

881209

UNIVERSIDAD ANAHUAC 6

ley

ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



CONDominio, EMPRESA HOTELERA Y FIDEICOMISO EN
ZONA PROHIBIDA

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
ANA IRENE BURLE RODRIGUEZ

MEXICO, D. F. TESIS CON
VALLA DE GUADALUPE 1992.



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**CONDOMINIO, EMPRESA HOTELERA Y FIDEICOMISO
EN ZONA PROHIBIDA**

CONTENIDO TEMATICO

INTRODUCCION

CAPITULO 1. PROPIEDAD

1.1	ANTECEDENTES	
1.1.1	Derecho Romano.....	2
1.1.2	Edad Media.....	4
1.1.3	Revolución Francesa.....	4
1.2.	REGIMEN DE PROPIEDAD EN EL SISTEMA JURIDICO MEXICANO	
1.2.1	Epoca Prehispánica.....	6
1.2.2	La Colonia.....	8
1.2.3	México Independiente.....	10
	1.2.3.a) La Ley de Baldíos de 1894.....	12
	1.2.3.b) La Constitución de 1917.....	12
	1.2.3.c) El Código Civil de 1928.....	13
1.3	CONCEPTO	
1.3.1	Definiciones de la Propiedad.....	14
1.4	ELEMENTOS FORMALES Y MATERIALES	
1.4.1	Elementos Formales.....	18
1.4.2	Elementos Materiales.....	22
1.5	MODOS DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD	
1.5.1	Clasificación.....	24
1.6	LEGISLACION VIGENTE.....	28

CAPITULO 2. CONDOMINIO

2.1.1	Concepto de Copropiedad.....	31
2.1.2	Elementos Formales de la Copropiedad.....	37
2.2.1	Antecedentes del Condominio.....	41
2.2.2	Ley sobre el Régimen de Propiedad en Condominio del 28 de diciembre de 1972.....	46
2.2.3	Características Particulares del Condominio.....	48
2.2.4	Legislación Vigente.....	52
2.2.5	Administración del Condominio.....	56

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

3.1	Usufructo.....	62
3.2	Uso.....	63
3.3	Habitación.....	64
3.4	Contrato de Hospedaje.....	65

CAPITULO 4. ZONA PROHIBIDA

4.1.1	Epoca Prehispánica.....	67
4.1.2	Epoca Colonial.....	68
4.1.3	Siglo XIX.....	70
4.1.3.a)	Decreto del 4 de enero de 1823.....	73
4.1.3.b)	Ley General de Colonización del 18 de agosto de 1824.....	74

4.1.3.c)	Constitución del 4 de Octubre 1824.....	76
4.1.3.d)	Ley sobre Pasaportes y Modo de Adquirir Propiedades de 1828.....	77
4.1.3.e)	Ley sobre Colonización del 6 de Abril de 1830.....	78
4.1.3.f)	Decreto del 25 abril de 1835.....	79
4.1.3.g)	Decreto del 11 de marzo de 1842.....	80
4.1.3.h)	Constitución de 1857.....	82
4.1.3.i)	Ley sobre Ocupación y Enajenación de Terrenos Baldíos de 1863.....	85
4.1.3.j)	Decreto del 15 de diciembre de 1883.....	86
4.1.3.k)	Ley de Extranjería y Naturalización de 1886.....	88
4.1.3.l)	Ley sobre Ocupación de Terrenos Baldíos de 1894.....	88
4.1.4	Siglo XX.....	90
4.1.4.a)	Ley Minera de 1909.....	90
4.1.4.b)	Constitución de 1917.....	91

CAPITULO 5. FIDEICOMISO

5.1 ANTECEDENTES

5.1.1	Derecho Romano.....	96
5.1.2	Derecho Germano.....	102
5.1.3	Derecho Anglosajón.....	104
5.1.4	Derecho Angloamericano.....	109
5.1.5	Derecho Mexicano.....	116
5.1.5.a)	Proyecto Limantour.....	118
5.1.5.b)	Proyecto Creel.....	119
5.1.5.c)	Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924..	121
5.1.5.d)	Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926..	122
5.1.5.e)	Ley General de Instituciones de Crédito de 1932.....	124

5.1.5.f)	Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932.....	126
5.1.5.g)	Ley General de Instituciones de Crédito y Organismos Auxiliares de 1941.....	127
5.1.5.h)	Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985.....	127
5.1.5.i)	Ley de Instituciones de Crédito del 18 de Julio de 1990.....	128

5.2 NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO.

5.2.1	Fideicomiso como Patrimonio sin Titular.....	132
5.2.2	Fideicomiso como Desdoblamiento de la Propiedad.....	132
5.2.3	Fideicomiso como Transmisión de Derechos de los cuales el Fiduciario es el Titular.....	133
5.2.4	Fideicomiso como Negocio Fiduciario.....	134
5.2.5	Fideicomiso como Negocio Jurídico.....	139
5.2.6	Fideicomiso como Contrato.....	140
5.2.6.a)	Mandato y Fideicomiso.....	140
5.2.6.b)	Depósito y Fideicomiso.....	143
5.2.6.c)	Estipulación a Favor de Terceros y Fideicomiso.....	144
5.3	Las Partes en el Fideicomiso.....	146
5.4	Formalidades del Fideicomiso.....	148
5.5	Bienes Objeto o Materia del Fideicomiso.....	151
5.6	Clasificación de los Fideicomisos.....	153
5.7	Fideicomisos Prohibidos y Formas de Extinción del Fideicomiso.....	157

CAPITULO 6. EL CONDOMINIO TURISTICO COMO EMPRESA MERCANTIL

6.1	Condo-hotel y Tiempo Compartido.....	163
6.1.1	Condo-hotel.....	163
6.1.2	Tiempo Compartido.....	165
6.2	Análisis Comparativo.....	171
6.2.1	Condominio y Tiempo Compartido.....	172
6.2.2	Usufructo y Tiempo Compartido.....	175
6.2.3	Uso, Habitación y Tiempo Compartido.....	176
6.2.4	Contrato de Hospedaje y Tiempo Compartido.....	177
6.3	Formas de Administración del Tiempo Compartido....	178
6.3.1	Fideicomiso con Emisión de Certificados de Participación.....	182
6.3.2	Cesión de Derechos de Uso y Disfrute del Fideicomisario.....	182
6.3.2.1	Fideicomiso con Emisión de Certificados de Participación Inmobiliaria No Amortizables.....	184
6.3.3	Fideicomiso en Zona Prohibida.....	184
6.4	Situación Práctica.....	190
6.5	REGLEMENTACION JURIDICA DEL SISTEMA DE TIEMPO COMPARTIDO.....	192
6.5.1	Reglamentación del Contrato de Tiempo Compartido..	194
6.5.1.a)	Código Civil del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo.....	194

6.5.1.b)	Código Civil del Estado Libre y Soberano de Nayarit.....	198
6.5.3	Reglamento de la Prestación del Servicio Turístico del Sistema de Tiempo Compartido.....	207
CAPITULO 7. ALGUNOS ASPECTOS RELATIVOS A INVERSIONES EXTRANJERAS, MATERIA FISCAL Y LABORAL.....		
		214
CONCLUSIONES.....		
		226
APENDICE I.....	CODIGO CIVIL DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE QUINTANA-ROO TITULO NOVENO: ARTICULOS RELATIVOS A EL CONTRATO DE TIEMPO COMPARTIDO.....	238
APENDICE II.....	CODIGO CIVIL DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE NAYARIT. CAPITULO XI. ARTICULOS RELATIVOS A EL CONDOMINIO DE TIEMPO COMPARTIDO.....	242
APENDICE III.....	REGLAMENTO DE LA PRESTACION DEL SERVICIO TURISTICO DEL SISTEMA DE TIEMPO COMPARTIDO.....	249
APENDICE IV.....	CIRCULARES A LOS DELEGADOS FEDERALES DE TURISMO.....	259
BIBLIOGRAFIA.....		
		268

INTRODUCCION

El presente estudio se enfoca a analizar las figuras jurídicas que han dado origen a conceptos tan interesantes, como los son el Condo-hotel, el Tiempo Compartido y el Fideicomiso, los cuales, dan acceso y aseguran a un número cada vez mayor de personas, tanto nacionales como extranjeros la posibilidad de vacacionar en un centro recreativo, al mismo tiempo que dicha posibilidad les representa una inversión.

En virtud de lo anterior, se inicia el presente estudio, haciendo un análisis del concepto de propiedad, su evolución, elementos formales y materiales toda vez que de la institución de la propiedad, derivan las figuras de copropiedad y de condominio las cuales, han aportado características esenciales al Condo-hotel y al Tiempo Compartido, por lo que también se hace un somero análisis de estas figuras.

Asimismo, tanto el Condo-hotel como el Tiempo Compartido presentan características similares a los derechos de usufructo, uso, habitación y hospedaje, por lo que se estudian también dichas figuras, para determinar sus similitudes y destacar sus diferencias, a fin de evitar que se pueda equiparar dichas figuras con el Condo-hotel y Tiempo Compartido, los cuales, aún cuando podrían ser un producto de las mismas, también cuentan con características particulares que deben ser consideradas como figuras sui generis.

Tomando en cuenta que la mayoría de los Condo-hoteles y Tiempos Compartidos se ubican en los litorales del país, considerados como Zona Prohibida, se realiza un análisis de los orígenes y características de esta región geográfica.

Como se ha mencionado, los extranjeros tienen la posibilidad de usar y disfrutar Condo-hoteles y Tiempos Compartidos en los litorales del país. Si bien no pueden adquirir el dominio, por tratarse de Zona Prohibida, sí pueden adquirir otros derechos de uso y disfrute a través del fideicomiso.

Aunado a lo anterior se ha considerado la dificultad que representa la administración de un inmueble con características tan especiales, por lo que también se estudia la posibilidad de administrar los inmuebles en estudio, mediante el fideicomiso.

Por estas razones, se realiza un análisis del origen, evolución, estructura y funcionamiento del fideicomiso, para llegar a la conclusión de que el fideicomiso en zona prohibida y el fideicomiso en administración son las opciones más viables, para facilitar a los extranjeros el acceso al uso y disfrute de inmuebles ubicados en la zona prohibida.

A pesar de la importancia que representan las figuras en comento, respecto al turismo en el país, existía una laguna legislativa para su regulación, excepción hecha por los estados de Quintana Roo y Nayarit, los cuales regulan estas figuras encuadrándolas

como un contrato y como una modalidad del condominio respectivamente.

En virtud de la imperiosa necesidad de contar con un sistema idóneo de regulación del Sistema de Tiempo Compartido, el cual diera a los adquirentes, seguridad, certeza y legalidad de la operación, y diera a los prestadores y desarrollistas flexibilidad en cuanto a su implementación y administración, ha sido necesario armonizar las disposiciones federales existentes, así como homogeneizar las regulaciones locales, a fin de lograr un sistema jurídico aplicable a nivel federal en toda la República Mexicana.

Por lo anterior, el Sistema de Tiempo Compartido se ha regulado a través de un reglamento específico sobre la materia, procurando determinar las esferas de competencia de autoridades estatales, federales y municipales, a fin de promover una adecuada coordinación administrativa entre las autoridades responsables del desarrollo, comercialización y defensa del consumidor.

Finalmente y con el objetivo de proporcionar un panorama general, se comentan algunos aspectos relevantes en cuanto a inversiones extranjeras y sobre algunas implicaciones fiscales como laborales, resultantes de la implementación de las figuras en estudio.

1. PROPIEDAD

1.1. Antecedentes.-

1.1.1 Derecho Romano.-

Encontramos antecedentes del concepto "propiedad" desde el Derecho Romano. En la antigua Roma, se reconocía la propiedad detentada por los ciudadanos romanos, señalándose la forma de adquirir, transmitir o perder el derecho de propiedad.

La propiedad, tenía características esenciales, a saber:

Era ilimitada, absoluta y exclusiva, bajo el dominio del propietario, sin admitir ninguna influencia exterior; era inmune, estaba libre de cargas fiscales y se consideraba que era perpetua; se le denominaba "Propiedad Ex Iure Quiritum".

En la época clásica, surge la primera limitación al mencionado concepto quirritario de la propiedad, al prohibir al propietario realizar actos con el único fin de dañar a un tercero; asimismo, se establecieron limitaciones referentes a los derechos que tenía el propietario respecto a los frutos que cayeran en la finca del vecino, o, en caso de que las ramas de un árbol invadieran propiedad ajena.

Había limitaciones en cuanto a las construcciones en sí mismas por lo que se refería a la distancia entre una edificación y otra, a no bloquear la vista, así como las entradas de luz y aire del vecino.

También, había limitaciones de derecho público, como la prohibición de sepultar o quemar cadáveres en la ciudad, la obligación que tenían los propietarios ribereños de permitir la navegación, así como la obligación para aquellos propietarios de fundos colindantes con la vía pública de mantener su propiedad en buen estado. (1)

Podemos concluir que la propiedad en el derecho romano, daba a su titular la capacidad de usar, disfrutar y disponer del bien siempre que no se afectaren los derechos de otros individuos ó el bien común.

En apoyo a lo anterior, el maestro Guillermo Floris Margadant señala lo siguiente:

1. Cfr. Juan Iglesias; Derecho Romano, Instituciones del Derecho Privado. p. 250 y 251

Las fuentes romanas no nos proporcionan una definición del derecho de propiedad, ni siquiera utilizan una terminología uniforme para designar este concepto- encontramos el término "dominium", "mancipium" y "propietas- pero los comentaristas condensaron el derecho de propiedad en la breve fórmula "ius utendi, fruendi, abutendi" (derecho de utilizar, aprovechar los frutos y de disponer, teniendo la facultad de vender, regalar, hipotecar, etc., el objeto del derecho de propiedad y también la posibilidad de consumirlo.)

A estos tres elementos se puede añadir un cuarto, el "ius vindicandi", el derecho a reclamar de terceros poseedores o de detentadores y que es una consecuencia directa de la circunstancia de que la propiedad es el derecho real por excelencia y por lo tanto se puede oponer a terceros. (2)

1.1.2. Edad Media.-

En la edad media, el señor feudal tenía el uso, disfrute y disposición del bien, y el "imperium" o facultad de mando sobre los siervos que se establecieron en su feudo, convirtiéndose en un órgano del estado. (3)

1.1.3. Revolución Francesa.-

Durante la revolución francesa se desconoce el "imperium"

2. Guillermo Floris Margadant: Derecho Romano, Editorial Esfinge, México, 1982, 11a. edición, p.245

3. Rafael Rojina Villegas; Compendio de Derecho Civil, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones. Editorial Porrúa, S.A. México 1981 13a. edición. p.81

detentado por el señor feudal, sustrayendo el carácter político y afirmándose que la propiedad es un derecho real de carácter privado para usar y disponer del bien, sin que esto implicase en forma alguna, cualquier tipo de imperio o poder. (4)

De la mencionada revolución, surgió la Asamblea Constituyente que aprobó el 27 de agosto de 1789, la "Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano", en la cual se plasman los principios en que debían fundarse las nuevas instituciones francesas; en ella se afirma como principio fundamental que :

"El objetivo de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre... y estos derechos son la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión." (5)

En esta declaración se desvincula el derecho de propiedad de toda connotación política, dándole únicamente el carácter de un derecho real, privado, absoluto, exclusivo y perpetuo, confiriendo a su detentador la facultad para usar y disponer de una cosa.

4. Ibid.

5. Cfr. Diccionario Enciclopédico Quillet, Tomo III, Editorial Argentina Aristides Quillet, Buenos Aires Argentina, 1959. p.

Asimismo, se considera que el derecho de propiedad es anterior al derecho objetivo y al Estado y que por lo tanto, el Estado no puede crearlo, sino tan sólo reconocerlo en virtud de ser un derecho natural, absoluto e inviolable, que debe ser protegido en favor del individuo y de sus intereses personales.

(6)

De los conceptos señalados en los puntos que anteceden, se desprende que el derecho romano proporciona una estructura legal al concepto de propiedad y que la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, y posteriormente el Código Napoleónico, proporcionaron el sustento filosófico del concepto en comento.

1.2. El Régimen de Propiedad en el Sistema Jurídico Mexicano.-

1.2.1. Epoca Prehispánica.-

La evolución de la propiedad en México, comienza en la época prehispánica. En este aspecto, el pueblo azteca es el que mayor influencia tuvo en el México prehispánico. Su régimen político determinó la situación jurídica de sus tierras.

Se consideraban tres tipos de propiedad:

1. Propiedad del rey, nobleza, y guerreros
2. Propiedad de los pueblos
3. Propiedad del ejército y los dioses

El monarca era dueño absoluto de los territorios conquistados y cualquier forma de posesión dimanaba de su voluntad.

El rey, se reservaba para sí ciertas tierras ("Tlatocallalli"), y el resto, las distribuía entre los nobles ("Pillalli"), las encomendaba a los sacerdotes para cubrir los gastos del culto ("Teotlalpan") y otras, eran otorgadas a los guerreros como premio a sus hazañas ("Mitchilmalli"); sin embargo, ninguna de estas entregas se hacía en plena propiedad, teniendo únicamente el uso y disfrute de la misma. En conclusión era una propiedad precaria y una posesión plena. (7)

A los poblados, forzosamente se les respetaban los "Calputlalli", que eran una especie de barrio, compuesto de pequeñas parcelas o lotes bien delimitados, cuyo usufructo pertenecía al poseedor y podía transmitirse de padres a hijos, siempre que la cultivara, ya que de no hacerlo, el jefe o señor principal del barrio lo reconvenía y, si en un año no reiniciaba el usufructo, lo perdía definitivamente. (8)

7. Cfr. Lucio Mendieta y Núñez; El Problema Agrario en México. Editorial Porrúa, S.A. de C.V. México 1983. 19a. edición. p.19

8. Cfr. Martha Chávez Padrón; El Derecho Agrario de México. Editorial Porrúa, S.A. de C.V. México 1983. 7a. edición. p.21

Los datos de que se dispone para conocer el derecho civil azteca son muy escasos; sin embargo, se puede apreciar que se respetaba en forma drástica el derecho de propiedad, el cual estaba reglamentado y que, aunque a dejado poca huella, sabemos que se daba un aprovechamiento y explotación colectiva de los recursos naturales.

1.2.2. La Colonia.-

En la etapa de la colonia, los reyes españoles alegando como título único y verdadero la Bula Intercoeteris de 4 de mayo de 1493, dictada por el Papa Alejandro VI así como el Tratado de Tordecillas celebrado entre España y Portugal y las Leyes de las Partidas, que autorizaban el derecho de conquista de las tierras habitadas por infieles, se apropiaron de las tierras descubiertas. (9)

El derecho de apropiación fue defendido posteriormente, con fundamento en el derecho de conquista y argumentando que el financiamiento de la expedición de las Indias fué a cargo del peculio particular de la Corona Española y no a cargo del Estado Español, las tierras descubiertas y conquistadas pasaban a formar parte del patrimonio privado de la Corona y sobre ellas, podían

9. Cfr. Ibid. p. 151, 152 y 153

ejercer "dominium e imperium". Así, los expedicionarios tomaban posesión de las tierras en nombre de los reyes y por mandato de Real Cédula de Fernando II de 18 de junio de 1513, conocida como Ley para la Distribución y Arreglo de la Propiedad, se las repartían en propiedad según aportaciones a la empresa de conquista y a sus méritos en batalla.

Los reyes consideraban que el otorgar a los expedicionarios la posesión de las tierras, sería un incentivo para la colonización, teniendo como única condicionante el cuidar de la labranza y la crianza de animales y residir en las tierras colonizadas por cuatro años, transcurridos los cuales, podían vender o disponer de la cosa como propia.

Además de estos repartos, hechos en pago de merecimientos, se efectuaron otras asignaciones con el fin de colonizar zonas despobladas o alejadas a las que se llamó "Mercedes Reales". De lo anterior, se desprende que la Corona Española, para transmitir la propiedad de sus tierras, creó medios jurídicos en los que imponía residir en ellas y cultivarlas, así como el no enajenarlas en favor de iglesias, monasterios o personas eclesiásticas,

10. Cfr. Ibid. p. 161, 162 y 163

con lo que se limitaba el derecho de propiedad, evitando en consecuencia, que el derecho fuera absoluto y perpetuo. (10)

Sin embargo, la Iglesia fue acaparando tierras, adquiriendo algunas por vía de merced para construir iglesias y monasterios, y otras, gracias a españoles devotos los cuales en forma subrepticia cedieron o vendieron tierras a la Iglesia, de tal forma que para 1767, año en que los jesuitas fueron expulsados del Reino Español por Carlos III, eran propietarios de 126 haciendas en la Nueva España, a pesar del cuidado que se trató de tener para evitar que la tierra se concentrara en pocas manos, provocando en consecuencia, el estancamiento de propiedades y capitales. (11)

La propiedad se desarrolló plenamente en la Colonia, época que se caracterizó por facilitar el acaparamiento de la propiedad en manos de clases privilegiadas, como la iglesia, españoles y criollos.

1.2.3. México Independiente.-

Con el movimiento de independencia, el Gobierno Mexicano

11. Cfr. Ibid. p. 187

adquirió la soberanía sobre las tierras, aguas y demás elementos del territorio nacional y tuvo potestad para reglamentar la apropiación de esos elementos por los particulares. En 1863, se creó la Ley de Baldíos, conservando las mismas características que la propiedad en la Colonia y estableciendo el límite máximo (2500 hectáreas podían ser denunciadas), de tierras que podían ser adquiridas por una persona. (12)

La legislación en cuanto al derecho de propiedad, sufrió un cambio drástico con la promulgación del Código Civil de 1870, la Ley Minera y el Código Civil de 1884, ya que introducen una modificación esencial al concepto de la propiedad en relación al Código Napoleónico y al concepto romano, afirmando que la propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa sin más limitaciones que las que fijan las leyes, considerándose la posibilidad de que de alguna manera, se limite el derecho de propiedad. Se señala que la propiedad sólo podrá ser afectada por causa de utilidad pública y previa indemnización. Por lo que respecta a la Ley Minera, disponía que el subsuelo pertenecía al dueño del suelo, apegándose a la concepción romana.

12. Cfr. Ibid. p. 228

1.2.3.a) La Ley de Baldíos de 1894.-

En 1894, la nueva Ley de Baldíos suprime el límite fijado en la Ley del 63, pudiendo entonces los particulares adquirir cualquier extensión de tierra; también, se dió a los propietarios la facultad de disponer de sus tierras como más les conviniere al eliminar las antiguas obligaciones de poblar y cultivar la tierra.

La Ley del 94 , en contradicción al sistema de propiedad establecido desde la Colonia, adopta el concepto de propiedad romana, el cual, es absoluto, con la capacidad de disponer del bien, sólo en beneficio del interés individual, es decir, sin tomar en cuenta el bienestar de la colectividad.(13)

1.2.3.b) La Constitución de 1917.-

En la Constitución de 1917, por primera ocasión, se admite la posibilidad de la imposición de modalidades a la propiedad por parte del Estado y sobre todo, consagra la concepción del derecho de propiedad como función social. En tal virtud, se podrán imponer restricciones al ejercicio del derecho de propiedad, en forma general y abstracta, afectando su régimen jurídico, ya sea imponiendo una acción o una abstención, con la finalidad

13. Cfr. Ibid. p. 234 y 235

de que prevalezca el interés de la colectividad por encima del interés individual. (14)

1.2.3.c) El Código Civil de 1928.-

El Código Civil de 1928, en su artículo 830 establece que el propietario de una cosa, puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijan las leyes. Los artículos 24, 840 y 1912 limitan la disposición de la propiedad en tanto se perjudique a la colectividad o a otro sujeto de derecho.

Se puede afirmar que la Constitución de 1917 reglamenta la ejecución de actos positivos y los Códigos Civiles preveen, las prohibiciones y modalidades que limitan el carácter absoluto.

Una de las grandes influencias en la elaboración del Código Civil de 1928, fué la de León Duguit, quien considera que el derecho de propiedad, no puede ser innato en el hombre y anterior a la sociedad, ya que parte de la premisa de que el hombre es un ser social, vive en sociedad, y por ser miembro de un grupo tendrá derechos y obligaciones con respecto a los demás.

Opina que es equívoco afirmar que el derecho de propiedad es anterior al Estado y al derecho objetivo, ya que el derecho de propiedad, no puede existir antes de formar parte del grupo, debido a que el hombre, tendrá deberes y facultades en tanto esté dentro de una colectividad, mismos que tendrán como objetivo lograr la convivencia y solidaridad social y que serán impuestos y otorgados por medio de una norma jurídica. (15)

Asimismo, señala que habrá que abstenerse de ejecutar actos que lesionen a los demás. Aplicando estos principios al concepto de propiedad, Duguít afirma, que en la medida que se sea poseedor de riquezas, se tendrá la obligación de colaborar al beneficio de la colectividad y , por lo mismo, esta tesis implica un aspecto prohibitivo, es decir, se limita el uso, goce y disfrute, en tanto este pueda dañar a la sociedad. (16)

1.3 CONCEPTO

1.3.1. Definiciones de la Propiedad.-

Desde el concepto elaborado en la antigua Roma por Ulpiano a la fecha, se han elaborado infinidad de definiciones de la propiedad.

15. Cfr. Rafael Rojina Villegas; Op. Cit. p. 83

16. Ibid. p.84 y 85

Bartolo, uno de los primeros en definir este concepto, señala:

Dominium es ius utendi, atque abutendi re sua quatenus iuris ratio patitur. (17)

Poither, civilista francés, define la propiedad de la siguiente manera:

Se dice pleno dominio aquél en que la facultad de disponer de la cosa y vindicarla habiendo sido dejada y se junta con la facultad de percibir toda la utilidad de la cosa. (18)

Aubry et Rau, en su obra "Boistel, Philosophic du Droit", proporcionan la siguiente definición:

Es el derecho en virtud del cual una cosa se encuentra sometida de una manera absoluta y exclusiva a la acción y voluntad de una persona. (19)

El maestro Rojina Villegas considera que la propiedad es:

El poder jurídico que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente en sentido jurídico, siendo oponible este poder a un sujeto pasivo universal por virtud de la relación que se origina entre el titular y dicho sujeto. (20)

17. Cfr. Enciclopedia Jurídica Omeba; Editorial Bibliográfica Argentina; Tomo II. Buenos Aires, Argentina 1969; p. 325 y 326

18. Ibid. p. 346 y 347

19. Aubry et Rau; Boistel Philosophic du Droit. Nos. 206 y siguientes, citado por Rafael Rojina Villegas, op. cit. p. 79

20. Rafael Rojina Villegas; Op. Cit. p.79

Para el citado autor, la propiedad, es un poder jurídico que se ejerce en forma directa e inmediata sobre bienes corporales y se tiene la capacidad de aprovechar la cosa totalmente, ya sea por el uso, disfrute o disposición de la misma. Asimismo, considera que el derecho de propiedad implica una relación entre el propietario y un sujeto pasivo universal.

Por otra parte, el maestro Ignacio Burgoa afirma lo siguiente:

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.
(21)

Burgoa contradice a la doctrina clásica, que sustenta la idea de que es una relación jurídica entre la persona y la cosa y que es oponible a terceros, ya que argumenta que cuando se establece una relación jurídica se crean derechos y obligaciones

21. Ignacio Burgoa Orihuela; Las Garantías Individuales; 18a. edición, Editorial Porrúa S.A. , México 1984 . p.451 .

recíprocos, lo cual es imposible ya que una cosa no puede contraer obligaciones ni ser titular de derechos. (22).

En su opinión, es necesario que se trate de un bien que tenga una naturaleza material tal, que le permita ser objeto de propiedad y que el individuo debe de tener una libre disposición física o jurídica sobre la cosa, ya que si carece de dicha capacidad, no habrá materia sobre la cual recaiga la propiedad. Afirma que la disposición válida del bien, se encuentra contenida en la ley; por lo tanto, sólo cuando la ley lo establezca, no podrá existir propiedad absoluta respecto de un bien determinado.

Después de estudiar las anteriores definiciones de la propiedad, considero que el derecho de propiedad implica una primera facultad jurídica de aprovechamiento de un bien, ya sea corpóreo o incorpóreo; su detentador tendrá la capacidad de usarlo y explotarlo, así como disponer de él como mejor le convenga, en tanto no contravenga las normas jurídicas ni implique daño a terceros o a la colectividad.

De lo anterior se desprende que la propiedad es un derecho

usar o disfrutar o disponer de un bien, siendo este derecho oponible a un sujeto pasivo universal, resultando que la propiedad, es el derecho real por excelencia, ya que en el se conjunta la facultad de usar, disfrutar y disponer del bien, es decir, los tres tipos de derecho considerados como elementos de los derechos reales.

Del derecho de propiedad se desprende el dominio que tiene el titular sobre el bien. En tanto no se rebasen las limitaciones establecidas en la ley en cuanto al uso, goce y disfrute de la propiedad, se podrá hablar de un derecho real absoluto sobre el bien, mismo que deberá ser respetado por el resto de los integrantes de la colectividad.

1.4. ELEMENTOS FORMALES Y MATERIALES.

1.4.1. Elementos Formales.-

Formalmente la propiedad se ha clasificado de la siguiente manera:

- 1) Propiedad Pública
- 2) Propiedad Privada
- 3) Propiedad Social

La Propiedad Pública es aquella cuya titularidad es ejercida por conducto y a través del poder público, como entidad política y jurídica con personalidad propia. Los bienes de los cuales puede disponer el Estado son los bienes de dominio público o de uso común, los bienes de dominio privado de la Federación, bienes de propiedad originaria, bienes de dominio directo y de propiedad nacional aprovechables mediante concesión. (23)

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 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, deben cumplir con una función social, por lo tanto, son inalienables, ya que no están sujetos a acción reivindicatoria o de posesión definitiva o provisional, pues si fueran susceptibles de enajenación no cumplirían con la función social a la que son destinados, satisfaciendo de este modo únicamente necesidades de

un particular; asimismo son imprescriptibles. (24)

Los bienes del dominio privado de la Federación, son aquéllos utilizados por empresas gubernamentales para la consecución de sus fines, bajo el dominio directo de la Federación.

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

La propiedad originaria está regulada por la Ley sobre Terrenos Baldíos y Nacionales de 30 de diciembre de 1950, en el cual se clasifica la propiedad originaria de la nación en:

- a) Baldíos b) Nacionales c) Demasías

Los baldíos son aquellos terrenos que no han sido deslindados, ni medidos y siguen bajo el dominio de la Nación; los nacionales ya han sido deslindados y medidos, y las demasías son los terrenos poseídos por particulares en una extensión mayor

24. Gabino Fraga; Derecho Administrativo. 25a. edición. Editorial Porrúa S.A. México 1986. pp. 350 y 351

a la amparada por el título de propiedad.

Por lo que se refiere a los bienes del dominio directo, el artículo 27 constitucional establece que la Nación tendrá dominio directo de las sustancias minerales, recursos naturales de la plataforma continental y zócalo submarino, así como del espacio situado sobre el territorio nacional. (25)

En cuanto a la propiedad privada, es aquella cuyo titular, con capacidad de disposición, sea un sujeto particular privado. Dicha propiedad privada, es un derecho civil oponible a terceros que se encuentren en situación de igualdad, es decir, es oponible a otros particulares. Este derecho subjetivo civil da a su detentador la facultad de usar, disponer y disfrutar de la cosa en tanto no sea en perjuicio de un tercero. (26)

La propiedad privada representa, al mismo tiempo, un derecho real, que al mismo tiempo es un derecho público subjetivo, ya que el propietario como subordinado, puede oponer este derecho frente al Estado, el cual implicará una abstención por parte de éste de realizar actos que lesionen el derecho del particular; sin embargo, esto no significa una restricción para el Estado cuando

25. Cfr. Ibid. p. 358 y 359

26. Cfr. Gabino Fraga; Op. Cit. p. 346 a 352 y 69.

se trate de realizar una expropiación o imponer modalidades en aras de la utilidad pública y del interés colectivo.

La propiedad como función social, es aquella detentada por una comunidad agraria o sindicato , quienes pueden ser propietarios tal como lo reconocen la Ley de la Reforma Agraria y la Ley Federal del Trabajo, en virtud del desarrollo rural integral consagrado por la Constitución.

1.4.2 Elementos Materiales.-

En nuestra legislación se considera que aquellos objetos que están dentro del comercio son sujetos de apropiación: es decir, si por disposición expresa de la ley o por su naturaleza están fuera de comercio, no podrán ser propiedad de particulares.

Los bienes que pueden ser objeto de propiedad se pueden clasificar de la siguiente manera:

- 1) Fungibles y no fungibles
- 2) Consumibles y no consumibles
- 3) Muebles e inmuebles
- 4) De dominio público, de propiedad de los particulares

La primera clasificación se refiere a los bienes materiales y a los derechos.

Los bienes fungibles son aquéllos que pueden ser reemplazados en el cumplimiento de obligaciones. Por el contrario, los no fungibles son aquéllos que no pueden ser reemplazados.

Las cosas consumibles son aquéllas que no permiten el uso reiterado, ya que por su naturaleza solo pueden cumplir con un primer uso, para en él extinguirse. Las cosas no consumibles pueden ser usadas de manera reiterada y constante. (27)

La clasificación de los bienes de dueño cierto y conocido, bienes abandonados o bienes cuyo dueño se ignora y bienes sin

27. Cfr. Rafael Rojina Villegas; Op. Cit. p. 68 y 69

dueño considero que se explica por sí misma.

Estos principios son aplicables al concepto de propiedad en estudio, ya que es necesario que la cosa exista o pueda existir para que pueda ser objeto de apropiación. También deberá ser determinada o determinable en cuanto a su especie, ya que la propiedad deberá recaer sobre un bien específico y determinado. La cosa deberá estar dentro del comercio. (Las cosas pueden estar dentro o fuera del comercio, ya sea por su naturaleza, como son el mar, el aire, etc. o por disposición expresa de la ley: la calle, los servicios públicos y en general los bienes de dominio público. Al efecto, procede citar los artículos 747, 748 y 749 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, preceptos que señalan lo siguiente:

Artículo 747.- Pueden ser objeto de apropiación todas las cosas que no estén excluidas del comercio.

Artículo 748.- Las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley.

Artículo 749.- Están fuera del comercio por su naturaleza las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente y por disposición de la ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular. (28)

La propiedad podrá recaer sobre bienes muebles e inmuebles, estos últimos, se considerarán inmuebles por su naturaleza, por su destino y por el objeto al cual se aplican.

Los bienes muebles, se considerarán como tales por su naturaleza o por disposición de la ley según lo dispuesto por el artículo 752 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal.(29)

Los inmuebles por naturaleza son aquéllos cuya situación de fijeza les impide el ser trasladados de un lugar a otro.

Los inmuebles por destino son aquéllos que a pesar de ser muebles por naturaleza, a consecuencia de ser necesarios y accesorios a un inmueble, se les considera inamovibles.

Los muebles por naturaleza son aquéllos que por sí mismos o gracias a una fuerza ajena pueden ser trasladados. Por disposición expresa de la ley, los derechos y acciones que recaigan sobre bienes muebles o cantidades exigibles por virtud de una acción personal, se considerarán como bienes muebles.

29. Ibid. p.181

Existen bienes, que tienen el carácter de inmuebles, por estar anexados a un inmueble, a pesar de ser muebles, pero que por virtud de una ficción del derecho, en el futuro adquirirán el carácter de muebles al ser separados del inmueble del cual son accesorios de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 751 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal.

1.5. MODOS DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD.-

1.5.1 Clasificación.

- a) Modos originarios y derivativos
- b) Entre vivos y por causa de muerte
- c) A título universal y a título particular
- d) A título oneroso y a título gratuito

Dentro de la primera clasificación se considera aquellos casos en que el derecho de propiedad se origina en la persona titular del derecho, resultando que de acuerdo con el artículo 27 constitucional solamente la nación podrá adquirir la propiedad en forma originaria. También se conoce esta forma originaria de adquisición como adquisición primitiva, ya que el bien que se adquiere en propiedad, no estaba sujeto al patrimonio de persona alguna y en consecuencia, el adquirente es el primer dueño. Las

adquisiciones derivativas o derivadas, son aquéllas en las que el bien se adquiere de un propietario anterior.

Por lo que se refiere a la tercera clasificación, sólo existen dos casos en que la propiedad no se adquiere entre vivos y son la sucesión testamentaria e intestamentaria.

En el caso de la sucesión intestamentaria, la propiedad se adquirirá por disposición de ley, y en el caso de la sucesión testamentaria, los herederos adquirirán la titularidad del derecho al aceptar la herencia, retro trayéndose los efectos de la aceptación al momento en que falleció el testador.

La adquisición a título universal, es aquélla en que se adquiere un patrimonio, como conjunto de derechos y obligaciones, tanto los activos como los pasivos; por lo tanto, la adquisición a título particular, es aquélla en la que se adquiere un bien determinado. Como ejemplo de estos modos de adquisición se puede citar como adquisición a título universal la herencia y a título particular el legado.

La adquisición a título oneroso y a título gratuito : En el primer caso, existirá una contraprestación, el pago de un precio

a cambio del bien, mientras que en el caso de la adquisición a título gratuito, el adquirente recibe el bien sin tener que pagar un precio ni quedar sujeto al cumplimiento de alguna obligación.

(30)

1.6 LEGISLACION VIGENTE.-

En el artículo 27 constitucional, párrafos primero en forma expresa y en el segundo y tercero, "Lato Sensu" se contempla la existencia de la propiedad privada al establecer:

"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 solo 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..."(31)

Asimismo el artículo 14 constitucional dispone:

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones

30. Rafael Rojina Villegas; Op. Cit. p. 87, 88 y 89.

31. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Themis. México 1990. 1a. reimpresión. Artículo 27.

o derechos, sino mediante juicio seguido ante tribunales previamente establecidos.
(32)

El artículo 14 constitucional, consagra la seguridad jurídica del derecho a la propiedad y el artículo 27 constitucional la reconoce imponiéndole limitaciones. Ambos preceptos son garantías individuales consagradas por nuestra Ley Suprema, y en ellos, se establecen limitaciones a la propia autoridad, en cuanto a que no puede afectar el derecho de propiedad, a menos que sea con fundamento en un mandamiento emitido por una autoridad judicial al haber resuelto un procedimiento seguido conforme a las leyes, ante un tribunal previamente establecido, obligándola a fundamentar las expropiaciones, en una causa de utilidad pública, en función del interés social y condicionándola a pagar una indemnización al particular cuyo derecho fué afectado.

El derecho de propiedad está regulado por el Código Civil de 1928, Libro Segundo, Título Primero, Capítulo II, artículo 772 y Título Cuarto, dividido en seis capítulos, que contienen las disposiciones generales que regulan la propiedad, la apropiación de animales, de los tesoros, el derecho de accesión, el dominio de las aguas y la copropiedad.

Artículo 772. Son bienes de la propiedad de los particulares todas las cosas cuyo dominio pertenece legalmente y de las

32. Ibid. Artículo 14.

cosas que no pueda aprovecharse ninguno sin consentimiento del dueño o autorización de la ley. (33)

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

Artículo 831.- La propiedad no puede ser ocupada contra la voluntad de su dueño sino por causa de utilidad pública y mediante indemnización.

Artículo 886.- La propiedad de los bienes da derecho a todo lo que ellos producen o se les une o incorpora natural o artificialmente. Este derecho se llama accesión. (34)

De los preceptos señalados anteriormente, se desprende que la propiedad se ejerce en forma directa, inmediata, total y exclusiva sobre el bien, siempre que no cause perjuicio o daño a terceros y sólo podrá verse afectada por causa de utilidad pública.

El artículo 838 del citado ordenamiento, señala que los minerales, recursos naturales, piedras preciosas, salinas, petróleo y demás bienes señalados en el párrafo cuarto Constitucional, no podrán ser sujetos de apropiación por parte de los particulares. (35)

33. Código Civil. Op. Cit.184

34. Cfr. Código Civil; Op. Cit. 194

35. Ibid. p.193 y 201

2. CONDOMINIO

A fin de poder realizar un estudio de la figura del condominio es necesario hacer, antes, un breve estudio del concepto de la copropiedad.

2.1.1 Concepto de Copropiedad.-

Como vimos en el capítulo correspondiente de este trabajo, la propiedad es el derecho real por excelencia, a través del cual se puede ejercer la posesión, aprovechamiento y disposición del bien objeto del mencionado derecho, no pudiendo coexistir dos derechos de propiedad exclusivos y singulares sobre una misma cosa.

En este caso, el titular del derecho tiene la facultad de consumir, destruir y transformar la substancia de la cosa, con las limitaciones y modalidades que fijan las leyes, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 830 del Código Civil.

Paralelamente, se pueden comparar los demás derechos reales como son la copropiedad, usufructo, etc. que recaen no sólo sobre bienes corporales, sino también incorporeales.

A diferencia de la propiedad, los demás derechos reales pueden coexistir referidos a una misma cosa. Sin embargo, en el caso de estos últimos, siempre existe la obligación de conservar la substancia de la cosa.

El concepto de copropiedad se remonta a la antigua Roma, en donde se conocía con el nombre de "comunio" a la pluralidad de derechos de propiedad sobre el mismo bien.

Esta pluralidad de derechos podía tener un origen voluntario o incidental. Cuando su origen era voluntario, provenía de un contrato celebrado entre varias personas.

Cuando su origen era incidental no intervenía la voluntad de los sujetos, podía ocurrir por causa de un legado o cuando dos cosas pertenecientes a dueños distintos se unieran causalmente, ya fuera por confusión o por comixti6n. (36)

En estos casos, se contemplaba la posibilidad de que la separaci6n fuera posible, en cuyo caso cada individuo conservaba la propiedad de su parte, pero si la separaci6n no era posible,

36. Cfr. Juan Iglesias; Op. Cit. p. 308

surgía la *communio pro-indiviso*, que significaba un estado de copropiedad.

Si la confusión de los objetos se hacía por voluntad de ambas partes, no se hacía distinción entre cosas separables o inseparables, sino que el producto de la confusión de los objetos quedará en condominio. (37)

Es importante señalar que la copropiedad tenía un carácter transitorio, ya que cada socio podía pedir en cualquier momento la división de la "*res communis*", mediante la "*actio communi dividundo*", en la cual si la cosa era divisible, el juez adjudicaba a cada copropietario una porción física proporcional al valor de su cuota y, en caso de ser indivisible se vendía a un tercero o se adjudicaba a uno o varios condóminos, quedando éstos obligados a pagar una suma de dinero equivalente.

La "*actio communi dividundo*" no sólo se limitaba a la función de dividir la cosa común, sino que también se aplicaba a las relaciones de crédito surgidas en la comunidad en virtud de que los gastos, daños, frutos y prestaciones debían ser repartidos en

37. Cfr. *Ibid* p. 275

forma equitativa entre los copropietarios, Esta acción se consideraba como una acción mixta, en virtud de que podía ser ejercitada por razón de las solas prestaciones, ya sea que la cosa permaneciera indivisa o habiéndose dividido.

El derecho romano reconoce la limitante situación en que se encuentran los copropietarios de un bien y busca otorgarles por medio de una ficción jurídica la mayor flexibilidad y libertad posible, estableciendo limitantes como sería el "ius prohibendi" y contemplando el principio de que "nadie está obligado a permanecer en la indivisión" por lo que reconoce la validez de la actio communi dividundo. (38)

Se puede afirmar que la copropiedad si recae en un bien material, ya que en caso de un acuerdo unánime de los copropietarios, éstos lo pueden enajenar o gravar de la misma manera en que podría hacerse con cualquier otro bien.

Por lo que se refiere a nuestra legislación, el Código Civil reglamenta a la copropiedad independientemente de la legislación aplicable al régimen de propiedad en condominio.

38. Cfr. Guillermo Floris Margadant; Op. Cit. p. 423

Manuel Osorio, en el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, proporciona la siguiente definición de copropiedad:

Derecho real de propiedad, que pertenece a varias personas, por una parte indivisa sobre una cosa mueble o inmueble. (39)

Guillermo Cabanellas, en el Diccionario de Derecho Usual señala:

Es el dominio o propiedad de una cosa perteneciente en común a dos o más personas. (40)

Rafael Rojina Villegas señala:

Hay copropiedad cuando una cosa o un derecho patrimonial pertenecen proindiviso a dos más personas. Los copropietarios no tienen dominio sobre partes determinadas de la cosa sino un derecho de propiedad sobre todas y cada una de las partes de la cosa, en cierta proporción, es decir, sobre la parte alicuota. (41)

La copropiedad es una situación especial de la propiedad, ya que todos los copropietarios tienen los atributos correspon-

39. Manuel Osorio; Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Buenos Aires, Argentina, 1978. 1a. edición . p. 148

40. Guillermo Cabanellas; Diccionario de Derecho Usual. Tomo I Editorial Heliasta S. de R.L. Argentina, 1974. 3a. edición. p.248

41. Cfr. Rafael Rojina Villegas; Op. Cit. p. 111

dientes a la propiedad, sobre una parte alícuota indivisa, dicha parte alícuota es una parte ideal determinada en función de una proporción aritmética.

Habrà que delimitar el concepto de titularidad y comunidad, a fin de lograr una mayor comprensión del concepto de la copropiedad.

Por titularidad se entiende la unión que existe entre el sujeto que detenta un derecho y el derecho en sí mismo.

En caso de que un mismo sujeto sea titular de varios derechos, o que varias personas sean titulares de derechos que recaen sobre la misma cosa, entonces habrá "cotitularidad".

Sin embargo, el que haya cotitularidad no significa que exista una comunidad, ya que de hecho no detentan una titularidad en común pues no se trata de una sola titularidad, sino varias en conjunto. Para que existiese comunidad, se requiere que no sea posible hacer una delimitación de los derechos ya sea por que la naturaleza del objeto lo impida o porque se refiera a relaciones complejas, como podría ser el caso de una herencia. En consecuencia existirá un sólo derecho en favor de varios, sin

división.

Se ejerce titularidad sobre un derecho y propiedad sobre una cosa, por lo que la copropiedad se presenta sobre una cosa que pertenece pro-indiviso a dos o más personas, existiendo una comunidad sobre una cosa y una titularidad del derecho de copropietario. (42)

2.1.2 Elementos Formales de la Copropiedad.-

El maestro Rojina Villegas señala las diferentes formas de copropiedad a saber:

1.- Voluntarias y Forzosas.- Se reconoce a los copropietarios el derecho de pedir la división a menos que exista un pacto estableciendo una copropiedad temporal en cuyo caso deberá respetarse el plazo pactado. En el caso de la copropiedad forzosa, es aquella en que por la naturaleza de las cosas es imposible llegar a la división o la venta, por lo que la ley se ve obligada a reconocer esta situación impuesta por la naturaleza, hay ciertas cosas comunes en un edificio que tienen

42. Maclovio Sierra Madero; Tesis Profesional "El Condo-hotel Aspectos Fiscales". Escuela Libre de Derecho, México, 1979. p.24

en un edificio que tienen que ser objeto de una copropiedad forzosa permanente.

2.- Copropiedades temporales y permanentes.- De hecho toda copropiedad voluntaria es temporal; sin embargo, en el caso de copropiedad forzosa será permanente.

3.- Copropiedad reglamentada y no reglamentada.- Las reglamentadas son aquéllas que han merecido una especial atención por parte del legislador como es el caso de la herencia, en cuyo caso, cuando se adjudican los bienes los herederos quedan como copropietarios, y las copropiedades forzosas como la medianería, bienes comunes, etc.

4.- Copropiedades sobre bienes comunes determinados o sobre un patrimonio o universalidad. En general, la copropiedad siempre recae sobre bienes determinados, pero en el caso de copropiedad hereditaria, se integran en la masa hereditaria tanto activos como pasivos, por lo que se considera copropiedad sobre una universalidad.

5.- Copropiedad por acto entre vivos y por causa de muerte.- La copropiedad por un acto entre vivos, puede tener como

fuerza un contrato, un acto jurídico unilateral, un hecho jurídico o la prescripción, y por causa de muerte, podrá tener como origen, la sucesión, el testamento y el legado.

6.- Por un hecho o por un acto jurídico.- La copropiedad originada por un hecho jurídico, será la accesión, ocupación o prescripción. Las que nacen de un acto jurídico se crean por virtud de un contrato, testamento o algún acto unilateral.
(43)

Todas las formas de copropiedad están reguladas por principios generales, que fundamentalmente consisten en que es necesario el consentimiento unánime de los copropietarios, a fin de poder realizar actos de dominio, incluyendo como excepción el arrendamiento, a pesar de no ser un acto de dominio.

La administración estará a cargo de las personas con mayores intereses y en caso de que no esté fijada la participación de los copropietarios, se establecerá la presunción "iuris tantum", de que los copropietarios tienen igualdad de derechos. ()

43. Rafael Rojina Villegas; Op. p. 113 a 115

44. Ibid. p. 112

Sin embargo, a pesar de que la administración estará en manos de quien tenga la mayor participación, esto no significa que los demás copropietarios no intervengan en forma alguna, ya que de hecho el artículo 946 y 947 del Código Civil señalan que para la administración de la cosa común serán obligatorios todos los acuerdos de la mayoría de los partícipes y que para que haya dicha mayoría, se necesita la mayoría de copropietarios y la mayoría de intereses.

Todos los copropietarios podrán realizar actos de uso o goce conforme a su destino, siempre que no impida el uso a los demás copropietarios, asimismo podrán realizar actos conservatorios como podría ser en el caso de una reparación que impide que aumente un daño en el inmueble, fundamentándose dicha facultad en virtud de que si todo mandatario está facultado para realizar actos de conservación, con mayor razón lo deberá estar un copropietario para salvaguardar sus intereses.

Por lo que se refiere a los actos de administración del bien afecto a la copropiedad, éstos se podrán realizar como actos de administración provisional, que son aquéllos realizados para impedir una pérdida y los actos de administración corriente que se refieren a la explotación del bien.

2.2.1 Antecedentes del Condominio.-

Se encuentran antecedentes de la figura del condominio, en la Edad Media, en donde al desarrollarse las ciudades, fue necesario protegerlas de alguna manera, por lo que fueron amuralladas y se restringió el área de expansión disponible.

Al incrementarse la población, se hizo necesario crear nuevos alojamientos, sin embargo al contar con una superficie limitada, se comenzó a contemplar un derecho de propiedad sobre la construcción independientemente del derecho de propiedad sobre el suelo. (45)

Posteriormente en el Código Napoleónico, en el artículo 664 se regulaba a la figura en estudio. Dicho artículo señalaba:

Cuando los diferentes pisos de una casa pertenecen a distintos propietarios, si los títulos de propiedad no reglan el modo de las reparaciones y reconstrucciones, deben realizarse de la siguiente manera: las paredes maestras y el techo corren por cuenta de todos los propietarios, cada uno en proporción al valor del piso que le pertenece. El propietario de cada piso hace el soldado sobre el que camina. El propietario del primer piso

45. Cfr. Antonio de Ibarrola. Cosas y Sucesiones. p. 396

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. (46)

El citado código favorecía a los pequeños propietarios considerando que esto propiciaba una mejor distribución de la riqueza.

Por lo que se refiere a los antecedentes nacionales del condominio, se puede señalar que las tribus prehispánicas, no conocieron esta figura, en virtud de que las únicas propiedades individualizadas pertenecían a la nobleza, guerreros, comerciantes y clase sacerdotal; el resto eran, tierras comunales pertenecientes al "calpulli" y divididas en "calpullallis" sobre los cuales solo detentaban la posesión. (47)

En la época de la Colonia tampoco se conoció la figura en comento, ya que gracias a la gran extensión de tierras disponibles, así como al escaso número de habitantes, se propició el crecimiento de poblaciones horizontales y, en consecuencia, no

46. Cfr. Pierre Poirer; La Propiedad Horizontal, "Condominium", 2a. edición, ediciones Arayú, Buenos Aires Argentina, 1955. p.13

47. José Ramón Medina; Apuntes de la Cátedra de Derecho Agrario Mexicano, impartida en la Facultad de Derecho en la Universidad Anáhuac, México, D.F., 1987.

era usual la división de predios ni el uso comunitario de inmuebles urbanos.

Sin embargo, con el tiempo, la gente comenzó a emigrar a las ciudades, concentrándose en ellas la población y surgiendo la necesidad de mayor alojamiento, de tal modo que en 1861, Justo Sierra, comisionado por Benito Juárez, elaboró un proyecto de Código Civil en cuyo artículo 521, se establecen las reglas que se deberían contemplar en caso de que un inmueble perteneciera a varios propietarios.

Dichas reglas eran, a saber:

1. Las paredes maestras, el tejado, azotea y as demás cosas de uso común estarán a cargo de todos los propietarios en proporción al valor de su piso.
2. Cada propietario costeará el suelo de su piso el pavimento del portal, puerta de entrada, patio común y obras de policía comunes a todos, las cuales se dividirán a prórrata entre los copropietarios.
3. La escalera que desde el portal condujera al piso primero, y así sucesivamente.

Las reglas citadas fueron reproducidas en el artículo 706 del Código Civil del Imperio Mexicano de 1866 y posteriormente, aparecieron en el Código Civil de 1870 y en el de 1884. Las disposiciones, a este respecto, fueron reformadas por decreto de 30 de noviembre de 1954 y después por decreto de 2 de enero de

1973, publicado en el Diario Oficial el 4 de enero de 1973.

El 28 de diciembre de 1972 se publicó una nueva ley, en cuya exposición de motivos se señalaba que se buscaba la solución al problema de la excesiva extensión de los centros urbanos, así como proporcionar a las personas de escasos recursos la posibilidad de adquirir en propiedad un inmueble, al permitírseles la inversión de su pequeño capital en un condominio en el cual se combinarían la propiedad singular y exclusiva con la copropiedad. En este sentido, es pertinente mencionar el Decreto que Prorroga los Contratos de Arrendamiento, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de julio de 1942, en cuyos considerandos se argumenta que en virtud de la crisis económica, es obligación del Gobierno el impedir que la clase obrera se viera impedida de mantener su estándar de vida por la elevación continua de los precios y toda vez que del impuesto a la propiedad se suprimió el 5% adicional que se cobró en el ejercicio anterior, no se justifica el aumento continuo de las rentas, lo cual crea incertidumbre, malestar y reduce las posibilidades económicas de los obreros.

El citado decreto tendría la misma vigencia que tuviera la suspensión de garantías individuales, sin embargo, mediante decreto publicado el 8 de mayo de 1946, se dispone que no se

aumenten los precios de arrendamiento de casas o locales, y se prorrogaban los plazos de arrendamiento en beneficio de los inquilinos. Este decreto tendría una vigencia de dos años.

El 31 de diciembre de 1947 se expiden dos decretos, uno que exceptúa del pago del impuesto predial a los propietarios que destinaran sus inmuebles a arrendamiento para habitación, y otro que dispone que no podrían ser aumentadas las rentas de las casas o locales destinados a habitación. Este último decreto deroga expresamente el decreto publicado el 8 de mayo de 1946, y tendría una vigencia de un año, sin embargo el 30 de diciembre de 1948, se publica un nuevo decreto por medio del cual se prorrogan por ministerio de ley los contratos de arrendamiento destinados a habitación cuya renta fuera menor a \$300.00 M.N., los ocupados por trabajadores a domicilio, los ocupados por talleres y los destinados a comercios o industrias. Se determinó que las rentas que no excedieran de \$100.00 M.N. no podrían ser aumentadas. El decreto en comento, derogaba el decreto publicado el 31 de diciembre de 1947.

Finalmente, el 15 de diciembre de 1949 se publicó un decreto mediante el cual se modificaba el decreto publicado el 30 de diciembre de 1948, y disponía que las casas o locales destinados a cantinas, pulquería, cabarets, centros de vicio, explotación

de juegos permitidos por la ley y salones de espectáculos públicos no se prorrogarían por Ministerio de Ley. De los Decretos anteriores, es evidente que el legislador está consciente de la escasez de vivienda y que a través de figuras como el "congelamiento de rentas" y el condominio, busca el solucionar este problema.

El Lic. Manuel Borja Martínez afirma que la denominación "condominio" en sentido estricto, significa "copropiedad", en consecuencia, dicho término resultaría mal aplicado a la propiedad por pisos, toda vez, que en ese caso sólo existe copropiedad por lo que se refiere a los bienes que serán empleados en común por los dueños de los diferentes pisos, y señala que más que condominio, se le debe denominar "propiedad horizontal".(48)

2.2.2. Ley sobre el Régimen de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal, del 28 de diciembre de 1972.-

En su artículo primero dispone:

Quando los diferentes departamentos, viviendas, casas o locales de un inmueble, construídos en forma vertical, .

48. Cfr. Manuel Borja Martínez. Nociones Acerca del Concepto de Condominio y sus posibilidades de aplicación práctica. Revista "El Foro", Cuarta época, No.301. Enero Marzo, México 1962.

horizontal o mixta, susceptibles de aprovechamiento independiente por tener salida propia a un elemento común de aquél o a la vía pública pertenecieran a distintos propietarios, cada uno de éstos tendrá un derecho singular y exclusivo de propiedad sobre su departamento, vivienda, casa o local y, además, un derecho de copropiedad sobre los elementos y partes comunes del inmueble necesarios para su adecuado uso o disfrute.

Cada propietario podrá enajenar, hipotecar o gravar en cualquiera otra forma su departamento vivienda, casa o local, sin necesidad de consentimiento de los demás condóminos.

En la enajenación, gravamen o embargo de un departamento, vivienda, casa o local, se entenderán comprendidos invariablemente los derechos sobre los bienes comunes que le son anexos.

El derecho de copropiedad sobre los elementos comunes del inmueble, sólo será enajenable, gravable o embargable por terceros, conjuntamente con el departamento, vivienda, casa o local de propiedad exclusiva, respecto del cual se considere anexo inseparable. La copropiedad sobre los elementos comunes del inmueble no es susceptible de división.

Los derechos y obligaciones de los propietarios a que se refiere este precepto, se regirán por las escrituras en que se hubiera establecido el régimen de propiedad, por las de compraventa correspondientes, por el reglamento del condominio de que se trate y por las disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal, las de la presente ley y las de otras leyes que fueren aplicables. (49)

49. Ley Sobre el Régimen de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal, expedida por el Lic. Luis Echeverría Álvarez. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de Diciembre de 1972. munes del inmueble, asignándose a cada copropietario una parte alicuota de la cuota.

De las anteriores transcripciones se concluye que habrá una copropiedad únicamente respecto de los elementos comunes del inmueble, asignándose a cada copropietario una parte alícuota de la cosa.

2.2.3. Características Particulares del Condominio.-

En el condominio, existe una combinación de titularidad exclusiva con una copropiedad o comunidad sobre determinadas partes del bien..

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.

Por lo tanto, no se debe hablar de prioridad de uno sobre el otro, sino de que, edificio y terreno, conforman un todo indivisible.

Ahora bien, 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; pero, las paredes perimetrales son aquéllas que separan el dominio común de las viviendas exclusivas y son propiedad indivisa, 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 que las paredes se agrieten debido a que cedieron los soportes inferiores del edificio. (50)

En conclusión, podemos afirmar que en la figura del condominio se dan dos tipos de propiedad, ya que por una parte existe el dominio singular y exclusivo sobre determinados espacios que

50. Pierre Poirer. op.cit. p. 41 a 53

serán disfrutados independientemente por el condómino y por otra parte, la copropiedad sobre los elementos de uso común.

Deberá existir una unidad del objeto gracias a la cual los condóminos ejercerán en conjunto el dominio sobre los mismos bienes. A este respecto, habrá que distinguir los tipos de inmuebles considerados como condominios:

La Ley sobre el Régimen de Propiedad en Condominio, en su artículo 2º, proporciona la siguiente clasificación:

Artículo 2o.- El régimen de propiedad en condominio de inmuebles puede originarse:

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

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

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

Pierre Poirer proporciona la siguiente clasificación:

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, teniendo accesos separados, en este caso el condominio se restringe a las medianerías interiores, servicios sanitarios y techado.

c) Departamento: consiste en un edificio para viviendas, limitándose en este caso el derecho del condomino, al volumen del aire que disfruta, ya que el departamento y las dependencias forman un todo indivisible.

d) Local único: una casa habitación, tienda, garage, sótano, comprendidos en un inmueble. Pueden ser objeto de propiedad independiente. (51)

En todos los inmuebles mencionados, hay cosas afectadas al uso común y por lo tanto se presumen comunes.

Para que se pueda establecer la presunción de comunidad deberá existir continuidad y unanimidad en su uso.

La parte material que pudiera corresponder a cada condómino no deberá estar determinada, las partes serán impartibles, inalienables e inembargables.

2.2.4. Legislación Vigente.-

La Ley sobre el Régimen de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal, en sus artículos 1º y 11º, da a los condóminos un derecho singular y exclusivo de propiedad sobre su unidad y una copropiedad sobre los elementos y partes comunes del inmueble; asimismo, reconoce a los condóminos la facultad de gravar en cualquier forma su unidad, sin necesidad del consentimiento de los demás condóminos.

El citado artículo 1º señala que tanto los derechos como las obligaciones de los propietarios se regirán por las escrituras en que se hubiese establecido el régimen de copropiedad, así como el

correspondiente reglamento de condominio, siendo aplicable supletoriamente el Código Civil.

El ordenamiento en mención establece que en todo caso para que exista el régimen de condominio es necesario que exista una multiplicidad de unidades y un elemento indivisible de uso común.

Los requisitos legales para la constitución del régimen de condominio son a saber:

- Que la escritura pública en que se constituya debe inscribirse en el Registro Público de la Propiedad, especificando las características físicas del bien en conjunto y por unidad, los elementos comunes, la obtención de permisos oficiales correspondientes al valor nominal de cada unidad, la participación porcentual de cada condómino, el destino general del inmueble y el especial de cada unidad, las áreas comunes con su correspondiente destino, medidas, especificaciones y detalles necesarios para su identificación.

- Se deberán señalar las características, monto y término de la fianza determinados por la autoridad que otorgue la licencia de construcción a fin de responder por la ejecución de la obra.

- Toda vez que la ley señala que la escritura constitutiva del condominio puede ser modificada y dispone que el reglamento del condominio puede preveer los casos en que conforme a la ley y a la constitutiva proceda su modificación, los contratos para adquirir cada unidad deberán contener las situaciones previstas tanto por el reglamento como por la constitutiva, para la modificación.

Ahora bien, la Ley sobre el Régimen de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal, en su artículo 11, define al condómino como:

Artículo 11.- Persona física o moral, propietaria de una o varias unidades en virtud de haber celebrado un contrato, y detentará un derecho exclusivo a su unidad y un derecho de copropiedad sobre los elementos comunes, siendo este derecho proporcional al valor de su unidad.

La citada ley especifica los elementos comunes a todos los condóminos y la propiedad común a los condóminos colindantes, a saber: entrepisos, muros y divisiones que separen las unidades.

El artículo 15 de la ley señala que aunque el condómino abandone o renuncie al uso de los bienes comunes, continuará

sujeto a las obligaciones que impone la ley, la constitutiva, el reglamento de condominio y demás disposiciones legales aplicables, con lo cual se infiere que siempre, se usen o no los elementos comunes del condominio, se deben acatar las reglas del régimen de copropiedad.

El artículo 17 se refiere a la propiedad quiritaria que tiene el condómino sobre un inmueble con la limitación de que no podrá enajenar o arrendar partes de su unidad, de dónde se infiere que en virtud de que no se distingue respecto a la enajenación o arrendamiento de toda la unidad, el condómino estará en plena libertad de hacerlo.

El artículo 22 señala que el condómino u ocupante deberá utilizar la unidad en forma ordenada y tranquila de acuerdo con la moral y las buenas costumbres. No podrá utilizarlo para objetos diferentes a los convenidos o a aquéllos que se presuman fuera de la naturaleza del condominio y su ubicación, ni realizar actos que afecten a los demás condóminos o que afecten la estabilidad, comodidad, seguridad y salubridad del condominio.

El artículo 24 da al propietario la facultad de hacer toda clase de reparaciones y obras en el interior de su unidad.

2.2.5 Administración del condominio.-

Por lo que se refiere a la administración del condominio, los actos de administración usual, así como los actos de disposición, deben ser llevados a cabo con el acuerdo unánime de los socios, siendo deseable el nombramiento de un administrador o gerente que lleve a cabo tales actos.

Dentro de los actos de administración usual, se considera la obligación de los condóminos a contribuir a los gastos necesarios así como aquellos gastos útiles de conservación y mantenimiento, sin embargo, a diferencia de los gastos necesarios para realizar un gasto útil se requerirá la aprobación de los demás condóminos; los cuales estarán obligados a reembolsar el gasto al condómino que lo realizó, pero cuando se trate de gastos útiles, la doctrina italiana señala que sólo se reembolsará si no existe gerente y no hubo oposición de los demás condóminos.

El artículo 26 de la Ley de Condominio dispone:

art.26.- Para las obras en los bienes comunes e instalaciones generales, se observan las siguientes reglas:

I. Las obras necesarias para mantener el condominio en buen estado de seguridad, estabilidad y conservación y para que los servicios funcionen normal y eficazmente, se efectuarán por el administrador previa licencia, en su

caso, de las autoridades competentes del Departamento del Distrito Federal, bastando la conformidad del comité de vigilancia y sin necesidad del acuerdo de los condóminos, con cargo al fondo de gastos de mantenimiento y administración. Cuando éste no baste o sea preciso efectuar obras no previstas, el administrador convocará a asamblea de condóminos a fin de que conforme lo prevenga el reglamento del condominio, resuelvan lo conducente;

II. El enajenante es reponsable de los vicios de construcción del condominio. El resto de los condóminos podrá proceder a la reparación de los mismos, en la proporción que cada uno representa sobre el valor total del condominio, dejando a salvo sus derechos para repetir contra aquél o hacer efectiva la fianza que prevé el artículo 4º, fracción VIII;

III. Para realizar obras puramente voluntarias, que aunque se traduzcan en mejor aspecto o mayor comodidad no aumenten el valor del condominio, u obras que sin ser necesarias si lo aumenten, se requerirá el voto aprobatorio del 75% de los condóminos reunidos en la asamblea;

IV. Las reparaciones o reposiciones urgentes en los bienes comunes e instalaciones generales, podrán ser efectuadas por condóminos, en caso de falta de administrador;

Se prohíben las obras que puedan poner en peligro la seguridad, estabilidad y conservación o afecten la comodidad del condominio, las que impidan permanentemente el uso de una parte o servicio común, aunque sea a un solo dueño, y las que demeriten cualquier departamento, vivienda, casa o local. En los dos últimos casos las obras podrán llevarse a cabo, sin embargo, si existe acuerdo unánime entre los condóminos y en el último, además, si se indemniza al afectado a su plena satisfacción.

Para efectos de la administración del condominio, resulta deseable el nombramiento de un administrador o gerente que lleve a cabo los actos de administración correspondientes.

La legislación aplicable en esta materia dispone que los órganos de administración del condominio serán: la asamblea, el administrador y el comité de vigilancia, siendo estos órganos necesarios en virtud de la concurrencia de titularidad de derechos en esta figura.

El artículo 27 afirma que la asamblea de condóminos es el órgano supremo para la administración del condominio. Se le considera entonces, como un ente colectivo por el hecho de estar conformado por todos los condóminos quienes tendrán un derecho de voto en proporción al valor nominal de su propiedad, asimismo, la asamblea estará conformada por un secretario, un administrador y un comité de vigilancia.

La supremacía de la asamblea estriba en su finalidad de proteger los intereses colectivos. Se trata de un órgano asociativo ya que unificará a los propietarios con el fin de crear una sola voluntad colectiva y tendrá como finalidad el buscar el óptimo funcionamiento del condominio.

Las resoluciones de la asamblea se tomarán por mayoría simple de votos, excepto en los casos en que la ley y el reglamento prescriban mayoría.

El artículo 28 de la ley señala el quorum que se requerirá para la celebración de la asamblea a saber:

- En primera convocatoria: se requerirá quorum del 90% de los votantes.
- En segunda convocatoria: se requerirá quorum del 51% de los votantes.
- En tercera convocatoria: Las resoluciones se adoptaran por la mayoría de los presentes.

La asamblea deberá funcionar como un órgano democrático gozando cada condómino de un número de votos igual al porcentaje del valor de su propiedad. El voto es personal, nominal y directo.

Las determinaciones adoptadas por la asamblea obligan a todos los condóminos, incluyendo ausentes y disidentes.

El artículo 29, señala como facultades de la asamblea:

I. Nombrar y remover libremente al administrador, en los términos del reglamento del condominio, excepto a los que funjan por el primer año, que serán designados por quienes otorguen la escritura constitutiva del condominio. El administrador podrá ser o no alguno de los condóminos y la asamblea de éstos fijará la remuneración relativa, que podrá renunciarse por algún condómino que acepte servir gratuitamente el cargo;

II. Precisar las responsabilidades frente a terceros a cargo directo del administrador y las que corran a cargo de los condóminos, por actos de aquél, ejecutados en o con motivo del desempeño de su cargo;

III. En los términos de las fracciones anteriores, nombrar y remover un comité de vigilancia que podrá constituirse con una o hasta tres personas;

IV. Resolver sobre la clase y monto de la garantía que deba otorgar el administrador respecto al fiel desempeño de su misión y al manejo de los fondos a su cuidado, tanto para el mantenimiento y administración, cuanto el de reserva para reposición de implementos.

V. Examinar y, en su caso, aprobar, el estado de cuenta anual que soneta el administrador a su consideración;

VI. Discutir y, en su caso, aprobar el presupuesto de gastos para el año siguiente;

VII. Establecer las cuotas a cargo de los condóminos para constituir un fondo destinado a los gastos de mantenimiento y administración, y otro fondo de reserva para la adquisición y reposición de implementos y maquinaria con que deba contar el condominio. El pago podrá dividirse en mensualidades a que habrán de cubrirse por adelantado. El monto de estos fondos se integrará en proporción al valor de cada departamento, vivienda, casa o local, establecido en la escritura constitutiva, como lo prevé el artículo 4o. fracción V. Las primeras aportaciones para la constitución de ambos fondos, serán determinadas en el reglamento del condominio. El fondo de reserva mientras no se use, deberá invertirse en

valores de renta fija redimibles a la vista.

El destinado a mantenimiento y administración será el bastante para contar anticipadamente con el numerario que cubra los gastos de tres meses;

VIII. Promover lo que proceda ante las autoridades competentes, cuando el administrador infrinja esta ley, el reglamento del condominio, la escritura constitutiva y cualesquier disposiciones legales aplicables;

IX. Instruir al administrador para el cumplimiento de lo previsto en el artículo 31 fracción II;

X. Adoptar las medidas conducentes sobre los asuntos de interés común que no se encuentren comprendidos dentro de las funciones conferidas al administrador;

XI. Modificar la escritura constitutiva del condominio y el reglamento del mismo en los casos y condiciones que prevean la una y el otro, dentro de las disposiciones legales aplicables.

XII. Las demás que le confieran la presente ley, el reglamento del condominio, la escritura constitutiva y demás disposiciones legales aplicables.

El artículo 41 dispone que las controversias que se susciten con motivo de la interpretación y aplicación de la ley, el reglamento de condominio y la escritura constitutiva y la translativa de dominio, así como de las demás disposiciones legales aplicables serán sometidas al arbitraje, si lo prevee el reglamento y en caso de no estar previsto, a los tribunales competentes.

3. USUFRUCTO, USO, HABITACION Y CONTRATO DE HOSPEDAJE

A fin de efectuar el análisis de las figuras del Condo-hotel y del Tiempo Compartido, a continuación se realiza un breve análisis de las figuras con las que se les ha pretendido igualar, en virtud de sus semejanzas: El usufructo, uso, habitación y contrato de hospedaje. Sin embargo, a pesar de no poder equiparar al Condo-hotel y al Tiempo compartido con estas figuras, es conveniente mencionarlas toda vez que considero que conjuntamente con el derecho real de propiedad y de copropiedad, han aportado elementos para la configuración de ambos conceptos.

3.1 Usufructo.-

Nuestro Código Civil ha definido al usufructo en su artículo 980 de la siguiente forma:

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 vitalicio (siempre que no se pacte en contrario), para usar y disfrutar un bien ajeno, ya

sea este mueble o inmueble, y el cual deberá 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 sustancia 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, quedará obligado a conservar la cosa en el estado en que se le entregó y a destinarla al uso convenido con el propietario, así como notificarle de cualquier perturbación y al extinguirse el usufructo deberá restituir la cosa al propietario, en el estado en el que la recibió así como rendir a este último cuentas al respecto, responsabilizándose de las pérdidas o daños al bien.

3.2 Uso.-

Rojina Villegas define al uso como :

un derecho real, temporal, por naturaleza vitalicio, para usar de bienes ajenos sin alterar su forma ni sustancia, y de carácter intransmisible. (52)

Aparentemente de la definición anterior, podríamos 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, ya que como mencionábamos anteriormente puede ser enajenado, gravado o transmitido, mientras que el uso es de carácter personalísimo, otorgándose este derecho para ser ejercitado únicamente para satisfacer las necesidades del usuario y su familia, extinguiéndose el derecho con la muerte del usuario.

3.3 Habitación.-

El maestro Rojina Villegas define al derecho real de habitación de la siguiente forma:

Es el derecho de uso sobre una finca urbana para habitar gratuitamente algunas piezas de una casa. (53)

Asimismo, clasifica al derecho de habitación como :

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

La habitación es por esencia gratuita, nunca podrá constituirse en forma onerosa. (54)

53. Rafael Rojina Villegas. Op. Cit. p.133

54. Ibid.

Tanto los derechos como las obligaciones inherentes al derecho de habitación se equiparan a aquéllos del usufructo y el uso, pudiendo considerarse al usufructo como al género, y al uso y habitación como sus especies.

3.4 Contrato de Hospedaje.-

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

Artículo 2666. Contrato por el que una persona, llamada hospedero u hotelero, se obliga a prestar albergue a otra persona, llamada huésped o viajero, a cambio de una retribución, comprendiéndose o no también alimentos y demás servicios que origina el alojamiento. (55)

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

El maestro Ramón Sánchez Medal lo clasifica como un contrato bilateral, oneroso, conmutativo, de tracto sucesivo, consensual o

informal, con frecuencia de adhesión y un contrato nominado en el Derecho Civil mexicano, asimismo señala que los elementos reales del contrato de hospedaje son : el albergue y los servicios complementarios y el precio el cual se podrá pagar con dinero o con alguna otra contraprestación.(56)

56. Ramón Sánchez Medal. De los Contratos Civiles. Editorial Porrúa, S.A. México 1982. 6a. edición. p. 306 a 308

4. LA ZONA PROHIBIDA

4.1 Antecedentes.-

4.1.1. Epoca Precolombina.

En esta época, las civilizaciones que más se destacaron en México 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 teocéntrica, tenía la creencia de que eran necesarios los sacrificios humanos para halagar y agradecer a los dioses; es por esto la necesidad de rehenes extranjeros para los sacrificios, y la causa que originó las guerras floridas que eran previamente pactadas con otros pueblos, con la finalidad de obtener prisioneros. Tomando en cuenta el aspecto religioso, y destacando el carácter conquistador y expansionista de los aztecas, se llega a la conclusión de que se consideraba al extranjero como un enemigo a derrotar.

Los extranjeros eran contemplados como sujetos para el sacrificio religioso o como enemigos, lo cual dió origen a una constante desconfianza hacia ellos. (57)

4.1.2 Epoca Colonial.

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

El comercio con las Indias iba en aumento proporcionalmente con el incremento del interés de los comerciantes extranjeros, provocando 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 obtuvieran la aprobación expresa de la Corona para poder comerciar en la Nueva España, con ciertas limitaciones.

57. Frank Brandenburg; *The Making of Modern Mexico*. Prentice Hall; 1964. Citado por Rodolfo Ogarrio Ramírez España. Tesis: Estudio en Torno a la Zona Prohibida, Universidad Anahuac, México 1978.

En la recopilación dictada por Felipe III 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 ésto significara que la desconfianza a los extranjeros hubiese disminuído, reflejándose claramente esta situación en la Ley Veintiuno, Título Veintisiete, Libro Noveno de la Recopilación dada por Felipe III en El Pardo, el 10 de diciembre de 1618, en 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, prohibiéndoles residir en lugares y puertos marítimos. (58)

Con el paso del tiempo, fueron surgiendo necesidades que

58. Recopilación de Leyes de las Indias Mandadas imprimir y publicar por la Majestad Católica del Rey Don Carlos II, Ivlian de Paredes Madrid 1681, p.4, citado por Rodolfo Ogarrío Ramírez España, Op. Cit. p. 19

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.

El abundancia del oro y la plata en las Indias originó nuevos recelos para la metrópoli, 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. (59)

A causa de todas las prohibiciones mencionadas anteriormente, así como 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 el contrabando. (60)

4.1.3 Siglo XIX.

El monopolio español prohibió la producción de materias primas

59. José María Ots Capdequi; El Estado Español en las Indias. p. 47 y 48, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1957.

60. Rodolfo Ogarrío Ramírez España; Op. Cit. p.22

importantes para el desarrollo de la sociedad en la colonia, lo cual dio como resultado que la Nueva España no produjera los suficientes satisfactores para su propio consumo y, en consecuencia, tuvo que abrir sus fronteras a la importación, misma que se vió obligada a pagar con los metales preciosos que había acumulado en años anteriores; España tuvo que cambiar sus anteriores criterios y adoptar una política liberal que permitiera la entrada a extranjeros y que facilitara el comercio exterior.

En 1812 se promulgó la Constitución de Apatzingán o "Decreto Constitucional para la América Mexicana", en ella, Morelos busca la creación de un gobierno nacional adecuado a las condiciones de México, proclamando la independencia de México, respecto a España y en virtud de la dominación de la que había sido objeto el país, Morelos refleja claramente por medio de este documento, su predisposición en contra de los extranjeros. Basta transcribir la siguiente frase para percatarse de ello:

"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. (61)

61. Ernesto De La Torre Villar; La Constitución de Apatzingán; Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1964. p. 359

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 dónde se plasman diversas ideas, que considero influyeron en Morelos y en el proyecto final de la Constitución de Apatzingán.

López Rayón consideró que la soberanía dimanaba del 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 en 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 si dichos extranjeros querían ser considerados ciudadanos, suscribieran la carta de naturalización correspondiente.

Estos conceptos influyeron en la versión final de la Constitución de Apatzingán, con algunas modificaciones, principalmente respecto a que se admitirían muy pocos extranjeros en territorio nacional y podrían establecerse únicamente en la región central del país. (62)

62. Cfr. Ibid p.p. 359

4.1.3.a) 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 lo cual lleva al Ejecutivo a expedir el 16 de mayo de 1823, 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.

El 4 de enero de 1823, la Junta Nacional Instituyente expide un Decreto por medio del cual se busca estimular a los extranjeros, ofreciéndoles tierras para su colonización. En el citado Decreto, se autoriza al gobierno para tratar con empresarios, considerándose a estos, como aquéllos que trajeran cuando menos doscientas familias y como compensación por su auxilio en la colonización del país, se les asignaban tres haciendas y dos labores, por cada doscientas familias, y al cabo de 20 años,

deberían venderse dos terceras partes de la extensión asignada, con la finalidad de prevenir el latifundismo. (63)

4.1.3.b) Ley General de Colonización del 18 de agosto de 1824.-

En la Ley General de Colonización del 18 de agosto de 1824 dictada por el Supremo Poder Ejecutivo se consideró la posibilidad de crear colonias formadas por extranjeros, por ser estos 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. (64)

En esta época hubo que enfrentarse a los problemas resultantes de una mala distribución de la tierra y de los habitantes,

63. Cfr. Ibid. p.199

64. Manuel Dublán y José Ma. Lozano. Legislación Mexicana . Tomo I, p.712 No.416, citado por Rodolfo Ogarrío Ramírez España; Op. Cit. p.27

así como una propiedad creciente en manos del clero, los españoles y sus descendientes. (65)

No obstante, el Gobierno consideró que la solución al problema era la colonización, redistribuyendo a la población indígena, elevando su nivel cultural y promoviendo su mezcla con los colonos extranjeros.

Resulta necesario tomar en cuenta las consideraciones económicas y políticas e históricas anteriormente expuestas ya que éstas dieron origen a la creación de la llamada "Zona Prohibida" en la Constitución de 1917.

Se crearon disposiciones importantes para permitir a los extranjeros adquirir inmuebles, pero estableciendo ciertas 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 reparti-

65. Martha Chávez Padrón; Op. Cit. p.181 a 188

ción de la tierra.

El artículo 40. disponía que no se podrían colonizar terrenos que estuviesen comprendidos entre las 20 leguas limítrofes con cualquiera 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.

Con esta Ley se pretende resolver el problema del latifundismo así 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 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.c) Constitución del 4 de Octubre de 1824.-

La Constitución dictada el 4 de octubre de 1824, delimita

en su artículo 2o., lo que se considera como "territorio de México Independiente". Asimismo, en el artículo 112 fracción II del citado ordenamiento, se establece que el Presidente de la República no podría ocupar la propiedad de un particular, ni corporación, ni turbarle en la posesión, uso o aprovechamiento de ella; y si en algún caso fuere necesario no lo podrá hacer sin la previa autorización del Senado.

Cabe señalar que dicha Constitución, ha sido considerada una copia tanto de la Constitución de Cádiz como de la de los Estados Unidos.

4.1.3.d) Ley Sobre Pasaportes y Modo de Adquirir Propiedades de 1828.-

En 1828, en la Ley Sobre Pasaportes y Modo de Adquirir Propiedades, se sujetaba a los extranjeros a obtener un permiso otorgado por el Congreso General para adquirir bienes inmuebles, en caso de tratarse de territorios, y si se trataba de Estados, sería el Congreso del Estado quien otorgara dicho permiso. Asimismo se estipulaba que en caso de adquirir propiedades ilícitamente, contraviniendo las disposiciones de la ley en comento, las propiedades adquiridas pasarían a ser adjudicadas al

mexicano que denunciara el delito....(66)

4.1.3.e) 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 encontraba facultado para nombrar comisionados para que éstos visitaran las colonias de los estados fronterizos y contrataran con las legislaturas de dichos estados a fin de adquirir a favor de la Federación, los terrenos que dichos comisionados consideraran oportuno para establecer colonias de mexicanos y de otras naciones, que arreglaran con las colonias establecidas ya, lo que creyeran conveniente para la seguridad de la República. (67)

La ley en comento, daba facilidades a los mexicanos que quisieran ir a colonizar, ya que serían auxiliados para el viaje, mantenidos por un año, además de darles tierras y demás útiles de labor.

Sin embargo, también se limitaba a los nacionales de países vecinos, para establecerse en nuestros territorios fronterizos,

66. Dublán y Lozano; Tomo II, p.62 No.557 citado por Rodolfo Ogarrío Ramírez España; Op. Cit. p. 28 y 29

67. Martha Chávez Padrón; Op. Cit. p.204

ya que se consideró que ésto representaba un gran peligro, pudiendo aumentar la inmigración a un grado alarmante, y convertirse en una invasión o que difícilmente se les pudiera expulsar.

Sin embargo, y en vista del efecto que esta ley produjo en los colonos, el presidente Gómez Farías se vió obligado a derogar dicha disposición en 1833.

4.1.3.f) 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 declarando ser contrario al artículo 7o. de la Ley de Colonización de 1824, dictada por el vicepresidente de los Estados Unidos Mexicanos, respecto a la colonización de Coahuila y Texas, prohibiendo con este a los gobiernos limítrofes y litorales enajenar sus terrenos baldíos para colonizar en ellos.

De esta forma, se buscó, probablemente por primera vez, proteger a los litorales de la indiscriminada colonización que estaba teniendo lugar.

El 31 de Agosto se emitió una circular, con el fin de tomar medidas para resolver los problemas que se suscitaban en

Texas, en ella se señalaba: "los colonos establecidos en Texas, acaban de dar testimonio más inequívoco del extremo a que puede llegar la perfidia, la ingratitude y el espíritu inquieto que los anima, pues olvidando lo que deben al Gobierno de la Nación, ahora hacen armas contra ésta". (68)

4.1.3.g) Decreto del 11 de marzo de 1842.-

En virtud de la experiencia vivida con la separación de Texas, el 11 de marzo de 1842, Santa Anna expide un decreto en el que expone la conveniencia de permitir a los extranjeros adquirir propiedades en México, gracias al aumento de población en su extenso territorio, asimismo, argumentaba que sería beneficioso para la seguridad de la Nación que los extranjeros tuvieran propiedades en México, ya que tendrían depositados sus intereses en nuestro país y por lo tanto, serían defensores de los derechos nacionales y buscarían el progreso de la nación, así como el desarrollo de la industria, el comercio y la agricultura.

En el citado 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."
(69)

En conclusión, Santa Anna concedió a los extranjeros, a través de este Decreto, la capacidad para adquirir 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. A través de este Decreto, se sentaron las bases elementales que a este respecto se han mantenido en cuanto a las posibilidades que los extranjeros tienen en México para adquirir tierras rústicas así como 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 a este respecto, se podía obtener un permiso especial del Supremo Gobierno; y se establezca el primer antecedente de lo que ahora se conoce como Zona Prohibida.

A partir de este momento, se procuraría tener más cuidado en lo que a política de Colonización se refería, ya que la política expansionista de los Estados Unidos provocó la pérdida de la Florida, el arreglo de Mosiés Austin para permitir el establecimiento de una colonia en Texas y finalmente, la pérdida de dicho territorio influyó en el ánimo de nuestros legisladores para considerar al extranjero como un usurpador potencial de nuestra integridad territorial . (70)

4.1.3.h) Constitución de 1857.-

La Constitución de 1857 es característica de la evolución constitucional del Estado Mexicano en las formas republicana-

na, representativa, democrática y federal. (71)

Sin embargo, dicha Constitución 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 limita 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 y libertades del hombre.

En dicho ordenamiento, se daba 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 otorga a los extranjeros, el goce de las garantías individuales contenidas en la misma, al igual que a los mexicanos.

71. Miguel de la Madrid Hurtado; El Pensamiento Económico en la Constitución Mexicana de 1857. Editorial Porrúa S.A., México 1982. p 101

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, los cuales disponían lo siguiente:

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...

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

4.1.3.1) Ley Sobre Ocupación y Enajenación de Terrenos Baldíos de 1863.-

Es importante recordar, antes de pasar a hacer mención de algunos de los conceptos importantes de la citada ley, que el 12 de julio de 1859, el presidente Juárez promulga la Ley de Nacionalización de los Bienes Eclesiásticos, por medio de la cual, se nacionalizan los bienes eclesiásticos, quedando grandes extensiones de terrenos libres e improductivos y susceptibles de una nueva apropiación.

La Ley "Sobre Ocupación y Enajenación de Terrenos Baldíos", disponía que en ningún caso, los extranjeros nacionales de países vecinos, aún cuando se hubieren naturalizado, podrían adquirir baldíos 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, pues anteriormente se consideraba como un peligro permitir a dichos sujetos establecerse en esa zona, en virtud de la afección o patriotismo que tuviesen por su país de origen, misma que afectaría a México, en caso de un conflicto bélico.

Como se puede apreciar, el gobierno, emprendió con esta ley,

una nueva política de colonización, como a continuación se expone:

Artículo 10.- Son baldíos para los efectos de esta ley, todos los terrenos de la República que no hayan 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.

ART. 20.- 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 a 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 el no permitir a extranjeros, adquirir, por ningún título, la propiedad de los estados fronterizos.

4.1.3.j) 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.

En esta Ley se invita al inmigrante extranjero a que adquiera la propiedad de los terrenos que hubieren declarado como

baldíos después de haber sido medidos y deslindados por las autoridades competentes, sin embargo, condicionaba a los extranjeros a establecerse como colonos a fin de poder adquirir la propiedad.

Para tal efecto el artículo 50. del Decreto en comento, establece:

ART. 50.- 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 Inmigración, extendido a solicitud del mismo inmigrante, o de compañías, o de empresas autorizadas por el Ejecutivo, para traer colonos a la República.

ART.110.-Los colonos están obligados a cumplir con los contratos que celebren con el Gobierno Federal.(72)

Se contemplaba en este decreto, la colonización de las islas, la cual se haría por medio del Ejecutivo Federal y dejando 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, colonizada por medio de venta y sólo por arrendamiento a corto plazo.

72. Decreto sobre Colonización y Compañías Delindadoras. Diario Oficial de la Federación del 15 de diciembre de 1883.

El colono, debería celebrar un contrato con el Gobierno Federal en el cual se establecían las condiciones que iban a regir su relación.

4.1.3.k) Ley de Extranjería y Naturalización de 1886.

En 1886, Porfirio Díaz expidió la Ley de Extranjería y Naturalización, por medio de la cual se concede 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 dispone que no sería necesaria la residencia del extranjero en el país a efecto de poder adquirir terrenos baldíos y nacionales, sin embargo, a este respecto, quedarían sujetos a las leyes mexicanas correspondientes.

4.1.3.l) Ley Sobre Ocupación de Terrenos Baldíos de 1894.

El ordenamiento en cita, define 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, dispone 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, haciendo 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 adquirir baldíos en los estados que colindaran con ellas.

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

ART. 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 superficie que se declare necesaria para el cuidado y conservación de estos.

En virtud de las características citadas, se puede concluir que 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, pudiendo deducirse que la medida fué tomada más con un fin de seguridad nacional, que con una perspectiva económica.

4.1.4 Siglo XX.

4.1.4.a) 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, existiendo 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 como es que en México era urgentemente necesaria la inversión de capitales venidos del extranjero a fin de poder explotar la riqueza latente existente en la Nación, y 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, gestándose 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 naciones poderosas, por lo cual en dicho ordenamiento, se dispuso una prohibición absoluta a los extranjeros para adquirir inmuebles en los litorales y franjas fronterizas.

4.1.4.b) Constitución de 1917.-

El 10. de diciembre de 1916 se inauguran las sesiones el Congreso Constituyente, en las cuales, Venustiano Carranza presenta un proyecto de reforma al Congreso destacando la

necesidad de que todo extranjero, al adquirir un bien raíz, renunciara expresamente a su nacionalidad, con relación a los bienes adquiridos, sometiéndose al respecto, a las leyes mexicanas.

Sin embargo, Carranza no mencionó prohibición alguna respecto a la adquisición por parte de extranjeros en zona prohibida.

El 29 de enero de 1917, se presenta al Congreso la iniciativa, la cual ya contiene la disposición 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 de el artículo 27 fracción I, se presentó redactado tal y como actualmente lo conocemos con excepción de un párrafo.

La reforma que sufrió el proyecto propuesto, es 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. A continuación se transcribe el

texto que se sometió a la discusión de los diputados del congreso.: :

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, es el resultado tal y como se mencionó anteriormente 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, fué 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.

ART. 27.- I. Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las Sociedades Mexicanas tienen derecho a adquirir el dominio de tierras, aguas y sus accesiones o para obtener

concesiones de la explotación de minas, aguas o combustible minerales en la República Mexicana.

El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, cuando manifiesten a la Secretaría de Relaciones Exteriores que renuncian a su calidad de extranjeros y a la protección de sus gobiernos, en todo lo que a dichos bienes se refiere, quedando enteramente sujetos respecto a ellos a las Leyes y autoridades de la Nación; 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. (73)

73. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Op. cit. Artículo 27.

5. FIDEICOMISO

El fideicomiso en México es una figura relativamente reciente en pleno desarrollo y estudio. Al efecto se han venido utilizando los antecedentes proporcionados por los países integrantes del common law, en los cuales el trust se ha desarrollado durante varios siglos, razón por la cual sus aportaciones son de suma utilidad para el fideicomiso mexicano, el cual va adquiriendo perfiles distintivos en el derecho nacional.

Desde 1924 a la fecha, esta figura se ha regulado por diversas leyes, como son la 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 y Operaciones de Crédito de 1932, Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941, Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito .

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

bancaria autorizada al efecto, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

5.1 Antecedentes.-

5.1.1 Derecho Romano.-

El primer antecedente del fideicomiso, se encuentra en Roma, en dónde se le conocía como "fides", la cual denota una situación objetiva que se atribuye a todo aquéllo sobre lo cual puede hacerse una referencia de seguridad. De aquí que la palabra Fideicomiso signifique etimológicamente "el encargo de buena fé". (74)

La Fides consistía en la promesa de cumplimiento de una tarea contraída o de un comportamiento acorde a la buena fé, sosteniendo la palabra dada y con la facultad de cumplir con ella de acuerdo con su criterio y lealtad.

Por fiduciaria, se entendía el pacto en virtud del cual el que recibía la propiedad de una cosa, contraía la obligación de

74. Lemus García Raúl. Derecho Romano, Editorial Limsa, México 1964, pp. 313 a 316.

devolverla posteriormente, observando determinadas condiciones. (75)

Se le conocía como Fideicomiso (Fideicomisum) y Pacto Fiduciario (Pactum Fiduciaie).

La primera figura era una modalidad del testamento, teniendo como objetivo, el 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; asimismo, se utilizó como una de las primeras formas de garantía real anterior a la prenda y a la hipoteca.

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, beneficiando a quienes carecieran de capacidad legal para heredar.

Bonfante proporciona un concepto bastante claro de lo que era la fiducia:

...una convención por la cual una de las partes (fiduciario) al recibir de la otra (fiduciante) una cosa en la forma de la mancipatio o la in jure cessio, asume la obligación de hacer uso de aquélla con un fin determinado y por regla general restituir la cosa al fiduciante una vez logrado el fin.

(76)

Es decir, que por virtud de la fiducia, se transmitía una cosa por mancipatio o in jure cessio al acreedor para garantizarle su crédito; teniendo el acreedor la obligación de restituir el bien una vez saldada la deuda. Esta obligación del acreedor estaba reforzada por una cláusula en la cual se establecía que estaba obligado a reemancipar la cosa. A dicha cláusula se le conocía como el Pactum Fiduciae que representaba el elemento obligatorio de la fiducia, y considerada como una de las primeras formas de garantía real, utilizada además como préstamo de uso.

(77)

A mayor abundamiento, la sola transmisión de la propiedad dejaría al deudor desprotegido, sin embargo, gracias al "pactum

76. Gayo; La Instituta...

77. Guillermo Floris Margadant. op. cit. p.506

fiduciae" el deudor tenía la facultad moral de exigir la devolución del bien y el acreedor tenía la obligación moral de devolverlo. Sin embargo, el enajenante fiduciario perdía todo derecho real sobre la cosa desde el momento mismo de la enajenación.

La figura del Pactum Fiduciae , se dividía en dos tipos:

1. El Fiduciae Cum Creditore, en el cual, el deudor enajenaba en favor de su acreedor un bien como garantía del pago de una deuda y habiéndose cumplido la obligación contraída por parte del deudor, el acreedor estaba obligado a devolver el bien dado en garantía.

El Diccionario de Derecho Usual, define al Fiduciae Cum Creditore de la siguiente manera:

En el derecho romano se estilaba transmitirle así al acreedor la propiedad de la cosa que servía para garantizar el pago de una deuda o el cumplimiento de una obligación; pero con la condición de que el acreedor se comprometía a devolverla al deudor cuando este pagara o cumpliera lo debido. (78)

Sin embargo, como ya se señaló, el acreedor tan solo tenía una obligación moral y se le transmitía la propiedad del bien, dejando en una posición de desventaja al deudor, al no tener

78. Guillermo Cabanellas; Diccionario de Derecho Usual, Tomo II, Editorial Heliasta S.de R.L., Argentina 1974, 3a. edición. p. 197.

ninguna acción en contra de su acreedor, es por esto que los romanos crearon la figura del "pignus"; mediante la cual se señalaba que ya no se transmitía la propiedad sino únicamente la posesión.

2. "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 devolverla al transcurrir cierto tiempo a quien se la transmitió originalmente o a un tercero.

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

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. (79)

La fiducia adquirió una gran importancia durante el Imperio de Augusto, quien instituyó dos pretores conocidos como "Pretor

79. Diccionario de Derecho Usual; Op. Cit. p. 198

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. (80)

El Emperador Augusto dispuso transformaciones en la institución, legitimando y otorgando facultades para que los cónsules ratificaran este efecto se crearon dos acciones civiles, las cuales se referían en primer lugar a aquélla que se ejercía en favor del enajenante "acción fiduciae directa", y aquella que podía ejercitar el que adquiría la propiedad mediante la cual, podía obtener una indemnización por el perjuicio que le hubiera causado la detención de la cosa. (82)

Ahora bien, durante la evolución de la fides, se otorgaron beneficios excesivos a los fideicomisarios, por lo que en tiempo

80. Eugene Petit; Tratado Elemental de Derecho Romano, Editorial Nacional, México, 1971. Traducción de la 9a. edición. Traducido por José Fernández González. p.579

81. Iblid p. 518

de Vespasiano se crea la Lex Falcidia, la cual suprime la gran elasticidad del fideicomiso respecto a los siguientes puntos:

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

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

3. Se limitaron y restringieron las capacidades para poder ser fideicomisarios.

De las características del fideicomiso, la única que subsiste es la de que el fideicomitente designaría por anticipado al fideicomisario sustituto, en caso de que el fideicomisario falleciera antes que el fideicomitente. La substitución fideicomisaria se permitía por una generación en la época clásica y por cuatro generaciones en tiempo de Justiniano.

Por lo que se refería a su objeto el fideicomiso podía ser Universal o Particular, en el primer caso, la totalidad de los

bienes del enajenante eran fideicomitidos, en el segundo caso se podía tratar de uno o algunos de los bienes del enajenante.

La finalidad de la fiducia era la de garantizar una deuda mediante la transmisión de la propiedad de algún bien, sin embargo, con la creación del pignus por medio del cual tan sólo se transmitía la posesión, la figura en comento cayó en el desuso.

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, éstas fueron:

1.- La Prenda Inmobiliaria: Se puede afirmar que esta figura era en esencia muy similar a lo que era la fiducia cum creditore, ya que en la prenda inmobiliaria 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.

2.- La 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 de el bien, transmitiendo la propiedad a la persona designada.

3. Salman o Treuhand: Esta figura es muy cercana al concepto de 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.-

1. El Common Law y la Equity.

A fin de lograr una mayor comprensión del 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 vió obligado a crear un modo especial de administración de justicia, surgiendo de este modo la Equity, que daba a los jueces la capacidad de juzgar según su criterio, de acuerdo con las circunstancias especiales del caso, sin necesidad de apegarse a las estrictas normas del Common Law. (82)

Con el tiempo, la Equity fué adquiriendo mayores facultades,

82. Cfr. Jorge Piña Medina, Director, Organización Somex; Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México; Editorial Libros de México, S.A. México, 1982, 1a. edición. p.14.

propósitos fraudulentos, suplía las lagunas y ofrecía soluciones superiores a las del Common Law, mientras que este último seguía aplicando sus antiguos preceptos.

En 1873 se crearon tribunales superiores que aplicaban 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. (83)

Rodolfo Batiza 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 "cestui que use". (84)

83. Cfr. George Gleason Borgenl, The Law of Trust and Trustce, West Publishing Co., St. Paul Minnesota, U.S.A., 1965, Vol.I, p. 9 a 13.

84. Rodolfo Batiza; El Fideicomiso, Editorial Porrúa, S.A.; México 1976, 4a. edición. p. 33.

De la anterior definición se pueden desprender los tres elementos que intervenían en esta figura:

- a) Settlor o Feofor: Propietario del bien
- b) Feoffe to Use: Recibía el bien con la obligación de transmitirlo a un tercero .
- c) Cestui que Use: Era el beneficiario de la entrega del bien inmueble, el cual podía ser un tercero o el mismo settlor.
- d) El Use se aplicaba unicamente 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 la prohibición de transmitir feudos por herencia, ya que se consideraba que la tenencia feudal era una relación personal, y la prohibición para el esposo de transmitir la propiedad del feudo a su esposa, prohibiciones que eran fácilmente evadidas a través del "use", asimismo se utilizaba en fraude de acreedores para 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 feoffe recibía del feofor o settlor los bienes destinados a la iglesia, actuando la Iglesia como "Cestui que Use" y disfrutando así de los bienes. (85)

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

La proliferación de estas situaciones irregulares, afectaban a los Lores, y principalmente al Rey en su calidad de Lord, por esta razón, fué necesaria la intervención del monarca, delegando su función en su Canciller de Equidad, a fin de resolver los casos concretos que el tribunal del Common Law no podía resolver, sin embargo y a pesar de la intervención del Canciller, los problemas en torno a los Uses siguieron presentándose, por lo que en 1535, durante el reinado de Enrique VIII, el Parlamento pro-

85. Cfr. Ibid p.34 y 35

mulgó el Statute of Uses, aboliendo los Uses, y señalando que todas las personas en cuyo beneficio existieran tierras u otros inmuebles por virtud del use, deberían considerarse propietarios legales de ellos. (86)

El Statute of Uses fué aplicado e interpretado por los jueces del Common Law; dichas interpretaciones provocaron que, de hecho, no desapareciera el use, sino que se transformara. Fué en esta época que comenzó a denominarse "Trust", calificando con este nombre al individuo al que se le había otorgado la titularidad del bien. (87)

A partir del siglo XVII comenzó la evolución del Trust, y la 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.

86. Rodolfo Batiza; Op. Cit. p.41

87. Fomento Cultural de la Organización Somex, Op. Cit. p.20

5.1.4 Derecho Anglo-Americano.-

En los Estados Unidos, la aceptación de el uso del Trust fué 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, siendo esta la primera de muchas que se otorgarían posteriormente a "Trust Companies", que actuando 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 de la siguiente forma:

...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. (88)

Hort señala:

...el trust es una obligación impuesta ya sea expresamente o por implicación de la ley, en virtud de la cual el obligado debe manejar bienes sobre los que tiene el control para beneficio de ciertas personas que indistintamente pueden exigir la obligación. (89)

Scott 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 creador del vínculo o de quien éste designe. (90)

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

1. 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.

88. Rodolfo Batiza; Op. Cit. p.88

89. Ibid p. 50

90. Scott Austin Wakeman; The Law of Trusts, U.S.A., Little Brown & Co., 1969. p. 14

2. 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 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.

3. Cestui que Trust: Persona física o moral beneficiaria del trust, pudiendo tratarse de personas capaces o incapaces. (91)

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. (92)

91. Rodolfo Batiza; Op. Cit. p. 58

92. Armando Gamio Petriccioli; Tesis: El Fideicomiso Testamentario, Universidad Anáhuac, México 1982, p. 2894. Cfr. Ibid p. 29 y 30

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

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

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

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

d) La voluntad unilateral puede ser jurídicamente válida en materia de express trust.

e) El trust debe tener un domicilio y una nacionalidad.

(93)

Los Trusts se pueden clasificar en dos:

- 1) Voluntarios
- 2) Creados por Ministerio de Ley.

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

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

a) 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.

- 1) Voluntario
- 2) Fin determinado
- 3) Intervivos o por Causa de Muerte

b) 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. (94)

2) 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:

a) Trust Interpretativo: Una persona que ocupando una posición fiduciaria con respecto a ciertos bienes, debido a ella obtiene una ventaja personal. (95)

b) Trust Resultante:

1. Por la transmisión a nombre de otro, surgiendo 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.

2. 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. (96)

95. Rodolfo Batiza; Op. Cit. p.61

96. Ibid; p.62

Finalmente, Rodolfo Batiza 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, pasaremos a señalar algunas de sus diferencias.

FIDUCIA

1) En la Fiducia Cum Creditore existe la posibilidad de que el fiduciario haga uso del bien y obtenga provecho de el.

TRUST

1) En el Trust, el trustee no debe aprovecharse del trust.

FIDUCIA

2) En la Fiducia Cum Amico es un contrato o acuerdo de voluntades entre las partes.

TRUST

2) Se trata de una afectación en virtud de un acto normalmente unilateral por parte del settlor en favor del cestui que trust.

FIDUCIA

3) No se puede oponer a terceros, ya que sólo surte efectos entre las partes.

TRUST

3) Sí se puede oponer a terceros pues surte efectos tanto entre las partes como frente a terceros.

FIDUCIA

4) 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

4) El quebrantamiento del trust era posible y por lo mismo dicho delito estaba estrictamente penalizado.

5.1.5 Derecho Mexicano.-

A finales del siglo pasado 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 en 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 adquiriera la nueva empresa con los bonos emitidos.

Se estipuló enseguida que las hipotecas y escrituras de fideicomiso se otorgarían en formas adecuada para que constituyeran un gravámen válido en garantía de los bonos, "según las leyes mexicanas..." respecto de las propiedades sobre las cuales debía constituirse. (97)

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

5.1.5.a) Proyecto Limantour.-

Al irse incrementando el uso de esta figura, se fué haciendo 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 que se pudieran constiuir instituciones comerciales encargadas de realizar las funciones propias de agentes fiduciarios.

En la exposición de motivos de dicho proyecto se argumentó la necesidad de regular y crear la institución de los agentes 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 definía como 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. (98)

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". (99)

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.

5.1.5.b) Proyecto Creel.-

En 1924, diecinueve años después de que fuera presentado al Congreso de la Unión el Proyecto Limantour, se presentó el proyecto elaborado por el Sr. Enrique C. Creel, quien

98. Fomento Cultural de la Organización Somex; Op. Cit. p.28

99. Cfr. Ibid p. 29

permaneció durante 9 años en los Estados Unidos estudiando 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", basando las funciones en el contenidas en las de los "Trust and Saving Banks" americanos.

En el proyecto en comento se corrigió la terminología utilizada por Vera Estañol 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 proponía 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...(100)

100. Cfr. Ibid p. 30.

Sin embargo, este proyecto tampoco tuvo una aplicación real, considerándosele como un mero antecedente doctrinario que sirviera para proyectos posteriores.

5.1.5.c) 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 fué publicada en el Diario Oficial el 15 de enero de 1925.

La finalidad de la citada ley era la de subsanar las lagunas de la Ley General de Instituciones de Crédito de 1897, siguiendo en el fondo los mismos lineamientos.

Dentro de esta ley se reglamentó a los bancos de fideicomiso, los cuales solo podrían operar por medio de una concesión estatal, tendrían 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 fidelcomiso" tendrían como objeto principal administrar los capitales que se les confiaban y representando a

los suscriptores o tenedores de bonos hipotecarios. (101)

Se estableció que los bancos de fideicomiso se considerarían como instituciones de crédito para todos los efectos legales.

5.1.5.d) Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926.-

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

En su exposición de motivos, el legislador reconocía que el ordenamiento consistía en un intento por regular una institución novedosa y requeriría las reformas que la experiencia fuera haciendo convenientes y necesarias.

Se autorizó a los bancos de fideicomiso para tener departamento de ahorros y el establecimiento de departamentos bancarios para descuentos y depósitos. Se prohibió expresamente a bancos

101. Cfr. Ibid p. 30

y/o compañías establecidas en el extranjero, el establecer sucursales en el país con la finalidad de llevar a cabo operaciones de fideicomiso. Por otra parte se dispuso que los bancos de fideicomiso debían estar constituidos como sociedades anónimas y se señalaba que su objeto principal sería realizar operaciones por cuenta ajena en favor de un tercero. Al realizarse dicha operación se estaría realizando una operación de fideicomiso, la cual tenía el carácter de un 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. (102)

En la citada ley, se establecían diversas causas de extinción del fideicomiso; por cumplimiento del objeto o por imposibilidad de cumplimiento, incumplimiento de la condición suspensiva de la que dependía, o cumplimiento de la condición resolutoria o por convenio expreso entre fideicomitente y fideicomisario. (103)

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

102. Cfr. Rodolfo Batiza; Op. Cit. pp. 103 y 104.

103. Cfr. Fomento Cultural de Organización Somex; Op. Cit. p. 33

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.e) Ley General de Instituciones de Crédito de 1932.-

El 28 de junio de 1932, se expidió la Ley General de Instituciones de Crédito, en sus artículos 347 a 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 estrechamente vigiladas por el Estado y las facultaba para desempeñar mandatos, albaceazgos, tutelas, liquidaciones y cualesquier clase de comisiones, así como administrar bienes y ejercer derechos de terceros; al mismo tiempo permitía 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 contemplaba 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, señalaba que un fideicomiso se podría constituir entre vivos o por testamento pero en cualquiera de los casos, debería constar siempre por escrito.

Asimismo, dispone que los fideicomisos a favor del 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 o administración les compete a dichas autoridades.

A este respecto, Rodolfo Batiza 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. A mayor abundamiento, y en apoyo a lo anterior, señala el caso en el que las instituciones garantizaban ante sí mismas, mediante un fideicomiso en garantía, otorgaban sus departamentos de crédito.

En conclusión, el fin que busca la prohibición en comento, es el evitar que la fiduciaria, pueda ejercer el papel de fiduciaria y fideicomisaria, y que de algun modo pudiese ejercer presión o abusar del fideicomitente.(104)

5.1.5.f) 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, se reputarían actos de comercio.

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

En consecuencia, partiendo de lo dispuesto por el artículo primero, el fideicomiso es considerado por nuestra legislación como un acto de comercio.

La ley en cita buscaba subsanar las lagunas que la ley de 1926 no llenaba, y determina específicamente quienes pueden.

104. Rodolfo Batiza; Op. Cit. p. 173 y 174

actuar como fiduciarios, reglas a seguir en la constitución de fideicomisos y finalmente señala los fideicomisos ilícitos o prohibidos.

5.1.5.g) 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 2º de la ley, integran los servicios de una sola institución (Banca Múltiple).

5.1.5.h) Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985.-

La Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de Enero de 1985, en su artículo 30, fracción XV, establece la capa-

idad de las instituciones de crédito para actuar como fiduciarias.

Resulta conveniente comentar algunos aspectos relevantes de la citada ley en cuanto al fideicomiso se refiere:

Dentro del capítulo V, artículos 60 a 66 de la ley se contempla al fideicomiso como un servicio prestado por una institución de crédito.

Crea las figuras de "delegados Fiduciarios" y el "Comité Técnico", sin embargo no precisa ni regula las actividades de dichas figuras.

Dispone 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 de Hacienda y Crédito Público oyendo 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 pone en un segundo término la voluntad del fideicomitente cuando debería ser ésta el lineamiento principal a seguir y respetar por el fiduciario.

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

El artículo 65 dispone que en caso de que la fiduciaria no rinda cuenta o cuando sea declarada culpable por las pérdidas o menoscabos de los bienes fideicomitidos, será removida de su encargo.

El artículo 84 fracción XVIII establece prohibiciones para las instituciones de crédito relativas al fideicomiso, tales como celebrar operaciones consigo mismo, la utilización de fondos o valores fideicomitidos, 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.

5.1.5.1) 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, abrogando la anterior ley del 14 de

enero de 1985. En los artículos 46 fracción XV, así como 79, 80, 81, 82 y 84 de esta nueva ley, se repiten los conceptos contenidos en la ley del '85 salvo por lo que se refiere al artículo 83 y 106 del nuevo ordenamiento. Por lo que se refiere al artículo 83 resulta ser el equivalente al anterior artículo 64, referente a los fideicomisos que tengan por objeto garantizar el cumplimiento de obligaciones, remitiéndose al procedimiento establecido por el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, referente a la inconformidad del deudor respecto a que el acreedor haga valedera la garantía. En el nuevo artículo se continúa remitiendo al citado artículo 341 y hace mención expresa respecto a la oposición del deudor respecto a lo previsto en el 341. Considero que esta adición es ociosa, puesto que la remisión anterior era por demás clara.

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 realización de determinadas operaciones. El artículo 106 fracción XIX inciso a) otorga esta facultad al Banco de México. En el inciso c) del

106 fracción XIX, referente a la utilización de fondos o valores del fideicomiso, destinados al otorgamiento de créditos, se hacemención expresa de la prohibición en aquellos casos en que la fiduciaria tenga la facultad discrecional en el otorgamiento de los créditos, Asimismo, se faculta en forma enunciativa al Banco de México, para determinar 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 del Fideicomiso.-

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, razón por la que se han elaborado diversas teorías a fin de definir su naturaleza jurídica. A continuación se comentarán algunas de ellas.

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 como requisito la existencia de un propietario de los bienes afectados al fin perseguido, siendo bastante con que la afectación se organice de modo adecuado para que los bienes afectados al fin perseguido, cumplan su función de medios 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. Se constituye una unidad que se conserva en el tiempo mientras dure el fideicomiso, independientemente de que los bienes que la formaban en su origen se sustituyan por otras cosas, que como las primeras afectan al fin del fideicomiso.

(105)

5.2.2 El Fideicomiso como Desdoblamiento de la Propiedad.-

105. Juan Landerreche Obregón; Naturaleza del Fideicomiso en el Derecho Mexicano, Editorial Jus, Revista de Derecho y Ciencias Sociales. México 1942. p. 15

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

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

b) El Titular económico, que es el que tiene la posesión de los bienes fideicomitidos, su derecho se caracteriza por su contenido económico "ergas 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.-

De acuerdo con esta teoría, en virtud de la transmisión de bienes o derechos.

Joaquín Rodríguez y Rodríguez considera que, de acuerdo con lo dispuesto por el Artículo 352 de la ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el fideicomiso implica una traslación de dominio a favor del fiduciario, por lo que este último aparece frente a terceros como dueño, aclarando que las facultades de

dominio, uso y disfrute sobre los bienes fideicomitidos se limitan de la siguiente forma:

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

b) El beneficio económico del fideicomiso recae sobre el fideicomisario.

c) El fideicomisario puede impugnar los actos del fiduciario que salgan de los límites funcionales del establecimiento. (106)

d) 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. (107)

5.2.4 El Fideicomiso como Negocio Fiduciario.-

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

106. Joaquín Rodríguez Rodríguez. Derecho Mercantil, Tomo II, Editorial Porrúa S.A., México 1983, p.118 a 129

107. Raúl Cervantes Ahumada; Títulos y Operaciones de Crédito. Editorial Herrero, México 1984. p.291 y 294

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. (108)

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. (109)

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

- a) La presencia de dos sujetos;

108. Jorge A. Domínguez Martínez. El Fideicomiso Ante la Teoría General del Negocio Jurídico. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982, 3a. edición. p.185

109. Ibid p. 165

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

c) La obligación personal del adquirente para con el enajenante, de destinar los bienes a la realización de un fin determinado. (110)

110. Joaquín Rodríguez Rodríguez. op. cit. p. 119 a 122.

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

Cervantes Ahumada argumenta que toda vez 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. (111)

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. (112)

Por su parte, Rodolfo Batiza afirma que de ninguna manera es el fideicomiso una especie de los negocios fiduciarios, ya que no se trata de un negocio formado por dos elementos con efectos contradictorios entre sí, y en el que el primero es real, exteriorizado, jurídicamente obligatorio, en tanto que el segundo

111. Raúl Cervantes Ahumada: *Títulos y Operaciones de Crédito*, Editorial Herrero, México 1982. p.291

112. *Ibid.*

sólo tiene eficacia interna entre las partes, sino que se trata de un acto jurídico reglamentado por el derecho positivo, y que constituye un vínculo único con validez y eficacia idéntica entre las partes y frente a terceros. (113)

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

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

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

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

d) En el negocio fiduciario puede participar cualquier persona, mientras que el fideicomiso solo puede ser fiduciario una sociedad nacional de crédito.

5.2.5 El Fideicomiso Como Negocio Jurídico.-

Resulta conveniente, a fin de comentar esta teoría, comentar primero la Teoría General de los Hechos Jurídicos. Al respecto, se puede considerar varias etapas que conducen al negocio jurídico:

- a) El Hecho: no produce efectos jurídicos
- b) El Hecho Jurídico: Produce efectos jurídicos, aún cuando no interviene la voluntad de provocar los efectos causados.
- c) Acto Jurídico: produce efectos jurídicos y procede de la voluntad humana.
- d) Negocio Jurídico: produce efectos jurídicos, a partir de la voluntad humana, que los produce por que así lo requiere.

Cabe señalar la sutil diferencia entre el Acto Jurídico y el Negocio Jurídico, consistente en que 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 ver más allá 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, siendo esta última una característica indis-

pensable del negocio jurídico, 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 es 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.

5.2.6 Fideicomiso como contrato.-

Partiendo de esta premisa, se puede comparar al fideicomiso con otros contratos con los que se asemeja, aunque en última instancia, tienen diferencias determinantes, dichos contratos son a saber: el mandato, el depósito y la estipulación a favor de terceros.

5.2.6.a) Mandato y Fideicomiso.-

Quienes equiparan al fideicomiso con el mandato, argumentan que considerando que el fin del fiduciario consiste en desempeñar

un encargo 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. (114)

Sin embargo, en contra de esta teoría cabe hacer las siguientes observaciones:

1. En primer lugar, el mandato es un contrato entre el mandante y mandatario, mientras que el fideicomiso se crea por un acto unilateral del fideicomitente, mediante el cual realiza una afectación patrimonial y es aceptado unilateralmente por el fiduciario, quien será el encargado de ejercer el fideicomiso.

2. El mandato es un acto entre vivos, cesando sus efectos a la muerte de cualquiera de las partes. El fideicomiso puede surtir sus efectos aun cuando hubiese muerto el fideicomitente o hubiere una substitución del fiduciario.

114. Cfr. José Manuel Villagordoa Lozano: Doctrina General de Fideicomiso, Editorial Porrúa S.A., México 1982. Cita a Ricardo J. Alfaro, Adaptación del Trust del Derecho Anglosajón al Derecho Civil, Curso Monográfico, Volúmen I, Academia del Derecho Comparado e Internacional, La Habana, Cuba, 1948. p. 41 y 42

3. Los bienes del mandante no salen de su patrimonio por el hecho de haber otorgado un mandato. Lo que es más, la existencia bienes no es necesaria para el mandato, sin embargo la existencia de bienes es indispensable para la constitución del fideicomiso. Dichos bienes provendrán del patrimonio del fideicomitente, y serán sustraídos de su patrimonio, sujetándolos a un régimen jurídico especial.

4. 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.

5. Puede actuar como mandatario, cualquier persona que el mandante designe. En el fideicomiso, únicamente puede actuar como fiduciario una Sociedad Nacional de Crédito.

6. El mandato puede ser otorgado en forma general, dando al mandatario facultades para desempeñar todos aquellos actos que no sean personalísimos e indelegables, o especiales, mientras que el fideicomiso confiere facultades mas bien especiales, encaminadas y limitadas al cumplimiento del fin determinado para el cual fue constituido.

7. Por lo que se refiere a la extinción del mandato, el artículo 2595 del Código Civil, establece como causas de terminación del contrato de mandato: la revocación; la renuncia del mandatario; la muerte o interdicción o declaración de ausencia del mandante o del mandatario.

Por su parte el artículo 357 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito 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 y fideicomisario y por revocación hecha por el fideicomitente, cuando éste se haya reservado ese derecho o por imposibilidad de designar fiduciario.

5.2.6.b) Depósito y Fideicomiso.-

El Código Civil para el Distrito Federal, 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 restituírla cuando la pida el depositante.

El concepto anterior, marca una diferencia determinante entre ambas figuras, ya que en el depósito, el depositario será responsable de la guarda material del bien, y está obligado a conservarlo tal y como le fué 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, 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 tendrá la disposición del bien, diferenciándose de la simple posesión del depositario, es decir, el fiduciario tendrá la titularidad del bien.

5.2.6.c) Estipulación en Favor de Terceros y Fideicomiso.-

Un contrato que contenga una Estipulación en 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:

1. 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 en favor de un tercero llamado fideicomisario.

5.3 Las Partes en el Fideicomiso.-

De lo anterior se desprende que las partes que intervienen en el fideicomiso son:

a) Fideicomitente: es aquel individuo que voluntariamente afecta parte o la totalidad de su patrimonio, a fin de constituir un fideicomiso. Si éste no se reserva en la constitución del fideicomiso, la facultad de revocarlo, este se considerará irrevocable.

Por lo que se refiere al patrimonio afectado, el fideicomitente no tendrá más derechos que aquellos que expresamente se haya reservado .

2) Fiduciario: es aquella Sociedad Nacional de Crédito a quien se encomienda la realización del fin para el cual fué constituido el fideicomiso.

A este respecto es conveniente señalar que el fiduciario tiene la obligación de desempeñar su encargo como un "buen padre de familia", 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 desempeñara 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.

3) 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, pero nunca podrá ser fideicomisario el fiduciario.

Además de los derechos que específicamente se señalen en la constitución, el fideicomisario, tendrá derecho además:

1. Para solicitar las cuentas al fiduciario. (si tiene esa facultad).

2. Exigir al fiduciario el exacto cumplimiento de su función.
3. Perseguir los bienes que hayan salido indebidamente del patrimonio, a fin de reintegrarlos de nueva cuenta.
4. Solicitar la remoción del fiduciario.

Finalmente, la ley señala que el fideicomisario tendrá derecho para reivindicar los bienes que salgan del patrimonio fideicomitido, pero, mas bien lo que tiene es una acción persecutoria a fin de que los bienes vuelvan al patrimonio fideicomitido.

Los derechos del 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. (115)

5.4 Formalidades del Fideicomiso.-

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

115. Roberto Molina Pasquel: Los Derechos del Fideicomiso, Editorial Limsa, México 1946. p.178

derechos o de la propiedad de las cosas que se dan en fideicomiso.

La aceptación del 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 los valores al portador 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 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 al portador, 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 y se dispuso que mientras se encontrase en vigor la garantía decretada el 1º de junio de 1942, solo podrían 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, aguas y combustibles minerales permitidas por la legislación ordinaria.

Los actos llevados a cabo en contravención de esas disposiciones no producirán efecto a favor de las personas que en ellas hubieren intervenido y por consecuencia los bienes objeto del mismo pasarían a poder de la nación; esto sirvió para prevenir a jueces, notarios y demás funcionarios para que no autorizaran, ni registraran, así como tampoco inscribieran las escrituras, documentos o actas que violacen 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 contrato de fideicomiso sobre bienes inmuebles.

5.5 Bienes Objeto o Materia del Fideicomiso.-

El objeto del fideicomiso , son aquéllos bienes o derechos que se afectan o entregan al fiduciario para destinarse a un fin,

por lo tanto si los bienes o derechos fideicomitidos dejan de existir, el contrato carecera de objeto, luego entonces, dejará de existir.

Dichos bienes fideicomitidos 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. 351, primer párrafo, Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

El objeto del fideicomiso, vendrá a constituir el patrimonio fiduciario. A este respecto, impera la Teoría del Patrimonio Afectación, que según señala Rojina Villegas:

Será siempre un valor económico integrado por bienes, derechos y obligaciones, afectados a la realización de un fin económico.

Asimismo, señala 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 debe reunir la cosa objeto de cualquier contrato, a saber:

1. Existir en la naturaleza.
2. Ser determinanda o determinable en cuanto a su especie.
3. Estar en el comercio.

5.6 Clasificación de los Fideicomisos.-

El fideicomiso se puede clasificar principalmente en:

1. 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 éste 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 plenamente válidos tanto entre las partes contratantes como ante terceros. Cuando se tratase 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 la Propiedad.

2. Fideicomisos Gratuitos y Fideicomisos Onerosos.

Por la propia naturaleza de las Sociedades Nacionales de Crédito, cuyo fin es obtener un lucro a cambio de los servicios que presta, resulta fuera de 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.

3. Fideicomisos con Fideicomisario Determinado y Sin El.

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:

1. Fideicomisos de Administración, de Garantía y de Inversión.

A través del Fideicomiso de Administración, el fideicomitente entrega al fiduciario bienes muebles o inmuebles, para que este se encargue de administrarlos y de realizar los diversos actos que 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 aquél en virtud del cual el fideicomitente constituye un fondo, el cual entrega al fiduciario a fin de que éste lo invierta de acuerdo con las instruc-

ciones 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 garantizar el cumplimiento de una obligación, 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.

2. Fideicomisos convencionales, que se constituyen por acuerdo de voluntades de las partes, y se perfeccionan con la aceptación del cargo.

3. 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.

5.7 Fideicomisos Prohibidos y Formas de Extinción del Fideicomiso.-

Fideicomisos Prohibidos:

1. Fideicomisos Secretos.

2. Fideicomiso Sucesivo: se consideran aquéllos en los que el beneficio se concede a diversas personas sucesivamente, debiendo substituirse por muerte de la anterior, salvo el caso de que la substitución se realice en favor de personas que estén vivas o concebidas ya, a la muerte del fideicomitente.

3. Aquellos cuya duración sea 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.

Formas de Extinción del Fideicomiso:

- a. Por la realización del fin para el cual fue constituído.
- b. Por hacerse imposible el fin para el cual fué constituído.
- d. Por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto.
- e. Por convenio expreso entre fideicomitente y fideicomisario.
- f. Por revocación hecha por el fideicomitente.
- g. Cuando no fuere posible la sustitución del fiduciario.

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.

EL CONDOMINIO TURISTICO COMO EMPRESA MERCANTIL

Una vez realizado el estudio de las figuras que considero han dado origen al Condo-hotel y al Tiempo Compartido, a continuación se hará el análisis de estas figuras en lo particular y se establecerán semejanzas y diferencias respecto a las figuras con las que se les ha pretendido equiparar, para posteriormente, hacer referencia a los aspectos prácticos.

De acuerdo con lo expuesto en capítulos anteriores, 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 comunidades dentro de zonas no muy extensas fué necesario crear una figura en virtud de la cual se fraccionara la propiedad a fin de satisfacer las necesidades de vivienda, creándose la figura del condominio.

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 presente siglo, 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.

Para este efecto, las empresas hoteleras comenzaron a ofrecer al público figuras novedosas como el Condo-hotel y el Tiempo Compartido, como una forma de aprovechar inmuebles, dando a sus promotores y/o dueños beneficios económicos, y la posibilidad a las personas de medianos recursos, de tener asegurado su período vacacional en algún sitio de recreo a un precio moderado, comparado con el costo que tendría el invertir en una propiedad para vacacionar.

Antes de continuar con el estudio de el Condo-hotel y el Tiempo Compartido, es conveniente señalar que es lo que se entiende como "empresa hotelera".

El Diccionario Jurídico Mexicano define a la empresa como 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)..."

De la definición anterior, podemos señalar 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 ifraestructura patrimonial, así como derechos y obligaciones a cargo de el empresario; buscan la consecución de un fin común, determinado, lícito uy lucrativo.

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.

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 y Tiempo-Compartido.-

6.1.1. Condo-Hotel.-

El término de Condo-hotel se ha utilizado más como una práctica comercial que como un concepto jurídico.

Los comerciantes y 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 vacaciones por cierto tiempo sin que se traslade el dominio del bien al adquirente.

El condominio hotelero está, por lo tanto, dedicado a la explotación hotelera, sirviendo como hospedaje y alojamiento turístico.

Los condominios dedicados a la actividad hotelera, transfieren la propiedad de la unidad a una sola persona, la cual podrá usar por un período limitado de tiempo en el año, y el

resto del año la empresa promotora se encargará de su arrendamiento o de explotarlo comercialmente como hotel, para lo cual el adquirente es un cedente del 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 del uso" y a los propietarios, 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 de unidades.

Dicho "pool de rentas" se repartirá por igual entre todos los condóminos, 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.

6.1.2 Tiempo Compartido.-

El Tiempo Compartido, tal como se señalaba anteriormente, 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 permitiéndolo el ahorro a largo plazo.

Asimismo, 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 vende al adquirente el derecho de usar una parte determinada de un inmueble turístico, por un número específico de años y generalmente, en épocas preestablecidas.

Es decir, lo que se vende es un "derecho de uso" sin ser un derecho real de propiedad, aún cuando el adquirente asume todas las contingencias que derivan de la misma.

Se han formulado diversas definiciones del sistema de Tiempo Compartido, aún cuando todas tienen los mismos elementos básicos a saber:

El Tiempo Compartido se entiende como una unidad funcional y de servicios, con 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. (116)

El Código Civil para el Estado de Quintana-Roo, 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. (117)

116. Secretaría de Turismo. Síntesis del Marco Conceptual para la Regulación del Sistema de Comercilización de Habitaciones en Tiempo Compartido, Agosto 1987, p.12

117. Código Civil para el Estado de Quintana-Roo.

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. (118)

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, 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 anteriormente transcritas, podemos considerar que el sistema de Tiempo Compartido es una manera de vender o ceder los derechos de uso sobre una cosa 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,

118. Secretaría de Turismo, Desarrollo del Sistema de Comercialización de Habitaciones en Tiempo Compartido, Julio 1987, p.5

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 la 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 adquirente de la propiedad o co-propiedad en "Tiempo Compartido" y el 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 que existen dos modos de adquisición de tiempos compartidos:

- 1) Modos traslativos de la Propiedad
- 2) Modos no traslativos de la Propiedad

En el primer caso se transfiere a los adquirentes el dominio de la cosa, y en el segundo caso se concede únicamente el derecho de uso.

En el caso de que se adquiriera la propiedad únicamente por el intervalo, dicha propiedad será, única e individual a intervalos o períodos específicos durante lapsos recurrentes o cíclicos, conviniendo las partes contratantes en que dicha propiedad sólo se detentará en las unidades de tiempo adquiridas, es decir, el derecho nacerá y se extinguirá en un período determinado cada año por lo que en realidad es más bien titular de un derecho de uso durante un espacio de tiempo, siendo este derecho, oponible a terceros.

Asimismo, dentro de los modos traslativos de propiedad, encontramos la figura de la copropiedad, en la cual cada comprador es propietario en forma recurrente y pro-indiviso de todo el inmueble.

En este caso, los copropietarios convienen en dividir el tiempo de uso de dicha unidad entre los adquirentes, según el monto de su parte alícuota de copropiedad, recibiendo por lo tanto, el derecho a la posesión y uso exclusivo de su unidad por un período de tiempo determinado; en consecuencia habrá tantos períodos de uso del inmueble como co-propietarios haya, teniendo cada uno de ellos derecho a una parte alícuota proporcional al número de períodos en que tiene derecho a usar la unidad.

Dentro de esta modalidad, podemos incluir al Condo-Hotel, ya que como anteriormente señalabamos, consiste en la venta fraccionada de un inmueble bajo el régimen de condominio destinado a uso hotelero. Es decir, cada condómino adquiere en propiedad total una suite o cuarto de hotel, reservándola para su uso personal durante períodos determinados durante el año, y el resto del tiempo, lo cede para su alquiler, siendo por lo general manejado por una empresa de operaciones turísticas que se encuentra encargada de administrar y promover la ocupación turística en los casos en que no sea utilizado por el propietario.

En este caso intervienen la persona física o moral que adquiere la unidad en condominio, la empresa dedicada a la administración hotelera y los turistas que se alojan en el inmueble en calidad de huéspedes.

b) Por lo que se refiere a los modos no traslativos de la propiedad, son aquéllos 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 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.

En resumen, existen dos formas de Tiempo Compartido:

- Traslativas de la propiedad que pueden ya sea constituir una co-propiedad o bien un derecho de propiedad exclusiva y singular, cuyo objeto es el intervalo de uso del inmueble, y los no traslativos de la propiedad, que ceden el uso de la unidad durante un período determinado de ciclos recurrentes.

6.2. Análisis Comparativo.-

El Tiempo Compartido, es una figura sui generis y 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.

6.2.1 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 podría argumentar que en el caso del Tiempo Compartido, el propietario de el inmueble transmite el derecho de copropiedad a varias personas, detentando cada una de ellas un porcentaje o parte alícuota, 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 del condominio, los condóminos están limitados por el derecho del tanto para vender su parte alicuota 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-compartistas, 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-compartistas más que la propiedad sobre un 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-compartistas, en proporción a sus aportaciones y adquiriendo la titularidad de un derecho por un espacio de tiempo, más no de la unidad.

6.2.2 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 encuentre afiliado a 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.

Asimismo, 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.

6.2.3 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 compartido 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.

6.2.4 Contrato de Hospedaje y Tiempo Compartido.-

Como se señaló 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 detente 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. Asimismo, 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.

6.3 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 encontrara ubicado dentro de la zona prohibida, 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 los titulares de derechos de uso sobre el inmueble, y difícilmente se pondrían 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, sin embargo, los Tiempo Compartidarios tendrán que vigilar la administración prestada por la empresa hotelera, y en caso de cualquier problema será la asamblea de condóminos quién tenga que resolver el problema con la empresa hotelera, o en su caso prescindir de sus servicios, y buscar una nueva empresa que preste los 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.

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 fideicomisario, pudiendo coincidir el carácter de 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 fideicomisario, en virtud del cual se constituye una especie de condominio, y en general fideicomisos en zona prohibida cuyo fin es permitir a extranjeros el acceso al

disfrute de inmuebles en dicha zona, concediéndoles un derecho real de uso, sin concederles un derecho real de propiedad.

6.3.1 Cesión de Derechos de uso y disfrute del Fideicomisario.

El promotor constituye un fideicomiso y aporta los bienes materiales y económicos para el desarrollo turístico, el cual organiza bajo el régimen de propiedad en condominio, y cede parcialmente a los adquirentes de las unidades, sus derechos de fideicomisario en proporción a la unidad adquirida por el tiempo compartista, otorgándole dicha cesión la facultad de utilizar y aprovechar cada unidad por un período determinado anual durante treinta años.

6.3.2 Fideicomiso en Zona Prohibida.-

La fracción I del artículo 27 constitucional prohíbe a los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas en la faja de 100 kilómetros de la frontera y 50 kilómetros de la costa. Esta prohibición se refiere estrictamente al dominio, más no al uso y goce, para lo cuál, se han implementado fideicomisos que permitan al extranjero el disfrute de los beneficios y atractivos que ofrecen dichas zonas.

Por su parte la Ley de Inversiones Extranjeras contempla la constitución de fideicomisos que permiten que inversionistas extranjeros realicen transacciones inmobiliarias en zona prohibida, pudiendo utilizarse con fines unifamiliares, operaciones hoteleras, centros turísticos, etc.

Este tipo de fideicomiso es irrevocable respecto al propietario original, el fideicomisario extranjero tiene derecho a recibir los beneficios, frutos y productos inclusive aquellos relativos a la venta del inmueble, asimismo el fideicomisario tiene la facultad de ordenar el arrendamiento del bien hasta por diez años, o en su caso la venta del inmueble o la cesión de sus derechos como fideicomisario.

En este tipo de fideicomiso intervienen:

1. El Fideicomitente: Persona física o moral mexicana, propietaria del inmueble.

2. La Fiduciaria: Institución de crédito autorizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y con capacidad para adquirir inmuebles en zona prohibida, previa obtención del permiso otorgado por la Secretaría de Relaciones Exteriores, teniendo la posibilidad de emitir certificados de participación inmobiliarios, nominativos no amortizables.

3. El Fideicomisario: Persona que recibe el provecho; en este caso puede ser una persona física o moral extranjera.

El tenedor del certificado de participación tendrá derecho al uso y disfrute de la unidad en los términos pactados en el contrato de fideicomiso, presentando la ventaja de que el inmueble quedará afecto a un fin específico bajo la tutela de la fiduciaria y que será el mismo instrumento del fideicomiso el que regule las relaciones necesarias entre las partes, pudiéndose dar el caso de que el promotor permanezca en el fideicomiso como fideicomisario principal encargado de la administración del inmueble y de su operación hotelera.

6.3.2.1 Fideicomiso con Emisión de Certificados de Participación Inmobiliaria no amortizables.-

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 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito señala lo siguiente:

Art.228. 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 ejercitado 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 permitiran 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 emitiran 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, no obstante que se conforma una colectividad de individuos que detentan un derecho alícuota 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 alícuota del derecho de propiedad o de la titularidad de bienes, derechos o valores fideicometidos, mas 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 y una pluralidad de derechos, mas no un derecho con 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. 1. Ordinarios: Si el bien o bienes fideicomitidos son muebles.

2. Inmobiliarios: Si los bienes fideicomitidos son inmuebles.

II. 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. 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 representara 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 alícuota de la propiedad de los bienes fideicomitados .

Una vez comentado el funcionamiento de los fideicomisos utilizados para Tiempos Compartidos, 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, asimismo 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 prohibida.

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.

Asimismo 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.

Toda vez que se trata de títulos de crédito emitidos por una institución financiera, ofrece la garantía de estar estrechamente vigilados y reglamentados por la Comisión Nacional Bancaria y la Comisión Nacional de Valores.

6.4 Situación Práctica.-

Conforme se ha implementado Sistema de Tiempo Compartido, han surgido diversos problemas en torno a esta figura, los cuales se pueden resumir a modo enunciativo, de la siguiente forma:

1. Quejas por parte de los Adquirentes, por vicios y defectos ocultos.
2. Quejas por cobro indebido en el servicio, intereses, mantenimiento.
3. Negativa por parte de los promotores para rescindir los contratos.

Aunado a las situaciones anteriores, es importante mencionar que en muchos casos la promoción y venta de los Tiempos Compartidos, se realiza en base a 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 adquirentes.

Asimismo, 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 mencionadas, cabe destacar que los vendedores y/o promotores en múltiples ocasiones únicamente cuentan con el terreno aunque en ocasiones tampoco cuentan con el, más sin embargo, llevan a cabo la promoción de un proyecto a futuro, el cual muchas veces no se realiza, optando los promotores por declararse en quiebra o desapareciendo sin dejar rastro alguno.

A fin de dar soluciones a la problemática anterior, resulta necesario tener en consideración los pasos a seguir para la creación de un Sistema de Tiempo Compartido:

- a) Adquisición del Terreno
- b) Construcción del Inmueble
- c) Comercialización (tomando en cuenta las características que deberá reunir el Sistema, si se pretende ofrecer a extranjeros)
- d) Operación y administración

Por lo que se refiere a la adquisición del terreno y construcción del inmueble es evidente la necesidad de la intervención de un fedatario público, del Registro Público de la Propiedad y de las autoridades competentes por lo que se refiere a la construcción y sus características, tales como delegaciones, o en su caso municipios etc.

En cuanto a la Comercialización y Administración, deberá intervenir la Secretaría de Turismo, la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras (en su caso), y la Procuraduría Federal del Consumidor.

Finalmente, en caso de constituirse un fideicomiso, tanto para su comercialización en zona prohibida como para su administración, intervendrá una institución bancaria.

6.5 Reglamentación Jurídica del Sistema de Tiempo Compartido.-

Los inmuebles destinados a ser utilizados bajo el sistema de Tiempos 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 al 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 considero 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 particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal...

Artículo 121. fracc.I.- Las leyes de un Estado sólo tendrán efecto en su propio territorio y, por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él.

6.5.1 Reglamentación del Contrato de Tiempo Compartido.-

6.5.1.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 cuál a continuación se transcribe:

TITULO 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 ó 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 cocinar, 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 consitución 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 pudieren tener alguna similitud con el Tiempo Compartido.

NO HAY PAL.

197
N

6.5.1.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 generis, en el Estado de Nayarit se la ha ubicado dentro de la Ley del Régimen de Propiedad en Condominio, en cuyo capítulo XI, se le considera como una especie de condominio, con la intención de dar 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 período 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, deja 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 casas 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 adquirentes bases más firmes de garantía en cuanto a la operación a realizar.

Artículo 49.- El contrato de fideicomiso a que se refiere el Artículo 46, será 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 habla de 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 prohibida, refiriéndose a un derecho personal.

CAPITULO XII
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 de las previsiones legales sobre el desarrollo urbano de la planificación y de prestación de servicios públicos, entendiéndose que dicha declaración no dá 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 urbana.**

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 que:

Artículo 56.- No podrá efectuarse campaña publicitaria alguna para la venta de viviendas de departamentos, casas o locales en condominio no construídos, sin que previamente se satisfagan los siguientes requisitos:

I. Que el propietario del predio en que se pretenda erigir el condominio afectúe 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 Crédito 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 Secretaría 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, 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.

6.5.2 REGLAMENTO DE LA PRESTACION DEL SERVICIO TURISTICO 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 fué 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, fracciones 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 turístico nacionales.
- IV. La protección y auxilio de los turistas,
- V. La regulación, clasificación y control de

los 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 transcritos.

CAPITULO II INSCRIPCION 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 el 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 promovente 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 pueda 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, área 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.

Al respecto es necesario señalar lo siguiente:

El artículo 21 de nuestra Constitución Política dispone:

Artículo 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía...

Del artículo anteriormente transcrito se desprende que la autoridad judicial tendrá la facultad exclusiva para imponer penas haciendo una excepción por lo que se refiere a las infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía, en cuyo caso la autoridad administrativa podrá sancionar tales hechos.

Ahora bien, a fin de comprender el alcance de dicha disposición es necesario determinar que se entiende por "reglamentos gubernativos y de policía".

En nuestro sistema jurídico existen dos tipos de reglamentos, los heterónomos y los autónomos.

Los reglamentos heterónomos requieren de la existencia previa de una ley emanada del poder legislativo, la cual será pormenorizada a través del reglamento expedido por el ejecutivo y compuesto por normas administrativas obligatorias, generales e impersonales, expedidas por el Presidente de la República en ejercicio de la facultad contenida en el artículo 89 fracción I de la Constitución, estando limitado el ordenamiento secundario a no contradecir ni rebasar el ámbito de regulación de la ley.

Por otra parte los reglamentos autónomos, no pormenorizan ninguna ley sino que por sí mismos regulan determinadas actividades o relaciones, es decir, no se encuentran fundamentados ni subordinados a una ley formal.

Los reglamentos de policía y buen gobierno son reglamentos autónomos cuya finalidad es mantener la paz y el orden, así como regular el orden y la disciplina en los servicios públicos y demás funciones administrativas.

Toda vez que el Reglamento de la Prestación del Servicio Turístico del Sistema de Tiempo Compartido no se puede considerar como un Reglamento Gubernativo y de Policía, luego entonces, la autoridad administrativa, en este caso la Secretaría de Turismo, no estará facultada para imponer las sanciones en él previstas. A mayor abundamiento, de acuerdo con lo dispuesto por el citado artículo 21 Constitucional, la Secretaría tampoco está facultada

para imponer las sanciones previstas en la Ley Federal de Turismo, toda vez que la autoridad judicial es quien tiene reservada para sí dicha facultad por mandato constitucional.

Por lo que se refiere a las sanciones establecidas en dicho reglamento, independientemente de quién las imponga, es conveniente destacar los siguientes puntos.

El artículo 31 fracción IV, de nuestra Constitución Política dispone:

Artículo 31.- Son obligaciones de los mexicanos:

IV. Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como del Estado y Municipio en que residan de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.

Por su parte el artículo 30. del Código Fiscal de la Federación proporciona el concepto de aprovechamientos, definiendo...

Artículo 30. Son aprovechamientos los ingresos que percibe el Estado por funciones de derecho público distintos de las contribuciones, de los ingresos derivados de financiamientos y de los que obtengan los organismos descentralizados y las empresas de participación estatal.

Los recargos, las sanciones, los gastos de

ejecución y la indemnización a que se refiere el antepenúltimo párrafo del artículo 21 de este Código, que se apliquen en relación con aprovechamientos, son accesorios de éstos y participan de su naturaleza.

De lo anterior, se desprende que toda vez que las sanciones tienen la misma naturaleza que las contribuciones, y por lo tanto deberán estar previstas en ley, por lo que en caso de no estarlo, contravendrán el principio de legalidad consagrado por la Constitución.

Cabe citar el criterio sostenido por la Suprema Corte de Justicia a este respecto:

IMPUESTOS, PRINCIPIO DE LEGALIDAD QUE DEBEN SALVAGUARDAR LOS:

Al disponer el artículo 31 Fracción IV, de la Constitución Federal, que son obligaciones de los mexicanos "contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes" no solo establece que para la validez constitucional de un tributo es necesario que, primero esté establecido por ley, segundo, sea proporcional y equitativo y, tercero, sea destinado al pago de los gastos públicos, sino que también exige que los elementos esenciales del mismo, como pueden ser el sujeto, objeto, base y época de pago estén consignados de manera expresa en la Ley, para que así no quede margen para la arbitrariedad de las autoridades exactoras, ni para el pago de impuestos imprevisibles o a título particular, sino que a las disposiciones generales de observancia obligatoria dictadas con anterioridad al caso de cada causante y el sujeto pasivo de la relación tributaria pueda en todo

para los gastos públicos de la Federación, del Estado o Municipio en que reside. Es decir, el principio de legalidad significa que la ley que establece el tributo debe definir cuáles son los elementos y supuestos de la obligación tributaria; esto es, los hechos imponibles, los sujetos pasivos de la obligación que va a nacer, así como el objeto, la base y la cantidad de la prestación: por lo que todos esos elementos no deben quedar al arbitrio o discreción de la autoridad administrativa. En resumen, el principio de legalidad en materia tributaria puede enunciarse mediante el aforismo por analogía del derecho penal, "nullum tributum sine lege".

Amparo en Revisión 331/1976.- María de los Angeles Prendes de Vega. Agosto 31 de 1976. Unanimidad de 15 votos.

Amparo en Revisión 5332/1975.- Blanca Meyertog de González. Agosto 31 de 1976. Unanimidad de 15 votos.

Amparo en Revisión 5464/1975.- Ignacio Rodríguez Treviño. Agosto 31 de 1976. Unanimidad de 15 votos.

Amparo en Revisión 5888/1975.- Inmobiliario Havre, S.A. Agosto 31 de 1976. Unanimidad de 15 votos.

Amparo en Revisión 1003/ 1976.- Antonio Hernández Abarca. Agosto 31 de 1976. Unanimidad de 15 votos.

JURISPRUDENCIA PLENO Informe 1976, PRIMERA PARTE, Tesis 1, Pág. 481.

Ahora bien, en clara contravención tanto a la jurisprudencia anteriormente transcrita como al artículo 31 Constitucional, el Reglamento en estudio pretende preveer no sólo las multas, sino que deja al arbitrio de la autoridad administrativa la determinación de los supuestos normativos que darán ocasión a la imposición de las multas, así como el monto de las mismas, etc.; por lo que, cabe concluir que los artículos del Reglamento aplicables a

este respecto son inconstitucionales, por lo que su eficacia para la seguridad de los usuarios turistas es sumamente cuestionable.

Respecto a los artículos 41 a 44 del reglamento, mediante los cuales se señala que, en caso de inasistencia por parte del prestador del servicio a la audiencia de conciliación, se le impondrán las multas correspondientes y en caso de no presentarse el usuario-turista, se podrá considerar como no interpuesta la queja o en su caso citar a una nueva audiencia, lo cual representa una desigualdad procesal que considero del todo inequitativa, puesto que de alguna forma se prejuzga acerca de la procedencia de la queja interpuesta en contra del prestador.

Finalmente, respecto al artículo 47 del Reglamento así como al Capítulo XII de la Ley Federal de Turismo ambos relativos a Vigilancia y Verificación cabe señalar que el artículo 16 Constitucional, segundo párrafo dispone lo siguiente:

Artículo 16.-...La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

En virtud de la disposición constitucional citada, las

disposiciones relativas contenidas tanto en la Ley Federal de Turismo como en el Reglamento en comento resultan ser inconstitucionales, pues pretenden facultar a una autoridad administrativa a fin de que practique visitas de verificación e inspección diversas a aquéllas expresamente autorizadas por nuestra Carta Magna.

ALGUNOS ASPECTOS RELATIVOS A
INVERSIONES EXTRANJERAS, FISCALES Y LABORALES.

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 etcétera, contribuyendo en consecuencia a 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 turista 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 generan problemas relacionados con la inversión extranjera que se realiza mediante fideicomisos turísticos de "tiempo compartido" en la "zona prohibida", 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.

Como se señaló anteriormente, 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 Inversiones Extranjeras, como un medio para conceder a los extranjeros el uso y no la propiedad de bienes inmuebles en zona prohibida.

Ahora bien, por lo que se refiere a la política actual en materia de inversión extranjera directa, durante el presente sexenio se ha buscado atraer el capital foráneo, como un instrumento para impulsar la actividad económica interna, para lo cual se han implementado planes y programas gubernamentales como son el Plan Nacional de Desarrollo y el Programa Nacional de Fomento Industrial y Comercio Exterior en los que se trata de la promoción selectiva de la Inversión Extranjera Directa, con lo cual, el gobierno pasa de ser un receptor pasivo de las solicitudes que formulaban los inversionistas potenciales, a una actitud activa, agresiva, que busca la atracción de capitales foráneos, para ser invertidos en el país.

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 sustitución 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 selectiva 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 logra 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 se tendrá que edificar 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.

Aspectos Fiscales.-

Con el fin de determinar las implicaciones fiscales de estas

figuras debemos diferenciar sus modos de adquisición, los cuales pueden o no ser traslativos de la propiedad.

En los casos en que sí es traslativo, se obtiene un título de propiedad registrable y oponible a terceros, limitando el comprador, el uso sobre la unidad a determinados períodos los cuales pueden ser determinados al momento de la compra venta o elegirse cada año.

En las adquisiciones no traslativas de la propiedad se ofrece únicamente el uso de la unidad durante un período determinado dentro de un número limitado de años, existiendo únicamente un dueño, el promotor, por lo cual es impropio denominarles "condominios".

También es importante considerar qué derechos adquiere el tiempo compartista, los cuales variarán si se trata de un arrendamiento, en cuyo caso la renta generalmente se paga anticipadamente para evitar las consecuencias inflacionarias, lo cual no exime al arrendatario del pago de cuotas de mantenimiento y de gastos de administración; si se trata de una cesión de derechos por licencia vacacional, celebrándose un contrato personal y no real; membresías a clubes vacacionales en cuyo caso se adquieren "certificados de membresía o pertenencia" dando el derecho al

uso de la unidad y finalmente existe la figura del fideicomiso en cuyo caso se otorga a los detentadores de certificados de participación inmobiliaria, el uso y disfrute de la unidad, por lo tanto el inmueble estará afecto al fin especificado en el contrato de fideicomiso y bajo la tutela fiduciaria.

En este caso puede la fiduciaria administrar el inmueble, o puede el promotor ser fideicomisario y adicionalmente estar encargado de la administración del inmueble.

A cada una de estas figuras es aplicable un régimen fiscal específico, sin embargo, el régimen fiscal aplicable en general a las figuras de condo-hotel y tiempo compartido, será a saber:

a) En caso de tratarse de una sociedad mercantil dedicada a la venta de inmuebles, su ingreso acumulable será equivalente al precio pactado.

Si se trata de una venta en abonos que encuadre dentro de los supuestos contemplados por el artículo 14 del Código Fiscal de la Federación, se tiene la opción de acumular la totalidad del precio pactado como ingreso obtenido en el ejercicio o se

puede considerar como ingreso acumulable el que efectivamente le hubiere sido pagado durante el mismo.

Cuando existe transmisión de propiedad se concibe al condómino o titular de los derechos como dueño de un negocio turístico entregado en administración a una empresa especializada y lo cual es en extremo gravoso. Desde el punto de vista de promoción turística, no es conveniente obligar a los compradores de condominios a llevar la contabilidad del negocio.

Por lo que se refiere al régimen del fideicomiso es aplicable el artículo 90. de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, de acuerdo con el cual la fiduciaria determinará la utilidad o pérdida fiscal y cumplir por cuenta de los fideicomisarios de las obligaciones señaladas en la ley.

Por lo que se refiere al Impuesto al Valor Agregado, no se causa en la enajenación de una casa habitación y sí se causa cuando la operación permite a terceros el uso y goce temporal del inmueble.

A este respecto es conveniente señalar que el artículo 14 del Código Fiscal de la Federación, define las operaciones que se consideran enajenación de bienes incluyendo aquéllos los

supuestos en que a través del fideicomiso se enajenan bienes.

En conclusión, el régimen fiscal aplicable al tiempo compartido es muy complejo si no se realiza a través de un fideicomiso.

Aspectos Laborales.-

Como se señaló al tratar el tema de la operación de dicha empresa se contratan los servicios de múltiples trabajadores y sus funciones abarcan un amplio espectro de actividades.

Los trabajadores, por ley, tendrán derecho a prestaciones y condiciones de trabajo. Asimismo en un momento dado, puede formar una unión sindical con la correspondiente posibilidad potencial de un estallamiento de huelga, por otra parte, se pueden presentar problemas por razón de despido ya sea justificado o injustificado etc.

En el caso que nos ocupa, es importante determinar con quién se establece la relación de trabajo, ya sea con la junta de condóminos directamente, con la fiduciaria ó con la empresa hotelera que contrató sus servicios.

Considero que lo lógico es que la relación laboral se establece con la empresa que está administrando como hotel.

A este respecto es conveniente señalar la tesis laboral sustentada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el año de 1986, la cual señala:

FIDEICOMISO, RELACIONES ENTRE LA INSTITUCION FIDUCIARIA Y SUS TRABAJADORES.- En virtud de que el Fideicomiso es un acto jurídico considerado como una operación de crédito, que no tiene personalidad jurídica y por lo mismo no da nacimiento a una persona moral, las cuestiones legales que se susciten entre los trabajadores que se que ocupan de las actividades relacionadas con el Fideicomiso, deben ejercitarse contra la institución fiduciaria ante el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, de conformidad con el artículo 123 constitucional, fracción XIII Bis del apartado "B", y el artículo 63 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, dado que las fiduciarias sólo pueden ser Sociedades Nacionales de Crédito.

Amparo en revisión 177/86. José Delgado Ibarra. 13 de junio de 1986. Unanimidad de votos. Ponentes: Rafael Pérez Miravete. Secretaria: Teresa Irma Fragoso Pérez.

Informe 1986, Tercer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito, página 276.

Sin embargo, el criterio anterior debe aplicarse en aquellos casos en que se susciten controversias entre los trabajadores que

se ocupan de las actividades relacionadas de alguna manera con el fideicomiso.

Asimismo, el artículo 13 de la Ley Federal del Trabajo señala:

Artículo 13.- No serán considerados intermediarios, sino patrones, las empresas que contraten trabajos para ejecutarlos con elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores. En caso contrario serán solidariamente responsables con los beneficiarios directos de las obras o servicios, por las obligaciones contraídas con los trabajadores.

De lo anterior se puede deducir que en caso de que el fideicomiso contrate los servicios de una empresa especializada en administración hotelera y ésta, a su vez, contrata trabajadores para la operación hotelera, dicha administradora será considerada como patrón frente a los trabajadores, en caso de que cuente con elementos propios suficientes para cumplir sus obligaciones patronales; no obstante lo anterior, si la empresa no cuenta con tales elementos; resulta aplicable el artículo 15 de la Ley Federal del Trabajo, el cual dispone lo siguiente:

Artículo 15.- En las empresas que ejecuten obras o servicios en forma exclusiva o

principal para otra, y que no dispongan de elementos propios suficientes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13, se observarán las normas siguientes:

I. La empresa beneficiaria será solidariamente responsable de las obligaciones contraídas con los trabajadores; y

II. Los trabajadores empleados en la ejecución de las obras o servicios tendrán derecho a disfrutar de condiciones de trabajo proporcionadas a las que disfruten los trabajadores que ejecuten trabajos similares en la empresa beneficiaria. Para determinar la proporción, se tomarán en consideración las diferencias que existan en los salarios mínimos que rijan en el área geográfica de aplicación en que se encuentren instaladas las empresas y las demás circunstancias que puedan influir en las condiciones de trabajo.

En virtud de lo anterior, la Fiduciaria será solidariamente responsable con la empresa operadora en caso de que ésta no tenga los elementos señalados por el citado artículo 13. En este caso, es conveniente para la fiduciaria exigir a la operadora, fianza que garantice el cumplimiento de sus obligaciones patronales, ya que de no hacerlo, la fiduciaria estaría atendida a la buena o mala fé de la operadora hotelera respecto al cumplimiento de obligaciones. (118)

118. Baltasar Cavazos Flores. Nueva Ley Federal del Trabajo, tematizada y sistematizada. 18a. edición, abril 1985, Editorial Trillas, México. p.88 (IV-557)

CONCLUSIONES

De la investigación realizada a lo largo de la presente monografía podemos concluir lo siguiente:

I. La propiedad es un derecho real que implica la facultad de usar, disponer y disfrutar un bien, en la forma más absoluta, siempre que el ejercicio de estos derechos por parte de su titular, no afecte o perjudique a terceros o al interés público, por lo que el propietario deberá ajustarse en cuanto a su ejercicio a las limitaciones y modalidades que dicten las leyes.

II. El Condominio es una figura que deriva del derecho de propiedad respecto a un bien y un derecho de copropiedad sobre bienes comunes, existiendo una pluralidad de derechos sobre un bien inmueble único e indivisible. Es decir, en el condominio se detenta la titularidad de un derecho de propiedad, conjuntamente por dos o más sujetos, sobre un mismo bien y con la obligación de conservar su sustancia. Al mismo tiempo, los titulares del mencionado derecho de copropiedad, detentan un derecho de propiedad singular y exclusivo sobre una parte determinada del bien inmueble.

III. De las instituciones de la copropiedad y del condominio, se han derivado figuras tan interesantes como el Condo-hotel y el Tiempo Compartido, las cuales, si bien presentan algunas características de la copropiedad y el condominio, también poseen rasgos particulares que las distinguen.

De acuerdo a lo anterior, es indudable la influencia y contribución de las figuras de la copropiedad, el condominio, el usufructo, el uso, la habitación y el hospedaje, en la conformación del Condo-hotel y del Tiempo Compartido.

IV. La prestación de servicios consistente en el Condo-hotel y el Tiempo Compartido, son ofrecidas por empresas hoteleras, que buscan tener acceso a un mercado de consumidores más amplio.

Por empresa, se entiende al conjunto de elementos personales, integrados por el empresario, ya sea persona física o persona jurídico-colectiva, y sus auxiliares dependientes o independientes; elementos objetivos, constituidos por la infraestructura patrimonial que pertenece al empresario; así como los valores incorpóreos integrados por los derechos y obligaciones que pertenecen al mismo empresario, respecto a la propiedad industrial; todos estos bajo la coordinación del titular de una empresa,

dirigidos a la consecución de un fin lícito, determinado y lucrativo. Por lo que se refiere a la empresa hotelera en particular, es de observarse que el empresario ofrece al público la prestación de sus servicios turísticos, tales como alojamiento y alimentación y demás actividades conexas, proporcionando al usuario el uso y disfrute de sus instalaciones y la atención especializada de su personal.

V. Atravez del Condo-hotel, se adquiere un inmueble en condominio, sin embargo el condómino se reserva para sí el uso del bien en una determinada época, restringiendo en forma voluntaria su derecho de uso, a fin de que la unidad habitacional, sea administrada como un hotel, conservando el condómino la facultad de disfrutar del mismo inmueble, en períodos recurrentes y previamente establecidos, así como de los productos que se deriven de su administración hotelera.

VI. El Tiempo Compartido, es una figura compleja y singular, desde un punto de vista jurídico, económico, comercial, financiero y de servicios.

Si bien en el Tiempo Compartido no existe una propiedad en condominio como tal, sí existe una pluralidad de titulares de un derecho de uso sobre un mismo bien inmueble.

En atención a lo expuesto, se puede identificar al Tiempo-Compartido, como un contrato mercantil, en virtud del cual, el compartidario tiene la facultad de exigir al compartidor, que puede ser el propietario del bien inmueble con finalidades turísticas o bien el administrador del inmueble perteneciente a otra persona; una conducta de dar y de no hacer, consistente en proporcionar un inmueble para su uso y disfrute en períodos recurrentes, así como de abstenerse de interrumpir o perturbar su goce al mismo compartidario.

Al celebrar un contrato sobre un inmueble en Tiempo Compartido, se adquiere un derecho sui generis sobre el bien, siendo aplicables en todo lo no previsto por la reglamentación especial de la materia, las legislaciones locales relativas al derecho de propiedad, de condominio, o en su caso, al hospedaje y a los derechos de uso.

VII. El Tiempo-Compartido implica la prestación de un servicio de operación hotelera y de mantenimiento, regulándose con carácter federal, en el artículo 4o. de la Ley Federal de Turis-

mo; el Reglamento para la Prestación del Servicio Turístico de Tiempo Compartido; y fundándose su operación, en el artículo 75 fracciones I y VIII del Código de Comercio así como en el artículo 73 fracción X de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos toda vez que el desarrollo de las actividades hoteleras resultan eminentemente comerciales.

VIII. Aún cuando los servicios prestados en el Tiempo Compartido, son similares a los que integran el servicio de hospedaje, en realidad se trata de una operación turística complementaria, que ha coadyuvado en gran medida, a incrementar el desarrollo de los centros vacacionales y en consecuencia, al aprovechamiento y desenvolvimiento de los servicios turísticos integrados.

IX. El Tiempo Compartido representa beneficios económicos tales como la plusvalía para el adquirente, y la recuperación de la inversión a corto plazo para el desarrollista, así como la generación de fuentes de empleo para la sociedad. A este respecto, deben tomarse en cuenta los efectos derivados del ofrecimiento adecuado y suficiente de alojamiento, lo cual representa una derrama económica, proveniente de el flujo turístico nacional y extranjero, al aportar este último divisas considerables para el

país. Por ello es importante destacar el papel de la inversión extranjera directa en la economía nacional, al fortalecer la infraestructura turística, facilitando la transferencia de tecnología, por lo que el sistema de Tiempo Compartido debe ser apoyado e impulsado como un sector trascendente para el fomento del turismo.

En virtud de lo anterior, resulta conveniente incrementar el volúmen de créditos y revisión continua de las tasas de interés, que permitan canalizar recursos económicos para el financiamiento y estructuración de proyectos de Tiempos Compartidos.

X. La legislación aplicable al Tiempo-Compartido y al Condo-hotel, resulta atinada al procurar la homologación armónica de las disposiciones federales, con las regulaciones locales, a través de la expedición del Reglamento de la Prestación del Servicio Turístico del Sistema de Tiempo Compartido, así como sus criterios de interpretación, los cuales son de carácter federal, a fin de lograr un sistema jurídico coherente, dentro del cual se proporcione seguridad y certeza jurídica a los adquirentes y flexibilidad a los desarrolladores, para impulsar las figuras del Condo-hotel y del Tiempo Compartido, mediante una normatividad que establezca los derechos y obligaciones de los administradores y usuarios.

Respecto de dicho Reglamento, cabe destacar que su finalidad consiste, en proporcionar garantías y seguridades a los tiempo compartidarios, lo cual se logra a través del cumplimiento de las obligaciones de los prestadores de servicios, por lo que se refiere a la contratación de seguros, a la publicidad registral, a los requisitos exigibles a los prestadores para iniciar sus funciones, a la imposibilidad de realizar preventas, así como a la obligación de los prestadores de respetar las reservaciones pactadas y en general, a la vigilancia estrecha por parte de la Secretaría de Turismo.

XI. El artículo 73 fracción X constitucional, reserva al Congreso de la Unión la facultad de legislar en materia de comercio. Por otra parte el artículo 75 fracción VIII del Código de Comercio reputa como actos de Comercio a las empresas de turismo, y en consecuencia los servicios que estas prestan deben compartir dicha naturaleza.

La Ley Federal de Turismo, conforme a su exposición de motivos fue expedida con fundamento en el artículo 73 fracción X constitucional. Dicho ordenamiento, en sus artículos 2o. y 4o. ubica dentro de su competencia a los servicios turísticos, habitaciones con sistemas de Tiempo Compartido o de operación hotelera. Asimismo, su artículo 57 señala que los prestadores de estos servicios acatarán lo establecido en dicha ley y en sus

Así, en el Reglamento Para la Prestación del Servicio Turístico de Tiempo Compartido, se determina la facultad otorgada a la autoridad administrativa para hacer visitas de inspección y para imponer multas en caso de violación a sus disposiciones. Sin embargo, resulta cuestionable su eficacia al considerar que las sanciones que prevee, pueden ser atacadas de inconstitucionales.

No obstante, es necesario señalar que tanto las multas como las visitas de inspección previstas por el Reglamento aludido, carecen de la efectividad que se les pretendió otorgar, por las siguientes razones:

1. Por disposición constitucional, las multas únicamente podrán ser impuestas por autoridades judiciales; y administrativas sólo en el caso de que las infracciones competan a un reglamento de policía y buen gobierno. Asimismo, nuestra Carta Magna dispone que la autoridad administrativa, únicamente puede practicar visitas domiciliarias, para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía, así como para exigir la exhibición de los libros, a efecto de comprobar el cumplimiento de las obligaciones fiscales.

2. Toda vez que el Reglamento para la Prestación del Servicio Turístico de Tiempo Compartido, no es un reglamento de policía y buen gobierno; y que la finalidad de las visitas de inspección en el previstas, no coinciden con las establecidas en la Constitu-

ción, las multas así como las visitas de inspección en el reguladas, pueden ser atacadas de inconstitucionales, restándole al Reglamento, la eficacia que se le pretendió otorgar.

XIV. En cuanto a la zona prohibida, es de concluirse que por disposición del artículo 27 constitucional, ésta se integra por una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de 50 kilómetros a lo largo de las costas, en las que, los extranjeros no podrán ostentar la titularidad real de bienes inmuebles como propietarios.

XV. No obstante la existencia de la Zona Prohibida, se han ideado mecanismos que permiten a los extranjeros, disfrutar de bienes inmuebles en dicha zona. Tales mecanismos son los Fideicomisos en Zona Prohibida, con emisión de certificados de participación inmobiliaria no amortizables.

XVI. Por lo que se refiere al fideicomiso, cabe señalar que ni la legislación ni la doctrina dan una concepto uniforme y concreto de esta figura, lo cual permite proporcionar una amplia flexibilidad y versatilidad en cuanto a la consecución de los más variados objetos . No obstante, es indudable que es un contrato bancario, en virtud del cual, una persona denominada fideicomitente, afecta voluntariamente una masa de bienes, derechos o valores, con la finalidad de que una institución de crédito, denominada fiduciaria, los administre y destine a la consecución de un fin lícito y determinado, en favor de una tercera persona, denominada fideicomisario, o en su caso, del fideicomitente que

haya constituido el llamado patrimonio fideicomitido.

Los bienes, derechos o valores afectados en fideicomiso, constituyen una propiedad autónoma, designada como patrimonio fideicomitido, sobre el cual, el fiduciario detenta su titularidad, pudiendo llevar a cabo únicamente aquéllos actos que tiendan a la consecución del fin para el cual fué constituido el fideicomiso.

XVII. En atención a las ventajas que proporciona el fideicomiso mexicano es fácil concluir, que dicho contrato es el medio más idóneo para desarrollar la administración de los Tiempos-Compartidos y de los Condo-hotels, proporcionando a los fideicomitentes la seguridad de la intervención de una Institución de Crédito en su operación, así como la facilidad, de abstraerse de la problemática derivada de la organización y funcionamiento de una empresa, como es el caso del Condo-Hotel y del Tiempo Compartido, al facilitar su comercialización y administración armónica; destacándose que la responsabilidad del fiduciario, no solo radica en su organización, sino también en la salvaguarda de los intereses patrimoniales de los beneficiarios del fideicomiso.

XVIII. Los certificados de participación inmobiliaria no amortizable, son títulos de crédito emitidos por una institución fiduciaria, representativos, causales, seriales y de circulación restringida, que otorgan precisamente a sus tenedores el derecho de participación en la constitución de un patrimonio fideicomitido, así como en el caso que nos ocupa, el derecho a disfrutar del uso y disfrute de un bien inmueble que integra el patrimonio

fideicomitido, cuya titularidad detenta ampliamente, con carácter de propiedad, el fiduciario. Por ello, los extranjeros que sean tenedores de estos títulos, podrán gozar del uso y disfrute de bienes inmuebles ubicados en zonas prohibidas, sin considerarse propietarios de los mismos.

En el caso del Condo-Hotel y del Tiempo Compartido, el fideicomitente contrata un fideicomiso, constituyendo un patrimonio fideicomitido, con los bienes necesarios para la operación de un inmueble bajo el sistema de Condo-Hotel o Tiempo Compartido. A su vez la fiduciaria administra el patrimonio fideicomitido y lo dirige a la consecución del objeto para el que fue constituido y emite certificados de participación inmobiliaria no amortizables, los cuales enajena en favor de los adquirentes de los derechos de uso y disfrute del inmueble.

Respecto a lo anterior cabe señalar que la parte fideicomitente bien puede ser una empresa hotelera; sin embargo puede resultarse que dicha empresa, sea contratada a su vez por la fiduciaria, a fin de que preste los servicios inherentes al funcionamiento del desarrollo turístico.

Las ventajas que proporciona la emisión de certificados de participación inmobiliaria no amortizables para otorgar derechos de uso y disfrute en inmuebles ubicados en zona prohibida, y destinados a ser utilizados como Condo-hotel y Tiempo Compartido son las siguientes :

-Permiten a extranjeros detentar la posesión de inmuebles en zona prohibida, sin que obtengan la propiedad sobre dichos bienes, ya que son titulares de un derecho al uso y disfrute exclusivamente.

-Dan a sus adquirentes la seguridad que representa el celebrar una operación estrictamente vigilada por una institución de crédito.

-El derecho cartular que incorporan los certificados en estudio, es transmisible fácilmente mediante su endoso, previa autorización por parte de la fiduciaria, y la inscripción que se haga de su negociación en el libro de registro de emisión que lleve la fiduciaria, sin necesidad de la intervención notarial.

APENDICE I

CODIGO CIVIL DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO

DE QUINTANA ROO

TITULO 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.

Artículo 2758.- El compartidor podrá prestar los servicios a que se refiere la parte final del artículo anterior, por mediación de sus propios empleados o contratándolos con personas dedicadas a esas actividades.

Artículo 2759.- El importe de los gastos de servicio y mantenimiento sólo puede aumentarse, cuando aumente su costo, y si compartidor y compartidario no se ponen de acuerdo sobre el aumento, el importe de éste lo fijará el Juez.

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 cocinar, manteles o manteletes, vajilla y cubiertos, toallas para el cuarto de baño y ropa de cama.

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, eleva-

dores, 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.

Artículo 2762.- Los contratos celebrados sin la licencia a que se refiere el artículo anterior, estarán afectados de nulidad absoluta y el compartidor será sancionado por el Presidente Municipal, con multa hasta del equivalente a cinco mil días del salario mínimo.

Artículo 2763.- A los propietarios de inmuebles ya construidos al entrar en vigor este Código, les son aplicables, en lo conducente, las disposiciones de este artículo en cuanto a los nuevos contratos de habitación en Tiempo Compartido que en adelante celebren, y las disposiciones del artículo siguiente en cuanto a las renovaciones de los contratos ya celebrados o que llegaren a celebrar.

Artículo 2764.- La duración del contrato será de cinco años forzosos para ambas partes, renovables por períodos también de cinco años. No podrá hacerse ninguna renovación si los cinco años de ella no están comprendidos dentro del tiempo probable de vida del inmueble.

Para los efectos de esta disposición el Presidente Municipal, con la periodicidad que proceda, mandará practicar, estudios técnicos que determinen dicha vida probable y cuyo resultado notificará al compartidor para su conocimiento y efectos.

La renovación que se haga contrariando el segundo párrafo de este precepto, estará afectada de nulidad absoluta y además, independientemente de que se promueva o no tal nulidad, el compartidor infractor será sancio-

nado con una multa equivalente al importe de quinientos a dos mil quinientos días de salario mínimo, que en cada caso le impondrá el Presidente Municipal.

Tanto el contrato de habitación en Tiempo Compartido, como su renovación, son formales y consensuales y se perfeccionan por el mero consentimiento de las partes expresado en dicha formalidad escrita, misma que sólo será notarial si las partes así lo convienen.

Artículo 2765.- El compartidario, ocupe o no el inmueble durante el plazo que le corresponda de acuerdo con su contrato, está obligado a pagar la cuota anual de servicio y mantenimiento a que se refiere la parte final del artículo 2757.

Artículo 2766.- El incumplimiento en el pago por el compartidario de los citados gastos faculta al compartidor para negarle el uso del inmueble, sin perjuicio de que el compartidor arriende el inmueble y aplique la renta al pago del adeudo.

Artículo 2767.- A efecto de facilitar y aun asegurar el arrendamiento, el compartidario deberá avisar con toda oportunidad al compartidor que no ocupará el inmueble en el tiempo que le corresponde.

Artículo 2768.- El compartidario podrá ceder libremente sus derechos dando formal conocimiento al compartidor de quién es el nuevo titular de aquéllos.

Artículo 2769.- Con las limitaciones que imponen las leyes y reglamentos de orden público, la moral y las buenas costumbres, el compartidario goza de la más amplia libertad, durante el tiempo que por su contrato le corresponda, para usar el inmueble, pudiendo, en consecuencia, habitarlo solo, con su familia o con sus amistades, prestarlo, rentarlo y recibir en él visitas y huéspedes.

Artículo 2770.- Si los compartidarios fueren varios pueden designar a una o más personas para que los representen en todo lo que a sus intereses comunes se refiere, frente al compartidor y toda clase de autoridades o someterse, en lo conducente, y en lo que no se oponga a las normas de este título a lo dispuesto por este Código para el régimen de Propiedad en Condominio.

Artículo 2771.- Ninguna multa de las autorizadas por este título podrá imponerse sin oír previamente al interesado y recibirle, en su caso, las pruebas que ofrezca y sean en derecho procedentes.

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.

Artículo 2773.- Puede también darse el uso, en Tiempo Compartido, de bienes muebles, como computadoras, tractores u otros similares, en cuyo caso se estará fundamentalmente a lo que sobre el particular convengan las partes y, en lo que fueren omisas y en lo conducente, a lo que en este título se dispone.

APENDICE II

CODIGO CIVIL DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO

DE NAYARIT

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 período determinado y para un uso específico en los términos del presente capítulo.

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 casas 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.

Artículo 49.- El contrato de fideicomiso a que se refiere el Artículo 46, será 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.

Artículo 51.- En todo caso, el departamento, vivienda, casa o local en condominio en tiempo compartido, será enajenado con los muebles, enseres, útiles y accesorios necesarios para su funcionamiento.

Los Notarios y Fedatarios se abstendrán de protocolizar contratos de fideicomiso que no establezcan con exactitud los siguientes requisitos:

- a) Descripción, medidas y colindancias de la vivienda, departamento, casa o local de -- que se trate.
- b) Vigilancia del fideicomiso.
- c) Tiempo anual de uso, precisando el número de la semana correspondiente al año, el mes o el período que se pacte.

Artículo 52.- El reglamento de los condominios afectos a este capítulo deberá contener inventario pormenorizado de los muebles, enseres, útiles y accesorios con que cuente cada uno de los departamentos, viviendas, casas o locales de que conste y su modo de administración y/o mantenimiento.

Artículo 53.- Las facultades que los Artículos 18, 19 y 22 de esta Ley, conceden a los condóminos, no son aplicables a los bienes afectos a este capítulo, ya que los mismos serán administrados en forma común.*

Artículo 54.- En los casos no previstos en el presente capítulo, se estará a lo previsto por esta Ley, el Capítulo V del Título II de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el Código Civil, el Reglamento del Condominio, el Acta Constitutiva y el Contrato de Fideicomiso que se celebre en los términos del Artículo 46 de esta Ley.

CAPITULO XII 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 de las previsiones legales sobre el desarrollo urbano de la planificación y de prestación de

servicios públicos, entendiendo que dicha declaración no dá 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 urbana.**

Artículo 56.- No podrá efectuarse campaña publicitaria alguna para la venta de viviendas de departamentos, casas o locales en condominio no construídos, 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 Crédito 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 Secretaría 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.

* Se transcriben los Artículos relativos:

Artículo 18.- Cada condómino podrá hacer toda clase de obras y reparaciones en el interior de su departamento, vivienda, casa o local, pero le estará prohibida toda innovación o modificación que afecte la estructura, paredes maestras u otras partes esenciales del

edificio o que puedan perjudicar su estabilidad, seguridad, salubridad o comodidad. Tampoco podrán abrir claros o ventanas; ni pintar o decorar la fachada o las paredes exteriores en forma que desentone del conjunto o que perjudique la estética general del inmueble.

En cuanto a los servicios comunes e instalaciones generales, deberá abstenerse de todo acto; aun en el interior de su propiedad que impida o haga menos eficaz su operación, estorbe o dificulte el uso común, estando obligado a mantener en buen estado de conservación y funcionamiento sus propios servicios e instalaciones.

El infractor de estas disposiciones será responsable del pago de los gastos que se efectúen para reparar los servicios e instalaciones de que se trate, así como de los daños y perjuicios que resultaren.

Artículo 19.- Los condóminos están obligados a realizar por su cuenta las obras necesarias que requieran los entrepisos, suelos, paredes u otras divisiones entre los locales colindantes.

En los condominios de construcción vertical, las obras que requieran los techos en su parte exterior, así como los sótanos serán por cuenta de todos los condóminos, al igual que la reparación de desperfectos ocasionados por los elementos naturales.

Artículo 22.- El Gobierno del Estado y los Ayuntamientos Municipales podrán adoptar las medidas administrativas, técnicas y financieras que faciliten y estimulen la construcción de condominio para familias de escasos recursos económicos.

** " Artículo 30.- Para la constitución del régimen de la propiedad en condominio, el propietario o propietarios deberán declarar su voluntad en escritura pública, la cual deberá contener:

I. La constancia de haber obtenido declaración de la Dirección de Obras Públicas Municipales, en el sentido de ser realizable el proyecto del condominio, en virtud de ajustarse a las disposiciones legales sobre desarrollo y planificación urbana y prestación de servicios públicos, así como de los permisos de construcción y salubridad que requiera este tipo de obras;

II. La situación, dimensiones y linderos del terreno que corresponda al condominio de que se trate, con especificación, precisa de su separación del resto del área, si está ubicado dentro de un conjunto o unidad habitacional. Así mismo, cuando se trate de construcciones vastas, los límites de los edificios o de las alas o secciones que de por sí deban constituir condominios independientes, en virtud de que la ubicación y número de copropiedades origine la separación de los condominios en grupos distintos;

III. La descripción general de las construcciones y de la calidad de los materiales empleados o que vayan a emplearse;

IV. La descripción de cada departamento, vivienda, casa o local, su número, situación, medidas, piezas de que conste, espacio para estacionamiento de vehículos, si lo hubiera y, además, datos necesarios para su identificación;

V. El valor nominal que para los efectos de esta Ley se asigne a cada departamento, vivienda, casa o local, así como el porcentaje que le corresponda sobre el valor total, también nominal de las partes en condominios;

VI. El destino general del condominio y en especial de cada departamento, vivienda, casa o local;

VII. Los bienes de propiedad común y su destino, con la especificación y detalles necesarios, y en su caso su situación, medidas, partes de que se compongan, características y demás datos necesarios para su

VIII. Las características de la póliza de fianza que deben exhibir los obligados, para responder de la construcción de la obra, así como de sus vicios. El monto de la fianza y su término serán fijados por las autoridades que expidan las licencias o permisos de construcción;

IX. Los casos y condiciones en que pueda ser modificada la propia escritura.

Al Apéndice de la escritura se agregarán debidamente certificados por el Notario; el plano general, los planos de cada uno de los departamentos, viviendas, casas o locales y lugares comunes, así como el Reglamento del propio condominio.

De la documentación anterior y de las demás que se juzguen necesarias, se entregarán al administrador copias certificadas notarialmente para el debido desempeño de su cargo."

APENDICE III
REGLAMENTO PARA LA PRESTACION DEL SERVICIO
TURISTICO DE TIEMPO COMPARTIDO

CAPITULO I
DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. Las disposiciones de este Reglamento serán aplicadas en todo el territorio de los Estados Unidos Mexicanos por la Secretaría de Turismo, a la que en lo sucesivo se le denominará La Secretaría.

Artículo 2. El presente Reglamento tiene por objeto regular la prestación del servicio turístico del sistema de tiempo compartido sobre bienes muebles e inmuebles.

Artículo 3. Para efectos de este Reglamento se entienda por:

-La Secretaría: el servidor público competente, en los términos del Reglamento Interior de la Secretaría de Turismo.

-Sistema de tiempo compartido, independientemente de la denominación que se le dé a la forma de contratación: 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, considerada en lo individual o una unidad variable dentro de una clase determinada, durante un período específico, a intervalos previamente establecidos, determinados o determinables.

-Usuario-turista: a la persona que adquiere los derechos mencionados en el párrafo anterior, así como a cualquier otra que haga uso de los mismos, con justo título.

-Establecimiento: El bien en el que se presta el servicio turístico del sistema de tiempo compartido.

-Prestador: la persona física o moral que tenga a su cargo la administración del sistema, el mantenimiento y operación del establecimiento, debiendo estar domiciliada en el territorio de los Estados Unidos Mexicanos. Aún cuando el prestador contrate con terceros la prestación de los servicios que se proporcionen a los usuarios-turistas y al establecimiento, aquél será el único responsable en los términos del presente Reglamento.

Artículo 4. Las normas del presente Reglamento se aplicarán en lo que no se oponga a la naturaleza de los bienes o a las disposiciones especiales de la ley que los regula,

CAPITULO II INSCRIPCION 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 el 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 promovente 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;

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;

VIII. Descripción general del establecimiento, de las unidades destinadas al uso y de los servicios con que contará éste, así como fotografías del mismo;

IX. El Reglamento Interno a que se refiera el artículo 21 de este Reglamento;

X. Copia sellada por el oficial de partes de la Procuraduría Federal del Consumidor, de la solicitud de aprobación y registro del contrato de servicios a celebrar con los usuarios-turistas;

XI. Póliza del seguro contra daños por destrucción total o parcial del establecimiento, destinado a la reconstrucción o reparación del bien, así como póliza del seguro a que se refiere el artículo 23 del presente Reglamento;

XII. Póliza de la fianza por el monto equivalente a veinte veces la cuota individual de mantenimiento anual, fijada en los términos del Reglamento Interno del establecimiento, que garantice el cumplimiento de las condiciones en que se ofrezcan los servicios. En caso de que dicho Reglamento Interno prevea diversas cuotas de mantenimiento, para los efectos de esta fracción, se considerará la más elevada;

XIII. Manifestación de que el establecimiento está o no afiliado a una organización o sistema de intercambio y, en su caso, copias auténticas del contrato y reglamentos respectivos, y

XIV. Los documentos que acrediten los elementos previstos en el artículo 13 de este Reglamento, para efecto de que la Secretaría pueda realizar la verificación de los mismos y, en su caso, otorgar la categoría solicitada por el prestador.

Artículo 7. Presentados la solicitud y los documentos mencionados en el artículo 6 del presente Reglamento, la Secretaría procederá a practicar, dentro de los veinte días hábiles siguientes, una visita de verificación al establecimiento, con el propósito de constatar la información asentada y recabar los elementos que le permitan otorgar la categoría que corresponda en cada caso, de conformidad con lo dispuesto en el Capítulo III de este Reglamento.

Artículo 8. Practicada la visita de verificación y determinada la categoría, la Secretaría inscribirá en el Registro Nacional de Turismo, si procede, al establecimiento y al prestador y expedirá, dentro de un plazo que no excederá de diez días hábiles después de la inscripción, la Cédula Turística correspondiente.

En caso de que la Secretaría no resuelva respecto de la solicitud de inscripción dentro de los treinta días hábiles siguientes a la fecha de presentación de la solicitud y documentos a que se refiere el artículo 6 de este Reglamento, se entenderá que ha autorizado su funcionamiento.

La Cédula Turística que expida la Secretaría deberá exhibirse en un lugar visible en el acceso principal del establecimiento, o en su caso, de no haberse expedido la misma, copia sellada de la solicitud de inscripción a la que se refiere el artículo 5 del presente Reglamento.

Artículo 9. Cuando el establecimiento no esté totalmente construido, no procederá su inscripción en el Registro Nacional de Turismo; pero tratándose de un desarrollo por etapas, el prestador podrá obtener la inscripción y la Cédula Turística respectiva por la etapa terminada y en aptitud de prestar el servicio.

Artículo 10. Queda obligado el prestador a dar aviso a la Secretaría de cualquier cambio o modificación a los datos o documentos previstos en este Reglamento, dentro de los quince días hábiles de ocurrido el hecho de que se trate.

Artículo 11. Ningún establecimiento podrá operar legalmente sin prestador.

A falta de éste, cualquier tercero con interés legítimo, de acuerdo al Reglamento Interno del establecimiento, podrá solicitar la inscripción de un nuevo prestador, en los términos de este Reglamento dentro de un plazo máximo de tres meses que contará a partir del momento en que el establecimiento quedó sin prestador.

CAPITULO III
CATEGORIAS

Artículo 12. Corresponde a la Secretaría otorgar y modificar, en su caso, la categoría de cada establecimiento. Las categorías que puede conferir son, en orden ascendente: una a cinco estrellas y gran turismo.

Artículo 13. Para otorgar a cada establecimiento la categoría que le corresponde, la Secretaría tomará en consideración, entre otros, los siguientes elementos:

- I. Inversión;
- II. Número de empleados;
- III. Ubicación específica;
- IV. Superficie construida;
- V. Areas abiertas;
- VI. Areas comerciales;
- VII. Número de cajones de estacionamiento;
- VIII. Características del área de recepción y registro;
- IX. Número y características de los ascensores;
- X. Número de habitaciones;
- XI. Dimensión de las habitaciones
- XII. Mobiliario y servicios en las habitaciones;
- XIII. Instalaciones sanitarias de las habitaciones;
- XIV. Servicios e instalaciones complementarias o recreativas;
- XV. Número y características de establecimientos de alimentos y bebidas o de espectáculos;
- XVI. Servicios de mantenimiento y conservación;
- XVII. Condiciones de seguridad e higiene;
- XVIII. Antigüedad y estado de conservación del inmueble, especialmente cuando se trate de construcciones con valor arquitectónico o histórico;
- XIX. La afiliación o no, a un sistema de intercambios de sistemas de tiempo compartido;
- XX. Servicio hotelero, si se presta, y....
- XXI. Las características de otros servicios, en su caso.

Artículo 14. El prestador podrá solicitar la modificación de la categoría del establecimiento, presentado a la Secretaría petición por escrito.

Artículo 15. Presentada la solicitud a que hace referencia el artículo anterior, la Secretaría practicará una visita de verificación al establecimiento, en un plazo que no excederá de treinta días naturales, resolviendo lo conducente dentro de un plazo igual. Podrá recabar la opinión de la Comisión Consultiva, caso en el que se ampliará en quince días naturales el último de los plazos señalados.

Artículo 16. Si como resultado de una visita de verificación, se determina que la calidad de las instalaciones o de los servicios disminuyeron, afectando la categoría que tiene conferida el establecimiento, la Secretaría otorgará al prestador un plazo para establecer las condiciones que determinaron la categoría con que está registrado y le ordenará que notifique esa determinación al usuario-turista, en los términos del Reglamento Interno del establecimiento, en un plazo máximo de diez días hábiles, para que éste ejercite el derecho que a sus intereses convenga.

En caso de incumplimiento, se le sancionará en los términos del Capítulo VII de este Reglamento.

No restablecida la categoría la Secretaría resolverá la modificación que corresponda tomando en consideración los elementos previstos en el artículo 13 del presente Reglamento.

Artículo 17. En la promoción y publicidad que se haga en relación con los establecimientos, de haberse obtenido la Cédula Turística deberá indicarse claramente el número de la misma, así como la categoría que haya sido otorgada por la Secretaría, si se proporciona o no servicio hotelero y, en su caso, los servicios que se presten.

CAPITULO IV
NORMAS DE OPERACION

Artículo 18. El servicio principal de los establecimientos es proporcionar a una persona, a cambio de un precio cierto y determinado, el uso y goce de un bien o parte del mismo, ya sea una unidad cierta considerada en lo individual o un unidad variable dentro de una clase determinada durante un periodo específico, a intervalos previamente establecidos, determinados o determinables.

Artículo 19. Como servicios complementarios se considerarán todos aquéllos que los prestadores se obligen a otorgar a los usuarios-turistas, distintos del previsto en el artículo anterior.

Artículo 20. El usuario-turista podrá utilizar el bien correspondiente de conformidad con lo pactado y con apego al Reglamento Interno del establecimiento y, en lo que fueren omisos, de acuerdo con la legislación aplicable.

Artículo 21. El prestador deberá entregar a la Secretaría un ejemplar del Reglamento Interno del establecimiento suscrito en forma auténtica por él para su estudio y, en su caso, inscripción en el Registro Nacional de Turismo, así como un ejemplar a cada usuario-turista. El Reglamento debe contener, cuando menos, estos elementos:

- I. Número de períodos diarios, semanales, mensuales o anuales en que se divide el uso;
- II. Mención de si los períodos son fijos o variables, y, en su caso, los requisitos para variar la fecha del uso;
- III. Sistema de reservaciones;
- IV. Cuotas de mantenimiento, origen, aplicación, periodicidad de las mismas, monto y manera de incrementarlas o disminuirlas;

V. Cuotas extraordinarias, origen, aplicación y forma de determinarlas;

VI. Supuestos en que el usuario-turista tendrá derecho de voto en la toma de decisiones del establecimiento, sistema de votación y quórum;

VII. Sistema para la designación de representantes de los usuarios-turista, facultades de aquellos, procedimientos y causas de la sustitución o destitución de los mismos;

VIII. Forma y periodicidad en que se dará mantenimiento a las habitaciones, servicios, instalaciones y áreas comunes;

IX. Descripción del mobiliario;

X. Número de usuarios-turistas que podrán alojarse por unidad;

XI. Días y horas de inicio y terminación de los períodos de uso;

XII. Condiciones para el uso de áreas comunes;

XIII. Sanciones que internamente se puedan aplicar al usuario-turista por incumplimiento de su propio reglamento, y procedimientos para aplicarlas;

XIV. Forma de designar al prestador del servicio a que se refiere el artículo 3 de este Reglamento o, en su caso, el artículo 11 del mismo, procedimiento para nombrarlo y sustituirlo, facultades, responsabilidades y garantías que debe satisfacer;

XV. Características del seguro mencionado en el artículo 23 del presente Reglamento;

XVI. Servicios complementarios que se prestarán al usuario-turista;

XVII. Mención de que el uso es sobre una unidad cierta considerada en lo individual o una unidad variable dentro de una clase en concreto;

XVIII. Forma de cumplir las obligaciones a cargo del prestador establecidas por el artículo 24 de este Reglamento; y

XIX. Forma de hacer notificaciones al usuario-turista en los casos que proceda.

Artículo 22. Cuando el usuario-turista no esté al corriente en el pago de sus cuotas, el prestador podrá suspenderle el servicio.

Artículo 23. El prestador deberá contratar, en relación al establecimiento de que se trate, un seguro de responsabilidad civil que cubra daños a terceros en el que se incluya en forma expresa la cobertura sobre siniestros que sufran los usuario-turistas en sus personas y bienes. Las características de este seguro deberán contenerse en el Reglamento Interno a que se refiere el artículo 21 del presente Reglamento. El prestador debe conservar vigente en todo momento dicho seguro.

Artículo 24. El prestador deberá respetar las reservaciones hechas por el usuario-turista aceptadas por escrito por aquél. Su incumplimiento obliga al prestador a cubrir la estancia del usuario-turista durante el tiempo pactado en un establecimiento de categoría similar. En caso de no ser posible esto último, el prestador pagará de inmediato el importe de los gastos de transportación del lugar de residencia permanente del usuario-turista hasta el establecimiento y su regreso por el mismo medio en que efectuó su viaje y además cubrirá a éste con otro período vacacional dentro del plazo que ambas partes convengan.

Se exceptúan de lo dispuesto en este artículo, aquellos casos en los que el usuario-turista no puede usar el establecimiento por causas de caso fortuito o fuerza mayor.

Artículo 25. Cuando el establecimiento participe en intercambios con otros sistemas de tiempo compartido, el prestador deberá dar a conocer por escrito al usuario-turista los alcances, derechos y obligaciones que éste tenga en caso de participar en el intercambio.

Artículo 26. El prestador deberá contar en el establecimiento con un libro de registro de quejas y sugerencias a disposición del usuario-turista. Dicho libro estará foliado, será autorizado por la Secretaría y tendrá un instructivo en el que se indicará la forma de utilizarlo.

APENDICE IV

SECRETARIA DE TURISMO

CIRCULAR dirigida a todos los Delegados Federales de Turismo.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Secretaría de Turismo.- Secretaría Particular.

CIRCULAR

A TODOS LOS DELEGADOS FEDERALES DE TURISMO PRESENTE.

LA PRESIDENCIA DE LA COMISION CONSULTIVA DE ESTABLECIMIENTOS DE TIEMPO COMPARTIDO, HA TENIDO A BIEN REMITIRME LOS CRITERIOS DE INTERPRETACION DEL REGLAMENTO DE LA PRESTACION DEL SERVICIO TURISTICO DEL SISTEMA DE TIEMPO COMPARTIDO, QUE FUERON APROBADOS EN SU QUINTA SESION CELEBRADA EL CUATRO DE JUNIO DEL PRESENTE AÑO, MISMOS QUE CON APOYO EN EL ARTICULO 42 FRACCION XVI DE LA LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL, SE LISTAN A CONTINUACION:

1. REGLAMENTO INTERNO PRESENTADO PARA SU AUTORIZACION.

Suscribirlo en forma auténtica significa firmarlo en forma autógrafa, en cada hoja, por parte del representante legal o apoderado del prestador (ARTICULO 1o., PRIMER PARRAFO DEL RPSTSTC).

2. EMPRESA Y RAZON SOCIAL

En el reglamento interno debe distinguirse entre el nombre comercial de la empresa y la razón social de la sociedad, a fin de evitar confusiones en el usuario-turista.

3. CUOTAS DE MANTENIMIENTO.

Debe señalarse en forma expresa cómo se cuantificará la cuota ordinaria, misma que tiene por objeto conservar el establecimiento en las mejores condiciones posibles para su vigencia y permanencia.

Resulta conveniente hacer notar que, en caso de que fuera necesaria alguna modificación a las cuotas, éstas se llevaría a cabo conforme a las propias reglas que al efecto .padisponga el reglamento interno del establecimiento en cuestión (ARTICULO 21, FRACCION IV DEL RPSTSTC).

4. DESCRIPCION DE MOBILIARIO.

Es suficiente con que se expresen los muebles que, en forma general, componen la habitación; de existir cocineta, también se señalarán los elementos de que consta en esencia, especificando si cuenta o no con vajilla (y para cuántas personas es), así como otros enseres (ARTICULO 21, FRACCION IX DEL RPSTSTC).

5. RESPONSABILIDAD DEL PRESTADOR.

El prestador no puede renunciar a sus obligaciones ni en el contrato, ni en el reglamento interno; en adición debe contratarse un seguro contra riesgo de daños a las personas en su vida, integridad física y pertenencias.

Se entiende por "tercero", para efectos del seguro, tanto al usuario-turista, así como los invitados de éste o del propio hotel y a los asistentes a convenciones o reuniones en las instalaciones del hotel (ARTICULO 21, FRACCIONES XIC Y XV DEL RPSTSTC).

**6. IMPOSIBILIDAD DE USO DE LA UNIDAD.
EFECTOS.**

En este supuesto debe procederse conforme al Reglamento, comprendiendo en ello los gastos de transportación del usuario-turista.

Debe ubicarse al usuario-turista en otro hotel de similar categoría en el mismo destino y, si ello no es posible, los gastos de transportación que pagará el prestador, comprenderán su traslado a la terminal o aeropuerto y el pago del pasaje desde el lugar de hospedaje hasta el de su residencia por el mismo medio o vía de transporte en que llegó (ARTICULO 21., FRACCION XVIII EN RELACION CON EL ARTICULO 24 DEL RPSTSTC).

7. MORA DEL USUARIO-TURISTA.

Prever suspensión del servicio al usuario-turista en caso de que éste no pague las cuotas de mantenimiento.

El prestador no está obligado a otorgar el uso de la unidad, si el usuario-turista incurre en mora en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales de carácter pecuniario (ARTICULO 22 DEL RPSTSTC).

8. ARTICULO 18 EN RELACION CON LA FRACCION XVII DEL ARTICULO 21.

En artículo por separado en el reglamento interno, deberá agregarse en estos términos, o similares, que el servicio que presta el establecimiento consiste en el uso y goce de una unidad o parte de la misma, cuya ocupación será variable dentro de una clase determinada, durante un periodo específico, a intervalos previamente establecidos, determinados o determinables.

9. ARTICULO 19 EN RELACION CON LA FRACCION XVI DEL ARTICULO 21.

Los servicios complementarios que ofrezca el prestador, así como su costo y condiciones de uso, deberán especificarse claramente.

10. ARTICULO 21, FRACCION XIV EN RELACION CON LOS ARTICULOS 3 Y 11.

Señalar procedimiento para nombrar o sustituir al prestador del servicio, así como sus facultades, responsabilidades y garantías que debe satisfacer.

Por conveniencia y seguridad tanto para el prestador del servicio como para el usuario-turista y para dar mayor claridad a los reglamentos internos, también se recomienda la inclusión de los siguientes artículos del Reglamento de la prestación del servicio turístico del Sistema de Tiempo Compartido, en los reglamentos internos:

11. ARTICULO 10.

Dentro de las obligaciones del prestador, deberá establecerse la de dar aviso a la Secretaría de Turismo de cualquier cambio o modificación de los datos o documentos proporcionados a la Secretaría al momento de presentar la solicitud, dentro de los quince días hábiles de ocurrido el hecho de que se trate, con objeto de mantener su inscripción en el Registro Nacional de Turismo.

12. ARTICULO 16.

Incluir el derecho que puede hacer valer el usuario-turista en caso de cambio de categoría del establecimiento.

13. ARTICULO 20.

Añadirse en artículo por separado que la

utilización de la unidad correspondiente, será conforme al reglamento interno y, en todo cuanto éste sea omiso, por el Reglamento de la prestación del servicio turístico del Sistema de Tiempo Compartido.

14. ARTICULO 25.

Aun cuando al momento de empezar a prestar el servicio, el establecimiento no opere sistemas de intercambio de tiempo compartido, resulta conveniente hacer mención de la posibilidad de que este servicio se preste.

15. ARTICULO 26.

Incluirse en el reglamento interno para que el usuario-turista tenga conocimiento de la existencia del libro de quejas que debe estar a la vista del público.

16. ARTICULO 36.

La Secretaría recibirá y atenderá las quejas por escrito de los usuarios-turistas, y las que se contengan en el libro de quejas del prestador, siempre que acompañen los documentos y elementos probatorios de su dicho.

Los anteriores criterios se hacen de su conocimiento para los efectos de su observancia, en las intervenciones que tengan en asuntos relacionados con la prestación de los servicios turísticos en la modalidad de tiempo compartido, y en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 21 del Reglamento Interior de la Secretaría.

Atentamente.

México, D.F. a 15 de Julio de 1990.-El
Secretario, Pedro Joaquín Coldwell.- Rúbrica.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION
22 DE ENERO DE 1992.
SECRETARIA DE TURISMO

CIRCULAR dirigida a todos los Delegados Federales de Turismo.

CIRCULAR A TODOS LOS DELEGADOS FEDERALES DE
TURISMO
PRESENTE.

La presidencia de la Comisión consultiva de establecimientos de tiempo compartido, ha tenido a bien remitirme los criterios de interpretación del reglamento de prestación del servicio turístico del sistema de tiempo compartido, que fueron aprobados en su décimo segunda sesión celebrada el 10 de diciembre 1991, mismos que con apoyo en el artículo 42 fracción XVI de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, se listan a continuación:

1.- LEYES FEDERALES

Al analizar los reglamentos internos, debe considerarse la existencia de otras leyes de carácter federal, que pudieran ser aplicables al asunto.

Sin embargo, si de estas otras leyes existen cuestionamientos o se desprenden violaciones de las mismas, ello debe distinguirse en capítulo por separado en el dictamen del reglamento.

2.- CONTRATOS DE ADHESION

Es conveniente que el prestador presente ante la Secretaría de Turismo, y especialmente ante la Dirección Jurídica, un ejemplar del contrato que se celebrará con el particular (de preferencia aprobado y registrado ya por la Procuraduría Federal del Consumidor), conjuntamente con el reglamento.

Lo anterior debido a que el reglamento debe considerarse un complemento del contrato, lo que justifica que deban analizarse en forma conjunta para procurar a coincidencia del contenido de ambos documentos.

3.- LEGISLACION LOCAL

Por la seguridad jurídica y conveniencia del prestador y de los usuarios, es pertinente analizar los reglamentos internos considerando las disposiciones contenidas en las legislaciones locales sobre la materia.

4.- UNIDAD JURIDICA

El Reglamento es un conjunto de normas previamente determinadas e invariables por lo general, que establece los lineamientos globales que regirán la conducta contractual de los usuarios y sus huéspedes para la prestación del servicio de tiempo compartido, razón por la cual el Estado homologa su legal contenido, al vigilar la equidad y claridad del documento.

En cambio, el contrato se reduce a lo particular y puede ser diferente en cada caso, pues en él se determina la cosa y precio del servicio de tiempo compartido.

Por ello, debe considerarse que el reglamento es un complemento del contrato, lo que justifica que deban analizarse conjuntamente para procurar la coincidencia del contenido de ambos documentos, en lo conducente.

5.- IDIOMA

Los reglamentos internos debe ser escritos en idioma español o (por excepción) acompañados de la correspondiente traducción, autorizada por Perito Oficial.

En el caso de usuarios extranjeros, se considera válido que el contrato se redacte en su idioma; pero deberá siempre anexarse la traducción al español rubricada por el contratante.

6.- OBLIGACIONES EN MONEDA EXTRANJERA

Es válido el pacto en moneda extranjera; sin embargo, debe establecerse la opción para el obligado de poder cumplir pagando en moneda nacional al tipo de cambio que se pacte. Es válido asimismo establecer diversos lugares para el pago, siempre que exista uno de ellos dentro del Territorio Nacional.

7.- TRIBUNALES EXTRANJEROS

Es improcedente sujetar la decisión de la interpretación del contrato de tiempo compartido (cualquiera que sea su modalidad) a tribunales ubicados en el extranjero.

Lo anterior es aplicable aún cuando el contrato se hubiera formalmente celebrado fuera del país, en tanto tenga efectos en Territorio Nacional y la unidad contratada se ubique dentro de éste precisamente.

No se incluye en esta situación la posibilidad de ocupar el inmueble a virtud de sistemas de intercambio.

8.- PACTO COMISORIO

Es válido establecer el pacto comisorio en un contrato de tiempo compartido, siempre que se reúnan los requisitos siguientes:

- a) Que sea expreso.

b) Que no se violen las disposiciones de la Ley Federal de Protección al Consumidor.

c) Que sólo tenga efectos declarativos, más no ejecutivos (pues en tal caso deberá ser competencia de un tribunal).

9.- DESALOJO DE USUARIOS POR VIOLACIONES AL REGLAMENTO INTERNO

Las conductas escandalosas del usuario o de sus huéspedes, el exceder los plazos de ocupación y las demás violaciones graves al reglamento del establecimiento facultan al prestador para que previo requerimiento (apercibimiento), se proceda al desalojo del usuario. En este caso, se considerará devengado el periodo de uso, con las consecuencias que ello implique.

Es recomendable en cualquier caso, que al momento de registrar el usuario su llegada, firme la conformidad con la desocupación forzosa del inmueble, de acuerdo con la fecha y periodo de uso, así como en el caso de contravenir el reglamento interno.

10.- FORMA DE CONFIRMAR RESERVACIONES

La confirmación de reservación al usuario debe constar de manera fehaciente (por escrito); esta confirmación debe hacerse con la anticipación prudente necesaria, atendiendo a la fecha de ocupación solicitada.

Una vez confirmada la reservación, queda a cargo del usuario la comprobación de una eventual cancelación en el uso de la unidad.

11.- INCREMENTO DE LA CUOTA ORDINARIA

Para incrementar la cuota ordinaria, el mismo prestador podrá aumentarla anualmente tomando como parámetro el porcentaje de inflación que resulte del Índice Nacional de Precios al Consumidor que fije el Banco de México, más un porcentaje que determine anualmente la comisión consultiva de Establecimientos de Tiempo Compartido; en caso de que el incremento sobrepase el parámetro anterior, deberá ser sometido a la aprobación de la Asamblea de Usuarios o a una Comisión Representativa nombrada por ella y, si la Asamblea no aprueba el incremento de las cuotas y el prestador considera que el sistema de tiempo compartido se encuentra en peligro de perderse, destruirse o deteriorarse, la Comisión consultiva de Establecimientos de Tiempo Compartido actuará como árbitro siempre y cuando el reglamento interno del Establecimiento contemple esta posibilidad de manera expresa, pues es facultativo para el prestador preverlo o no.

12.- FIJACION DE LA CUOTA EXTRAORDINARIA

Para fijar la cuota extraordinaria se estará primero a que la Asamblea de Usuarios o una Comisión Representativa nombrada por ella la fijen y de no haber acuerdo de la Asamblea o que ésta niegue la cuota propuesta por el prestador y éste considere que el sistema de tiempo compartido se encuentra en peligro de perderse, destruirse, deteriorarse, la Comisión Consultiva de Establecimientos de Tiempo Compartido actuará como árbitro siempre y cuando el reglamento interno del establecimiento contemple esta posibilidad de manera expresa, pues será facultativo para el prestador preverlo o no.

Los anteriores criterios se hacen de su conocimiento para los efectos de su observación, en las intervenciones que tengan en asuntos relacionados con la prestación del servicio turístico en la modalidad de tiempo compartido, y en cumplimiento por lo dispuesto por el artículo 21 del Reglamento Interior de la Secretaría.

Atentamente,

México, D.F., a 20 de enero de 1992.-El Secretario, Pedro Joaquín Coldwell.-Rúbrica.

BIBLIOGRAFIA

1. Acosta Romero, Miguel: Teoría General del Derecho Administrativo. Editorial Porrúa, S.A. México, 1985.
2. Arocha Morton, Carlos y Rojas Roldán, Alberto: Leyes Bancarias Tematizadas y Comentadas. Editorial Trillas. México D.F. 1986.
3. Alvarez Soberanis, Jaime: El Régimen Jurídico y la Política en Materia de Inversiones Extranjeras en México. Editorial Themis. México 1990.
4. Batiza Rodolfo: El Fideicomiso. Editorial Porrúa S.A. 4a. edición. México 1976.
5. Borja Martínez, Manuel: Nociones acerca del Concepto del Condominio y sus Posibilidades de Aplicación Práctica. Revista El Foro, 4a. época, No.30, Enero/Marzo. México, 1962.
6. Burgoa Orihuela, Ignacio: Las Garantías Individuales. Editorial Porrúa S.A. 18a. edición, México D.F. 1984.
7. Cervantes Ahumada, Raúl: Títulos y Operaciones de Crédito. Editorial Herrero, México D.F. 1984.
8. Chávez Padrón, Martha: El Derecho Agrario en México. Editorial Porrúa S.A. 7a. edición, México D.F. 1983.
9. Domínguez Martínez, Jorge A.: El Fideicomiso ante la Teoría del Negocio Jurídico. Editorial Porrúa S.A., 3a. edición. México D.F. 1982.
10. Fraga, Gabino: Derecho Administrativo. Editorial Porrúa S.A. 25a. edición. México, D.F. 1986.
11. Gamio Petriccioli, Armando Alberto: El Fideicomiso Testamentario. Universidad Anáhuac. Tesis Profesional. México D.F. 1982.
12. Gleason Borgenl, George: The Law of Trust and Trustee. West Publishing Co. St. Paul Minnesottas, U.S.A., 1965, Vol I.

13. Iglesias, Juan: Derecho Romano, Instituciones del Derecho Privado. Editorial Ariel, 6a. edición, Barcelona España. 1979.
14. Landerreche Obregón, Juan: Naturaleza del Fideicomiso en el Derecho Mexicano. Revista de Derecho y Ciencias Sociales. Editorial Jus. México 1942.
15. Lemus García, Raúl: Derecho Romano. Editorial Limusa, México D.F. 1964.
16. Madrid Hurtado, De la Miguel: El Pensamiento Económico en la Constitución Mexicana de 1857. Editorial Porrúa S.A., México D.F. 1982.
17. Margadant Spaudelberg, Guillermo Floris: Derecho Romano. Editorial Esfinge, México, D.F. 1982, 11a. edición.
18. Medina, José Ramón: Apuntes de la Cátedra de Derecho Agrario Mexicano impartida en la Escuela de Derecho de la Universidad Anáhuac. México D.F. 1987.
19. Mendieta y Núñez, Lucio: El Problema Agrario en México. Editorial Porrúa, S.A. 19a. edición. México, D.F. 1983.
20. Molina Pasquel, Roberto: Los Derechos del Fideicomiso. Editorial Limusa. México 1986.
21. Ogarrío Ramírez España, Rodolfo: Estudio en Torno a la Zona Prohibida, Tesis Profesional, Universidad Anáhuac. México D.F. 1978.
22. Organización Somex, A.C.: Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México: Editorial Libros de México S.A. 1a. edición. México D.F. 1982.
23. Ots Capdequi, José María: El Estado Español en las Indias. Editorial Fondo de Cultura Económica. México, D.F. 1957.
24. Poirer, Pierre: La Propiedad Horizontal "Condominium". Ediciones Arayú. 2a. edición. Buenos Aires, Argentina 1955.

25. Petit, Eugene: Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial Nacional. México, D.F. 1971. Traducción de la 9a. edición, traducido por José Fernández González.
26. Rabasa, Oscar: El Derecho Angloamericano: Estudio Expositivo y Comparado del Common Law. Fondo de Cultura Económica, México D.F. 1944.
27. Rodríguez Rodríguez, Joaquín: Derecho Mercantil. Tomo II. Editorial Porrúa S.A. México D.F. 1983.
29. Rojina Villegas, Rafael: Compendio de Derecho Civil: Bienes, Derechos Reales y Sucesiones. Editorial Porrúa S.A. México, D.F. 1981. 13a. edición.
30. Sánchez Medal, Ramón: De los Contratos Civiles. Editorial Porrúa S.A. 6a. edición. México, D.F. 1982.
31. Sierra Madero, Maclovio: El Condohotel, Aspectos Fiscales. Tesis Profesional, Escuela Libre de Derecho. México D.F. 1979.
32. Tena Ramírez, Felipe: Derecho Constitucional Mexicano. Editorial Porrúa, S.A., 19a. edición. México, D.F. 1983.
33. Torre Villar, De la Ernesto: La Constitución de Apatzingán: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México 1964.
34. Villagordoa Lozano, José Manuel: Doctrina General del Fideicomiso. Editorial Porrúa S.A., México 1982.
35. Wakeman Scott, Austin: The Law of Trusts. Little Brown & Co. U.S.A. 1969.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

1. Cabanellas, Guillermo: Diccionario de Derecho Usual. Tomo II, Editorial Heliastsa S. de R.L., 3a. edición. Argentina 1974.
2. Omeba, Enciclopedia Jurídica. Editorial Bibliográfica Argentina, Tomo II, Buenos Aires, Argentina 1969.
3. Osorio, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Buenos Aires, Argentina, 1978. 1a. edición.
4. Pallares, Eduardo: Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, 10a. edición. México D.F. 1980.
5. Quillet, Diccionario Enciclopédico: Tomo III, Editorial Argentina Aristides Quillet. Buenos Aires, Argentina 1959.

LEGISLACION CONSULTADA

1. Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal de 1989.
2. Código Civil del Estado Libre y Soberano de Quintana-Roo
3. Código Civil del Estado Libre y Soberano de Nayarit
4. Código Fiscal de la Federación de 1991.
5. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.
6. Ley Sobre el Régimen de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el Distrito Federal de 1972.
7. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932.

8. Ley Federal del Trabajo de 1970.
9. Ley de Instituciones de Crédito . Diario Oficial de la Federación del 18 de julio de 1990.
10. Decreto sobre Colonización y Compañías Deslindadoras. Diario Oficial de la Federación del 15 de diciembre de 1883.
11. Secretaría de Turismo: Síntesis del Marco Conceptual para la Regulación del Sistema de Comercialización de Habitaciones en Tiempo Compartido. Agosto 1987.
12. Secretaría de Turismo: Desarrollo del Sistema de Comercialización de Habitaciones en Tiempo Compartido. Julio 1987
13. Ley Federal de Turismo de 1990.
14. Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera. Editorial Themis. México 1990.
15. Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera de 1990.