

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**FIDEICOMISOS EN ZONAS FRONTERIZAS
Y LITORALES**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
Jorge Limón Aguirre Berlanga

México, D. F.

1973



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Con todo mi cariño y veneración

a mis padres

LIC. ELIUD LIMON ALATORRE

Y

ESTELA AGUIRRE BERLANGA DE LIMON

Con todo respeto:

Al Sr. Lic. ARTURO DIAZ BRAVO

quien con su sabia dirección y gran sentido
humanitario, hizo posible la elaboración de
este trabajo.

Con mi gratitud y admiración
a los señores licenciados:

JORGE DE REGIL GOMEZ

FEDERICO LAFFAN FANO

OCTAVIO IGARTUA ARAIZA

A la señora

MATILDE RANGEL VDA. DE AGUIRRE BERLANGA

ejemplo de abnegación.

A mis hermanos

RICARDO, EDUARDO Y MANUEL

CAPITULO I

EL FIDEICOMISO EN GENERAL

- A. - ANTECEDENTES
- B. - CONCEPTO
- C. - NATURALEZA JURIDICA
- D. - ELEMENTOS HUMANOS Y MATERIALES
- E. - EXTINCION DEL FIDEICOMISO.

EL FIDEICOMISO EN GENERAL.

A. - ANTECEDENTES.

El Fideicomiso nace en nuestro país, obedeciendo a procesos de imitación y adaptación del trust anglosajón y de la fiducia romana.

Así, Joaquín RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ (1) considera al fideicomiso como una derivación histórica del trust anglosajón, hijo a su vez del fideicomiso romano.

Tomando en consideración las conexiones lógicas de estas dos instituciones con nuestro fideicomiso, daremos una breve idea de lo que era cada una de estas figuras.

La fiducia romana aparece en el derecho romano de las obligaciones para garantizar o asegurar una deuda, transmitiendo el deudor la propiedad de un objeto como garantía al acreedor, con pacto de restituirla llegado el caso convenido, como por ejemplo la devolución de los recibidos en préstamo. Si el deudor no pagaba la deuda a su debido tiempo, el acreedor tenía el derecho, implícito en el pacto, de retener la cosa para sí o de venderla.

El trust nació en Inglaterra, como un negocio de confianza derivado de los uses; por medio de éste, una persona llamada trustee debía usar una propiedad sometida a su control (trust - property), para el beneficio de personas llamadas cestui que trust.

Esta institución pasó a los Estados Unidos de América, en donde alcanzó un gran desarrollo, y ante el éxito de la misma, se trató de adoptar en nuestra legislación, regulándose de una manera un tanto primitiva, desde principios del presente siglo.

Aparece por primera vez en México con la Ley -- de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924, en la que se describieron, de una manera general, las formas en que -- los bancos de fideicomiso servían a los intereses del público. La -- Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926 fue la que dio su concepto -- y reglamentación con la característica de un mandato irrevocable.

Con la vigente Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932, alcanza su reglamentación definitiva; comercializa la operación, la instituye únicamente bancaria y la somete -- a la vigilancia del Estado.

B. - CONCEPTO.

El artículo 346 de la Ley General de Títulos y -- Operaciones de Crédito lo conceptúa al decir que: "En virtud del fi-

deicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito de terminado encomendando la realización de ese fin a una institución "fiduciaria".

"Este concepto es un tanto impreciso ya que no -- aclara la vaguedad y obscuridad del que sustituye, ni tampoco precisa su naturaleza, ni sus efectos, prueba de ello es la desorientación de la Suprema Corte al sostener, en un principio, que aun cuando el fideicomiso no es lo mismo que el mandato, el fiduciario sólo tiene funciones de mero administrador". (2).

Esta posición se debió a la mutilación que se hizo al fideicomiso al privársele de su efecto traslativo de dominio, que en la Ley de 1926 fue reemplazado por una entrega de bienes.

Sin embargo, nuestra Suprema Corte ha ratificado su posición inicial al reconocer en varias ejecutorias ininterrumpidas el efecto traslativo de dominio del fideicomiso. (3)

Podemos dar la definición de fideicomiso de acuerdo con lo que nos dice Raúl CERVANTES AHUMADA (4) "el fideicomiso es un negocio jurídico por medio del cual el fideicomitente -- constituye un patrimonio autónomo, cuya titularidad se atribuye al fiduciario, para la realización de un fin determinado".

C.- NATURALEZA JURIDICA

1.- Como Acto Unilateral o Plurilateral.

A partir del momento en que el fideicomitente expresa su voluntad, bien sea en un acto entre vivos o por testamento, de constituir el fideicomiso; su declaración es obligatoria inmediatamente para él, sin poder revocarlo, si expresamente no se reservó ese derecho, no puede modificarlo si no es con el consentimiento del fideicomisario y produce efectos frente a terceros, todo esto sin que sean necesarias las aceptaciones del fiduciario y del fideicomisario.

RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ (5) opina que por lo anterior las aceptaciones del fiduciario y del fideicomisario no son necesarias para integrar el negocio jurídico.

Consideramos que la aceptación del fiduciario sí es necesaria para la ejecución de la relación fiduciaria, porque lógico es suponer que no puede desenvolverse el fideicomiso si no existe una institución fiduciaria que lo desempeñe.

De lo anterior, podemos concluir que para que se ejecute la relación fiduciaria siempre será necesaria la aceptación del fiduciario, independientemente de que con la sola manifestación de la voluntad del fideicomitente éste quede obligado por esa sola de

claración.

2.- Como Negocio Fiduciario.

Por razones de método, estudiaremos primero lo que se debe entender por negocio fiduciario.

FRANCESCHELLI (6) nos dice que la finalidad del negocio fiduciario es "conseguir un fin económico-jurídico que no pueda alcanzarse directamente con la pura y simple utilización de los negocios jurídicos existentes".

Así, JORGE BARRERA GRAF (7) conceptúa al negocio fiduciario como "aquel en virtud del cual una persona transmite a otra ciertos bienes o derechos, obligándose ésta a afectarlos a la realización de una finalidad lícita determinada y, como consecuencia de dicha finalidad, a retransmitir dichos bienes o derechos a favor de un tercero o revertirlos a favor del transmitente".

De este modo, se advierte que en los negocios fiduciarios existe un aspecto real, traslativo de dominio, que opera frente a terceros, y un aspecto interno de naturaleza obligatoria, que restringe los alcances de la transmisión anterior, pero sólo con efectos interpartes.

Después de haber analizado lo que son los negocios fiduciarios cabe preguntarse ¿Es el fideicomiso un negocio fiduciario? Hay discrepancia en la doctrina para contestar a esta pre-

gunta.

Como hemos indicado el negocio fiduciario es atípico e innominado. El fideicomiso al estar reglamentado por la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, además de nominado es un negocio típico, por lo que se piensa que no es un negocio fiduciario.

Salvo esta excepción, el fideicomiso reúne todas las demás características, por lo que lo podemos considerar como una variedad de los negocios fiduciarios, ya que como nos dice RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ (8) se trata de "un negocio jurídico en virtud del cual se atribuye al fiduciario la titularidad dominical sobre ciertos bienes con la limitación de carácter obligatorio, de realizar sólo aquellos actos exigidos por el cumplimiento del fin para la realización del cual se destinan".

3.- El Fideicomiso como Régimen de Propiedad.

De lo expuesto se deduce que en virtud de este negocio, el fideicomitente transmite la titularidad de ciertos bienes al fiduciario, con características especiales, que vienen a crear una nueva estructura en el derecho de propiedad.

En efecto, el fiduciario no tiene libre uso, disfrute y dominio de los bienes, ya que estas facultades se encuentran limitadas por el fin a realizar.

Sin embargo, la obligación que el fiduciario asu-

me frente al fideicomitente de destinar los bienes o derechos a determinada finalidad, configura en estos negocios un tipo especial de relación, en virtud del cual, habiendo transmisión de la titularidad, esta se encuentra limitada internamente entre el fideicomitente y el fiduciario de acuerdo con las siguientes características:

a) Todas las facultades que tiene el fiduciario se ejercen en función del fin a realizar, no en interés del fiduciario -- (Artículos 346 y 351, párrafo segundo).

b) El beneficio económico del fideicomiso recae sobre el fideicomisario (Artículo 348, párrafo primero).

c) El fideicomisario, que puede ser el fideicomitente si asume ese carácter en la constitución del fideicomiso, puede impugnar los actos del fiduciario que salgan de los límites de sus -- funciones, o sea respecto de los actos para los que no esté autori-- zado.

De lo anterior se puede concluir que el fideicomiso se constituye por un patrimonio fin o de afectación, teniendo como titularidad jurídico al fiduciario; pero como titulares económicos al fideicomisario y al fideicomitente.

"Es titularidad jurídico el fiduciario, porque él, -- aunque temporal irrevocable es el dueño. Titulares económicos son el fideicomisario y el fideicomitente porque a ellos van los benefi--

cios de la propiedad y la propiedad misma al concluirse el fideicomiso" (9).

4.- El Fideicomiso como Operación Bancaria.

El Artículo 350 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, ordena que el fideicomiso sólo puede ser practicado por instituciones de crédito, expresamente autorizadas para ello conforme a la misma Ley.

JORGE BARRERA GRAF (10) nos indica que "el hecho de que en el fideicomiso sólo pueda ser fiduciaria una institución de crédito, reduce los riesgos y peligros del abuso de las operaciones realizadas por ésta, y hace que en los terceros que contraen con dicha institución fiduciaria, se presuma el conocimiento de su calidad como tal, por lo que, respecto a enajenaciones ilícitas de la fiduciaria, sería necesario que ellos probaran (onus probanti) su buena fé."

D.- ELEMENTOS HUMANOS Y MATERIALES.

I.- ELEMENTOS HUMANOS.

1.- Fideicomitente.

El Fideicomitente es la persona que por declaración unilateral de voluntad o por contrato, constituye el fideicomiso.

Capacidad.- Por lo que respecta a este punto la Ley de 1926 y el proyecto Vera Estañol, fueron omisos; la Ley en-

vigor señala que lo pueden ser las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica, y las autoridades judiciales o administrativas competentes, cuando se trate de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación corresponda a dichas autoridades o a las personas que éstas designen (Artículo 349 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito).

Este precepto, se limita a reconocer principios generales respecto a la capacidad de las personas naturales y morales.

Categorías. - El anterior precepto, distingue varias categorías de fideicomitentes: personas físicas, jurídicas, autoridades judiciales y administrativas.

En lo que atañe a las autoridades judiciales o administrativas, nuestra Ley incurre en un error, pues como nos indica LIZARDI (11) si se acepta que la constitución del fideicomiso implica un acto de disposición propio del dueño o titular de un derecho, es de aceptarse que estas autoridades puedan hacer la afectación de bienes propiedad de la Nación, los Estados o Municipios, siempre que se llenen todos los requisitos que señalan las leyes respectivas; pero la situación cambia cuando su actividad se ejerce sobre bienes ajenos, como el caso en que se traba ejecución sobre ellos en el --

ejercicio de la facultad económico-coactiva.

En estos casos, continúa LIZARDI, la operación del fideicomiso no queda configurada ya que las autoridades tienen respecto de los bienes únicamente la guarda, conservación, administración, etc., por lo que de acuerdo con el principio nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet, no se puede transmitir otro derecho que el que se tiene, independientemente del carácter de las normas del Derecho Público, que impiden delegar esas facultades; por lo que se puede afirmar que esta parte del Artículo 649 de la Ley, no puede ni debe tener aplicación.

Derechos. -

a) Reserva de derechos.- La Ley de 1926, no contemplaba de modo expreso este aspecto. La Ley Bancaria de 1932, permitía que se reservara la acción para pedir cuentas y exigir la responsabilidad de la institución fiduciaria. Esta disposición pasó a la Ley Bancaria en vigor. El Artículo 138 de esta Ley, en su párrafo segundo, expresa que las acciones para pedir cuentas, para exigir la responsabilidad de las instituciones fiduciarias y para pedir la remoción, corresponderán al fideicomisario o a sus representantes legales y a falta de éstos al Ministerio Público, sin perjuicio de poder el fideicomitente reservarse en el acto constitutivo del fideicomiso, o en las modificaciones del mismo, el derecho para

ejercitar esta acción.

b) Designación de varios fideicomisarios.- La -- Ley de 1926, reconocía este derecho en forma implícita; la Ley en -- vigor prescribe que puede el fideicomitente designar varios fideico-- misarios para que reciban simultánea o sucesivamente el provecho -- del fideicomiso, pero prohíbe que la sustitución sea por muerte del -- anterior, salvo el caso de que se realice a favor de personas que -- estén vivas o concebidas a la muerte del fideicomitente (Artículo 348, segundo párrafo y 359, Fracción II).

c) Designación de varios fiduciarios.- La Ley de 1926 carecía de precepto equivalente, la actual permite que se de -- signen varias instituciones fiduciarias para que conjunta o sucesiva-- mente desempeñen el fideicomiso estableciendo el orden y condicio-- nes en que hayan de sustituirse.

Así, el párrafo tercero del Artículo 350 establece expresamente lo siguiente: "el fideicomitente podrá designar varias -- instituciones fiduciarias para que conjunta o sucesivamente desempe-- ñen el fideicomiso, estableciendo el orden y las condiciones en que -- hayan de sustituirse salvo lo dispuesto en el acto constitutivo del fi -- deicomiso, cuando la institución fiduciaria no acepte, o por renun-- cia o remoción cese en el desempeño de su cargo, deberá de nom-- brarse otra para que la sustituya. Si no fuere posible esta sustitui-

ción, cesará el fideicomiso".

d) Derecho de información.- Ninguna de las leyes que nos han regido, conceden este derecho en forma expresa, pero se puede deducir de lo que ordena el Artículo 138 que permite al fideicomitente reservarse el derecho de requerir el fiduciario la remisión de cuentas, el de exigirles responsabilidad y el de pedir su remoción.

e) Requerimiento de cuentas.- La Ley Bancaria de 1932 fue la primera que previó esta posibilidad. Encuentra también su fundamento en el multicitado Artículo 138.

f) Remoción del fiduciario.- El Artículo de referencia consagra expresamente este derecho al disponer que cuando la institución fiduciaria, al ser requerida, no rinda las cuentas de su gestión dentro de un plazo de 15 días, o cuando sea declarada, por sentencia ejecutoria, culpable de las pérdidas o menoscabo que sufran los bienes dados en fideicomiso o responsable de esas pérdidas o menoscabos por negligencia grave, procederé su remoción. También, en este caso, el fideicomitente puede reservarse este derecho.

g) Transmisión de Derechos.- Por lo que se refiere a este punto, se carece de disposición en forma expresa que establezca que los derechos del fideicomitente se transmitan a sus

herederos. Sin embargo, de acuerdo con el Artículo 1281 del Código Civil, es incuestionable que si los derechos no son de los que se extinguen con la muerte, se pueden transmitir a los herederos.

h) Separación en la quiebra.- El Artículo 158 de la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos, dispone que es posible que cualesquiera especie de bienes que existan en la masa de la quiebra, siendo identificables y cuya propiedad no se hubiere transferido al quebrado, podrán ser separados por sus legítimos titulares.

El Artículo 159 en su Fracción VI, es el que coloca al fideicomiso dentro de esta hipótesis.

En el fideicomiso el legítimo titular, es el fiduciario, por lo que se podría pensar que no es posible separar los bienes de la masa de la quiebra. La solución se encuentra en que la transferencia que se hace al fiduciario es para el propósito de realizar un fin que con la quiebra el fiduciario hace imposible, por lo que se produce una causa de extinción del fideicomiso que trae como consecuencia la reversión de los bienes al patrimonio del fideicomitente.

i) Novación del fideicomiso.- De acuerdo con el Artículo 2213 del Código Civil, hay novación de contrato cuando las partes interesadas lo alteran substancialmente sustituyendo una obligación nueva a la antigua.

Este derecho se puede incluir, aunque no esté expresamente establecido, gracias al sistema de libertad contractual que -- existe en nuestra legislación, siempre y cuando no se lesionen los derechos de los beneficiarios.

j) Reversión de los bienes.- A pesar de que esto no ocurre en todos los casos, viene a ser una consecuencia del carácter -- temporal de dominio que adquiere el fiduciario.

Obligaciones. -

a) Pago de honorarios y gastos al fiduciario.- La Ley de 1926 nada decía al respecto, sin embargo la Ley Bancaria de 1932 -- consagró esta obligación; siendo reproducida por la actual, al decir en su Artículo 137 inciso b, que se estimará como causa grave para admitir la renuncia de la institución fiduciaria, que el fideicomitente, sus -- causahabientes o el fideicomisario, en su caso, se nieguen a pagar las -- compensaciones estipuladas a su favor.

b) Saneamiento para el caso de evicción.- Por -- ser el fideicomiso un acto traslativo de dominio es evidente esta -- obligación, ahora bien, para el caso de que el fideicomiso sea gratuito, sólo será responsable si expresamente se hubiera obligado -- a prestarla, como lo estipula el Código Civil en su Artículo 2351 -- que dice lo siguiente: "el donante sólo es responsable de la evic- -- ción de la cosa donada si expresamente se obligó a prestarla".

2.- El Fiduciario.

Es la persona encargada por el fideicomitente para realizar el fin del fideicomiso, convirtiéndose en titular del patrimonio fideicomitado.

Capacidad.- Desde la primera tentativa de adopción del fideicomiso a nuestro derecho, se ha exigido que el fiduciario sea persona moral, así en la exposición de motivos de la ley de la materia de 1932 se indicaba que sólo se autorizaba la constitución de fideicomisos cuando el fiduciario era una institución especialmente sujeta a la vigilancia del Estado; la exposición de motivos de la Ley actual, se limita a decir que se circunscribe a ciertas personas la capacidad para actuar como fiduciario.

De esta manera, el Artículo 350 prescribe que sólo pueden ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello, conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito.

Por su parte, el Artículo Segundo de la citada Ley, dispone que para dedicarse al ejercicio de la Banca y del Crédito, se requerirá concesión del Gobierno Federal, que compete otorgar discrecionalmente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo a la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y del Banco de México.

El segundo párrafo de la Fracción VI nos indica -

que las concesiones que otorgue el Gobierno Federal, se referirán, - entre otras, a las operaciones fiduciarias.

Dichas concesiones podrán otorgarse, bien a so- - ciedades con el sólo objeto de practicarlas, o a sociedades que se -- propongan practicar operaciones relativas a la banca de depósito, -- a las operaciones financieras, a las de crédito hipotecario y a las -- de capitalización. Estas concesiones son por su propia naturaleza - intransmisibles.

Solamente podrán disfrutar de concesión las socie- - dades constituidas en forma de sociedad anónima de capital fijo o va - riable.

Existe, de acuerdo con el Artículo Quinto, la pro - hibición de que las agencias o sucursales de bancos extranjeros - - practiquen operaciones fiduciarias.

Número. - Como habíamos estudiado con anterio- - ridad, en el inciso correspondiente a los derechos del fideicomiten- - te, éste puede designar varias instituciones fiduciarias, para que lo desempeñen conjunta o separadamente.

Derechos. - Consideramos conveniente antes de - iniciar el estudio de los derechos del fiduciario, hacer mención de - los principales tipos de fideicomiso.

a) Fideicomiso de garantía. - El llamado fideico-

miso de garantía ha tenido dos aplicaciones principales. En el primer caso se le ha utilizado como sustitutivo de la hipoteca, así por ejemplo en un contrato de mutuo, se garantiza la devolución del préstamo con un determinado bien inmueble; normalmente para obtener la obligación del deudor, se acude a un juicio hipotecario y con el objeto de evitar las molestias que causa el mismo se constituye un fideicomiso de garantía mediante el cual la finca se entrega a un Banco que actúa como institución fiduciaria. De esta manera en caso de incumplimiento, el Banco procede a la venta de la finca y hace el pago al fideicomisario acreedor.

Raúl CERVANTES AHUMADA (12) nos señala "que la facultad que se pretende conceder al Banco, para ejecutar la venta del bien dado en garantía en caso de que el deudor no pague, no se ajusta a nuestro sistema constitucional, ya que se trata de una verdadera atribución jurisdiccional. Si el deudor no demuestra el pago; pero tiene excepciones que oponer a su acreedor, el Banco no puede estar capacitado para juzgar y decidir la controversia. En estos casos, debería establecerse un procedimiento judicial, sumarísimo, previo a la subasta que el Banco haga de los bienes fideicomitados. Sólo en esa forma se respetarían los principios de nuestra estructura constitucional.

Se ha usado también el fideicomiso para evitar --

las molestias de los juicios sucesorios. De esta manera una determinada persona constituye un fideicomiso entregando sus bienes al Banco que designe como fiduciario, para que éstos sean administrados y entregados sus productos al propio fideicomitente, que tendrá el carácter de fideicomisario y para que, a la muerte de él, se titulen los bienes fideicomitados a las personas que en el acto constitutivo se designen. En esta forma, se evitan los trámites de juicio sucesorio y el pago de los impuestos relativos.

b) Fideicomiso de Administración.- A través de este tipo de fideicomiso se encomienda a los Bancos la administración de determinados bienes inmuebles pero creemos que en realidad se trata de un poder para administrar, ya que en la mayoría de los casos no hay especial afectación de bienes, y por tanto, no existe el fideicomiso.

c) Fideicomiso de Inversión.- A través de este fideicomiso se forman fondos fiduciarios comunes, para la creación de certificados de participación. El fiduciario emite certificados de copropiedad y se venden al público los mismos, como valores de inversión. El Banco aparece en el Registro de la Propiedad como titular del inmueble, y se encarga de los servicios comunes del edificio.

Adentrándonos propiamente en el tema de los de-

rechos hacemos la aclaración de que sobre nada de esto hay disposiciones expresas; depende del tipo de fideicomiso, de la voluntad expresa del fideicomitente, de las instrucciones que deba o pueda dar y en último extremo, de la interpretación de la Ley.

Una vez hecha esta aclaración se procederá a mencionar los diversos derechos que pueda tener una institución fiduciaria.

I.- Actos de Dominio.

a) Facultad de enajenar, permutar y donar.- La Ley Bancaria ordena que en este tipo de operaciones la institución fiduciaria deberá ajustarse a las instrucciones del fideicomitente, sin especificar en forma precisa qué tipos de actos puede celebrar. Ante este silencio se debe aplicar por analogía el Artículo 561 del Código Civil que dice: "el tutor no puede enajenar ni gravar los bienes inmuebles, sino por causa de absoluta necesidad o evidente utilidad para el menor".

II.- Actos de Administración.

a) Facultad de arrendar.- El proyecto de la Asociación de Banqueros dispone que a falta de estipulaciones expresas, la institución fiduciaria se someterá a las siguientes reglas: se ajustará a las prácticas usuales en el lugar de la ubicación de los bienes; además de que el plazo de los contratos, no deberá exceder al

del fideicomiso (Artículo 362, párrafo segundo, Fracción I).

b) Reparaciones y mejoras.- Aquí tenemos que recurrir al Código Civil para saber cuáles son los gastos necesarios, útiles y voluntarios; el Artículo 817 del citado ordenamiento nos dice que son gastos necesarios los que están prescritos por la Ley y aquéllos sin los que la cosa se pierde o desmejora; el 818, nos dice que son útiles, aquéllos que sin ser necesarios, aumentan el precio o producto de la cosa y finalmente el 819 estipula que son voluntarios aquéllos que sólo sirven de ornato de la cosa o al placer o comodidad del poseedor.

Por lo que respecta a los actos extraordinarios que no sean de conservación ni reparación, en el derecho civil, necesita el tutor ser autorizado por el Juez, aplicando por analogía este precepto, así debe ser en el fideicomiso.

c) Empleo de Auxiliares.- Nuestra Ley Bancaria lo permite, pero estipulando que el personal que se utilice no formará parte de la institución, sino que, según los casos, se considerarán o del fideicomitente o del patrimonio dado en fideicomiso, sin embargo, cualesquiera derechos que asistan a esas personas conforme a la Ley, los ejercerán contra la institución fiduciaria (Artículo 45, Fracción XIV).

d) Pleitos y Cobranzas.- A pesar de no estar re-

glamentado, en la práctica, el fiduciario no tiene la obligación de defender el patrimonio dado en fideicomiso, sino únicamente otorgar un poder a la persona que para tal efecto indique el fideicomisario o fideicomitente, desligándose el fiduciario de toda responsabilidad de los hechos o actos de terceros que impidan el cumplimiento del fideicomiso y de las actuaciones que realicen los apoderados.

La única obligación que tiene es la de que al recibir alguna notificación, demanda judicial o reclamación, lo avisará de inmediato al fideicomisario o fideicomitente, para que se avoquen a la defensa del patrimonio fideicomitado, cesando en ese momento, cualquier responsabilidad del fiduciario.

III. - Honorarios.

Desde el proyecto Vera Estañol, hasta la Ley actual, se reglamenta refiriéndolo a las causales de renuncia del fiduciario.

El proyecto de la Asociación de Banqueros estipula que los honorarios de la institución fiduciaria, podrán ser a cargo del fideicomitente, del fideicomisario o de ambos; pero en todo caso, ésta tendrá preferencia sobre el patrimonio del fideicomiso para ser pagada de dichos honorarios y negarse a cancelar éste y devolver los bienes fideicomitados, mientras no le sean cubiertos los mismos.

Obligaciones. -

I. - Aceptación del Fideicomiso.

El Artículo 356 de la Ley General de Títulos y -- Operaciones de Crédito, consigna la obligatoriedad de aceptar el car go y sólo puede renunciarlo, por causas graves a juicio de un juez - de primera instancia del lugar del domicilio del fideicomiso.

Estas causas graves, son determinadas por la Ley de Instituciones de Crédito en su Artículo 137 y siendo que son:

a) Que el fideicomisario no pueda recibir o se - - niegue a recibir las prestaciones o bienes de acuerdo con el acta -- constitutiva del fideicomiso.

b) Que el fideicomitente, sus causahabientes y el fideicomisario, en su caso, se nieguen a pagar las compensaciones - estipuladas a favor de la institución fiduciaria.

c) Que los bienes o derechos dados en fideicomi-- so, en su caso, no rindan productos suficientes para cubrir esas - - compensaciones.

BATIZA (13) considera que esta enunciación limita tiva no es conveniente, ya que existen otros muchos casos, que se pueden considerar también como causas graves, a este respecto - - Batiza nos pone el ejemplo de los actos delictuosos cometidos por -- el fideicomitente o por el fideicomisario en contra de la institución.

II.- Control y Conservación de los Bienes.-

Nuestra Ley no lo prevee expresamente, pero es claro que el fiduciario tiene la obligación de tomar posesión de los bienes dados en fideicomiso y de conservarlos en forma segura, de acuerdo con el principio como un buen padre de familia.

III.- Ajustarse a las instrucciones del fideicomitente.-

Esta obligación hace posible que no se desvirtúen los fines para los cuales fué creado el fideicomiso, todas nuestras leyes así lo han consignado, diciendo que la institución fiduciaria está obligada a cumplir el fideicomiso conforme al acto constitutivo -- y la Ley.

IV.- No delegar.-

La razón de ser de ésta, se encuentra en que el fideicomitente, deposita su confianza en una determinada institución fiduciaria, por la capacidad y responsabilidad que pueda tener para desempeñar el fideicomiso, así la existencia de funcionarios especiales, como son los delegados fiduciarios que se encargan de desempeñar su cometido y ejercen sus facultades, puede ser vetada por la -- Comisión Nacional Bancaria, quien los puede remover.

El proyecto de la Asociación de Banqueros ya dispone en forma expresa que la institución fiduciaria no podrá dele-

gar su cargo.

3.- Fideicomisario.

El fideicomisario o beneficiario, es la persona -- que recibe el beneficio que del fideicomiso deriva.

El Artículo 347 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, así lo reconoce, al decir que "el fideicomisario es -- el sujeto de derechos favorecido por el fideicomiso".

Capacidad.- Prescribe nuestra Ley, que pueden -- ser fideicomisarios las personas físicas o jurídicas que tengan la ca pacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso impli- ca. ca.

En nuestra institución, se puede presentar una dua lidad de condiciones, ya que el fideicomitente y el fideicomisario, -- pueden ser la misma persona; el fiduciario por el contrario, nunca -- podrá ser designado como fideicomisario, ya que según establece el -- Artículo 348 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, el fidei comiso que se constituya en favor del fiduciario, será nulo.

Número.- El fideicomitente puede designar va- -- rios fideicomisarios para que reciban simultánea o sucesivamente el provecho del fideicomiso (Artículo 340 de la Ley de Títulos y Opera ciones de Crédito), sin embargo, en la Fracción II del Artículo -- 359 de la citada Ley establece que quedan prohibidos los fideicomi-

sos en los cuales el beneficio se conceda a diversas personas sucesivamente, que deban sustituirse por muerte de la anterior, salvo en caso de que la sustitución se realice en favor de personas que es tén vivas o concebidas ya, a la muerte del fideicomitente.

Derechos.-

a) Exigir el cumplimiento del fideicomiso.- Obligación que está acorde con el espíritu de esta institución.

b) Anular actos del fiduciario.- Atacando la validez de los actos que dicha institución cometa en su perjuicio, de mala fe o en exceso de las facultades que por virtud del acto constitutivo o de la Ley, le correspondan (Artículo 355).

c) Reivindicación de los bienes.- Procede este derecho, como una consecuencia de los actos que la institución fiduciaria haya cometido en su perjuicio.

d) Requerimiento de Cuentas, Exigencia de Responsabilidad y Remoción de Fiduciario.- Estos derechos, salvo el de remoción, aparecen por primera vez en la Ley Bancaria de 1932. Este derecho se presenta cuando la institución fiduciaria, al ser requerida, no rinda las cuentas de su gestión dentro de un plazo de quince días, o cuando sea declarada, por sentencia ejecutoria, culpable de las pérdidas o menoscabos que sufran los bienes dados en fideicomiso, o responsable de esas pérdidas o menoscabos.

e) Los derechos que se concedan por virtud del ac
to constitutivo del fideicomiso.

Obligaciones. - Su principal obligación es la de pa
go de honorarios y gastos al fiduciario, ésto en forma subsidiaria, -
ya que originalmente le corresponde al fideicomitente o a sus causa-
habientes.

También en forma subsidiaria, se encuentra la de
reembolsar los gastos que el fiduciario hubiere erogado en su admi-
nistración.

II. - ELEMENTOS MATERIALES.

1. - Objeto.

De acuerdo con el Artículo 351 de la Ley de Títu
los y Operaciones de Crédito, en la actualidad pueden ser objeto del
fideicomiso toda clase de bienes y derechos, salvo aquéllos que con
forme a la Ley, sean estrictamente personales de su titular:

2. - Fin.

Consideramos conveniente hacer la distinción en--
tre objeto y fin, términos que con frecuencia se emplean como sinó
nimos, sin serlo, ya que el objeto consiste en la cosa material del •
fideicomiso y el fin es el resultado que se persigue con su constitu
ción.

Las finalidades del fideicomiso pueden ser todas-

las que sean imaginables como actividades jurídicas, en los límites de la licitud y de terminación a que se refiere el Artículo 346 de la Ley de referencia.

3.- Forma.

De conformidad con el Artículo 352 del citado ordenamiento, puede constituirse por acto entre vivos o por testamento.

Su constitución debe hacerse constar por escrito y ajustarse a los términos del derecho común sobre transmisión de derechos o transmisión de propiedad de los bienes que se den en fideicomiso.

Se plantea la cuestión de si éste es o no un requisito esencial para la validez del contrato, pero creemos junto con LIZARDI (14) estar en presencia de un requisito establecido por la Ley no ad solemnitatem sino sólo ad probationem que se funda en la necesidad de preconstruir pruebas para proteger la buena fe de las partes y facilitar la gestión de la institución fiduciaria, ya que como puede llevar a cabo varias actividades, la operación podría confundirse con otras figuras jurídicas.

La falta de forma escrita por tanto, no implica la inexistencia del contrato en los términos previstos por el Artículo 1795 del Código Civil, sino una nulidad relativa susceptible de --

subsanarse conforme al Artículo 1833 del mismo Código.

4.- Publicidad y Efectos.

Cuando el objeto del fideicomiso, recaiga sobre -- bienes inmuebles, deberá inscribirse en el Registro Público de la -- Propiedad del lugar en que los bienes se encuentran ubicados, sur-- tiendo efectos contra terceros a partir de la fecha de su inscripción.

Ahora bien, en el caso de que recaigan sobre bienes muebles, surtirá efectos contra terceros, desde la fecha en que se cumplan los siguientes requisitos: (1) si se tratare de un crédito negociable con un derecho personal, desde que el fideicomiso fuere notificado al deudor; (2) si se tratare de un título nominativo, desde que éste se endose a la institución fiduciaria y se haga constar -- en los registros del emisor, en su caso; (3) si se tratare de cosa -- corporea o de títulos al portador, desde que estén en poder de la -- institución fiduciaria.

E.- EXTINCION DEL FIDEICOMISO.

El Artículo 357 de la Ley, enumera en siete -- fracciones las causas de extinción del fideicomiso, y a pesar de que no tienen un carácter limitativo, consideramos que sería conveniente que al terminar de enumerar las causas de extinción, se expresara que se extingue, también, en los demás casos en que, conforme a la

Ley, deban darse por extinguidos los derechos y obligaciones nacidos de los contratos.

I.- REALIZACION DEL FIN.

Ante la posibilidad infinita de fines que se le pueden dar al fideicomiso, nos concretaremos a dar un ejemplo; éste puede ser el fideicomiso de garantía, cuyo fin es precisamente garantizar un pago determinado, de tal manera que una vez satisfecho el mismo, se extingue el fideicomiso.

II.- IMPOSIBILIDAD DE REALIZARLO.

Tanto el proyecto de la Asociación de Banqueros como el de Código de Comercio, unen estas disposiciones en una sola.

Este supuesto, viene a ser ajeno a la voluntad de las partes y un ejemplo puede ser la destrucción o fuerza mayor del bien dado en fideicomiso.

III.- IMPOSIBILIDAD DE CUMPLIMIENTO DE LA CONDICION SUSPENSIVA.

Esta fracción dispone expresamente que: "por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa o no haberse verificado dentro del término señalado al constituirse el fideicomiso o , en su defecto, dentro del plazo de 20 años siguientes a su constitución".

Hay opinión general en la doctrina de que existe un error en la Ley ya que en efecto, si es precisamente la existencia del fideicomiso la que depende del cumplimiento de la condición suspensiva, al hacerse ésta imposible, o no verificarse dentro del término, es del todo inadecuado hablar de extinción del fideicomiso. A lo más podrá decirse que se extingue la posibilidad de su existencia.

Por su parte Raúl CERVANTES AHUMADA expresa que: "en realidad, no se trata de un caso de extinción, sino de un caso en que el fideicomiso no habrá llegado a tener existencia, por no cumplirse la condición de que dependa" (14).

Finalmente diremos que la Ley desautoriza al fideicomitente a señalar plazo mayor de 20 años.

IV.- CUMPLIMIENTO DE LA CONDICION RESOLUTORIA.

Situación que no merece mayor comentario.

V.- CONVENIO ENTRE FIDEICOMITENTE Y FIDEICOMISARIO.

En este caso cabe la oposición de la institución fiduciaria o de los terceros cuando quedan sin garantía derechos de estos últimos, nacidos de la relación fiduciaria.

VI.- REVOCACION.

Procede, siempre y cuando se haya reservado ese derecho el fideicomitente, sin merecer especial comentario en este capítulo.

VII.- FALTA DE FIDUCIARIO.

Procede, cuando llegado este supuesto, no haya -- posibilidad de sustituirlo en casos de no aceptación, renuncia o re-- moción.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS DEL CAPITULO PRIMERO

- (1) RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín, Derecho Mercantil, Tomo II, Editorial Porrúa, México, 1969, Pag. 122.
- (2) SEMINARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, Tomo LII, Vol. 30, Pags. 2317 a 2325.
- (3) a.- Amparo Civil en revisión No. 4298 de 1949, Sem. Jud. de la Fed. Tomo CIII, Vol. 2, pp. 1768-1773.
b.- Amparo Civil en revisión No. 4572 de 1948, Sem. Jud. de la Fed. Tomo CV, Vol. 3, pp. 2047-2057.
c.- Amparo Civil directo No. 2064 de 1952, Sem. Jud. de la Fed. Tomo CXVIII, Vol. 2, pp. 1082-1101.
- (4) CERVANTES AHUMADA, Raúl, Títulos y Operaciones de Crédito, Editorial Herrero, México, 1969, Pag. 289.
- (5) RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Op. Cit., Pag. 120.
- (6) FRANCESCHELLI, Il Trust Nel Diritto Inglese, citado por Batiza, El Fideicomiso, Teoría y Práctica, Editorial Porrúa, México, 1958, Pag. 85.
- (7) BARRERA GRAF, Jorge, Estudios de Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, México, 1958, Pag. 317.
- (8) RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Op. Cit. Pag. 119.
- (9) RODRIGUEZ RODRIGUEZ. Op. Cit. Pag. 121.
- (10) BARRERA GRAF, Jorge, Op. Cit., Pag. 319.
- (11) LIZARDI ALBARRAN, Manuel, Ensayo sobre la Naturaleza Jurídica del Fideicomiso, México, 1945, Pag. 162.

- (12) CERVANTES AHUMADA, Raúl, Op. Cit., Pag. 295.
- (13) BATIZA, Rodolfo, Op. Cit., Pag. 203.
- (14) LIZARDI, Op. Cit., Pag. 132.
- (15) CERVANTES AHUMADA, Raúl, Op. Cit., Pag. 297.

CAPITULO II

SITUACION JURIDICA DE LAS PARTES

- A. - CONSIDERACIONES PREVIAS
- B. - FIDEICOMITENTE
- C. - FIDUCIARIO
- D. - FIDEICOMISARIO
- E. - PAPEL DE LA SECRETARIA DE RELACIONES EXTERIORES Y DE LA COMISION CONSULTIVA INTERSECRETARIAL.

SITUACION JURIDICA DE LAS PARTES

A.- CONSIDERACIONES PREVIAS.

Ha sido preocupación de nuestras autoridades, el garantizar la integridad de nuestro territorio y preservar así la soberanía del país.

Así la Fracción I del Artículo 27 Constitucional, establece la prohibición para que los extranjeros adquieran el dominio directo sobre inmuebles sitos en una faja de 100 kms. a lo largo de las fronteras y de 50 kms. en las costas.

Ante esta prohibición constitucional, por una parte, y los subterfugios utilizados por los extranjeros para adquirir el dominio directo de bienes inmuebles en estas zonas, por la otra, -- se consideró que mediante el fideicomiso, se pudiera salvar la incapacidad inexorable por ningún motivo, regulándose de esta manera -- la adquisición de este tipo de bienes por parte de los extranjeros, -- ya que, por lo que implica la figura del fideicomiso aquéllos en su carácter de fideicomisarios, nunca tendrán la propiedad de los mismos.

El 22 de noviembre de 1937 el entonces Presidente de la República, Lázaro Cárdenas, dictó un acuerdo a la Secretaría de Relaciones Exteriores que la autorizó para que concediera -- los permisos a que se refiere el Artículo Segundo de la Ley Orgánica de la Fracción I del Artículo 27 Constitucional, a las instituciones nacionales de crédito que efectuaran operaciones de fideicomiso para adquirir el dominio directo de bienes inmuebles urbanos ubicados dentro de la zona prohibida, siempre que el objeto de la adquisición fuere el transmitir la posesión, goce o usufructo de los mismos a particulares mediante contratos de fideicomiso.

Este acuerdo se dio ante la necesidad de fomentar el desarrollo económico de las zonas llamadas prohibidas; el -- que no existiera disposición constitucional que prohibiera a los extranjeros o sociedades mexicanas con socios extranjeros la adquisición del goce o usufructo de bienes urbanos en esta zona, ya que -- la prohibición constitucional sólo se refiere al dominio directo, el cual necesariamente comprende la nuda propiedad; y el que las instituciones nacionales de crédito, que son las que adquirirían el dominio directo sobre estos bienes, fueran organismos de concesión -- federal, vigilados y controlados por el Estado y en los cuales el -- Gobierno tiene participación.

De esta manera, se trató de salvar la prohibi- --

ción constitucional, al deslindar el derecho real de usufructo y el --
derecho real de propiedad.

Posteriormente, el 6 de agosto de 1941, el Presi-
dente Manuel Avila Camacho expidió otro acuerdo que ratificó condi-
cionalmente el de Lázaro Cárdenas; permitió usufructos hasta por --
25 años; restringió los permisos para bienes ubicados en las pobla-
ciones costeras y a más de 100 kms. de las fronteras terrestres --
y estableció un sistema de control más rígido que el que se tenía --
durante la vigencia del acuerdo anterior.

La razón que se adujo para esta variación fue la-
de evitar la posesión, por parte de extranjeros, a través de usu- -
fructos a largo plazo, de partes vitales de las ciudades ubicadas en
las fronteras.

La vigencia de estos acuerdos se proyectó hasta -
fines del régimen del Presidente Adolfo Ruiz Cortines, durante el --
cual fueron revocados, de una manera extraoficial, pues no se tie--
ne conocimiento de que exista ningún acuerdo escrito, ni de las cau-
sas que motivaron su revocación.

A partir de esa revocación, únicamente se dieron
autorizaciones en los casos en que la institución fiduciaria consigna
ra en su escritura social la cláusula de exclusión de extranjeros --
a que alude el Artículo Octavo del Reglamento de la Ley Orgánica -

de la Fracción I del Artículo 27 Constitucional, de tal manera que - en virtud de ese convenio, tanto el fideicomitente como el fideicomisario eran de nacionalidad mexicana.

Se puede decir que la situación que imperaba hasta la aparición del Acuerdo Presidencial de 30 de abril de 1971, era la siguiente:

Se autorizó a los extranjeros a figurar como fideicomisarios, de acuerdo con las siguientes reglas:

Que los inmuebles estuvieran ubicados en los litorales; que fueran urbanos; que el plazo no excediera de diez años, pudiendo ser renovable; que a la muerte del fideicomisario se extinguiera el fideicomiso.

Respecto a la disposición relativa a que únicamente se autorizaran inmuebles urbanos, el Lic. MARIO HERRERA MADRIGAL (1) opina que su fundamento se puede encontrar en lo que prescribe el Artículo 44 de la Ley General de Instituciones de Crédito, que dice:

"... las sociedades o las instituciones de crédito que disfruten de concesión para llevar a cabo operaciones fiduciarias, estarán autorizadas en los términos de esta ley: g) para administrar toda clase de bienes inmuebles que no sean fincas rústicas, a menos que en este último caso hayan recibido la administra

ción para distribuir el patrimonio entre herederos, legatarios, asociados o acreedores, o para pagar una obligación o para garantizar su cumplimiento con el valor de la misma finca o de sus productos, -- y sin que en estos casos la adquisición exceda del plazo de 10 -- años...".

Teniendo como base las disposiciones anteriormente citadas; como objeto primordial el de acabar con todos los subterfugios utilizados por los extranjeros para adquirir el dominio directo de las tierras en las zonas prohibidas por nuestra Carta Magna, y como propósito el de dar un mayor impulso a la economía de nuestro país, principalmente en los campos turístico e industrial, -- el Presidente de la República Mexicana expidió el Acuerdo de 29 de abril de 1971, publicado en el Diario Oficial de la Federación al día siguiente, de conformidad con las siguientes características.

B. - FIDEICOMITENTE.

Como habíamos indicado en el Capítulo que antecede, la regla general para alcanzar la calidad de fideicomitente, según el Artículo 349 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, -- es la de que pueden serlo todas aquellas personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de -- bienes que el fideicomiso implica, así como las autoridades judicia-

les 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.

Del contexto de este Artículo, se puede desprender que, para los efectos de este Acuerdo, pueden ser fideicomitentes todas aquellas personas o autoridades que tengan la capacidad necesaria para afectar bienes que se encuentren dentro de los límites establecidos por nuestra Constitución, o sea 100 kms. a lo largo de las fronteras y 50 de las costas; por lo que ya sean personas físicas o morales, estas deberán, de acuerdo con nuestra Constitución, ser mexicanas.

Al estar comprendidos, dentro de estas zonas, una gran cantidad de ejidos y comunidades agrarias, es conveniente estudiar la situación legal que impera al respecto.

La Ley Federal de Reforma Agraria, en el segundo párrafo del Artículo 121, al hablar de las expropiaciones establece que:

"De ninguna manera podrán expropiarse bienes ejidales comunales para otorgarse bajo cualquier título, a sociedades, fideicomisos o a otras entidades jurídicas, que hagan posible su adquisición por parte de extranjeros."

Teniendo, por un lado esta disposición legal, y -- por el otro, la necesidad ya establecida por el Acuerdo Presidencial de incrementar las actividades económicas en esas zonas, que se ve rían impedidas en gran parte si se aplicara este Artículo, considera ramos que se puede salvar esta aparente contradicción, y de hecho -- se ha salvado en la práctica, interpretando el citado Artículo de la -- siguiente manera:

En efecto, este Artículo prohíbe las expropiacio-- nes de bienes ejidales o comunidades agrarias, cuando se haga posi ble su adquisición, por parte de extranjeros.

Entendemos por adquisición, el que una persona -- reciba o asuma, respecto de un determinado bien, el ius utendi, el ius fruendi y el ius abutendi, principios consagrados por el Derecho Romano y que en nuestro tiempo vienen a significar el derecho de -- usar, disfrutar y disponer de una cosa.

Pero, como ya lo hemos analizado, en el fideico-- miso quien adquiere la titularidad del bien fideicomitado es el fidu-- ciario y no el fideicomisario, que es el único carácter que puede -- tener un extranjero en el fideicomiso; éste no adquiere la titulari-- dad del bien, sino únicamente los derechos a que se refiere el -- Acuerdo Presidencial, en relación con los incisos a) y c) del Artícu lo 228 a y en el Artículo 228 e de la Ley General de Títulos y --

Operaciones de Crédito, es decir, el derecho a los frutos y rendimiento de los bienes; el derecho al producto de la venta de dichos bienes y el derecho al aprovechamiento del inmueble, sin que otorguen a sus titulares ninguna parte alícuota en los derechos de propiedad.

Por lo que, de conformidad con las consideraciones anteriores, se puede concluir que al darse en fideicomiso estos bienes, no se adquieren por parte de los extranjeros.

De los derechos que tiene el fideicomitente en el fideicomiso general se debe excluir el relativo a la revocación, en concordancia con lo dispuesto por el Acuerdo Presidencial, por ser traslativo de dominio.

Situación de los bienes al término del fideicomiso.

En relación con este punto, el Acuerdo únicamente señala que la institución fiduciaria sólo podrá transmitir la propiedad de los bienes inmuebles a las personas que conforme a las leyes vigentes, estén capacitadas para adquirirlos.

Por lo que al no especificar el Acuerdo quién tiene el derecho de señalar a qué persona capacitada se deba vender, puede ser indistintamente el fideicomitente o el fideicomisario el que decida ésto, debiéndose señalar en el contrato respectivo este derecho.

Ahora bien, puede ocurrir que en el momento de creación del fideicomiso, no se tenga idea de a quién se va a transmitir el bien inmueble, pero tampoco existe impedimento de que en cualquier tiempo dentro de la vigencia del fideicomiso, tome esta -- decisión quien tenga ese derecho.

De lo expresado con anterioridad, podemos con- - cluir que las partes podrán convenir válidamente en cualquier mo- - mento, a quién se le dará el bien inmueble fideicomitado, siempre - y cuando la traslación de dominio sea hecha a favor de persona que conforme a las leyes vigentes, esté capacitada para adquirirlo.

C. - FIDUCIARIO.

El Acuerdo señala en sus primero y segundo ar- - tículos, quiénes pueden tener ese carácter, al establecer que como - regla general deben ser las instituciones nacionales de crédito las - que adquieran, como fiduciarias, el dominio de los bienes inmue- - bles y que, cuando a juicio de la Secretaría de Relaciones Exterio- - res, sea aconsejable, se permita que intervenga una institución de - crédito privada.

Consideramos atinado el que se haya facultado -- también a instituciones privadas de crédito, ya que con esto se evi- - tan trámites innecesarios y gravosos en la creación de fideicomisos.

de este tipo en lugares donde no existan agencias o sucursales de las instituciones nacionales de crédito, en los cuales podrán actuar las instituciones privadas de crédito.

Por otra parte, también se evita que se concentren un gran número de fideicomisos de escaso valor en las instituciones nacionales de crédito, y con esto la saturación respectiva dando mayor agilidad al trámite de los mismos.

El Artículo Cuarto del Acuerdo establece las facultades que tiene la institución fiduciaria, al señalar en primer término que esta conservará siempre la propiedad de los inmuebles.

A este respecto, podemos decir entonces, que los contratos de fideicomiso serán siempre traslativos de dominio.

Continúa diciendo el Artículo que la fiduciaria tendrá también la facultad de arrendar por plazos no superiores a 10 años.

Esta prohibición, en nuestro concepto, obedece a una serie de disposiciones legislativas que han venido rigiendo en los últimos años y que son las siguientes:

a) Artículo 10 de la Ley Orgánica de la Fracción I del Artículo 27 de la Constitución, que, a contrario sensu, considera como enajenación los arrendamientos de inmuebles por un término mayor de 10 años, si exceden de la extensión que sea estrictamente necesaria para el uso que se les da.

tamente necesaria para los establecimientos o servicios del objeto - industrial, minero, petrolero u otro no agrícola de alguna empresa.

b) Artículo 49 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, que reputa como enajenación todo arrendamiento de inmuebles, siempre que el término del contrato exceda de 10 años.

"Nótese que mientras la Ley de Nacionalidad y -- Naturalización no distingue si el arrendador es persona física o moral, o si el inmueble es o no estrictamente necesario para los fines del arrendador, la Ley Orgánica de la Fracción I del Artículo 27 de la Constitución, requiere para hacer esa misma consideración que - el arrendador sea persona moral y que el inmueble objeto del arren- damiento exceda en su extensión a lo estrictamente necesaria para - el establecimiento de los fines sociales" (2).

c) Artículo 1o. del Decreto de 7 de julio de 1944 que asimila a las adquisiciones los arrendamientos por más de 10 - años, haciendo obligatorio para los extranjeros y a las sociedades - mexicanas que tengan o puedan tener socios extranjeros, obtener un permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores previamente a la celebración de cualquier contrato de arrendamiento que exceda de - este término.

Por todo lo anterior, concluimos que se estable-- ció la prohibición de arrendar por plazos superiores a 10 años, en

atención a las siguientes razones:

1.- A través de esta disposición, se confirma el criterio que ha venido imperando de que todo arrendamiento superior a 10 años, se equipara a la adquisición o enajenación, por lo que:

2.- De permitirse arrendamientos superiores a esos 10 años, habría una adquisición contraviniéndose entonces la Fracción I del Artículo 27 Constitucional.

Algunos autores nos explican esta disposición.

El Lic. CESAR TREVIÑO (3) opina lo siguiente: -

"Lo que sucede, es que el texto del mencionado Artículo Cuarto -- preve el caso de que dentro de la máxima duración permitida para estos fideicomisos, que es de treinta años, 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 10 años. Aunque esto -- no excluye sin embargo que pueda darse en arrendamiento el mismo inmueble por plazos de 10 años o menos, hasta concluir la dura- -- ción máxima de 30 años del fideicomiso; ni tampoco excluye por su- -- puesto, la posibilidad de que el beneficiario del fideicomiso, en su -- carácter de fideicomisario pueda disfrutar por sí mismo y en forma ininterrumpida hasta por treinta años el inmueble fideicomitado a su

favor".

El Lic. OSCAR GALEANO, en su carácter de Director General de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de Relaciones Exteriores (4) nos señala que los contratos de arrendamiento no pueden prorrogarse en su duración, ya que el derecho de usar y disfrutar del bien inmueble, en virtud de un fideicomiso constituido con arreglos a estas bases, tiene una duración de 30 años para sus beneficiarios y que el arrendamiento de inmuebles a que está facultada la Institución Fiduciaria es para terceras personas distintas del fideicomisario.

Es así, continúa diciendo GALEANO, como se puede observar que en el arrendamiento se integra una relación diferente a la que se forma en el fideicomiso y atento lo dispuesto por el Artículo 49 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, su término no podrá exceder de un plazo de 10 años, dado el régimen restringido que establece la Constitución en las zonas fronterizas y costeras del país; indica también que esta clase de contratos otorgados a extranjeros o a sociedades mexicanas que los admiten como socios participantes de su capital, en terrenos nacionales o de otra clase, que se encuentren ubicados dentro de la zona prohibida, no podrán concederse prórrogas o renovaciones, por estar contra lo prevenido en el Artículo 49 del ordenamiento antes invocado.

Por su parte el Lic. CARLOS SUAREZ SANCHEZ

(5) dice que si en el acto constitutivo del fideicomiso se faculta al fi deicomisario para celebrar contratos de arrendamiento, los podrá - celebrar; sin estar en posibilidad si no se le faculta, aunque en to-- do caso será al fiduciario, como titular del derecho, el que lleva - a cabo el arrendamiento.

Consideramos que la opinión del Lic. GALEANO, - independientemente de su carácter de autoridad, es la más acorde - con nuestro sistema legal.

Por lo que respecta a la defensa del patrimonio - fideicomitado, se ha tenido por costumbre, tanto en cualquier fidei- comiso, como los que se rigen por este acuerdo, que el fiduciario- no tenga obligación de defenderlo, por lo que se inserta una cláusu- la en el contrato respectivo, más o menos en los siguientes térmi- nos:

'El fiduciario no tiene obligación de defender el - patrimonio fideicomitado, y está obligado solamente a otorgar poder a la persona que para tal efecto le indique por escrito el fideicomi- sario, ya sea para trámites administrativos, actuaciones judiciales- o cualquier otro, sin ser el fiduciario responsable de hechos o ac-- tos de terceros que impidan o dificulten los fines de este contrato.

El fiduciario en ningún caso será responsable de-

la actuación de los apoderados ni tampoco estará obligado a cubrir los honorarios profesionales o gastos derivados de su actuación.

Cuando el fiduciario reciba alguna notificación, de de manda judicial o cualquier reclamación, en relación con el inmueble fideicomitado, lo avisará de inmediato al fideicomisario o al apoderado nombrado por el mismo, para que se avoquen a la defensa del patrimonio fideicomitado, con cuyo aviso cesará cualquier responsabilidad del fiduciario".

En lo que atañe a los honorarios que percibe la fiduciaria, no hay un criterio uniforme para el pago de los mismos; suelen dividirse en dos partes, una que se percibe en el momento de aceptar el fideicomiso y la otra es una porción anual sobre el va lor del bien fideicomitado; o una cantidad alzada o creciente, etc.

D. - FIDEICOMISARIO.

Como habíamos indicado con anterioridad, pueden ser fideicomisarios las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica (Artículo 348, párrafo primero de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito).

Nuestra Ley prohíbe, a diferencia del derecho angloamericano, que el fideicomiso se constituya en favor del fiduciario y se sanciona esta situación con la nulidad del mismo (Artículo

lo 348 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito).

De lo dicho con anterioridad, se desprende que en -- los fideicomisos de que se trata, cualquier extranjero puede ser fideicomisario, sin importar su calidad migratoria, ya que a este respecto el Acuerdo no establece ninguna prohibición.

Durante los primeros meses de vigencia del Acuerdo, se planteaba el problema de saber si los derechos de los beneficiarios pueden ser cedidos a terceros.

El Secretario de Relaciones Exteriores, ante los puntos de vista planteados por la industria hotelera, hombres de negocios y abogados, resolvió lo siguiente:

"1. - Que no se exija permiso previo de la Secretaría de Relaciones Exteriores para cesiones o transmisiones de derechos de fideicomisario, pero que se agregara como condición a los permisos -- para adquirir inmuebles en fideicomiso, en las formas impresas, la siguiente redacción que fué previamente aceptada por el grupo de personas de la iniciativa privada antes señalada, y que también fué aceptada por la Comisión Consultiva Intersecretarial.

En cada caso de cesión de derechos personales de -- uso y aprovechamiento sobre el inmueble materia del fideicomiso, en -- favor de extranjeros, la fiduciaria, previo el registro de cada cesión, -- deberá notificar en un término no mayor de 30 días a la Secretaría de -

Relaciones Exteriores el nombre, nacionalidad y domicilio del nuevo fideicomisario.

En el supuesto de que se realicen actos contrarios a las Leyes Mexicanas, a las buenas costumbres o en contra de los intereses de la Nación dentro del inmueble fideicomitado por cualquiera de los adquirentes de los derechos derivados del fideicomiso, la Secretaría de Relaciones Exteriores dará por terminados los derechos de uso y aprovechamiento que tenga el infractor sobre el inmueble, lo que notificará a la institución fiduciaria para que proceda en los términos de la cláusula anterior o a fin de que la propia institución fiduciaria esté en aptitud de transmitir o permitir la transmisión de dichos derechos a un nuevo adquirente.

El texto íntegro de las cláusulas anteriores, deberá incluirse forzosamente en el contrato de fideicomiso y en los documentos donde se hagan constar las cesiones que amparen los derechos derivados del fideicomiso.

2.- Que los interesados puedan elegir libremente por adquirir los derechos derivados de esos fideicomisos directamente en virtud de los contratos que celebren o a través de la adquisición de certificados de participación inmobiliarios cuando se opte por emitirlos en los contratos de fideicomiso.

3.- Que no se exijan mexicanos, ni como fideicomisario

misarios ni como propietarios, en condominios o conjuntos de unida
des habitaciones que se establezcan en los términos del Acuerdo - -
Presidencial de 29 de abril de 1971 en zonas fronterizas y costeras;
y

4.- Que la Dirección Jurídica de la Secretaría de -
Relaciones Exteriores, determine, tomando en cuenta las particula--
ridades de cada caso concreto, la conveniencia de aceptar como fi--
deicomisarios a sociedades extranjeras en esta clase de fideicomi--
sos."

Consideramos que no debería existir restricción -
alguna para que personas morales extranjeras puedan ser fideicomi--
sarios en estos fideicomisos, ya que el Acuerdo Presidencial no da--
origen a este trato diferente, y además, en ningún caso se adquiere
la propiedad directa.

Podemos concluir diciendo que los principales de--
rechos derivados de fideicomisos de esta clase son:

- 1.- El derecho de utilizar los inmuebles afectos -
en fideicomiso;
- 2.- El derecho de permitir a terceros la utiliza--
ción de dichos inmuebles;
- 3.- El derecho de instruir a la institución fiduciaria
para dar en arrendamiento los inmuebles (por plazos no superiori

res a 10 años).

4.- El derecho a recibir los frutos o rendimientos de los inmuebles derivados del arrendamiento o de otras operaciones;

5.- El derecho de instruir a la institución fiduciaria para que grave los inmuebles en garantía de las operaciones que se indiquen en el fideicomiso;

6.- El derecho de disponer o de transmitir en cualquier momento durante el plazo del fideicomiso, y a cualquier persona nacional o extranjera, física o moral, sus derechos derivados del fideicomiso, sin que para ésto se requiera permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores, sino únicamente notificación, como quedó anteriormente asentado;

7.- El derecho a designar en cualquier tiempo durante la vigencia del fideicomiso, o a su terminación, la persona que habrá de adquirir los inmuebles y de ordenar a la institución fiduciaria la ejecución de la transmisión;

8.- El derecho a recibir el producto de la transmisión de los inmuebles;

9.- Todos los demás derechos derivados del contrato de fideicomiso, en tanto no violen las disposiciones del Acuerdo Presidencial y de las condiciones establecidas en el permiso que

otorga la Secretaría de Relaciones Exteriores.

10.- Todos los demás derechos derivados de la naturaleza misma del fideicomiso y de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

E.- PAPEL DE LA SECRETARIA DE RELACIONES EXTERIORES Y DE LA COMISION CONSULTIVA INTERSECRETARIAL.

El Artículo lo. del Acuerdo en estudio faculta a la Secretaría de Relaciones Exteriores para la autorización de los permisos de constitución del fideicomiso.

El Lic. OSCAR GALEANO (6) nos da la razón del por qué se debe solicitar la autorización de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

"Resulta peligroso económica y políticamente el hacer posible la invasión de capitales protegidos por Estados extranjeros. Tal nos ha ocurrido ya con el petróleo y nos pasó también con el azufre; lo padecimos también en la Segundo Guerra Mundial en que gracias a la legislación de emergencia se pudieron intervenir empresas que servían intereses de países enemigos; por eso es que se vino a exigir que en toda constitución de sociedades que pudieran intervenir extranjeros se recabara el permiso previo de la Secretaría".

No se hará mayor comentario respecto a este - - punto, puesto que lo único que pretendemos es saber la razón de la intervención, a reserva de estudiarlo con mayor detenimiento en el estudio constitucional que haremos del Acuerdo más adelante.

Del Artículo en estudio, se puede obtener la siguiente conclusión: La Secretaría de Relaciones Exteriores posee - - una facultad discrecional que significa que podrá determinar de acuerdo con su criterio el otorgamiento de una autorización para la creación de un fideicomiso sin que por el hecho de llenarse los requisitos que en todo caso resultan del Acuerdo, deba otorgar la autorización, por lo que podrá haber negativa a las solicitudes.

Esto jurídicamente no debe significar que pueda - la Secretaría actuar con arbitrariedad, pues en último caso debe - - fundamentar su negativa, y procede el amparo ante la misma.

Por su parte, el Artículo Tercero es el que crea la Comisión Consultiva Intersecretarial, integrada por los representantes de las siguientes Secretarías:

1.- Presidida por un representante de la Secretaría de Relaciones Exteriores, por ser ella en última instancia la -- que decidirá la autorización o no.

2.- Secretaría de Gobernación, que interviene ya que el Acuerdo se refiere a los extranjeros, quienes podrán ser fi-

deicomisarios, aunque en estricto derecho no se requiera la autorización de esta Secretaría ni aun tratándose de extranjeros, por no adquirir el derecho real de propiedad sobre los inmuebles fideicomitidos.

3.- Secretaría de Industria y Comercio.

4.- Departamento de Turismo.

5.- Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Consideramos que la Comisión debe tomar en cuenta tres reglas generales sobre las que base las opiniones que emita para la expedición de estos permisos. Estas reglas son:

1.- El respeto a la norma constitucional.

2.- La eliminación de los prestanombres.

3.- El interés socio-económico del país.

Nuevas disposiciones.

Durante la elaboración de este trabajo, el Presidente de la República envió al Congreso de la Unión la Iniciativa de Ley para promover la inversión mexicana y regular la Inversión Extranjera, misma que fué revisada y aprobada por dicho Cuerpo Legislativo y publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 9 de marzo de 1973.

Esta Ley, al regular los fideicomisos en fronteras y litorales, lo hace en los mismos términos que el Acuerdo

Presidencial de 29 de abril de 1971.

Esta Comisión, dentro de la esfera de nuestro estudio, fijará los criterios y procedimientos conforme a los cuales se resolverán las solicitudes de fideicomiso.

Estará integrada por las Secretarías de Gobernación, Relaciones Exteriores, Hacienda y Crédito Público, Patrimonio Nacional, Industria y Comercio, Trabajo y Previsión Social y la Presidencia; y será auxiliada por un Secretario Ejecutivo designado por el Presidente de la República.

El Artículo Cuarto transitorio de la Ley indica que en tanto esta Comisión no fije los criterios y procedimientos a que se hizo mención con anterioridad, las solicitudes sobre constitución de fideicomisos, serán resueltas por la Secretaría de Relaciones Exteriores, después de haber consultado la opinión de la Comisión Consultiva Intersecretarial.

De lo anterior se puede desprender que tan pronto como se fijen estos criterios y procedimientos, la Comisión Consultiva Intersecretarial dejará de operar, dejando en su lugar a la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS DEL CAPITULO SEGUNDO

- (1) HERRERA MADRIGAL, Manlio, El Fideicomiso en la Zona Prohibida, México, 1969, Pag. 13.
- (2) RAMOS GARZA, Oscar, México ante la Inversión Extranjera, - 2a. Edición, México, 1972, Pag. 238.
- (3) MEMORIA DE LA MESA REDONDA, Los Fideicomisos sobre -- Inmuebles Situados en Zonas Prohibidas, I.M.D.I.P., México, -- 1972, Pag. 25.
- (4) MEMORIA CIT., Pag. 37.
- (5) MEMORIA CIT., Pag. 49.
- (6) MEMORIA CIT., Pag. 45.

CAPITULO III

FUNCIONAMIENTO

- A. - CONSIDERACIONES GENERALES
- B. - CERTIFICADOS DE PARTICIPACION EN GENERAL
- C. - CERTIFICADOS REGULADOS POR EL ACUERDO
- D. - SITUACION AL CONCLUIR EL FIDEICOMISO.

FUNCIONAMIENTO

A.- CONSIDERACIONES GENERALES.

Los extranjeros que deseen adquirir, como fideicomisarios, predios a lo largo de 100 kilómetros de las fronteras - y 50 de las costas, podrán hacerlo exclusivamente mediante la constitución de los fideicomisos a que se refiere el Acuerdo Presiden- - cial.

De conformidad con los Artículos Primero y Segundo del Acuerdo, se acudirá ante una Institución Nacional o Privada - de Crédito, para que actúe como fiduciaria.

Las Instituciones de Crédito, al solicitar la auto-rización para aceptar el fideicomiso, lo hacen previo estudio del caso, que incluye en forma especial las finalidades del proyecto y la-viabilidad de su realización.

Deberá obtenerse la autorización de la Secretaría de Relaciones Exteriores, para que en uso de la facultad discrecio-nal que otorga al Estado la Fracción I del Artículo 27 Constitucio-nal, resuelva sobre la conveniencia de conceder los permisos; esa -Secretaría remite dicha solicitud a la Comisión Consultiva Interse-cretarial para que emita su opinión, considerando los aspectos eco

nómicos y sociales que implique la realización de la operación.

Una vez obtenida la autorización, se celebra el -- contrato de fideicomiso; el Acuerdo establece dos procedimientos pa -- ra que los extranjeros puedan adquirir derechos en las zonas men -- cionadas:

- 1.- A través del propio contrato de fideicomiso.
- 2.- Por medio de certificados de participación in -- mobiliarios.

No se establece preferencia sobre alguno de los -- procedimientos señalados, por lo que queda a los interesados el ele -- girlo.

Cabe aclarar, antes de adentrarnos en el estudio -- de estos dos medios, que el extranjero puede adquirir todo tipo de -- derechos, siempre que no sea el de propiedad, con sus variantes -- como es el caso de adquisición de acciones en sociedades que ten -- gan bienes inmuebles en las zonas prohibidas, sin violar el princi -- pio constitucional, en atención a lo siguiente:

La Fracción I del Artículo 27 Constitucional, nos -- indica que: "...En una faja de cien kilómetros a lo largo de las - - fronteras y cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los - extranjeros adquirir el dominio directo sobre las tierras y aguas."

Por dominio directo se debe entender el derecho-

a usar, disfrutar y disponer de una cosa, situación que sólo se presenta en el derecho real de propiedad.

De acuerdo con lo anterior, se puede concluir, -- que cuando el extranjero quiera adquirir otro tipo de derechos como pudieran ser los de uso o usufructo, no es necesario celebrar el -- contrato de fideicomiso a que se refiere el Acuerdo en estudio, por no violarse el principio constitucional.

Si el extranjero celebra contrato de fideicomiso, - es a través del mismo, cuyo testimonio notarial se le entrega y en el que están detallados sus derechos y obligaciones, cómo puede llevar a cabo todo tipo de contratos, arrendamientos, cesión de derechos (previa notificación a la Secretaría de Relaciones Exteriores, - conforme a lo estudiado en el Capítulo Segundo), vender el inmueble anticipadamente, etc., siempre y cuando lo haga dentro del plazo de vigencia del fideicomiso.

B.- CERTIFICADOS DE PARTICIPACION EN GENERAL.

I.- ANTECEDENTES.

Los llamados certificados de participación se inspiraron en los trust certificates o participating certificates, emitidos por los trusts de inversión surgidos en Inglaterra a mediados - del siglo pasado, que después pasaron a los Estados Unidos.

Mediante un trust de inversión, se reúnen grandes masas de pequeños patrimonios, que reciben en fideicomiso las compañías de inversión, para invertir esos capitales en diversos valores bursátiles con objeto de reducir los riesgos de las inversiones.

En México, el antecedente legislativo de los certificados de participación, lo podemos encontrar en el Decreto de 30 de agosto de 1933, que adicionó la Ley Bancaria de 1932.

"El Decreto de referencia facultó a las instituciones y departamentos autorizados para actuar como fiduciarios, para emitir certificados nominativos que podrían ser negociables, haciendo constar la participación de los distintos copropietarios en bienes, títulos y valores que se encuentran en poder de la institución, o la participación de los acreedores en las liquidaciones en los que la institución fiduciaria tenga el carácter irrevocable de liquidador o síndico". (1)

Estos documentos fueron regulados también por la Ley Orgánica de Nacional Financiera, S.A., de 1940 y posteriormente por la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 31 de mayo de 1941.

Finalmente, por Decreto de 30 de diciembre de 1946 se creó el Capítulo V Bis de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que comprende los Artículos 228 a al 228 v

relativos a los certificados de participación.

Las principales diferencias entre la Ley de 1933 y la vigente, nos las da GUSTAVO GALINDO GUARNEROS (2) de la siguiente manera:

a) En la de 1933 para la emisión de estos certificados, era indispensable la existencia de una copropiedad o una liquidación, situación que no se presenta con la del 46, que adopta el fideicomiso como base de la emisión.

b) La Ley de 1933 al referirse a la propiedad participada, no dice que ésta pasa a ser propiedad de la institución fiduciaria, mientras que la del 46, indica que la propiedad participada queda titulada a la institución fiduciaria.

c) La Ley de 1933 limitó la circulación de los certificados, haciéndolos nominativos, mientras que la actual permite su circulación al portador.

II.- CARACTERISTICAS.

1.- Como título de crédito.

Esta característica nos la da el Artículo 228 a, al decir que los certificados de participación son títulos de crédito.

La Ley Mexicana, en su Artículo Primero, nos dice que los títulos de crédito son cosas mercantiles y en su Artículo Quinto, siguiendo a VIVANTE, los define como los documentos nece-

sarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna.

La Ley constituye los certificados de participación con la figura dual de certificados representativos de un derecho y de títulos de participación; pero aclaramos, además, que esas funciones se hacen posibles, jurídicamente, por la incorporación de los certificados en la noción del título de crédito" (3).

"El que participen de la naturaleza de los títulos de crédito es congruente con los fines a los que la Ley alude en su exposición de motivos, en el sentido de perseguir en primer término el aseguramiento de las mayores posibilidades de circulación para los títulos y en segundo obtener mediante ellos la máxima movilización de la riqueza compatible con un régimen de sólida seguridad" (4).

2.- Derechos que otorga.

El Artículo 228 a consigna los derechos que puede conferir el certificado de participación.

a) El derecho a una parte alícuota de los frutos o rendimientos de los valores, derechos o bienes de cualquier clase que tenga en fideicomiso irrevocable para ese propósito la sociedad fiduciaria que los emita.

b) El derecho a una parte alícuota del derecho de propiedad o de la titularidad de esos bienes, derecho o valores.

c) O bien el derecho a una parte alcuota del producto neto que resulte de la venta de esos bienes, derechos o valores.

3.- Tipos de certificados.

Desde el punto de vista de la naturaleza de los bienes fideicomitidos para el efecto de la emisión, los certificados se dividen en ordinarios e inmobiliarios. Los primeros recaen sobre un fondo común constituido por bienes muebles y los segundos sobre un fondo común constituido por uno o más bienes raíces.

A los inmobiliarios, nuestro legislador los ha dividido en amortizables y no amortizables. Los certificados amortizables dan derecho además de a los frutos o rendimientos del fideicomiso, al reembolso del valor nominal del título.

Los no amortizables, no obligan a la fiduciaria a hacer el pago del valor nominal de ellos a sus tenedores y de acuerdo con las resoluciones de la Asamblea General de Tenedores de ellos, la sociedad emisora procederá a hacer la adjudicación y venta de los bienes fideicomitidos y la distribución del producto neto de la misma.

Los certificados pueden ser emitidos por cualquier institución fiduciaria; si los bienes fideicomitidos son muebles, el monto total de la emisión se fijará mediante dictamen que for

mule, previo peritraje que practique la Nacional Financiera, S.A. - Si los bienes fideicomitidos fueren inmuebles, el dictamen lo formulará el Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.A.

C.- CERTIFICADOS REGULADOS POR EL ACUERDO.

Es necesario hacer notar que en ningún caso es necesaria su emisión para la constitución del fideicomiso, y así lo establece el Acuerdo en su Artículo Primero, cuando expresamente indica: "... puediendo emitir para estos fines certificados de participación inmobiliarios, nominativos y no amortizables."

La facilidad y seguridad en la adquisición y venta posterior de los certificados de referencia es indiscutible, pero debe hacerse notar que esos certificados de participación inmobiliaria habrán de emitirse, en nuestra opinión, cuando el predio fideicomitido es de tal extensión, que permita su división o que los predios fideicomitidos a la institución fiduciaria por diversos fideicomitentes sean considerados como un todo.

Se considera que no es procedente la emisión de certificados, si el predio que se va a fideicomitir es tan pequeño -- que no admita tal división y que además el fideicomitente pretenda fideicomitirlo a persona extranjera determinada, como es el caso de bienes inmuebles particulares cuyos dueños pretenden desligarse del predio mediante un contrato conmutativo a través de un fideicomiso

para el efecto de poder, si no venderle la propiedad del inmueble -
al extranjero, si el usufructo y en este caso la emisión de dichos -
certificados resultaría ociosa, al menos que el propio fideicomitente
pretendiera guardarse para si algunos derechos sobre participación -
de los frutos o productos del inmueble, en cuyo caso si podría con-
siderarse la posibilidad, aunque remota, de su emisión.

De lo anterior, se puede concluir lo siguiente:

a) La idea del Ejecutivo fue realmente la de - -
crear fideicomisos en grande escala, ya en terrenos particulares --
o ejidales que fueron desvinculados de su anterior carácter jurídico
como está sucediendo en el fideicomiso Bahía de Banderas, creado --
de conformidad con este Acuerdo, ya en inmuebles propiedad del - -
Gobierno Federal.

b) Se trató de dar una mayor agilidad al procedi-
miento, pero también seguridad jurídica y se encontró en los certi-
ficados de participación el instrumento idóneo para dar esta seguri-
dad a los tenedores de los mismos, siempre dentro del texto y del-
espíritu de la Constitución, ya que no se les confiere el derecho de
propiedad sobre los inmuebles fideicomitidos.

1.- Características.

a) Nominativos.- Porque de esta manera se tiene un control más estricto de los tenedores de los mismos.

Además esta disposición ha sido conformada por -- la Ley para promover la inversión mexicana y regular la extranjera que expresamente indica que las acciones o cualquier otro títulos re presentativo del capital de las empresas deberán ser nominativos, -- cuando sean propiedad de inversionistas extranjeros.

b) No amortizables.- Como ya quedó asentado, es te tipo de certificados, no obliga a la fiduciaria a hacer el pago del valor nominal de ellos a sus tenedores.

Se pensó en esta característica por "la necesidad de salvaguardar el ejercicio de los derechos soberanos de la Nación y la integridad de nuestro territorio, al establecer que no siendo - - amortizables los certificados de participación, sí deben llevar im- - presa la condición de que sus tenedores por ningún motivo podrán ad quirir la propiedad inmueble, eliminando así la posibilidad de cual- - quier elemento de confusión y de controversias que no tienen razón- de ser" (5).

c) Derechos que pueden otorgarse.- Estos pueden ser únicamente los consignados en los incisos a) y c) del Artículo -- 228 a y en el Artículo 228 e de la Ley de Títulos y Operaciones de

Crédito.

1.- En el inciso a) del Artículo 228 a, se confiere el derecho a una parte alcuota de los frutos o rendimientos de los valores o bienes de cualquier clase.

2.- El inciso c) del Artículo 228 a otorga el derecho a una parte alcuota del producto neto que resulte de la venta de los bienes, derechos o valores.

Este supuesto se refiere al término del fideicomiso.

3.- El Artículo 228 e dice: "Tratándose de certificados de participación inmobiliarios, la sociedad emisora podrá establecer en beneficio de los tenedores, derechos de aprovechamiento directo del inmueble fideicomitado, cuya extensión, alcance y modalidades se determinarán en el acta de emisión correspondiente.

Esta característica vino a hacer más atractiva la inversión de los extranjeros, por la posibilidad de tener el dominio directo de un determinado inmueble hasta por 30 años.

4.- Derecho a una parte alcuota del derecho de propiedad.

Como hemos visto, los certificados de participación que regula el Acuerdo, no pueden representar este derecho.

El Artículo Primero de la Ley Orgánica de las

fracciones primera y cuarta del Artículo 27 Constitucional, establece la pena de pérdida de oficio o de función para el notario o el juez o el registrador o para cualquier funcionario a quien le compete, que intervenga en el otorgamiento de una escritura o en la redacción o autorización de un documento en el que se transmita la propiedad raíz a un extranjero dentro de las zonas prohibidas.

Por otra parte, la propia Ley establece en su Artículo Octavo, que si se llegara a hacer esa transmisión sería nula de pleno derecho, además de que hay una regla general de derecho consignada por el Código Civil de que los actos en contra de las leyes prohibitivas son nulas de pleno derecho.

¿Por qué entonces se establece en el acuerdo que este tipo de certificados no tengan esta característica, si hay otras disposiciones legales que ya establecen en forma implícita que este tipo de certificados no pueden representar el derecho a una parte alcuota del derecho de propiedad?

La respuesta a esta interrogante es que si bien ya existían disposiciones que regulaban esta situación, se trató de reglamentar en un sólo cuerpo legal, para eliminar la posibilidad de cualquier elemento de confusión y controversias que no tienen razón de ser.

D. - SITUACION AL CONCLUIR EL FIDEICOMISO.

Una vez analizadas las características que tienen los fideicomisos constituidos conforme a las nuevas disposiciones, ca-
be preguntarse ¿qué es lo que sucederá al término de los mismos?

Es difícil resolver esta pregunta, pues no sabemos el criterio que imperará al concluir el término máximo de 30 -- años de duración, por lo que nos concretaremos a analizar la situa--
ción desde un punto de vista legal y práctico.

De acuerdo con las disposiciones actuales, lo único que se dice es que al término del fideicomiso la institución fidu-
ciaria podrá transmitir la propiedad a personas legalmente capacita-
das para adquirirla, o sea, que sólo se transmitirá a mexicanos.

Por otra parte, hasta la aparición de la Ley para-
promover la inversión mexicana y regular la extranjera, era permiti-
do que los fideicomisos, incluyendo los de las zonas prohibidas, du-
raran en algunos casos más de 30 años, ya que al prohibir la Ley -
de Títulos y Operaciones de Crédito los fideicomisos cuya duración -
sea mayor de 30 años, cuando se designe como beneficiario a una --
persona jurídica que no sea de orden público o institución de benefi-
cencia, se puede interpretar a contrario sensu que se autorizan los-
fideicomisos en los cuales el beneficio se conceda a diversas perso-
nas sucesivamente, que deban substituirse por muerte del anterior, -

siempre y cuando esa substitución se realice en favor de personas - que estén vivas o concebidas ya a la muerte del fideicomitente.

Pero es el caso, que la Ley para promover la inversión mexicana y regular la extranjera, en su Artículo 20 expresamente indica que la duración de los fideicomisos en zonas prohibidas, en ningún caso excederá de 30 años.

Cabe hacernos otra pregunta ¿Al término de esos 30 años, se puede constituir un nuevo fideicomiso, con las mismas - características del anterior?

No existe, hasta el momento, base jurídica alguna que prohíba expresamente esta situación, sino únicamente se menciona la imposibilidad de que el fideicomiso se constituya por un término superior a 30 años.

Si bien desde el punto de vista estrictamente le- - gal, es válido que se constituya un nuevo fideicomiso, la opinión que existe en la actualidad de nuestras autoridades es la siguiente:

"Una de las motivaciones del acuerdo, obedece -- a que nuestro desarrollo social es mucho mayor que el desarrollo - económico y al permitir el uso y aprovechamiento de inmuebles a -- extranjeros, para captar sus recursos, en beneficio de la economía - del país, con la creación de nuevas fuentes de trabajo y medios - - atractivos de vida para los habitantes de esas poblaciones, se cuidó

que no aseguraran la posesión y goce de inmuebles ubicados en la zona de restricción, por un tiempo mayor de 30 años, para evitar que la propiedad permanezca fija e intransmisible en un grupo colectivo de beneficiarios, que suprimidos para la adquisición de inmuebles, -- pretendan renovar o celebrar un nuevo contrato de fideicomiso a fin- de continuar a la sombra del derecho una convivencia bajo una co- - mún economía" (6).

De lo dicho se desprende que en la actualidad, el- criterio de las autoridades es el no permitir la constitución de un -- nuevo fideicomiso con las mismas características del anterior, pero, repetimos, esta es la opinión actual y no sabemos si sea la misma- en el futuro.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS DEL CAPITULO TERCERO

- (1) IGARTUA, Octavio, El Certificado de Participación en nuestro Derecho Positivo, Artículo publicado por la Revista Jurídica - U.I.A., Tomo II, México, 1969, Pag. 235.
- (2) GALINDO GUARNEROS, Gustavo, Certificados de Participación, Expectativas y Frustraciones, U.N.A.M., México, 1969, Pag. 235.
- (3) ESTEVA RUIZ, Roberto, El Certificado de Participación Inmobiliaria como Título de Inversión Productiva, B.N.H.V.D.P.S.A. México, 1960, Pag. 55.
- (4) IGARTUA, Octavio. P. Cit., Pag. 240.
- (5) MEMORIA CIT., Pag. 41.
- (6) MEMORIA CIT., Pag. 39.

CAPITULO IV

ESTUDIO CONSTITUCIONAL

- A.- ESPIRITU DEL ARTICULO 27 CONSTITUCIONAL
- B.- EL ACUERDO DESDE EL PUNTO DE VISTA CONSTITUCIONAL.

ESTUDIO CONSTITUCIONAL

A.- ESPIRITU DEL ARTICULO 27 CONSTITUCIONAL.

I.- CONSIDERACIONES GENERALES.

La Fracción I del Artículo 89 de la Constitución Política, es la que sirvió de base para la creación del Acuerdo Presidencial y se expresa como sigue:

"Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes:

... Promulgar y ejecutar leyes que expida el Congreso de la Unión proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia".

El primer párrafo de la Fracción I del Artículo 27 Constitucional es el fundamento del Acuerdo Presidencial de 30 de abril de 1971 y se expresa como sigue:

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

te la Secretaría de Relaciones Exteriores 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 falta al convenio, de perder en beneficio de la Nación los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo. En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre las tierras y aguas".

Esta fracción tiene como supuesto jurídico, el primer párrafo del propio Artículo que dice:

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

Este supuesto que es en el que se basa todo el régimen de la propiedad en México, vino a modificar el concepto de la propiedad privada, resultante de nuestra experiencia histórica.

El que la propiedad de las tierras y aguas, comprendidas dentro del territorio nacional, corresponda a la Nación, se debió a que el Constituyente de 1917, se fundó en el principio absoluto de la voluntad del Rey que se ejerció durante la Colonia, a tra

vés del cual éste era dueño de las personas y de los bienes de sus súbditos, por lo que la propiedad particular sobre todos los bienes tenía el carácter de precaria; todo podía ser de dichos súbditos en tanto no se dispusiera lo contrario.

Al independizarse nuestro país, se consideró que la Nación adquirió por herencia ese Derecho, utilizándose "el Derecho de reversión que tenía por herencia jurídica de los reyes españoles y por razón de su propia soberanía; pero ejercía ese derecho de reversión, sobre todas las propiedades tenidas como derecho privado, cuando causaban perjuicio social, como los latifundios, que de una plumada quedaban nacionalizados y vueltos al Estado, como fuente de donde salir y a donde debían volver, en su caso, todos los derechos territoriales" (1).

Tomando como base o supuesto este concepto, o sea que la propiedad de las tierras y aguas, corresponde originalmente a la Nación, es como se reguló en la Fracción I del Artículo 27, que por ningún motivo puedan los extranjeros adquirir el dominio directo de inmuebles en las llamadas zonas prohibidas.

Los antecedentes legislativos de esta prohibición, los podemos encontrar en las leyes del 11 de marzo de 1842 y lo de febrero de 1856.

La anchura o dimensiones de esa zona llamada --

prohibida, se ha ido modificando con los años; principiaron siendo veinte leguas, después diez, luego cinco leguas de las costas y diez de las fronteras, hasta finalmente quedar trazada en una forma definitiva en cien kilómetros a lo largo de las fronteras y cincuenta kilómetros a lo largo de las costas.

¿Cuál es el fundamento de esta disposición?

Cabe aclarar, en primer lugar, que en la América Latina únicamente encontramos disposiciones semejantes en Bolivia y Perú.

Por otra parte, al ser estudiada esta parte de la Fracción I, en el Constituyente del 17, no se presentó polémica al respecto, lo que significa que existía un criterio unánime de que se debería insertar esta disposición.

En los apuntes sobre la génesis del Artículo 27 de la Constitución, elaborados por don Pastor Rouaix y publicadas por Félix F. Palavicini en su "Historia de la Constitución de 1917", podemos encontrar las razones del Constituyente para crear estas disposiciones sobre la propiedad.

"La Revolución necesitaba romper las ligaduras que entorpecían su acción para realizar la obra reconstructiva que debía llevar a término y para ello era indispensable que la Constitución Política de la República contuviera preceptos que claramente

colocaran la soberanía de la Nación por encima de la propiedad privada y la conveniencia social preferente a los derechos individuales del capitalismo, que habían sido inviolables hasta entonces".

Por otra parte, con referencia concreta a la prohibición en estudio, como es sabido, la influencia que tenían los países extranjeros sobre la vida económica y política, exigía que se regulara y limitara su intervención, para dar oportunidad a que nuestro país lograra un desarrollo más integral, entendiéndose por tal, una mayor capacidad de desarrollo de todos los sectores y principalmente el obrero y campesino, que eran los que se encontraban marginados y que hasta entonces tenían una relación de dependencia servil para con los extranjeros, quienes llevaban las riendas de nuestro desarrollo, supeditando el interés nacional al de sus países de origen.

Además, se consideró necesario prohibir la tenencia de la tierra a los extranjeros en estas zonas, ya que debido a las frecuentes intervenciones que había sufrido nuestro país, y que tenían como punto de partida las costas o fronteras, de esta manera se trataba de impedir el apoyo que el invasor extranjero pudiera tener de los extranjeros que ocuparan esas zonas.

Sin embargo, desde su inserción en la Constitución del 17, se enfrentó a severos comentarios, entre los cuales

destaca la crítica firme del Lic. VERA ESTAÑOL (2) en su obra --
Al Margen de la Constitución de 1917; en la que censura el precep--
to constitucional, porque prefiere mantener estériles cuatro décimas --
partes del territorio nacional, y hambrientos y desnudos a quince --
millones de mexicanos.

* Consideramos un tanto exagerada esta crítica, ya--
que con ella se da a entender que si no se tiene el apoyo extranje--
ro, no es posible ningún progreso, ni desarrollo económico, y si --
bien era y es necesario el apoyo tanto técnico como económico de --
los extranjeros, eso no significa que si no contamos con su ayuda, --
no podamos lograr ese desarrollo.

II. • SITUACION PREVIA A LAS DISPOSICIONES -- ACTUALES.

Esta prohibición es definitiva y no admite ninguna
excepción.

"Sin embargo, el desenvolvimiento dinámico que --
ha tenido la industria turística, en parte debido al impulso de la in--
versión extranjera, la afluencia numerosísima de turistas de otros --
países, la construcción de residencias, de sitios de descanso de ho--
teles, de condominios, de apartamentos, han venido propiciando --
una serie de situaciones, llamémosles anómalas, que hombres de --
negocios y consejeros han auspiciado así, en forma hábil, pero no --

estrictamente jurídica dentro del contexto constitucional, se ha procurado sortear la prohibición existente a través de subterfugios o de ciertos mecanismos de tipo legal que aparentemente no violen la disposición constitucional y que permiten llevar a cabo esas inversiones; inversiones que, por otra parte, han venido a fortalecer el crecimiento económico de nuestras costas y centros de turismo y en los últimos años, un importante desenvolvimiento en las industrias de maquila en las zonas fronterizas" (3).

Por otra parte, la necesidad de crear anualmente más de medio millón de nuevos empleos en México, y la necesidad de avanzar en la tecnología, para su utilización tanto en la industria como en el campo para obtener de su aplicación y desarrollo los satisfactores vitales que el crecimiento natural de la población mexicana requiere, hace que las inversiones extranjeras sean indispensables para completar y desarrollar las naciones.

Nuestras autoridades, ante esta situación por una parte, y la prohibición constitucional, por la otra, encontraron en el fideicomiso el medio idóneo para atraer el capital extranjero, ya que en esta institución jurídica, el extranjero nunca adquiere la titularidad de los bienes dados en fideicomiso.

B.- EL ACUERDO DESDE EL PUNTO DE VISTA-
CONSTITUCIONAL.

Como habíamos indicado, la Fracción I del Artículo 89 de la Constitución Política, es la que sirvió de base al Acuerdo.

Es decir, la facultad reglamentaria del Ejecutivo la ha considerado la doctrina como la que da los medios para llevar a cabo la correcta aplicación de la Ley; la que dice cómo, cuándo y en qué circunstancias debe aplicarse el ordenamiento legislativo.

Ahora bien, al leer el Acuerdo se advierte que -- las instituciones privadas de crédito podrán intervenir en las operaciones fiduciarias, sólo en forma limitada y discriminatoria; ya que el Acuerdo establece en su Artículo Primero, como regla general, -- que sean las instituciones nacionales de crédito, las que adquieran -- como fiduciarias el dominio de los bienes inmuebles y en su Segundo Artículo establece que también lo pueden ser las instituciones privadas de crédito pero sólo cuando las características de las operaciones materia del fideicomiso lo hagan aconsejable.

Esta limitación del Ejecutivo, que no les impone en lo absoluto la Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones -- Auxiliares, consideramos que está yendo más allá de sus facultades reglamentarias, en atención a las consideraciones antes menciona--

das.

Por otra parte, el propio Acuerdo no atribuye uno de los derechos que la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito le da a los certificados de participación, o sea, una parte alícuota en la propiedad.

Esta disposición aunque desde el punto de vista es estrictamente legal excede de su facultad reglamentaria, por lo que así visto, se podría considerar anticonstitucional, desde el punto de vista de los fines que persigue el Acuerdo, es del todo comprensible -- ya que si se hubiera incluido el derecho a una parte alícuota de la propiedad, se contravendría en una forma más clara la prohibición constitucional que indica claramente que ningún extranjero podrá adquirir el dominio directo de los bienes situados en las zonas prohibidas y al tener ese derecho, se tendrá ese dominio directo y consecuentemente iría en contra del espíritu de la Constitución.

El Artículo Primero del Acuerdo dice: "se autoriza a la Secretaría de Relaciones Exteriores para que en uso de la facultad discrecional que le otorga el Estado la Fracción I del Artículo 27, resuelva en cada caso sobre la conveniencia de conceder -- a las instituciones nacionales de crédito los permisos a que se refiere el Artículo 2o."

Sin embargo, de la lectura de la Fracción I del --

Artículo 27 Constitucional, se desprende que el Ejecutivo, a través de la Secretaría de Relaciones Exteriores, tiene la facultad de regular la adquisición de la propiedad donde los extranjeros pueden adquirir, es decir, fuera de las fajas fronterizas y costeras ¿Qué relación existe entre dicha facultad y la que se otorga a la misma Secretaría en el Acuerdo de 29 de abril de 1971?

Se puede decir que la Secretaría de Relaciones Exteriores, venía interviniendo en la constitución de fideicomisos, porque la adquisición de la titularidad la hacía una institución de crédito que es una sociedad y que en consecuencia, de acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica de las fracciones primera y cuarta del Artículo 27 Constitucional, debía intervenir para otorgar ese permiso.

Ahora bien, el Artículo Sexto del citado Acuerdo expresa que: "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".

El Artículo 71 de la Ley General de Población determina:

"Los extranjeros sólo podrán adquirir bienes rai-

ces, acciones o derechos reales sobre los mismos, previo permiso de la Secretaría de Gobernación".

Analizando el Acuerdo en su parte relativa y el -- 71 de la Ley General de Población, se puede desprender lo siguiente:

a) El derecho que se otorga al fideicomiso es el de usufructo, ya que según el Artículo Primero del Acuerdo, se permite al fideicomisario el aprovechamiento y utilización de los bienes inmuebles fideicomitados.

b) El derecho de usufructo es un derecho real conforme al Artículo 980 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales que dice:

"El usufructo es el derecho REAL y temporal de disfrutar de los bienes ajenos".

c) El Artículo Sexto del Acuerdo indica que los derechos derivados del fideicomiso, no constituyen derechos reales, lo que nos enseña una contradicción, ya que los derechos del fideicomisario constituyen derechos reales, si bien no de propiedad, sí de usufructo.

d) Esta contradicción se puede salvar si hacemos la siguiente consideración:

El Ejecutivo interpretó la existencia del derecho -

real de propiedad a los demás, refiriéndose, por lo tanto, en todas las partes del Acuerdo al Derecho Real de Propiedad.

Sin embargo, el problema que se suscita, es el si siguiente:

De acuerdo con el Artículo 71 de la Ley General de Población, el usufructo es un derecho real, por lo que debería obtenerse el permiso a que se refiere la Ley citada, pero si consideramos que la Secretaría de Gobernación va a estar representada en la Comisión Consultiva Intersecretarial, se puede concluir que el permisó a que se refiere el Artículo 71, se otorga, aunque sea de una manera indirecta, al dar su opinión la Comisión Consultiva Intersecretarial, de la que la Secretaría de Gobernación forma parte.

De conformidad con lo expuesto, los fideicomisarios, como tales, no tienen el dominio directo sobre el bien inmueble y por lo mismo, no se ofende el principio constitucional que les prohíbe la propiedad a los extranjeros, en vista de que la llamada propiedad fiduciaria, o nuda propiedad en el sentido clásico, permanece a favor de la institución fiduciaria, de tal manera que el fideicomisario, viene a recibir sólo el uso o aprovechamiento útil del inmueble, sin llegar a tener el derecho real de propiedad sobre el mismo.

Finalmente diremos que el Acuerdo Presidencial -

de 29 de abril de 1971 ha venido a calificar al fideicomiso como el único procedimiento lícito, el cual, con apego a las normas constitucionales, permite a los extranjeros durante un plazo máximo de treinta años, gozar del uso y del aprovechamiento de inmuebles ubicados en la llamada zona prohibida, y viene interpretado a contrario sensu, a sancionar como ilícitos todos los demás procedimientos que en una u otra forma han venido siendo utilizados para hacer nugatoria la prohibición constitucional que nos ocupa.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS DEL CAPITULO CUARTO

- (1) PALAVICINI, Felix, Historia de la Constitución de 1917, Pri- -
mer Tomo, México, 1938, Pag. 608.
- (2) MENDEZ SILVA, Ricardo, El Régimen Jurídico de las Inversio-
nes Extranjeras en México, U.N.A.M., México, 1969, Pag. 92.
- (3) MEMORIA CIT., Pag. 114.

CONCLUSIONES.

PRIMERA. Tanto el Acuerdo Presidencial de 29 de abril de 1971, como la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, son producto del reconocimiento de una necesidad oficial de desarrollar económicamente nuestras fajas fronterizas y nuestras costas, necesidad que consiste en: primero, crear nuevas fuentes de trabajo; segundo, arraigar a los nativos a sus lugares de origen, ayudando a establecer nuevas y más grandes poblaciones que impulsen el crecimiento ordenado de nuestro país; tercero, así evitar el centralismo turístico, industrial y comercial de la Ciudad de México.

SEGUNDA. La necesidad de inversiones que fortalezcán este crecimiento económico de nuestras fronteras y costas, que no es suficiente con la inversión nacional, motivó que se pensara en un procedimiento que permitiera a los extranjeros llevar a cabo estas inversiones, sin violar nuestra Constitución.

TERCERA. Nuestras autoridades encontraron en el fideicomiso, el instrumento idóneo para atraer el capital extranjero, sin violar la Constitución, ya que a través de esta institución jurídica, el extranjero nunca adquiere la propiedad de los bienes--

dados en fideicomiso.

CUARTA. El Acuerdo y la Ley han venido a calificar al fideicomiso como el único procedimiento lícito por el que, -- con estricto apego a las normas constitucionales, se permite a los extranjeros durante un plazo máximo de treinta años, gozar del uso y aprovechamiento de inmuebles ubicados en la llamada zona prohibida.

QUINTA. Tanto el Acuerdo como la Ley indican que los derechos derivados del fideicomiso no constituyen derechos reales. No estamos de acuerdo con la anterior consideración en -- atención a lo siguiente:

a) Uno de los derechos que pueden otorgarse al fideicomisario es el de usufructo, ya que se le permite el aprovechamiento y utilización de los bienes inmuebles fideicomitados.

b) El derecho de usufructo es un derecho real conforme al Artículo 980 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, que dice: "El usufructo es el derecho real y temporal de disfrutar de los bienes ajenos".

c) Los Artículos 6o. y decimoctavo del Acuerdo -- y de la Ley, respectivamente, indican que los derechos derivados -- del fideicomiso, no constituyen derechos reales, lo que nos enseña -- que el Acuerdo y la Ley incurren en una contradicción, que a la vez

configura una inexactitud jurídica, ya que los derechos del fideicomisario constituyen derechos reales, si bien no de propiedad, sí de usufructo.

SIXTA. El Acuerdo en estudio, en su Artículo 60., indica que 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.

De acuerdo con el Artículo 71 de la Ley General de Población, el usufructo es un derecho real, por lo que debería obtenerse el permiso a que se refiere la Ley citada, pero si consideramos que la Secretaría de Gobernación va a estar representada en la Comisión Consultiva Intersecretarial, se puede concluir que el permiso a que se refiere el Artículo 71 se otorga, aunque sea de una manera indirecta, al dar su opinión la Comisión Consultiva Intersecretarial, de la que la Secretaría de Gobernación forma parte.

Nuestro criterio ha sido corroborado por la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, ya que ésta, en su Artículo 22, se limita a decir que no se requerirá permiso de la Secretaría de Gobernación para la adquisición por extranjeros de los derechos derivados del fideicomiso, sin

hacer mención de si estos derechos son reales o no.

SEPTIMA. Tanto el Acuerdo como la Ley, acertadamente, no permiten arrendamientos superiores a los diez años, -- pues éstos se equiparan a las adquisiciones y consecuentemente se -- tendrfa el derecho real de propiedad, contraviéndose entonces la -- Fracción I del Artículo 27 Constitucional.

OCTAVA. Los extranjeros pueden adquirir los derechos reales de uso o usufructo de inmuebles en la zona prohibida, -- sin necesidad de celebrar el contrato de fideicomiso o de adquirir -- certificados de participación inmobiliarias, a que hemos estado alu-- diendo, sin violarse el principio constitucional consagrado en la - -- Fracción I de su Artículo 27.

NOVENA. Al establecerse la posibilidad de emi-- sión de certificados de participación, se trató de dar una mayor agi-- lidad al procedimiento, pero también seguridad jurídica y se encon-- tró en ellos el instrumento idóneo para dar esta seguridad a los te-- nedores de los mismos, siempre dentro del texto y del espíritu de -- la Constitución, ya que no atribuyen el derecho de propiedad sobre -- los inmuebles fideicomitados.

DECIMA. El plazo que se da de treinta años y -- sus consecuencias, parece no tener gran importancia; sin embargo, --

el problema es muy serio en los grandes desarrollos turísticos, en los cuales tendremos que competir con otros países del mundo. Si contamos con un estricto término de treinta años y pensando en un desarrollo turístico que pueda llevarse a cabo por etapas y que estas etapas tengan por lo menos una vigencia de veinte años, dejando quizá las inversiones más cuantiosas en hoteles, moteles, clubes de servicio, etc., para las últimas etapas en las cuales se contaría con un plazo sumamente corto para su amortización, imposible de realizarse por más acelerada que ésta pudiera ser. Consideramos que nuestras autoridades deberían estudiar y analizar el problema de la terminación de los contratos de fideicomiso a treinta años, viendo el problema económico que se suscita en los grandes desarrollos turísticos si es que realmente queremos participar activamente en el mercado internacional del turismo.

BIBLIOGRAFIA

BATIZA, Rodolfo, EL FIDEICOMISO TEORIA Y PRACTICA, Editorial Porrúa, S. A., México, 1958 y 1973.

BAUCHE GARCIADIEGO, Mario, OPERACIONES BANCARIAS, - - Editorial Porrúa, S. A., México, 1967.

CARPIZO, Jorge, LA CONSTITUCION MEXICANA DE 1917, U.N.A.M. México, 1969.

CERVANTES AHUMADA, Raúl, TITULOS Y OPERACIONES DE -- CREDITO. Editorial Herrero, S. A., México, 1969, Sexta Edición.

ESTEVA RUIZ, Roberto, EL CERTIFICADO DE PARTICIPACION -- INMOBILIARIA COMO TITULO DE INVERSION PRODUCTIVA, B.N.H.-- V.D.P.S.A., México, 1960.

GALINDO GUARNEROS, Gustavo, CERTIFICADOS DE PARTICIPA-- CION, EXPECTATIVAS Y FRUSTRACIONES, U.N.A.M., México, 1972.

HERRERA MADRIGAL, Manlio, EL FIDEICOMISO EN LA ZONA -- PROHIBIDA, México, 1969.

LIZARDI ALBARRAN, Manuel, ENSAYO SOBRE LA NATURALE-- ZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO, Tesis, México, 1945.

MENDEZ SILVA, Ricardo, EL REGIMEN JURIDICO DE LAS INVER-- SIONES EXTRANJERAS EN MEXICO, U.N.A.M., México, 1969.

PALAVICINI F., Felix, HISTORIA DE LA CONSTITUCION DE - - 1917, Primer Tomo, México, 1938.

RAMOS GARZA, Oscar, MEXICO ANTE LA INVERSION EXTRAN-- JERA, México, 1972, Segunda Edición.

RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín, DERECHO MERCANTIL, Segundo Tomo, Editorial Porrúa, S.A., México, 1969.

TENA RAMIREZ, Felipe, DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO, Décima Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1970.

REVISTAS Y PUBLICACIONES:

JURIDICA U.I.A., Tomo II, México, 1970.

MEMORIA DE LA MESA REDONDA, LOS FIDEICOMISOS SOBRE INMUEBLES SITUADOS EN LAS ZONAS PROHIBIDAS, I.M.D.I.P., México, 1972.

FIDEICOMISOS EN ZONAS FRONTERIZAS Y LITORALES

CAPITULO I

EL FIDEICOMISO EN GENERAL

	Pags.
A. - ANTECEDENTES	7
B. - CONCEPTO	8
C. - NATURALEZA JURIDICA.....	10
D. - ELEMENTOS HUMANOS Y MATERIALES.....	14
E. - EXTINCION DEL FIDEICOMISO.....	34

CAPITULO II

SITUACION JURIDICA DE LAS PARTES

A. - CONSIDERACIONES PREVIAS	41
B. - FIDEICOMITENTE	45
C. - FIDUCIARIO	49
D. - FIDEICOMISARIO	55
E. - PAPEL DE LA SECRETARIA DE RELACIONES EXTERIORES Y DE LA COMISION CONSULTIVA INTERSECRETARIAL.....	60

CAPITULO III

FUNCIONAMIENTO

A. - CONSIDERACIONES GENERALES	66
B. - CERTIFICADOS DE PARTICIPACION EN GENERAL	68
C. - CERTIFICADOS REGULADOS POR EL ACUERDO	73
D. - SITUACION AL CONCLUIR EL FIDEICOMISO	78

CAPITULO IV

ESTUDIO CONSTITUCIONAL

A. - ESPIRITU DEL ARTICULO 27 CONSTITUCIONAL	83
B. - EL ACUERDO DESDE EL PUNTO DE VISTA CONSTITUCIONAL	90

CONCLUSIONES	97
--------------------	----

BIBLIOGRAFIA	102
--------------------	-----