como un servicio prestado por una institución de crédito.

Creó las figuras de “Delegados Fiduciarios” y el “Comité Técnico”, sin embargo, no precisó ni reguló las actividades de dichos Delegados, ni en cuanto a las sanciones por incumplimiento en sus actividades ni la responsabilidad en la que incurren.

Uso que el cargo desempeñado por la fiduciaria es irrenunciable así como que las funciones por ella desempeñadas deberán apegarse a la ley en comento, a la Ley del Mercado de Valores y a las disposiciones de carácter general que dicte la Secretaría Hacienda y Crédito Público y la Opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional de Valores. A este respecto, cabe señalar que al determinar que las funciones de la fiduciaria se regirán por las disposiciones mencionadas, se puso

en segundo término la voluntad de fideicomitente cuando debería ser está el lineamiento principal a seguir y respetar por el fiduciario.

El artículo 63 uso que el personal avocado a la realización del fideicomiso, será personal propio del fideicomiso, no de la institución bancaria.

El artículo 65 uso que en caso de que la fiduciaria no rindiera cuenta o cuando fuera declarada culpable por las pérdidas o menoscabos de los bienes fideicomitados, será removida de su encargo.

El artículo 84 fracción XVIII estableció prohibiciones para las instituciones de crédito relativas al fideicomiso, tales como celebrar operaciones consigo mismo, la utilización de fondos o valores fideicomitados, a cambio de lo cual reciban fondos destinados al otorgamiento de un crédito para realizar operaciones por las cuales resulten o puedan resultar deudores sus delegados fiduciarios, así como administrar fincas rústicas a menos que sea con el fin de distribuir el patrimonio entre herederos, legatarios, asociados o acreedores, etc.

5.1.5.9. LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO DEL 18 DE JULIO DE 1990

Finalmente, el 18 de julio de 1990 se expidió la Ley de Instituciones de Crédito, abrogó la anterior ley del 14 de enero de 1985. En los artículos 46 fracción XV así como 79, 80, 81, 82 y 84, se repiten los conceptos contenidos en la ley del '85 salvo por lo que se refiere al artículo 83 y 106 del nuevo ordenamiento. El artículo 83 resulta ser el equivalente al anterior artículo 64, referente a los fideicomisos que tengan por objeto garantizar el cumplimiento de obligaciones, se remite al procedimiento establecido por el artículo 341 de la misma ley referente a la inconformidad del deudor respecto a que el acreedor haga efectiva la garantía.

Por lo que se refiere al artículo 106 fracción XIX, es el equivalente al anterior artículo 84 fracción XVIII con las siguientes modificaciones: De acuerdo con el artículo 84 fracción XVIII inciso a) la Secretaría de Hacienda era la encargada de autorizar a los fideicomisos la facultad de determinar operaciones.

El artículo 106 fracción XIX inciso a) otorga esta facultad al Banco de México y en el inciso c) se refiere a la utilización de fondos o valores del fideicomiso, destinados al

otorgamiento de crédito, se hace mención expresa de la prohibición en aquellos casos en que la fiduciaria tenga la facultad discrecional en el otorgamiento de los créditos, también se faculta en forma enunciativa al Banco de México, para que determine a las personas que puedan resultar deudores del fideicomiso.

Finalmente, en el inciso d) del citado artículo 84 fracción XVIII se señalaba que el Banco de México podía autorizar excepciones a lo dispuesto en las prohibiciones anteriores a fin de regular la celebración de operaciones "interbancarias". En la ley de 1990, este concepto se amplía al suprimir la palabra "interbancarias", con lo cual se extiende la competencia del Banco de México.

5.2. NATURALEZA JURÍDICA.-

En virtud de la constitución del fideicomiso se crean derechos y obligaciones respecto al fideicomitente, fideicomisarios y personal avocado a la consecución del fin del fideicomiso, se han elaborado diversas teorías a fin de definir su naturaleza jurídica. Comentaremos:

5.2.1. FIDEICOMISO COMO PATRIMONIO SIN TITULAR

Esta teoría considera que se forma un patrimonio autónomo, destinado a un fin lícito, sin que necesariamente tenga requisito la existencia de un propietario de los bienes afectados siendo bastante con que la afectación se organice de modo adecuado para que cumplan su función de alcanzar los fines de que se trata.

Se constituye un patrimonio autónomo que no pertenece a ninguna de las personas que participan en el fideicomiso. y al cual quedan transferidos los derechos afectados por el fideicomitente, es decir una unidad que se conserva en el tiempo mientras dure el fideicomiso, independientemente de que los bienes que originalmente la formaban se sustituyan por otros que como los primeros afectan al fin del fideicomiso.”⁹¹

⁹¹ LANDERRECHE OBREGÓN, Juan: “Naturaleza del Fideicomiso en el Derecho Mexicano”. Editorial Jus. Revista de Derecho y Ciencias Sociales. México 1942, Pág. 15.

5.2.2. FIDEICOMISO COMO DESDOBLAMIENTO DE LA PROPIEDAD

Esta teoría considera que de la cosa fideicomitida surgen dos derechos de propiedad cuyos Titulares son personas distintas:

El Titular Jurídico, el cual aparece frente a terceros como el propietario.

El Titular económico, que es el que tiene la posesión de los bienes fideicomitados, su derecho se caracteriza por su contenido económico "erga omnes", el cual se encuentra ligado al fin del fideicomiso.

5.2.3. EL FIDEICOMISO COMO TRANSMISIÓN DE DERECHOS DE LOS CUALES EL FIDUCIARIO ES EL TITULAR

Al explicar la naturaleza jurídica del fideicomiso como una transmisión de derechos el autor Joaquín Rodríguez Rodríguez manifiesta al respecto:

“El artículo 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala claramente que el fideicomiso implica una traslación de dominio a favor del fiduciario. Esta traslación de dominio debe inscribirse en el Registro Público de la Propiedad cuando se trata de bienes inmuebles, o hacerse con las formas de publicidad equivalente a la inscripción, cuando se trate de muebles. La traslación de dominio produce efectos frente a terceros, lo que quiere decir que el fiduciario aparece como dueño.”⁹²

Al referirse a la transmisión de derechos como naturaleza jurídica del fideicomiso, y en apoyo a lo señalado por el autor Joaquín Rodríguez y Rodríguez nuestro más alto tribunal a tratado de explicar la transmisión del derecho del fideicomiso en términos de la jurisprudencia que a continuación transcribimos, la cual si bien es cierto es muy antigua no menos cierto es que la misma ya no se actualizo ante las diversas teorías que explican la naturaleza del fideicomiso, por lo que solo la mencionamos como una mera referencia:

Quinta Época
Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: CXVIII
Página: 1083.

⁹² RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. “Derecho Mercantil, tomo II”. 24ª. Edición, Editorial Porrúa, S. A., México 1999, Págs. 118

FIDEICOMISO, NATURALEZA DEL. Entre el fideicomitente y el fiduciario hay una relación de causahabencia, dado que aquél transmite a éste el dominio de los bienes fideicomitidos y al extinguirse el fideicomiso se opera la retransmisión del dominio de esos mismos bienes de la fiduciaria al fideicomitente, por lo que no es suficiente la figura del mandato para explicar la capacidad jurídica del fiduciario para ejecutar los actos jurídicos que se le han encomendado, ya que no actúa en nombre de otro sino que ejecuta un derecho propio, en virtud de que tiene el dominio sobre los bienes afectos al fideicomiso, sin perjuicio de su obligación de rendir cuentas al fideicomitente y de devolver los bienes que resulten a la terminación del fideicomiso.

Amparo civil directo 2064/52. Acosta Sierra Francisco, 26 de octubre del 1953. Unanimidad de cuatro votos. El Ministro Gabriel García Rojas no intervino en este asunto por las razones que constan en el acta del día. Ponente: Vicente Santos Guajardo.”

Cabe señalar que la anterior Jurisprudencia se emite en atención de ejemplificar la naturaleza jurídica del fideicomiso como transmisión de derechos del titular, de tal suerte que la misma ha sido ya suplida, debido a los cambios que la propia figura del fideicomiso ha tenido hasta nuestros días.

Cabe aclarar que las facultades de dominio, uso y disfrute sobre los bienes fideicomitidos se limitan de la siguiente forma.

“Todas las facultades se ejercen en función del fin a realizar y no en interés del fiduciario.

El beneficio económico del fideicomiso recae sobre el fideicomisario.

El fideicomisario puede impugnar los actos del fiduciario que salgan de los límites funcionales del establecimiento.

Extinguido el fideicomiso los bienes deben volver al fideicomitente, con excepción de los fideicomisos constituidos a favor de personas de orden público, instituciones de beneficencia o de naturaleza cultural.”⁹³

Atento a lo señalado, es que consideramos que el fideicomiso se da la trasmisión de derechos pero en forma temporal es decir mientras dura el fideicomiso pues una vez que este llega a su culminación, los derechos transmitidos sobre los bienes vuelven al fideicomitente por lo que consideramos que

⁹³ BATIZA Rodolfo Op. Cit.p 118

esta teoría no explica suficientemente la naturaleza jurídica del fideicomiso.

Es evidente que no puede existir una transmisión pura y llana de los derechos del bien objeto del fideicomiso, y esto lo debemos entender, por que si bien es cierto que la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito establece en su artículo 381 que se transmite a la fiduciaria la propiedad o titularidad de bienes o derechos, no menos cierto es que se hace con las reservas establecidas, que el propio artículo 386 refiere, es decir que esos derechos se limitan solo respecto del fin que se persigue y de ninguna manera puede decirse que ante la transmisión de la propiedad o derechos la fiduciaria pueda disponer libremente.

5.2.4. EL FIDEICOMISO COMO NEGOCIO FIDUCIARIO

El maestro Jorge A. Domínguez Martínez define a los negocios indirectos como:

“La celebración de un negocio, llevada a cabo por las partes, no para alcanzar los fines típicamente previstos por el ordenamiento jurídico como consecuencia normal inherente a la

realización de tal negocio, sino con el objeto de que les sirva como medio para lograr otros fines.”⁹⁴

Dentro de la clasificación general de los negocios indirectos, se encuentra como especie de éstos el negocio fiduciario, el cual suele ser definido de la siguiente forma

“Acuerdo de voluntades cuya finalidad es la transmisión de ciertos bienes o derechos de un otorgante a otro, con la obligación adquirida por este último, de destinar el objeto transmitido a una finalidad específica.”⁹⁵

Los autores Rodríguez, Vázquez Arminio y Lizardi Albarrán, entre otros, conceptúan al fideicomiso como un negocio fiduciario, ya que según su opinión, ambas figuras reúnen los mismos elementos, a saber:

a) La presencia de dos sujetos;

b) La traslación de derechos de uno a otro como relación real;

c) La obligación personal del adquirente para con el

⁹⁴ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge A. “El Fideicomiso Ante la Teoría General del Negocio Jurídico”. 13ª Edición, Editorial Porrúa, S. A., México 2000. Pág. 185

⁹⁵ Ibidem, Pág. 165

enajenante, de destinar los bienes a la realización de un fin determinado.”⁹⁶

Tanto el Dr. Cervantes Ahumada, Bátiza y Hernández niegan que el fideicomiso tenga el carácter de un negocio fiduciario, por las siguientes razones:

Cervantes Ahumada argumenta que el negocio fiduciario es atípico por definición y el fideicomiso es un negocio típico, por principio debe excluirse la posibilidad de hacer una equiparación entre ambas figuras.

Asimismo, afirma que:

“En el negocio fiduciario . los efectos del negocio aparente se destruyen por el negocio oculto: en el fideicomiso es un negocio único, no compuesto de dos negocios, y cuyos efectos derivan del acto constitutivo o de la ley, no de relaciones internas y secretas, que en el fideicomiso deben considerarse prohibidas.”⁹⁷

Por su parte, Rodolfo Bátiza afirma que de ninguna manera el fideicomiso es una especie de los negocios

⁹⁶ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín Op. Cit. Págs.. 119 a 122

⁹⁷ CERVANTES AHUMADA, Raúl. “Títulos y Operaciones de Crédito”. Editorial Herrera, México 1992. Pág. 291

fiduciarios, ya que no se trata de un negocio formado por dos elementos con efectos contradictorios entre sí, el primero es real, exteriorizado, y jurídicamente obligatorio, en tanto que el segundo solo tiene eficacia interna entre las partes. Se trata de un acto jurídico reglamentado por el derecho positivo, que constituye un vínculo único con validez y eficacia idéntica entre las partes y frente a terceros.⁹⁸

Finalmente, el maestro Octavio Hernández señala cuatro diferencias fundamentales entre ambas figuras, a saber:

El negocio fiduciario es secreto, en cambio, el fideicomiso no lo es, ya que al tratarse de bienes inmuebles debe inscribirse en el Registro Público de la Propiedad.

El negocio fiduciario, persigue como regla, un fin ilícito, oculto en el negocio verdadero, en tanto que el fideicomiso debe tener un fin lícito.

El primero carece de reglamentación legal, mientras que el segundo cuenta con ella.

En el negocio fiduciario puede participar cualquier persona, mientras que el fideicomiso sólo puede ser fiduciario

⁹⁸ BÁTIZA, Rodolfo. Op. Cit. Pág. 133

una sociedad nacional de crédito.

5.2.5. EL FIDEICOMISO COMO NEGOCIO JURÍDICO

Resulta conveniente, comentar primero la Teoría General de los Hechos Jurídicos. Al respecto varias etapas que conducen al negocio jurídico.

El Hecho: no produce efectos jurídicos.

El Hecho Jurídico: Produce efectos jurídicos, aún cuando no interviene la voluntad de provocar los efectos causados.

Acto Jurídico: Produce efectos jurídicos y procede de la voluntad humana.

Negocio Jurídico Produce efectos jurídicos, a partir de la voluntad humana, que los produce por que así lo requiere.

Debemos señalar la sutil diferencia entre el Acto Jurídico y el Negocio Jurídico. aún cuando en ambos casos interviene la voluntad humana para la obtención de los efectos,

en el primer caso se da una manifestación de la voluntad lisa y llana, sin determinar las posibles consecuencias, mientras que en el Negocio Jurídico, la voluntad de las partes se enfoca concretamente a la realización u obtención de los efectos jurídicos, y se le considera como la máxima manifestación de la voluntad del individuo para autorregularse, siendo su única limitante, la licitud o ilicitud, toda vez que si tiene una finalidad ilícita no se estará frente a un negocio sino a un hecho jurídico.

Partiendo de esta base, se ha dado en considerar al fideicomiso como un contrato, quitándole el carácter de unilateralidad que anteriormente se le pretendió dar, ya que la declaración de la voluntad de constituir un fideicomiso en una simple oferta o policitud, pudiendo considerarse al fideicomiso como un contrato bilateral, sinalagmático perfecto, mediante el cual dos personas se obligan por medio de un escrito el cual contendrá las obligaciones y derechos de las partes.

La clasificación de fideicomiso como un negocio jurídico ha sido empleada por nuestro más alto tribunal y jurisprudencia en establecer los siguientes criterios

“Séptima Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Volumen: 121-126 Cuarta parte

Página: 43

Genealogía: Informe 1979, Segunda parte. Tercera Sala, tesis 40, Pág. 33.

FIDEICOMISO, NATURALEZA. El fideicomiso es un negocio jurídico por medio del cual el fideicomitente constituye un patrimonio fiduciario autónomo, cuya titularidad se concede a la institución fiduciaria, para la realización de un fin determinado; pero al expresarse que es un patrimonio fiduciario autónomo, con ello se señala particularmente que es diverso de los patrimonios propios de las partes que intervienen en el fideicomiso, o sea, es distinto a los patrimonios del fideicomitente, del fiduciario, quien se halla provisto de todos los derechos y acciones conducentes al cumplimiento del fideicomiso, naturalmente de acuerdo con sus reglas constitutivas y normativas. Los bienes entregados en fideicomiso, salen, por tanto, del patrimonio del fideicomitente, para quedar como patrimonio autónomo o separado de afectación, bajo la titularidad del fiduciario, en la medida necesaria para la cumplimentación de los fines de la susodicha afectación; fines de acuerdo con los cuales (y de conformidad con lo pactado), podrá presentarse dicho titular a juicio como actor, o demandado, así como vender, alquilar, ceder etcétera.

Amparo directo 5567/74. Banco Internacional inmobiliario, S.A. 15 de junio de 1979. Mayoría de tres votos. Ponente: José Alfonso Abitia Arzapalo.”

“Séptima Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Volumen: 205-216 primera parte

Página. 52

Genealogía: Informe 1986, Primera parte, Pleno, tesis 32, Página 675.

FIDEICOMISO, NATURALEZA DEL. El fideicomiso es un negocio jurídico por medio del cual el fideicomitente constituye un patrimonio autónomo, diverso de los patrimonios propios de las partes que intervienen en el contrato respectivo, cuya titularidad se concede a la institución fiduciaria para la realización de un determinado fin.

Amparo en revisión 769/84. Unitas, S.A. de C.V. 26 de agosto de 1986 Mayoría de diecisiete votos. Disidentes: Mariano Azuela Güitrón, Atanasio González Martínez y Ulises Schmill Ordóñez Ponente: Felipe López Contreras Secretario: Diego Isaac Segovia Arrazola.”

Sin lugar a dudas el fideicomiso tiene una naturaleza

jurídica sui géneris, de tal suerte que por ello los autores lo han considerado como un negocio jurídico, en el que la propia legislación establece las características propias del fideicomiso en cuanto a sus requisitos, límites y desde luego a sus consecuencias así el maestro Eduardo Pallares comenta:

“Acto integrado por una o varias declaraciones de voluntad privadas, dirigidas a la producción de determinado efecto jurídico y a las que el Derecho Objetivo reconoce como base del mismo, cumplidos los requisitos dentro de los límites que el propio ordenamiento establece.”⁹⁹

Ahora bien cabe señalar que conforme a las reformas sufridas a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito del 13 de Junio del 2003, el concepto del fideicomiso se haya establecido en términos de lo dispuesto en el artículo 381 que dispone:

“Artículo 381.- En virtud del fideicomiso, el fideicomitente transmite a una institución fiduciaria la propiedad o la titularidad de uno o más bienes o derechos, según sea el caso, para ser destinados a fines lícitos y determinados, encomendando la realización de dichos fines a la propia institución fiduciaria.”

⁹⁹ PALLARES, Eduardo, voz de Castán, “Diccionario de Derecho Procesal Civil”, 25ª. Edición. Editorial Porrúa. S.A., México 2000, Pág. 568.

Atento a lo anterior, nos atrevemos a señalar que la naturaleza jurídica del fideicomiso es la de un Negocio Jurídico en la que interviene la voluntad de las partes con el objeto de realizar y obtener ciertos efectos jurídicos, que desde luego, serán lícitos como lo refiere el artículo 381 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señalado en el párrafo que antecede.

Cabe señalar que para la existencia del fideicomiso se requiera necesariamente del consentimiento tanto del fideicomitente como de la fiduciaria, e incluso la del fideicomisario, entendiéndose por consentimiento lo señalado por el autor Miguel Ángel Zamora y Valencia:

“El consentimiento es el acuerdo de dos o más voluntades en los términos de una norma para la producción de las consecuencias previstas en la misma.”¹⁰⁰

Por su parte el autor Ramón Sánchez Medal, al referirse al consentimiento señala:

“El primer elemento de existencia es el consentimiento, el cual ha de entenderse para este estudio en dos sentidos: como voluntad del deudor para obligarse y como

¹⁰⁰ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel Op. Cit.. P. 28.

concurso o acuerdo de voluntades.”¹⁰¹

Como diverso requisito del fideicomiso habrá de establecerse el objeto del fideicomiso, así por objeto el autor Rafael de Pina, nos señala:

“El objeto del contrato consiste, consiguientemente, en toda prestación de dar, hacer o no hacer simple o compleja, realícese por una de las partes (contratos unilaterales) o por ambas (contratos bilaterales).”¹⁰²

Cabe señalar que el objeto se clasifica objeto directo, objeto indirecto y la cosa y en este sentido el autor Manuel Bejarano Sánchez refiere:

“El objeto directo del contrato, que es el de crear o transferir derechos y obligaciones

El objeto indirecto del contrato, que es el objeto de las obligaciones engendradas por él, y el que puede consistir en dar, hacer o no hacer.

La cosa misma que se da.”¹⁰³

¹⁰¹ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Op. Cit. P. 26.

¹⁰² DE PINA, RAFAEL, Op. Cit. P. 292.

¹⁰³ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, “Obligaciones Civiles” 3ª. Edición, Editorial Harla, México 1984.P. 64.

En el fideicomiso el objeto directo será el contrato en sí, por el que se crean y transfieren derechos y obligaciones, en tanto que el objeto indirecto será en el hacer que deberá llevar a cabo la fiduciaria, y la cosa misma será los bienes de los cuales se transmite la propiedad, cabe señalar que ante la versatilidad de esta figura jurídica, su finalidad puede ser tan variado como diversos fideicomisos puedan existir, por lo que habrá de atenderse a cada caso concreto, y no confundirse con el objeto atento a lo señalado por Rodolfo Batiza quien señala:

“Debe mantenerse con cuidado la distinción entre objeto o patrimonio y fin del fideicomiso, términos que con frecuencia se emplean como sinónimos, sin serlo, ya que el objeto consiste en la cosa que es su materia, en tanto que el fin es el resultado que se persigue con su constitución.”¹⁰⁴

Como diverso requisito del fideicomiso encontramos a la capacidad con que deben de contar las partes en el fideicomiso, así en principio el fideicomitente deberá ser el propietario de los bienes o derechos que se transmitirán, por regla general, ya que en los fideicomisos de garantía y de administración no existe la transmisión de propiedad pues uno solo se concede para la celebración de contratos de arrendamiento, cobro de rentas, la promoción de juicios de

¹⁰⁴ BATIZA Rodolfo, Op. Cit. P. 244.

arrendamiento, pago de impuestos, etcétera. En tanto que el fideicomiso de garantías se celebra al realizar diversas operaciones que garanticen préstamos; la fiduciaria como hemos visto podrá ser cualquiera de las instituciones a que hemos hecho referencia en el presente trabajo y el fideicomisario podrá ser cualquier persona así el autor Miguel Zamora y Valencia al definir la capacidad nos señala:

“Se entiende por capacidad general la aptitud para poder intervenir por sí en un contrato y para poder adquirir la titularidad de los derechos que se originen como consecuencia de su otorgamiento, sin requerir que el sujeto tenga una calidad específica de tipo personal o en relación al bien que eventualmente puede constituir el contenido de su prestación de dar.

Por capacidad especial debe entenderse, además de la aptitud para poder intervenir por sí en un contrato y para poder adquirir la titularidad de los derechos que se originen como consecuencia de su otorgamiento, la calidad o una calidad específica de tipo personal o una calidad específica relacionada con el bien como contenido de su prestación de dar.”¹⁰⁵

Como diverso requisito del fideicomiso encontramos

¹⁰⁵ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. Op. Cit. P. 31.32.

que éste debe estar ausente de cualquier vicio de consentimiento como pudiera ser el error, el dolo, la violencia, la lesión y la mala fe.

El error como vicio del consentimiento constituye la falsa creencia de la realidad y en este sentido el autor Gustavo Carvajal Moreno nos dice:

“El error es un concepto falso de la realidad. La Ley de la materia establece tres clases de error: el de derecho, el de hecho y el de cálculo. El error de derecho o hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contraten, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa. El error de cálculo sólo da lugar a que se rectifique.”¹⁰⁶

El dolo constituye la inducción al error, es decir que se emplearon los medios necesarios para confundir y obtener una falsa creencia de la real:

“El dolo en los contratos es cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; cuando se disimula el error de uno

¹⁰⁶ CARVAJAL MORENO, Gustavo. “Nociones de Derecho Positivo Mexicano”. 14^a Edición. Editorial Porrúa, S.A., México 1977, Pág. 293.

de los contratantes, se llama mala fé.”¹⁰⁷

La violencia es la obtención de la voluntad ante el empleo de una fuerza física o moral, como lo señala el Código Civil Federal en el artículo 1819 que establece:

“Artículo 1819. Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.”

La lesión constituye el abuso desmedido de uno de los contratantes hacia el otro, de tal suerte que abusando de las condiciones de extrema pobreza o suma ignorancia obtiene beneficios superiores a los que por su parte se obliga y en este sentido nuestro Código Civil Federal dispone:

“Artículo 17.- Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro; obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios.

El derecho concedido en este artículo dura un año.”

¹⁰⁷ IBÍDEM. Pág. 294.

Por último la mala fe constituye la disimulación del error, es decir que cuando una parte contratante conoce de ese error y no lo señala a la otra actúa de mala fé.

Como diverso requisito del fideicomiso se requiere necesariamente la licitud de éste, es decir que sus fines no sean contrarios al derecho, a la moral o a las buenas costumbres y en este sentido Manuel Bejarano Sánchez, expresa:

“Para que el contrato sea válido, es indispensable que, tanto a lo que se obligó el deudor, como el por qué de su proceder sean lícitos, es decir, no contrarios a lo dispuesto por las leyes de interés público (que no quebranten una prohibición o un mandamiento legal). El contenido de las cláusulas contractuales y el propósito de las mismas debe respetar las normas legales, pues en su acatamiento se sustentan el orden jurídico y la paz social; por ello, un contrato contradictor de lo establecido en las leyes, no habrá de tener validez, será nulo.”¹⁰⁸

Como último requisito en la celebración del fideicomiso, queremos señalar que éste será la forma, que en el caso del fideicomiso deberá hacerse constar por escrito y en términos de lo preceptuado por la Ley de Títulos y operaciones de Crédito, respecto de la transmisión de derechos y propiedad, sin olvidar que este puede constituirse por un acto entre vivos o

¹⁰⁸ BEJARANO SÁNCHEZ. Manuel, Op. Cit. P. 116.

por testamento, es decir que deberá revestir las condiciones señaladas por la ley para su validez, así las cosas Eduardo Pallares indica al referirse a la forma:

“Las condiciones, términos y expresiones que se requieren para que un acto o instrumento sea válido.”¹⁰⁹

Por su parte el Diccionario Jurídico 2000 al referirse a la forma señala:

“Requisitos externos o aspectos de expresión de los actos jurídicos. En la teoría del negocio jurídico se entiende por forma lato sensu la manera en que éste se realiza, así todos los negocios tienen una forma. En sentido estricto se entiende por forma a la realización por escrito del acto de que se trate.”¹¹⁰

Al cumplirse con los diversos requisitos señalados el fideicomiso será perfectamente válido y habrá de surtir plenos efectos jurídicos.

¹⁰⁹ PALLARES, Eduardo, “Diccionario de Derecho Procesal Civil”, 19ª Edición, Editorial Porrúa, México 1990, P. 375

¹¹⁰ Diccionario Jurídico 2000, C. D.

5.2.5.1. MANDATO Y FIDEICOMISO.-

A efecto de poder establecer en el presente apartado las diferencias que existen entre el mandato y el fideicomiso se hace indispensable en primer término definir al mandato así Rafael de Pina hace saber:

“La palabra mandato tiene tres significaciones: poder conferido a una persona para tratar o cumplir por medio de otra algún negocio; documento que prueba haberse conferido tal poder, y, finalmente, contrato por el cual el poder es conferido.”¹¹¹

Ahora bien conforme al Código Civil Federal el mandato es:

“Artículo 2546.- El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga.”

A mi juicio no puede decirse que la naturaleza jurídica del fideicomiso es un mandato, en principio porque el mandato es de naturaleza meramente civil, en tanto que el

¹¹¹ Rafael de Pina. Op. Cit. P.149.

fideicomiso lo es mercantil, así mismo en el primero se transmite la propiedad de los bienes y en el segundo no, otra diferencia lo es en cuanto a los sujetos, ya que en el fideicomiso se requiere necesariamente de una institución fiduciaria y en el mandato no; por lo que si tratamos esta diferencia lo es exclusivamente con el fin de agotar las diversas teorías que han tratado de explicar la naturaleza jurídica del fideicomiso, ya que considero que el fideicomiso no es un mandato.

Existen doctrinarios que equiparan al mandato con el fideicomiso por lo que no podía pasar inadvertido esta situación para nuestro tema de tesis, así las cosas y en apoyo a nuestra postura de que mandato y fideicomiso no puede de ninguna manera ser el primero de ellos quien explique la naturaleza jurídica, es que expondré por que considero que esta teoría no es de toda acertada, así al respecto el autor José Manuel Villagorda dice:

“Quienes equiparan al fideicomiso con el mandato, argumentan que considerando que el fin del fiduciario consiste en desempeñar un cargo del fideicomitente, se puede concluir, que el fideicomiso es en esencia un mandato irrevocable en virtud del cual el fideicomitente como mandante, transmite determinados bienes al fiduciario quien sería el mandatario para

que disponga de ellos conforme lo ordene el fideicomitente.”¹¹²

Es evidente que al referirse el autor preinserto al fin del fiduciario en el sentido de desempeñar un acto por cuenta del fideicomitente, y con esto se pueda equiparar al mandato, ello consideramos no es acertado porque el objeto del fiduciario es la administración del bien para obtener la finalidad que se pretende, y no propiamente el realizar un acto por cuenta del fideicomitente.

A efecto de poder establecer con claridad porqué el fideicomiso no puede de ninguna manera de considerarse como un mandato es que creo conveniente el hacer las siguientes observaciones:

En primer lugar, el mandato es un contrato entre el mandante y el mandatario, mientras que el fideicomiso se crea por el fideicomitente, mediante la afectación de un patrimonio que es aceptado unilateralmente por el fiduciario, quien será el encargado de ejercer el fideicomiso.

El mandato es un acto entre vivos, cesando sus efectos a la muerte de cualquiera de las partes. El fideicomiso

¹¹² VILLAGORDA LOZANO. José Manuel. "Doctrina General de Fideicomiso". Editorial Porrúa, S. A., Cita a Alfaro J. Ricardo. Adaptación de Trust del Derecho Anglosajón al Derecho Civil, Curso Monográfico, Volumen I, Academia del Derecho Comparado e Internacional, La Habana, Cuba 1948, Págs. 41 y 42

puede surtir sus efectos aun cuando hubiese muerto el fideicomitente o hubiere una substitución del fiduciario.

Los bienes del mandante no salen de su patrimonio por el hecho de haber otorgado un mandato. Lo que es más, la existencia de bienes no es necesaria para el mandato, sin embargo éstos son indispensables para la constitución del fideicomiso. Dichos bienes provendrán del patrimonio del fideicomiso, y serán sustraídos de su patrimonio, sujetándolos a un régimen jurídico especial.

Para la existencia del mandato es indispensable un mandatario. En el caso del fideicomiso, este se puede constituir aún antes de que se designe fideicomisario, aunque para que surta sus efectos será necesaria su existencia, como lo dispone su artículo 382 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que dispone:

“Artículo 382.- Pueden ser fideicomisarios las personas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica.

El fideicomisario podrá ser designado por el fideicomitente en el acto constitutivo del fideicomiso o en un acto posterior.

El fideicomiso será válido aunque se constituya sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado, y conste la aceptación del encargo por parte del fiduciario.

Es nulo el fideicomiso que se constituye a favor del fiduciario, salvo lo dispuesto en el párrafo siguiente y en las demás disposiciones legales aplicables.

La institución fiduciaria podrá ser fideicomisaria en los fideicomisos que tengan por fin servir como instrumentos de pago de obligaciones incumplidas, en el caso de créditos otorgados por la propia institución para la realización de actividades empresariales. En este supuesto, las partes deberán convenir los términos y condiciones para dirimir posibles conflictos de intereses.”

Puede actuar como mandatario, cualquier persona que el mandante designe. En el fideicomiso, únicamente puede actuar como fiduciarias las Instituciones de Crédito, las Instituciones de Seguros, las Instituciones de Fianzas, las Casas de Bolsa, las Sociedades Financieras de Objeto Limitado y los Almacenes Generales de Depósito.

El mandato puede ser otorgado en forma general, dando al mandatario facultades para desempeñar todos aquellos

actos que sean personalísimos e indelegables, o especiales, mientras que el fideicomiso confiere facultades más bien especiales, encaminadas y limitadas al cumplimiento del fin determinado para el cual fue constituido.

Por lo que se refiere a la extinción del mandato, el artículo 2595 del Código Civil Federal, establece como causas de terminación del contrato de mandato: la revocación: la renuncia del mandatario: la muerte o interdicción o declaración ausencia del mandante o del mandatario.

Por su parte el artículo 392 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito conforme a las reformas de trece de Junio del dos mil tres, establece como causas de extinción del fideicomiso: la realización del fin o que la realización del fin se vuelva imposible: la imposibilidad de que se realice la condición suspensiva o el no realizarse ésta en el plazo estipulado: por cumplimiento de la condición resolutoria: por convenio expreso entre fideicomitente, fiduciario y fideicomisario; y por revocación hecha por el fideicomitente, cuando éste se haya reservado ese derecho o por imposibilidad de designar fiduciario.

5.2.5.2. DEPÓSITO Y FIDEICOMISO

El Código Civil Federal en su artículo 2516 define al depósito como aquel contrato en virtud del cual el depositario se obliga hacia el depositante a recibir una cosa, mueble o inmueble, que aquel le confía, y a guardarla para restituirla cuando la pida el depositante.

El concepto anterior, marca una diferencia determinante con el fideicomiso, puesto que en éste los bienes que se dan son para constituir un patrimonio fiduciario autónomo, que de ninguna manera puede ser irregular, en tanto que en el contrato el depósito podrá ser regular o irregular y en este sentido el Diccionario Jurídico Mexicano señala:

“Finalmente, se distingue el depósito regular del irregular, siendo el primero aquel en el que no se señala tiempo ni duración, facultándose el depositante para exigir la restitución cuando la pida. El depósito irregular es aquel en el que se faculta el depositario para usar la cosa depositada; entregando otra en su lugar, en este caso se asemeja al contrato de mutuo, pero se distingue de él en que éste se constituye a beneficio del mutuario, en tanto que el depósito irregular se

constituye en beneficio del depositante.”¹¹³

En el contrato de depósito el depositario será responsable de la guarda material del bien, y estará obligado a conservarlo tal y como le fue entregado así como cobrar los frutos o intereses que el bien produzca y a ejercitar cuantos actos sean necesarios para que el bien conserve su valor, pues no olvidemos que en este contrato es un elemento fundamental la custodia del objeto para restituirlo, siendo esta la obligación fundamental, mientras que en el caso del fideicomiso se otorgan al fiduciario facultades mucho más amplias que las de un depositario, ya que en este caso, el fiduciario no está obligado sólo a la guarda material de los bienes, sino a su administración para sacar de ellos el mayor provecho.

Así mismo, como diversa diferencia del depósito con el fideicomiso podemos establecer que éste último busca un beneficio a favor del fideicomisario, en tanto que en el depósito, el beneficio radica tratándose del depositario en el cobro de los frutos e intereses y tratándose del depositante solo en la guarda del bien.

Otra radical diferencia que se da entre el depósito y el fideicomiso, es que en el fideicomiso tendrá la disposición

¹¹³ “DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO”, Tomo III. 14ª. Edición. Editorial Porrúa. S. A. México 2000. Págs. 106

del bien, diferenciándose de la simple posesión del depositario, es decir, el fiduciario tendrá la titularidad del bien, lo que no sucede de ninguna forma tratándose del depósito.

5.2.5.3. ESTIPULACIÓN A FAVOR DE TERCEROS Y FIDEICOMISO

Un contrato que contenga una Estipulación a favor de Terceros, dará derecho a la persona en cuyo favor se estableció la estipulación, a reclamar el cumplimiento de la prestación, lo cual la hace similar a la posición del fideicomisario, ya que en ambas figuras se puede conceder a un tercero ajeno a las partes contratantes, un derecho.

Sin embargo, también existen marcadas diferencias entre ambas figuras a saber:

En el Fideicomiso forzosamente se afectan bienes a la realización del fin del fideicomiso, para beneficio del fideicomisario. En la estipulación a favor de terceros no es necesaria la afectación patrimonial característica del fideicomiso

Por otra parte, en el caso de la estipulación, la parte

obligada respecto al tercero lo estará por su propia voluntad, mientras que en el fideicomiso, el fiduciario se concretará a ejecutar las instrucciones del fideicomitente, en beneficio del fideicomisario.

Finalmente, la estipulación a favor de terceros se deberá hacer en favor de un sujeto determinado, mientras que este requisito no es indispensable en el fideicomiso.

Ahora bien, partiendo de las premisas y teorías que anteceden podemos concluir que el fideicomiso es un contrato bilateral, sinalagmático perfecto, por medio del cual se afecta parte o la totalidad del patrimonio del fideicomitente, otorgándole al fiduciario la titularidad de dicho patrimonio a fin de que realice el fin lícito encomendado por el fideicomitente a favor de un tercero llamado fideicomisario.

5.3 LAS PARTES

Conforme a lo expuesto hasta el presente inciso, respecto del fideicomiso podemos señalar que son tres las personas que intervienen en su celebración, así encontramos al fideicomitente, al fiduciario y al fideicomisario, a las cuales me referiré a continuación:

EL FIDEICOMITENTE: Es aquel individuo que voluntariamente afecta parte o ciertos bienes a fin de constituir un fideicomiso. Si éste no se reserva en la constitución del fideicomiso, la facultad de revocarlo, este se considerará irrevocable, al referirse a esta parte el autor Rafael de Pina Vara señala:

“Es la persona que constituye el fideicomiso, esto es, la persona que destina ciertos bienes o derechos a la realización del fin lícito y determinado, y que encarga su realización al fiduciario.

Dice el artículo 349 de la LTOC, que solamente pueden ser fideicomitentes las personas físicas o morales que tengan la capacidad jurídica 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 ellas o a las personas que las mismas designen.”¹⁴

Como excepción a lo señalado por el autor Rafael de Pina en el párrafo anterior, es que he de señalar que tratándose del patrimonio fideicomitado de actividades empresariales, éste

¹⁴ DE PINA VARA, Rafael, Op. Cit., Pág. 307.

no se dará al fideicomitente sino que se aplicará al pago de los acreedores del comerciante en términos de lo expuesto por la Ley de Concursos Mercantiles asignándole la calidad de comerciante.

Cabe señalar que el fideicomitente puede ser una persona física o moral, de tal suerte que las primeras son el ente biológico ser humano y las segundas son las señaladas en el artículo 25 del Código Civil para el Distrito Federal que señala:

“Artículo 25. Son personas morales:

I.- La Nación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios;

II - Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley;

III - Las sociedades civiles o mercantiles,

IV - Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal;

V - Las asociaciones cooperativas y mutualistas, y

VI las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquiera otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley.

VII.- Las personas morales extranjeras de naturaleza privada, en los términos del artículo 2736.”

Por lo que se refiere al patrimonio afectado, el fideicomitente no tendrá más derechos que aquellos que expresamente se haya reservado.

EL FIDUCIARIO: Solo podrán ser las Instituciones de Crédito, las Instituciones de Seguros, las Instituciones de Fianzas, las Casas de Bolsa, las Sociedades Financieras de Objeto Limitado y los Almacenes Generales de Depósito a quienes se encomienda la realización del fin para el cual fue constituido el fideicomiso, al referirse a esta parte el autor Rafael de Pina Vara señala:

“Fiduciario es la persona encargada por el fideicomitente de realizar el fin del fideicomiso. El fiduciario se convierte en titular del patrimonio constituido por los bienes o derechos destinados a la realización de tal finalidad”¹¹⁵

¹¹⁵ Idem.

El fundamento jurídico del fiduciario, que como hemos visto no puede ser cualquier persona se encuentra en el artículo 46 de la Ley General de Instituciones de Crédito en el que se faculta a estas últimas para realizar el fideicomiso, así como por lo señalado en el artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en los que se dispone:

“Artículo 46.- Las instituciones de crédito sólo podrán realizar las 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...”

“Artículo 385.- Solo pueden ser instituciones fiduciarias las expresamente autorizados para ello conforme a la ley.

En el fideicomiso podrán intervenir varias instituciones fiduciarias para que conjunta o sucesivamente desempeñen el cargo de fiduciario, estableciendo el orden y las condiciones en que hayan de substituirse.

Salvo lo que se prevea en el fideicomiso por renuncia o remoción la institución fiduciaria concluya el desempeño de su cargo, deberá designarse a otra institución fiduciaria que la substituya. Si no fuere posible esta substitución, el fideicomiso

se dará por extinguido.”

A este respecto es conveniente señalar que el fiduciario tiene la obligación de desempeñar su encargo como un “buen padre de familiar”, y tendrá la obligación de rendir cuentas al fideicomisario y/o al fideicomitente si éste se reservó el derecho de exigir las.

El fiduciario tendrá derecho al cobro de los honorarios y comisiones que se pacten en la constitución del fideicomiso, o posteriormente pudiendo retirar las cantidades correspondientes a su gestión de administración, del patrimonio fideicomitado.

El fiduciario desempeñará sus funciones por medio de Delegados Fiduciarios, los cuales para ser designados como tales, deberán ser aprobados por la Comisión Nacional Bancaria. Los Delegados Fiduciarios responderán solidariamente respecto a su gestión respecto a los bienes fideicomitados.

EL FIDEICOMISARIO: Es aquella persona o personas designadas por el fideicomitente, ya sea en la constitución del fideicomiso o posteriormente para recibir los beneficios de este.

Cabe señalar que el propio fideicomitente puede ser fideicomisario, situación que se hallaba reglamentada en los casos de fideicomiso de garantía, y que conforme a las reformas del 13 de Junio del 2003, en los casos del ámbito habitacional podrá ser el fideicomisario el fiduciario, atento a lo señalado por el artículo 396 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que dispone:

“Artículo 396.- Las instituciones y sociedades mencionadas en el artículo anterior, podrán reunir la calidad de fiduciarias y fideicomisarias, tratándose de fideicomisos cuyo fin sea garantizar obligaciones a su favor. En este supuesto, las partes deberán convenir los términos y condiciones para dirimir posibles conflictos de intereses.”

Cabe señalar que antes de las reformas del trece de julio del dos mil tres las fiduciarias solo podrían ser las Instituciones de Crédito, Seguros, Fianzas, Financieras de Objeto Limitado y almacenes Generales de Depósito, sin embargo con las aludidas reformas se incluyó a las casas de bolsa, y se estableció que podrían ser fiduciarias y fideicomisarias atento a lo señalado en el artículo preinserto.

Independientemente de que el fideicomisario sea una persona física o moral o incluso ambas, cabe destacar que esta cuenta con ciertos derechos y al respecto Rafael de Pina Vara

señala:

“El fideicomisario tiene los siguiente derechos: a) exigir el cumplimiento del fideicomiso a la institución fiduciaria; b) Atacar la validez de los actos que dicha institución cometa en su perjuicio, mala fe o en exceso de las facultades que por virtud del acto constitutivo o de la ley le correspondan; c) Reivindicar los bienes que a consecuencia de tales actos hayan salido del patrimonio del fideicomiso. Hay que aclarar que no se trata propiamente de una acción reivindicatoria, que sólo correspondería al propietario y el beneficiario no lo es, sino simplemente de una mera acción persecutoria; d) En general, los derechos que se le concedan por virtud del acto constitutivo del fideicomiso.”¹¹⁶

Además de los derechos que específicamente se señalen en la constitución, el fideicomisario, tendrá derecho además:

Podrá solicitar las cuentas al fiduciario.

Exigir al fiduciario el exacto cumplimiento de su función.

¹¹⁶ Ibidem, Pág. 310.

Perseguir los bienes que hayan salido indebidamente del patrimonio, a fin de reintegrarlos de nueva cuenta.

Solicitar la remoción del fiduciario.

Finalmente, la ley señala que el fideicomisario tendrá derecho para reivindicar los bienes que salgan del patrimonio fideicomitado, pero, más bien lo que tiene es una acción a fin de que los bienes vuelvan al patrimonio fideicomitado.

Los derechos de fideicomisario son derechos personales para poder exigir al fiduciario el cumplimiento del fideicomiso o repetir contra terceros detentadores de los bienes fideicomitados, para hacerlos volver al poder del fiduciario.

5.4. FORMALIDADES

El artículo 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, dispone que el fideicomiso deberá constituirse por acto entre vivos o por testamento, por escrito y ajustándose a los términos de la legislación común sobre transmisión de los derechos o de la propiedad de las cosas que se dan en fideicomiso.

La aceptación de fiduciario deberá ser hecha mediante escritura pública, excluyéndose de esta forma la posibilidad de aceptar el fideicomiso en forma tácita.

Cuando el fideicomiso se constituye por acto entre vivos, deberá existir el acuerdo expreso de las partes siguiendo las disposiciones de la legislación común sobre la transmisión de derechos de propiedad de los bienes. Tratándose de la transmisión de valores con fines de garantía o de cualquier otra especie, se hará constar en contrato privado. Si se trata de inmuebles, se transmitirán al fiduciario para el cumplimiento de los fines del fideicomiso, lo cual se hará constar en escritura pública, para que surta efectos frente a terceros al inscribirse ante el Registro Público de la Propiedad. Si se trata de bienes muebles el artículo 354 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece las formalidades a seguir para que el fideicomiso surta efectos frente a terceros, a saber:

1. Si se trata de un crédito no negociable o de un derecho personal, desde que el fideicomiso fuera notificado al deudor.

2. Si se trata de un título nominativo, desde que éste se endose a la institución fiduciaria y se realicen los registros del emisor en su caso.

3. Si se trata de cosa corpórea o de título valores, desde que estén en poder de la Institución Fiduciaria.

Ahora bien, es importante comentar lo referente a la autorización administrativa, que por decreto de 29 de junio de 1944, estableció el requisito de obtener permiso para que los extranjeros y las sociedades mexicanas que tuviesen socios extranjeros adquirieran a través del fideicomiso, bienes inmuebles, dispuso que mientras se encontrase en vigor la garantía decretada el 1º de junio de 1942, solo podrian adquirir con permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores, los siguientes bienes:

a) Adquirir negociaciones o empresas, o el control sobre ellas, de las existentes en el país, dedicadas a cualquier actividad industrial, agrícola, ganadera, forestal, de compra-venta o de explotación con cualquier fin, de bienes rústicos o urbanos, o de fraccionamiento de dichos inmuebles.

b) Adquirir bienes inmuebles destinados a alguna de las actividades anteriores.

c) Bienes raíces urbanos o rústicos, cualquiera que fuere la actividad a que se dedicaren.

d) El dominio de tierras, aguas y sus accesorios a que

se refiere la fracción I del artículo 27 constitucional.

e) Concesiones de minas y aguas.

Los actos llevados a cabo en contravención de esas disposiciones producían efectos a favor de las personas que en ellas hubieren intervenido y por consecuencia los bienes objeto del mismo pasaban a poder de la Nación: esto sirvió para prevenir a jueces, notarios y demás funcionarios, no autorizar ni registrar, así como inscribir las escrituras, documentos o actas que violarán dichas disposiciones.

Aún cuando se afirma que la autorización administrativa carece de una base legal, la Secretaría de Relaciones Exteriores ha seguido imponiendo "el permiso" para celebrar contratos de fideicomiso sobre bienes inmuebles.

Dentro del objeto del fideicomiso, se presentan aquéllos bienes o derechos que se afectan o entregan al fiduciario para destinarse a un fin, por lo tanto si los bienes o derechos fideicomitados dejan de existir el contrato carece de objeto, y dejara de existir.

Dichos bienes fideicomitados constituirán un patrimonio cuyo único fin es cumplir con el objeto para el cual fue constituido el fideicomiso.

Pueden ser objeto del fideicomiso toda clase de bienes o derechos cuya titularidad detente el fideicomitente, salvo aquéllos que conforme a la ley, sean estrictamente personales de su titular (Art. 386, primer párrafo. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

“Artículo 386. Pueden ser objeto del fideicomiso toda clase de bienes y derechos, salvo aquellos que, conforme a la ley sean estrictamente personales de su titular.

Los bienes que se den en fideicomiso se considerarán afectos al fin a que se destinan y, en consecuencia, sólo podrá ejercitarse respecto a ellos los derechos y acciones que al mencionado fin se reiteran, 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.

El fideicomiso constituido en fraude de terceros podrá en todo tiempo ser atacado de nulidad por los interesados.”

El objeto del fideicomiso, constituye el patrimonio fiduciario. A este respecto, impera la Teoría del Patrimonio Afectación, que será siempre un valor económico integrado por bienes, derechos y obligaciones, afectados a la realización de

un fin económico, con la posibilidad de que existan varias masas de bienes, independientes una de otra, con un común denominador: la obtención de ciertos fines.

De acuerdo con lo anterior, los bienes que constituyan el patrimonio afectación del fideicomiso, deberán reunir las características que de acuerdo con el Código Civil Federal debe reunir la cosa objeto de cualquier contrato, a saber:

1. Existir en a naturaleza.
2. Ser determinada o determinable en cuanto a su especie.
3. Estar en el comercio.

5.5 CLASIFICACIÓN

El fideicomiso se puede clasificar en:

Fideicomiso Revocable y Fideicomiso Irrevocable.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 357 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el

fideicomitente, al constituir el fideicomiso, puede expresamente, reservarse la facultad de revocarlo en cualquier momento siempre y cuando este no se haya extinguido.

Sin embargo, hay que señalar que la revocación no tendrá efectos retroactivos, por lo que aquellos actos realizados por el fiduciario antes de que el fideicomitente le manifestare su voluntad de revocarlo, serán válidos tanto entre las partes contratantes como ante terceros. Cuando se tratare de fideicomisos, en los que se afectaren bienes inmuebles y a fin de que el fideicomiso deje de surtir efectos frente a terceros, será necesaria la inscripción correspondiente en el Registro Público de Comercio.

Fideicomisos Gratuitos y Fideicomisos Onerosos.

Por su propia naturaleza las Instituciones de Crédito, cuyo fin es obtener un lucro a cambio de los servicios que presta, resulta fuera del lugar suponer que prestará sus servicios en forma gratuita. Más bien debe entenderse que el fideicomiso puede ser gratuito, porque puede constituirse pactándose que el fideicomisario no está obligado a alguna contraprestación a cambio de los beneficios establecidos a su favor por el fideicomitente.

Fideicomisos con fideicomisario determinado y sin él.

El artículo 347 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que se puede constituir un fideicomiso sin señalar fideicomisario, siempre y cuando se constituya con un fin lícito y determinado.

Sin embargo, a falta de fideicomisario determinado que reciba el beneficio del fideicomiso, se ha encomendado al Ministerio Público el ejercicio de la acción cuando no exista fideicomisario determinado a fin de eliminar el problema de establecer a quien corresponde el ejercicio de los derechos que la ley otorga al fideicomisario.

Ahora bien, los fideicomisos también se clasifican de acuerdo con la forma y el fin para el que han sido constituidos a saber:

Fideicomisos de Administración, de Garantía y de Inversión.

A través del Fideicomiso de Administración, el fideicomitente entrega al fiduciario bienes muebles e inmuebles, para que este se encargue de administrarlos y de realizar los diversos actos de ahí se deriven tales como celebración de contratos de arrendamiento, cobro de rentas, reparaciones, pago de impuestos, cobro de dividendos, etc.

El fideicomiso de inversión es aquel en virtud del cual el fideicomitente constituye un fondo, el cual entrega al fiduciario a fin de que este lo invierta de acuerdo con las instrucciones del fideicomitente.

En este caso, se celebrará en primer lugar, un contrato de fideicomiso y, de acuerdo con el tipo de operaciones realizadas por el fideicomitente, se celebrarán otros contratos.

Por lo que se refiere al fideicomiso de inversión, en el contrato se deberá indicar el tipo de fideicomiso de que se trate, nombre, razón o denominación social de las partes, la suma de dinero con la que se constituye el fondo fideicomitado, el fin para el que se constituye el fideicomiso.

El fideicomiso de garantía, como su nombre lo indica, se constituye para responder del cumplimiento de una obligación principal, a efecto de lo cual el fideicomitente entrega al fiduciario un bien el cual sirve como garantía, por lo que una vez cumplida la obligación el fideicomiso se extinguirá.

Fideicomisos Testamentarios, que son aquéllos en los que el testador constituye un fideicomiso con el fin de asegurar la óptima distribución y administración de sus bienes una vez

que haya fallecido.

5.6. FIDEICOMISOS PROHIBIDOS.-

1. Fideicomisos Secretos.

2. Fideicomisos Sucesivos: se consideran aquéllos en los que el beneficio se concede a diversas personas sucesivamente, debiendo substituirse por muerte de lo anterior, salvo el caso de que la substitución se realice a favor de personas que estén vivas o concebidas ya, a la muerte del fideicomitente.

3. Aquellos con duración mayor de treinta años, cuando se designe como beneficiario a una persona jurídica que no sea de orden público o institución de beneficencia. A este respecto, cabe señalar que sí podrán constituirse por más de treinta años cuando el fin del fideicomiso sea el mantenimiento de museos de carácter científico o artístico que no tengan fines de lucro, y cuando sea a beneficio de personas físicas

5.7. EXTINCIÓN.-

a. Por la realización del fin para el cual fue constituido, este concluirá cuando se cumpla el objeto o fin que se haya establecido en el propio fideicomiso, el cual será diverso y muy variado por lo que deberá de atenderse al propio fideicomiso, así al realizarse el hecho o ejecutarse este una sola vez quedara extinguido el fideicomiso.

b. Por hacerse imposible el fin para el cual fue constituido. La imposibilidad en el fideicomiso se podrá dar una imposibilidad física y por imposibilidad del fin. La imposibilidad física deberá ser absoluta e insuperable, la cual podrá operar cuando con los medios otorgados a la institución fiduciaria no pueda alcanzarse el fin, de tal forma que ello originara la extinción del fideicomiso. La imposibilidad del fin se dará cuando este no pueda realizarse, el ejemplo claro lo encontramos cuando el fideicomisario, es decir que no acepte los beneficios concedidos a su favor, para lo cual habrá de conjugarse la muerte de fideicomitente.

c. Por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto. En este supuesto si se requiere de una condición suspensiva para el funcionamiento del fideicomiso y esta no se da el fideicomiso se extinguirá.

d. Por convenio expreso entre fideicomitente y fideicomisario, el acuerdo de la voluntad de las partes, es decir que cuando por convenio expreso el fideicomitente y el fideicomisario lleguen al acuerdo de dar por terminado el fideicomiso lo podrán hacer. Cabe señalar que esta causa de extinción no es aplicable al fideicomisario creado por testamento, ni al fideicomiso sin fideicomisario determinado. Tampoco parece de aplicación normal en el caso de que el fideicomitente se haya reservado el derecho de revocar discrecionalmente el fideicomiso, pues en este caso no necesitaría recurrir a un acuerdo de voluntades con el fideicomisario. En el caso de que el fideicomisario no hubiera aceptado aún el fideicomiso, tampoco parece aplicable la causal en estudio, pues bastaría el simple repudio de aquel para que el fideicomiso se extinguiera.

e. Por revocación hecha por el fideicomitente, estableciendo como condición para ello que así se haya estipulado al momento de constituirse este.

f. Cuando no fuere posible la sustitución del fiduciario, así la designada originalmente por alguna causa deja de serlo como pudiera darse si esta es declarada en quiebra, pudiera en su lugar sustituirla alguna otra, sin embargo y pese a esta obligación que contempla el artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, por las

condiciones propias del fideicomiso se podrá extinguir al no encontrarse una institución fiduciaria sustituta, aunque cabe señalar que a nuestro juicio el fideicomiso no existió al no haber el consentimiento de la institución fiduciaria.

A manera de resumen respecto al fideicomiso podemos concluir que:

1. El fideicomiso es un negocio jurídico, que se inicia mediante una declaración unilateral de la voluntad del fideicomitente y se convierte en un contrato al darse el consentimiento de la fiduciaria. En dicho contrato una persona física o moral transfiere la titularidad sobre parte de sus bienes a una institución fiduciaria, para que con ellos realice un fin lícito que la propia persona le señale.

2. En el fideicomiso intervienen:

a) El fideicomitente que es el titular de la propiedad de los bienes o derechos.

b) La Fiduciaria que en todo caso deberá ser una institución de crédito.

c) El fideicomisario es la persona que recibe el beneficio del fideicomiso.

3. El fideicomiso siempre deberá constar por escrito, y constituirse por un acto entre vivos o mortis causa.

4. El fin del fideicomiso deberá ser lícito y determinado.

5. Para efectos del presente estudio, interesan el fideicomiso en Zona Prohibida y el fideicomiso con emisión de certificados de Participación Inmobiliaria no Amortizables.

CAPITULO 6
INVERSIÓN EXTRANJERA EN ZONA RESTRINGIDA, EN
LOS SISTEMAS DE TIEMPO COMPARTIDO Y CONDO-
HOTEL.

Una vez realizado el estudio de las figuras que considero han dado origen al Condo-hotel y al Tiempo compartido, se hará el análisis en lo particular y se establecerán semejanzas y diferencias respecto a las figuras con las que se les ha pretendido equiparar, para posteriormente, hacer referencias a los aspectos prácticos.

El derecho real por excelencia es el derecho de propiedad el cual da a su titular la facultad de usar, disponer y obtener los frutos del bien o derecho, con las limitantes que impongan las leyes.

El derecho de propiedad surge al vivir el hombre en sociedad; al irse formando agrupaciones de seres humanos dentro de zonas no muy extensas fue necesario crear una figura en virtud de la cual se fraccionará la propiedad a fin de satisfacer las necesidades de vivienda, creándose entre otras, la figura del condominio como una necesidad real.

El condominio ha evolucionado y sufrido

modificaciones diversas, de acuerdo con las necesidades de la colectividad, sin que por ello haya perdido sus características esenciales.

El régimen de propiedad y el de condominio, predominaron en nuestro país y en el mundo entero, hasta mediados del siglo pasado, cuando comienzan a surgir figuras como el Condo-hotel y el Tiempo Compartido.

Estas figuras, surgen como una respuesta a la creciente necesidad de buscar para los nacionales de cada país, un mejor nivel de vida, a efecto de lo cual se debía buscar el hacer accesible a la mayoría de la población, la posibilidad de vacacionar en las zonas turísticas a precios razonables.

Es así que surgen empresas con la intención de dar respuesta a estas necesidades las cuales conforman en definitiva parte importante de la industria turística, así las cosas para poder entender el presente apartado hemos de establecer que debe entenderse por empresa, así encontramos en un principio la definición económica de empresa la cual nos es proporcionada por Rafael de Pina Vara quien manifiesta:

“La empresa es la organización profesional de la actividad económica del trabajo y del capital tendiente a la producción o al cambio; es decir, a la distribución de bienes y

servicios.”¹¹⁷

Una diversa definición de naturaleza económica de la empresa nos es proporcionada por Juan De Miguel Palomar quien señala:

“Entidad forma por el capital y el trabajo, como factores de la producción, y que se dedica a actividades mercantiles, industriales o de prestación de servicios con fines lucrativos y con la consiguiente responsabilidad.”¹¹⁸

Por último como diversa definición de carácter económico de la empresa el autor Joaquín Rodríguez Rodríguez señala:

“Desde un punto de vista económico, la empresa podría ser definida como organismo que se propone producir para el mercado determinados bienes o servicios, con independencia financiera de todo otro organismo.”¹¹⁹

Es indiscutible que la empresa tiene como finalidad la realización de productos o la prestación de servicios con la

¹¹⁷ DE PINA VARA. Rafael. “Elementos de Derecho Mercantil”, Editorial, Porrúa, S.A. México, 1999. Págs. 491

¹¹⁸ PALOMAR DE MIGUEL. Juan, “Diccionario para Juristas” Editorial, Mayo, México, 2000, Págs. 1439.

¹¹⁹ RODRÍGUEZ, RODRÍGUEZ. Joaquín. “Derecho Mercantil” 25ª. Edición Editorial, Porrúa, S.A. México, 2001. Págs. 430.

intención de obtener una ganancia, es decir un beneficio económico para quienes la conforman, por lo que al ser esta un ente jurídico, no puede pasar inadvertido para nuestro tema de tesis el proporcionar un concepto jurídico de empresa así las cosas Raúl Cervantes Ahumada señala:

“Es una universalidad de hecho, constituida por un conjunto de trabajo, de elementos materiales y de valores incorpóreos, coordinado para la producción el intercambio de bienes y servicios destinados al mercado en general.”¹²⁰

Un diverso concepto jurídico de empresa lo hayamos en las palabras del autor Joaquín Rodríguez Rodríguez quien manifiesta:

“Es un conjunto unitario de los elementos que sirven al comerciante para desarrollar su actividad Profesional.”¹²¹

Por último el Diccionario Jurídico Mexicano al definir la empresa nos dice:

“El concepto jurídico de la empresa se refiere a la “casa o fondo de comercio”; aspecto patrimonial que se

¹²⁰ CERVANTES AHUMADA, Raúl. “Títulos y Operaciones de Crédito”, Editorial, Herrera, México, 1982.

¹²¹ RODRÍGUEZ, RODRÍGUEZ, JOAQUÍN. “Derecho Mercantil tomo II”, 24^a, Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 2000.

relaciona con la expresión francesa *fond de commerce*, y que, quiere decir “el caudal o conjunto de bienes de una persona o comunidad” que se establece para realizar negocios; es decir, la actividad del fundador (empresario o titular de la empresa) que se desenvuelve con una cierta finalidad (producir para el mercado).”¹²²

Atento a las definiciones que he señalado respecto de la empresa, aplicadas a la hotelería se puede establecer que la empresa hotelera es una empresa exclusiva para creación y organización profesional de la industria del turismo cuya actividad principal lo es permitir al ser humano la recreación y el esparcimiento individual y familiar en los distintos centros turísticos de nuestro País.

Antes de continuar, es conveniente señalar que se entiende como empresa hotelera así en principio la empresa la constituye el ser humano con el objeto de realizar un fin, para ello cada individuo aporta capital o trabajo y se ve remunerado en las condiciones que se establecen para ello, así se define de acuerdo con el Diccionario Enciclopédico Santillana como:

“Organización formada por un capital y el trabajo de una o más personas y que se dedica a la explotación agrícola, a

¹²² “Diccionario Jurídico Mexicano”, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 14ª. Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 2000.

la fabricación, transformación o venta de productos o a proporcionar servicios, con el fin de obtener un beneficio.”¹²³

De la definición anterior, se desprende que la empresa está compuesta por la organización de diversos factores de la producción con la finalidad de producir bienes y servicios para el mercado. Estos factores se pueden dividir en subjetivos: el empresario y sus empleados y los objetivos: los bienes y derechos que forman la hacienda o patrimonio de la empresa. Al hacer referencia a una persona o comunidad, se infiere que se trata de personas físicas o personas jurídico colectivas, las cuales, en conjunción con sus empleados y auxiliares independientes, así como con una infraestructura patrimonial, derechos y obligaciones a cargo del empresario: buscan la consecución de un fin común, determinado, lícito y lucrativo.

No obstante, en diversos lugares de la República Mexicana se han buscado algunas denominaciones para poder conceptualizar estas figuras al campo del derecho y también regularlas en el campo económico para los efectos de que no sean las figuras por las cuales se haga inversión extranjera o nacional ilícitas o con fondos provenientes de conductas ilícitas o ilegales, así también los recursos que se obtengan en

¹²³ “Diccionario Enciclopédico Santillana”, Editorial Chinon, México 1995 p. 425

zona restringida sean reinvertidos en México con el creciente enriquecimiento a nuestro país por las divisas que se logren obtener por la inversión extranjera y la obra turística que se logre con la misma.

No debemos olvidar que la característica fundamental y propia de la empresa lo es la ganancia o utilidad que represente para los accionistas, así las cosas. podemos establecer que de acuerdo con la característica propia del inversionista se dará la utilidad en principio por el hecho de que si se trata de un nacional, este podrá adquirir la propiedad con todos sus derechos y atributos respecto del bien en el que construya el desarrollo turístico inmobiliario, y al mismo tiempo se obtendrán los beneficios económicos de el tiempo compartido o del Condo-hotel, en tanto que si el empresario es un extranjero solo podrá aspirar a obtener las ganancias del desarrollo turístico mas no de la propiedad pues recordemos que esta se haya limitada en términos del artículo 27 Constitucional que dispone en su parte medular.

"...La capacidad para adquirir el dominio de las tierras y aguas de la Nación, se regirá por las siguientes prescripciones:

I Sólo los mexicanos por nacimiento o por

naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar, por lo mismo, la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquéllos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio de perder en beneficio de la Nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud de lo mismo. En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas”.

En el caso de la empresa hotelera, el empresario tiene como finalidad la prestación de servicios turísticos considerando dentro de este rubro al Condo-hotel y Tiempo compartido, tomando ciertas características propias del condominio, otras del usufructo, habitación, uso y hospedaje.

Las empresas hoteleras comenzaron a ofrecer al público figuras novedosas como el Condo-hotel y el Tiempo Compartido, como una forma de aprovechar inmuebles, que tratándose de aquellos ubicados en zona prohibida o restringida

no hay dueños, dando a sus promotores y/o dueños beneficios económicos, y la posibilidad a la personas de medianos recursos, de tener asegurado su periodo vacacional en algún sitio de recreo a un precio moderado, comparado con el costo que tendría el invertir en una propiedad para vacacionar.

Sin embargo, y a pesar de sus similitudes con las figuras señaladas, tienen sus particularidades, por lo que se les debe de reconocer como figuras jurídicas novedosas con características propias.

Pasando a hacer el estudio en particular del Condo-hotel y del Tiempo Compartido, habrá que definirlos y comentar sus variantes.

6.1. CONDO-HOTEL

El término de Condo-hotel se ha utilizado más como una práctica comercial que como un concepto jurídico.

Los promotores utilizan la idea del condominio creando en el ánimo del público, la idea de que se está adquiriendo una propiedad, cuando en realidad se venden espacios físicos para vacacionar por cierto tiempo sin la

traslación de dominio del bien inmueble al adquirente, principalmente se realiza el acuerdo de voluntades con el extranjero turista o bien cuando el mismo desea invertir en esos complejos turísticos, con el fin de obtener lucro y poder vacacionar a México.

El denominado condominio hotelero está, por lo tanto, dedicado a la explotación hotelera, sirviendo como hospedaje y alojamiento turístico.

En los condominios en los cuales se desarrolla la actividad hotelera, el condómino usa por un período limitado de tiempo al año el inmueble, y el resto del año la empresa promotora se encarga de su explotación comercial con estructura hotel, para lo cual el adquirente es un cedente de derechos de uso comprometiéndose al momento de la compra de las unidades a entregarla a una empresa hotelera con la finalidad de que se utilice para dar servicio hotelero a terceros cesionarios de ese derecho a uso y los condóminos, reservándose estos últimos el uso de la unidad durante un período determinado. Los adquirentes o condóminos participarán en los rendimientos económicos que produzca la explotación hotelera de su unidad, es decir, se realiza un convenio por medio del cual se pacta la creación de un "pool de rentas", que constituye el conjunto de ingresos recibidos por el administrador hotelero, provenientes de la renta por tiempo

determinado de unidades.

Dicho "pool de rentas" se reparte por igual entre todos los condóminos, considerados éstos a los que hayan invertido, sin importar cual haya sido la unidad arrendada, siendo en consecuencia una operación atractiva para el inversionista, ya que no sólo tendrá el uso de la unidad durante un período, sino que además le puede representar ingresos.

6.2. TIEMPO COMPARTIDO

El Tiempo Compartido, surge como una respuesta a la necesidad de dar acceso a un mayor número de personas, a la posibilidad de vacacionar en los centros turísticos a precios moderados, sin tener el costo financiero que representa la adquisición de un inmueble y permitiendo el ahorro a largo plazo.

Así mismo, representa ventajas para el promotor turístico, al darle acceso a un mercado turístico mucho mayor comprendiéndose en él a personas de medianos recursos, cuando anteriormente su mercado estaba reducido a pocos con recursos considerables, así como asegurarle la ocupación de las unidades por mayores períodos de tiempo.

En nuestro país el Tiempo Compartido se ha estructurado básicamente de la siguiente forma:

Como un contrato en virtud del cual el promotor otorga al usuario el derecho de usar y disfrutar una parte determinada de un inmueble turístico, por un número específico de años y generalmente en épocas preestablecidas.

Es decir, lo que se otorga es el "derecho de disfrute y uso" sin ser un derecho real de propiedad, aún cuando el usuario asume las contingencias que derivan de la misma.

Se han formulado diversas definiciones de la figura identificada como el Tiempo Compartido, aún cuando todas tienen los mismos elementos básicos a saber:

"El Tiempo Compartido" se entiende como una unidad funcional y de servicios, como mobiliario, equipo y espacio, en condiciones de utilización para el normal disfrute del alojamiento a costo de inversión bajo y un costo de uso muy reducido."¹²⁴

El Código Civil para el Estado de Quintana-Roo,

¹²⁴ SECRETARÍA DE TURISMO. "Síntesis del Marco Conceptual para la Regulación del sistema de Comercialización de Habitaciones en Tiempo Compartido", Agosto 1987, P. 12

define al Tiempo compartido como:

“Contrato en virtud del cual el compartidor se obliga a concederle al compartidario el uso del inmueble materia del contrato por el plazo que convengan: a cambio del uso, el compartidario se obliga a pagarle al compartidor un precio cierto y en dinero, en una sola exhibición o en abonos, así como una cantidad más, también en dinero que puede ser variable, por gastos que se causen por el servicio y mantenimiento.”

En 1987, la Secretaría de Turismo formuló la siguiente definición:

“El Sistema de Tiempo Compartido: Consiste en la venta de unidades-tiempo sobre un bien inmueble con características turísticas.”¹²⁵

Finalmente, el Reglamento de la Prestación del Servicio Turístico del Sistema de Tiempo Compartido en su artículo 3º, define al tiempo compartido como:

... todo acto jurídico por el cual se concede a una persona el uso, goce y demás derechos que se convengan sobre un bien o parte del mismo, ya sea una unidad cierta,

¹²⁵ SECRETARÍA DE TURISMO. “Desarrollo del Sistema de Comercialización de Habitaciones en Tiempo Compartido”, Julio 1987, P.5

considerada en lo individual o una unidad variable dentro de una clase determinada, durante un período específico, a intervalos previamente establecidos, determinados o determinables.

De las definiciones transcritas, considero que el sistema de Tiempo Compartido es “una manera de vender o ceder los derechos de uso sobre un inmueble en forma onerosa, adquiriendo el comprador el uso, solamente durante un período de tiempo”. En consecuencia, un número de personas participarán en la titularidad de un derecho sobre el inmueble, detentando cada una de ellas un derecho exclusivo de uso durante un tiempo determinado usualmente, los inmuebles objeto de esta figura, son grupos de unidades habitacionales, ubicados en zonas turísticas, dividiendo la titularidad de dichas unidades en períodos de tiempo sujetos a ser enajenados a favor de los tiempo-compartistas, es decir, los promotores de esta figura dividen la propiedad en unidades o períodos de tiempo, y comercializan la titularidad de los derechos sobre las unidades habitacionales, enajenando tiempo por períodos recurrentes (año, estación, etc.), otorgando al adquirente la opción de comprar el derecho de uso sobre dicha unidad, solo por el intervalo de tiempo que le va a usar.

Los elementos que intervienen en esta operación son:

1)El compartidor (que puede ser el propietario original de las unidades o un organizador agente quien es el que va a transmitir o conceder el "Tiempo Compartido"-

2)El compartidario, que es el usuario de la propiedad o co-propiedad en "Tiempo Compartido" y en que va a usar el inmueble.

3)El objeto, usualmente una unidad habitacional susceptible de dividir su tiempo para su uso.

4)El tiempo, lapso de uso que en forma recurrente se pacta al adquirirse el derecho de uso de el en Tiempo Compartido.

Pasando al estudio de la forma de operación de los condominios en Tiempo Compartido, habrá que señalar el modo traslativo de propiedad

Los modos no traslativos de la propiedad, son aquellos en los que únicamente se ofrece el uso del inmueble en forma temporal, por un número determinado de periodos recurrentes, por lo que al no ofrecerse la propiedad, el promotor será el propietario singular y exclusivo del inmueble, los inversionistas en caso de zona restringida, siendo estos extranjeros tampoco tendrán la propiedad, y los adquirentes del

Tiempo Compartido podrán adoptar la figura ya sea de arrendatarios, cesionarios del uso, licenciarios, afiliados o fideicomisarios según sea el caso, pudiendo especificarse o no la unidad u objeto material del contrato, estipulándose únicamente sus características.

El Tiempo Compartido, es una figura novedosa en nuestro país, y en el proceso de su aceptación y adaptación al sistema jurídico existente, se le ha pretendido ubicar dentro del ámbito conceptual de otras instituciones jurídicas previamente, conocidas tales como el condominio, usufructo, habitación y hospedaje.

Sin embargo, y a pesar de que es innegable la existencia de muchos elementos en común con dichas figuras también lo es el hecho de que cuenta con características propias que indudablemente lo diferencian.

A).- CONDOMINIO Y TIEMPO COMPARTIDO.-

Los promotores de desarrollos turísticos, ofrecen al consumidor la idea de que está invirtiendo en una propiedad en condominio, en virtud de la cual puede llegar a obtener un ingreso por la renta o venta de la unidad, lo cual evidentemente

resulta más atractivo, que la idea de pagar por adquirir la titularidad de un derecho de uso durante un período limitado, aunque en realidad no exista traslación de dominio y en consecuencia no se puede hablar de un condominio.

Como se determinó en capítulos anteriores, el condominio implica la conjunción de un derecho de propiedad singular, exclusivo y permanente considerado como derecho principal y un derecho de copropiedad sobre los elementos comunes, considerado como derecho accesorio.

Se podrían argumentar que en el caso del Tiempo Compartido, el propietario del inmueble transmite el derecho de copropiedad a varias personas, detentando cada uno de ellas un porcentaje o parte alicuota, representando la parte proporcional de copropiedad de cada copropietario, determinándose desde un principio las reglas de uso sucesivo por parte de los copropietarios.

A este respecto, es conveniente mencionar, el principio jurídico referente a la copropiedad, que señala que nadie está obligado a permanecer en la indivisión, siendo aplicables en este sentido los artículos 939 y 940 del Código Civil, los cuales disponen:

Artículo 939: los que por cualquier título tienen el

dominio legal de una cosa, no pueden ser obligados a conservarlo indiviso, sino en los casos en que por la misma naturaleza de las cosas o por determinación de la ley el dominio es indivisible.

Artículo 940: Si el dominio no es divisible, o la cosa no admite cómoda división y los partícipes no se convienen en que sea adjudicada a alguno de ellos, se procederá a su venta y a la repartición de su precio entre los interesados.

Este principio es inaplicable al Tiempo Compartido toda vez que el aplicarlo implicaría ir en contra de las características propias del Tiempo Compartido.

En el caso de condominio, los condóminos están limitados por el derecho del tanto para vender su parte alícuota del inmueble, mientras que en el Tiempo Compartido el titular del derecho lo puede enajenar en cualquier momento sin necesidad de comunicarlo a los otros tiempo-compartistas.

En el Tiempo Compartido, la propiedad no es detentada en forma singular y exclusiva, sino que la propiedad de la unidad es detentada colectivamente por los tiempo-compartista, desapareciendo el derecho principal del condominio, y aún cuando el tiempo-compartista se ostente como propietario singular y exclusivo del inmueble por un

período de tiempo, carece de la figura de permanencia que supone el condominio: en realidad, los tiempo-compartista más que la propiedad sobre el inmueble, estarán adquiriendo un derecho de uso sobre la unidad.

A mayor abundamiento, cabe señalar, que ni siquiera se puede hablar de un derecho real de propiedad, en virtud de que los bienes objeto de la operación carecen de la independencia y sustantividad que permite al dueño su aprovechamiento íntegro, más bien el inmueble pertenecerá pro-indiviso a los tiempo-compartista, en proporción a sus aportaciones y adquiriendo la titularidad de un derecho por un espacio de tiempo, más no de la unidad.

Cabe señalar que por lo que respecta al Condominio existe la Ley de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal vigente a partir del 31 de diciembre de 1998 y reformada el 16 de febrero de 2003 norma la vida en condominio en la ciudad de México, en la que se establece la necesidad de una escritura constitutiva que es la documentación técnico-jurídica que describe la ubicación, dimensiones, medidas, colindancias y construcciones del inmueble en general, y en particular, de cada unidad de propiedad exclusiva, su valor asignado, los bienes de propiedad común, etcétera, así como los

derechos de los condóminos referentes a la propiedad exclusiva sobre el departamento, casa o local.

También establece la concerniente a la copropiedad y disfrute de áreas comunes y a la organización de la administración, que puede estar conformada por los propios vecinos o ser externa, también señala las obligaciones del condómino como son cuidar las áreas comunes, que son de todos los que habitan el condominio, y no invadirlas, no afectar la tranquilidad de los demás, convivir en armonía y respetar los derechos de los demás condóminos, estableciéndose para ello una administración condominal aceptada por la mayoría en asamblea. para mejorar los servicios y para evitar o detener el deterioro de los inmuebles, la cual se integra con tres figuras principales: la Asamblea, el Comité de Vigilancia y el Administrador.

De acuerdo con la ley condominal, los condominios deben contar con un reglamento interno que les permita complementar y especificar las disposiciones de dicha ley, este documento debe registrarse ante la Procuraduría Social y ser parte de la escritura constitutiva, en él se tratan aspectos particulares del condominio, como los derechos, obligaciones y

limitaciones para usar áreas comunes y exclusivas, el procedimiento para el cobro de las cuotas, así como monto y periodicidad de éstas, las causas por las que el Administrador y el Comité de Vigilancia podrían ser removidos, las bases para modificar el mismo, conforme a la escritura constitutiva, las medidas y limitaciones para tener animales, las bases para integrar un programa de protección civil, la tabla de indivisos, que son los porcentajes de áreas comunes que le corresponden a cada condómino, entre otros con lo que se pretende regular una mejor convivencia entre los condóminos.

B).- USUFRUCTO Y TIEMPO COMPARTIDO.-

Se ha pretendido equiparar estas dos figuras, ya que en ambas se da el uso y disfrute de bienes ajenos sin que llegue a alterarse su forma o sustancia, sin embargo, se diferencian ya que en el usufructo, el bien objeto del derecho real está plenamente determinado, mientras que en el Tiempo Compartido, el derecho de uso y disfrute puede recaer en bienes indeterminados aunque con características homogéneas pudiendo recaer en cualquier unidad que tenga las características pactadas en un principio, dando la posibilidad no sólo de intercambiar la unidad en el mismo inmueble sino que en aquellos casos en que el desarrollo se encuentra afiliado en un

club de intercambios, este se puede realizar en otros estados y países. Así mismo, cabe señalar que el usufructo puede ser oneroso o gratuito, mientras que el Tiempo Compartido, invariablemente será a título oneroso.

El usufructo, tiene carácter temporal y vitalicio, es decir, se extingue a la muerte del titular del derecho, sin que pueda pasar a formar parte de la masa hereditaria, mientras que el Tiempo Compartido, a pesar de poder tener vigencia durante un período, determinado de tiempo, si el titular del derecho, muere durante dicho período, el derecho de uso materia del Tiempo Compartido pasará a formar parte de la masa hereditaria.

Así mismo, en el usufructo existe el derecho del tanto así como el derecho de hacer suyos los frutos civiles, mientras que el tiempo compartidario no tiene la facultad de ejercitar estos derechos.

C).- USO, HABITACIÓN Y TIEMPO COMPARTIDO.-

Anteriormente se señaló que el derecho de uso es un derecho personalísimo, pudiendo considerarse como un usufructo restringido, ya que a pesar de tratarse de un derecho

real, temporal, y vitalicio para usar bienes ajenos sin alterar su forma ni sustancia, el uso tiene carácter intransmisible.

Por lo que se refiere al derecho real de habitación, este tiene las mismas características del uso, sin embargo, el derecho de habitación siempre es gratuito y el objeto del derecho será exclusivamente el uso de las habitaciones de una casa por parte del habituario y su familia.

El derecho real de uso y de habitación pueden ser ejercitados simultáneamente por dos o más usuarios, mientras que en el Tiempo Compartido, el derecho sólo puede ser ejercitado en las unidades en forma sucesiva.

Otra diferencia estriba en que el derecho de habitación se enfoca a satisfacer las necesidades básicas del usuario y su familia, mientras que el Tiempo Compartido tiene como finalidad necesidades secundarias del individuo.

El derecho de habitación es un derecho personalísimo, y únicamente podrá ser ejercitado por el usuario y su familia en forma gratuita y constante, y en el Tiempo Compartido el derecho se ejercita en forma alternada y periódica por el tiempo compartidario y las personas que el desee, siempre en forma onerosa.

Finalmente, el derecho de uso al igual que el de habitación son intransmisibles y no pasan a formar parte de la masa hereditaria, mientras que el Tiempo Compartido se puede transmitir o enajenar por acto entre vivos o mortis causa.

D).- CONTRATO DE HOSPEDAJE Y TIEMPO COMPARTIDO.-

Al realizar un breve estudio del contrato de hospedaje, el servicio se presta en forma esporádica, sin ser recurrente, teniendo el huésped el derecho a los servicios durante su estancia durante un tiempo definido o indefinido a cambio del pago del precio fijado por el hotel, extinguiéndose los derechos del huésped al terminar su estancia en el hotel y hacer la liquidación de las cantidades adeudadas por los servicios recibidos, sin que en ningún momento entre la titularidad sobre derecho real alguno.

En el Tiempo Compartido a cambio del pago de un precio se adquiere un derecho de uso diferido en periodos determinados en periodos recurrentes, pagando además una cantidad correspondiente a los servicios de mantenimiento de la unidad. Así mismo, se puede señalar que en el Tiempo Compartido el derecho del tiempo compartista es transmisible y

enajenable, mientras que en el contrato de hospedaje no se da esta situación.

4.- FORMAS DE ADMINISTRACIÓN DEL TIEMPO COMPARTIDO.-

Como se mencionó anteriormente, en los elementos que constituyen al Tiempo Compartido son: El Promotor, quien es el propietario del inmueble y será el responsable de administrarlo, y el inmueble destinado a ser enajenado como unidades en Tiempo Compartido, el cual deberá estar amueblado y contar con los artículos necesarios para el servicio doméstico y de hotelería.

La adquisición de las unidades en Tiempo Compartido, deberá realizarse a través de un contrato, en el cual se deberán determinar los derechos y obligaciones de cada una de las partes. En el caso de que el adquirente del Tiempo Compartido fuese un extranjero y el inmueble se encontraba ubicado dentro de la zona restringida, será necesario que adquiriera el uso de la unidad a través de un fideicomiso.

Ahora bien, por lo que se refiere a la administración del condominio, ésta puede ser llevada por el promotor, pero

cabe preguntarse, que ocurre cuando la finalidad de el promotor es únicamente vender las unidades en Tiempo Compartido, y una vez terminada la labor de ventas, éste se desliga del inmueble y de su administración.

A este respecto, habrá que tener en cuenta que serán varios titulares de derechos de uso sobre el inmueble y difícilmente se podrían de acuerdo para asumir las obligaciones inherentes a la administración del inmueble, tales como el mantenimiento, administración de locales comerciales, restaurantes, alquiler de las unidades cuando se destinen a prestar servicios hoteleros, cobro de las cuotas de administración y mantenimiento a los tiempo compartidarios, inventariar los bienes muebles y artículos domésticos, administrar el personal al servicio del inmueble y de los tiempos compartidarios, vigilar que los tiempos compartidarios utilicen las unidades con moderación, verificar que tanto los tiempo compartidarios como los huéspedes reciban y abandonen las unidades en los plazos y horas pactadas, aplicar sanciones a los tiempo compartidarios en caso de violación al reglamento del inmueble, organizar asambleas de condóminos, y aplicación de la Ley Sobre el Régimen de Propiedad en Condominio.

Una solución viable, sería el contratar los servicios de alguna empresa dedicada a la prestación de servicios hoteleros, como lo pudiera una operadora de servicios. Sin

embargo, los Tiempo Compartidarios tendrán que vigilar la administración prestada por la empresa de operación hotelera, y en caso de cualquier problema con la empresa de operación hotelera, o en su caso prescindir de sus servicios necesarios. De lo anterior se desprende que esta no es una solución definitiva para los tiempo compartistas, quienes buscan en este sistema de vacacionar, el evitarse el tener que concurrir a las asambleas de condóminos, y la necesidad de administrar y resolver los problemas que podría acarrear el tener el uso de un inmueble con fines de recreo.

En virtud, de lo anterior, considero que la mejor forma de administrar los inmuebles en tiempo Compartido, ya sea como Tiempo Compartido exclusivamente, o como Condo-hotel, es el fideicomiso dadas las múltiples ventajas que representa, principalmente la de dar a los tiempo compartidarios una garantía respecto de la adquisición, garantizando la oferta por parte de los promotores así como el desligarse de la administración del inmueble, y disfrutar de su unidad, como lo harían en un hotel, de tal suerte que el fideicomiso será de seguridad por lo que respecta a la creación del inmueble que servirá para el tiempo compartido y de operación por lo que hace a la contratación y vigilancia de la empresa operadora de servicios.

Como analizábamos en capítulos anteriores, el

fideicomiso es una figura a través, de la cual el fideicomitente transmite la titularidad de un bien al fiduciario para que este lo dedique a un fin predeterminado por el fideicomitente, obteniendo los frutos un tercero llamado fideicomitente y fideicomisario en una misma persona.

En la práctica, los fideicomisos más utilizados respecto a los Tiempo Compartidos son los fideicomisos con emisión de certificados de participación inmobiliaria turística no amortizable, los fideicomisos en los que se da una cesión de derechos de uso y disfrute por parte del fideicomiso, en virtud del cual se constituye una especie de condominio, y en general fideicomisos en zona restringida cuyo fin es permitir a extranjeros el acceso al disfrute de inmueble en dicha zona, concediéndoles un derecho real de uso, sin concederles un derecho real de propiedad.

5.- FIDEICOMISO CON EMISIÓN DE CERTIFICADOS DE PARTICIPACIÓN.

A fin de analizar la operatividad de este tipo de fideicomisos, comenzaremos por definir que son los certificados de participación inmobiliaria no amortizable.

El artículo 228-A de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito señala lo siguiente:

“Artículo 228-A 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 el 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 resulta de la venta de dichos bienes; derechos o valores...”

Los certificados son títulos representativos, pues representan el derecho a una parte alícuota de un derecho que al ser ejercitados afecta los bienes especificados en el propio documento.

Por lo anterior, el sujeto que detenta el certificado o el sujeto al que se lo transmite, obtiene derechos en virtud de

los cuales podrá ejercitar acciones individuales que le permitirán el aprovechamiento del bien especificado. Es decir, el tenedor del título no será poseedor ni dueño de dicho bien, sino tan sólo tendrá un derecho a usar del bien.

Los certificados en todo caso serán emitidos por una institución fiduciaria de conformidad con el artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Este tipo de fideicomisos en todo caso serán irrevocables y se emitirán en serie, otorgando a sus tenedores la calidad de miembro de una colectividad con un representante común, la cual le atribuye determinados derechos y obligaciones a sus componentes.

Sin embargo y no obstante que se conforma una colectividad de individuos que detentan un derecho alicuota sobre un derecho de uso de un bien, no se puede afirmar que se trata de una copropiedad, pues como se mencionó anteriormente, los certificados representan el derecho a una parte alicuota del derecho de propiedad o de la titularidad de bienes, derechos o valores fideicomitados, más no representan un derecho sobre los bienes o valores. Es decir, cada certificado da a su detentador un derecho único y exclusivo, existiendo una pluralidad de titulares.

Los certificados son títulos emitidos por una institución fiduciaria, considerados como bienes muebles,

pueden amparar el derecho de uso de vivienda, titulación del inmueble, y derecho al rescate del precio pagado, pudiendo ser endosados por su titular o bien ser dados en garantía previa autorización del emisor, tomando en consideración que se trata de títulos causales y de circulación restringida.

Los certificados se clasifican en:

I.- Por el bien fideicomitado.

1. Ordinarios. Si el bien o bienes fideicomitados son muebles.

2. Inmobiliarios: Si los bienes fideicomitados son inmuebles.

II.- Por los frutos y rendimientos.

1. Amortizables: Dan a sus tenedores el derecho a una parte alícuota de los frutos o rendimientos y le otorgan el derecho al reembolso de su valor nominal.

2. No Amortizables: La sociedad emisora no está obligada a efectuar el pago del valor nominal a los tenedores de certificados, se procederá a hacer la adjudicación y venta de los bienes y la distribución del producto neto.

III.- Por su expedición.

1. Nominativos
2. Al Portador
3. Nominativo con cupones al portador

Por lo que se refiere a los fideicomisos con emisión de certificados de participación inmobiliaria no amortizable para fines turísticos, el promotor constituye un fideicomiso al que aporta terrenos y los recursos financieros necesarios para la construcción del inmueble, lo cual representará el patrimonio del fideicomiso, y toda vez que el promotor será quien reciba los beneficios del fideicomiso, tendrá el carácter de fideicomitente y fideicomisario, posteriormente, la institución fiduciaria emitirá certificados de participación inmobiliaria no amortizable sobre el patrimonio del fideicomiso, en virtud de los cuales, se concede a los adquirentes el derecho de a una parte alicuota de la propiedad de los bienes fideicomitidos.

Por lo que respecta a la clasificación de los certificados por su expedición y en particular a los denominados al portador, estos en la practica no se dan, en virtud de ello se prestaría a que por su naturaleza estos pasaran de mano en mano y por lo mismo no se tendría la certeza de quien es el titular, prestándose además a tratar de burlar a la Constitución ya que al ser al portador, pudiera darse el caso

que extranjeros los pudieran tener y de esta forma adquirir bienes en las zonas restringidas y en las zonas fronterizas, por lo que tratándose de el fideicomiso para fomentare la inversión extranjera no deberá de ser factible este supuesto.

Una vez comentado el funcionamiento de los fideicomisos utilizados para Tiempo Compartido en zona restringida, podemos concluir que tienen en común que todos ellos son fideicomisos celebrados por mutuo acuerdo entre fideicomitente y fideicomisario, transmitiendo el fideicomitente los bienes que constituirán el patrimonio del fideicomiso, y asumiendo el carácter de fideicomisario para después otorgar el uso y aprovechamiento a terceros.

Respecto a las modalidades del fideicomiso anteriormente comentadas, cabe señalar que todas ellas presentan ventajas y desventajas en su utilización a saber:

El fideicomiso para la constitución de un condominio presenta la desventaja comentada anteriormente, referente a que una vez vendidos todos los derechos de fideicomisario, el promotor queda desligado de la operación y sin tener ningún interés en ella, así mismo presenta la desventaja de que al enajenar el fideicomisario sus derechos a favor de terceros, los cuales se sujetarán a un régimen de propiedad y condominio, limita la posibilidad a extranjeros de adquirir el uso y goce del

bien en zona restringida.

Por su parte, los Fideicomisos con Emisión de Certificados de Participación Inmobiliaria no amortizable presentan la ventaja de la seguridad, garantía e inversión que representa el detentar un título de crédito emitido por una institución financiera.

Así mismo, al tratarse de títulos de crédito nominativos, da la facilidad de tener un registro de tenedores, ya sea tenedores originales o que hayan adquirido la titularidad mediante endoso, (situación que no se da tratándose de los títulos al portador).

Por último los certificados de participación, tanto nominativos como al portador, por tratarse de títulos de crédito emitidos por una institución financiera, ofrece la garantía de estar estrechamente vigilados y reglamentados por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

6.- PROBLEMAS REALES (SITUACIÓN PRÁCTICA).

Conforme se ha implementado el Sistema de Tiempo Compartido, han surgido problemas en torno a esta figura, los

cuales se pueden resumir de modo enunciativo, de la siguiente forma:

1. Quejas por parte de los Adquirentes, por vicios y defectos ocultos en la prestación del servicio, en la calidad, cantidad y características a lo pactado en el contrato.

2. Quejas por cobro indebido en el servicio, intereses, mantenimiento.

3. Negativa por parte de los promotores para rescindir los contratos.

4. El no contar con una legislación expresa al Sistema de Tiempo Compartido tanto para Nacionales como para extranjeros, así como Órganos Estado que diriman las controversias en cuanto al incumplimiento e interpretación en este tipo de contratos.

Aunado a las situaciones anteriores, es importante mencionar que en muchos casos la promoción y venta de los Tiempo Compartido, se realiza con base en maquetas y folletos, resultando frecuente que haya un incumplimiento a los términos del contrato por parte de los promotores, ya que no siempre coinciden los folletos y maquetas con los desarrollos reales y al tratarse de preventas, en muchos casos, el desarrollo no está

listo en tiempo para su ocupación y que las condiciones y acabados del mismo, no coinciden con los ofrecidos y pactados con los adquirientes.

Por otro lado existe el problema de que al ofrecer los promotores el ingreso al Sistema de Tiempo Compartido, determinan un precio de venta, para posteriormente adicionar nuevos costos, correspondientes a mantenimiento, administración etc. Pudiendo resultar que a la larga dichos conceptos significarán una erogación mayor que lo que significó el precio pagado para adquirir el derecho de uso de la unidad.

Por lo que se refiere a las preventas anteriormente citadas, cabe destacar que los vendedores y/o promotores en múltiples ocasiones únicamente cuentan con el terreno independientemente que en otras ocasiones ni siquiera cuentan con dicho terreno, más sin embargo, llevan a cabo la promoción de un proyecto a futuro, el cual muchas veces no se realiza, optando los promotores por declarar el incumplimiento actualmente mediante concurso mercantil o desapareciendo sin dejar rastro, conducta que puede tipificarse como fraudulenta atento a lo señalado por el artículo 271 de la Ley de concursos Mercantiles

El Adquirente del Sistema de Tiempo Compartido cuando resulta ser Extranjero y/o el haber adquirido en Zona

Restringida este servicio, al no cumplirse lo pactado por el vendedor o empresa, el mismo no tiene medio de defensa para ocurrir ante algún Órgano de Dirección para hacer cumplir con lo ofrecido y/o restituirle su dinero, así también el poder pagarle los daños y perjuicios que se le ocasionaron.

Existen diversas legislaciones de aplicación a esta figura y la concurrencia de Jurisdicciones de ámbito Federal y local, con Órganos Administrativos que solamente pueden sancionar al empresario administrativamente y en relación a los Órganos Judiciales solamente los Estados de Quintana Roo y Nayarit regulan esta figura y que con clara diafanía no pudieren dirimir controversias por motivo de esta figura cuando se tratare de inmuebles localizados en Zona Restringida y tendrá que ser un Órgano Administrativo o Judicial Federal el que dirima las controversias en este particular.

Uno de los generadores de ingresos al país, provenientes del extranjero, es el turismo constituyendo la actividad hotelera su eje principal, el cual promueve la comercialización de centros recreativos, alimentos, producción artesanal, museos; etc., contribuyendo en consecuencia la generación de empleos, a la canalización de recursos a las áreas no urbanas, fomento a la industria nacional, atracción de capitales extranjeros y distribución de riqueza al emplear el turismo su dinero en múltiples conceptos, generando ingresos al

país e impuestos a favor del estado.

En virtud de lo anterior, se ha buscado motivar el desarrollo de zonas turísticas principalmente en los litorales, lo cual beneficia al desarrollo regional, a la creación de empleos y la captación de divisas.

Por lo que se refiere a la inversión extranjera directa, ésta se realiza principalmente por medio de fideicomisos constituidos para dar acceso a los extranjeros a tiempos compartidos de inmuebles ubicados en la zona prohibida. Por estas razones esta figura es de interés tanto para el derecho económico, como para el derecho fiscal.

Por lo que respecta al derecho económico, se enfoca a la participación del capital extranjero en el establecimiento de empresas de tiempos compartidos, o a lo que se refiere a los modos de adquisición de los mismos.

En cuanto a la aplicación de políticas públicas, esta figura es motivo de gran interés pudiendo ser enmarcadas en tres áreas:

a.- La política sobre inversión extranjera; especialmente en lo que se refiere a la rama turística.

b.- La política turística tomándola como un instrumento de fomento al turismo.

c.- La política de protección al consumidor, como un instrumento de redistribución del ingreso.

A pesar de que el tiempo compartido y el condo-hotel representan beneficios; al mismo tiempo general problemas relacionados con las inversión extranjera que se realiza mediante fideicomisos turísticos de "tiempo compartido" en la "zona restringida", por lo que se requiere de una eficaz formulación y aplicación de la política de inversiones extranjeras en la rama turística, la cual debe proponer soluciones a los problemas que se dan en la práctica aunque sea sólo de manera tentativa.

Uno de los principales instrumentos para la inversión extranjera directa es el fideicomiso, razón por la cual, dicha figura es contemplada de manera especial por la Ley de Inversión Extranjera, como un medio para conceder a los extranjeros el uso y no la propiedad de bienes inmuebles en zona prohibida; tal y como lo analizamos en el apartado anterior. Así también; el poder gozar de beneficios económicos cuando se presente la inversión en la construcción y edificación del complejo turístico en forma directa, es decir, cuando se aporte el capital para estos conceptos y por el que tenga que

aportársele dividendos en su carácter de inversionista empresario al extranjero persona física o moral.

La Inversión Extranjera Directa, ya no es únicamente una fuente de financiamiento, sino que ahora se ha dado mayor importancia a su papel en las actividades económicas, en cuanto representa un medio para la transferencia tecnológica, asistencia administrativa y de mercadotecnia proporcionada por las empresas extranjeras o transnacionales, y al mismo tiempo, opera como un canal de comercialización para la exportación de productos nacionales.

Con esta política, se tiende a darle al capital foráneo un carácter complementario, contribuyendo éste a nuestra balanza de pagos y a fomentar nuestras exportaciones, así como a la substitución de importaciones y la creación de empleos; asimismo, se busca una diversificación de las fuentes de origen de capitales foráneos, fomentar la coinversión y ampliar las aportaciones de las empresas en las que participa la Inversión Extranjera Directa.

Ahora bien, el sector turismo, es una actividad prioritaria desde el punto de vista de la participación del capital extranjero.

En esta política de promoción selecta de la Inversión

Extranjera Directa, se ubica al sector turismo. el cual es estratégico y prioritario para la promoción de la Inversión Extranjera Directa, ya que por este medio se busca fortalecer la infraestructura turística, incrementando la capacidad concreta en restaurantes, hoteles, en fin, en desarrollos turísticos, ya que en la actualidad dicha infraestructura admite un gran desarrollo, en virtud del elevado potencial turístico de nuestro país.

En segundo lugar, al impulsar al sector turismo forzosamente tendría que edificarse viviendas, casas, edificios, condominios y en consecuencia, se requerirá de la industria de la construcción utilizando mano de obra calificada, misma que constituye un recurso abundante en nuestro país.

Por otra parte, el fomento al sector turismo tiene un característico efecto multiplicador, ya que al crearse desarrollos turísticos, éstos se convierten en polos de desarrollo que a su vez atraen nuevas inversiones y generan empleos.

Finalmente se generan divisas, ya que el turismo extranjero trae divisas y aquí las gasta, produciendo nuevos centros turísticos de excelente nivel, promocionándolo a su vez en el extranjero.

7.- LEGISLACIONES DEL SISTEMA DEL TIEMPO COMPARTIDO.

Los inmuebles destinados a ser utilizados bajo el sistema de Tiempo Compartidos y Condo-Hoteles, deberán estar regulados por la legislación estatal, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 121 fracción II Constitucional, el cual señala que los bienes muebles e inmuebles, estarán regulados por el lugar de su ubicación, por lo que estará el arbitrio de cada estado ubicar a los inmuebles dedicados a Tiempos Compartidos, dentro de la legislación civil como un contrato, ubicándolo dentro del Régimen de Propiedad en condominio etc.

Sin embargo, en virtud de las ventajas que representa el Sistema de Tiempo Compartido, para todo el país, se consideró necesaria una respuesta integral, y no sólo a nivel estatal, que regule a esta figura, toda vez que únicamente Quintana Roo y Nayarit contaban con una regulación en la materia.

Los Estados de Quintana Roo y Nayarit, en ejercicio de las facultades concedidas en forma implícita por los artículos 41 y 121 fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a continuación se transcriben, consideraron antes que los demás Estados de la República la

necesidad de legislar localmente en materia de tiempos compartidos.

Artículo 41.- El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal ..

Artículo 121, fracción I.- Las leyes de un Estado sólo tendrán efecto en su propio territorio y, por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él.

Artículo 121, fracción II.- Los bienes muebles e inmuebles se regirán por la Ley del lugar de ubicación.

A).- CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE QUINTANA ROO

El estado de Quintana Roo, ubica al tiempo compartido como un contrato regulado dentro de su Código Civil, Título Noveno, el cual a continuación se transcribe:

TÍTULO NOVENO

Del Contrato de Tiempo Compartido

Artículo 2757.- Por el contrato de habitación en Tiempo Compartido de casas o departamentos amueblados, el compartidor se obliga a concederle al compartidario el uso del inmueble materia del contrato, por el plazo que convengan; a cambio del uso el compartidario se obliga a pagarle al compartidor un precio cierto y en dinero, en una sola exhibición o en abonos, así como una cantidad más, también de dinero, que puede ser variable, por gastos que se causen por el servicio y mantenimiento.

De la definición formulada por el artículo anteriormente transcrito, podemos concluir que se considera como un contrato bilateral, conmutativo, consensual o formal, oneroso, de tracto sucesivo, pudiéndose considerar como un contrato obligatorio, cuando se ha hecho una policitud al público.

Artículo 2760.- Para los efectos del artículo 2757, por casa o departamento amueblado se entiende todo inmueble equipado con muebles de comedor, recámara, utensilios de cocina, cocineta o estufa con su equipo de gas para cocina, manteles o manteletes, vajilla y cubiertos, toallas para el cuarto de baño y ropa de cama.

Del artículo anterior se puede distinguir entre el contrato de arrendamiento, y el contrato de habitación en Tiempo Compartido, por cuanto se refiere al requisito de que la unidad debe estar amueblada y equipada, situación que no se presenta en un contrato de arrendamiento.

Artículo 2761.- Para celebrar el contrato de habitación en Tiempo Compartido, deberá obtenerse de la Secretaría Estatal de Obras Públicas, una constancia de que la construcción de las casas o edificios de que se trate, con sus pasillos, andadores, escaleras, elevadores, patios, estacionamientos y demás dependencias de uso común satisfacen las exigencias técnicas y de seguridad sanitarias que sirvieron de base para el otorgamiento de la licencia de construcción

Al otorgar a la autoridad administrativa la facultad expresa de intervenir en el proceso de constitución del sistema de Tiempo Compartido, y al imponer al compartidor la obligación de obtener la licencia respectiva, se da una mayor seguridad a los adquirentes en cuanto a las características y calidad del inmueble, pudiendo quedar afectado de nulidad el contrato en cuestión y sujetando al Tiempo Compartido a la imposición de sanciones por parte de la autoridad.

Artículo 2772 - En todo lo previsto en este título son

aplicables, en lo conducente, las disposiciones de este Código relativas a los contratos de arrendamiento y de hospedaje.

Con el artículo 2772, considero que el legislador más que equiparar la figura en comento con el arrendamiento y hospedaje, pretende no dejar lagunas legislativas tratando de subsanar cualquier omisión, al otorgar supletoriedad a las normas que regulan a las figuras que pudieran tener alguna similitud con el Tiempo Compartido.

B).- CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE NAYARIT

A diferencia del Estado de Quintana Roo, en cuya legislación se ubica al tiempo compartido dentro de un capítulo especial reconociendo su carácter sui géneris, en el Estado de Nayarit se le ha ubicado dentro de la Ley de Régimen de Propiedad en Condominio, en cuyo capítulo XI, se le considera como una especie de condominio, con la intención de una mayor seguridad a la inversión nacional y extranjera dentro del Estado.

CAPITULO XI

DEL CONDOMINIO DE TIEMPO COMPARTIDO

Artículo 44 - Cuando los condominios sean destinados a fines turísticos podrá pactarse la venta de los mismos en tiempo compartido, por un periodo determinado y para un uso específico en los términos del presente capítulo.

El artículo 44 menciona que para constituir un tiempo compartido, se hará a través de la venta de condominios, lo cual si se tratase únicamente de adquirentes mexicanos sería adecuado, sin embargo, dejar fuera la posibilidad de constituir fideicomisos que transmitan únicamente el uso y goce del inmueble a extranjeros, sin transmitir el dominio

Artículo 45.- Se entiende por tiempo compartido el derecho que adquiere el comprador para usar el departamento, vivienda, casa o local de que se trate, por un período determinado de tiempo al año.

Artículo 46.- Sobre los bienes afectos a este capítulo se deberá constituir con Institución Nacional de Crédito legalmente autorizada para ello, contrato - irrevocable de fideicomiso en administración cuyas características serán:

A).- Fideicomitente, el propietario del condominio.

B).- Fiduciario, la Institución Nacional de Crédito que al efecto designe el fideicomitente.

C).- Fideicomisarios, los adquirentes de los locales, vivienda, departamentos o casa de que conste el condominio en tiempo compartido.

D).- Objeto del fideicomiso, conceder a los fideicomisarios el uso y disfrute de la vivienda, casa, departamento o local de que se trate, por un número determinado de días al año y por un período determinado de años, los que deberán precisarse con toda exactitud.

Artículo 47.- Los fideicomisos que se constituyan con ese fin, se regularán por lo dispuesto por el Capítulo V del Título II, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Artículo 48.- Los contratos de fideicomiso, a que se refiere el Artículo 46 de esta Ley, serán inscritos en el Registro Público de la Propiedad.

Al imponer al compartidario, promotor, constructor, diseñador, etc. la obligación de celebrar contrato de fideicomiso ante una institución de crédito y la correspondiente inscripción en el Registro Público de la Propiedad se da a los

adquirientes bases más firmes de garantía en cuanto a la operación de realizar.

Artículo 49.- El contrato de fideicomiso a que se refiere el Artículo 46, serán válido aunque se celebre sin designar fideicomisarios, siempre y cuando se determine con toda exactitud el departamento, vivienda, casa o local de que se trate.

Artículo 50.- Mediante el contrato de fideicomiso, que se celebre en los términos del presente capítulo, los fideicomisarios adquieren el derecho de uso y disfrute del departamento, vivienda, casa o local del que se trate, por un número de días al año y por un período determinado de años.

El artículo que antecede se encuentra en contradicción con el artículo 44, ya que como mencionábamos anteriormente, el artículo 44 regula la "transmisión de Dominio", es decir, se trata de un derecho real, así mismo, el artículo 46, que determina que se deberán constituir fideicomisos de administración exclusivamente, mientras que el artículo 50 habla de una transmisión de un derecho de uso y goce, dando acceso a extranjeros en zona restringida, refiriéndose a un derecho personal.

DE LAS PREVENTAS

Artículo 55.- Antes de la constitución del régimen de propiedad en condominio, a que se refiere el Artículo 3º, los propietarios interesados deberán obtener una declaración que en su caso expedirán las autoridades competentes de la Secretaría de Obras y Servicios Públicos, en el sentido de ser realizable el proyecto general por hallarse dentro de las previsiones o sistemas establecidos, así como las previsiones legales sobre el desarrollo urbano de la planificación y de prestación de servicios públicos, entendiéndose que dicha declaración no da por cumplidas las obligaciones a que se contrae la fracción segunda del Artículo 3., entre las cuales se preveerá el otorgamiento de licencias de construcción aun cuando éste y otros formen parte de un conjunto o unidad habitacional urbano.

El contemplar la operación de preventas de tiempos compartidos representa un acierto por parte del legislador, toda vez que la compra de cosa futura, por lo que se refiere a tiempos compartidos es una realidad innegable que se ha prestado a muchos abusos por parte de los promotores; por lo que requiere de una normatividad, a fin de dar a los adquirentes la certeza de que el bien que adquieran efectivamente existirá y que coincidirá con lo ofrecido en el contrato. Es por esto, que el artículo anterior sujeta al requisito de que el proyecto

propuesto sea realizable, y sea acorde con las disposiciones sobre Desarrollo Urbano y Planificación de Servicios Públicos, a efecto de lo cual la Secretaría de Obras y Servicios Públicos deberá emitir una declaración oficial en el sentido de ser realizable y acorde con las disposiciones legales aplicables.

Al respecto, el Artículo 56, señala:

Artículo 56.- No podrá efectuarse campaña publicitaria alguna para la venta de viviendas, de departamentos, casas o locales en condominio no construidos, sin que previamente se satisfagan los siguientes requisitos

I.- Que el propietario del predio en que se pretenda erigir el condominio efectúe declaración notarial de su voluntad de destinarlo para ese fin específico, que será inscrita en el Registro Público de la Propiedad

II - Que se celebre con Institución Nacional de Credito respecto del mismo predio. contrato irrevocable de fideicomiso cuya finalidad será que el fiduciario garantice ante terceros, la realización de la obra.

III.- Que se otorgue a satisfacción de la Secretaria General de Gobierno, fianza suficiente para responder por los posibles daños y perjuicios que pueden ocasionarse a terceros,

en caso de no realización de la obra.

IV.- Que se cuente con permiso escrito expedido por la Secretaría General de Gobierno.

El artículo anterior, impone la obligación a los promotores de formular una declaración unilateral de voluntad ante notario público, antes de iniciar cualquier campaña publicitaria, comprometiéndose a destinar el inmueble al desarrollo del proyecto a publicitar, a efecto de lo cual también deberá constituir un fideicomiso en garantía ante una Institución Nacional de Crédito para garantizar a terceros el cumplimiento de las obligaciones que asume en virtud de su declaración unilateral de voluntad.

Finalmente, se deberá otorgar fianza ante la Secretaría General de Gobierno a fin de garantizar los daños y perjuicios que se pudieran ocasionar a terceros, en caso de incumplimiento de sus obligaciones.

C).- REGLAMENTO DE LA PRESTACIÓN DEL
SERVICIO TURÍSTICO DEL SISTEMA DE TIEMPO
COMPARTIDO

Con fecha 21 de agosto de 1989, en el Diario Oficial de la Federación se publicó el Reglamento de la Prestación del Servicio Turístico del Sistema de Tiempo Compartido. Dicho reglamento fue expedido por el Ejecutivo en ejercicio de la facultad contenida en el artículo 89 fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y con fundamento en los artículos 2, 4, fracción I, III, IV, VII, y 57 de la Ley Federal de Turismo, los cuales disponen lo siguiente:

Artículo 2.- Esta ley tiene por objeto:

- I La programación de la actividad turística.
- II. La promoción, fomento y desarrollo del turismo.
- III.- La creación conservación, mejoramiento, protección y aprovechamiento de los recursos y atractivos turísticos nacionales.
- IV. La protección y auxilio de los turistas.

V. La regulación, clasificación y control de servicios turísticos.

Artículo 4.- Serán considerados como servicios turísticos los siguientes:

I. Hoteles, Moteles, albergues, habitaciones con sistemas de tiempo compartido o de operación hotelera y demás establecimientos de hospedaje, así como campamentos y paradores de casas rodantes.

III. Arrendadoras de Automóviles, Embarcaciones y otros bienes muebles y equipo destinado al mismo.

IV. Transporte terrestre, marítimo, fluvial, lacustre y aéreo para el servicio exclusivo de turistas.

VII.- Los demás que la Secretaría considere preponderantemente turísticos.

Artículo 57 - Los prestadores de los servicios turísticos a que se refiere el artículo 4º, se sujetarán a lo establecido por esta Ley, sus Reglamentos y demás disposiciones que expida la Secretaría.

Como se desprende de los anteriores artículos, el

Presidente se encuentra expresamente facultado por nuestra Carta Magna para expedir el Reglamento en cuestión y a mayor abundamiento, se fundamenta su expedición en los artículos de la Ley Federal de Turismo anteriormente transcrito.

CAPITULO II
INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO
NACIONAL DE TURISMO

Artículo 5. Para poder operar, el prestador deberá obtener su inscripción, así como la del establecimiento correspondiente, en el Registro Nacional de Turismo.

Artículo 6.- A efecto de dar cumplimiento a lo anterior, el prestador o cualquier tercero que acredite interés jurídico, presentará la solicitud respectiva, acompañándola de los siguientes documentos:

I. La cédula de registro federal de contribuyentes del prestador:

II. Si es prestador es una persona moral, testimonio de la escritura pública constitutiva correspondiente y, en su caso, de las reformas al contrato social, debiendo estar dichos documentos inscritos en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio respectivo:

III. Si el prestador es una persona física extranjera, deberá acreditar su legal estancia en el país y la calidad migratoria que le permita desempeñar esas actividades;

IV. En todos los casos, el promoverte deberá acreditar su personalidad y sus facultades;

V. Copia auténtica del documento por el que el prestador asume ese carácter;

VI. Constancia de que el bien está afectado a la prestación del servicio que regula este Reglamento. Dicho requisito se exigirá en los términos que señalen las legislaciones locales cuando contengan regulación específica sobre la materia. Si dichas legislaciones son omisas al respecto, se hará mediante declaración unilateral de voluntad otorgada ante Notario Público, o bien contenida en un contrato de fideicomiso en escritura pública, y en ambos casos, al menos con la constancia de la presentación del aviso preventivo correspondiente en el Registro Público de la Propiedad;

Considero que la disposición anterior, obedece a la necesidad de garantizar que el titular del derecho de propiedad no puede hipotecar, gravar, subdividir o ejercer actos de disposición sobre el bien.

VII. Declaración bajo protesta de decir verdad de que se obtuvieron los permisos, autorizaciones y licencias que, en su caso, exijan las autoridades federales, estatales o municipales;

Lo anterior, con la finalidad de garantizar a juicio de las autoridades competentes, que se cuenta con las licencias de construcción, uso de suelo y demás que correspondan, tales como uso en zonas federales, etc.

VIII. Descripción general del establecimiento, de las unidades destinadas al uso y de los servicios con que contará éste, así como fotografías del mismo;

Lo anterior debiera interpretarse como la obligación de delimitar con toda claridad cuáles serán los espacios destinados a las áreas comunes, áreas de recreación, instalaciones, áreas de habitación, su descripción y especificaciones de construcción de cada uno de los edificios, etc.

Es de reconocerse la intención del Ejecutivo de proteger los intereses de los usuarios turistas y darles una mayor seguridad jurídica, sin embargo, considero que el Reglamento carece de la eficacia que se le pretendió dar en virtud de las siguientes consideraciones:

El citado Reglamento en sus artículos 41, 42, 48, a 55 establece los supuestos normativos que una vez realizados traen como consecuencia la imposición de sanciones consistentes en multas o clausuras administrativas.

6.3. OBSERVACIONES

En principio observo que al contar con un ordenamiento legal que contenga las disposiciones referentes al tiempo compartido, permitiría de una forma mas accesible la información a las personas, que realizan este tipo de contrato, así podrán saber los derechos y obligaciones a que se obligan de tal suerte que como medida protectora se establezcan normas mínimas para todas aquellas personas que realizan este tipo de operaciones así se evitarían de fraudes y de innumerables conflictos

Con la creación de una legislación especializada de tiempo compartido se establecerá además la intervención de las autoridades que habrán de conocer en lo que respecta a permiso, licencias, contratos, etc., estableciéndose la competencia de cada una de ellas, pues estos contratos implican licencias de uso de suelo, de construcción, e incluso llega a intervenir la Procuraduría Federal del Consumidor en principio por tratarse

de un contrato de adhesión, del que habrá de velar porque no contenga cláusulas leoninas, sirviendo de sustento legal los derechos mínimos que habrán de otorgarse a todas aquellas personas que adquieran un tiempo compartido.

Con la creación de un ordenamiento jurídico que regule expresamente lo concerniente a tiempo compartido no se tendrá que acudir a diversos ordenamientos jurídicos en busca de la autoridad competente que dirima los conflictos que se susciten con motivo de la contratación de un tiempo compartido, de la construcción del inmueble, su conservación, etc.

Es incuestionable que nuestro país obtiene numerosos ingresos de carácter económico a través del turismo, pues este es una fuente de recursos para nuestro país, y es precisamente por ello que se debe de fomentar el turismo para que se pueda obtener una mejor y mayor captación de ingresos. Atento a lo anterior, la implementación del tiempo compartido puede ser una alternativa viable en la creación de turismo, pues ello representa un sinnúmero de fuentes de empleo para nuestro país y un derroche económico, ya que origina la construcción de inmuebles dando movimiento a la economía estatal en donde se implementa el tiempo compartido y consecuentemente dando empleo a constructoras, ingenieros, arquitectos, albañiles, plomeros, etc., lo cual desde luego impulsa la economía del estado donde se lleva a cabo, e indirectamente del país.

Ahora bien no escapa a nuestro conocimiento el hecho de que la economía del país no se encuentra en posibilidades de realizar la creación de este tipo de obras, por lo que debe auxiliarse de la iniciativa privada, lo cual a decir también verdad de las cosas no encontramos muchas empresas que inviertan en este ramo, por lo que consideramos que una alternativa viable puede ser la inversión extranjera encontrándonos así con la problemática de que los extranjeros no pueden adquirir bienes inmuebles en zonas restringidas, que atento a lo señalado por nuestra Constitución estas serán las que se hayan en las zonas fronterizas y en las playas, en una faja de 100 kilómetros tratándose de las fronteras y de 50 en las playas.

En el anterior orden de ideas los extranjeros que quisieran invertir en la creación de tiempos compartidos no lo pueden hacer al no permitírseles que sean propietarios de inmuebles en los términos apuntados, es por ello que consideramos que debe existir una salvedad que permita a los extranjeros adquirir propiedades en las zonas fronterizas y en las playas, siempre y cuando el objeto de esa adquisición sea para la creación de los denominados tiempos compartidos, en los que la adquisición de los inmuebles y sus beneficios será por un cierto número de años, es decir que su adquisición solo podrá ser temporal, estableciéndose además que al término de cierto número de años la administración del tiempo compartido pasará a manos de los compartidarios, bajo la vigilancia de la

autoridad competente que para ellos se determine.

El fideicomiso resulta ser también la forma más adecuada para llevar a cabo la realización de tiempos compartidos, así aunado a la inversión extranjera esto puede resultar sin lugar a dudas de un impulso considerable para la construcción de inmuebles destinados a tiempos compartidos.

Después de haber realizado las observaciones anteriores queremos establecer en forma específica y reiterar nuestra propuesta, es así en principio que hemos de señalar que el tiempo compartido es una buena opción para la adquisición de inmuebles aún en forma temporal, por lo que puede resultar provechoso para la economía estatal y desde luego del país el crear tiempos compartidos en las zonas turísticas de nuestro país, tanto para nacionales como para extranjeros, incluso permitiéndose se adquiriera la propiedad de inmuebles en esta zona, sin embargo, para ello sería prudente crear una normatividad precisa, para lo cual se hace indispensable en primer termino a que se reforme el Artículo 27 Constitucional en su fracción I a efecto de que se establezca que en la franja de 100 kilómetros a lo largo de las fronteras y 50 en las playas los extranjeros solo podrán adquirir la propiedad mediante el fideicomiso.

A efecto de que el tiempo compartido se regule en

forma específica considero prudente en primer término el hecho de que la propiedad del inmueble sea dada sólo en forma temporal, es decir, que al vencerse ésta los bienes fueran integrados a la propiedad estatal quien pudiera seguir prestando el servicio a los contratantes.

Así mismo considero prudente el hecho de que los tiempos compartidos se otorgase como un máximo de 50 años, con posibilidad de renovarse previo el pago correspondiente que para tal efecto se determinara.

Por otro lado, sería conveniente el establecer como obligación de quien construye en su inicio el tiempo compartido que este tenga la obligación de cuidar y conservar la cosa conforme a su naturaleza y características hasta en tanto sea entregada al Estado para su administración.

Siendo prudente limitar el derecho de propiedad de los extranjeros en las zonas turísticas y propiamente en las playas, de tal suerte que al permitirse una propiedad temporal los inversionistas podrían estar seguros al tener la certeza jurídica de los alcances de su inversión, lo que fomentaría desde luego la inversión extranjera y al culminar o vencer el plazo en el que se les otorgo la propiedad, esta pudiera incluso quedar en beneficio de los gobiernos estatales.

Por último considero prudente que en la creación de tiempos compartidos en la que se diera oportunidad de participar a la inversión extranjera debería de realizarse a través del fideicomiso, lo que daría aún una certeza mayor a más de impulsar no solo la economía sino incluso la banca.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Conforme a nuestro sistema constitucional se ha establecido la prohibición a los extranjeros para adquirir la propiedad de bienes inmuebles en una franja de 100 kilómetros tratándose de fronteras y de 50 kilómetros tratándose de playas.

SEGUNDA.- El condominio es una forma de adquirir la propiedad que representa la posibilidad de adquirir una vivienda, que resulta práctica y más barata por lo que ésta forma puede operar en las zonas fronterizas y en las playas mexicanas con la intención de que mediante la inversión extranjera pueda ayudarse a obtener una vivienda a nuestros compatriotas, es decir que debería darse la posibilidad de que los extranjeros pudieran adquirir bienes muebles en la zona fronteriza y en las playas siempre y cuando estos se adquirieran con la finalidad de crear condominios para venta a nacionales.

TERCERA.- En el Régimen de Propiedad en Condominio todos los condóminos son copropietarios del bien inmueble en sus áreas comunes y en las particulares respectivamente.

CUARTA.- La figura del tiempo compartido surge en nuestra sociedad como la posibilidad de poder disfrutar de

vacaciones en una forma más económica, alentando así el turismo en nuestro país.

QUINTA.- Mediante los denominados tiempos compartidos se ha pretendido asemejar su naturaleza jurídica a los contratos de usufructo, uso, habitación y hospedaje, sin embargo este es de una naturaleza sui generis por lo que debe reglamentarse en forma específica.

SEXTA.- La implementación de tiempos compartidos impulsa la economía de las zonas en donde se lleva a cabo la realización de la obra e indirectamente contribuye al desarrollo de la economía nacional, sin embargo, desafortunadamente el gobierno no cuenta con los medios económicos para llevar a cabo tales obras y esto se deja a la iniciativa privada, quien tampoco cuenta con los medios para realizar este tipo de obras y se tiene que recurrir a medios como son el fideicomiso.

SÉPTIMA.- Ante la crisis económica por la que atraviesa nuestro país, deben implementarse nuevas técnicas para allegarse recursos económicos por lo que deben de fijarse métodos para atraer a la inversión extranjera, pudiendo ser una buena alternativa el que se permita la creación de tiempos compartidos en las zonas costeras y en la frontera.

OCTAVA.- Tratándose de la creación de fideicomisos

en las zonas restringidas para los extranjeros, la adquisición de la propiedad debe limitarse como máximo a 50 años y transcurridos éstos, la propiedad debe pasar a manos del Estado.

NOVENA.- En la creación de tiempos compartidos debe limitarse el uso y disfrute de éstos a los particulares, de tal suerte que como máximo sea de 50 años para que quienes deseen continuar con el tiempo compartido deban de renovar su contratación.

DÉCIMA. Debe establecerse como obligación para los extranjeros que inviertan en la creación de tiempos compartidos, el que será bajo su más estricta responsabilidad el conservar el bien inmueble en las condiciones y el uso destinado.

BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR CARBAJAL LEOPOLDO, "CONTRATOS CIVILES", EDITORIAL PORRÚA, S.A., 3A. EDICIÓN, MÉXICO 1982

BÁTIZA RODOLFO, "EL FIDEICOMISO, EDITORIAL PORRÚA, S. A. 4ª EDICIÓN, MÉXICO 1976

BEJARANO SÁNCHEZ, MANUEL, "OBLIGACIONES CIVILES" 3ª. EDICIÓN, EDITORIAL HARLA, MÉXICO 1984

BIALOSTOSKI, SARA, "DERECHO ROMANO", EDITORIAL PAX-MÉXICO, 6ª EDICIÓN, MÉXICO 1983

BRAVO GONZÁLEZ AGUSTÍN "DERECHO ROMANO" EDITORIAL PAX-MÉXICO, 11ª EDICIÓN, MÉXICO, 1994

BURGOA ORIHUELA, IGNACIO, "LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES", EDITORIAL PORRÚA, S.A., 28ª. EDICIÓN, MÉXICO 2000

CABANELLAS GUILLERMO, "DICCIONARIO DE DERECHO USUAL" TOMO II, EDITORIAL HELIESTA S. DE R. L., ARGENTINA 1974, 3ª EDICIÓN

CARVAJAL MORENO, GUSTAVO, "NOCIONES DE DERECHO POSITIVO MEXICANO", 14ª EDICIÓN, EDITORIAL PORRÚA, S.A., MÉXICO 1977

CERVANTES AHUMADA, RAÚL. "TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO". EDITORIAL HERRERA, MÉXICO 1992

CHÁVEZ PADRÓN, MARTHA, "EL DERECHO AGRARIO EN MÉXICO", EDITORIAL PORRÚA, S.A., 1ª EDICIÓN, MÉXICO 2000

DE LA TORRE VILLAR, ERNESTO, "LA CONSTITUCIÓN DE APATZINGÁN", INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, MÉXICO 1964

DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO ACADEMIA, EDITORIAL FERNÁNDEZ EDITORES, MÉXICO 1999

DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO SANTILLANA, EDITORIAL CHINON, MÉXICO 1998

DICCIONARIO JURÍDICO 2000, EDITADO POR DESARROLLO JURÍDICO, MÉXICO 2000

DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, TOMO III, 14ª. EDICIÓN, EDITORIAL PORRÚA, S. A., MÉXICO 2000

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, JORGE A. "EL FIDEICOMISO ANTE LA TEORÍA GENERAL DEL NEGOCIO JURÍDICO". EDITORIAL PORRÚA, S. A., 13ª EDICIÓN, MÉXICO 2000

DUBLÁN MANUEL Y LOZANO MA. JOSÉ, "LEGISLACIÓN MEXICANA." TOMO I, 1997

IBARROLA ANTONIO DE, "COSAS Y SUCESIONES", EDITORIAL PORRÚA, S.A., 17ª EDICIÓN, MÉXICO 2000

LANDERRECHE OBREGÓN, JUAN. "NATURALEZA DEL FIDEICOMISO EN EL DERECHO MEXICANO". EDITORIAL JÚS. REVISTA DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES, MÉXICO 1942

MARGADANT S. GUILLERMO FLORIS, "EL DERECHO PRIVADO ROMANO", EDITORIAL ESFINGE, S.A., 1ª EDICIÓN, MÉXICO, D.F., 1980

MENDIETA Y NÚÑEZ LUCIO, "EL PROBLEMA AGRARIO DE MÉXICO", EDITORIAL PORRÚA, S.A., 22ª. EDICIÓN, MÉXICO 1989

MOTO SALAZAR, EFRAÍN, "ELEMENTOS DE DERECHO." EDITORIAL PORRÚA, S.A., 45ª, EDICIÓN, MÉXICO 2000

OGARRIO RAMÍREZ ESPAÑA, RODOLFO, "RECOPIACIÓN DE LEYES", MADRID, ESPAÑA 1981

OTS CAPDEQUI JOSÉ MARÍA, "EL ESTO ESPAÑOL EN LAS INDIAS", EDITORIAL FONDO DE CULTURA ECONÓMICA, MÉXICO 1957

PALLARES, EDUARDO, "DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL

CIVIL”, 25ª. EDICIÓN, EDITORIAL PORRÚA, S.A., MÉXICO 2000

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO BERNARDO,
“CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATO CIVILES”, EDITORIAL PORRÚA, S.A.
13ª EDICIÓN, MÉXICO 2000

PETIT EUGENE, “DERECHO ROMANO”, EDITORIAL CÁRDENAS
EDITOR Y DISTRIBUIDOR, 3ª REIMPRESIÓN, MÉXICO, D.F. 1999

PINA VARA RAFAEL DE, “ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL”, TOMO
II, EDITORIAL PORRÚA, S.A., 24ª, EDICIÓN, MÉXICO 2000

POTHIER, PIERRE, “LA PROPIEDAD HORIZONTAL”,
CONDOMINIUM, EDICIONES ACAYÚ, 2ª EDICIÓN, BUENOS AIRES
ARGENTINA, 1955

RABASA, OSCAR. “EL DERECHO ANGLOAMERICANO, ESTUDIO
EXPOSITIVO Y COMPARADO DEL COMMON LAW”. EDITORIAL FONDO DE
CULTURA ECONÓMICA, MÉXICO 1944

RAMOS GARZA, OSCAR, “EXTRANJEROS Y PROPIEDADES EN
MÉXICO”, EDITORIAL DOFISCAL, 1ª EDICIÓN, MÉXICO 2000

**REVISTA DE DERECHO NOTARIAL NO. 38, 39 Y 40.- ASOCIACIÓN
NACIONAL DE NOTARIOS MEXICANOS, A. C., EDITORIAL. LUZ, S.A.,
MÉXICO, 1970**

RIVERA RODRÍGUEZ, ISAIÁS, "EL NUEVO DERECHO AGRARIO MEXICANO", EDITORIAL MCGRAW-HILL, 2ª. EDICIÓN, MÉXICO 1998

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, JOAQUÍN. "DERECHO MERCANTIL, TOMO II". 24ª. EDICIÓN, EDITORIAL PORRÚA, S. A., MÉXICO 2000

ROJINA VILLEGAS RAFAEL, "COMPENDIO DE DERECHO CIVIL" TOMO III, EDITORIAL PORRÚA, S.A., 8ª EDICIÓN, MÉXICO, D.F., 1995

SÁNCHEZ MEDAL RAMÓN, "DE LOS CONTRATOS CIVILES", EDITORIAL PORRÚA, S.A., 16ª EDICIÓN, MÉXICO, 2000

SECRETARÍA DE TURISMO. "DESARROLLO DEL SISTEMA DE COMERCIALIZACIÓN DE HABITACIONES EN TIEMPO COMPARTIDO", JULIO 1987

SECRETARÍA DE TURISMO. "SÍNTESIS DEL MARCO CONCEPTUAL PARA LA REGULACIÓN DEL SISTEMA DE COMERCIALIZACIÓN DE HABITACIONES EN TIEMPO COMPARTIDO", AGOSTO 1987

SERRA ROJAS ANDRÉS. "DERECHO ADMINISTRATIVO", EDITORIAL PORRÚA, S.A., 21ª EDICIÓN, MÉXICO 2001. PÁG. 260.

TENA RAMÍREZ, FELIPE, "LEYES FUNDAMENTALES DE MÉXICO 1808-1992", EDITORIAL PORRÚA, S.A., 20ª. EDICIÓN, MÉXICO 1997

VILLAGORDA LOZANO, JOSÉ MANUEL. “DOCTRINA GENERAL DE FIDEICOMISO”. EDITORIAL PORRÚA, S. A., CITA A ALFARO J. RICARDO. ADAPTACIÓN DE TRUST DEL DERECHO ANGLOSAJÓN AL DERECHO CIVIL, CURSO MONOGRÁFICO, VOLUMEN I, ACADEMIA DEL DERECHO COMPARADO E INTERNACIONAL, LA HABANA, CUBA 1948

ZAMORA Y VALENCIA MIGUEL ÁNGEL, “CONTRATOS CIVILES”, EDITORIAL PORRÚA, S. A., 14ª EDICIÓN, MÉXICO 2000