



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

120
28j

Facultad de Derecho



FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA DE EDUCACION PUBLICA
EXAMENES

El Fideicomiso en Zona Prohibida y
Algunos Comentarios de la Ley para
Promover la Inversión Mexicana y
Regular la Inversión Extranjera.

TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

Maricela Carbajal Gómez



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.

I N D I C E

Introducción	1
Capítulo Primero: ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO	
a) Roma	4
b) Use Inglés, Trust Anglosajón	9
c) Fideicomiso de Ferrocarriles	13
d) Evolución Legislativa del Fideicomiso en México	17
Capítulo Segundo: NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO EN MEXICO	
a) Concepto	24
b) Elementos Reales y Personales	27
c) Objeto	46
d) Fines	48
e) Forma	51
f) Comité Técnico	54
g) Delegados Fiduciarios: Especial y General	56
h) Causas de Extinción	60
i) Naturaleza Jurídica del Fideicomiso, Nuestra Postura	63
j) Régimen Legal del Fideicomiso	78

Capítulo Tercero: EL FIDEICOMISO EN ZONA PROHIBIDA
Y ALGUNOS COMENTARIOS DE LA LEY
PARA PROMOVER LA INVERSION MEXI
CANA Y REGULAR LA INVERSION EX-
TRAJERA.

a)	Creación de la Zona Prohibida o Restringida	81
b)	Delimitación actual del Fideicomiso en Zona - Prohibida	84
c)	Requisitos para Constituir un Fideicomiso en Beneficio de Extranjeros	95
d)	El Fideicomiso como forma de obtener el uso, goce y disfrute de Bienes Inmuebles por parte de Extranjeros.	97
e)	Comentarios del Fideicomiso en la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera	106
f)	Garantías y Ventajas del Fideicomiso en Zona Prohibida.	132
	Conclusiones	136
	Bibliografía.	139

I N T R O D U C C I O N

Con este trabajo pretendo unirme a los esfuerzos de abogados, notarios, autoridades, instituciones y estudiosos de la materia, que en la medida de sus posibilidades cooperan en la promoción y desarrollo de las regiones costeras y fronterizas, que hasta la fecha han estado marginadas de sus beneficios a pesar de contar con los elementos naturales para ello; con el propósito de que el mejoramiento de dichas zonas, origine el desarrollo de nuestro pueblo y poder ofrecer al mercado mundial el campo propicio para invertir y convertir a esas zonas en centros turísticos de dimensiones internacionales.

Este estudio versa sobre el fideicomiso en zona prohibida o restringida y algunos comentarios a la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera. Consta de tres capítulos, el primero comprende los antecedentes del fideicomiso, el segundo incluye sus elementos y el tercero se refiere a la zona prohibida y algunos comentarios a la ley antes referida.

Desarrollé el tema en cuestión por dos causas principalmente, la primera es el interés que me despertó el conocer más a fondo la figura del fideicomiso, ya que es una institución que a lo largo del tiempo ha alcanzado una gran relevancia en nuestra

sociedad, siendo este un instrumento tan ágil, flexible y adaptable a cualquier circunstancia, a través del cual pueden resolverse problemas de tipo empresarial, personal como en este caso - de desarrollo nacional.

La segunda causa la enmarco en el afán por parte del Gobierno Federal de incorporar las zonas fronterizas y costeras al desarrollo económico de todo el país a través del fideicomiso como el medio más adecuado, correcto y legal para recibir en nuestro país la inversión extranjera y en cierto modo para captar esos - recursos importantes, en el uso y aprovechamiento de los inmuebles a los beneficiarios extranjeros, sin transmitirles en ningún caso la propiedad, ni crear a su favor derechos reales.

En base a lo anterior y tomando en consideración que el fideicomiso en zona prohibida es reglamentado, entre otras disposiciones, en la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, pretendo analizar cada una de las - disposiciones que la componen, tratándose con ello de establecer los parámetros de funcionalidad de dichas disposiciones con la - realidad económica y política del país.

ABREVIATURAS USADAS

Art.	A R T I C U L O
C. C.	Código Civil para el Distrito Federal
C. N. I. E.	Comisión Nacional de Inversión Extranjera
D. O.	Diario Oficial de la Federación
L.G.T.O.C.	Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito
L.I.E.	Ley para Promover la Inversión Mexicana y regular la Inversión Extranjera.
IDEM	Lo mismo.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO

a) ROMA

Para poder conocer el origen del fideicomiso mexicano, es necesario mencionar brevemente algunas de las instituciones jurídicas que se dieron a través de la historia del Derecho.

La mayoría de los autores tratan de ubicar a nuestro fideicomiso en el derecho romano, por ser en este derecho donde se utilizó la palabra "fideicomissum". Su finalidad principal consistía en evadir las restricciones existentes en la institución de herederos o para burlar la ley.

Así encontramos que se empleaba cuando un testador quería favorecer a una persona con la cual no tenía la testamenti factio passiva (incapacidad legal para recibir por testamento: extranjeros, libretos, personas inciertas, etc.) y no le quedaba más recurso que rogar a su heredero aceptar, fuese ejecutor para dar al incapaz un objeto particular o parte del acervo hereditario. Así, el Doctor Margadant señala que: "... La forma normal que tomó el derecho romano era el fideicomiso mortis causa en el cual el fideicomitente era el autor de la herencia; el fiducia--

rio, el heredero o legatario; y el fideicomisario, un tercero".
(1).

El fideicomiso se llevaba a cabo en forma verbal, libremente y esto en un principio no estuvo sancionado por el derecho, - su cumplimiento era supeditado a la buena fé del fiduciario. Bajo Augusto la inejecución de ciertos fideicomisos obligó a éste a hacerlos cumplir, lo que trajo como consecuencia que el derecho los considerara obligatorios, permitiendo que intervinieran los cónsules para coaccionar al fiduciario para su cumplimiento.

En el transcurso del tiempo el fideicomiso sufrió restricciones, tal como lo señala el Lic. Jorge Piña Medina al decir: - "Así vemos que en tiempos de Vespasiano, se introdujo el principio de la Lex Falcidia en los fideicomisos (senado Pagasiano), - y que las incapacidades resultantes de la legislación caducaria se extendieron al fideicomiso. En la época de Adriano, los peregrinos y las personas incertae, incapaces de recibir herencias y legados, fueron declaradas también incapaces de recibir fideicomisos". (2)

Cabe hacer notar que dichas restricciones no se dieron totalmente en el fideicomiso, conservando ciertas ventajas como es el caso de la substitución fideicomisaria, la cual no se da en materia de herencias o legados. Esta permitía designar por anti

- (1) F. Margadant, Guillermo. Derecho Romano, Séptima Ed. Editorial Esfinge, S.A., México 1977, pp. 501 y 502.
(2) Piña Medina Jorge, Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México, 1a. Ed., Editorial Fomento Cultural de la Organización Somex, A. C., México 1982. p. 3

cipado al fideicomisario del fideicomisario.

Esta substitución fideicomisaria se uso desde el siglo II - para transmitir el patrimonio hereditario a una persona por mediación de otro, para vincular el patrimonio o al menos una parte de el dentro de una familia a través de varias generaciones. La forma adecuada para este fin era la substitución que obligaba al instituido a dejar el patrimonio a una determinada persona, - obteniéndose un fideicomiso familiar.

Cabe hacer mención que tanto el Código Civil vigente en su artículo 1473 y la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, artículo 359 prohíben las substituciones al establecer lo siguiente: "Artículo 359. Quedan prohibidos:

II. Aquellos en los cuales el beneficio se conceda a diversas personas sucesivamente que deban substituirse por muerte de la anterior, salvo el caso que la substitución se realice en favor de personas que estén vivas o concebidas ya, a la muerte del fideicomitente..."

Otra figura jurídica que también se dió en el derecho romano fué la llamada fiducia cum creditore a lo cual el Dr. Margadant señala en los siguientes términos:

"Aunque el florecimiento económico necesita del crédito y - el crédito exige que los juristas elaboren un buen sistema de -- garantías reales-- especialmente, un buen sistema hipotecario-- , los derechos reales de garantía han tenido un desarrollo lento y difícil. Originariamente, el acreedor que quería tener una ga--

rantía real exigía retener como garantía, durante la existencia del crédito, la propiedad de algún bien del deudor (fiducia cum creditore) o compraba por un sestercio un objeto valioso del deudor, obligándose a volver a vender el mismo objeto al deudor por el mismo precio, después de que éste hubiere pagado su deuda. Tal negocio, paralelo al convenio sobre el préstamo mismo, podía también cambiarse en forma más íntima con este último; entonces, el acreedor compraba algún bien valioso del deudor por la cantidad que el deudor pedía como préstamo, y se obligaba a volver a vender el objeto al deudor dentro de cierto plazo en caso de que el deudor le ofreciera un precio que correspondiese al original precio de compra, o sea, al importe del préstamo, más los intereses.

Así, en lugar del moderno contrato de prenda, se efectuaba una transmisión de la propiedad, sujetándola a un pacto de re-troventa". (3)

Concluyendo: El fideicomiso romano operó con limitaciones utilizado para burlar la ley y evitar problemas hereditarios.

Por otra parte los autores citan a otras instituciones en las cuales ven el origen del fideicomiso mexicano como lo son el Mayoralazgo y las Capellanías; las cuales trataremos someramente.

(3) F. Margadant, Guillermo. Derecho Romano, Séptima Ed., Editorial Esfinge, S. A., México 1977. págs. 290 y 291.

El Mayorazgo

La institución del mayorazgo tuvo su origen en España, misma que encuentra su similitud con el fideicomiso mexicano, en el sentido de que en ambas figuras se entregan bienes a otra persona para que ésta lleve a cabo un fin lícito. Es así como la obra titulada "Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México", alude a dicha institución el Lic. Jorge Piña Medina, - misma que se configura cuando "... un noble establecía o constituía el mayorazgo sobre un conjunto de bienes, de los cuales únicamente podía ser titular el primogénito sin poder disponer de ellos, y con la obligación de conservarlos íntegros y dejarlos a su primogénito y así sucesivamente para preservarlos perpetuamente a favor de la familia y con la prohibición de enajenarlos".

(4)

Las Capellanías

Otra figura, como ya lo mencionamos, en la cual se trata de ver el origen de nuestro fideicomiso son las capellanías, la cual consistía en "... establecer precisamente un gravamen sobre un inmueble (denominado fundo capellánico), para el efecto de que, de sus productos se celebrara anualmente un determinado número de servicios religiosos, del rito católico, principalmente misas". (5)

(4) Piña Medina Jorge. Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México, 1a. Edc. Editorial Fomento Cultural de la Organización Somex, A. C., Mexico 1982, p. 6

(5) Idem. pág. 7

b) USE INGLÉS Y TRUST ANGLOSAJÓN

Podemos decir que el antecedente más importante del fideicomiso en nuestro país lo constituye el use y el trust del derecho anglosajón, el cual evolucionó primero en Inglaterra y después - pasó a Estados Unidos.

Por tal motivo, trataremos de hacer un breve estudio del -- origen y evolución de estas figuras.

El use y el trust son figuras del derecho de equidad de Inglaterra originadas en los tribunales de equidad, mismos que surgen a través de varios siglos de evolución.

El Lic. Jorge Piña Medina, establece que: "...En el fondo el use fue la respuesta al injusto sistema feudal y en esto es-- triba la diferencia fundamental con el fideicomiso romano, con el mayorazgo y con las capellanías, pues el use fue una defensa del pueblo contra los señores feudales no utilizado sólo para -- asuntos de sucesiones testamentarias, sino un instrumento muy flexible que servía para muchas finalidades; entre otras puede citarse la opinión de Maitland acerca de que en los siglos XII y XIII se utilizaba para emancipar esclavos y así menciona que -- llegaron a existir ventas formales hechas por un lord a una tercera persona mediante el use o el trust, para emancipar al siervo o esclavo..." (6)

(6) Piña Medina Jorge, Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México, 1a. ed., Editorial Fomento Cultural de la Organización Somex, A. C., México 1982. p. 9.

Continúa estableciendo el autor que "La ley inglesa prohibía disposiciones testamentarias de tierra, sin embargo, en la Inglaterra del siglo XII se vió que, en ocasiones el señor intervino entre el vendedor y el comprador de tierras. El vendedor entregaba las tierras al señor para el uso (to the use) del comprador". (7)

Estos usos eran en forma verbal y es así como el feoffee -- aceptaba conservar lo que se le diera en custodia por otra persona llamada feoffor, lo cual permitía el beneficio de un tercero denominado cestui que use recibir las utilidades.

Se dice que los use y trusts eran utilizados para efectuar una serie de maldades, siendo éste un medio para defraudar a compradores, herederos y acreedores.

La corona, en base a esos inconvenientes insistió para que el parlamento promulgara el Statute of Uses, cuyo objetivo era quitar los uses (feoffees of uses) y proporcionar de esta forma, legalmente, la propiedad al cestui que use.

El Lic. Jorge Piña al respecto establece: "A partir del Statute of Uses, correspondió a los jueces del derecho común -- (Common Law) la tarea de aplicar e interpretar dicho cuerpo legal; en esta tarea no llevarían a cabo una estricta interpretación de la letra de dicho Statute of Uses; fué así como comenzaron las interpretaciones que permitirían la continuación de algunos de esos uses, como eran los de personalidad; tampoco debían

(7) IDEM. P. 18.

aplicarse a los active uses y en los deberes de administración - se establecía que el título legal se transfiriera al feoffee con el deber de cubrir los frutos y entregarlos a otro.

Asimismo, los tribunales de esa época determinaron que el - Statute of Uses, no afectara al use sobre el use y entonces los uses tomaron el nombre de trust por considerar que esta palabra era más adecuada para designar la institución transformada de -- acuerdo con la jurisprudencia que se derivaba de la aplicación - del Statute of Uses. Fue así como comenzó a llamar trust a la - persona a la cual los tribunales habían investido de la propie-- dad legal del antiguo use". (8)

Años más tarde se reconoció al use sobre el use, éste último era obligatorio como trust.

El desarrollo del trust dado también en Estados Unidos trajo avances. Es así como el Dr. Raúl Cervantes Ahumada señala -- que: "... Los Estados Unidos dieron un gran impulso al trust al extender su aplicación a la actividad bancaria. Esta comercialización del trust distingue principalmente a la institución inglesa de la institución norteamericana. En Estados Unidos, la posición del trustee (fiduciario) tiende a ser profesionalizada. En Inglaterra el trust individual no recibe compensación por su trabajo... En Estados Unidos, sí recibe compensación. Esto ha hecho

(8) Piña Medina Jorge. Las Instituciones Fiduciarias y el Fidei comiso en México. 1ª. Ed., Editorial Fomento Cultural de la Organización SOMEX, A. C., México 1982. pág. 20

que se funden "trust companies" y bancos fiduciarios especializados, que han hecho del trust una actividad exclusivamente bancaria. (9)

(9) Cervantes Ahuama Raíl, *Títulos y Operaciones de Crédito*, undécima ed., Editorial Herrero, S. A., México 1977. pág. 288.

c) FIDEICOMISO DE FERROCARRILES

Nuestro fideicomiso tiene características muy propias, sin embargo varios autores tratan de delinear como un primer antecedente doctrinal a un trust constituido en Estados Unidos para garantizar emisiones de obligaciones o bonos destinados a financiar la construcción de ferrocarriles de las compañías ferroviarias mexicanas.

Al respecto no se pudo obtener el documento original y tener mayor información, ya que la mayoría de los autores al referirse a éste son muy someros y reiterativos. Sin embargo, el estudio más valioso que se ha elaborado, es sin lugar a duda el de Don Emilio Velasco, titulado "Los Instrumentos del "Trust" y los Ferrocarriles Nacionales", del cual Pablo Macedo hace referencia al aseverar... "Bajo el nombre de "trust" (fideicomiso), se comprende un contrato complejo que siendo descompuesto en varios elementos y comparado con la ley mexicana, origina un contrato de préstamo, un mandato y una hipoteca. El contrato de "trust" se otorga entre la Compañía de Ferrocarril por una parte, y otra persona o Compañía llamada "Trustee". Este último no contrata por su cuenta ni para su beneficio, sino por cuenta y para beneficio de los futuros tomadores de las obligaciones. Su misión es cuidar y vigilar los intereses de los obligacionistas y esta misión se ejerce desde que se intenta otorgar el contrato de "Trust"... fijadas las condiciones de préstamo. "El público, al proponérsele las obligaciones, decidirá si él acepta o no esas condiciones. El préstamo pues, contenido en el --

contrato de "Trust" es un contrato entre la Compañía del ferrocarril y los tenedores de las obligaciones... pero estas obligaciones son títulos cuya propiedad se transmite con rapidez, cuyos propietarios cambian de día en día. Además de este elemento movable con el cual no es posible que la compañía tenga relaciones jurídicas directas, se necesita otro elemento fijo y permanente con el cual se mantengan las relaciones jurídicas a que da lugar el contrato, que funcione y proceda en nombre y representación y para la protección de los tenedores de obligaciones. Este elemento es el "Trustee" y la parte del contrato a virtud de la cual él gestiona o funciona en representación de los obligacionistas, calificada conforme a la ley mexicana, constituye un mandato. Pero es un mandato que tiene ciertas formas especiales y que lo hacen diferir del mandato de Derecho Civil. El mandatarario "Trustee" comienza a funcionar antes de que existan los mandantes o tenedores de obligaciones... Una vez tomadas las obligaciones por terceros existe el contrato de préstamo entre la compañía del ferrocarril y los tomadores de aquéllas y quedó constituido el mandato... ratificación tácita de los actos del "Trustee" anteriores a la emisión y toma de obligaciones... Para garantía (de las obligaciones), de los intereses que sobre ellas se deban pagar y del cumplimiento de las demás obligaciones que contrae la compañía del ferrocarril, ésta enajena al "Trustee" todos los bienes con los cuales se garantizan aquellos adeudos y obligaciones: esta parte del contrato contiene la Hipoteca que se da para la seguridad de los obligacionistas y es lo que constituye el "Trust". El principio fundamental del "Trust" es en -

efecto, la confianza que se tiene en una persona llamada "Trustee" respecto de los bienes que se le enajenan, para beneficio de un tercero. Su naturaleza es análoga a los fideicomisos de las leyes romanas"... Pasando a señalar lo que más tarde ocurrió en Inglaterra, dice nuestro autor: "En esa época del derecho, el deudor que pretendía constituir en favor de su acreedor un derecho real como garantía, podía emplear dos medios, uno de los cuales era la enajenación fiduciaria. Este acto comprendía una enajenación sujeta a ciertas formas legales y un contrato de fiducia..." Examinando, por último la posición del "Trustee" Don Emilio Velasco afirma: "La enajenación o venta no tiene en el trust la significación que tiene en el derecho civil mexicano; ella no se hace para las cosas, objeto de la enajenación o venta se usen y posean por el "Trustee" y para que éste disponga libremente de ellas. El adquiere la propiedad legal de los bienes que se enajenan; desde el punto de vista de la ley tiene dominio absoluto de los bienes, pero la enajenación se le ha hecho y debe ejercer ese derecho de dominio, con el objeto de que se le apliquen los bienes de ciertos usos". (10)

Cabe hacer mención que en este estudio se destacan los siguientes conceptos:

- La confianza del "Trustee" como esencia del Trust.

(10) Lepaulle Pierre, Tratado Teórico y Práctico del Trust, traducción y estudio por Pablo Mecedo, 1ª. ed., Editorial Porrúa, S. A. México 1975, p. VII, VIII, IX.

- La transmisión de bienes al "Trustee" en forma de propie
dad fiduciaria o legal.

- La representación que el "Trustee" tiene respecto de los
obligacionistas.

d) EVOLUCION LEGISLATIVA DEL FIDEICOMISO EN MEXICO

A lo largo de este estudio hemos tratado de establecer cual ha sido el origen de nuestro fideicomiso, haciendo referencia a instituciones extranjeras afines. Ahora se tratará la evolución legislativa mexicana.

Hubo varios proyectos, como el llamado Limantour, el Creel y el Vera Estañol, que inclusive llegó a servir a legislaciones bancarias de otros países latinoamericanos, hasta llegar a las leyes que a continuación se señalan:

I. Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924.

Esta ley fué publicada en el Diario Oficial del 16 de enero de 1925, y por primera vez en nuestro derecho se introduce el fideicomiso.

La nueva ley trató de comprender todos aquellos negocios -- bancarios que afectaban el interés público. Al respecto el Lic. José Manuel Villagordoa Lozano, establece que en dicha ley se -- prevee: "... Los bancos de fideicomiso sirven los intereses del público en varias formas y principalmente administrando los capitales que se les confían e interviniendo con la representación -- común de los suscriptores o tenedores de bonos hipotecarios, al ser emitidos éstos o al tiempo de su vigencia. Además agrega -- que los bancos de fideicomiso se registrarán por la ley especial que ha de expedirse". (11)

Lo anterior quedó establecido en el capítulo VII de la ques

(11) Villagordoa Lozano, José Manuel. Doctrina General del Fideicomiso, 2a. ed. Editorial Porrúa, S. A., México 1982. pág. 39

tionada ley, intitulado "De los Bancos de Fideicomiso", el cual únicamente constaba de dos artículos (el 73 y el 74) que contemplan lo antes descrito.

2. Ley de Bancos de Fideicomiso de 30 de junio de 1926.

Se publicó en el Diario Oficial el 17 de julio de 1926, y en ella se da una estructura al fideicomiso mexicano. Su articulado comprendía ochenta y seis preceptos, los cuales se distribuían en cinco capítulos de los cuales hace mención el Lic. Rodolfo Batiza a saber: "objeto y constitución de los bancos de fideicomiso, operaciones de fideicomiso, departamento de ahorros, operaciones bancarias de depósito y descuento, y disposiciones generales". (12)

Siguiendo con la cuestionada ley, el Lic. Rodolfo Batiza -- sigue diciendo que "El objeto principal y propio de esta clase de bancos era la celebración de las operaciones por cuenta ajena en favor de tercero autorizadas por la ley, cuya ejecución se confiaba a su honradez y buena fe; como objeto secundario tenían el establecimiento de departamento de ahorros y la práctica de las operaciones de la banca de depósito y descuento, con ciertas limitaciones (Art. I.); se reproducía el régimen de concesión estatal consagrado en la ley de 1924 (Art. 2), exigiéndose un capital mínimo de \$ 500 000 en el Distrito Federal y de \$ 250 000 en los Estados y Territorios (Art. 2o. Frac. I.); se

(12) Batiza Rodolfo, El Fideicomiso, 4a. Ed. Editorial Porrúa, S. A. México 1980, pág. 109.

prohibía que los bancos y compañías del extranjero tuvieran agencias o sucursales cuyo objeto fuera la práctica de operaciones - de fideicomiso (Art. 5).

Agrega al respecto el Lic. Batiza que la Ley establecía que el fideicomiso: "es un mandato irrevocable en virtud del cual - se entregan al banco, con carácter de fiduciario, determinados - bienes para que disponga de ellos o de sus productos según la voluntad del que los entrega llamado fideicomitente, a beneficio - de un tercero, llamado fideicomisario o beneficiario". (Art. 6); el fideicomiso sólo podía constituirse para un fin lícito (Art. 7); quedaban prohibidos los fideicomisos secretos y los constituidos a título gratuito que produjeran efectos a la muerte del fideicomitente a favor de incapaces de heredar o recibir legados (Art. 8 y 9); las formas de constitución de fideicomiso podían - ser por escritura pública, documento privado o testamento (Art. 11); los bienes entregados para la ejecución del fideicomiso se Considerarían salidos del patrimonio del fideicomitente en cuanto fuera necesario para la misma, o por lo menos gravados a favor - del fideicomisario, declarándose inembargables (Art. 12); podían ser objeto del fideicomiso bienes muebles y derechos reales, así como cualesquiera clase de valores, crédito, títulos, dinero -- efectivo, bienes muebles en general y cualesquier derechos, ex- cepto los que conforme a la ley no pudieran ser ejercitados sino directa o individualmente por su dueño (Art. 13, párrafo lo); el fideicomiso constituido sobre inmuebles debía inscribirse en la sección de la propiedad del Registro Público si hubiera trasla--

ción de dominio o en la de hipoteca, en caso contrario, mediante la presentación del documento de aceptación del banco (Párrafos segundo y tercero); el banco fiduciario podía ejercitar en cuanto a los bienes fideicomitidos todas las acciones y derechos inherentes al dominio aún cuando no se expresaran en el título -- constitutivo del fideicomiso, pero no podían enajenarlos, gravar los ni pignorarlos, a menos de tener facultad expresa o de ser ello indispensable para la ejecución del fideicomiso (Art. 14); si el banco tuviere intereses propios opuestos a la leal ejecución del fideicomiso o si malversare o administrare con dolo o culpa grave los bienes, sería separado del cargo a solicitud del fideicomisario, del fideicomitente o del Ministerio Público (Art. 16); cuando los bienes estuvieren en peligro de pérdidas o menoscabo, y dichas personas podrían promover las providencias para su seguridad (Art. 17); cuando hubiere dos o más fideicomisarios, su voluntad sería expresada en la forma y términos establecidos en el título constitutivo y, a falta de disposición, se -- convocaría a una junta en que las decisiones serían tomadas a mayoría de votos computados por representaciones y no por personas (Art. 20); las cuestiones que se suscitaren entre fideicomitente, banco fiduciario y fideicomisario, serían ventilados en juicio mercantil (Art. 21);

El fideicomiso se extinguiría: I.- Por el cumplimiento -- de su objeto; II.- Por hacerse éste imposible; III.- Por no cumplirse la condición suspensiva de que dependiera, dentro de los veinte años siguientes a su constitución; IV.- Por cumplir

se la condición resolutoria; V.- Por convenio expreso entre fi deicomitente y fideicomisario (entre otros) (Art. 18J.º (13)

3. Ley General de Instituciones de Crédito y Estableci- -
mientos Bancarios de 1926.

La Ley de Bancos de Fideicomiso fué abrogada por esta ley, misma que fué aprobada el 31 de agosto de 1926 y publicada en el Diario Oficial del 29 de noviembre de ese mismo año.

Esta nueva ley incorporaba los preceptos de la ley anterior y en algunos casos, reproducción del contenido de sus artículos.

4. Ley General de Instituciones de Crédito de 1932.

Esta ley publicada en el Diario Oficial del 29 de junio del año referido, es expuesta por el Lic. Rodolfo Batiza, e inserta entre otras disposiciones lo siguiente: "Su exposición de motivos declaraba que la ley de 1926 había introducido en México, -- rompiendo la tradición, la institución jurídica del fideicomiso y que evidentemente esta institución podría ser de muy grande -- utilidad para la actividad económica del país y estaba destinada, probablemente, a un gran desarrollo; pero que, desgraciadamente, dicha ley no precisaba el carácter sustantivo de la institución y dejaba, por tanto, gran vaguedad de conceptos en torno de -- ella. Añadía que para que la institución pudiera vivir y pros-

(13) Batiza Rodolfo, El Fideicomiso, 4a. ed., Editorial Porrúa, S. A., México 1980, p. 110 y 111.

perar en nuestro medio, se requería, en primer término una definición clara de su contenido y efectos, siendo ésta definición - materia de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito y una reglamentación adecuada de las instituciones fiduciarias. Señalaba que, siguiendo en ello el precedente ya establecido, la nueva ley sólo autorizaba la constitución de fideicomisos cuando el fiducionario fuera una institución especialmente sujeta a la vigilancia del Estado y mantenía todas las prohibiciones conducentes -- a impedir que, contra nuestra tradición jurídica, el fideicomiso diera lugar a substituciones indebidas o a la constitución de patrimonio alejado del comercio jurídico normal.

Por instituciones de crédito entendía esta ley las sociedades mexicanas que tuvieran por objeto exclusivo la práctica de operaciones activas de crédito y la celebración de ciertas operaciones entre las cuales se encontraba la de actuar como fiduciarias (Art. 1, fracción II, inciso e); conservaba el requisito de la concesión del Gobierno Federal e imponía a las fiduciarias un capital mínimo de \$ 200 000.00 ó \$ 100,000.00, según que se estableciera en la capital de la República o en otras ciudades - del país (Art. 3o. Párrafo 1o. y 17); reproducía la prohibición de que las sucursales de bancos o de instituciones de crédito - del extranjero actuaran como fiduciarias (Art. 5o).¹⁴

El funcionamiento de las fiduciarias se regulaba en los ar-

(14) Batiza Rodolfo. El Fideicomiso, 4a. ed., Editorial Porrúa, S. A., México 1980, pág. 114 y 115.

títulos 90 al 96. Por último después de la ley Bancaria de ---- 1932, un mes después de haber sido promulgada ésta, se publica - en el Diario Oficial del 27 de agosto la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, vigente, cuyo título II, capítulo V re gula al fideicomiso como institución sustantiva.

Más tarde fue promulgada la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941 (Diario Oficial del 31 de mayo), misma que abrogó a la Ley General de Instituciones de Crédito de 1932.

Tanto la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932 y la Ley de 1941, se complementaban una de la otra, siendo ésta última abrogada por la Ley Reglamentaria del Servicio Público - de Banca y Crédito.

Cabe hacer el comentario que la evolución de nuestro fidei- comiso no termina con las leyes mencionadas en el párrafo ante- -rior, ya que existen innumerables disposiciones que se han dado, de las cuales mencionaremos algunas a lo largo de este estudio.

C A P I T U L O S E G U N D O

NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO EN MEXICOa) CONCEPTO

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito dispone en su artículo 346: "En virtud del fideicomiso, el fideicomiten te destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomen-- dando la realización de ese fin a una institución fiduciaria".

La disposición legal mencionada ya no reproduce el erróneo concepto de fideicomiso como: "Mandato irrevocable", es una ver sión algo modificada de lo que había anunciado la exposición de motivos de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organiza ciones Auxiliares al decir "Quedará el fideicomiso concebido co mo una afectación patrimonial a un fin".

Asimismo, el mencionado artículo se ve corroborado con el - 351, párrafo segundo de la ley sustantiva al establecer: "Los - bienes que se den en fideicomiso se considerarán afectos al fin que se destinan y"

Pese a las ideas de afectación que se establecen en los ar tículos 346 y 351 de la Ley, ésta no reconoce claramente la - - "Propiedad Fiduciaria". Asimismo se ha querido ver el efecto -- traslativo de dominio en el artículo 352 de la mencionada ley --

que dispone: "La constitución del fideicomiso deberá siempre -- constar por escrito y ajustarse a los términos de la legislación común sobre transmisión de los derechos o la transmisión de la propiedad de las cosas que se den en fideicomiso". Sobre el particular consideramos que su estricta interpretación lo restringe, ya que es una cuestión solo de forma, que si se otorga en instrumento privado o escritura pública es debido a la cuantía de los bienes que se den en la operación.

Al respecto el maestro Rodolfo Batiza establece lo siguiente:

"El efecto traslativo de dominio que produce el fideicomiso, empero, no puede ni debe asimilarse a la transmisión normal del derecho de propiedad, la que se efectúa, por ejemplo, mediante figuras jurídicas con la compra-venta, permuta o donación. En el fideicomiso, por principio, la transmisión se hace para el sólo propósito de que el fiduciario pueda realizar el fin que se le encomienda. Por eso decía Alfaro que el fiduciario no es dueño absoluto; tiene sobre los bienes una "propiedad fiduciaria", es decir, que su dominio está sujeto a las limitaciones impuestas por el fideicomiso". (1)

Por otra parte, y siguiendo con el estudio del artículo 346 de la ley sustantiva que establece: "... el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado..." podemos afir-

(1) Batiza Rodolfo, Principios Básicos del Fideicomiso y la Administración Fiduciaria. 1a. ed., Editorial Porrúa, S. A., México, 1977, pág. 33

mar que uno de los aciertos del legislador de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932, fué dar a los fines - una amplitud casi ilimitada, ya que Únicamente se impone a dicho fin: la licitud y determinación.

Por último, el mencionado artículo dispone que: " ... encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria" motivo por el cual se encuentra reservado para las Instituciones Nacionales de Crédito.

b) ELEMENTOS REALES Y PERSONALES

Forman elementos esenciales del fideicomiso los bienes o -- derechos que el fideicomitente destina a la realización de un -- fin lícito y determinado. Estos bienes y derechos pasaremos a -- explicarlos someramente:

1. El bien.- De acuerdo con el artículo 351, de la Ley -- General de Títulos y Operaciones de Crédito pueden ser objeto -- del fideicomiso toda clase de bienes o derechos, salvo aquellos que conforme a la ley sean estrictamente personales de su titu-- lar.

Cabe hacer mención que el fideicomitente debe tener la pro-- piedad de los bienes que vaya a dar en fideicomiso y éstos lle-- nen los requisitos que para la cosa dada en compra-venta, se exi-- ge a saber:

- Que exista en la naturaleza :
- Que sea susceptible de venta, es decir, que esté en el -- comercio;
- Que sea determinada o determinable en cuanto a su espe-- cie.

Ahora bien, consideramos que la ley y específicamente el C6 -- digo Civil para el Distrito Federal., LIBRO SEGUNDO, "De los -- bienes", identifica los vocablos bien y cosa; toda vez que en -- su artículo 747 establece lo siguiente: "Artículo 747.- Pueden

ser objeto de apropiación todas las cosas que no estén excluidas del comercio". Asimismo en los subsecuentes preceptos se si que refiriendo a los bienes con la palabra cosa.

Bien o cosa es todo aquéllo que tiene entidad corporal e individual y que es susceptible de entrar en una relación de derecho; convirtiéndose así en una cosa jurídica.

2. Los Derechos.— Los derechos que pueden surgir como consecuencia de la relación jurídica de propiedad, es decir de los bienes o cosas muebles e inmuebles que sean susceptibles de apropiación.

Existen varias clasificaciones de derechos reales, según diversos autores, y entre ellos citaremos al Lic. Gutiérrez y González, el cual hace mención a los más comunes y entre ellos al derecho real principal y derecho real accesorio, mismos que incluyen a los derechos de: propiedad, usufructo, uso, habitación, servidumbre, hipoteca y prenda.

Los derechos reales principales otorgan la tenencia de la cosa a nombre propio y permiten la posesión de otro, pero a nombre del titular. El derecho real accesorio no dá la tenencia.

Existe otra clasificación, que va en relación al tiempo que dura el derecho real, los cuales son derecho real temporal y perpetuo. En éste último se encuentra la propiedad y servidumbre; mientras que todos los demás, ya mencionados, se encuentran comprendidos en el derecho real temporal.

Concluyendo: En el fideicomiso puede quedar incluidos cualquier clase de derechos, sean reales o personales, con el -- único requisito que no sean estrictamente personales de su titular.

ELEMENTOS PERSONALES

Encontramos que la figura del fideicomiso se estructura con tres partes: El Fideicomitente, La Institución Fiduciaria y El Fideicomisario(s).

FIDEICOMITENTE

El fideicomitente es el primer elemento personal al que haremos alusión. Así tenemos que éste es definido por Rafael de Pina en la forma siguiente:

"El fideicomitente es la persona física o moral que constituye un fideicomiso, para destinar ciertos bienes o derechos a la realización de un fin lícito y determinado y encargar dicha realización a una institución fiduciaria..." (2)

Esta persona por su parte, debe tener poder de disposición sobre los bienes materiales o derechos que constituyan el patrimonio fideicomitado; en dado caso que el fideicomitente no se haya reservado en el acto constitutivo, el derecho de revocar el fideicomiso, éste se considerará irrevocable.

(2) De Pina Rafael, Diccionario de Derecho, 12a. ed., Editorial Porrúa, S. A., México 1984, pág. 272.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en su Artículo 349, señala quienes pueden ser fideicomitentes al establecer: "Sólo pueden ser fideicomitentes las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de los bienes que el fideicomiso implica, y las autoridades judiciales o administrativas competentes, cuando se trate de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación corresponda a dichas autoridades o a las personas que éstas designen".

En base a lo anterior conviene analizar, en forma general lo que debemos entender por persona:

El maestro Eduardo García Maynes define a la persona como: "Todo ente capaz de tener facultades y derechos". (3). Estas -- personas pueden ser físicas o morales, la primera responde al -- hombre individualmente considerado; y la segunda, queda integrada por la unión de varias personas físicas que tienen una misma finalidad y que son reconocidas por el orden jurídico como sujetos de derecho.

El artículo 25 del Código Civil Para el Distrito Federal, dispone quiénes son personas morales, y que por lo tanto, apegándose al precepto legal anteriormente aludido pueden ser fideicomitentes:

(3) García Maynes, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho, 16a. ed., Editorial Porrúa, S. A., México 1969, pág. 271.

- "I.- La Nación, los Estados y los Municipios;
- II.- Las demás Corporaciones de carácter público reconocidas por la Ley;
- III.- Las sociedades civiles o mercantiles;
- IV.- Los sindicatos, las asociaciones profesionales y -- las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal;
- V.- Las sociedades cooperativas y mutualistas, y
- VI.- Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos de recreo o de cualquier otro fin lícito, siempre -- que no fueren desconocidos por la Ley".

Según dispone la Ley, tanto las personas físicas o morales deben tener la capacidad necesaria para hacer la afectación de los bienes que constituirán el fideicomiso. Dicha capacidad es definida por el maestro Eduardo García Maynes de la siguiente manera: "... La aptitud que una persona tiene de ejercitar los de rechos cuya disfrute corresponde". (4) Esta definición nos -- conduce a distinguir la capacidad de goce y de ejercicio. De -- tal forma que la capacidad de goce se puede conceptualizar como la aptitud de ser sujeto de derechos y obligaciones; y la capacidad

(4) García Maynes, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho, 16a.ed., Editorial Porrúa, S. A. México 1969, pág. 412.

de ejercicio se define como la facultad de ejercitar por sí mismo los derechos y obligaciones de los que se es titular.

La capacidad de goce de las personas físicas se adquiere -- por el nacimiento y se pierde por la muerte; sin embargo, desde su concepción la ley lo protege y se tiene por nacido para todos los efectos legales a que haya lugar. La capacidad de ejercicio se adquiere por la mayoría de edad, salvo los casos de excepción que la misma ley prevé .

Ahora bien, las personas morales también cuentan con capacidad de goce y de ejercicio. La primera opera como en las personas físicas, es decir, surge cuando se constituye legalmente y - se pierde cuando ésta desaparece; únicamente que esa capacidad está limitada a su objeto, naturaleza o fines.

Por lo que se refiere a la segunda, la capacidad de ejercicio en estas personas se ejercita por medio de un representante y que puede ser constituido por una o varias personas, sea para actuar individualmente o conjuntamente.

Asimismo, y siguiendo con el mencionado artículo 349 de la - referida ley, el cual dispone que también pueden ser fideicomitentes las autoridades judiciales o administrativas, cuando se - trate de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación corresponda a dichas autoridades - o a las personas que éstas designen. Sobre el particular cabe - hacer la siguiente consideración: es erróneo que en el precepto legal aludido se establezcan las situaciones en que dichas auto-

ridades puedan detentar bienes y constituir un fideicomiso, excepto la de enajenación, toda vez que es una condición que el fideicomitente goce de la facultad de disposición, ya que se produce transmisión de bienes al constituir el fideicomiso. En ese sentido estas autoridades no reúnen tal requisito; y menos aún lo reúnen las personas que éstas designan.

DERECHOS DEL FIDEICOMITENTE

En lo que se refiere a los derechos del fideicomitente únicamente expongo los que considero son los más importantes:

- El fideicomitente puede reservarse determinados derechos sobre la materia del fideicomiso, que además, será lo único que tendrá en su patrimonio respecto a los bienes fideicomitados, segundo párrafo del artículo 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, lo no reservado sale de él;
- Tendrá los derechos que deriven del fideicomiso mismo: artículo 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito ;
- Conservará el derecho de que al extinguirse el fideicomiso, si no se les asignó a los bienes fideicomitados un destino ulterior, revertirán a dicho fideicomitente, artículo 358 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito ;
- Revocar el fideicomiso cuando así se haya previsto, ar-

título 357, fracción VI de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito;

- Constituir el fideicomiso sin tener la obligación, en ese momento de señalar quién será el beneficiario, artículo 347 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito;
- La designación de uno o varios fideicomisarios para que reciban simultánea o sucesivamente los beneficios, con la limitación que la sustitución del fideicomiso, no debe ser por muerte del anterior, salvo el caso de que la sustitución se realice a favor de personas que estén vivas o concebidas ya, a la muerte del fideicomitente, artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito;
- Designar una o varias instituciones fiduciarias, para que conjunta o sucesivamente desempeñen el fideicomiso, fijando el orden y las condiciones en que hayan de sustituirse, artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito;
- Exigir al fiduciario, el cumplimiento de la obligación que tiene de rendir cuentas de su gestión, cuando se ha ya reservado este derecho en el acto constitutivo o en las modificaciones del mismo. Al respecto la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, en vigor dispone que si al ser requerida la institución

fiduciaria para que rinda cuentas, no lo hace en un plazo de 15 días; o si es declarada por sentencia ejecutoria, culpable de la pérdida o menoscabo que sufran los bienes dados en fideicomiso, procederá a su remoción, - artículo 65 de la citada ley reglamentaria;

- Tanto el fideicomitente como el fideicomisario podrán - pedir la separación de los bienes en caso de quiebra de dicha institución ya que el artículo 83 de la Ley de -- Quiebras y Suspensión de Pagos prevé que: "Por sentencia que declare la quiebra, el quebrado queda privado - de derecho de la administración y disposición de sus -- bienes y de los que adquiriera, hasta finalizarse aquella" En base a lo anterior y de conformidad con los artícu-- los 158 y 159 del mismo ordenamiento legal, se establece que los bienes identificables que existan en la masa de la quiebra, cuya propiedad no se hubiera transferido al quebrado por título global y definitivo e irrevocable, podrán ser separados por sus legítimos titulares, mediante el ejercicio de la acción correspondiente ante el juez de quiebra.

Consideramos que ni el fideicomitente, ni el fideicomisario son titulares de los bienes, en el caso que los bienes se hubieren dado en forma definitiva e irrevocable, sino que dichos bienes son separados y transferidos a - éstos, toda vez que el fin para el que fueron afectados los bienes se vuelve imposible;

- Por último, diremos que al fideicomitente se le otorga la facultad de prever la formación de un comité técnico o de distribución de fondos, dar las reglas de su funcionamiento y establecer sus facultades, artículo 61 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.

OBLIGACIONES DEL FIDEICOMITENTE

Me limito a exponer sólo dos obligaciones del fideicomitente por que a mi juicio son los de mayor relevancia, e independientemente de otras que pudieran surgir.

- El fideicomitente está obligado a pagar los honorarios a la institución fiduciaria, de acuerdo a lo estipulado en el acto constitutivo, así como también reembolsar le los gastos causados;
- Responder de los vicios ocultos del bien y garantizar el saneamiento para el caso de evicción, total o parcial del bien, ya que el fideicomiso implica traslación de dominio. Lo anterior si el mencionado fideicomiso es oneroso; por que si es gratuito, únicamente responde del saneamiento si así se estipuló en el acto constitutivo. Esta disposición la ley sustantiva no la prevé, por lo cual nos sujetamos a lo que se establece en el Código Civil para el Distrito Federal.

INSTITUCION FIDUCIARIA

De acuerdo con nuestra legislación, el fiduciario siempre será una institución de crédito, legalmente autorizada para practicar operaciones de fideicomiso, mismo que se convierte en titular de los bienes y derechos.

"El fiduciario es la persona encargada por el fideicomitente de realizar el fin del fideicomiso. El fiduciario se convierte en el titular del patrimonio constituido por los bienes y derechos destinados a la realización de tal finalidad". (5)

El fiduciario debe desempeñar su cargo como lo haría un -- buen padre de familia, o sea que deberá cuidar el patrimonio que se le encomienda, como una persona prudente, sin querer aprovecharlo para su beneficio, ni disponer libremente de esos bienes, ya que éste deberá apegarse a las instrucciones establecidas en el fideicomiso, o en la ley.

Como ya habíamos mencionado y acorde con el artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se podrán designar varias instituciones de crédito para que conjunta o sucesivamente desempeñen el fideicomiso, estableciendo el orden y -- las condiciones en que hayan de sustituirse.. En el supuesto de -- que al constituirse dicho fideicomiso no hayan designado nominalmente la institución fiduciaria, se tendrá por designada la que

(5) De Pina Rafael. Directorio De Derecho. 12a. ed. Editorial Porrúa, S. A. México 1984, pág. 272.

elija el fideicomisario; o, en su defecto, el juez de primera -- instancia del lugar donde estuvieren ubicados los bienes, de entre las instituciones expresamente autorizadas conforme a la --- ley, artículo 350 de la ley sustantiva.

DERECHOS DE LA INSTITUCION FIDUCIARIA

La institución fiduciaria, una vez constituido el fideicomiso tiene una serie de facultades, las cuales, entre otras explicamos a continuación:

- Adquiere los derechos suficientes para realizar el fin que se le ha encomendado, deduciendo, todas las acciones que se deriven del desempeño de su cargo, relacionado con el patrimonio fideicomitido, de otra manera - al no defenderlo faltaría al deber de actuar como un - buen padre de familia: artículo 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito;
- Recibir materialmente el bien, en caso de que tal entrega proceda, pero siempre lo recibirá virtualmente; esta disposición aún cuando no se establece por la ley, deriva del fideicomiso mismo, por ejemplo cuando el objeto del fideicomiso recae en bienes muebles;
- Tiene derecho a que el fideicomitente le garantice los vicios ocultos y el saneamiento para el caso de evic-ción;

- En general tendrá todas aquellas facultades que se le otorguen en el fideicomiso: actos de dominio, gravar, administrar, arrendar, etc.

OBLIGACIONES DE LA INSTITUCION FIDUCIARIA

Las obligaciones de la fiduciaria pueden ser; de hacer, de dar, y de no hacer. En las obligaciones de hacer se encuentra, antes que nada, la de ejecutar los fines del fideicomiso; en las obligaciones de dar, encontramos por ejemplo la de entregar a -- los fideicomisarios los beneficios del fideicomiso; y por lo que se refiere a las obligaciones de no hacer se incluyen aquéllas - en las que debe abstenerse de hacer un mal uso de los derechos - transmitidos;

- Es obligación del fiduciario de acuerdo con el artículo 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, aceptar su designación como tal, desempeñar el cargo, excepto cuando exista alguna causa grave, y ésta -- sea aceptada por el Juez de la instancia de su domicilio.

Cabe hacer mención que este artículo se aparta de la autonomía de la voluntad y obliga al fiduciario a aceptar la constitución del fideicomiso. Sobre el particular - el maestro Raúl Cervantes Ahumada, en su obra titulada "Títulos y Operaciones de Crédito", hace el comentario de que: "... La aceptación es voluntaria, y ningún ban

co puede ser obligado a aceptar un fideicomiso contra -
su voluntad". (5) bis

- Otra de las obligaciones de la institución es llevar a cabo el fin lícito que se le haya encomendado obrando - como un buen padre de familia, haciéndose responsable - de las pérdidas y menoscabo que sufran los bienes, artículo 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito;
- Tiene que conservar los bienes y derechos en su integridad material;
- Registrar en su contabilidad y en contabilidades espe-- ciales los bienes, valores o derechos que reciban por - cada fideicomiso, mandato o comisión, artículo 60 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito;
- Guardar la confidencialidad de las operaciones resultantes del fideicomiso, a lo cual se ha llamado "Secreto - Fiduciario". (artículo 94 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito).
- El fiduciario para el desempeño de su cargo, además de las normas establecidas en el acta constitutiva del fideicomiso, debe actuar de acuerdo a la normatividad vi-

(5) bis Cervantes Ahumada Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito, Undécima ed., Editorial Herrero, S. A. México 1979, pág. 293.

gente; de tal manera que, aún cuando el fiduciario tiene facultades para poder ejercer toda clase de derechos y acciones necesarias para el cumplimiento de lo que se le ha encomendado, no puede ejercitarlos libremente, ya que queda sujeto, por una parte al fideicomitente y por la otra al sistema legal;

- El cargo que desempeña no es susceptible de delegarse, sin embargo, la directa ejecución de los actos del fideicomiso, se lleva a cabo por los delegados fiduciarios (mismos que serán analizados más adelante), a través de los cuáles las instituciones especializadas, desempeñan su cometido y ejercen las facultades necesarias.

FIDEICOMISARIO

Ahora haremos mención al fideicomisario(s), quien es el último elemento personal del fideicomiso; mismo que es definido -- por Rafael de Pina, como "la persona física o moral que recibe el beneficio derivado de un fideicomiso..." (6)

El fideicomisario también es llamado beneficiario, en virtud de que recibe beneficios de diversa índole, y entre ellos encontramos la transmisión de bienes muebles; motivo por el cual el beneficiario deberá tener la capacidad necesaria para ad

(6) De Pina Rafael, Diccionario de Derecho, 12a. ed., Editorial Porrúa, S. A. México 1984, pág. 270.

quirirlos. Aún cuando la capacidad de goce y de ejercicio son necesarias, ésta última no es indispensable, toda vez que es posible que se efectúe la transmisión de los bienes por medio de un representante legal, e inclusive también, en la percepción de frutos, cobros o cualquier derecho.

El artículo 359 fracción II de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, prohíbe los fideicomisos en donde se conceda el beneficio a diversas personas sucesivamente, que deban substituirse por muerte de la anterior, salvo que la substitución se realice en favor de personas que estén vivas o concebidas ya, a la muerte del fideicomitente.

Por otra parte y continuando con el análisis del fideicomisario, encontramos que cuando existen dos o más fideicomisarios y deba consultarse su voluntad, su decisión habrá de tomarse por mayoría de votos computados por representaciones y no por personas, y en caso de empate, deberá el juez de primera instancia -- del domicilio del fiduciario decidir, artículo 348 de la Ley sus tantiva.

Ahora bien, el fideicomiso será válido aún cuando se consti tuya éste sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado, artículo 347 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Esta disposición en la práctica, en fideicomisos de inmuebles en zona prohibida no opera, ya que la -- Secretaría de Relaciones Exteriores, exige nacionalidad y domici lio del extranjero beneficiario, para el otorgamiento del permi

80.

Cabe señalar que es nulo el fideicomiso que se constituye - a favor del fiduciario, artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Asimismo, y en los mismos términos, la institución especializada no puede tener simultáneamente el carácter de fiduciaria y fideicomisaria.

Por otra parte y a la luz del artículo 359 de la mencionada Ley, prohíbe los fideicomisos cuya duración sean mayores de - - treinta años y su beneficiario no sea una persona jurídica de - orden público o institución de beneficencia, sin embargo, si el fin del fideicomiso tiene como objeto el mantenimiento de museos de carácter artístico o científico que no tengan fines de lucro, puede constituirse hasta por más de treinta años.

DERECHOS DEL FIDEICOMISARIO

Las facultades que tiene el fideicomisario son las siguientes:

- Tendrá el derecho de exigir a la institución fiduciaria el cumplimiento del fideicomiso, artículo 355 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
- Atacar la validez de los actos de la fiduciaria, cuando se cometan en su perjuicio, de mala fé o en exceso de las facultades que le fueron concedidas, ya sea en el acto constitutivo o de la ley, también puede atacar la validez de los actos de la institución fiduciaria,

cuando no se apeguen a las instrucciones del fideicomitente o comité técnico;

- Reivindicar los bienes que como consecuencia de actos cometidos por la fiduciaria en su perjuicio, sea de mala fé o en exceso de sus facultades, hayan salido del patrimonio fideicomitado. Esta acción será para devolver los bienes al patrimonio fideicomitado.

Comentario: Esta acción reivindicatoria, más bien debería llamarse de persecución, toda vez que la reivindicación compete a quien no está en posesión de la cosa y de la cual es propietario;

- Modificar el fideicomiso si éste se constituyó por el fideicomitente como irrevocable, excepto si en ese sentido se asentó la prohibición o las modificaciones atenten con los fines del fideicomiso;
- Puede transmitir su derecho, excepto que se haya prohibido en el acto constitutivo o por la ley;
- Solicitar a la fiduciaria las cuentas de su gestión, artículo 65 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.

OBLIGACIONES DEL FIDEICOMISARIO

- Consideramos que la única obligación es la de pagar los honorarios y gastos erogados a la institución fiducia--

ria, aún cuando ésta no está prevista por la Ley sustantiva.

c) OBJETO

El objeto siempre ha sido cuestionado por la doctrina en el sentido de su dualidad existente, entre objeto directo y objeto indirecto, aún cuando la ley no prevé dicha situación.

Sin embargo, nosotros en nuestro estudio tenemos que apelar a ello y tratar de enmarcarlo en la figura del fideicomiso.

El objeto es el nacimiento de efectos jurídicos los cuales consisten en la creación, transmisión, modificación o extinción de relaciones y estados jurídicos.

El objeto directo de los negocios jurídicos es precisamente, ese nacimiento de consecuencias jurídicas, o sea la creación, -- transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones o de situaciones jurídicas.

El objeto indirecto está representado tanto por el directo de la obligación, es decir, la prestación a cargo del obligado, que puede ser positiva de dar o hacer, o negativa, o sea una abstención, como por el objeto indirecto de la propia obligación, - el cual toma el mismo carácter en relación con el negocio. Es la cosa, el hecho o la abstención en sí mismos, relacionados con la conducta del deudor.

Ahora bien, el objeto (directo e indirecto) debe de reunir determinados requisitos, a lo cual la ley sustantiva es omisa -

por lo que hay que recurrir al derecho común. Según éste, "La cosa objeto del contrato debe: 1°. Existir en la naturaleza; 2°. Ser determinada o determinable en cuanto a su especie; 3°. Estar en el comercio". (Artículo 1825, del Código Civil para el D. F.).

Nuestro fideicomiso cuenta con la dualidad de objeto, y así encontramos un objeto directo, ya que existen efectos jurídicos desde el nacimiento del mismo, por ejemplo: el régimen a que se someten los bienes fideicomitidos, los derechos que se haya reservado el fideicomitente, etc.

Asimismo el objeto indirecto puede serlo toda clase de bienes y derechos, salvo aquellos que, sean estrictamente personales de su titular, artículo 351, párrafo primero de la ley sustantiva. Esta excepción se refiere a aquellos casos que por su naturaleza o mandamiento legal son intransferibles, como es el caso de los derechos del uso y habitación.

Por último es conveniente mencionar que en la mayoría de los casos se suele confundir el objeto del fideicomiso con su fin e inclusive, se emplea como sinónimo sin serlo, ya que éste último debemos contemplarlo como el resultado que se persigue con su constitución.

d) FINES

El fin del fideicomiso es lo que se busca con la celebración del mismo. El Lic. Raúl Rodríguez Ruíz, establece lo que debe entenderse por fin al decir: "Es la meta, el resultado de un fideicomiso en cuyo acto constitutivo el fideicomitente expresa lo que el fiduciario debe hacer para alcanzar ese fin que tiene que ser lícito, es decir, no contrario a la ley ni a las buenas costumbres, debiendo, además ser determinado". (7)

La ley sustantiva prescribe que el fideicomiso debe constituirse para la realización de un fin lícito y determinado, artículo 346 y 347 .

Estos preceptos al referirse al fin del fideicomiso, no establecen cuál habrá de ser éste. Únicamente prevé su licitud y determinación.

El derecho común no define lo que debe entenderse por licitud, sin embargo, si prevé o define a la ilicitud, misma que establece lo siguiente: "Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres", artículo 1830 del Código Civil para el Distrito Federal; este artículo - si lo interpretamos a contrario sensu se tiene que es lícito --- aquel fin que no es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres. Entendiéndose por leyes de orden público

(7) Rodríguez Ruíz, Raúl. El Fideicomiso y la Organización Contable Fiduciaria, 4a. ed. Escosa, México 1977, pág. 44

a aquellas normas que tienden a satisfacer una necesidad o procurar el bienestar de la comunidad o a remediar un mal social.

Asimismo, el Lic. Ernesto Gutiérrez y González, establece - el concepto de lo que debe entenderse por buenas costumbres al - decir: "Son el conjunto de hábitos, prácticas o inclinaciones - observadas por un grupo humano en un lugar y momento determinado y a los cuales deberá atender el juzgador para sancionar o no el acto". (8)

El concepto antes mencionado lo damos en base a que la ley no lo define, al igual que tampoco establece lo que debe entenderse por orden público.

Ahora bien, haremos mención al otro requisito que la propia ley sustantiva señala, es decir, que el fin del fideicomiso además de ser lícito, sea determinado. Al respecto y a la manera - del Lic. Ignacio Galindo Garfias, diremos que la determinación - se debe establecer en cuanto a que se tiene que concretar en qué ha de consistir la conducta del obligado.

Por último y al disponer el mencionado artículo 346 de la - Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, vigente, que se ñala: "... encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria". Cabe hacer mención que la ejecución del fidei comiso es una función que sólo puede ser realizada por una insti tución de crédito concesionada para tal efecto, y constituida con

(8) Gutiérrez y González Ernesto. Derecho de las Obligaciones. 5a. ed. Puebla, Pue. pág. 266.

carácter de Sociedad Nacional de Crédito, tal como lo establece el artículo 2º. de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.

e) F O R M A

Atendiendo a la forma que deben revestir los actos jurídicos, éstos pueden clasificarse en: 1.- Consensuales; 2.- Formales; 3.- Solemnes, mismos que estudiaremos a continuación:

- 1.- Los consensuales para su validez no requieren ninguna formalidad , por lo que cualquier manifestación de voluntad será válida, sea por escrito, verbalmente o de actos que hagan presumir la voluntad;
- 2.- Formales: son aquéllos actos jurídicos, en donde es necesario que la voluntad se exprese por escrito; por lo que únicamente se acepta el consentimiento expreso y por escrito. La palabra escrita implica dos formas: la pública y la privada.
- 3.- Solemnes: son aquéllos actos en que debe observarse una formalidad especial y por escrito, otorgándose ante un funcionario específico.

El fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento y siempre deberá constar por escrito, artículo 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Lo que nos indica que se trata de un acto jurídico formal.

Además, esa formalidad se debe ajustar a la legislación sobre la transmisión de derechos o transmisión de la propiedad de los bienes que se afecten en fideicomiso.

Asimismo, y atendiendo al citado artículo 352, la constitución del fideicomiso puede darse entre vivos o por testamento, - de los cuales el primero debe entenderse como aquél fideicomiso cuyo cumplimiento puede tener lugar durante la vida del fideicomitente y del segundo, únicamente diremos que éste contiene la - expresión de la voluntad del autor de dicho documento, el cual - dispone de bienes y derechos para después de su muerte.

Atendiendo a lo anterior diremos que si se trata de bienes inmuebles, los cuales se transmiten al fiduciario para la realización del fin y si su valor excede de \$ 500.00 debe otorgarse en escritura pública e inscribirse en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, del lugar en que estén ubicados, de esta forma producirá efectos contra terceros, desde la fecha de inscripción en el mismo, artículo 353 de la Ley sustantiva.

Continuando con las formalidades en la transmisión de la -- propiedad de las cosas, el artículo 354 de la referida ley lo - regula en la forma siguiente:

Artículo 354.- "El fideicomiso cuyo objeto recaiga en bienes muebles surtirá efectos contra terceros desde la fecha en -- que se cumplan los requisitos siguientes:

- I. Si se trata de un crédito no negociable o de un derecho personal desde que el fideicomiso fuere notificado al deudor;
- II. Si se trata de un título nominativo, desde que éste se

endosa a la institución fiduciaria y se haga constar en los registros del emisor, en su caso;

- III. Si se tratare de cosa corpórea o de títulos al portador, desde que estén en poder de la institución fiduciaria".

f) COMITE TECNICO

El origen del Comité Técnico o de Distribución de Fondos, - en nuestra ley es desconocido, ya que no se encuentran antecedentes de un cuerpo colegiado similar.

Por lo que respecta a su denominación parece ser que la ley lo restringe, en cuanto a su actuación, sin embargo, no es limitativo ya que puede tener tan amplias facultades como se le otorgan.

El Comité Técnico es definido por el Lic. David Peñaloza -- Santillán como: "... un órgano colegiado, cuya finalidad es asesorar o regir a la fiduciaria en el cumplimiento de los fines -- del fideicomiso, que implica, en cierto modo, la delegación de - algunas facultades del fideicomitente en un fideicomiso, siendo aquel, quien determina el carácter rector o de simple asesoría del comité". (9)

Al respecto la Ley Reglamentaria del Servicio Público de -- Banca y Crédito dispone en su tercer párrafo del artículo 61 lo siguiente: "En el acto constitutivo del fideicomiso o en sus reformas, se podrá prever la formación de un comité técnico, dar - las reglas para su funcionamiento y fijar sus facultades. Cuando la institución de crédito obre ajustándose a los dictámenes - o acuerdos de este comité, estará libre de toda responsabilidad".

(9) Peñaloza Santillán, David. El Fideicomiso Público Mexicano la. ed., Editorial Cajica, Puebla, Pue. México 1983, pág. - 103.

En relación a lo anterior y específicamente a la liberación de responsabilidad de la institución fiduciaria, el precepto en cita parece ir demasiado lejos, toda vez que será entonces el comité técnico el que tenga que asumir la responsabilidad que de otro modo correspondería a la fiduciaria frente a las partes interesadas o ante terceros que sean afectados por actos en su perjuicio. Al respecto consideramos que la fiduciaria es responsable en aquellos casos en que las instrucciones, dadas por el Comité, sean para que ésta ejecute actos ilícitos o contrarios a los fines del fideicomiso, toda vez que, estando en esa circunstancia, la fiduciaria puede acudir a la autoridad judicial y exponer tal situación; de tal forma que sea liberada de toda responsabilidad y no acatar las disposiciones que sean contrarias a los principios generales de derecho o a los fines del fideicomiso. Ahora bien, atendiendo a lo anterior el comité técnico -- podría incurrir en responsabilidad cuando dicte disposiciones -- contrarias a la ley o fines del fideicomiso.

Es importante, para un buen funcionamiento de dicho comité que en el acto de su creación el fideicomitente deje perfectamente establecidas las reglas de su actuación, señalando la frecuencia con que éste sesionará, la manera como se tomarán las decisiones, la forma en que éstas deban comunicarse al fiduciario y los honorarios que pudieran llegar a percibir los miembros del comité.

g) DELEGADOS FIDUCIARIOS; GENERAL Y ESPECIAL

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no establece si los delegados fiduciarios son administradores o mandatarios, sin embargo la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, menciona a los delegados fiduciarios en su artículo 61 al decir: "Artículo 61.- En las operaciones a que se refiere la fracción XV*, del artículo 30 de esta ley, las instituciones desempeñarán su cometido y ejercerán sus facultades por medio de sus delegados fiduciarios.

La institución responderá civilmente por los daños y perjuicios que se causen por la falta de cumplimiento en las condiciones o términos señalados en el fideicomiso, mandato o comisión, o la Ley....".

Consideramos que basta para acreditar su personalidad la --protocolización del acta en la que conste el nombramiento por el consejo directivo o el testimonio del poder general otorgado por la institución fiduciaria.

La designación de los delegados está supeditada, en todo --tiempo, a la remoción o suspensión que la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros efectúe; ya que dichos funcionarios pueden --obligar con su firma a la institución fiduciaria. Lo anterior --tomando en cuenta que en la práctica bancaria se elige por lo me

* Artículo 30 fracción XV.- Practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

nos, a un consejero como delegado fiduciario y que, inclusive en algunas sucursales bancarias, por necesidades propias de la institución es posible se designe como delegado fiduciario al gerente de las mismas (artículo 74 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito).

Ahora bien, cuando se pretende designar a un delegado fiduciario, la institución fiduciaria deberá avisar a la Comisión -- Nacional Bancaria y de Seguros; aviso que tendrá que reunir los elementos necesarios para que esta Comisión esté en aptitud de fundar su resolución. En este sentido la circular número 274 de fecha 26 de junio de 1944 emitida por la Comisión, dispone que con el escrito en que se notifique el nombramiento se enviarán -- los siguientes datos:

1. Su nacionalidad, haciendo hincapié si es mexicano por nacimiento o por naturalización, y si se encuentra en éste último supuesto, cuanto tiempo lleva de radicar en el país;
2. Edad;
3. Si es conocido y reputado en los círculos financieros -- y si tiene la experiencia y aptitud necesaria para la -- administración de empresas y negocios de cualquier clase, con las explicaciones necesarias sobre los antecedentes del interesado;
4. Sus ingresos aproximados y si puede considerarse que --

tiene la independencia económica necesaria para una mayor garantía y eficaz cumplimiento de las comisiones - que se le confien;

5. Todos los demás datos necesarios para complementar las referencias.

Por otra parte en la práctica bancaria y disposiciones administrativas se ha dado una distinción a los delegados fiduciarios en: delegados fiduciarios generales y delegados fiduciarios especiales, los cuales explicamos a continuación:

Los delegados fiduciarios generales son uno o más funcionarios que designan las instituciones de crédito por conducto del Consejo Directivo para el desempeño de fideicomisos, o mandatos fiduciarios, respondiendo la institución fiduciaria de sus actos. Siendo su cometido personalísimo, no teniendo facultad de delegar sus funciones de mando, decisión o las que fueren discrecionales.

DELEGADOS FIDUCIARIOS ESPECIALES

Ni la ley, ni la doctrina definen a los delegados fiduciarios especiales, su denominación se ha deducido de la práctica - bancaria, de los contratos que celebra el Gobierno Federal, en donde el fideicomitente es el gobierno. Este delegado es llamado también Director General del fideicomiso, se encargará de supervisar las operaciones que se lleven a cabo en el fideicomiso de que se trate, toda vez que no es un funcionario que lleve a -

cabo cualquier operación fiduciaria, que pueda realizar la insti
tución fiduciaria, ya que su designación o nombramiento es exclu
sivamente para encargarse del fideicomiso constituido por el go
bierno federal.

Son nombrados por la administración pública, ya sea por el
C. Presidente o Secretario de Estado (cabeza de sector), el nom
bramiento en cuestión está influido por factores políticos (artí
culos 49 y 49 bis de la Ley Orgánica de la Administración Públi
ca Federal).

Cabe hacer notar que también el Consejo Directivo a través
de la Institución fiduciaria puede designar a dicho funcionario,
y posteriormente, someterlo a la consideración de la Comisión Na
cional Bancaria y de Seguros, pero dicha designación es remota.

En base a lo anterior podemos concluir que éstos delegados
ejercer sus facultades y obligaciones en lo que se refiere a un
solo fideicomiso.

h) CAUSAS DE EXTINCION

Las causas de extinción de un fideicomiso pueden provenir - de la voluntad de las partes, de una de ellas o bien, de hechos ajenos a su voluntad. Las causas de extinción volitiva, pueden o no estar contempladas por la ley.

Así tenemos que la ley también contempla ciertas causas, - como es el caso del artículo 357 de la ley sustantiva que prevé las siguientes:

- I. Por la realización del fin para el cual fue constituido; para la creación del fideicomiso se establece un - fin, el cual es determinante para su existencia, y una vez realizado éste no existe razón para continuar con el;
- II. Por hacerse imposible el fin;
- III. Por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva en el plazo señalado al momento de la constitución o en su defecto a los veinte años siguientes a la constitución;
- IV. Por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto;
- V. Por convenio expreso entre el fideicomitente y fideicomisario; aquí cabe hacer la consideración que los -- fideicomisos testamentarios quedan excluidos, así como

también en aquéllos fideicomisos en donde no exista la figura del fideicomisario;

- VI. Por revocación hecha por el fideicomitente cuando éste se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso; y
- VII. En el caso del párrafo final del artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el cual prevé la no aceptación de la institución fiduciaria, su renuncia o remoción.

Pueden quedar incluidas otras causas de extinción que dicho precepto no contempla y que pueden ser las siguientes:

- I. Cuando el beneficiario no acepta los beneficios dados a su favor, ésto únicamente procede cuando no hayan establecido sustitutos y haya fallecido el fideicomitente;
- II. Por que se haya destruido la cosa, siempre y cuando la destrucción sea total y no parcial. Aquí se parte de la base de que la cosa es un elemento indispensable para la existencia del fideicomiso.

EFFECTOS DE LA EXTINCION

El hecho de que fideicomiso se de por terminado acarrea una serie de acontecimientos, los cuáles mencionaremos a continuación:

El efecto principal es la reversión al fideicomitente o herederos de los derechos transmitidos a la fiduciaria para la realización del fin, en caso de que no se hubiere pactado algo diferente, artículo 358 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Lo anterior únicamente requiere que así se haya asentado en el acta constitutiva.

Secundariamente, habrá que llevar los trámites administrativos para efecto de conocimiento de terceros, tal como la cancelación de la inscripción de la declaración en el Registro Público de la Propiedad en que haya sido inscrita el acta constitutiva del fideicomiso.

Por último cabe hacer notar que al extinguirse el fideicomiso, como consecuencia lógica, cesan también los beneficios del fideicomisario(s).

i) NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO, NUESTRA POSTURA

La naturaleza jurídica del fideicomiso es sin duda un tema de gran controversia y del cual han surgido un sin número de estudios, sin embargo, aquí únicamente trataremos a continuación - aquellas teorías que han influido en nuestra legislación y doctrina:

1. EL FIDEICOMISO MANDATO

La teoría del mandato es sostenida por el autor panameño, - Dr. Ricardo Alfaro, quien define al fideicomiso como "Un mandato irrevocable en virtud del cual se transmiten determinados bienes a una persona llamada FIDUCIARIO, para que disponga de ellos conforme lo ordene el que los transmite, llamado FIDEICOMITENTE a beneficio de un tercero llamado FIDEICOMISARIO". (10).

Señala a esta figura cuatro elementos:

Esencia: Es la misma del mandato irrevocable, pero es acto de confianza al mismo tiempo en virtud de lo cual se dá la transmisión de bienes.

Objeto: Cualquier clase de bien corpóreo o incorpóreo, mueble o inmuebles, presente o futuro.

Fin: Es la obligación del fiduciario de destinar los bie--

(10) Alfaro Ricardo. El Fideicomiso. Estudio sobre la conveniencia y necesidad de introducir en las legislaciones de los pueblos latinos una institución nueva semejante al Trust del derecho inglés. Imprenta Nacional. Panamá, --- 1920. pág. 48.

nes según instrucciones del fideicomitente.

Sujeto: Es la condición sine qua non de la figura, pues no se puede dar el fideicomiso si no es en beneficio de alguien, -- por lo que para el Dr. Alfaro el fideicomitente es fuente y el fiduciario es instrumento.

Crítica: En la figura del mandato no hay afectación, esto para los que piensan que la propiedad de los bienes pasan a ser propiedad del fiduciario.

Existen otras diferencias entre el mandato y la figura del fideicomiso, y especialmente, entre la regulación de las funciones del mandatario y la situación que al respecto guarda el fiduciario, como por ejemplo, el que el mandatario debe consultar al mandante y el fiduciario no lo hace con el fideicomitente; otra diferencia, en dichas figuras es que el mandante, no obstante haber sido aceptado el mandato por el mandatario, puede realizar los actos encaminados a éste, situación que no procede en el fideicomiso, toda vez que el fideicomitente pierde el derecho a ejercitar los actos encaminados a la realización del fin.

Estas son las discrepancias fundamentales, pero también, -- tienen ambas figuras una coincidencia primordial, como lo es el hecho de que el mandatario como fiduciaria, obra conforme a las instrucciones recibidas del mandante y fideicomitente, respectivamente, y ambos deben conducirse como buenos padres de familia respecto de los intereses del mandante y fideicomitente, según el caso.

2. EL FIDEICOMISO COMO PATRIMONIO SIN TITULAR

Esta teoría, antes de ser analizada, para una mejor comprensión es necesario hacer referencia a su aspecto general dentro del derecho.

El autor Rodrigo Vázquez Arminio, hace referencia a Francisco Ferrara, quien en su obra: "Teoría de las Personas Jurídicas" expone la teoría de Brinz mismo que parte de la división de los patrimonios en dos categorías: patrimonio de personas y patrimonios impersonales, llamados también afectos a un fin o patrimonios de destino. Los primeros son aquéllos que pertenecen a un sujeto de derecho, los segundos, carecen de dueño, pero se encuentran adscritos a lo largo de una finalidad de garantías jurídicas especiales; éstos últimos patrimonios tienen derechos pero no son de alguien, sino de algo, es decir, del patrimonio mismo.

Nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito está inspirada en las ideas sustentadas por Lepaulle respecto del Trust como patrimonio de afectación, y que además, dichas ideas tienen un representante en la doctrina nacional por Landerreche Obregón, quien en términos similares a los que expresa Lepaulle, y enfocados a nuestro fideicomiso efectúa su estudio.

Landerreche establece que: "La transferencia de dominio que hace el fideicomitente no es en favor de una persona determinada, sino como afectación para el fin que constituye el objeto del fideicomiso. Esta afectación, además se realiza por una

especie de desmembración de la propiedad semejante a la del usufructo en que separan el derecho del usufructo y la nuda propiedad: en el fideicomiso, hay una separación del derecho de aprovechamiento de los bienes por una parte, aprovechamiento que se destina al fin del fideicomiso sin que haya una persona titular del derecho y, por otra parte, la facultad de ejercitar los derechos y obligaciones referentes a los mismos bienes, facultad que se atribuye al fiduciario para que pueda realizar el fin del fideicomiso.

Asimismo señala que los efectos de la afectación fiduciaria son el constituir un patrimonio especial, el patrimonio del fideicomiso, que se integra con los bienes afectados. Respecto a estos bienes no se pueden ejercitar sino los derechos y acciones que al fin del fideicomiso se refieran, salvo los adquiridos con anterioridad a la constitución de éste por el fideicomisario o por tercero. (artículo 351, párrafo segundo de la Ley General -- de Títulos y Operaciones de Crédito)". (11)

Resumiendo: Esta teoría se conceptúa como un patrimonio autónomo destinado a un fin lícito, sin que necesariamente tenga como requisito la existencia de un propietario determinado, sino como simple condición la de un órgano que realice el fin que se persigue.

(11) Landerreche Obregón, Juan. Naturaleza del Fideicomiso en el Derecho Mexicano. México, Jus. 1942. pág. 13.

Crítica: García Maynes establece "Todo derecho es, a fortiori, facultad jurídica de alguien, así como toda obligación necesariamente impone un obligado. Hablar de derecho sin titular es contradecirse. La noción de deber encontrarse ligada inseparablemente al concepto de personas; entre ellos hay una relación del mismo tipo que la existencia entre las ideas de sustancia y atributo". (12)

Asimismo el maestro Rafael Rogina Villegas, citado por Jorge Martínez Domínguez establece que hay que: "... considerar -- tal autonomía no en relación a la persona, sino en función de un vínculo jurídico económico, que el derecho reconoce para afectar el conjunto de bienes a la consecución de ese fin". (13)

3. EL FIDEICOMISO COMO DESDOBLAMIENTO DEL DERECHO DE PROPIEDAD

En virtud de esta teoría se obtienen dos titulares acerca de un determinado bien; uno de ellos, el fiduciario, tiene la titularidad jurídica y el fideicomisario, la titularidad de carácter económico.

Esta teoría es expuesta y definida por el Lic. Manuel Lizardi Albarrán, quien cree contemplar en el fideicomiso, que el derecho de propiedad se distribuye entre el fiduciario y el fideicomisario en dos derechos reales: la titularidad o dominio ante

- (12) García Maynes Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho, Ed. Porrúa, S. A. México 1944, pág. 272.
 (13) Domínguez Martínez, Jorge. El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico. 2a. ed. Editorial Porrúa, S. A. México 1975, pág. 155

terceros que recae en el fiduciario y que le da derecho de disponer del bien, aunque sea durante el tiempo por el que se establezca el fideicomiso; y el uso y aprovechamiento del fideicomisario, en cuanto tienen éstos un contenido económico válido erga omnes y que si se establece puede tener el derecho de reivindicación con respecto a los bienes fideicomitidos.

Crítica: La reprobación la recibe de aquéllos que afirman que los derechos del fideicomisario son derechos personales. -- Según éstos, es imposible el desdoblamiento de un derecho real, ya que la existencia de un titular excluye al otro.

4. EL FIDEICOMISO COMO UNA TRANSMISION DE DERECHOS AL FIDUCIARIO.

Esta teoría también trata de explicar la naturaleza jurídica del fideicomiso, la cual se basa en la transmisión de derechos que efectúa el fideicomitente al fiduciario.

Es expuesta por el Dr. Joaquín Rodríguez y Rodríguez y por el Lic. Jorge Serrano Trasviña.

Por otra parte cabe hacer la mención que el Dr. Joaquín Rodríguez hace un análisis, además, encuadrando al fideicomiso de dos puntos de vista: el primero como negocio fiduciario y el segundo como operación bancaria, mismas que pasaremos a su estudio posteriormente.

Opinión del Dr. Joaquín Rodríguez y Rodríguez

Este tratadista es citado por el Dr. Jorge Martínez Domínguez, al señalar que el autor en cuestión infiere del artículo 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, una traslación de dominio al afirmar que dicha figura "... crea una nueva estructura en el derecho de propiedad" (14). Implicando la transmisión de la propiedad en favor del fiduciario, mismo -- que debe reunir los requisitos publicitarios correspondientes -- (inscripción en el Registro Público, cuando se trate de bienes -- inmuebles; o notificación, endoso, tradición, etc., cuando se -- trate de bienes muebles). Esta traslación de dominio produce -- efectos contra terceros, lo que quiere decir que el fiduciario -- aparece como dueño.

El dominio fiduciario, según este autor tiene las limitaciones que a continuación se mencionan:

- "1) Todas ellas se ejercen en función del fin a realizar, -- no en interés del fiduciario (art. 346 y 351, párrafo -- 2°)
- 2) El beneficio económico del fideicomiso recae sobre el -- fideicomisario (art. 348, párrafo 1°)
- 3) El fideicomisario puede impugnar los actos del fiducia-- rio que salgan de los límites funcionales del estable--

(14) Domínguez Martínez, Jorge. El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico. Editorial Porrúa, S. A., - México, 1982. 3a. ed. pág. 158

cimiento.

- 4) Extinguido el fideicomiso los bienes deben volver al fi
deicomitente (art. 358), con excepción de los fideicomi
sos constituidos en favor de personas de orden público
(operaciones de derecho público), instituciones de beneu
ficencia o culturales". (15)

En esa secuencia de ideas, para el Dr. Rodríguez y Rodrí- -
guez establece que los bienes fideicomitidos constituyen un pa-
trimonio separado, un patrimonio fin o de afectación, que cuen-
ta con un titular.

Opinión del Lic. Jorge Serrano Trasviña

Este tratadista comparte el pensamiento del autor antes men-
cionado, fundándose en los artículos 351 y 352 de la ley sustan-
tiva, aceptando al fideicomiso como un patrimonio de afectación
con destino cierto o determinado, que cuenta con un titular. -
Por lo que esa titularidad la ejerce la institución fiduciaria,
con todos los derechos y acciones que se requieren para el cum-
plimiento del mismo, salvo las limitaciones que se establezcan -
al constituir el mismo.

5. EL FIDEICOMISO COMO OPERACION BANCARIA

Como ya habíamos señalado el Dr. Rodríguez y Rodríguez ana-
liza al fideicomiso desde este punto de vista, fundándose para

(15) Idem

ello en el artículo 350 de la ley sustantiva, misma que dispone que la actividad fiduciaria sólo puede ser realizada por las instituciones de crédito autorizadas para tal efecto; y que por lo tanto el fideicomiso es un acto de comercio (artículo 75, fracción XIV, del Código de Comercio).

6. EL FIDEICOMISO COMO NEGOCIO FIDUCIARIO

Esta es otra de las teorías que tratan de explicar la naturaleza jurídica del multicitado fideicomiso, así tenemos que para el maestro Domínguez Martínez, el negocio fiduciario debe entenderse como "... aquel acuerdo mediante el cual, un sujeto --- transmite la propiedad de un bien o la titularidad de un derecho a otra y éste se obliga a destinar lo transmitido a una finalidad determinada que aquél le señaló, con lo que corresponderá a la confianza que para ello le tuvo el primero". (16)

Una de las opiniones que defiende esta teoría es la del Dr. José M. Villagorda Lozano, el cual considera que el fideicomiso es un negocio fiduciario por que cuenta con los elementos que integran a éstos últimos; y así encuentra en dicha figura a un elemento real: tiene efectos contra terceros y se establece mediante la transmisión del fideicomitente al fiduciario de la titularidad de los derechos que constituirán el fideicomiso. La titularidad se ejercita destinando los bienes a los fines del fideicomiso, de tal forma que surge otro elemento el cual es interno

(16) Domínguez Martínez, Jorge A. El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico. 3a. ed. Editorial Porrúa, - S. A., México 1982, pág. 167.

y que es la relación obligatoria y cuyos efectos son inter partes.

Asimismo, éste tratadista establece que los bienes y derechos transmitidos al fiduciario, no pasan a formar parte de su patrimonio, sino que se forma un patrimonio autónomo por cada fideicomiso que constituya (artículo 60 primer párrafo de la Ley - Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito), que obliga a las instituciones a abrir contabilidades especiales por cada contrato, debiendo registrar en los mismos y en su propia contabilidad el dinero y demás bienes.

Así se tiene a un patrimonio con titular (fiduciaria) y autónomo, el cual tiene deudas y obligaciones que de él mismo nacen y que no resisten las obligaciones diferentes que gravan al resto del patrimonio del sujeto. En las manos de un mismo titular se tienen dos esferas jurídicas: la del patrimonio general y otro centro patrimonial que tiene sus propios derechos y obligaciones.

7. EL FIDEICOMISO COMO DECLARACION UNILATERAL DE VOLUNTAD.

Esta teoría es sustentada por el maestro Jorge Domínguez - Martínez, quien al iniciar su estudio emite una serie de consideraciones y específicamente en lo relativo a las diversas posturas doctrinarias que hasta el momento hemos venido desarrollando, estableciendo que la mayoría de éstas teorías han tratado de explicar la naturaleza jurídica del fideicomiso desde el punto de vista de la situación legal que guardan los bienes, y

no al acto que ha dado origen a esa situación. Es decir, va de lo particular a lo general, sin establecer las características - de forma y fondo.

Afirma que el fideicomiso es un negocio jurídico, como especie de los acontecimientos jurídicos voluntarios y en oposición a los actos jurídicos en sentido estricto. Además, establece, que la estructura del negocio jurídico es compleja, en cuanto se refiere a que su constitución, implica un negocio unilateral y - respecto a su ejecución, es de naturaleza contractual; por ende tomando en cuenta los elementos personales de ambos actos conclu^{ye} que el fideicomiso "es un negocio jurídico que se constituye mediante la declaración unilateral de voluntad de un sujeto llamado fideicomitente, por virtud del cual, éste destina ciertos - bienes o derechos a un fin lícito y determinado y la ejecución - de los actos que tiendan al logro de ese fin, deberá realizarse por la institución fiduciaria que se hubiere obligado contrac--- tualmente a ello". (17)

8. TEORIA DEL FIDEICOMISO COMO CONTRATO

Esta teoría trata de explicar la naturaleza jurídica del fi deicomiso como un contrato, encuadrando dicha figura como un acto jurídico, entendido éste como la expresión de voluntad de dos o más personas para crear, transmitir, reconocer, declarar, modi

(17) Domínguez Martínez, Jorge A., El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico. 2a. ed. Editorial Porrúa, S. A. México 1975, pág. 188.

ficar, extinguir, derechos y obligaciones. Asimismo dentro de las especies de actos jurídicos se alude a los artículos 1792 y 1793 del Código Civil para el Distrito Federal, mismos que hacen referencia al convenio como un acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones y, se dice que los convenios que producen, transfieren obligaciones o derechos toman el nombre de contratos.

Para la determinación del fideicomiso es necesaria la relación jurídica entre dos o más personas, toda vez que siempre debe haber un fideicomitente y fiduciaria, estableciéndose derechos y obligaciones por ambas partes, por lo cual no puede existir una manifestación unilateral de voluntad.

En este sentido, los estudiosos de la materia se basan en el funcionamiento del Trust, y lo equiparan con el fideicomiso mexicano.

Al respecto, en la obra titulada "El Fideicomiso y las Instituciones Fiduciarias en México", sus coautores citan a tratadistas como : Scott , Arthur-Underhill, Bogert, George Gleason, los cuales, haciendo un estudio minucioso del Trust han llegado a determinar que en el se da una relación jurídica entre dos o más personas; y concluyen que en México también existe esa relación en el fideicomiso, y no puede existir éste únicamente con el fideicomitente.

En resumen: el fideicomiso implica una relación jurídica entre dos o más personas para crear, transferir, modificar o ex

tinguir derechos y obligaciones entre las partes, por lo que tiene todas las características que el Código Civil atribuye a los Convenios o Contratos.

Asimismo para complementar la postura mencionada diremos -- que todos los fideicomisos del gobierno federal son establecidos mediante contrato, tal como se desprende del Decreto de 27 de febrero de 1979, que establece las bases para la constitución, incremento, modificación, organización, funcionamiento y extinción de los fideicomisos establecidos o que establezca el gobierno -- federal.

En base a lo anterior, según esta teoría, se llega a defi--nir el fideicomiso de la siguiente manera: "... es un instrumenuto legal mediante el cual una persona física o moral transfiere la propiedad sobre parte de sus bienes a la institución fiduciaria, para que con ellos se realice un fin lícito, que la propia persona señale en contrato respectivo". (18)

(18) Acosta Romero, Miguel. Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México la. ed., Editorial Fomento Cultural de la Organización Somex, A. C., México 1982, pág. 166.

NUESTRA POSTURA

Consideramos que las diferentes teorías que tratan de explicar la naturaleza jurídica del fideicomiso no son muy acertadas, ya que la mayoría lo pretenden encontrar en el patrimonio afecto al fin, siendo que éste es uno de sus efectos y no la esencia misma.

Por otra parte, hay otras teorías que confunden al fideicomiso con otras figuras jurídicas. En base a lo anterior trataremos de explicar a groso modo el porqué de ello:

Con la teoría del patrimonio afectación no congeniamos, toda vez que no puede existir un patrimonio sin titular, ya que -- en él se dan derechos y obligaciones, los cuales únicamente son inherentes a las personas.

Por lo que toca al fideicomiso como desdoblamiento de la -- propiedad, no existe tal desdoblamiento, debido a que el patrimonio no puede tener dos titulares, debido a que en nuestro país -- no existe un sistema doble de justicia (Derecho común y de equidad), ya que es claro que cuando se transmite la propiedad de un titular a otro no hay desdoblamiento de la propiedad, pues los -- derechos adquiridos por el fideicomitente y fideicomisario son personales y exigibles ante terceros.

Ahora bien, si tratáramos de encuadrar al fideicomiso en -- donde la institución fiduciaria fuera la propietaria, estaríamos en un error, ya que ésta tiene restricciones o limitaciones, y --

por lo tanto no es un dueño absoluto.

Por otra parte también se ha querido encuadrar a dicha figura como una operación bancaria. En este sentido se establece -- que sólo pueden ser fiduciarias las instituciones que se encuentren legalmente autorizadas para ello, es decir, que las instituciones bancarias son las únicas autorizadas para tal efecto. -- Sin embargo, esto lo consideramos únicamente como un requisito -- para constituir un fideicomiso, ya que para su existencia debe -- existir transmisión de bienes, que surge eminentemente desde el momento en que el fideicomitente transmite la propiedad y la institución fiduciaria la acepta, motivo también por el cual no se puede hablar de unilateralidad en el fideicomiso.

EN RESUMEN: Consideramos que la teoría que más se apaga a la figura jurídica en cuestión y específicamente a su naturaleza jurídica es, sin duda, la del fideicomiso como Contrato, ya que éste es un acto jurídico, entendido éste como el acuerdo de voluntad de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

La relación jurídica que se da en dicho acto es precisamente lo que determina su existencia como contrato, ya que es la voluntad del fideicomitente el constituir el fideicomiso, pero ello no basta, sino que se requiere la aceptación de la institución fiduciaria para configurar dicha figura. Así tenemos que de esa forma se establecerán los derechos y obligaciones de ambas partes.

j) REGIMEN LEGAL DEL FIDEICOMISO

Es muy extenso el régimen legal del Fideicomiso, y el estudiarlo íntegramente sería motivo de otro trabajo de tesis, por el gran número de leyes, disposiciones y ordenamientos que lo regulan .

Y decimos extenso porque existe un gran número de preceptos que tienen injerencia con esta figura jurídica, en una gran mayoría de las disposiciones legales vigentes. - Lo anterior se debe a que los sujetos que en él intervienen no es posible colocarlos dentro de un marco, ya que dichos sujetos lo son de multitud de leyes aplicables al fin propuesto y con la actividad que deba desarrollar la institución fiduciaria (Civil, Mercantil, Penal, Administrativo, Fiscal, etc.).

En base a lo anterior enmarcaremos a esta figura dentro de los lineamientos legales de su estructura y de los sujetos que en él intervienen desde su nacimiento, desarrollo y extinción, aclarando que únicamente enunciaremos los cuerpos legales más -- comunes, ésto con objeto de complementar más este trabajo, sin intervenir en su articulado:

1. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
2. Ley Federal de Instituciones de Fianzas;
3. Ley General de Instituciones de Seguros;
4. Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos;
5. Ley Orgánica del Banco de México;

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

6. Ley Orgánica de Nacional Financiera;
7. Ley Orgánica del Banco Nacional de Obras y Servicios --
Públicos;
8. Código de Comercio;
9. Código Civil para el Distrito Federal;
10. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal;
11. Ley de Presupuesto Contabilidad y Gasto Público;
12. Ley Federal de la Reforma Agraria;
13. Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la
Inversión Extranjera;
14. Ley General de Deuda Pública;
15. Ley sobre el Régimen de Propiedad de Condominio de In-
muebles para el Distrito Federal;
16. Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Cré-
dito;
17. Decreto por el que se establecen bases para la constitu-
ción, incremento, modificación, organización y funciona-
miento y extinción de los Fideicomisos establecidos o -
que establezca el gobierno federal;
18. Código Fiscal de la Federación;

19. Ley del Impuesto sobre la Renta;
20. Ley del Impuesto al Valor Agregado;
21. Reglamento del Registro Público de la Propiedad;
22. Otras.

C A P I T U L O T E R C E R O

EL FIDEICOMISO EN ZONA PROHIBIDA Y ALGUNOS COMENTARIOS DE LA LEY PARA PROMOVER LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EX---TRANJERA.

a) CREACION DE LA ZONA PROHIBIDA O RESTRICTA

Para iniciar nuestro estudio es necesario llevar una secuencia lógica, motivo por el cual es conveniente se analice, someramente, los antecedentes y las circunstancias en las cuales se encontraba la nación que llevó al Constituyente de 1917 a incertar una prohibición a nivel Constitucional. El primer antecedente - lo encontramos en la Ley de Colonización, promulgada el 18 de -- agosto de 1824, la cual fué el primer intento para legislar esta materia, aunque no se haya podido evitar la pérdida de Texas, en el año de 1847 .

El artículo 4o. establecía:

"No podrán colonizarse los territorios comprendidos entre las veinte leguas limítrofes con cualquier nación extranjera, ni diez en litorales sin previa aprobación del Supremo Poder -- Ejecutivo General".

Posteriormente la Constitución Centralista de 1836 en su - artículo 21, fracción IV, establecía:

"Los extranjeros introducidos legalmente en el país gozarán...

De la libertad de adquirir en la República propiedades -- raíces con tal de que primero se naturalicen en ella, se casen -- con Mexicanos, y se arreglen a lo demás que prescriba la ley relativa a estas adquisiciones".

Funгиendo como presidente provisional el General Antonio -- López de Santa Anna, promulgó la Ley de 11 de marzo de 1842 que impedía a los extranjeros la adquisición de inmuebles en los litorales, prohibiendo en todo caso la adquisición de aquellas tierras que estuvieran dentro de las 5 leguas de la costa, restricción que fué recogida por la Ley de 10. de febrero de 1856 y por la de 28 de marzo de 1886 promulgada la primera en el régimen -- del General Ignacio Comonfort y la segunda por el Congreso de la Unión a iniciativa del Presidente Porfirio Díaz.

Todas las leyes enumeradas constituyen el antecedente legislativo de la prohibición consagrada en la Constitución Política de 1917, la cual tuvo origen en un sentimiento de necesidad de -- resguardar, vigilar y mantener la seguridad de la Nación, lo -- cual es muy lógico ya que en caso de una invasión militar, ésta se iniciaría bien por tierra violando nuestras fronteras o por mar utilizando nuestras playas, aunque en las actas de debates del Constituyente de 1917 no se encuentran datos de las razones precisas que hayan llevado a la adopción de este principio.

En base a lo anterior, creo que la razón de la prohibición Constitucional se basó fundamentalmente por motivos de seguridad militar.

b) DELIMITACION ACTUAL DEL FIDEICOMISO EN ZONA PROHIBIDA

El establecimiento o delimitación de zona prohibida se encuentra en varias disposiciones vigentes a saber:

Artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

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

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

Artículo 10. de la Ley Orgánica de la fracción I de la Constitución.

"Ningún extranjero podrá adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas en una faja de cien Kilómetros a lo largo de -- las fronteras y cincuenta en las playas, ni ser socio de sociedades mexicanas que adquieran el dominio de la misma faja".

Artículo 10. del Reglamento de la Ley Orgánica de la fracción I del Artículo 27 de la Constitución General de la República.

"Los Notarios, Cónsules Mexicanos, en el extranjero y cualesquiera otros funcionarios a quienes incumbe, se abstendrán, -- bajo la pena de pérdida del oficio o empleo, de autorizar escri-

turas u otros instrumentos en que se pretendan transmitir a individuos o a sociedades extranjeras, el dominio directo sobre tierras, aguas y sus accesiones en una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta a lo largo de las costas, o conferir o transmitir a individuos o sociedades extranjeras, - cualquier interés o participación, como socios en sociedades mexicanas que tengan el dominio directo sobre tierras, aguas y sus accesiones en las fajas de referencia. Los encargados de los registros públicos, en toda la extensión de la República, deberán también de abstenerse, bajo la pena de pérdida de empleo, de hacer inscripciones de las escrituras o instrumentos arriba mencionados".

Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera. (Art. 7)

"Los extranjeros, las sociedades extranjeras, las sociedades mexicanas que no tengan cláusula de exclusión de extranjeros, no podrán adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas en una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas".

Acuerdo Presidencial del 29 de abril de 1971.

PODER EJECUTIVO

SECRETARIA DE RELACIONES EXTERIORES

ACUERDO que autoriza a la Secretaría de Relaciones Exteriores para conceder a las instituciones nacionales de crédito,

los permisos para adquirir como fiduciarias el dominio de bienes inmuebles destinados a la realización de actividades industria-- les o turísticas, en fronteras y costas.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Presidencia de la República.

LUIS ECHEVERRIA ALVAREZ, Presidente Constitucional de los - Estados Unidos Mexicanos, en el ejercicio de la facultad que le confiere la fracción I del artículo 89 de la Constitución Políti ca de los Estados Unidos Mexicano y,

C O N S I D E R A N D O

Que el Congreso Constituyente de 1917, celoso defensor de - la soberanía sobre el territorio nacional, plasmó en la Ley Su- prema la prohibición absoluta a los extranjeros para adquirir - el dominio directo de las tierras y de las aguas que se encuen- tran en una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas;

Que es deber ineludible del Gobierno Federal vigilar y man- tener la integridad del territorio de la Nación, así como hacer guardar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexica- nos y las leyes que de ésta emanan;

Que es imperativo sostener y acelerar el desarrollo indus- trial y turístico de las zonas fronterizas y litorales de nues- tro país y que este desarrollo planificado debe realizarse con estricto apego a los principios de la Constitución y las leyes

aplicables, sin que en ningún caso extranjeros adquirieran el dominio directo sobre la tierra ni derecho real alguno;

Que por otra parte es conveniente eliminar los diversos subterfugios que se han venido utilizando para tratar de transgredir la prohibición constitucional de que los extranjeros adquieran el dominio directo de tierras y aguas en las zonas prohibidas y, especialmente, la intervención de mexicanos "prestanombres", o la simulación de diversos contratos y actos jurídicos;

Que la operación del fideicomiso, como está regulada en - - nuestro sistema jurídico, en tanto permite que la institución fideuciaria, conservando el dominio directo de los bienes fideicomitidos, pueda permitir a los fideicomisarios, en forma temporal, - la utilización y el aprovechamiento de dichos bienes, constituye el medio adecuado para lograr los fines promocionales industriales y turísticos antes mencionados, con estricto apego a las disposiciones constitucionales;

Que a partir del Acuerdo del C. Presidente de la República General de División Lázaro Cárdenas, de 22 de noviembre de 1937, y del Acuerdo del C. Presidente de la República General de División Manuel Avila Camacho, de 6 de agosto de 1941, se había venido utilizando el fideicomiso con distintas modalidades para permitir a los extranjeros la utilización y el aprovechamiento de - bienes inmuebles en las zonas fronterizas y costeras, sin que -- hasta el presente se hubiera integrado una política definida para establecer los límites y las condiciones de su autorización;

Que por otra parte, las instituciones de crédito autorizadas para actuar como fiduciarias, pueden captar recursos importantes mediante la emisión de certificados de participación inmobiliarios que representen para los beneficiarios exclusivamente el derecho a la utilización y el aprovechamiento de los inmuebles objeto del fideicomiso, sin transmitirles en ningún caso su propiedad, ni crear a su favor derechos reales;

Que es propósito del Ejecutivo a mi cargo, dentro de las -- normas establecidas por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que la Secretaría de Relaciones Exteriores pueda autorizar la constitución de este tipo de fideicomisos; previa opinión que emita una Comisión Consultiva Intersecretarial -- que estudie la conveniencia económica y social que tenga para la Nación la realización de estas operaciones por conducto de instituciones de crédito nacionales o privadas, que en todo caso conserven la propiedad de los inmuebles; he tenido a bien expedir el siguiente

A C U E R D O

Primero.- Se autoriza a la Secretaría de Relaciones Exteriores, para que en uso de la facultad discrecional que otorga al Estado la fracción I del Artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, resuelva en cada caso sobre la conveniencia de conceder a las instituciones nacionales de crédito los permisos a que se refiere el Artículo 2o. de la Ley Orgánica de dicha fracción, para adquirir como fiduciarias

el dominio de bienes inmuebles, destinados a la realización de actividades industriales o turísticas, que se encuentren ubicados en la faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras, o en la zona de cincuenta kilómetros a lo largo de las playas del país, siempre que el objeto de la adquisición sea el de permitir exclusivamente la utilización y el aprovechamiento de dichos bienes a los fideicomisarios, sin constituir derechos reales sobre los inmuebles pudiendo emitir para estos fines certificados de participación inmobiliarios, nominativos y no amortizables.

Segundo.- Cuando a juicio de la Secretaría de Relaciones Exteriores, la naturaleza y características de las operaciones materia de este fideicomiso hagan aconsejable la intervención de una institución de crédito privada, con el carácter de fiduciario, podrá autorizarle la constitución del fideicomiso con las modalidades que expresamente señale, siempre que se salvaguarde el interés público.

Tercero.- Se crea la Comisión Consultiva Intersecretarial integrada por representantes de las Secretarías de Relaciones Exteriores, quien la presidirá, Gobernación, Hacienda y Crédito Público, Industria y Comercio y del Departamento de Turismo, que tendrá como función emitir opinión sobre las solicitudes -- que le turne la Secretaría de Relaciones Exteriores para la constitución de los fideicomisos a los que se refieren los artículos anteriores, considerando los aspectos económicos y sociales que implique la realización de estas operaciones.

Cuarto.- En los fideicomisos a que este acuerdo se refiere, la institución fiduciaria conservará siempre la propiedad de los inmuebles, tendrá la facultad de arrendar dichos inmuebles - por plazos no superiores a diez años; la duración del fideicomiso en ningún caso excederá de treinta años; a la extinción del mismo la institución fiduciaria sólo podrá transmitir la propiedad de los inmuebles a personas que conforme a las leyes vigentes estén capacitadas para adquirirla y se reservará el Gobierno Federal la facultad de verificar en cualquier tiempo el cumplimiento de los fines del fideicomiso.

Quinto.- Los certificados de participación inmobiliarios - que lleguen a emitirse con base en el fideicomiso, representarán para el beneficiario exclusivamente los derechos consignados en los incisos a) y c) del Artículo 228-a y el Artículo 228-e de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, sin que otorguen a los titulares ninguna parte alícuota en los derechos de propiedad sobre los inmuebles fideicomitados; deberán ser nominativos y no amortizables y constituirán el derecho de aprovechamiento del inmueble destinado fundamentalmente para establecimientos industriales o turísticos, el derecho a los productos líquidos que de dicho inmueble obtenga el fiduciario en los términos del acta de emisión y el derecho al producto neto que resulte de la venta que haga la institución fiduciaria a la persona legalmente capacitada para adquirir el inmueble fideicomitado.

Sexto.- No se requerirá el permiso de la Secretaría de Gobernación, a que se refiere el artículo 71 de la Ley General de Población y el 14 fracción VII, de su Reglamento, para la adquisición por extranjeros de los derechos derivados del fideicomiso en virtud de que no constituyen derechos reales.

T R A N S I T O R I O

Unico.- El presente Acuerdo entrará en vigor el día de su publicación en el Diario Oficial de la Federación. (1).

Comentario: Con el Acuerdo Presidencial del 9 de abril de 1971, se establece una política más definida sobre las zonas -- prohibidas, toda vez que el Gobierno, hasta entonces había adoptado una actitud casuística al respecto.

El Acuerdo es, en primer lugar, un reconocimiento oficial para el desarrollo económico de las fajas fronterizas y costeras, apoyando a sectores prioritarios, como es el turismo en México.

En segundo lugar, el Gobierno otorga un voto de confianza al sistema bancario mexicano, ya que autoriza tanto a las instituciones de crédito privadas como oficiales (recordando que a partir de la nacionalización de la Banca solo hay sociedades Nacionales de Crédito), para constituir el fideicomiso.

(1) MEMORIA DE LA MESA REDONDA: "LOS FIDEICOMISOS SOBRE INMUEBLES SITUADOS EN ZONAS PROHIBIDAS", Instituto Mexicano de Derecho Internacional Privado. págs. 63-66

Asimismo, se establecen algunos puntos novedosos, como es el caso de la reglamentación de la emisión de certificados de participación inmobiliarios respecto de los bienes inmuebles en las zonas de referencia, ya que en éstos casos a los tenedores no se les otorga ningún derecho de propiedad sobre los bienes fideicomitidos.

Otro planteamiento, igual de novedoso, hasta ese entonces no tratado, es el que se refiere a que ya no se requeriría permiso de la Secretaría de Gobernación al que se refería el Artículo 71 de la Ley General de Población y el 14, fracción VII de su Reglamento, para que los extranjeros adquirieran los derechos derivados del fideicomiso. Esto representa que los extranjeros que se encontraban legalmente en la República Mexicana podrían ser fideicomisarios en los fideicomisos de zonas prohibidas, cualquiera que fuera su calidad migratoria; así como los extranjeros que no se encontraran en la República. La Ley de Población, mencionada, establecía la necesidad de obtener permiso de la Secretaría de Gobernación para que los extranjeros estuvieran en aptitud de adquirir bienes inmuebles, independientemente del permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores. Sin embargo, debido a que no se constituían derechos reales a favor de los extranjeros no se requeriría el permiso de la Secretaría de Gobernación.

c) REQUISITOS PARA CONSTITUIR UN FIDEICOMISO EN BENEFICIO DE
EXTRANJEROS

Para estar en posibilidades de llevar a cabo un fideicomiso sobre inmuebles en zona restringida o prohibida es requisito primordial que la institución de crédito esté facultada legalmente para poder adquirir inmuebles en esa zona, asimismo ésta previamente ante la Secretaría de Relaciones Exteriores deberá obtener el permiso para poder celebrar un fideicomiso.

La facultad que se otorga a la Secretaría antes mencionada se le confirió en el Acuerdo Presidencial de fecha 30 de - - abril de 1971, en su fracción primera al decir que se autoriza a la Secretaría de Relaciones Exteriores a conceder a instituciones nacionales de crédito permiso para adquirir, en su carácter de fiduciarias, bienes inmuebles ubicados en zonas prohibidas.

La Secretaría de Relaciones Exteriores toma en cuenta una serie de criterios en la expedición de permisos para la constitución de fideicomisos de inmuebles en zonas prohibidas, mismos que a continuación se mencionan:

1. Si la solicitud se refiere a inmuebles cuyo destino serán para la constitución de una casa habitación o unidad habitacional con fines turísticos, para uso y aprovechamiento del fideicomisario, se debe mencionar en la solicitud las características del fideicomiso, como es el nombre del fideicomitente, nombre y nacionalidad

de los fideicomisarios o beneficiarios, nombre de la -- institución fiduciaria, nombre del delegado fiduciario encargado de efectuar el trámite, duración del fideicomiso; asimismo se tiene que dar las características - del inmueble objeto del fideicomiso: ubicación, superficie, linderos y colindancias, su valor y destino específico que se le dará.

Una vez que se tiene la documentación que se ha descrito, se presenta ante la Dirección de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de Relaciones Exteriores, ésta turnará la documentación a la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras ya que éste es el organismo facultado, según la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, la cual establece los - criterios y requisitos para la aplicación de las disposiciones legales y reglamentarias sobre inversiones extranjeras.

Art. II.- " Se crea la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras que estará integrada por los titulares de las Secretarías de Gobernación, Relaciones Exteriores, Hacienda y Crédito Público, Patrimonio Nacional, Industria y Comercio, Trabajo y Previsión Social y de la Presidencia. Serán suplentes de los respectivos titulares, los Subsecretarios que cada uno designe.

Las sesiones serán presididas rotativamente conforme -

al orden que se enuncian en el párrafo anterior por el titular que se encuentre presente. La Comisión sesionará cuando menos una vez al mes.

La Comisión será auxiliada por un Secretario Ejecutivo, que será designado por el Presidente de la República".

Vista la opinión de la Comisión, la Dirección General de Asuntos Jurídicos, si procede, expide el permiso.

2. Si la solicitud versa sobre bienes inmuebles para el establecimiento de un condominio, centro o complejo -- desarrollo turfstico, la solicitud de la fiduciaria de be reunir los siguientes requisitos:
 - Señalar las características del fideicomiso, nombre, nacionalidad del fideicomitente, del fideicomisario, planos de ubicación, linderos y colindancias del inmueble, los títulos y antecedentes de propiedad o certificados de inafectabilidad según la naturaleza del inmueble, proyectos y planos de la obra o construcciones que se llevarán a cabo, el monto aproximado de la inversión, el porcentaje de la participación mexicana y porcentaje de la participación extranjera en el proyecto; cuando la fideicomisaria sea una sociedad deberá señalarse el nombre, la nacionalidad y el domicilio de los accionistas.

Reuniendo toda la documentación, ésta se turnará a la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras para su estudio.

3. Si la solicitud versa sobre la constitución de alguna - industria, se especificará la actividad industrial que se le pretende dar al inmueble, el monto aproximado de la inversión y número de empleos que se van a generar.

Cabe hacer mención que los fideicomisos en zona prohibida en donde los fideicomisarios sean personas físicas o morales extranjeras, la Secretaría de Reforma Agraria toma ingerencia, ya que la Secretaría de Relaciones Exteriores siempre consulta a ésta y a la Comisión Agraria Mixta para que emitan su opinión.

Al respecto la Lic. Elvira Hortensia Plata Luna, establece lo siguiente: "... Por razones evidentes, la gran mayoría - de los desarrollos turísticos, por lo menos los de cierta importancia, se localizan o se tratan de localizar en terrenos ubicados fuera de las zonas urbanas, es lo que hace necesario una revisión no tan sólo de titularidad de los propios terrenos, si no también de su situación agraria" (2)

(2) Plata Luna, Hortensia Elvira. Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México, la. ed., Editorial Fomento Cultural de la Organización Somex, A. C. México 1982. p. 620.

d) EL FIDEICOMISO COMO FORMA DE OBTENER EL USO, GOCE Y DISFRUTE DE BIENES INMUEBLES POR PARTE DE EXTRANJEROS.

Aquí únicamente nos referiremos a cinco figuras por considerar que son las más importantes.

Debido a la belleza y clima de nuestras costas y desarrollo turístico en México, éstas se han convertido en atractivas para los inversionistas extranjeros. Sin embargo dichos inversionistas necesitan para desarrollar sus negocios el arraigarse al lugar, al bien raíz; por tal motivo éstos se preocuparon en adquirir indirectamente la propiedad y así asegurar la tierra en donde habrían de establecerse. Siendo así como surgen una serie -- de procedimientos, mismos que pasaremos a explicar:

ADQUISICION POR INTERPOSITA PERSONA

Este es uno de los procedimientos más usuales. El extranjero que desea adquirir el inmueble en zona prohibida paga su precio y lo escritura a nombre de un ciudadano mexicano de confianza.

El mexicano con el afán de garantizar al extranjero su buena fe, simultáneamente a la escritura de la compra-venta, por lo que adquiere el inmueble, otorga escritura ante Notario Público por lo que reconoce adeudar al extranjero una cantidad igual al precio del inmueble y para garantizar su pago hipoteca el inmueble adquirido a favor del extranjero.

CONSTITUCION DE SOCIEDADES CON ACCIONES NOMINATIVAS

Anteriormente se constituía una sociedad anónima, con cinco accionistas mexicanos, mismos que al establecer el pacto social estipulan en sus cláusulas la no admisión de extranjeros. Como el fin específico de esta sociedad era adquirir un inmueble, en la zona prohibida, su capital sería igual al precio que va a pagar por el mismo y estará representado por acciones amparadas en títulos al portador, los que una vez expedidos se entregan al extranjero y éste los conserva.

Aquí cabe hacer el comentario que anteriormente existía este tipo de acciones (al portador), pero que por reformas a nuestra legislación a partir del Decreto de fecha Diario Oficial de la Federación 30 de diciembre de 1982, se suprimieron las acciones al portador, estableciendo el artículo 111 de la Ley General de Sociedades Mercantiles lo siguiente:

"Art. 111. Las acciones en que se divide el capital social de una sociedad anónima estarán representadas por títulos que servirán para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de socios, y se regirán por las disposiciones relativas a valores literales, en los que sea compatible con su naturaleza y no esté modificado por la presente Ley".

La función del extranjero mismo o de su consejero mexicano es hacer que en cada asamblea de accionistas aparezcan sólo nacionales.

La realización de este procedimiento es difícil de probarlo, Asimismo, la Secretaría de Relaciones Exteriores no puede negar el permiso respectivo, para adquirir el inmueble en propiedad, en esa zona, ya que el único requisito que establece el Artículo 27 de la Constitución se ha llevado a cabo.

CONSTITUCION DE DOS SOCIEDADES

Este procedimiento consistía en la formación de dos sociedades, una con la cláusula de exclusión de extranjeros y la otra con cláusula de admisión, la primera estaba capacitada para adquirir bienes en zona prohibida, la segunda era incapaz de adquirir los mismos bienes, pero capaz jurídicamente para adquirir acciones de la primera. De esta forma el extranjero controlaba dichos bienes.

Aquí cabe hacer mención a algunas disposiciones, como es el caso de la llamada Cláusula Calvo, la cual se prevé en el Artículo 27 Constitucional y que a la letra dice en su fracción I:

"I. Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convenga ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar, por lo mismo, la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquéllos;

bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud de lo mismo".

INVERSION EXTRANJERA

La Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, en su Artículo 2o.-, prevé como inversión extranjera la siguiente:

"Art. 2o.- Para los efectos de esta ley se considera inversión extranjera la que se realice por:

- I Personas morales extranjeras;
- II Personas físicas extranjeras;
- III Unidades económicas extranjeras sin personalidad jurídica, y
- IV Empresas mexicanas en las que participe mayoritariamente capital extranjero o en las que los extranjeros tengan, por cualquier título, la facultad de determinar el manejo de la empresa.

Se sujeta a las disposiciones de esta ley, la inversión extranjera que se realice en el capital de las empresas, en la adquisición de los bienes y en las operaciones a que la propia ley se refiere".

Esta última disposición viene a colación, porque en un momento dado podría pensarse que una sociedad mexicana, en donde

participe minoritariamente capital extranjero y no tenga la facultad de determinar el manejo de la empresa, podría adquirir bienes inmuebles en zona prohibida. Sin embargo, esto no es posible toda vez que el artículo 7o. de la Ley en cita, dispone lo siguiente:

"Art. 7o.- Los extranjeros, las sociedades extranjeras y las sociedades mexicanas que no tengan cláusula de exclusión de extranjeros, no podrán adquirir el dominio directo sobre las tierras y aguas en una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas"

Ahora bien, a manera de reiterar lo antes expuesto, la propia ley en mención prevé en su artículo 5o.- lo siguiente:

"Art. 5o.- En las actividades o empresas que a continuación se indican, la inversión extranjera se admitirá en las siguientes proporciones de capital:

a) Explotación y aprovechamiento de sustancias minerales;

Las concesiones no podrán otorgarse o transmitirse a personas físicas o sociedades extranjeras. En las sociedades destinadas a esta actividad, la inversión extranjera podrá participar hasta un máximo de 49% cuando se trate de la explotación y aprovechamiento de sustancias sujetas a concesión ordinaria y de 34% cuando se trate de concesiones especiales para la explotación de reservas minerales nacionales.

- b) Productos secundarios de la industria petroquímica; -- 40%.
- c) Fabricación de componentes de vehículos automotrices: 40%, y
- d) Las que señalen las leyes específicas o las disposiciones reglamentarias que expida el Ejecutivo Federal.

En los casos en que las disposiciones legales o reglamentarias no exijan un porcentaje determinado, la inversión extranjera podrá participar en la proporción que no exceda del 49% -- del capital de las empresas y siempre que no tenga por cualquier título, la facultad de determinar el manejo de la empresa.

La Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras podrá resolver sobre el aumento o disminución del porcentaje a que alude el párrafo anterior, cuando a su juicio sea conveniente para la economía del país y fijar las condiciones conforme a las -- cuales se recibirá, en casos específicos, la inversión extranjera.

La participación de la inversión extranjera en los órganos de administración de la empresa, no podrá exceder de su participación en el capital.

Cuando existan leyes o disposiciones reglamentarias para una determinada rama de actividad, la inversión extranjera se ajustará a los porcentajes y a las condiciones que dichas leyes o disposiciones señalen".

En base a lo anterior podemos decir que las sociedades mexicanas que pretendan adquirir el dominio directo de bienes inmuebles en zonas prohibidas, necesariamente deben tener cláusula de exclusión de extranjeros, esto es, que dichas sociedades no permitirán la afluencia de inversión extranjera en ninguna proporción.

COMPRAVENTA CON RESERVA DE DOMINIO

Un nacional propietario vende a un extranjero, estipulando en la escritura que se reservará el nacional el dominio, mientras el extranjero lo puede adquirir en razón de su extranjería o bien por que el plazo establecido para satisfacer el precio es demasiado amplio. De hecho, el precio ya ha sido satisfecho.

ARRENDAMIENTOS SUCESIVOS

Este procedimiento sencillamente se puede seguir a través del anteriormente descrito (de dos sociedades). La propietaria (La que tiene cláusula de exclusión de extranjeros) le arrienda a otra (Que tiene cláusula de admisión de extranjeros) el inmueble por periodos sucesivos hasta de diez años.

FIDEICOMISOS

Este es el único procedimiento lícito para que los extranjeros estén en aptitud de poder usar, gozar o disfrutar el bien inmueble en zona prohibida, sin ir en contra del derecho positivo.

En este procedimiento interviene, a saber:

Fideicomitente: Es la persona mexicana o empresa mexicana propietaria del inmueble (Física o Moral) que crea el fideicomiso, entregando irrevocablemente los bienes y derechos a la -- Institución Fiduciaria para que ésta los destine a un fin lícito y determinado.

La Fiduciaria: Es la Institución Nacional de Crédito, debidamente autorizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Pú**u**blico para actuar como fiduciaria y es quien recibe el bien o - derechos, objeto del fideicomiso, y quien se encargará de cumplir el fin que no tiene más límite que ser lícito.

La Fideicomisaria: Es la persona que recibe los beneficios (Extranjero, sea persona física o moral).

La Secretaría de Relaciones Exteriores es la encargada de resolver la constitución de fideicomiso, oyendo previamente a la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, misma que establece los criterios y requisitos para la aplicación de las disposiciones legales y reglamentarias sobre inversiones.

Consideramos que con el fideicomiso el Gobierno Federal establece las bases para el desarrollo armónico entre la industria hotelera y turística con la inversión extranjera, en inmuebles - ubicados en zona prohibida. Con dicho procedimiento los extranjeros no adquieren derecho real alguno y tampoco se viola la disposición Constitucional.

Por otra parte con dicho procedimiento el gobierno tiene -

control absoluto, ya que para poderse otorgar o autorizar un fideicomiso de los mencionados, se tiene que tramitar ante él -- mismo.

el COMENTARIO AL FIDEICOMISO EN LA LEY PARA PROMOVER LA IN-
VERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA.

La Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera en su Capítulo IV, "Del Fideicomiso en Fronteras y Litorales", consta únicamente de cinco artículos. Consideramos que dichos artículos no se puede resolver ni siquiera considerando los distintos problemas que se pueden plantear en los distintos tipos de zonas restringidas. Sin embargo, estos preceptos no son suficientes para delimitar la política nacional en la materia, los cuales tratan de alentar y fomentar la inversión extranjera, y poder obtener un desarrollo justo y equilibrado, consolidando la independencia económica del país.

Estas disposiciones de la referida Ley de Inversiones dan pauta para hacer varias observaciones por lo que trataremos de analizarlas, haciendo algunos comentarios cuando los consideremos pertinentes.

Sin embargo, antes de iniciar nuestro estudio efectuaremos un pequeño comentario a la prohibición Constitucional (Artículo 27, fracción I, párrafo segundo) que dice:

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

Como se puede desprender de estos artículos se habla de destino y afectación de los bienes, mismos que consideramos aluden a la transmisión de propiedades del fideicomitente a la institución fiduciaria.

Asimismo y a manera de reiterar el planteamiento anterior, la obra titulada Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México, establece que la propiedad queda transmitida a la fiduciaria en los siguientes términos:

"La afectación y destinación de los bienes objeto del fideicomiso, que regulan los artículos 346 y 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en congruencia con la estructura general de la institución y una interpretación auténtica de los mismos artículos, han llevado doctrinalmente al convenimiento de que por virtud del fideicomiso, la titularidad - (o sea la propiedad en el caso de bienes susceptibles de ese derecho, como los inmuebles) queda transmitida del fideicomitente a la institución fiduciaria, máxime si así se declara y ratifica". (3)

De conformidad con los lineamientos planteados esta última posición no la podemos aceptar.

En base a lo anterior, tomando en cuenta que la propiedad

(3) Fuentes Torres, Ignacio. Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México. 1a. ed., Banco Mexicano Somex, México 1982. pág. 191.

en el fideicomiso es el eje en el cual gira dicha institución, - creemos conveniente se reforme el Código Civil para agregar en - su caso, un nuevo derecho de propiedad "Propiedad Fiduciaria" o darle otra denominación, aclarando la confusión que surge entre el derecho de propiedad y lo que se dice llamar "Propiedad Fiduciaria".

Ahora bien, retomando el estudio del Artículo 18 de la mencionada Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la -- Inversión Extranjera y específicamente en el derecho de propie-- dad en estudio, diremos que esta ley va más allá que los artículos 346 y 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, ya que la primera establece que la fiduciaria adquiera previo permiso el dominio del bien inmueble en zonas prohibidas y - el dominio del bien es un elemento de la propiedad privada. --- Asimismo más adelante en su artículo 20 sustituye la palabra dominio por la de propiedad al establecer:

"La Institución Fiduciaria siempre conservará la propie- - dad ...". En otras palabras se establece que la institución fidu- ciaria es la propietaria de los bienes.

Se puede decir que el error estriba en el empleo de los --- términos de dominio y propiedad, ya que éstos tienen un único -- significado en nuestro derecho, el cual se pretende equiparar al de propiedad fiduciaria. Si la propiedad fiduciaria no enjen--- dra una titularidad que emane de la Nación al particular o de un particular a otro particular y que le otorgue el derecho de dis-

poner, usar y disfrutar el bien entonces no es propiedad, será usufructo pero no es propiedad.

Continuando el estudio del Artículo en cuestión haremos -- alusión ahora al destino que deberá darse a los bienes inmuebles y el cual se trata en este mismo artículo 18 de la multicifada -- Ley de Inversiones.

Este establece el destino de los bienes fideicomitidos al -- decir: "... Destinados a la realización de actividades indus- -- triales y turísticas...". Esta frase parece eliminar cualquier duda que pudiera existir, sin embargo, no se desprende esa seguridad si abarca fraccionamientos residenciales, condominios, casa habitación, etc., ya que se refiere únicamente a actividades industriales y turísticas.

Contemplado desde otro punto de vista podría ser hasta limi -- tativo, ya que únicamente se refiere a esos dos tipos de actividades, y por qué no, a cuestiones agrícolas, ¿Qué pasaría si un extranjero deseara invertir en el campo?. según el planteamiento anterior no se lo permitirían.

Comentario: En nuestra opinión creemos que si incluyen -- los fines consecutivos de las actividades turísticas e industria -- les; sin embargo, debe especificarse y hacerse más patente.

ARTICULO 19 DE LA LEY PARA PROMOVER LA INVERSION MEXICANA
Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA

"Art. 19.- La Secretaría de Relaciones Exteriores resolverá la constitución de los fideicomisos a que se refiere el artículo anterior *, considerando los aspectos económicos y sociales que impliquen la realización de estas operaciones. La Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras fijará los criterios y procedimientos conforme a los cuales se resolverán estas solicitudes".

A esta disposición le haremos comentarios breves ya que parte de este artículo quedó incluido en el estudio anterior, así como al tratarse lo referente a los "Requisitos para poder constituir un fideicomiso en zona prohibida".

En este precepto se le otorga facultad a la Secretaría de Relaciones Exteriores para que sea quien decida si otorga o no la concesión para la constitución del fideicomiso en zona prohibida, sin embargo, ello lo hará oyendo previamente a la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras. Las atribuciones de este organismo se encuentran establecidas en el Artículo 12 de la Ley de Inversiones, el cual consta de nueve fracciones, de las cuales únicamente mencionaremos una, la que consideramos se relaciona con nuestro tema.

* Se refiere al Artículo 18 de la Ley en estudio y específicamente a los fideicomisos en zona prohibida.

"ART. 12.- La Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras tendrá las siguientes atribuciones:

I.- ...

VI.- Establecer los criterios y requisitos para la aplicación de las disposiciones legales y reglamentarias sobre inversiones extranjeras";

Ahora bien, para poder determinar la conveniencia de autorizar la inversión extranjera y fijar los porcentajes y, en algunos casos las condiciones conforme a los cuales se regirá. - La Comisión tomará en cuenta ciertos criterios mismos que se establecen en el Artículo 13 de la mencionada Ley y que a la letra dice:

"Art. 13.- Para determinar la conveniencia de autorizar la inversión extranjera y fijar los porcentajes y condiciones conforme a los cuales se regirá, la Comisión tomará en cuenta los siguientes criterios y características de la inversión:

- I. Ser complementaria de la nacional;
- II. No desplazar a empresas nacionales que estén operando satisfactoriamente ni dirigirse a campos adecuadamente cubiertos por ellas;
- III. Sus efectos positivos sobre la balanza de pagos y, en particular, sobre el incremento de las exportaciones;
- IV. Sus efectos sobre el empleo, atendiendo al nivel de ocupación que genere y la remuneración de la mano de obra;

- V. La ocupación y capacitación de técnicos y personal administrativo de nacionalidad mexicana;
- VI. La incorporación de insumos y componentes nacionales en la elaboración de sus productos;
- VII. La medida en que financien sus operaciones con recursos del exterior;
- VIII. La diversificación de las fuentes de inversión y la necesidad de impulsar la integración regional y subregional en el área latinoamericana;
- IX. Su contribución al desenvolvimiento de las zonas o regiones de menor desarrollo económico relativo;
- X. No ocupar posiciones monopolísticas en el mercado nacional;
- XI. La estructura de capital de la rama de actividad económica de que se trate;
- XII. El aporte tecnológico y su contribución a la investigación y desarrollo de la tecnología en el país;
- XIII. Sus efectos sobre el nivel de precios y la calidad de la producción;
- XIV. Preservar los valores sociales y culturales del país;
- XV. La importancia de la actividad de que se trate, dentro de la economía nacional;

- XVI. La identificación del inversionista extranjero con los intereses del país y su vinculación con centros de decisión económica del exterior, y
- XVII. En general, la medida en que coadyuve al logro de los objetivos y se apegue a la política de desarrollo nacional".

Las solicitudes dirigidas a la Comisión por la Secretaría de Relaciones Exteriores se tramitan por conducto del Secretario Ejecutivo, quien la someterá a resolución de dicho organismo en un término de 30 días hábiles a partir de la fecha que se integre el expediente. Sin embargo puede darse el caso de que el Secretario Ejecutivo, en el mismo lapso emita la resolución, sin someterlo a los demás integrantes de ese cuerpo colegiado, esto en base a las atribuciones que le confieren las resoluciones generales de la Comisión (Resolución General No. 1 de la -- C. N. I. E. del 25 de Julio de 1984).

Ahora, continuaremos con el estudio del artículo No. 20.

ARTICULO 20 DE LA LEY PARA PROMOVER LA INVERSION MEXICANA
Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA.

"Art. 20.- La duración de los fideicomisos a que este capítulo se refiere, en ningún caso excederá de treinta años. La institución fiduciaria conservará siempre la propiedad de los inmuebles; tendrá la facultad de arrendarlos por plazos no superiores a diez años, y a la extinción del fideicomiso podrá - -

transmitir la propiedad a personas legalmente capacitadas para adquirirla.

El Gobierno Federal se reserva la facultad de verificar --- en cualquier tiempo el cumplimiento de los fines del fideicomiso".

Una de las motivaciones de la ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, obedece a que nuestro desarrollo social es más rápido que el desarrollo económico y al permitir el uso y aprovechamiento de inmuebles a extranjeros, para captar sus recursos, en beneficio de la economía de nuestro país, con la creación de nuevas fuentes de trabajo y medios atractivos para los habitantes de esas poblaciones, se cuidó que no se asegurara la posesión de inmuebles ubicados en esas zonas, por un tiempo mayor de treinta años, que es la duración del fideicomiso, evitando con ello que la propiedad permanezca fija e intransmisible en un grupo colectivo de beneficiarios, que suprimidos por la adquisición de inmuebles pretenden celebrar o renovar contratos con el objeto de continuar su conveniencia económica.

Sin embargo el precepto añade que a la extinción del fideicomiso la fiduciaria podrá transmitir la propiedad a persona legalmente capacitada para adquirirla (Mexicanos: personas físicas o morales); por tanto creemos que puede transmitir la propiedad del inmueble a otra fiduciaria para efectos semejantes al del original.

Lo anterior en base a que la ley no está obligando a vender, según este precepto. Asimismo se prevé que dentro del máximo de duración, la institución fiduciaria pueda quedar autorizada para dar en arrendamiento el inmueble a terceras personas, diversas del fideicomisario, sin que el plazo de ningún contrato de arrendamiento exceda de diez años, aunque nuestro modo de ver esto no excluye que pueda darse en arrendamiento el mismo inmueble por plazos de diez años o menos, hasta que termine la duración del fideicomiso; ni tampoco excluye que el beneficiario del fideicomiso (Fideicomisario) pueda disfrutar por sí mismo e ininterrumpidamente por treinta años.

Ahora bien, aquí también podría plantearse otra situación en el sentido de que el fideicomisario o titular del derecho -- está facultado para darlo en arrendamiento. Este cuestionamiento no es regulado por la Ley, sin embargo creemos que si al fideicomisario en el acta constitutiva del fideicomiso, se le faculta para celebrar ese contrato entonces si podrá hacerlo, a través de la institución fiduciaria, y quien tendrá que exigir que le comprueben el derecho sería el arrendatario, para saber si es válido.

Creemos que también se plantea otra situación en relación a la duración del fideicomiso en esas zonas, ya que éste trae consecuencias tanto para los inversionistas extranjeros como para la economía del país, ya que si estos extranjeros deciden -- invertir en grandes desarrollos turísticos que necesiten inversiones considerables y pensándose en un desarrollo que pueda --

llevarse a cabo por etapas (Hoteles, Clubs de Servicios, etc.) se estaría en un plazo muy corto en las últimas etapas para poder recuperar la inversión, imposible de realizarse por muy acelerada que fuera.

Por tal motivo consideramos que la Secretaría de Relaciones Exteriores si debería de ver este problema ya que ello frena a un mayor número de inversionistas extranjeros.

ARTICULO 21 DE LA LEY PARA PROMOVER LA INVERSION MEXICANA
Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA

"Art. 21.- Los certificados de participación inmobiliarios que se emitan con base en el fideicomiso, tendrán las siguientes características:

- a) Representarán para el beneficiario exclusivamente los derechos consignados en los incisos a) y c) del artículo 228-a, y en el artículo 228-e, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, sin que les otorguen derecho a ninguna parte alcuota en los derechos de propiedad sobre los inmuebles fideicomitados.
- b) Deberán ser nominativos y no amortizables, y
- c) Constituirán el derecho de aprovechamiento del inmueble y a los productos líquidos que de dicho inmueble obtenga el fiduciario, en los términos del acto de emisión, así como el derecho al producto neto que resulte de la venta que haga la institución fiduciaria

a la persona legalmente capacitada para adquirir el -
inmueble fideicomitido".

Antes de iniciar el estudio de los certificados de participación, mencionados en este artículo, cabe recordar que la ley en cuestión, hace mención de ellos en la parte final del artículo 19, misma que se dejó pendiente. Esta última parte establece la posibilidad de emitir certificados de participación inmobiliarios cuando se establezca un fideicomiso en zonas prohibidas, sin constituir derechos reales, siendo estos nominativos - y no amortizables, nótese que no obliga, sino que es optativo para los interesados (Inversionistas), al constituir dicho fideicomiso el que se emitan los certificados de participación inmobiliarios o efectuar un fideicomiso liso y llano.

Este planteamiento nos lleva a la necesidad de hacer un pequeño planteamiento en relación a lo que se debe entender por - derecho real y personal, del cual, éste último más adelante haremos mención.

El derecho real como especie de los derechos subjetivos -- es definido por el maestro Rafael Rojina Villegas, en la forma siguiente:

"... El derecho subjetivo es la facultad jurídica derivada de una norma de derecho objetivo, por virtud de la cual un sujeto está facultado para interferir lícitamente en la esfera jurídica ajena o en la conducta de otro, o para im-

pedir que alguien (Determinado o Indeterminado) interfiera en su esfera de derecho o en su conducta". (4)

Por otra parte también tenemos lo que debe entenderse por derecho personal:

"Derecho Personal.- Denominado también de obligaciones o de crédito, es la facultad correspondiente a una persona para exigir de otro sujeto pasivo individualmente determinado, el cumplimiento de una obligación de dar, hacer o no hacer. El derecho personal es calificado como correlativo". (5)

Ahora si estamos en condiciones de iniciar nuestro estudio.

Este precepto enmarca el problema que si los certificados de participación en este tipo de fideicomisos incorporan un derecho de crédito o un derecho de naturaleza real sobre los inmuebles dados en fideicomiso.

Consideramos que para la emisión de certificados debe constituirse un fideicomiso irrevocable traslativo de dominio de los bienes, que faculte al fiduciario para que en ejecución del mismo, mediante declaración unilateral de voluntad expresada en la escritura pública haga constar, según el artículo 228-m de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, lo siguiente:

- (4) Rojas Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Tomo III. 6a. ed., Editorial Porrúa, S.A. México 1985. pág. 41
 (5) De Irujo, Rafael. Diccionario de Derecho, 1a. ed. Editorial Porrúa, S. A. México, pág. 226.

"Art. 228-m.- La emisión se hará previa declaración de voluntad de la sociedad emisora expresada en escritura pública, en la que se harán constar:

- I. La denominación, el objeto y el domicilio de la sociedad emisora;
- II. Una relación del acto constitutivo del fideicomiso, - base de la emisión;
- III. Una descripción suficiente de los derechos o cosas materia de la emisión;
- IV. El dictamen pericial a que se refiere el artículo - - 228-h;
- V. El importe de la emisión, con especificación del número y valor de los certificados que se emitirán, y de las series y subseries, si las hubiere;
- VI. La naturaleza de los títulos y los derechos que ellos conferirán;
- VII. La denominación de los títulos;
- VIII. En su caso, el mínimo de rendimiento garantizado;
- IX. El término señalado para el pago de productos o rendimientos, y si los certificados fueren amortizables, - los plazos, condiciones y formas de la amortización.

- X. Los datos de registro que sean procedentes para la -- identificación de los bienes materia de la emisión y los antecedentes de la misma;
- XI. La designación de representante común de los tenedo-- res de certificados y la aceptación de éste, con su - declaración:
- a) de haber verificado la constitución del fideicomiso base de la emisión;
 - b) de haber comprobado la existencia de los bienes fideicomitidos y la autenticidad del peritaje - practicado sobre los mismos de acuerdo con el - artículo 220-h.

En caso de que los certificados se ofrezcan en venta al pú blico, los avisos o la propaganda contendrán los datos anteriores. Por violación de los dispuestos en este párrafo quedarán solidariamente sujetos a daños y perjuicios aquellos a quienes la violación sea imputable".

La extinción, alcance y modalidades de los certificados en beneficio de los tenedores se consignarán en el acta de emisión mencionada. Esta acta, las condiciones de la emisión y modificaciones deberán ser aprobadas por la Comisión Nacional Bancaria (Art. 228 de la Ley General de Títulos y Operaciones de - - Crédito).

Por otra parte es importante hacer mención de los requisitos que deben contener los certificados de participación, los cuales son establecidos en el artículo 228-n, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que a la letra dice:

"Art. 228-n.- El certificado de participación deberá contener:

- I. La mención de ser "certificado de participación" y la expresión de si es ordinario o inmobiliario;
- II. La designación de la sociedad emisora y la firma autógrafa del funcionario de la misma, autorizado para -- suscribir la emisión correspondiente;
- III. La fecha de expedición del título;
- IV. El importe de la emisión, con especificación del número y del valor nominal de los certificados que se emitan;
- V. En su caso, el mínimo de rendimiento garantizado;
- VI. El término señalado para el pago de productos o rendimientos y del capital y los plazos, condiciones y forma en que los certificados han de ser amortizados;
- VII. El lugar y modo de pago;
- VIII. Las especificaciones, en su caso, de las garantías especiales que se constituyan para la emisión, con expresión de las inscripciones relativas en el Registro

Público;

- IX. El lugar y la fecha del acta de emisión, con especificación de la fecha y número de la inscripción relativa en el Registro de Comercio;
- X. La firma autógrafa del representante común de los tenedores de certificados".

Retomando el planteamiento de que si los certificados de -- participación o títulos de crédito incorporan o no un derecho -- real o personal. Sobre el particular diremos que son títulos -- de crédito y bienes muebles, aunque no produzcan efectos como títulos de -- crédito, por lo tanto incorporan un derecho personal y no real. Lo anterior con fundamento en el Artículo 228-b, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que a la letra dice:

"Art. 228-b.- Los certificados serán bienes muebles aún - cuando los bienes fideicomitidos, materia de la emisión, sean - inmuebles.

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

Los certificados que las sociedades fiduciarias expidan haciendo constar la participación de los distintos copropietarios en bienes, títulos o valores que se encuentren en su poder, no producirán efectos como títulos de crédito y serán considerados

solamente como documentos probatorios".

Ahora bien, al establecerse que los títulos no son amortizables, la sociedad emisora no está obligada a hacer el pago del valor nominal de ellos a sus tenedores en ningún tiempo, y al extinguirse el fideicomiso, base de la emisión y de acuerdo con las resoluciones de la asamblea general de tenedores de certificados, la sociedad emisora procederá a hacer la adjudicación y venta de los bienes fideicomitidos y la distribución del producto neto de la misma, en los términos del Artículo 228-a, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el cual dispone:

"Art. 228-a.- Los certificados de participación son títulos de crédito que representan:

- a) El derecho a una parte alícuota de los productos o rendimientos de los valores, derechos o bienes de cualquier clase que tenga en fideicomiso irrevocable para ese propósito la sociedad fiduciaria que los emita;
- b) El derecho a una parte alícuota del derecho de propiedad o de la titularidad de esos bienes, derechos o valores;
- c) O bien el derecho a una parte alícuota del producto neto que resulte de la venta de dichos bienes, derechos o valores;

En el caso de los incisos b) y c), el derecho total de los tenedores de certificados de cada emisión será igual al porcentaje que represente en el momento de hacerse la emisión el valor total nominal de ella en relación con el valor comercial de los bienes, derechos o valores correspondientes fijado por el peritaje practicado en los términos del Artículo 228-h. En caso de que al hacerse la adjudicación o venta de dichos bienes, derechos o valores el valor comercial de éstos hubiere disminuído, sin ser inferior al importe nominal total de la emisión, -- la adjudicación o liquidación en efectivo se hará a los tenedores hasta por un valor igual al nominal de sus certificados; y si el valor comercial de la masa fiduciaria fuere inferior al nominal total de la emisión, tendrán derecho a la aplicación íntegra de los bienes o producto neto de la venta de los mismos".

Los certificados deben ser nominativos, emitidos en series, en denominaciones de cien pesos o de sus múltiplos, otorgando a sus tenedores, dentro de cada serie, igualdad de derechos.

Por último cabe hacer mención que la intención del legislador al elaborar esta ley al suprimir el inciso b). del artículo 228-a, que establece el derecho del tenedor del certificado a obtener la titularidad del bien, lo único que trae es confusión ya que la ley ha establecido controles para que no suceda nunca que un extranjero adquiriera el dominio de un bien inmueble en zona prohibida (Artículo 27 Constitucional). Por otra parte la Ley Orgánica establece que si llegara hacerse la transmisión se

rfa nula. Es redundante. Por otra parte, el propio Código Civil consigna que los actos en contra de las leyes prohibitivas son nulos de pleno derecho.

ARTICULO 22 DE LA LEY PARA PROMOVER LA INVERSION MEXICANA
Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA

"Art. 22.- En los términos del presente capítulo no se requerirá permiso de la Secretaría de Gobernación para la adquisición por extranjeros de los derechos derivados del fideicomiso".

Este precepto está relacionado con el Artículo 71 de la -- Ley General de Población en el sentido de que no se requerirá -- permiso de la Secretaría de Gobernación, para la adquisición -- por extranjeros de los derechos derivados del fideicomiso. Esto representa que los extranjeros que se encuentran legalmente en el país podrán ser fideicomisarios en los fideicomisos de -- zonas prohibidas, cualquiera que sea la calidad migratoria que posean; así como los extranjeros que se encuentren fuera del -- país. Asimismo la referida ley de Población establecía la necesidad de obtener permiso de la Secretaría de Gobernación para la adquisición de bienes inmuebles por parte de extranjeros; - sin embargo en el fideicomiso de referencia por no adquirirse derechos reales no se requiere dicho permiso.

f) GARANTIAS Y VENTAJAS DEL FIDEICOMISO EN ZONA PROHIBIDA

Dentro de una serie de garantías y ventajas se enmarca el fideicomiso en zona prohibida, regulado por la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, -- Beneficiándose tanto el inversionista como la Administración Pública Nacional. Dentro de esas garantías consideramos que las más sobresalientes son las siguientes:

Para el Inversionista Extranjero:

- a) En cualquiera de los diferentes medios empleados por los extranjeros para obtener el control de bienes inmuebles en zona prohibidas, el nacional puede disponer del inmueble y el inversionista extranjero no tiene protección alguna. En el fideicomiso tiene como protección los derechos de la institución fiduciaria y del fideicomisario, mismos que prevé la ley;
- b) El fideicomiso es el medio idóneo empleado para que el inversionista lleve a cabo alguna transacción inmobiliaria dentro de la zona restringida legalmente;
- c) El fideicomiso acepta como fines complementarios a los turísticos e industriales, autorizados para este tipo de inversiones, todos aquellos que de una forma u otra son indispensables para la consecución de los fines principales, tal es el caso de los fines unifamiliares (casas, condominios);

- d) Antes de la extinción del fideicomiso, el fideicomisario tiene la facultad de poder ceder sus derechos de fideicomisario. La Secretaría de Relaciones Exteriores, en estas circunstancias, por lo general resuelve positivamente autorizando la cesión de derechos en forma prácticamente libre, con la única obligación por parte de la fiduciaria de notificar a dicha Secretaría dentro de un término de 30 días siguientes a su realización;

Consideramos que este tipo de derechos por ser personales pueden efectuarse en documento privado, ratificando ante notario público o corredor público. (Artículo 30 de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y regular la Inversión Extranjera).

- e) En el fideicomiso el fideicomisario puede ordenar se dé en arrendamiento los bienes fideicomitidos por diez años para las fincas destinadas a habitación, de quince para los destinados al comercio y de veinte para las fincas destinadas al ejercicio de una industria (Artículo 2398 del Código Civil para el Distrito Federal) y seguir conservando sus derechos ya que este tendrá el beneficio durante el tiempo legal, el cual nunca podrá exceder de 30 años. No obstante no haber regulación específica al respecto, estimamos es válida dicha transmisión, siempre y cuando no esté prohibida en el fideicomiso o por la ley;

- f) En el fideicomiso el fideicomisario puede solicitar a la institución fiduciaria la venta del inmueble y obtener así los beneficios del mismo, dando por terminado el fideicomiso, ésto si el fideicomitente otorgó tal facultad.

Para la Administración Pública

- a) A través del fideicomiso la Administración Pública -- pretende regularizar situaciones en donde se haya efectuado transgresiones, si no al texto, si al espíritu de nuestras normas Constitucionales y reglamentarias;
- b) Se dá un control por parte del Estado de los fideicomisos existentes al cuestionar la autorización para la celebración de los mismos por parte de la Secretaría de Relaciones Exteriores y la Comisión Consultiva Intersecretarial, (ahora C.N.I.E.).
- c) Con el fideicomiso, el Gobierno Federal pretende desarrollar económicamente las zonas fronterizas y costeras: primero, creando nuevas fuentes de trabajo; segundo, ayudando a establecer nuevas y más grandes poblaciones que impulsen el crecimiento ordenado de nuestro país y justifiquen el establecimiento de escuelas y centros superiores de enseñanza; tercero, evitar el centralismo en México; cuarto, apoyar a sectores prioritarios como lo es el turismo, teniendo como consecuencia la entrada de divisas a nuestro país,

y por último, por su flexibilidad, atraer a diversos sectores para fomentar su desarrollo.

C O N C L U S I O N E S

- 1.- El origen del fideicomiso puede verse desde dos puntos de vista, según nuestro estudio; primero, como la defensa del individuo y sus derechos frente al ejercicio arbitrario del poder y de las autoridades; segundo, como un instrumento para burlar la Ley;
- 2.- El fideicomiso Mexicano es una institución inspirada en el Trust del derecho anglosajón, mismo que cumple una función social, ya que a través de este procura la solución de necesidades de diversos sectores.
- 3.- El fideicomiso implica una relación jurídica entre dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir derechos y obligaciones. Por el hecho de que producen, transfieren, derechos y obligaciones entre las partes, consideramos es un contrato ya que reúne las características que el Código Civil atribuye a éstos. (Artículo 1792, 1793 del Código Civil para el Distrito Federal).
- 4.- La Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, es confusa ya que permite que las instituciones nacionales de crédito adquieran la propiedad. Siendo un término único el de la propiedad, no cabe

hablar de propiedad fiduciaria, por que se adquiere o no - la propiedad de un bien o derecho. En todo caso esta ley es oscura y merece una revisión;

5.- El fideicomiso en zona prohibida debe ser regulado con mayor precisión en disposiciones coherentes que, de ser posible se agrupen en un sólo cuerpo legal;

6.- Las disposiciones del Capítulo IV "Del Fideicomiso en - - fronteras y litorales", de la Ley para Promover la Inver-- sión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, dan pauta para hacer las siguientes observaciones:

- a) Es necesario la reglamentación de la facultad discrecional que tiene la Secretaría de Relaciones Exteriores, para otorgar, negar o condicionar los permisos - para la constitución del fideicomiso en zonas prohibi-- das; ya que ésta en su afán de ir estableciendo cri-- terios para determinar sus decisiones hace burocráti-- cos los trámites, exigiendo demasiada documentación;
- b) El término manejado por la Ley para Promover la Inver-- sión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera res-- pecto a la duración del fideicomiso es necesario se - modifique, ya que este, en algunos casos es muy corto toda vez que si se piensa en inversiones a largo pla-- zo y por etapas, tales como construcciones de hote-- les, clubs de servicios, complejos turísticos, etc. se estaría en un plazo corto para recuperar la inver--

sión;

- c) Consideramos que es limitativo y poco descriptivo el precepto que establece el destino que ha de dársele a los bienes fideicomitidos del fideicomiso en zona prohibida; ya que se necesita aceptar abiertamente, como fines complementarios a los industriales y turísticos, todos aquellos que de una forma u otra son imprescindibles para la consecución de los fines principales.

B I B L I O G R A F I A

1. Batiza Rodolfo. El Fideicomiso, 4a. ed. Editorial Porrúa, S. A. México 1980.
2. Batiza Rodolfo. Principios Básicos del Fideicomiso y la Administración Fiduciaria, 1a. ed., Editorial Porrúa, S. A. México 1977.
3. Cervantes Ahumada Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito, 10o. ed., Editorial Herrero, S. A. México 1977.
4. De Pina Rafael. Diccionario de Derecho. 12a. ed., Editorial Porrúa, S. A. México 1984.
5. Domínguez Martínez José Alfredo. El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico. 2a. ed., Editorial Porrúa, S. A. México 1975.
6. F. Margadant Guillermo. Derecho Romano. 7a. ed., Editorial Esfinge, S. A., México, 1977.
7. García Maynes Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho, 16a. ed., Editorial Porrúa, S. A. México 1969.
8. Gutiérrez y González Ernesto. Derecho de las Obligaciones 5a. ed., Editorial Puebla, Pue.

9. Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso Mexicano, - editado por Fomento Cultural de la Organización Somex, A. C. México 1982.
10. Macedo Pablo. Estudio sobre el Fideicomiso Mexicano, en - la traducción de la obra, Tratado Teórico y Práctico de -- los Trust, la. ed., Editorial Porrúa, S. A. Mexico 1975.
11. Memorias de la Mesa Redonda: Los fideicomisos sobre inmuebles situados en zonas prohibidas. Instituto Mexicano del Derecho Internacional Privado.
12. Peñalosa Santillán David. Fideicomiso Público Mexicano - la. ed., Puebla, Pue. México 1983.
13. Rodríguez y Rodríguez Joaquín. Curso de Derecho Mercantil Tomo II. Editorial Porrúa, S. A. México.
14. Rodríguez Ruz Raúl. El Fideicomiso y la Organización Contable, 4a. ed., Editorial Porrúa, S. A. México 1977.
15. Rojina Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano, Tomo III Editorial Porrúa, S. A. 1985
16. Vázquez Arménio Rodrigo. Naturaleza Jurídica del Fideicomiso Mexicano y sus Principales Aplicaciones Prácticas. Editorial Porrúa, S. A. 1964.
17. Villagordo Lozano José Manuel. Doctrina General del Fideicomiso. 2a. ed., Editorial Porrúa, S. A. México 1982.

18. Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, 11a. ed., Editorial Porrúa, S. A. México 1987.
19. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Editorial Porrúa, S. A.
20. Código Civil para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, S. A. México 1982.