



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**
FACULTAD DE DERECHO

**EL FIDEICOMISO EN ZONAS PROHIBIDAS
EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :
RAFAEL GAMA PEREZ



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.

**ESTA TESIS FUE ELABORADA EN EL
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL
A CARGO DEL SR. DR. RAUL CER -
VANTES AHUMADA BAJO EL ASESO-
RAMIENTO DEL SR. LICENCIADO -
GENARO DAVID GONGORA PIMENTEL.**

A MIS PADRES:

GUADALUPE GAMA VILLANUEVA

Y

ANTONIA PEREZ DE GAMA:

Con el más grande amor que un hijo pueda profesar a quienes han sido ejemplo de humildad, honradez, trabajo y entrega para con sus hijos, por todo lo que han hecho por mi eterno amor.

A MIS HERAMNOS:

RAUL, RICARDO, JAVIER
NESTOR, ESTELA, AIMANDO
ROBERTO, CARLOS y ENRIQUE.

Esperanza de un mañana mejor.

AL SR. JUAN ROBLES LAURIAN

**Mi eterna gratitud por el
apoyo que me ha dado en
esta etapa tan importante
de mi vida.**

**AL SR. FERNANDO AMAYA
GUERRERO.**

Un hombre íntegro.

AL SR. LIC. J. ANTONIO BRETON MENA

Maestro y amigo.

A MIS FAMILIARES

A MIS MAESTROS

A MIS AMIGOS

**Compañeros en el triunfo y
en el fracaso.**

**Con el deseo de que nuestra
amistad perdure más allá del
tiempo.**

INDICE GENERAL

	Página
PROLOGO	1
CAPITULO PRIMERO	
ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO EN MEXICO.	2
A) Antecedentes Históricos;	3
B) El Trust Angloamericano;	10
C) El Proyecto Limantour, reglamentaciones de 1924 y 1926;	17
D) El Fideicomiso en la Ley General de Títulos y Operaciones de 1932;	26
E) Carácter de acto mercantil del fideicomiso.	30
Bibliografía correspondiente al primer capi- tulo.	33
CAPITULO SEGUNDO	
FIDEICOMISO EN ZONAS PROHIBIDAS.	36
A) Naturaleza jurídica del fideicomiso;	37
B) Concepto de zonas prohibidas;	63
C) Régimen legal del fideicomiso en zonas prohibidas;	72

D) Régimen fiscal de los fideicomisos;	79
E) Sistema de creación y funcionamiento del fideicomiso en zonas prohibidas.	86
Bibliografía correspondiente al segundo capítulo	104

CAPITULO TERCERO

ANALISIS SOBRE LA LEY PARA PROMOVER LA INVERSION NACIONAL Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA, CONSIDERACIONES SOBRE SU CONSTITUCIONALIDAD Y EXAMEN DE SU CONTENIDO. 107

- A) Ley para Promover la Inversión Nacional y Regular la Inversión Extranjera; Capítulo IV; 108
- B) Significado del término "Dominio Directo" y los límites de la prohibición Constitucional; - 125
- C) Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia de fideicomiso; 131
- D) Constitucionalidad de la Ley para Promover la Inversión Nacional y Regular la Inversión Extranjera. 143

Bibliografía al tercer capítulo 145

CONCLUSIONES. 146

P R O L O G O

La razón que ha motiva el desarrollo del presente tema, a través de esta tesis para alcanzar el grado de Licenciado en Derecho, lo ha sido el advertir la gran importancia socio-económica que en la actualidad desarrolla la institución jurídica del fideicomiso.

Importancia social, porque su utilización como medio de desarrollo en zonas vedadas, por mandato constitucional, a la inversión proveniente de extranjeros dirigida a la adquisición de inmuebles, viene a ser una forma por demás efectiva para lograr la elevación del nivel de vida de los mexicanos que las habitan.

La importancia de carácter económico que el fideicomiso significa en éstas zonas resulta de manifiesto por la importancia que el Estado últimamente ha dado a la creación de fideicomisos, consciente del importante papel que la figura jurídica del fideicomiso puede tener en el desarrollo integral del país.

El Autor.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO EN MEXICO

- a) Antecedentes Históricos;
- b) El Trust Angloamericano;
- c) El Proyecto Limantour, reglamentación de 1924 y 1926;
- D) El Fideicomiso en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito vigente;
- E) Carácter de Acto Mercantil del Fideicomiso;

A) ANTECEDENTES HISTORICOS.

Algunos autores señalan como fuente directa del fideicomiso mexicano al TRUST anglo-americano, según sostiene Serrano Trasviña (1) nació el fideicomiso de improviso, sin antecedentes de previa gestación en el derecho mexicano ni desarrollo histórico de especie alguna", por el contrario la mayoría - de los autores aceptan al Trust Anglo-americano como la fuente de la cual surgió la figura jurídica del - derecho mexicano llamada FIDEICOMISO, así Lizardi - Albarran (2) nos dice al respecto: "Nunca se ha - negado que el origen de nuestro fideicomiso sea el - Trust anglosajón y así lo reconocieron los primeros - que, entre nosotros, se han ocupado de él".

No podemos desconocer que el fideicomiso - deriva, históricamente, del trust anglosajón, pero - no es razón suficiente para aceptar que el fideicomiso emana esencialmente del trust, ya que éste tiene - características propias, bien definidas, que lo dife - rencian fundamentalmente de la figura anglosajona.

Acertadamente el DR. Raul Cervantes Ahumada, maestro de esta facultad, en su obra Títulos y - Operaciones de Crédito expone: "que si bien el fidei - comiso nuestro es el trust anglo-americano en reali - dad el legislador mexicano estructuró, de acuerdo - con nuestro medio, una institución completamente di - versa al trust ". (3)

Molina Pasquel (4) opina que la operación de crédito mexicana es una institución diversa al trust; pero en cuanto significa la intención claramente expresada por nuestro legislador de ser una importación de esta última, todo el derecho sobre el trust debe ser considerado como fondo de interpretación doctrinal, e indirectamente auténtico".

Por lo que respecta a la anterior opinión y como observación personal, el hecho de que el fideicomiso encuentre como antecedente próximo el trust, por lo que respecta a ciertas características, no implica que encuentre en éste su fundamento doctrinario, ya que en todo caso tendríamos que remontarnos a la época del imperio romano para buscar la naturaleza del fideicomiso en los negocios fiduciarios de esa época, lo que a todas luces resulta ilógico y más cuando se trata de una institución que en la actualidad presenta sus características particulares con respecto a otras instituciones jurídicas.

La palabra Fideicomiso viene del derecho romano en el cual tenía una significación que se relacionaba con la idea de sucesión testamentaria, aplicándose a la herencia o parte de ella que el testador manda a otro, heredero, para que éste la transmita a un tercero.

La fiducia aparece en Roma a fines de la república; de ella se trata en las Instituciones de Gayo, en las sentencias de Paulo, la Collation, los fragmentos del Vaticano y el Código Teodosiano --

(9,14,15) aparte de numerosos textos de la época, - así como en una relación hallada en un tríptico de - Pompeyo del siglo I y una Tábula de la antigua Bética tal vez del siglo II.(5)

La celebración de ciertas transacciones - exigió en Roma, al lado de la norma jurídica, y en - ocasiones, para evitar burlar la obligación derivada de ésta, la mera confianza como base, esta base tipificó a la fiducia. (6)

Consistía la fiducia en un negocio jurídico cuyo cumplimiento queda basado en la buena fe o - en la lealtad de una de las partes la cual, generalmente, se compromete a realizar en provecho de la - otra o del tercero que ésta designe, la entrega de - una cosa o la ejecución de una obligación. (7)

Este negocio se desarrolló en Roma principalmente en dos figuras con estructura y características propias, y son: EL FIDEICOMISSUM y el PACTO FIDUCIAE. El primero consistía en una libertad - por causa de muerte, que surgía como encargo dado a una persona para que transmita a favor de un tercero, parte o la totalidad de los bienes que integran la - sucesión, dependiendo esta tarea solo de la buena voluntad de quien recibe la sucesión. (8)

En el caso del fideicomiso romano podía éste quedar a cargo de un heredero, un legatario o un fideicomisario o sea que la persona que resultaba -

directamente beneficiada con la creación del fideicomiso podía a su vez ser administradora del acervo hereditario en fideicomisum, lo que en nuestro derecho no puede ser, que el beneficiario sea a la vez fiduciario.

Por lo que respecta al Pacto Fiduciae, éste era un negocio entre vivos, en el que una o las dos partes que lo efectuaban eran las intesadas, basándose la operación en la confianza que se tenían los sujetos que intervenían en ella; mientras que en el fideicomisum tenía siempre como causa directa la liberalidad y la muerte de la persona cuya herencia a de ser transmitida.

Existieron también en el derecho romano otras figuras, dentro de los negocios fiduciarios, que tenían como norma intrínseca la confianza y la buena fe de las personas que participaban en ellas, tales como: Pactum Fiduciae Cum Amico, negocio en el cual una persona transmitía a otra, en quien depositaba su confianza, la propiedad de una cosa, a fin de que aquella la devolviera al transmitente o la transmitiera a otro, al primer requerimiento que éste le hiciera, al vencerse el término fijado o al cumplirse la condición pactada.

Y además existía la Fiducia Cum Creditore, que tenía como fin el proporcionar al acreedor una garantía real, esta figura fue anterior a la prenda y a la hipoteca, las que al surgir la hicieron caer en desuso.

"La fiducia cum creditore es un negocio — jurídico celebrado entre dudos y acreedor, en cuya — virtud aquel transfiere a éste la propiedad de una — cosa que da en garantía del cumplimiento de una obli— gación, en tanto que el acreedor se obliga a retrans— mitir la propiedad de la cosa cuando la deuda que ga— rantiza haya sido satisfecha". (9)

Esta figura fiduciaria romana es el antecede— dente del fideicomiso de garantía mexicano que en — términos generales opera de una manera similar, aun— que con sus propias características.

Otros antecedentes históricos relacionados con el fideicomiso los encontramos en el Mayorazgo — feudal en la edad media y el Use inglés.

El primero era una institución jurídica — por medio de la cual el primogénito varón, es el su— cesor de los bienes del progenitor, constituyendo és— to un derecho, imponiéndosele la condición y obliga— ción al primogénito de hacer lo mismo con su primer— descendiente varón.

La obligación del primogénito que recibe — los bienes es de conservarlos y destinarlos a un fin; transmitirlos a su vez al primogénito; es pues, la — propiedad de dichos bienes, transmitidos en mayoraz— go, relativa y limitada. (10)

El mayorazgo tenía una finalidad política-
mas que cualquier otra, pues fue creada por los seño-
res feudales para conservar la unidad del feudo y -
por tanto de su poderío, que se desembraría si no -
fuera de ese modo.

En relación con el USE de origen inglés no
ha sido posible fijar el momento exacto de su apari-
ción, lo que se sabe con certeza es que tuvo una -
aplicación muy divulgada en Inglaterra.

"Tal vez, según la hipótesis de Maitland,-
su primera y general utilización haya ocurrido en el
siglo XIII como resultado de las transmisiones de --
las tierras para uso de los frailes franciscanos, a-
quienes las reglas de la orden prohibían en lo indi-
vidual o comunitariamente, la propiedad de bienes. -
Ya para principios del siglo XV habiase generalizado
tanto esa costumbre, que en el reinado de Enrique V-
la mayor parte de las tierras estaban sujetas al ré-
gimen de los usos".(11)

El use de define, en términos generales, -
como simple encargo que una persona hace a otra lla-
mada feofe, en provecho de sí misma o de un tercero-
llamado cestui que use, viene a ser un producto al -
régimen feudal inglés. (12)

Las figuras jurídicas anteriormente señala-
das, y que tuvieron aplicación en épocas pasadas y -
en distintos lugares de Europa, contribuyeron direc-

tamente en la aparición del trust anglo-americano, — que como se ha dicho anteriormente fue el antecedente directo, desde el punto de vista de fuente jurídica histórica, del fideicomiso mexicano.

En mayor o menor medida todas estas figuras cooperaron para que en nuestro derecho apareciera, con características propias, el fideicomiso que se ha desarrollado según propias características y elementos, que si bien no lo aislan de estas figuras lo hacen un elemento de conocimiento propio en el campo del derecho.

B) EL TRUST ANGLO-NORTEAMERICANO.

Para la mayoría de los autores esta figura jurídica de ascendencia inglesa, aplicada y complementada en Estados Unidos de norteamérica, es el ascendiente principal que motivó la creación, por razones económico-jurídicas, del fideicomiso mexicano.

A continuación hacemos un examen somero de los elementos y características del trust.

CONCEPTO-Literalmente y en lenguaje común y corriente esta palabra significa confianza, fe, en el campo jurídico el trust lo entendemos como fiducia.

En su significado jurídico en el sistema anglo-americano, el vocablo trust se emplea para abarcar diversas relaciones fiduciarias: como el depósito, al albaceazgo, la tutela, el mandato; en sentido estricto, reservase para la especial relación fiduciaria que debe su origen y desenvolvimiento a la separación entre tribunales de derecho estricto (common law) y tribunales de equidad (equity) que subsistió en Inglaterra durante cuatro siglos".(13)

Walter G. Hart define en su obra "What is a Trust?" de la siguiente forma: "El trust es una obligación impuesta ya sea expresamente o por impli-

cación de la ley, en virtud de la cual el obligado - debe manejar bienes sobre los que tiene el control - para beneficio de ciertas personas que indistintamente pueden exigir la obligación" (14)

En el año de 1932 aparece la obra del jurista frances Pierre Lepaulle titulada "Des Trust" - en la cual el autor trata de hacer un examen analítico sobre el trust anglo-americano, en la cual encontramos la siguiente definición sobre el mismo - " El trust es una institución jurídica que consiste en un patrimonio independiente de todo sujeto de derecho y en que la unidad está constituida por una - afectación que es libre dentro del limite de las leyes en vigor y del orden público".

Es interesante la apreciación que hace Rodolfo Batiza respecto de los intentos de formulación de una definición que señale la verdadera naturaleza del trust y sus elementos constitutivos, el licenciado Batiza nos dice; "Labor interminable y de dudosa utilidad sería la de pasar revista completa a las numerosas definiciones que en la doctrina anglosajonesa han formulado acerca del trust, y en los que cada autor considera haber logrado el éxito no alcanzado por nadie antes de él" (15)

SUJETOS.- Tres son los sujetos que participan en la creación y funcionamiento de esta institución jurídica, y son primero una persona llamada settlor que es aquella que separa un bien de su patrimonio y lo confía a otra llamada trustee, para -

que ésta lo utilice según el uso prescrito, en provecho, de un tercero llamado cestui que trust. El settlor mediante un acto de voluntad separa de sus bienes o patrimonio aquellos que designe y los transmite a otra persona, el trustee, para que ésta sea la que les de el fin que él mismo ha determinado, el settlor creador del trust, pierde interés una vez que éste se ha constituido e incluso en la creación del trust puede no existir el settlor ya sea el caso de que la ley o de que una sentencia judicial ordena su constitución, tal ocurre en el constructive trust que en su oportunidad mencionaremos.

El segundo sujeto que participa en el trust, tanto en su constitución como en su funciona-miento, lo es el trustee, que desempeña un papel preponderante en el funcionamiento del trust, su presencia es necesaria, no puede faltar.

El trustee es la persona encargada de rea-lizar las intenciones o fines que ha querido el settlor sean la función del trust, toma posesión de los bienes afectados al trust y los administra como un propietario, mas es preciso aclarar que no actúa como un propietario al estilo clásico o tradicional, pues no puede disponer de los bienes libremente sino que se tiene que apegar a un estatuto muy estricto que le impone una serie de deberes relacionadas con la administración y disposición de los bienes afectados al trust, el trustee es responsable de todos — aquellos actos que afecten al trust y que no estén — señalados en los estatutos como facultades del trustee.

tee. Tendrá el trustee todos aquellos derechos de -
disposición y administración que le conceda el esta-
tuto.

La tercera persona que participa en el - -
trust lo es el beneficiario del trust, llamado ces-
tui que trust que es la persona en cuyo beneficio se
constituye el trust, y los derechos que por el mismo
le correspondan están protegidos por la jurisdicción
de equidad, por equidad debemos entender no un dere-
cho arbitrario que es aplicado por el juez según su-
conciencia, sino como un sistema de jurisprudencia -
basado en las reglas fijas instituidas por la prácti-
ca, lo que no excluye la posibilidad de nuevos desen-
volvimientos que se aproximarían, en tanto sea posi-
ble, a los principios antiguos consagrados. (16)

La equidad actuaba como derecho supletorio
del derecho común, de ahí que una de sus máximas es-
tablece que la equidad siempre sigue a la ley. Pa-
ra la equidad el beneficiario de un trust es el ver-
dadero propietario de los bienes afectados al trust.

OBJETO DEL TRUST- El trust tiene como ob-
jeto, entendiendo por objeto no solo el bien mate-
rial afecto al trust sino también la finalidad para-
la cual se afectan dichos bienes al trust, el objeto
de un trust puede estar constituido por bienes inmue-
bles o muebles, documentos o títulos de crédito o -
por los derechos sobre ciertos bienes que consti-
uyen lo que se conoce con el nombre de trust property,

en términos generales cualquier cosa o derecho que - tenga algún valor y sea transferible puede darse en trust.

Objeto podría ser también la finalidad del trust como sería: el saldar una cuenta o deuda, el - constituir una pensión, garantizar la construcción - de un bien, como fondo de caridad y otros más.

El trust tiene una gran variedad de clases, pero las más usuales son: express trust, implied - trust y el constructive trust.

1.- En el express trust el creador (settlor) da a conocer claramente su voluntad de conferir un bien a una persona para que los provechos y venta jas del mismo los de a otra, la persona designada - como trustee es libre de aceptar el cargo.

A su vez el express trust se divide en executed trust (ejecutado), cuando no necesita de ningún otro acto ulterior al de su constitución para - producir sus efectos; y además existe el executory - (eventual), cuando sólo existen las instrucciones - dadas con el fin de que se opere la transmisión y - el acto que la contiene no obra por sí mismo la - transmisión que ordena. (17)

El express trust puede ser instrumental o discrecional, según que el trustee deba actuar rígu-

rosamente según las instrucciones dadas o pueda actuar según su criterio.

Puede también ser "testamentary trust", en cuyo caso los efectos del mismo se difieren hasta la muerte del settlor, o podrá ser también "living trust" si los efectos empiezan a surtir estando en vida aquel. (18)

Otras formas de manifestarse del express trust lo son también el "public", el "Private" y el "charitable" es decir público, privado y caritativo.

2.- En el implied trust los tribunales son los que ordenan su creación en vista de la presunta intención de una persona de crearlo y que debió a cualquier circunstancia no formalizó.

3.- Los constructive trust son aquellos que los tribunales crean sin que medie voluntad expresa o tácita presunta de las partes y que tiene por objeto evitar el enriquecimiento ilegítimo en perjuicio de terceros.

En términos generales éstas son las clases de trust que se aplica con mayor frecuencia, el trust tiene dos sistemas de creación según se desprende del análisis hecho a sus diversas manifestaciones, tiene un modo, que podríamos llamar normal -

que es a través de la manifestación de la voluntad -- hecha por el settlor acto que sería similar a una -- declaración unilateral de voluntad y que seguiría -- una forma contractual, otro medio de creación de un-trust puede serlo la declaración de una autoridad ju-- dicial a través de una sentencia (constructive trust) originando la constitución de un trust.

En relación con el trustee cabe señalar -- que en el derecho inglés éste no percibe remunera-- ción por el cargo y funciones que desempeña, en cam-- bio en el sistema norteamericano el trustee percibe-- una remuneración por los servicios que presta, ésta-- es una similitud que existe entre el trust norteamer-- icano y el fideicomiso mexicano, lo que hace pensar que ésta es una de las aportaciones del trust al fi-- deicomiso, ya que éste le precede en cuanto al momen-- to de aparición aunque no en funcionalidad y efica-- cia.

C) EL PROYECTO LIMANTOUR Y OTROS PROYECTOS.

En nuestro país encontramos como antecedentes mediatos a la aparición del fideicomiso, durante la época de la colonia, a las capellanías y en la época independiente pre-revolucionaria el decreto de 29 de noviembre de 1897 relativo a obligaciones o bonos de empresas ferrocarrileras, de minas y de obras públicas, además de inversiones en sociedades anónimas y en sociedades de comandita por acciones.

Mas sin embargo, y con base en el decreto antes mencionado, el antecedente de mayor importancia que encontramos antes de que en nuestro sistema jurídico se creara el fideicomiso fue el caso que se presentó cuando la creación de los ferrocarriles nacionales de México y el convenio subsecuente para financiarlo, mediante la emisión de obligaciones hechas y colocadas en los Estados Unidos con garantía de sus bienes en la república entregados en trust a instituciones fiduciarias de la ciudad de Nueva York quienes los recibían en beneficio de los tenedores de bonos, (19)

Se estipuló que el fideicomiso se regiría por las leyes vigentes en México al momento de celebrarse el contrato, pero como en México no se había introducido aún el fideicomiso, este contrato tenía que guiarse por las normas de otras figuras jurídicas a las que se comparó como la hipoteca de los bienes de los ferrocarriles, que se entregaban a la compañía fiduciaria para que los guardara para bene-

ficio o garantía de los acreedores (tomadores de bonos o certificados); el fiduciario era representante legal de los ferrocarriles (deudor) y de los tomadores de los certificados o bonos (acreedores), este aspecto era considerado como un mandato, pero basado en la confianza que tenía la compañía ferrocarrilera en la fiduciaria, se transmitía la propiedad legal para que se sirviera de ella para beneficio de otros; era lo que constituía el fundamento del fideicomiso. (20)

Posteriormente con motivo de los casos que se presentaban en la práctica, y con la finalidad de regularlos y enmarcarlos en el sistema jurídico mexicano surgió el primer intento formal de reglamentación del fideicomiso en el año de 1905, y correspondió al entonces secretario de hacienda sr. José Yves Limantour el enviar a la cámara de diputados del — congreso de la unión una iniciativa en la que se pedía se facultara al ejecutivo federal para que expidiera la ley por cuya virtud fuera posible la constitución y establecimiento en la República Mexicana de instituciones fiduciarias comerciales encargadas de desempeñar las funciones de agnetes fideicomisarios, el autor de ésta iniciativa lo era el Licenciado Jorge Vera Estañol.

El proyecto de ley estaba precedido de una explicación, especie de exposición de motivos, en la que se expresaba que para los que seguían de cerca — el giro y desenvolvimiento que en nuestro país habían tomado los negocios comerciales, no había pasado inadvertido la falta de ciertas organizaciones —

especiales que en los países anglosajones se denominaban "Trust Companies" cuya función fundamental consistía en ejecutar actos y operaciones en las cuales no tenían interés directo, sino que obraban como meros intermediarios, ejecutando imparcial y fielmente actos y operaciones en beneficio de las partes verdaderamente interesadas o de terceras personas.

La función genuina de estas instituciones es siempre la misma, interponer su mediación para asegurar el cumplimiento futuro, de buena fe, en condiciones eficaces y en términos convenientes, de las obligaciones creadas al amparo de un contrato o de un acto. Añadía enseguida esta introducción; esta función puede desempeñarse como consecuentemente lo es, por individuos particulares, sin embargo, pasa respecto de ello, lo que acontece respecto a la función de crédito que, aun cuando pueda ser objeto de los actos de individuos particulares, desde el momento en que se trata de organizar instituciones especiales que sistemáticamente sirven de intermediarios de crédito, se hace necesaria una reglamentación especial cuyo objeto es la garantía y protección de los intereses confiados a esas instituciones.

El proyecto Limantour estaba integrado por ocho artículos, y en los aspectos más importantes de éste disponía que el fideicomiso para el cual se autoriza la creación de dichas instituciones podría consistir:

ART. 1º. En el encargo hecho al fiduciario, por virtud de contrato entre dos o más personas, de ejecutar cualesquiera actos, operaciones o contratos lícitos respecto de bienes determinados, para - beneficio de algo o de todas las partes en el contrato, o de un tercero o para hacer efectivos los derechos o cumplir las obligaciones creadas expresamente en el contrato o que sean consecuencia legal del mismo.

ART. 3º El fideicomiso importará un dere- cho real respecto de los bienes sobre los que se - constituya. La ley definirá la naturaleza y efectos de ese derecho y los requisitos para hacerlo valer.

ART. 4º. Para que una institución fideicomisaria pueda considerarse legalmente constituida, - deberá llenar precisamente los requisitos que señala la ley y ser autorizada por la secretaría de hacienda al comenzar sus operaciones.

ART. 8º Se faculta igualmente al ejecutivo para que modifique la legislación civil, mercantil y de procedimientos en los puntos en que ello sea es- trictamente necesario para asegurar la función de - las instituciones fideicomisarias y la firmeza de - los contratos y actos que estén autorizados a ejecu- tar.

En curioso el hecho de que este proyecto - nunca llegó a discutirse, a pesar de que se dio cuen

ta la cámara de diputados el mismo día en que se presentó y además del momento político en que vivía -- nuestro país en cuanto a la supremacía indiscutible del poder ejecutivo y el sometimiento de los demás -- poderes de la unión a éste.

Sin embargo fue el antecedente inmediato -- del actual fideicomiso, intento que ya marcaba las -- características especiales que hacen del fideicomiso mexicano una figura sui generis. Posteriormente, y -- pasada la época de la revolución, surgen otros dos -- proyectos, proyecto CREEL y proyecto ESTAÑOL, que se -- ñalan el interés creciente por crear una institución semejante al trust angloamericano en nuestro sistema jurídico, que contuviera características propias ape -- gadas a la situación económica del país y a nuestro derecho de descendencia latino-romanista.

Así es como aparece, por primera vez en -- nuestro derecho positivo el primer antecedente legal. En el diario Oficial de fecha 16 de enero de 1923 -- aparece publicada la Ley de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924, esta ley aún y cuando no contiene una reglamentación específica para el fideicomiso ni trata sobre la naturaleza del -- mismo, sí señala en un solo artículo "Los bancos de fideicomiso sirven a los intereses del público en va -- rias formas y principalmente administrando los capi -- tales que se les confían e interviniendo con la re -- presentación común de los suscriptores o tenedores -- hipotecarios al ser emitidos éstos o al tiempo de su vigencia". Con relación a este artículo el Hecencia

do Emilio Krieger Vasquez hace la siguiente observación: "En la vida jurídica mexicana primero fueron - los bancos de fideicomiso y después el fideicomiso - mismo, o sea que en contra de lo ordinario, el organo existió primero a la función" (21)

Los antecedentes que motivaron la creación de esta ley fueron: a) La convención nacional bancaria celebrada en Monterrey N.L. en 1923, en la que - se recomendó la expedición de una ley que regulara - las compañías bancarias de fideicomiso y ahorro, instituciones de crédito conocidas en Estados Unidos - con el nombre de Trust and Savings Banks.

b) El proyecto de ley de compañías fideicomisarias y de ahorro, formulado por Jorge Vera Estañol.

c) El denominado proyecto Creel sobre compañías bancarias de fideicomiso y ahorro, formulado por Enrique C. Creel.

d) Los trabajos realizados por Emilio Velasco.

e) La ley panameña inspirada en las ideas de Ricardo J. Alfaro.

Posteriormente aparece en el año de 1926, - y ya con una idea mas precisa sobre el alcance y características del fideicomiso la Ley de Bancos de - Fideicomiso, publicada en el Diario Oficial de fecha 17 de Julio del mencionado año.

Esta ley se divide en cinco capítulos, — que llevaban los siguientes títulos: I-Objeto y Constitución de los Bancos de Fideicomiso; II-Departamento de Ahorros; III-Operaciones de Fideicomiso; IV- — Operaciones Bancarias de Depósito y Descuento, y V- — Disposiciones Generales.

Aún y cuando el contenido de esta Ley tiene como finalidad principal la creación y funcionamiento de instituciones bancarias con la función específica de realizar operaciones bancarias por cuenta ajena en favor de terceros, y que continuaba con el principio de buena fe y honradez que debe privar en las instituciones bancarias. En su artículo 6º, daba una definición de lo que se debería entender — como fideicomiso, y decía a la letra: "El fideicomiso es un mandato irrevocable en virtud del cual se — entregan al banco, con carácter de fiduciario, determinados bienes para que dispongan de ellos o de sus productos, según la voluntad del que los entrega llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero, llamado fideicomisario o beneficiario".

Este concepto de fideicomiso ha sufrido algunas modificaciones a través de las legislaciones — posteriores, como es el caso de que en esta ley se — le considerara como un mandato irrevocable y el hecho de que solamente podían ser beneficiarios terceros, en la legislación vigente, Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932, el fideicomiso es considerado como un acto jurídico propio ya no como un mandato irrevocable, además de acuerdo con el —

artículo 348 de esta ley cabe la posibilidad de que el fideicomitente sea a la vez fideicomisario y no necesariamente terceros. El maestro Cervantes Ahumada en su obra anteriormente citada escribe: "Fideicomisario es la persona que tiene derecho a recibir los beneficios del fideicomiso, puede serlo el mismo fideicomitente; pero ya indicamos que no puede serlo el fiduciario". (22)

Ya en esta ley de 1926 en su artículo 2º, fracción I se producía el régimen de concesión estatal consagrado en la ley de 1924 (art. 2º), exigiéndose un capital mínimo de \$ 500,000.00 pesos en el Distrito Federal y de \$ 250,000.00 pesos en los estados y territorios; y disponía en su artículo 5º, la prohibición de que los bancos extranjeros tuvieran sucursales o agencias cuyo objeto fuera la práctica de operaciones de fideicomiso, ya desde este momento se preveía que la inversión extranjera se canalizaría a través de fideicomisos y para lograr un control más efectivo se prohibió que bancos y compañías extranjeras se dedicaran a realizar operaciones fiduciarias en el territorio nacional para que necesariamente estas inversiones se hicieran a través de las instituciones controladas por el estado.

En el mismo año de 1926 apareció publicada en el Diario Oficial de fecha 29 de noviembre la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, que abrogaba la ley de Bancos de Fideicomiso, ésta no trajo ninguna innovación a la legislación sobre fideicomiso ya que se limitaba a incorporar en su texto el artículo íntegro de la ley abrogada.

Entre las pocas aportaciones de esta ley - encontramos que en sus artículos 42 y 108 señala que los bienes o derechos entregados para la ejecución - del fideicomiso se considerarían salidos del patrimono del fideicomitente en cuanto fuera necesario para la ejecución del fideicomiso o por lo menos gravadas a favor del fideicomisario. Además se dispuso que si había traslación de dominio en los fideicomisos constituidos sobre bienes inmuebles éste se inscribiría en el registro público en la sección de propiedad y en caso contrario se inscribiría en la sección de hipotecas.

Casi sies años después de la publicación - de la ley anteriormente mencionada, entró en vigor, - aunque en forma efímera la Ley General de Instituciones de Crédito, fue publicada en el Diario Oficial - del día 29 de julio de 1932, lo mas interesante que nos presenta esta ley lo encontramos en su exposición de motivos en la cual el legislador señalaba - que la institución del fideicomiso podría ser en el futuro factor determinante en el desarrollo económico del país.

Criticaba a la ley de 1926 en cuanto a que no definía en forma clara y precisa la esencia del - fideicomiso y señalaba la necesidad de una definición clara en su contenido y sus efectos, siendo esta materia de la Ley de Títulos y Operaciones de Credito y una reglamentación adecuada de las Instituciones que actuarían como fiduciarias.

D) EL FIDEICOMISO EN LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO VIGENTE.

Esta ley fue publicada en el Diario Oficial del día 27 de agosto de 1932, y entró en vigor el día 15 de septiembre de ese mismo año.

Podemos observar que esta ley no precisa - en su articulado la naturaleza jurídica del fideicomiso, mas sin embargo es técnicamente superior a las anteriores legislaciones.

La exposición de motivos de esta ley declara textualmente que corrigiendo los errores o lagunas mas evidentes de la ley de 1926 la misma conserva en principio el sistema ya establecido de admitir solamente el fideicomiso expreso.

Después de algunos intentos, el fideicomiso fue introducido en el ordenamiento mexicano por la ley de instituciones de crédito de 1924, que hizo referencia a él sin reglamentarlo, y la ley sobre la misma materia de 1926 que como ya vimos lo reglamentó como un mandato irrevocable. "En realidad en su calidad de negocio típico, distinto de otros negocios, el fideicomiso aparece en 1932, en la vigente ley de Títulos y Operaciones de Crédito. Es bajo la vigencia de esta ley cuando el fideicomiso alcanza la gran difusión que ha logrado en la práctica bancaria". (23)

Esta ley define al fideicomiso en su artículo 346 que dice: "En virtud del fideicomiso, el fi de co mi ti te destina ciertos bienes a un fin lícito-determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria".

El artículo 350 en su primer párrafo con fi ma el régimen de concesión estatal, en cuanto a que solamente podrán ejercer las funciones de fidu ci ario las instituciones expresamente autorizadas pa ra ello, conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito y Organismos Auxiliares, que exige como re quisito para dedicarse al ejercicio de la banca y el crédito, la con cesión que al respecto otorgue el gobierno federal por medio de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público quien oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros y la del Banco de México, otorgará o no la con cesión respectiva, contando para ello con facultades discrecionales.

El artículo 352 establece la forma de con stitución del fideicomiso, y dice: " El fideicomiso pu ede ser con stituido por acto entre vivos o por tes tamento. La constitución del fideicomiso de be ra si empre con star por escrito y ajustarse a los términos de la legislación común sobre transmisión de los derechos o la transmisión de propiedad de los bienes que se dan en fideicomiso".

En el proyecto para nuevo código de comercio en lo relativo a títulos y operaciones de crédito, revisado en 1960 por la comisión de legislación-

y revisión de leyes de la secretaria de Industria y Comercio, se reglamenta el fideicomiso en los artículos del 807 a 825, en este proyecto se nota un cambio en cuanto a la redacción de las normas que reglamentan el fideicomiso, aunque en esencia se conservan los mismos principios.

El artículo 807 dice: "Por el fideicomiso, el fideicomitante transmite la titularidad de un derecho al fiduciario, quien queda obligado a utilizarlo para la realización de un fin determinado".

El artículo 809 de este proyecto en relación con el artículo 352 de la ley vigente, que ya mencionamos con anterioridad, establece: "El fideicomiso constará por escrito, podrá constituirse aún por testamento, y se regirá por las normas de derecho común local sobre formalidades y publicidad de los actos traslativos de dominio", notamos que la redacción de este proyecto es más clara y sencilla que la vigente.

Y en cuanto al régimen de concesión estatal establecido en el artículo 350 de la ley vigente, y que se estableció en las primeras legislaciones relativas al fideicomiso, el mencionado proyecto en su artículo 811 señala "Sólo podrán ser fiduciarios las instituciones de crédito expresamente autorizadas para ello".

Este proyecto se expresa en términos más concretos y precisos que la ley vigente, considero que se hace necesaria la creación o renovación de la actual Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito por lo que respecta a instituciones jurídicas como el fideicomiso, pues de la fecha de su creación a la actualidad han transcurrido más de 40 años en los que la actividad económica a avanzado considerablemente y los usos y costumbres comerciales y bancarios han evolucionado, haciéndose necesaria una reglamentación actualizada que satisfaga las necesidades de nuestro tiempo, además es preciso aprovechar esfuerzos como el proyecto de 1960 y que no queden en meros esfuerzos.

E) CARACTER MERCANTIL DEL FIDEICOMISO.

Nuestro Código de Comercio en su artículo 75 enumera los actos de comercio entre los que encóntramos señaladas en la fracción XIV las operaciones bancarias, como consecuencia de ésto todas las relaciones jurídicas derivadas de los actos de comercio serán mercantiles.

Las relaciones derivadas de los actos de comercio son mercantiles aún y cuando éstos no sean realizados por o entre comerciantes, ya que es frecuente que personas que no tienen la calidad de comerciantes realicen actos de comercio en forma aislada. Tal es el caso que se presenta en las operaciones bancarias relativas al fideicomiso, son operaciones en las cuales participan personas físicas o morales que pueden o no tener la calidad de comerciantes, el fideicomitente puede ser o no comerciante, por el contrario el fiduciario necesariamente deberá ser una institución bancaria autorizada para realizar operaciones fiduciarias, lo que de acuerdo a la ley le otorga este hecho el carácter de comerciante. De lo anterior se desprende, en relación con la fracción XIV del artículo 75 del código de comercio, que las operaciones o actos de creación, administración y disolución de los fideicomisos son esencialmente mercantiles.

Al respecto el maestro Cervantes Alameda nos dice: "En primer lugar, tuvo nuestro legislador-

la atingencia de comercializar la operación, instituyéndola como exclusivamente bancaria. Sólo la solvencia de los bancos y la vigilancia que sobre ellos ejerce el estado, han establecido las bases para la aplicación extensiva del fideicomiso. Ciertamente es que en algunas ocasiones la vigilancia estatal ha fallado y algunos bancos fiduciarios han ido al fracaso; pero en términos generales, puede decirse que el fideicomiso es una institución ya arraigada entre nosotros, con perfiles muy propios y con un extenso campo de aplicación ". (24)

En la definición que de fideicomiso hace el Dr. Luis Muñoz encontramos como parte esencial de la misma el carácter de acto de comercio y por tanto de negocio mercantil, la citada definición reza así: "Es el fideicomiso acto de comercio de los negociables; intervivos y también mortis causa, y por lo consiguiente negocio jurídico mercantil bancario, mejor que operación de crédito, complejo, tipo, típico, nominado, de fiducia, y de naturaleza fiduciaria sujeto a cláusulas generales negociales o conditio iuris, con efectos reales y en virtud del cual una parte, el fiduciante, tradita la propiedad fiduciaria de una esfera o centro de intereses al fiduciario, que en principio está sujeto ex lege al deber de negociar, constituyéndose de esta suerte un patrimonio de afectación o separado para que el fiduciario observe los comportamientos pactados y congruentes con la función negocial, lo que incide en la esfera de intereses del fideicomisario y en la del fideicomitente a consecuencia de la revaloración". (25)

Claramente podemos observar como ambos juristas consideran al fideicomiso como de naturaleza mercantil y como ya ha quedado probado con anterioridad, el hecho de que el fideicomiso sea un negocio exclusivamente bancario en nuestro sistema jurídico, trae como consecuencia que éste tenga el carácter mercantil como elemento esencial del mismo.

BIBLIOGRAFIA CORRESPONDIENTE AL

PRIMER CAPITULO.

- (1) Serrano Trasviña, "Aportaciones al Fideicomiso", 1950 pag. 1 y siguientes.
- (2) Lizardi Albarran, "Ensayo sobre la Naturaleza Jurídica del Fideicomiso" Tesis, México 1945, pag. 31.
- (3) Raul Cervantes Ahumada, "Títulos y Operaciones de Crédito" sexta Edición, ed. Porrúa. México, 1969, pag. 286.
- (4) Molina Pasquel Roberto, "Los Derechos del Fideicomiso" Revista Jus, 1946 México, pag. 12.
- (5) Navarro Martorell M., "La propiedad fiduciaria", Bosch casa editorial Barcelona, 1950, pag. 27 y 28.
- (6) Octavio A. Hernandez, "Derecho Bancario Mexicano" ediciones de la asociación de investigaciones administrativas, tomo I México 1956.
- (7) Octavio A. Hernandez, opus cit., pag. 230
- (8) George Bogert Gleason, "The Law of Trust & Trustees", vol. I, pag. 2, 2da. edición West - Publishing co., 1938.
- (9) Octavio A. Hernandez, opus, cit. pag. 233.

- (10) Idem. ant.
- (11) Rodolfo Batiza, "El fideicomiso, teoría y - práctica" edit. Porrúa S.A., México, pag. 29.
- (12) George Bogert Gleason, opus. cit., pag. 2.
- (13) SCOTT, Austin Wakeman: "The law of trusts", Brown & co., second edition vol. I pag. 34, 1956.
- (14) Walter G. Hart, "What is a Trust ? ", 19899 en The Law Quarterly Review, vol XV, número LIX.
- (15) Rodolfo Batiza, opues. cit. pag. 40.
- (16) Pompeyo Claret y Martí, "De la fiducia y del trust" Bosch casa editorial Barcelona, 1946, pag. 45.
- (17) Pompeyo Claret y Martí, opus, cit., pag. 57.
- (18) José M. Villagorda, "Breve estudio del fidei- comiso" publicación del Seminario de Derecho- Mercantil y Bancario, Facultad de Derecho - U. N. A. M., 1955, pag. 29.
- (19) Oscar Rabasa, "El derecho angloamericano" Fon do de Cultura Económica, México 1944, pag. — 448.
- (20) Rafael Gutierrez M., "El fidelcomiso en Méxi- co, Tesis Universidad de Guadalajara, 1956, - pag. 39 y 40.

- (21) Emilio Krieger Vasquez, "Notas sobre el fideicomiso" Teis profesional, Facultad de Derecho U. N. A. M. 1944, pag. 30.
- (22) Raul Cervantes Ahumada, opus. cit., pag. 294
- (23) Idem. ant., pag. 288.
- (24) Idem. ant. pag. 288.
- (25) Luis Muños, "El fideicomiso mexicano", primera edición Cárdenas editor y distribuidor - México 1973, pag. 49.

Legislación Consultada

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito

Código de Comercio

Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.

CAPITULO SEGUNDO

EL FIDEICOMISO EN ZONA PROHIBIDA.

- A) NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO;**
- B) CONCEPTO DE ZONA PROHIBIDA;**
- C) REGIMEN LEGAL;**
- D) REGIMEN FISCAL;**
- E) SISTEMA DE CREACION Y FUNCIONAMIENTO
DEL FIDEICOMISO EN ZONAS PROHIBIDAS.**

A) NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO

El fideicomiso, aunque legalmente está desvinculado de sus antecedentes históricos, posee sin embargo algunas notas y características de los mismos.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito concibe al fideicomiso con características - que lo diferencian de la Fiducia romana y del Trust-Anglo-americano.

Para establecer la naturaleza jurídica del fideicomiso los estudiosos del Derecho han adoptado distintas teorías que expliquen dicha naturaleza, - generalmente difieren las opiniones de los juristas - sobre la misma, ya que algunos tratan de explicar - dicha naturaleza conforme a criterios civilistas - tales como: Teoría del Mandato, Teoría del Patrimonio de Afectación, Teoría del Desdoblamiento de la - Propiedad, y otras más que resultan distintas unas - de otras.

Existe otra tendencia de juristas que tratan de explicar la naturaleza jurídica del fideicomiso partiendo de criterios mercantilistas, que sustentan teorías como: Teoría del Negocio Fiduciario, Teoría del fideicomiso como Operación Bancaria, Teoría del fideicomiso como Institución, Teoría del fideicomiso como acto unilateral de voluntad, etc.

Aún y cuando todas las teorías que se han elaborado sobre este tema son de interés por su contenido, pero consideramos que aquellas que se apegan a criterios mercantilistas logran profundizar en una forma más acertada en lo relativo a la naturaleza jurídica del fideicomiso.

El Doctor Raul Cervantes Ahumada en la definición que hace de fideicomiso, y que ya mencionamos en el capítulo anterior utiliza, como parte del contenido de la misma, varios elementos que denotan la naturaleza jurídica del fideicomiso, el Doctor Cervantes Ahumada expone: "ya hemos indicado que el fideicomiso es un acto mercantil, negocio unilateral, exclusivamente bancario" los elementos antes mencionados nos indican la esencia misma del fideicomiso, el maestro Cervantes Ahumada sostiene la Teoría del fideicomiso como acto unilateral de voluntad, la que a nuestro criterio es la que explica en una forma objetiva la naturaleza de fideicomiso y que a la vez resulta ser la que nuestra legislación acepta.

Se ha dicho que no resulta del todo exacta esta teoría ya que en o durante la existencia del fideicomiso participan tanto la voluntad del fideicomitente como la del fiduciario y del fideicomisario, mas debe quedar bien claro que para que se constituya un fideicomiso basta con la exteriorización de la voluntad por parte del fideicomitente, el hecho de que posteriormente a su constitución el fideicomiso requiera de la participación de las voluntades del fiduciario y del fideicomisario no implica que su

naturaleza corresponda a una declaración multilateral de voluntad, ya que en el momento de creación — del fideicomiso en el que se hacen las bases sobre las cuales se habra de realizar éste, corresponde al fideicomitente fijarlas, constituyendo un acto autónomo el hecho de la aceptación por parte del fideicomisario.

Es preciso considerar que debido a la novedad del fideicomiso mexicano y sus características y elementos propios resulta sumamente difícil encontrar una teoría que explique íntegramente su naturaleza jurídica, ya que la mayoría de ellas son herméticas y no alcanzan a considerar al fideicomiso en toda su extensión. Es por eso que la teoría que contiene le mayor número de elementos del fideicomiso y explica la esencia misma de éste lo es la del maestro Cervantes Ahumada, ya que contiene diversos elementos contemplados en otras teorías.

El aprovechamiento de los aciertos que contienen las diversas teorías que existen y la correlación de los mismos nos pueden llevar al conocimiento exacto de la naturaleza jurídica de la figura en estudio.

Lo anterior puede resultar sumamente difícil, ya que no existe una definición del fideicomiso que encuentre aceptación general por parte de los juristas, en lo personal considero que la definición que nos presenta el Doctor Cervantes Ahumada es la más completa, pues dentro de ella se consideran ele-

mentos señalados por diversas teorías como esenciales en el fideicomiso, elementos que unidos nos dan una idea más clara y precisa de lo que debemos considerar como la naturaleza jurídica del fideicomiso.

Mucho se ha escrito acerca de este tema, dando por resultado un gran número de teorías al respecto, por tanto a continuación haremos una exposición somera de dichas teorías, de tal forma que podamos tener una visión más amplia del tema y de los motivos por los cuales consideramos que puedan, estas teorías, resultar inexactas.

TEORIA DEL MANDATO.-- Expuesta y desarrollada por el Dr. Ricardo J. Alfaro, esta teoría sostiene que el fideicomiso se asimila a un mandato de carácter irrevocable, esta teoría fue aceptada por nuestras leyes de 1924 y 1926, esta última habla de mandato irrevocable tal como define Alfaro al fideicomiso, dando la siguiente razón: tanto el fiduciario como el trustee es siempre una persona que ejecuta un encargo o comisión que le ha sido dado por otra persona para el beneficio de un tercero. Que por consiguiente, si tanto en el fideicomiso como en el trust, lo que hacen el fiduciario y el trustee es ejecutar un encargo, y si en el derecho civil el mandato es un contrato por medio del cual una persona encargada a otra la ejecución de un negocio determinado, no hay duda de que el mandato es la institución del derecho civil que más semejanza tiene con el fideicomiso. Y continúa explicando que el concepto de mandato no es suficiente para caracterizar al fideicomiso, ya que evidentemente los fines del

mismo no podrían cumplirse, ya que el mandato es revocable en cualquier tiempo y se extingue con la muerte, en consecuencia Alfaro llegó a la conclusión de que la figura jurídica mas apropiada para explicar el fideicomiso lo era la de un mandato irrevocable, un encargo que el mandante no pudiera deshacer y mediante el cual se desprendiera definitivamente de las cosas objeto del encargo, solo así se podría crear un patrimonio independiente cuyo dominio adquiriría el fiduciario en forma definitiva y con la obligación de cumplir con las disposiciones del fideicomiso. (1)

Posteriormente, y por virtud de las críticas de que fue objeto su teoría, modifico la definición que de fideicomiso había dado anteriormente suprimiendo de la misma el concepto de "mandato irrevocable" quedando en los siguientes términos: "El fideicomiso es un acto en virtud del cual se transmiten determinados bienes a una persona llamada fiduciario, para que disponga de ellos conforme lo ordena la persona que los transmite, llamada fideicomitente, a beneficio de un tercero llamado fideicomisario" finalmente señala que en esa definición se encuentran comprendidos los tres elementos constitutivos del acto a saber: 1.- La transmisión del patrimonio; 2.- La destinación que se da al primero, y 3.- El encargo que debe ejecutar. (2)

Consideramos que la figura jurídica del mandato resulta limitada en relación con el fideicomiso, ya que el mandato es un contrato que, como lo-

señala el maestro Gutiérrez y González, "El mandato en derecho mexicano sirve exclusivamente para la realización de actos jurídicos por parte del mandatario, pero ello no es así en todos los sistemas legislativos. En derecho Alemán por ejemplo, el mandato no se refiere solo a actos jurídicos, sino a toda clase de conductas, el artículo 1709 del Código Civil de ese país dispone:

"Por el contrato de mandato se obliga una persona a prestar algún servicio o a hacer alguna cosa, por cuenta o encargo de otra". (3)

El fideicomiso tiene un carácter jurídico-económico y el mandato es esencialmente un contrato-civil que no necesariamente es de contenido económico.

Aún y cuando Alfaro en un principio habla de mandato irrevocable creando una figura "sui generis" respecto del fideicomiso, mas consideramos que el fideicomiso no alcanza a ser asimilado por el mandato irrevocable de Alfaro, a la vez que desvirtúa la naturaleza del mandato sin lograr su propósito.

Según el artículo 2550 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales el mandato podrá ser en el momento de su constitución en forma escrita o verbal sin exigir, en este último caso, que posteriormente se haga por escrito, en el fidei-

comiso de acuerdo con lo dispuesto por el artículo - 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de - Crédito siempre debiera constar por escrito.

En conclusión es posible observar como -- existen un gran número de diferencias entre estas -- dos figuras jurídicas, resultando ser el fideicomiso una institución mas amplia y a la vez complicada que el mandato, y aún y cuando tengan ambas figuras la -- semejanza de ejecución de actos por una persona (que en el fideicomiso deberá ser forzosamente una perso-- na jurídica autorizada, institución de crédito) a -- nombre de otra con un fin determinado, no es razón -- suficiente para considerar al fideicomiso como deriva-- do de este o como una modalidad de éste.

TEORIA DEL PATRIMONIO DE AFECTACION.-- Es-- ta teoría fue sustentada por PIERRE LEPAULLE, esta-- teoría contempla al fideicomiso como un patrimonio -- afectado a un fin determinado, fin designado por el fideicomitente, por la ley o por la jurisprudencia, -- Lepaulle expresa: "El elemento para el funcionamien-- to del trust (y que el aplica de igual forma al fi-- deicomiso) es el trustee (fiduciario), cuyos deere-- chos y obligaciones varían en función de una coas -- que le es fundamental "La misión que debe realizar"-- y esta misión depende de la afectación de los bienes la cual puede ser terminada por la voluntad del sett-- lor, por la ley o por la jurisprudencia, aún cuando-- su fuente es un elemento secundario para que exista-- el trust, se necesitan bienes (res) y donde luego -- afectaciones previstas para los mismos.

A la vez que propone una definición del trust de la siguiente manera: "El trust es una afectación de bienes garantizada por la intervención de un sujeto de derecho que tiene la obligación de hacer todo lo razonablemente necesario para realizar esa afectación y que es titular de todos los derechos que le sean útiles para cumplir dicha obligación" (4).

Consideramos que aún y cuando en principio resulta cierta la afirmación de que existe en el fideicomiso un patrimonio afecta a un fin determinado, también lo es el hecho de que todo patrimonio está destinado a un fin predeterminado, por ejemplo el de una sociedad a la realización del objeto social, el de un individuo a realizar sus fines personales, por lo que no es posible encontrar en este dato la esencia del fideicomiso, en relación a esto García Maynes manifiesta "La distinción establecida por Brinz entre patrimonios de personas y de patrimonios de afectación, o destinados a un fin, es enteramente artificial y no constituye una verdadera posición. En primer lugar debemos advertir que los patrimonios personales son también destinados a la consecución de múltiples fines, lo mismo que los llamados de destino. En todo caso, lo correcto sería dividirlos en patrimonios adscritos a un fin especial y patrimonios que no tienen una finalidad determinada" (5).

Es correcta en mi opinión la aseveración de García Maynes aplicable a esta teoría, por tanto no es posible aceptarla como la que nos indique la

naturaleza jurídica del fideicomiso resulta impropio jurídicamente el asignar un derecho a un fin en el sentido de que el fin se convierta en titular del patrimonio.

Debemos recordar que en el momento de constitución del fideicomiso el fideicomitente puede reservarse derechos, para en un momento dado dejar sin efecto ciertos elementos del mismo o modificarlos, alterando en forma substancial los bienes afectos al mismo.

El artículo 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece en su párrafo segundo "Los bienes que se den en fideicomiso se consideran afectos al fin a que se destinan y, en consecuencia, solo podrán ejercitarse respecto a ellos los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran, salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente, los que para él deriven del fideicomiso mismo o los adquiridos legalmente respecto de tales bienes, con anterioridad a la constitución del fideicomiso, por el fideicomisario o por terceras personas."

Cierto es que este artículo menciona que los bienes dados en fideicomiso se consideran afectos al fin a que se destinan, pero como hemos mencionado anteriormente en simple lógica todos los bienes están afectos a un determinado, mediata o inmediatamente, fin.

TEORIA DEL DESDOBLAMIENTO DE LA PROPIEDAD.--

Esta teoría explica la naturaleza jurídica del fideicomiso como un desdoblamiento del derecho de propiedad originaria, que trae como consecuencia el que - haya dos titulares acerca de un determinado bien o - derecho (en el caso del fideicomiso); el del fiduciario, la titularidad jurídica, y el del fideicomisario la titularidad de carácter económico.

El principal exponente de esta teoría es - Remo Franceschelli, en su obra "Il Trust nel Diritto Inglese", en la que estudia en trust ingles tratándolo de asimilar a los regímenes jurídicos de tradición eminentemente romanistas.

Al referirse Franceschelli a la protección del beneficiario en el trust dice: "Para realizar en forma mas completa el fin relativo a la protección - del beneficiario y para dar vida a un sistema, que - entre los juristas continentales puede resultar muy-curioso y extraño en él, en el derecho inglés se llega al desdoblamiento del derecho de propiedad originaria en dos derechos de propiedad contemporáneos, - cuyos titulares son sujetos diversos y se refieren - al mismo objeto".(6)

"Ahora bien, para regresar a aquel desdoblamiento del que habíamos partido, diremos que el - se atribuye a dos sujetos diversos, al fiduciario - (o trustee) por un lado y al beneficiario (cestui - que trust) por el otro, y además se le otorga una tu

tela distinta, reconociéndose sobre la cosa fideicometida (intrust) al primero un señorío (legal estate) y al segundo un señorío equitativo (equitable estate)".(7).

En nuestro medio esta teoría se ha sido seguida por el Licenciado Manuel Lizardi Albarrán quien en su tesis "Ensayo Sobre la Naturaleza Jurídica del Fideicomiso", expone lo siguiente: "Estudiando de cerca el proceso de construcción del fideicomiso, encontramos que opera sobre el derecho de propiedad (en ocasiones habría que decir titularidad para evitar confusiones) regulado por nuestro derecho y lo descompone en dos derechos, cuya existencia es formalmente posible por el contenido de las normas que rigen la nueva institución".

"Uno de estos derechos, el del fiduciario, se caracteriza, sino de una manera absoluta cuando menos en su tendencia general, por la facultad de disposición y es por esto que el mismo fiduciario queda frente a terceros ostentándose como propietario; ya que dicha facultad es atributo esencial del derecho de propiedad. Así se observa contemplando la situación en su aspecto muy general, pero entrando a estudiar los detalles se encuentran tales características que permiten configurar el derecho del fiduciario como un nuevo derecho, distinto del de propiedad en primer lugar es temporal y su duración no puede, por regla general, exceder de treinta años; en segundo lugar, existe la función de un fin por realizar y, no representa para su titular ningún valor económico.

El segundo derecho es el del fideicomisario, que a diferencia de el del fiduciario se caracteriza por tener fundamentalmente un contenido económico, válido erga omnes. Este derecho está intrínsecamente ligado al fin de la operación y tiende a confundirse con él, por representar dicho fin, en una forma o en otra, un beneficio económico para el beneficiario o fideicomisario".

"La existencia del derecho del fideicomisario depende de la del fiduciario y es por consiguiente, con el de este último, también temporal".

"En resumen, concurren sobre una misma cosa dos derechos con efectos reales: el del fiduciario sin contenido económico y con todos sus efectos normales que le permiten reivindicar de un tercero que detente o posea sin justo título; el del fideicomisario, por el contrario, con valor económico, pero con efectos excepcionales que más bien tienden hacia la protección del fideicomisario contra los actos indebidos del fiduciario, aunque encuentre las limitaciones que le impone la naturaleza de los bienes objeto de la operación.

Los dos derechos a que nos hemos referido tienen por su relación entre sí y su temporalidad la tendencia a confundirse y revertir en el derecho de propiedad originario; reversión que depende del transcurso del tiempo o de la realización de una condición ". (B)

Respecto de esta teoría cabe opinar que - por la esencia misma del derecho inglés es posible - que subsistan en un mismo momento dos órdenes jurídicos: el derecho común y el de equidad. De tal - manera que puedan co-existir a un mismo tiempo dos - titulares respecto de un mismo bien o derecho, lo - cual no ocurre en los regímenes jurídicos de ascen- - dencia latina, en que el orden jurídico es único, y - en el cual un derecho puede tener en un momento dado un solo titular sin admitir otro legalmente reconoci- - do.

Las razones que exponen quienes sostienen - esta teoría, pueden considerarse como insuficientes - en virtud de que esta teoría descarta la personali- - dad del fideicomitente, quien antes de constituido - el fideicomiso es el propietario de los bienes que - posteriormente pasan a formar el patrimonio fideico- - metido y que al momento de constitución del fideico- - miso podría establecer limitaciones a los derechos - del fideicomisario a la vez que esta en posibilidad - de condicionarlos.

Al contrario de otras teorías que solamen- - te consideran partes en el fideicomiso al fideicom- - tente y al fiduciario esta teoría desconoce o cuando - menos no menciona al fideicomitente como parte en el - fideicomiso. En nuestro régimen jurídico correspon- - dería hablar de tres derechos derivados del fideico- - miso y no exclusivamente de los que posee el fiducia- - rio y los del fideicomisario, tendría que considerar

se al fideicomitente como sujeto dentro del fideicomiso con la posibilidad de ser titular de derechos dentro del mismo.

TEORIA DEL FIDEICOMISO CONSIDERADO COMO -
 EL CONTRATO SINALAGMATICO PERFECTO.- Esta teoría -
 sustentada por Rodolfo Batiza, el autor mexicano que
 se ha ocupado del estudio del fideicomiso en forma -
 mas exhaustiva, en su obra "El fideicomiso Teoría y -
 Practica" nos dice en relación con la naturaleza ju-
 rídica del fideicomiso: "La naturaleza contractual-
 del fideicomiso mexicano, incluso su categoría espe-
 cífica dentro del género como un contrato bilateral,
 sinalagmatico perfecto, se confirma todavía más por-
 la existencia de la condición resolutoria tácita se-
 gun lo cual, conforme al artículo 1949 del Código -
 Civil vigente: La facultad de resolver las obligacio-
 nes se entiende implícita en las recíprocas, para el
 caso de que uno de los obligados no cumpliere la que
 le incumbe. El perjudicado podrá escoger entre exi-
 gir el cumplimiento de la obligación o la resolución
 de la misma con el resarcimiento de daños y perjui-
 cios en ambos casos, también podrá pedir la resolu-
 ción aún después de haber optado por el cumplimiento,
 cuando este resultare imposible".(9)

La naturaleza del fideicomiso no se puede desentrañar del concepto que al respecto nos da la ley. Sin embargo, de conformidad con las ideas modernas sobre el tema, consideramos que el fideicomiso se constituye por la simple declaración de voluntad por parte del fideicomitente sin que sea necesar-

rio que se produzca una previa convención entre los que resultaren interesados. Ahora bien, tal declaración de voluntad puede expresarse por un acto entre vivos o a través de testamento.

Tanta importancia tiene este aspecto que el fideicomitente de acuerdo con el artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito vigente, al constituir el fideicomiso el fideicomitente puede optar por:

a) Designar de manera expresa al fiduciario;

b) Designar dos o mas instituciones para que actúen, ya sea de manera conjunta o sucesiva, como fiduciario;

c) Omitir la designación de fiduciario, en cuyo caso cuando se ejecute éste podrá ser designado por el fideicomisario o por el juez de primera instancia del lugar en que se encontraren los bienes, lo haran de entre las instituciones autorizadas expresamente para ello;

d) El fideicomiso, por lo tanto, queda formalmente constituido con la sola declaración unilateral de voluntad del fideicomitente, siendo independiente de la aceptación del cargo por parte del fiduciario o del beneficio por parte del fideicomisario.

Si estamos a la definición que generalmente se acepta de contrato y que por tanto es la clásica, "el acuerdo de dos o mas voluntades para crear, modificar o transferir derechos y obligaciones" (10). veremos que de acuerdo a lo establecido por los artículos 346, 347 y 350 de los que se concluye que basta la voluntad del fideicomitente para que se constituya el fideicomiso, aunque lo exista fiduciario designado expresamente o fideicomisario; en el caso del fideicomiso no se presenta normalmente la situación de bilateralidad que sostiene la teoría que analizamos, la bilateralidad no se presenta con regularidad en el momento de constitución, ya que como lo previene la ley, bastara de la declaración del fideicomitente para que aparezca el fideicomiso y en este caso no habra otra voluntad frente a la del fideicomisario.

En relación con las teorías que se apegan a criterios civilistas o que tratan de asimilar al fideicomiso con figuras esencialmente de derecho civil, podemos decir que aún y cuando logran justificar en cierta medida la naturaleza jurídica del fideicomiso, no lo alcanzan a comprender en toda su extensión, y tal vez esto se deba a que el fideicomiso mexicano es una figura jurídica moderna y las figuras civilistas que tratan de asimilarlo encuentran sus raíces en el derecho romano y si bien es cierto que este conocia negocios fiduciarios no contemplan al fideicomiso mexicano en toda su proyección, que resulta ser una figura jurídica típica de reciente creación.

TEORIA DEL FIDEICOMISO COMO NEGOCIO FIDUCIARIO.- Esta teoría tiene como principal exponente en nuestro medio jurídico al Dr. Joaquin Rodríguez y Rodríguez, quien expone con relación a ella: - "El fideicomiso debe considerarse como una variedad de los negocios fiduciarios en cuanto se trata de un negocio jurídico en virtud del cual se atribuye al fiduciario la titularidad dominical sobre ciertos bienes con las limitaciones de, carácter obligatorio, de realizar sólo aquellos actos exigidos por el cumplimiento del fin para la realización del cual se destinan".

"El dueño fiduciario tiene un dominio limitado, que no por eso deja de ser dominio, el fiduciario es dueño del patrimonio, pero dueño fiduciario - lo que quiere decir que es dueño en función del fin... En resumen, puede decirse que el fiduciario es - dueño jurídico pero no económico de los bienes que - recibio en fideicomiso. Dicho de otro modo, el fiduciario es quien ejerce las funciones dominicales, - pero en provecho ajeno".(11)

Esta teoría que considera al fideicomiso - como negocio fiduciario ha encontrado gran oposición por parte de juristas mexicanos, cuyos argumentos - son por demas convincentes, entre ellos tenemos los - del Dr. Cervantes Ahumada quien expresa: "Doctrinalmente suele confundirse con los negocios fiduciarios, siguiendo a la doctrina anglo-americana. Para distinguir las dos instituciones, daremos una breve idea de lo que se entiende por negocio fiduciario. - El negocio fiduciario es un negocio complejo, atípi-

co, compuesto de dos negocios típicos cuyos efectos son contradictorios. El primer negocio es real, exteriorizado, efectivamente realizado por las partes, y el segundo negocio, que destruye entre las partes el primero realizado y sus efectos, es un negocio oculto, que solo tiene eficacia interna entre las partes".(12)

Mas adelante Cervantes Ahumada señala la diferencia específica entre el fideicomiso y los negocios fiduciarios, es atípico por definición, y el fideicomiso es un negocio típico, por principio queda excluida la equiparación. En el negocio fiduciario, como vimos, los efectos del negocio aparente se destruyen por el negocio oculto: fideicomiso es un negocio único, no compuesto de dos negocios y cuyos efectos derivan del acto constitutivo o de la ley, no de relaciones secretas que en el fideicomiso deben considerarse prohibidas.

El trust anglosajón sí es un negocio fiduciario y una de las diferencias fundamentales entre este y el fideicomiso es, precisamente, que nuestro fideicomiso ha dejado la categoría de negocio fiduciario, para convertirse en negocio legal, típico". (13)

Podemos afirmar, en consideración a las características de los negocios fiduciarios, que al fideicomiso mexicano no se le puede calificar de negocio fiduciario, ya que no encontramos en el títu-

na de las características que la doctrina establece para poder dar ese calificativo a cualquier negocio jurídico.

Atentos a la teoría de Rodríguez y Rodríguez podemos observar que denomina al fiduciario como dueño fiduciario del patrimonio, debemos aclarar que de acuerdo con el Dr. Cervantes Ahumada en lugar de hablar de dueño (que significa propietario) debemos de hablar de titular, ya que los bienes que constituyen el patrimonio de un fideicomiso son autónomos de los patrimonios de los sujetos que en su constitución y desarrollo participan, por lo que propiamente dicho no tienen un propietario específico sino un titular de los derechos que el mismo fideicomiso le otorga.

En conclusión esta teoría resulta inadecuada para explicar la naturaleza jurídica del fideicomiso, nos auxilia para llegar al establecimiento de la misma en cuanto que al ir eliminando ciertas teorías relativas al tema van sobresaliendo los elementos del fideicomiso y su esencia.

TEORIA DEL FIDEICOMISO COMO INSTITUCION.-

La tribución al fideicomiso de una naturaleza institucional es adoptada en México por el Licenciado Ildelfonso Ledesma Uribe, en su tesis titulada "El Fideicomiso en el Derecho Mexicano y Notas para un Estudio de Derecho Comparado", la idea, nos explica, no era nueva, pues ya con anterioridad había sido ex

puesta en relación con el trust Anglo-americano y - la Fiducia canadiense, en relación con el trust fue- expuesta por el Decano profesor de la universidad de Harvard, Austin W. Scott y en cuanto a la fiducia - canadiense por el profesor Maitland.

Ledesma Uribe expone brevemente las ideas- del profesor Hauriou sobre la teoría de la institu- ción y explica: "La institución posee vida autárqui- ca, hay una unidad de ser en la diversidad de sus ór- ganos, que implica un derecho y una justicia inte- rior, articulados con el derecho y la justicia comu- nes; y esa unidad se basa en la intimidad institucio- nal, en una confianza que impide que las discrepan- cias posibles rompan la unidad de su ser.

Así como la fundación institucional crea - un sujeto de derecho que impone su entidad frente a- terceros, el contrato solo produce un vínculo efíme- ro y solo afecta a la cualidad de acreedor y deudor- de las personas contratantes, representan la catego- ría de lo discontinuo frente a la continuidad de la- institución".

Enseguida asevera: "Es un error pretender- que el fideicomiso es un contrato, como lo es tam- bien considerarlo un acto jurídico unilateral, tam- poco es posible agotar el contenido del fideicomiso- en las demás fuentes de las obligaciones" lo que per- mite concluir que "su naturaleza y comprensión exce- den del sentido y limitaciones tradicionales" a - igual conclusión lo lleva a observar la amplitud en-

cuanto la finalidad que la ley reconoce al fideicomiso, y añade que es precisamente esa posibilidad legal en la que se cifra un elemento de interés social que no es específico de la simple noción del contrato".

De lo anterior deduce "En relación con las demás fuentes de las obligaciones, el fideicomiso, - presenta una nota dominante en cuanto constituye medio jurídicamente idóneo para la satisfacción del interés común, sin perjuicio de la realización del interés propio e individual. Y esta función, así como su carácter unilateral o bilateral, bastan para asemejarla a la institución, explicada en líneas anteriores".(14)

Nos dice que además concurren en el fideicomiso y en el trust otras notas características de la institución, tales como: La permanencia, la idea de comunidad institucional y los órganos sujetos a un orden estatutario.

"Permanencia, porque en el fideicomiso, - seguramente por la consideración del carácter permanente de su fin determinante, nuestra ley establece el límite de treinta años pero la fracción tercera - del artículo 359 de la Ley General de Títulos o Operaciones de Crédito también consagra los fideicomisos que podrían considerarse perpetuos, bajo ciertas condiciones y en consideración de la naturaleza y - persistencia de la idea que lo crea". (15)

"Comunidad institucional porque las partes estan ligadas por el propósito que las inspiró, pues todo acto contrario a él rompería esa especie de comunidad que liga a los miembros de una institución".

"Los órganos sujetos a un régimen estatutario, porque el fideicomitente, fiduciario y fideicomisario están sujetos a un régimen establecido en el acto constitutivo, con la suma de facultades y deberes que ahí se establecen" (16)

Concluye el Licenciado Ledesma su interesante tesis diciendo que todo lo anterior lo lleva a considerar que el fideicomiso mexicano corresponde fundamentalmente al concepto jurídico de la institución, cuyas consecuencias y efectos han venido a enriquecer las instituciones civiles en el trazo de un nuevo camino que, sin menoscabo de los intereses individuales, se abre sobre estos en interés de la colectividad; el bien común que desiaza las falsas ideologías del absolutismo individualista. (17)

Realmente resulta interesante la teoría del Licenciado Ledesma Uribe, que además es novedosa en el estudio del fideicomiso, pues si bien ya existía en relación del trust angloamericano y la fiducia canadiense estas figuras se desarrollan a través de una técnica jurídica distinta, creando diferencias estructurales en relación con el fideicomiso, al que se le da a través de esta teoría una importancia social por su carácter de institución, como la tienen instituciones como el matrimonio dentro de nuestro régimen legal.

Esta es una teoría que explica el fundamento del fideicomiso en su estructura propia sin buscar analogías o asimilaciones con otras figuras jurídicas, y buscando un concepto integral del fideicomiso mexicano. Esta teoría nos impulsa a pensar que es preciso buscar la esencia del fideicomiso dentro de su estructura jurídica esencialmente, sin olvidar los argumentos de las demás teorías que puedan auxiliarnos a conocer mas profundamente el tema en estudio, no debemos olvidar que todas las teorías son perfectibles mientras no dejen de ser teorías.

TEORIA DEL FIDEICOMISO COMO OPERACION BANCARIA.- Esta no constituye precisamente una teoría que trate de explicar en forma exhaustiva la naturaleza jurídica del fideicomiso, sino mas bien trata de señalar un aspecto importante de la naturaleza jurídica del fideicomiso, como expresa Rodríguez y Rodríguez "para completar la definición legal anterior (correspondiente a la establecida por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 346) es indispensable determinar la naturaleza jurídica del fideicomiso. Para ello vamos a considerar la desde un triple punto de vista; el que se refiere a su configuración como negocio jurídico, el que atañe a su estructura como modalidad del derecho de propiedad, y el que concierne a su calificación como operación bancaria". (18)

Es este último aspecto el que nos interesa, ya que en virtud del artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito vigente solamente podrán actuar como fiduciarios las Instituciones

de Crédito debidamente autorizadas por el estado.

El principio de concesión estatal para el desempeño de las funciones designadas al fiduciario fue incluido en nuestro sistema jurídico por la ley relativa de 1926, y reiterada por la de 1932 que se encuentra vigente, pasando este principio de concesión estatal a ser una de las características esenciales del fideicomiso mexicano.

"La razón de esta restricción debe verse en la circunstancia de que la adaptación del trust anglosajón al derecho mexicano implicaría un cambio en nuestro régimen de propiedad, por lo que para evitar esta verdadera revolución, limitaron la función del fiduciario a las instituciones de crédito autorizadas y dieron al fideicomiso un carácter exclusivamente contractual y el de un nuevo derecho de propiedad".(19)

Si bien es cierto que corresponde al fideicomitente la facultad de constitución del fideicomiso también lo es que el fideicomiso para que llegue a tener plena eficacia requiere de la participación del fiduciario, a quien corresponde ejecutar los fines para los que fue creado. Esto hace del fiduciario una parte esencial en el funcionamiento del fideicomiso, ahora el hecho de que solamente pueden fungir como fiduciarios en nuestro régimen legal las instituciones de crédito hace del fideicomiso una operación bancaria exclusivamente.

De gran importancia resulta el establecer la clase operación bancaria que es el fideicomiso, si pasiva o activa o mas bien es un servicio bancario, el Dr. Rodríguez y Rodríguez se apega a la opinión de que constituye un servicio bancario, criterio aceptado por la mayoría de los juristas mexicanos, el Dr. Cervantes Ahumada lo menciona como un negocio exclusivamente bancario, (20) El mismo Maestro Cervantes Ahumada nos dice de las operaciones bancarias: "Son servicios Bancarios las operaciones de simple mediación (intervención en la creación de obligaciones y en su colocación; FIDEICOMISOS; etc.) la mediación por parte de la institución bancaria es la que le da el carácter de bancario a las operaciones que realiza, o sea que las operaciones mencionadas tienen el carácter de bancarias por el sujeto que las realiza.

En conclusión podemos decir que esta teoría no trata de explicar la naturaleza jurídica del fideicomiso en toda su extensión, sino mas bien un aspecto de esta naturaleza, que nos sirve para conocer en una forma mas precisa su desarrollo en la practica.

La presunción que existe en nuestro medio, de que las instituciones bancarias operan en la forma debida y apegados a la ley, ademas de la estricta vigilancia que sobre ellas realiza el estado garantizan, en forma por demas aceptable, las operaciones que realizan estas instituciones como fiduciarias, que son quienes administran el fideicomiso y ejecutan sus fines.

Del análisis de las teorías mencionadas — anteriormente, se puede concluir que el fideicomiso es un negocio jurídico único, compuesto de un derecho real, cuya titularidad corresponde al fiduciario, y de un derecho personal cuyo titular lo es el fideicomisario, sobre un patrimonio autónomo sujeto a los fines del propio negocio jurídico y que en nuestro medio es una institución de crédito la que se ocupa de su desarrollo y ejecución.

Del análisis de las teorías mencionadas — anteriormente, se puede concluir que el fideicomiso es un negocio jurídico único, compuesto de un derecho real, cuya titularidad corresponde al fiduciario, y de un derecho personal cuyo titular lo es el fideicomisario, sobre un patrimonio autónomo sujeto a los fines del propio negocio jurídico y que en nuestro medio es una institución de crédito la que se ocupa de su desarrollo y ejecución.

B) CONCEPTO DE ZONAS PROHIBIDAS.

El concepto de zona prohibida tuvo su origen en la constitución de 1917, cabe hacer la aclaración de que esta idea de señalar como zonas prohibidas las limítrofes con las fronteras y costas se venían gestando desde tiempo atrás, ya en el siglo XIX al inicio de la vida independiente de México, el gobierno había emitido algunas leyes, de carácter local aplicables a las provincias, que de algún modo se referían a estas zonas geográficas.

Entre los antecedentes encontramos la ley publicada el 18 de agosto de 1824 titulada "Ley concediendo a los extranjeros que vengan a colonizar y terrenos" en el artículo cuarto se establecía: "no podrán colonizarse los territorios comprendidos entre las 20 leguas limítrofes con cualquier nación extranjera, ni los litorales, sin la previa aprobación del supremo poder ejecutivo general". Dos años después la legislatura de Tamaulipas al promulgar su ley sobre colonización, repitió la prohibición para que no se situase ninguna población dentro de 10 leguas sobre la costa del seno mexicano, parecido decreto fue dictado por la legislatura de Jalisco el 22 de abril de 1833, refiriéndose, como es lógico, a la costa del Pacífico.

Pero además de estos antecedentes hubo algunas entidades que olvidaron hacer esta clase de leyes, como lo fueron Texas y Coahuila que nunca re-

gularon este aspecto en la forma debida hasta que -
con motivo de guerra entre nuestro país y Estados -
Unidos se perdio mas de la mitad del territorio na-
cional, el hecho de que la colonización desmesurada-
de la faja fronteriza por parte de extranjeros propi-
cio la invasión norteamericana con las consecuencias
que ya todos sabemos.

El Licenciado Genaro María González en su artículo denominado "Larga tradición jurídica, defensa de la faja fronteriza", hace un estudio histórico manifestando que el congreso constituyente de 1917 - en Queretaro plasmó la prohibición absoluta a los - extranjeros para que tuviesen propiedades dentro de los 50 kilómetros a lo largo de las playas y de 100- a lo largo de las fornteras de nuestro país.

Al respecto Ramos Garza, en su obra ya citada y en una opinión que difiere con la de Don Genaro María González y de la mayoría de los historiadores mexicanos en cuanto a la trascendencia de ésta - prohibición dice: "Las zonas prohibidas tuvieron - su origen en un deseo del constituyente de 1917 de - vigilar y mantener la integridad del territorio na-
cional y de defender su soberanía, evitando, primero por motivos tácticos y estratégicos, y después tam-
bien por motivos económicos, el establecimiento per-
manente de extranjeros en las fajas que constituyen-
las zonas costeras y fronterizas.

Si ahora pensamos en una guerra o en una -- invasión de nuestro territorio por países extranje-- ros, todos condideremos en que, con los medios béli-- cos actuales de poco serviría nuestra faja de cin-- cuenta o cien kilómetros en la defensa de nuestro -- país.

En cuanto a invasiones económicas, no cree-- mos que esta prohibición relativa a fronteras y cos-- tas baste para detenerlas, sino el constante desarro-- llo nacional racionalmente programado y regulado con legislación adecuada.

Por eso afirmamos que actualmente, y desde hace algún tiempo, la razón de ser de las zonas --- prohibidas es sólo histórica y consecuentemente la -- prohibición que afecta a estas zonas ha dejado de -- tener valor y contenidos prácticos. Creemos que es ta prohibición no ha sido eliminada de nuestra cons-- titución política por razones sentimentales y román-- ticas, y la facilidad con que es explotada política-- mente, dado su gran contenido de mexicanidad y soberanía nacional, elementos que gustan mucho y empala-- gan al pueblo mexicano. Pensamos también que su -- supresión sería vista por los imprevistos como una -- compañía de venta de nuestro territorio a países ex-- tranjeros. Por eso creemos que esta prohibición si gue y seguira plasmada en nuestra constitución polí-- tica". (21)

Ahora cabe mencionar el texto vigente del -- artículo 27 constitucional fracción I, que dice a la letra:

"Solo 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 extranjeros, siempre que convengan ante 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 aquellos bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo. 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 ha encontrado acomodo en otras leyes que tienen relación con la actividad económica o jurídica de los extranjeros en el país, por ejemplo la Ley de Nacionalidad y Naturalización en su artículo 34 y la ley de Población en su artículo 71.

Estas y otras disposiciones legales contienen la disposición establecida por la fracción I del artículo 27 por lo que se refiere a la Cláusula Calvo y a la prohibición a los extranjeros de adquirir bienes en las zonas establecidas por este. Dentro de esta prohibición debemos de considerar también a las sociedades que tengan o puedan llegar a tener socios extranjeros.

Anteriormente a la publicación del Acuerdo Presidencial de 29 de abril de 1971 y de la Ley para Promover la Inversión Nacional y Regular la Inversión Extranjera, la prohibición establecida en el artículo 27 fracción I resultaba frecuentemente burlada a través de negocios fraudulentos realizados entre extranjeros y nacionales, quienes simulaban negocios aparentemente legales, como: La constitución de sociedades con acciones al portador, creación de dos sociedades, arrendamientos sucesivos, membrecías de clubes y la forma mas frecuente que era la adquisición por interposita persona o sea las realizadas entre extranjeros y los comunmente llamados prestanombres, todas estas operaciones aparentemente legales resultan ser fraudulentas pues son un fraude a la ley, violando la prohibición constitucional al respecto, a la vez que significaban un régimen de inseguridad para los extranjeros que se prestaban a realizarlos.

Con la entrada en vigor de las disposiciones ya mencionadas fue puesta al servicio del inversionista extranjero una institución segura que garantiza los intereses tanto de los extranjeros como del país y que sirve para impulsar el desarrollo económico de las ciudades y poblaciones ubicadas en estas zonas, aprovechando la gran cantidad de litorales y clima benigno con que cuenta el país en sus playas casi la totalidad del año.

El Licenciado Juan Landerreche Obregón en relación con el tema expresó "La adopción del fideicomiso en nuestra legislación y, sobre todo, en la -

practica bancaria, ha hecho surgir el problema de la constitucionalidad de fideicomisos en favor de extranjeros, de inmuebles ubicados dentro de las zonas de referencia, esto es, fideicomisos mediante los cuales una institución fiduciaria reciba con tal carácter un inmueble de esa ubicación en favor de un extranjero que pueda usar y disfrutar de él conforme a las estipulaciones del acto constitutivo.

En primer término, cabe advertir que el estudio de la capacidad constitucional de las instituciones fiduciarias para recibir inmuebles en fideicomiso, en general, o dentro de las zonas prohibidas, reviste una dificultad particular por cuanto en 1917; época de la redacción de la Carta Magna, el fideicomiso no era conocido en nuestro derecho de tal manera que las disposiciones del artículo 27, dictadas con vista a problemas diversos y ajenos, difícilmente pueden considerarse aplicables a este problema".

"Desde luego debe notarse que ninguna explicación ni alusión siquiera se hizo en el constituyente respecto a la adición en la fracción 1 del artículo 27 del párrafo que prohíbe a los extranjeros la adquisición de tierras y aguas dentro de los 100 kilómetros inmediatos a las fronteras y de 50 a las costas.

Este párrafo no se incluía en el proyecto de constitución de Querétaro presentado a la Asamblea, ni en el dictamen que sobre el artículo 27 formuló la comisión respectiva; en estos solamente se

prevenía que el estado podría conceder a los extranjeros el derecho de adquirir tierras, aguas y sus accesiones, cuando manifestaran ante la Secretaría de Relaciones Exteriores que renunciaban a su calidad de tales y ala protección de sus gobiernos en todo lo que a los bienes relativos se refiriera, quedando enteramente sujetos, respecto de ellos, a las leyes y autoridades de la nación.

Es obvio, sin embargo, que esta prohibición se inspira no solo en el proposito de prevenir intervenciones diplomáticas, sino fundamentalmente en consideraciones de seguridad militar; y que a pesar de su texto terminante y absoluto no puede justificarse una regla tan general.

Por otra parte, no parece que se pueda sostener válidamente que el espíritu de la prohibición se extienda a impedir a los extranjeros que usen y disfruten inmuebles en las zonas cercanas a las fronteras y a las costas bajo títulos jurídicos distintos de la propiedad puesto que la fracción I del artículo 27 limita su prohibición al dominio directo y es bien sabido que las reglas de excepción no son aplicables sino a los casos que expresamente se previenen en ellas y no a otros diversos, lo contrario se llegaría al absurdo de que la constitución prohíbe de hecho a los extranjeros hasta residir en estas zonas ya que esta residencia es imposible sin contar con una casa para habitación, un local para su negocio, para un centro deportivo, recreativo etc., y por tanto, esa prohibición equivaldría a la "Muralla

China" que expresamente y con énfasis repudió el diputado Franciso J. Múgica al tratar sobre limitaciones a la capacidad de los extranjeros, muralla que - ademas sería suicida para un país como el nuestro - que necesita inmigración, se entiende que bien selecta, y capital extranjero para su desenvolvimiento" (22)

Cierto es que la finalidad que buscaban -- los constituyentes de 1917 lo era garantizara la seguridad territorial y la soberanía nacional, mas como lo afirman Ramos Garza y Landerreche Obregón, esta razón en la actualidad resulta inoperante.

A nuestro juicio resulta cierto que los motivos que impulsaron al legislador de 1917 a pensar en esta prohibición ya no son operantes en estos -- tiempos, pero ahora existen motivos de carácter económico que justifican sobradamente esta prohibición.

La infiltración de capitales extranjeros - en la vida económica del país resulta excesiva y se ha procurado tener un control sobre ella y sobre los extranjeros que invierten en el país, sobre todo --- cuando estos integran empresas multinacionales. Especial cuidado se ha tenido en lo referente a las -- areas geográficas comprendidas dentro de las zonas prohibidas.

Resulta obvio que las razones y motivos que hicieron que el legislador tomara estas medidas en la actualidad han perdido sentido, y como dijimos antes el significado de las zonas prohibidas ya no es el mismo, pero sigue siendo necesaria su existencia como medio de controlar la situación de los extranjeros que ingresan al país con planes de inversión.

Por último diremos que en lugar de hablar de zonas prohibidas sería mas propio hacerlo de zonas restringidas a la inversión extranjera o con limitaciones a esta, ya que el término prohibidas resulta extremista y ahora que existe el fideicomiso como medio lícito para captar la inversión de extranjeros en estas zonas no es adecuado su uso.

C) REGIMEN LEGAL DEL FIDEICOMISO EN ZONA PROHIBIDA.

A través del desarrollo de esta tesis ha quedado de manifiesto que la fuente de la institución del fideicomiso se encuentra en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, es esta Ley la que da origen a esta figura jurídica moderna. De acuerdo con su naturaleza el fideicomiso mexicano - además se encuentra regulado por la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, en forma general éstas son las disposiciones legales que tutelan el fideicomiso, pero en el caso concreto que estudiamos, del fideicomiso en zona prohibida y de acuerdo con el sistema constitucional en que vive el país, acuden a regular el fideicomiso en zona prohibida otros dispositivos legales que de un modo o de otro influyen en el desarrollo que tiene esta figura jurídica en la práctica en la actualidad.

Los dispositivos legales que se aplican al fideicomiso en zona prohibida son: 1º. la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito;

2º. Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares;

3º. El Acuerdo Presidencial de 29 de abril de 1971;

4º. Ley para Promover la Inversión Nacional y Regular la Inversión Extranjera.

De una forma secundaria lo hacen el Código de Comercio, la Ley de Población y la Ley de Nacionalidad y Naturalización.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito regula el fideicomiso en general, su creación, partes en el fideicomiso, derechos y obligaciones en las partes, así como el modo de extinción del mismo en el capítulo V de esta ley que comprende los artículos del 346 al 359, se encuentran los dispositivos legales que tutelan las instituciones al principio mencionadas.

Establece en términos generales el modo de creación, la forma de funcionamiento, derechos y obligaciones de las partes y su extinción, pero resulta interesante observar que la ley, en todos sus artículos respectivos, deja la posibilidad de que la aplicación de éstos dependa principalmente de la voluntad de las partes, que se exterioriza en el momento de constitución del fideicomiso. El derecho civil en lo concerniente a los contratos establece el principio que señala que "la voluntad de las partes estará aún por sobre la ley" y fácilmente podemos darnos cuenta que éste se aplica en lo concerniente al fideicomiso, lo que podríamos tomar como una característica más del fideicomiso mexicano en relación con el trust anglo-americano.

Es el fideicomitente quien en el momento de constitución señala los bienes y las personas que resultarán afectadas por el acto de voluntad que rea-

liza, en el caso de los fideicomisos que se crean - en zonas restringidas o prohibidas son las partes - dentro del fideicomiso (fideicomitente, fiduciario - y fideicomisario) quienes manifiestan su voluntad en lo concerniente al fideicomiso, creando las estipulaciones o cláúsulas que regirán al mismo.

En conclusión podemos ver que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su capítulo V consagra el principio de la autornomía de la - voluntad, que solamente se verá restringida en los - fideicomisos que se constituyan en zonas prohibidas- por las leyes o disposiciones legales que se refieren a él en forma especial.

La Ley General de Instituciones de Crédito se aplica al fideicomiso debido a que en nuestro - país no pueden actuar como fiduciarios cualquier persona, física o moral, sino solamente las instituciones de crédito debidamente autorizadas, como la consigna el artículo 350 de la Ley General de Títulos - y Operaciones de Crédito, dentro de la ley que ahora estudiamos encontramos el capítulo VI que se titula- "Las Operaciones Fiduciarias" y que establecen, en - el transcurso de los artículos que lo componen (artículos 44 a 46) se señalan las funciones de las instituciones de crédito capacitadas para realizar operaciones fiduciarias, dichas instituciones de crédito- estarán a su vez supeditadas a la inspección y control de la Comisión Nacional Bancaria que vigilará- el buen desempeño de la función de fiduciario.

liza, en el caso de los fideicomisos que se crean - en zonas restringidas o prohibidas son las partes - dentro del fideicomiso (fideicomitente, fiduciario - y fidéicomisario) quienes manifiestan su voluntad en lo concerniente al fideicomiso, creando las estipulaciones o cláúsulas que regirán al mismo.

En conclusión podemos ver que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su capítulo V consagra el principio de la autornomía de la - voluntad, que solamente se verá restringida en los - fideicomisos que se constituyan en zonas prohibidas- por las leyes o disposiciones legales que se refieren a él en forma especial.

La Ley General de Instituciones de Crédito se aplica al fideicomiso debido a que en nuestro -- país no pueden actuar como fiduciarios cualquier persona, física o moral, sino solamente las instituciones de crédito debidamente autorizadas, como la consigna el artículo 350 de la Ley General de Títulos - y Operaciones de Crédito, dentro de la ley que ahora estudiamos encontramos el capítulo VI que se titula- "Las Operaciones Fiduciarias" y que establecen, en - el transcurso de los artículos que lo componen (artículos 44 a 46) se señalan las funciones de las instituciones de crédito capacitadas para realizar operaciones fiduciarias, dichas instituciones de crédito- estarán a su vez supeditadas a la inspección y control de la Comisión Nacional Bancaria que vigilará-- el buen desempeño de la función de fiduciario.

El artículo 45 señala las reglas a las que se someterá la institución de crédito, es importante el contenido de la fracción III de dicho artículo ya que establece la autonomía del patrimonio fideicometido respecto del propio patrimonio de la institución bancaria, para lo cual impone a ésta la obligación de apertura de libros de contabilidad y administración propios para cada fideicomiso así como la designación del personal administrativo que se ocupe exclusivamente del funcionamiento del fideicomiso.

El artículo 45 bis nos dice: "El banco de México estará facultado para fijar el máximo de las percepciones que las instituciones de crédito reciban como fiduciarias", de modo que las instituciones de crédito que actúen como fiduciarias sujetarán sus percepciones, con motivo del servicio que prestan, a lo que disponga el Banco de México, a todas luces resulta ésta una medida prudente ya que evita abusos por parte de las instituciones fiduciarias, que en un caso dado podrían imponer a su arbitrio al cantidad que quisieran recibir por concepto de pago a sus servicios, lo que entorpecería la función económica que tiene el fideicomiso, pues de resultar oneroso el constituir y funcionar a través de fideicomiso para el aprovechamiento de bienes, las personas buscarían otra forma de realizar sus fines, métodos que en lo que se refiere a las zonas prohibidas resultan ilícitos como lo son los prestanombres y las operaciones simuladas que resultan fraudulentas.

El artículo 46 señala las prohibiciones que se imponen a las instituciones fiduciarias así mismo establece la forma en que se deberá liquidar el fideicomiso al momento de su extinción.

La reglamentación expresa, contenida en la ley, de los derechos y obligaciones que corren a cargo de la figura central en el desarrollo del fideicomiso aseguran los intereses de los fideicomisarios, y en el caso de los fideicomisos de inversión en zona prohibida establecen un grado máximo de seguridad para los extranjeros que deseen invertir a través de la única forma lícita que existe en nuestro país para hacerlo en las zonas prohibidas, el fideicomiso.

El Acuerdo Presidencial de 29 de abril de 1971 dictado por el presidente de la República en uso de la facultad reglamentaria que le concede el artículo 89 - I constitucional, la doctrina entiende ésta facultad como los medios de que goza el ejecutivo para lograr el exacto cumplimiento de la ley a través de las medidas que considere prudente.

Este acuerdo contraviene lo dispuesto por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en relación con la capacidad para actuar como fiduciario, ya que el acuerdo mencionado en su artículo 1º, señala que las operaciones de fideicomiso en zona prohibida deberán ser ejecutadas por mediación

de una institución nacional de crédito, siendo que - la ley antes mencionada no hace tal mención, mas ade -
lante en el artículo 2º. admite la posibilidad de -
 que participen como fiduciarias las instituciones -
 privadas de crédito solamente en los casos que sea -
 aconsejable, esta medida resulta discriminatoria y -
 normalmente en la práctica no se aplica ya que signifi -
ca un abuso en la aplicación de la facultad reglamen -
teria.

Por otra parte, el propio acuerdo al referi -
irse a los certificados de participación emitidos -
 por la institución de crédito no reconoce a estos -
 una de las cualidades que les otorga el artículo 228
 a, en cuanto a la parte alícuota en la propiedad -
 que representan estos certificados, la razón es obvia, el hacer posible su adquisición por parte de extran -
jeros, ya que de acuerdo a lo dispuesto por el -
 artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones -
 de Crédito solamente podrían ser fideicomisarios -
 las personas físicas o morales con capacidad legal -
 para recibir el beneficio que el fideicomiso significa -
ca y en el caso de los fideicomisos constituidos sobre -
inmuebles en zonas prohibidas los extranjeros -
 no son capaces, sin embargo con esta nueva disposici -
ón se hace posible que legalmente puedan ser fideicomi -
sarios.

De no haber contenido el acuerdo en menci -
ón la limitación en cuanto a este derecho de los -
 tenedores de certificados, se hubiera violado lo -
 dispuesto por el artículo 27 constitucional fracción

I, ya que los extranjeros con el hecho de ser los tenedores de estos certificados serían titulares del derecho de propiedad sobre los bienes inmuebles afectos al fideicomiso, en la proporción que cada título representará.

Ha de considerarse esta como una medida — muy acertada, que coloca al fideicomiso como único— medio lícito para lograr la inversión de extranjeros en las zonas prohibidas sin violar lo dispuesto por la constitución.

En relación con la Ley para Promover la Inversión Nacional y Regular la Inversión Extranjera — que apareció publicada en el Diario Oficial de 9 de marzo de 1973, y que en su capítulo IV se ocupa de — los fideicomisos en fronteras y litorales, solamente nos limitaremos a mencionarlo como parte del conglomerado de normas que rigen a los fideicomisos en zonas prohibidas ya que su estudio es motivo de análisis en el capítulo tercero de esta tesis y nos limitaremos a hacer la observación de que viene a complementar lo dispuesto por el Acuerdo Presidencial de — 29 de abril de 1971.

D) REGIMEN FISCAL DE LOS FIDEICOMISOS.

El fideicomiso como actividad económica - que es, esencialmente desarrollada a través de una - personal moral (institución de crédito) y que dentro de sus fines tiene el provecho económico para una de las partes directamente, fideicomisario, indudable- mente que se encuentra relacionado con el sistema - tributario estatal la actividad tributaria que desa- rrolla la federación, las entidades federativas y - los municipios.

Resulta importante señalar que el Gobierno Federal por medio de la reglamentación de que ha sido objeto el fideicomiso trata de impulsar el desen- volvimiento económico de extensas zonas del país y - conciente de ello ha otorgado facilidades administra- tivas e incentivos fiscales para apoyar, en forma - más efectiva, el establecimiento y operación de fi- deicomisos en las zonas que requieren el estableci- miento de industrias turísticas y de producción.

El artículo 17 del Código Fiscal de la Fe- deración en su primer párrafo establece: "La obliga- ción fiscal nace cuando se realizan las situaciones- jurídicas previstas por las leyes fiscales" y la ac- tividad que realizan las instituciones de crédito - relacionadas con negocios fiduciarios entran dentro de las actividades que deben cubrir el pago de im- puestas.

En ocasiones el hecho de tener que pagar - impuestos a la federación, entidades federativas y - municipios son la causa de que un gran número de per-sonas se desistan de establecer industrias o reali-zar operaciones fiduciarias (de fideicomiso).

La facultad del ejecutivo de imponer la - obligación de pagar impuestos a las instituciones de crédito se encuentra en el artículo 73 fracción XXIX, que la consigna como fuente fiscal delegada por los-estados en favor de la Federación.

La Ley General de Instituciones de Crédito en su capítulo V denominado "De las relaciones Fis-cales" contiene reglas de carácter fiscal aplicables a las instituciones de crédito y por añadidura a las que realizan operaciones fiduciarias.

El artículo 155 del capítulo V de la men-cionada ley determina de forma expresa "No causan el impuesto del timbre los libros de contabilidad a - que se refiere el artículo anterior, ni los contra-tos que ellos realicen, ni los títulos o documentos que ellos expidan, cualquiera que sea su carácter y - siempre que tales contratos, títulos o documentos - sean propios del objeto de la institución o se cele-bren o expidan con motivo de los servicios que la - institución está autorizada a prestar salvo las seña-ladas en la fracción IV del artículo anterior. La - exención señalada comprende a todas las partes que - intervengan en los contratos, títulos o documentos -

para los que la misma se conceden".

Cabe aclarar que las instituciones de crédito sí pagan impuestos del timbre en los casos de arrendamiento y subarrendamiento de inmuebles y muebles, así como en la compraventa cuando se trata de bienes raíces, con construcciones o sin ellas, este pago de impuestos tiene su origen en la fracción IV del artículo 154 de la ley mencionada y guarda relación con lo establecido por el Acuerdo Presidencial de 29 de abril de 1971 en lo que se refiere al arrendamiento de los bienes fideicometidos en las zonas prohibidas cuando el fideicomisario arrienda los mismos a una tercera persona.

El artículo 156 viene a precisar el contenido del artículo 155 en cuanto expone "En caso de operaciones de fideicomiso o de comisiones o de mandatos conferidos a instituciones autorizadas para actuar como fiduciarios el acto constitutivo del fideicomiso o el documento en que conste la comisión o el mandato, quedarán comprendidas en la exención que el artículo anterior establece; para los actos, contratos y documentos que deben ejecutarse u otorgarse para la realización del fideicomiso o para el desempeño del mandato o de la comisión, causaran el impuesto que corresponde como si tales actos, contratos o documentos hubieren sido ejecutados u otorgados por el fideicomitente, mandante o comitente".

La Ley General del Timbre en relación con los impuestos que pueden causar la realización del fideicomiso, señala en su artículo 2º. como excepción a su regla de que este impuesto se causa por contratos que no sean del orden mercantil, que se aplicara este impuesto cuando los comerciantes intervengan como parte en una compraventa, arrendamiento y la promesa de venta o de compra de inmuebles.

De acuerdo con lo mencionado en el capítulo primero de esta tesis, en relación al carácter mercantil del fideicomiso, concluimos que el fideicomiso se presentaba como acto mercantil y ya que la persona que actúa como fiduciario tiene la calidad de comerciante de acuerdo con lo dispuesto por el Código de Comercio. Los actos que realice en virtud del desempeño de sus funciones dentro del fideicomiso y que impliquen algunos de los actos que señala el artículo 2º. de la Ley General del Timbre.

La Ley del Impuesto Sobre la Renta de acuerdo con lo dispuesto por su artículo 1º. resulta aplicable a los ingresos que se perciban como resultado del funcionamiento del fideicomiso o su liquidación.

El artículo 1º. señala: "El impuesto sobre la renta grava los ingresos en efectivo, en especie o en crédito que modifiquen el patrimonio del contribuyente, proveniente de productos o rendimientos del capital, del trabajo o de la combinación de ambos. --

En los preceptos de esta ley se determina el ingreso gravable en cada caso".

Por lo que se refiere a los fideicomisos denominados de inversión están gravados con el impuesto sobre la renta, mismo que retiene la emisora de los valores en los cuales el fiduciario, actuando según lo dispuesto por el fideicomitente, haya invertido de entre aquellos que autoriza la Comisión Nacional de Valores y que Seguros para inversiones en fideicomiso.

En cualquier caso, y con apego a lo establecido por el art. 348 último párrafo, el fiduciario nunca resultará afectado por lo dispuesto por la ley del impuesto sobre la renta, ya que este no acredita su capital por virtud del fideicomiso, ya que el fiduciario no puede ser beneficiario del mismo y el patrimonio afecto al mismo constituye un patrimonio independiente lo mismo sus frutos.

Los ingresos que deriven del fideicomiso beneficiarán al fideicomisario, quien tendrá la obligación de hacer el pago de impuestos.

Es frecuente que los fideicomisos establecidos en las zonas prohibidas tengan como fideicomisarios a extranjeros, estos extranjeros personas físicas o morales que perciben ingresos por concepto del fideicomiso están obligados en la misma forma

que los nacionales al pago del impuesto segun el ingreso que obtengan.

La igualdad que establecen las leyes fiscales respecto de nacionales y extranjeros y que aceptan las reglamentaciones especiales sobre fideicomiso en zonas prohibidas tienen como única finalidad - el dar confianza a los inversionistas extranjeros, - quienes al observar la igualdad de trato respecto - del régimen fiscal, obtienen la seguridad necesaria - que requiere una inversión en cuanto a su costeabili-
dad.

Es el artículo 3º. de la ley de referencia la establece la obligación de los extranjeros de pagar el impuesto sobre la renta, ya que los califica como sujetos del impuesto.

Se han concedido estímulos fiscales, la --
fracción j del artículo 5º. de la ley en mención establece algunos de los estímulos que mencionamos anteriormente y que se han brindado en favor de los --
fideicomisos, en los cuales el rendimiento se aplica a establecimientos de educación superior, institu--
ciones de beneficencia autorizadas, agrupaciones cul--
turales, artísticas y científicas, estos gozarán de exención de impuestos siempre que destinen dichos --
rendimientos a los fines de la institución, los im--
puestos serán sobre los rendimientos de fondo.

El artículo 11 párrafo 11 de la ley del --

puesto Sobre la Renta establece la responsabilidad - solidaria del fiduciario cuando determina en forma - expresa: "Las institucioens de crédito autorizadas - para llevar a cabo operaciones fiduciarias son soli- dariamente responsables con los causantes con quie- nes operan, por la presentación de los avisos, decla- raciones y manifestaciones del impuesto sobre la ren- ta. Lo son tambien, hasta donde alcancen los bienes fideicometidos, por el pago de los impuestos proce- dentes sobre los ingresos derivados de la actividad- objeto del fideicomiso. La Comisión Nacional Ban- caria, en auxilio de la Secretaría de Hacienda y Cré- dito Público, vigilará el exacto cumplimiento de es- ta disposición".

De acuerdo con esta disposición interesa - a los propios fiduciarios el estricto pago de los - impuestos por parte de los que resulten beneficia- rios.

E) SISTEMA DE CREACION Y FUNCIONAMIENTO DEL FIDEICOMISO EN ZONAS PROHIBIDAS.

Como lo dispone el artículo 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito corresponde al fideicomitente, que destina bienes a la realización de un fin determinado, constituir a través de un acto unilateral de voluntad la institución jurídica llamada fideicomiso. En capítulos anteriores ha quedado establecida la personalidad del fideicomitente, su importancia dentro de esta relación jurídica, así como el papel que desempeña, mas cabe recordar el contenido del artículo 349 que dice: "Sólo pueden ser fideicomitentes 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 estas designen" este artículo habla de aquellas personas que tengan la capacidad necesaria, esta regla se observa en cualquier clase de fideicomiso, pero tratándose de los fideicomisos en las zonas prohibidas la regla se muestra mas estricta ya que además de las disposiciones establecidas en la ley reglamentaria se aplican otras disposiciones especiales que derivan en forma particular del artículo 27 fracción I.

Veámos en términos generales los requisitos que se necesitan para lograr la constitución de un fideicomiso, ya que el fideicomiso como negocio es un todo orgánico y para expresar por escrito su contenido se formulan cláusulas de las que resulta un articulado conveniente para cada caso concreto.

Suelen ir precedidas las cláusulas por un preambulo o conjunto de premisas que enuncian los fines que las partes persiguen, y si estas declaran euq el preambulo forma parte del contenido del negocio jurídico tendra valor del cláusula, al menos para que sirva como fuente de interpretación en un caso necesario, del cuerpo de la declaración constitutiva del fideicomiso.

A continuación enumeraremos los requisitos necesarios que debe contener el fideicomiso:

1.- Debehacerse por escrito, de acuerdo con lo señalado por el artículo 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, puede constituirse por acto entre vivos o por testamento.

2.- Deben ser señalados los siguientes datos en el acta constitutiva, o en la modificación si el fideicomitente se reservo ese derecho;

a) El fin mediato o inmediato el cual deberá ser lícito y determinado (arts. 346 y 347 de la L.G.T.O.G.)

b) Los bienes o derechos que integren el conjunto patrimonial fideicomitado (art. 351 .T.O.C.)

c) Las indicaciones al fiduciario de ejecutar el fideicomiso en los terminos del acto en que se constituyó (arts. 351 y 356 de la L.G.T.O.C.).

e) Los derechos que se reserven al mismo fideicomitente (art. 351 L.G.T.O.C.).

f) Las facultades y limitaciones al fiduciario (art. 356 L.G.T.O.C.).

g) La condición suspensiva que en su caso, a que se debe sujetar el fideicomiso y término para verificarse (art. 357 fracción III L.G.T.O.C.).

h) El fiduciario en nuestro sistema solo puede serlo una institución de crédito autorizada (art. 350 L.G.T.O.C.).

i) La condición resolutoria, si la hay, a que se sujeta el fideicomiso (art. 357 fracción IV - L.G.T.O.C.).

j) El término del fideicomiso el cual deberá ajustarse a la legislación común sobre la transmisión de los derechos o propiedad de los bienes que se den en fideicomiso (art. 352 L.G.T.O.C.).

k) En el caso de los fideicomisos establecidos en zonas prohibidas, 100 kilómetros en una franja a lo largo de las fronteras y de 50 kilómetros de las costas se deberá contener el permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores, y la aprobación de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras.

l) En cuanto a las partes que intervienen, deberá contener el nombre del fideicomitente, nacionalidad, y la capacidad de este para afectar los bienes al fin del fideicomiso.

Podrá en ese mismo acto hacerse la designación del fiduciario o se reservará para momento posterior, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 350 en el primero de los casos deberá de hacerse en forma expresa (nombre de la institución).

De acuerdo con lo establecido por el Acuerdo Presidencial de 29 de abril de 1971 en las zonas prohibidas solamente podrán actuar como fiduciarios las instituciones nacionales de crédito, salvo en que en casos excepcionales y por razones administrativas la Secretaría de Relaciones Exteriores, quien-

tiene la facultad discrecional de autorizar esta clase de fideicomisos, considere prudente que actúe como fiduciario alguna institución privada de crédito, lo que usualmente pasa.

O sea que condiciones previas para la celebración del fideicomiso en zonas prohibidas serán: - que la institución de crédito éste facultada legalmente para adquirir inmuebles en estas zonas y además que se obtenga previamente a la celebración del fideicomiso el permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores que exige la Ley para Promover la Inversión Nacional y Regular la Inversión Extranjera, requisito que ya exigía el Acuerdo Presidencial de 29 de abril de 1971, y que tiene su fundamento en el artículo tercero de la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado.

En relación con lo anterior Oscar Ramos Garza nos dice: "En virtud de que las instituciones de crédito adquieren en propiedad fiduciaria los inmuebles objeto de los fideicomisos que celebran, deben estar capacitados para adquirir dichos inmuebles.

Las instituciones de crédito y organizaciones auxiliares, como cualesquiera otra sociedad anónima, pueden tener o no accionistas extranjeros según el convenio que hayan celebrado con la Secretaría de Relaciones Exteriores el cual determina su capacidad para adquirir inmuebles ubicados en zonas prohibidas, sea directamente o por medio de fideicomisos".

"La reforma del artículo 8º. de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 27 de diciembre de 1965 obligó a las instituciones de crédito y organizaciones auxiliares a incluir dentro de sus estatutos sociales la aceptación de que en ningún momento podrán participar en forma alguna en sus capitales, gobierno o dependencias oficiales extranjeros, entidades financieras del exterior o agrupaciones de personas extranjeras físicas o morales, sea cual fuere la forma que revistan, directamente o a través de interposita persona, E igualmente obligó a incluir que la infracción a dicho precepto produciría la pérdida de la acción o acciones de que se trate en favor de la nación.

Pero como ya dijimos en otra parte de este estudio, esta reforma no prohibió a personas extranjeras físicas, actuando por sí mismas e individualmente ser accionistas de instituciones de crédito y de organizaciones auxiliares.

Al permitir que personas físicas extranjeras obrando individualmente por sí mismas, sean accionistas de instituciones de crédito, se obligó indirectamente a estas sociedades, si tienen o quieren tener accionistas extranjeros, a incluir dentro de sus estatutos el convenio a que se refiere el artículo 2º. del reglamento de la ley orgánica de la fracción I del artículo 27 constitucional. La consecuencia de esta inclusión es que incapacitan a estas sociedades para adquirir inmuebles ubicados en zonas prohibidas.

La modificación al artículo 8º. de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares y la adición de lo dispuesto por este artículo en los estatutos sociales de las instituciones de crédito, a nuestro juicio, no modifica la capacidad a que antes hemos hecho mención.

En conclusión, podemos afirmar que existen dos clases de instituciones de crédito y organizaciones auxiliares. Las organizadas conforme al artículo 2º. del reglamento invocado que pueden tener como accionistas a personas físicas extranjeras y que no están capacitadas para adquirir bienes inmuebles en zonas prohibidas, y las que constituidas conforme al art. 8º. del mismo reglamento que no pueden tener por accionistas a personas extranjeras, pero que sí pueden adquirir inmuebles ubicados en zonas prohibidas, sea en virtud de fideicomiso o para sus objetos directos" (23)

En cuanto al fideicomisario en estos casos por razones de política interna y sabiendo que las personas que normalmente actúan como fideicomisarios en los fideicomisos constituidos en las zonas prohibidas son extranjeros, en plan turístico o de inversión, sino se designan beneficiarios conforme al artículo 347 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, será necesaria la declaración expresa en el momento de la constitución del fideicomiso o cuando se designe el fideicomisario.

La modificación al artículo 8º. de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares y la adición de lo dispuesto por este artículo en los estatutos sociales de las instituciones de crédito, a nuestro juicio, no modifica la capacidad a que antes hemos hecho mención.

En conclusión, podemos afirmar que existen dos clases de instituciones de crédito y organizaciones auxiliares. Las organizadas conforme al artículo 2º. del reglamento invocado que pueden tener como accionistas a personas físicas extranjeras y que no están capacitadas para adquirir bienes inmuebles en zonas prohibidas, y las que constituidas conforme al art. 8º. del mismo reglamento que no pueden tener por accionistas a personas extranjeras, pero que sí pueden adquirir inmuebles ubicados en zonas prohibidas, sea en virtud de fideicomiso o para sus objetos directos" (23)

En cuanto al fideicomisario en estos casos por razones de política interna y sabiendo que las personas que normalmente actúan como fideicomisarios en los fideicomisos constituidos en las zonas prohibidas son extranjeros, en plan turístico o de inversión, sino se designan beneficiarios conforme al artículo 347 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, será necesaria la declaración expresa en el momento de la constitución del fideicomiso o cuando se designe el fideicomisario.

El papel que desarrolla cada una de las partes en los fideicomisos en zona prohibida es generalmente igual al de cualquier otra clase de fideicomiso constituido en zonas que se encuentran fuera de lo dispuesto por el último párrafo de la fracción I del artículo 27 constitucional, o sea que se estará a lo dispuesto por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en lo que se refiere a fideicomiso, pero además se tendrán que observar, necesariamente, las disposiciones establecidas en el decreto de 29 de junio de 1944, el Acuerdo Presidencial de 29 de abril de 1971 y la Ley para Promover la Inversión Nacional y Regular la Inversión Extranjera.

Hemos dicho ya que como regla general el fideicomiso que opera en zonas prohibidas funciona en la misma forma que cualquier otro que no se encuentre dentro de ésta, mas debemos observar que de acuerdo a las disposiciones del Acuerdo Presidencial del 29 de abril de 1971 el fiduciario estará sujeto a ciertas normas especiales, las cuales ya mencionamos anteriormente.

Por lo que se refiere al fideicomitente ya indicamos en párrafos anteriores que se aplicarán las reglas del art. 349 de la ley relativa y que tomando en consideración lo dispuesto por el acuerdo presidencial de 1971 podemos concluir que 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 en el art. 27 frac

ción I; por lo que ya sean personas físicas o morales éstas deberán ser mexicanas.

Debido a que dentro de estas áreas geográficas se encuentran comprendidos gran número de comunidades agrarias y ejidales la Ley Federal de Reforma Agraria en su art. 121 segundo párrafo, al hablar de expropiaciones establece: "De ninguna manera podrá 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".

En la actualidad se encuentran funcionando un buen número de fideicomisos que se encuentran ocupando las zonas que señala el artículo anterior, debido a que es la política del gobierno federal el incrementar las actividades turísticas e industriales en estas zonas para superar la situación económica precaria en que generalmente han existido, aprovechando que son campo fructífero de inversiones extranjeras en materia de actividades turísticas principalmente. Se ha salvado el obstáculo que presenta esta disposición con el argumento de que dicho artículo habla de "adquisición", lo que entendemos como el que una persona asuma derechos de usar, disfrutar y disponer respecto de determinado bien, constituyendo derechos reales en favor de la misma, y en el caso del fideicomiso quien adquiere la propiedad fiduciaria lo es la institución de crédito que administra y ejecuta los fines del fideicomiso. Los extranjeros que actúan como fideicomisarios adquieren ex-

clusivamente derechos personales de los establecidos por el art. 228 a incisos a y c y el art. 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.

Siguiendo con lo dispuesto por el acuerdo-presidencial de 1971, en los fideicomisos constituidos dentro de las zonas prohibidas el fideicomitente no puede reservarse el derecho a revocar el fideicomiso ya que ésto implicaría la traslación de dominio, además de ir en contra del fin perseguido por la política de impulso a la economía de estas regiones.

Son las instituciones fiduciarias las que, por medio de sus delegados fiduciarios, solicitan a la Secretaría de Relaciones Exteriores los permisos para adquirir, en virtud de los contratos de fideicomiso que celebran, los inmuebles objeto de los mismos, y consecuentemente, son las instituciones fiduciarias las que celebran el convenio con la Secretaría de Relaciones Exteriores y no los fideicomisarios.

Esta clase de permisos no se necesitan cuando se trata de personas físicas mexicanas o sociedades mexicanas que no puedan tener socios extranjeros, aunque en la práctica las instituciones de

crédito lo solicitan indebidamente, y la Secretaría de Relaciones Exteriores admite esta práctica que no tiene razón de ser en los casos antes mencionados.

Cuando el fideicomiso llegue a su término, que será de treinta años máximo, "previamente a que el fiduciario, en ejecución del fideicomiso traspase la propiedad definitiva del inmueble a alguna persona física o moral mexicana, se requiera que estas personas o sociedades obtengan el permiso correspondiente de la Secretaría de Relaciones Exteriores, en los mismos términos y condiciones que si se tratara de cualquiera otra adquisición de inmuebles".(24)

Por último diremos en relación del fideicomisario y la función que desempeña dentro de los fideicomisos en zonas prohibidas, diremos, como lo habíamos señalado anteriormente, podrán serlo tanto personas físicas como morales que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica.

De acuerdo con lo anterior en el fideicomiso que tratamos pueden ser fideicomisarios aún los extranjeros, sin importar su calidad migratoria, ya que a este respecto el Acuerdo Presidencial de 1971 no establece prohibición alguna podrán recibir los beneficios o provechos de los inmuebles ubicados en esta zona y se encuentren afectos a este fin, hasta por un término de 30 años, en los que puedan realizar las actividades turísticas o industriales para -

las que fue creado el fideicomiso.

Los beneficios o provechos que puedan obtener los extranjeros no constituirán derechos reales sobre los bienes inmuebles afectos al fideicomiso, exclusivamente personales, de acuerdo con la naturaleza misma del fideicomiso, a la vez que queda a salvo la prohibición establecida por el art. 27 constitucional respecto a que los extranjeros no puedan adquirir bienes inmuebles en estas zonas, cabe hacer la aclaración de que si solamente hablamos de bienes inmuebles y no mencionamos los derechos que pueden también ser objeto de fideicomiso lo es porque el artículo 27 constitucional, el Acuerdo Presidencial de 1971 y la Ley para Promover la Inversión Nacional y Regular la Inversión Extranjera sólo hacen alusión a los bienes inmuebles y por la razón de que solamente respecto de ellos se pueden obtener derechos reales, de los prohibidos por nuestra constitución.

Respecto de los derechos que derivan del fideicomiso en favor del fideicomisario Ramos Garza dice: "Los beneficios derivados de esta clase de fideicomisos, que pueden ser adquiridos por extranjeros, personas físicas o morales, o por toda clase de sociedades mexicanas que tengan o puedan tener socios extranjeros (sin excluir personas físicas de nacionalidad mexicana y a sociedades con cláusula de exclusión de extranjeros), son:

1. El derecho de utilizar para sí los inmuebles afectos en fideicomiso;
2. El derecho de permitir a terceros la utilización de dichos inmuebles en cualquier forma legal;
3. El derecho de instruir a la institución fiduciaria para dar en arrendamiento los inmuebles (por plazos no superiores a diez años);
- 4.- El derecho a recibir los frutos o rendimientos de los inmuebles derivados del arrendamiento o de otras operaciones;
5. El derecho a instruir a la institución fiduciaria para que grave los inmuebles para garantía de las operaciones que indique el fideicomisario;
- 6.- El derecho de entregar sus derechos en fideicomiso de garantía o de cualquier otra clase, o de gravarlos en cualquier otra forma;
- 7.- El derecho de disponer y de transmitir, en cualquier momento durante el plazo del fideicomiso, y a cualquier persona, nacional o extranjera, física o moral, sus derechos de fideicomisario, sin que para esto se requiera permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores;

1. El derecho de utilizar para sí los inmuebles afectos en fideicomiso;

2. El derecho de permitir a terceros la utilización de dichos inmuebles en cualquier forma legal;

3. El derecho de instruir a la institución fiduciaria para dar en arrendamiento los inmuebles (por plazos no superiores a diez años);

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

5. El derecho a instruir a la institución fiduciaria para que grave los inmuebles para garantía de las operaciones que indique el fideicomisario;

6.- El derecho de entregar sus derechos en fideicomiso de garantía o de cualquier otra clase, o de gravarlos en cualquier otra forma;

7.- El derecho de disponer y de transmitir, en cualquier momento durante el plazo del fideicomiso, y a cualquier persona, nacional o extranjera, física o moral, sus derechos de fideicomisario, sin que para esto se requiera permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores;

8. 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;

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

10. Todos los demas derivados del acta - constitutiva del fideicomiso, en tanto no sean viola - dos los principios especificados en el Acuerdo Pre - sidencial de 29 de abril de 1971, y las condiciones - establecidas en el permiso de la Secretaría de Rela - ciones Exteriores;

11. Todos los demas derechos derivados de la naturaleza misma del fideicomiso y de la Ley Gene - ral de Títulos y Operaciones de Crédito;

12. Todos los demas derechos inherentes a los derechos personales considerados como tales, de - rivados de los diferentes Códigos Civiles de la Repú - blica Mexicana.

Los derechos a que se refieren los párra - fos 1, 2 y 3 anteriores quedan condicionados a que - los fines a que vayan a ser destinados los inmuebles sean industriales o turísticos". (25)

El fideicomisario adquiere los derechos -- antes mencionados, que derivan del fideicomiso en zonas prohibidas, directamente o a través de certificados de participación inmobiliaria.

La primera forma se realiza por medio del contrato de fideicomiso, al ser designado el fideicomisario que podrá ser un extranjero, sociedad extranjera o sociedad mexicana con socios extranjeros.

La segunda posibilidad es a través de certificados de participación inmobiliaria mediante su adquisición por las personas interesadas en resultar beneficiadas por el fideicomiso y que podrán ser extranjeros, esto es en los casos en que en el acta - constitutiva del fideicomiso se autoriza a la institución de crédito para que emita estos certificados.

"La transmisibilidad de los derechos derivados directamente del fideicomiso se efectúa mediante una simple cesión de derechos y la notificación a la institución fiduciaria.

La transmisibilidad de los certificados de participación inmobiliarios se efectúa mediante su - endoso, por ser nominativos, y la correspondiente inscripción de ese endoso en el registro que para tal - efecto deba llevar la institución fiduciaria emisora.

En ambos casos, existe siempre un control de la institución fiduciaria respecto del hombre, nacionalidad y domicilio del fideicomisario. Estos datos siempre quedan a disposición de la Secretaría de Relaciones Exteriores, que en esta forma puede ejercer sus facultades de vigilancia para verificar el cumplimiento de los fines del fideicomiso que el artículo cuarto del Acuerdo Presidencial de 29 de abril de 1971 otorga al gobierno federal". (26)

Respecto a la terminación del fideicomiso, de acuerdo con las disposiciones legales que lo rigen actualmente, no podrá exceder de treinta años, así lo expresa la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y la Ley para Promover la Inversión Nacional y Regular al Inversión Extranjera en su artículo 20, que expresamente señala que en las zonas prohibidas no podrán exceder de este término contrariando lo dispuesto por el artículo 359 fracción III de la Ley subjetiva el que contempla la posibilidad de que pueda tener una mayor duración en los casos especiales que señala el mismo artículo.

Mas cabe preguntar que sucederá con los fideicomisos que cumplan el término fijado por la ley, la Ley para Promover la Inversión Nacional y Regular la Inversión Extranjera nada dice al respecto por lo cual nos tenemos que remitir a lo establecido por el Acuerdo Presidencial de 29 de abril de 1971 que dispone en su artículo 40 fracción III que el momento de extinción del fideicomiso el fiduciario solamente podrá transmitir la propiedad de los inmue

bles, afectos al fideicomiso, a personas capacitadas legalmente para adquirir bienes inmuebles en las zonas prohibidas o sea solamente a mexicanos, personas físicas o morales.

Debemos aceptar la posibilidad de que una vez extinguido el fideicomiso original pueda constituirse uno nuevo, con nuevas características, o que vencido el término de ley las inversiones hechas por los extranjeros aún no hayan sido recuperadas, es un hecho que se puede presentar en la práctica debido a que la meta principal que persigue el Gobierno Federal a través del impulso a la constitución de fideicomisos en estas zonas, lo es el crear grandes complejos turísticos, que requieran de inversiones sumamente altas y que en ocasiones no podrán ser recuperadas en el plazo de treinta años que fija la ley. La ley no prohíbe la constitución de un nuevo fideicomiso en lugar del que ha dejado de existir, teniendo en cuenta el principio de derecho que reza que "lo que no está prohibido está permitido" puede aceptarse esta posibilidad, en todo caso habría que esperar la postura que asuma la Secretaría de Relaciones Exteriores en cuanto al otorgamiento de los permisos necesarios y a la aprobación de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras.

En la actualidad el criterio de las autoridades competentes respecto a la renovación de un fideicomiso es la siguiente: "Una de las motivaciones del acuerdo, obedece a que nuestro desarrollo social es mucho mayor que el desarrollo económico y al per-

mitir 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 regiones, 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, pretenden renovar o celebrar un nuevo contrato de fideicomiso a fin de continuar a la sombra del derecho una convivencia bajo una común economía" (27)

Habría que esperar que en la vida practica-se presenten casos concretos que reafirmen tal política se presenten casos concretos que reafirmen tal política o que la modifiquen, de acuerdo a las circunstancias que lo rodeén, consideramos que el Gobierno Federal tendrá que reconsiderar su posición en relación con la eventual renovación de los fideicomisos, además si lo que se busca es el impulso a las regiones comprendidas dentro de las zonas restringidas, no existe una garantía de que en el futuro no siga siendo necesario este medio para la captación de recursos económicos.

BIBLIOGRAFIA CORRESPONDIENTE AL

SEGUNDO CAPITULO

- (1) Alfaro Ricardo J.- "Adaptación del Trust del Derecho Anglosajón al Derecho Civil", cursos monográficos, Volumen I. páginas 41 y 42, México, 1946.
- (2) Idem. ant. pág. 50.
- (3) Gutiérrez y González Ernesto - "El Derecho de las Obligaciones" Edit. Cajica 1970, cuarta edición, pág. 292, México.
- (4) Pierre Lepaulle - "La Naturaleza del Trust", artículo publicado en la Revista General de Derecho y Jurisprudencia, Tomo III, México 1932.
- (5) García Maynes Eduardo - "Introducción al Estudio del Derecho", Edit. Porrúa, pág. 273, México 1970.
- (6) Franceschelli Remo - "Il Trust nel Diritto Inglese", Padova, pag. 23, 1953.
- (7) Idem. ant. pág. 34.
- (8) Lizardi Albarran Manuel -- "Ensayo Sobre la Naturaleza Jurídica del Fideicomiso", Tesis U.N.A.M. 1932, págs. 199 a 202.
- (9) Batiza Rodolfo - "El Fideicomiso Teoría y Practica", Edit. Porrúa, págs. 123 y 124, México 1957.

- (10) Gutiérrez y González Ernesto, opus. cit. pág. 141.
- (11) Rodríguez y Rodríguez J. - "Curso de Derecho Mercantil" Edit. Porrúa, págs. 119 y 120, México.
- (12) Cervantes Ahumada Raúl - "Títulos y Operaciones de Crédito", Edit. Herrero, sexta edición pág. 292, México 1972.
- (13) idem. ant. págs. 290 y 291.
- (14) Ledesma Uribe Ildefonso - "El Fideicomiso en el Derecho Mexicano y Notas para un Estudio de Derecho Comparado", Tesis U.N.A.M., págs. 90, 94- y 96.
- (15) Idem. ant. pág. 97.
- (16) Idem. ant. pág. 97.
- (17) Idem. ant. pág. 98.
- (18) Rodríguez y Rodríguez J., opus, cit. pág. 119.
- (19) Lizardi Albarran M., opus, cit. pág. 32.
- (20) Cervantes Ahumada Raúl, opus, cit., pág. 290.
- (21) Oscar Ramos Garza, "México ante la Inversión Extranjera" segunda edición 1972, pág. 234, México.
- (22) Landierreche Obregón Juan, "Fideicomiso Ubicados dentro de las Zonas Prohibidas", Revista - JUS Tomo XVIII, pág. 437 y sig. México, 1977 - junio.

- (23) Oscar Ramos Garza, opus, cit. págs. 243 y 244.
- (24) Idem. ant. pág. 247.
- (25) Idem. ant. págs. 254 y 255.
- (26) Idem. ant. pág. 256.
- (27) Memoria de la Mesa Redonda "Los Fideicomisos sobre Inmuebles Situados en Zonas Prohibidas", - I.M.D.I.P., pág. 39 México 1972.

LEGISLACION CONSULTADA.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; Ley General de Instituciones de Crédito; Ley General de Población; Ley de Nacionalidad y Naturalización; Ley para Promover la Inversión Nacional y Regular la Inversión Extranjera; Acuerdo Presidencial del 29 de abril de 1971; Código de Comercio; Código Civil y Decreto Presidencial del 29 de junio de 1944.

CAPITULO TERCERO.

**ANALISIS SOBRE LA LEY PARA PROMOVER LA INVERSION -
NACIONAL Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA CONSIDE-
RACIONES SOBRE SU CONSTITUCIONALIDAD Y EXAMEN DE
SU CONTENIDO.**

- A) Ley para Promover la Inversion Nacional y -
Regular la Inversión Extranjera; Capítulo IV.**
- B) Significado del Término "Dominio Directo" y
los Limites de la Prohibición Constitucional.**
- C) Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justi-
cia de la Nación en Materia de Fideicomisos.**
- D) Constitucionalidad de la Ley para Promover -
la Inversión Nacional y Regular la Inversión
Extranjera.**

A) LEY PARA PROMOVER LA INVERSION NACIONAL Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA; CAPITULO IV.

Como mencionamos en el capítulo anterior, al referirnos al régimen legal del fideicomiso en zonas prohibidas las últimas o mas recientes disposiciones legales que se han dictado con relación a ésta clase de fideicomiso, lo son, las contenidas en la Ley para Promover la Inversión Nacional y Regular la Inversión Extranjera.

Esta ley, publicada en el Diario Oficial de 9 de marzo de 1973, se refiere en su capítulo IV a los fideicomisos en fronteras y litorales. Este capítulo contiene cinco artículos, del 18 al 22, mas no son los únicos que se refieren y aplican a los fideicomisos sino que diseminadas a lo largo del -- texto de la ley encontramos otros mas que regulan -- en ciertos aspectos a los fideicomisos en zonas prohibidas, por ejemplo: artículo 12 fracc. V, artículo 23 fracciones III y IV, artículo 2 y el artículo 3 entre otros.

Esta ley, en lo que se refiere a fideicomiso en "zonas prohibidas", es poco lo que aporta a -- ésta figura jurídica, ya que no viene mas que a repetir ciertos aspectos de estos fideicomisos que ya se encontraban previstos y regulador por el Acuerdo Presidencial de 29 de abril de 1971.

La anterior afirmación la fundamos en el -- análisis que a continuación hacemos de la ley, en -- lo concerniente a fideicomisos en fronteras y lito-- rales, y la relación que guardan éstos con los esta-- blecidos en el Acuerdo Presidencial antes mencionado.

Cabe aclarar que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo quinto transitorio de ésta ley la -- misma no deroga en forma alguna lo establecido por-- el Acuerdo Presidencial de 29 de abril de 1971, ya-- que este último no se opone a la mencionada ley y -- mas bien podemos afirmar que ésta ley en lo relacio-- nado con fideicomisos en fronteras y litorales com-- plementa a lo dispuesto por el Acuerdo Presidencial mencionado, ya que este reglamenta exclusivamente -- lo concerniente a fideicomisos establecidos en zo-- nas prohibidas, por tanto ésta ley confirma precep-- tos ya establecidos sin desconocer que introduce -- una redacción mas explicita y completa.

El artículo 18 de la Ley para Promover la -- Inversión Nacional y Regular la Inversión Extranje-- ra expresa: "En los términos de la fracción I del -- artículo 27 de la Constitución Política de los Esta-- dos Unidos Mexicanos y de su Ley Orgánica, se facul-- ta a la Secretaría de Relaciones Exteriores para -- que autorice en cada caso la conveniencia de conce-- der a las instituciones de crédito para adquirir co-- mo fiduciarias el dominio de bienes inmuebles desti-- nados a la realización de actividades industriales-- y turísticas en la faja de 100 kilómetros a lo lar--

go de las fronteras o en la zona de 50 kilómetros a lo largo de las playas del país, siempre que el objeto de la adquisición sea el de permitir la utilización y el aprovechamiento de dichos bienes a los fideicomisarios, sin constituir derechos reales sobre ellos, pudiendo emitir para estos fines certificados de participación inmobiliarios, nominativos y no amortizables".

El Acuerdo Presidencial de 29 de abril de 1971 en su artículo primero establecía la autorización expresa a la Secretaría de Relaciones Exteriores a conceder, en forma discrecional y casuística, a instituciones nacionales de crédito, permisos para adquirir, como fiduciarias, bienes inmuebles -- destinados a la realización de actividades industriales o turísticas ubicados en zonas prohibidas, siempre y cuando los fideicomisarios únicamente -- utilicen y derechos reales sobre ellos. Pudiendo emitir para estos fines certificados de participación inmobiliarios, nominativos y no amortizables.

La similitud entre la estructura y contenido de ambos textos es total, podemos observar -- que salvo ciertos detalles de estilo el artículo -- 18 de la referida ley corresponde en forma exacta al lo. del Acuerdo Presidencial.

La única diferencia de importancia que -- cabría señalar entre estos artículos es la que co-

responde a las instituciones de crédito que podían ser facultadas para actuar como fiduciarias, y que el Acuerdo Presidencial en su artículo 1o. habla de instituciones nacionales de crédito o sea instituciones oficiales de crédito, aunque en su artículo 2o. establece la posibilidad de que también lo puedan ser las instituciones privadas de crédito, lo que hacía posible que si a juicio de la Secretaría de Relaciones Exteriores no resultaba conveniente la participación de las instituciones privadas de crédito en los fideicomisos en zonas prohibidas se les privaría a éstas de participar en las actividades económicas que el fideicomiso implica, creando una especie de monopolio en favor de las instituciones de crédito de carácter oficial, lo que no se justificaría en ningún momento.

El artículo 18 de la ley en estudio no hace una distinción entre instituciones nacionales de crédito y privadas de crédito, lo que hace suponer que podrán, indistintamente, actuar como fiduciarias en los fideicomisos que se establezcan en zonas prohibidas aquellas instituciones de crédito autorizadas para fungir como fiduciarias.

El artículo 19 de la Ley para Promover la Inversión Nacional y Regular la Inversión Extranjera establece: La Secretaría de Relaciones Exteriores resolverá sobre la constitución de los fideicomisos a que se refiere el artículo anterior, considerando los aspectos económicos y sociales que in-

afirmar en forma categórica que dicha comisión encuentra su antecedente mas reciente en la Comisión Consultiva Intersecretarial creada por el artículo 1o. del Acuerdo Presidencial del 29 de abril de -- 1971, ambas Comisiones tienen como antecedente remoto a la Comisión Mixta Intersecretarial creada -- por el Acuerdo Presidencial publicado en el Diario Oficial de 23 de junio de 1947.

La finalidad que estas tres comisiones -- han tenido durante el tiempo en que han estado en funciones es esencialmente la misma; la idea de su creación y el servicio que deberían prestar tiene -- como única motivación el control, coordinación y -- aplicación de las disposiciones legales aplicables a la inversión extranjera, su conveniencia y las -- condiciones en que será aceptada.

La Comisión Nacional de Inversiones Ex-- tranjeras está integrada en una forma muy similar -- a como lo estaba la Comisión Consultiva Intersecre -- tarial, o sea por representantes de las diferentes dependencias que de una forma u otra puedan tener -- algún interés por caer los efectos de las inversio -- nes extranjeras dentro del campo de su competencia.

En la Comisión Nacional de Inversiones Ex -- tranjeras no participa el Departamento de Turismo -- quien es sustituido por representante de la Secre --

taría del Patrimonio Nacional y de la Secretaría de Trabajo y Previsión Social. Se explica ésta -- sustitución por la importancia social que implica la inversión extranjera en el país, pero considera mos que no era necesario excluir al Departamento de Turismo quien por la función que desempeña y la creación de fideicomisos con fines turísticos en las costas podría auxiliar a la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras en forma positiva.

La principal novedad que nos presenta ésta ley en lo relacionado a la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras lo es el hecho de que ésta se encuentra integrada por los titulares de las Se cretarías que las constituyen, y ya no por los Directores Generales de Asuntos Jurídicos como era -- el caso en la Comisión Consultiva Intersecretarial. Hasta cierto punto resulta más aceptable que sean los titulares de las Secretarías de Estado quienes la constituyen, por que le dá una mayor importancia a la función que está destinada a desarrollar, pero existe el inconveniente que resulta sumamente difícil para que éstos se puedan reunir cada mes -- como lo indica el artículo 11 segundo párrafo de -- la ley relativa.

En conclusión diremos que esto es otro -- precepto que deriva del Acuerdo Presidencial del -- 29 de abril de 1971 y que salvo pequeñas, pero interesantes, modificaciones paso a formar parte de esta nueva ley.

La Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras tiene entre sus atribuciones: artículo 12 -- fracción V "Ser órgano de consulta obligatoria en materia de inversiones extranjeras para las dependencias del Ejecutivo Federal, organismos descentralizados, empresas de participación estatal, instituciones fiduciarias de los fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal o por los gobiernos de las entidades federativas y para la Comisión -- Nacional de VAlores"; y como lo establece el artículo 19 en su última parte fija los criterios y procedimientos conforme a los cuales se resolverán las solicitudes que se hagan a la Secretaría de Relaciones Exteriores sobre fideicomisos en fronteras y litorales.

El artículo 20 de la Ley para Promover la Inversión Nacional y Regular la Inversión Extranjera viene a ser una repetición del artículo 4o. del Acuerdo Presidencial de 29 de abril de 1971, con algunas modificaciones en cuanto a la redacción pero básicamente con el mismo contenido.

El artículo 20 de la mencionada ley expresa: "La duración de los fideicomisos a que este capítulo se refiere en ningún caso excederá de 30 años. La institución fiduciaria conservará siempre la propiedad de los inmuebles; tendrá la facultad de arrendarlos por plazos no superiores a diez años, -

y a la extinción del fideicomiso podrá transmitir la propiedad a personas legalmente capacitadas para adquirirla.

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

El artículo cuarto del Acuerdo Presidencial de 29 de abril de 1971 establece las condiciones generales a que están sujetos los permisos para fideicomisos que expedía la Secretaría de Relaciones Exteriores con base en este Acuerdo:

1. que la institución fiduciaria conservaría, en todo tiempo, la propiedad de los inmuebles durante la vigencia del fideicomiso, vigencia que en ningún caso podría exceder de treinta años;

2. que la institución fiduciaria puede -- dar en arrendamiento los inmuebles por plazos no superiores a diez años a la persona que le indique la fideicomisaría;

3. que a la extinción del fideicomiso, la institución sólo pueda transmitir la propiedad de los inmuebles a personas capacitadas legalmente pa

ra adquirirlos, y

4. que el Gobierno Federal se reserve, en todo tiempo, la facultad de verificar el cumplimiento de los fines del fideicomiso.

Cualquier comentario en relación con el contenido de ambos artículos resulta ocioso ya que de la sola lectura se observa la similitud entre ellos, agragando que los dos preceptos mencionados siguen la regla de respecto a la norma constitucional.

En cuanto a la duración de treinta años que confirma el artículo 20 y que deriva de lo establecido en el artículo 359 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Créditos; es nuestra opinión tomando en consideración tanto los fines económicos como los sociales que se persiguen a través del establecimiento de fideicomisos en zonas prohibidas y de las grandes, inversiones que significa la creación de complejos turísticos modernos, el Gobierno Federal por medio de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras cuando se presente el caso concreto, se verá obligado a modificar su política en relación con la duración de éstos fideicomisos y la posibilidad de constituir nuevos fideicomisos sobre los mismos inmuebles y bajo las mismas características del inicial.

En relación con la segunda sección de este mismo artículo 20 en que se faculta a la institución para arrendar los inmuebles afectos al fideicomiso por un término no mayor de diez años, diremos que ésta disposición tiene su fundamento legal en el artículo 10 de la Ley Orgánica de la fracción I del artículo 27 de la Constitución General de la Republica y en el artículo 49 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización en los que se reputa como enajeración todo arrendamiento de inmuebles, siempre que el término del contrato exceda de diez años, la misma limitación la encontramos en el artículo 2398 segundo párrafo.

Existe una diferencia en esta limitación ya que mientras la Ley de Nacionalidad y Naturalización no hace mención a la calidad de la persona, que podra ser fisica o moral, la Ley Orgánica de la fracción I del artículo 27 Constitucional menciona que el arrendador sea persona moral y que el inmueble exceda en su extensión a la estrictamente necesaria para el establecimiento de sus fines sociales. En cuanto a ésta limitación Oscar Ramos G. dice: Sin embargo, no vale la pena entrar en consideraciones por ese motivo toda vez que el artículo 10. del Decreto de 7 de julio de 1944 asimila a las adquisiciones los arrendamientos por más de diez años, ha haciendo obligatorio para los extranjeros y 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 ese término.

No existen formas impresas de la Secretaría de Relaciones Exteriores para el otorgamiento de permisos de arrendamiento.

La Secretaría de Relaciones Exteriores -- sólo concede los permisos que se le solicitan para celebrar arrendamientos por más de diez años, si -- el que pretende ser arrendador tiene capacidad jurídica para adquirir el inmueble lo que imposibilita a personas extranjeras y a sociedades mexicanas que tengan o puedan tener socios o accionistas extranjeros el tomar en arrendamiento inmuebles por más de diez años ubicados en zonas prohibidas. "(1)

Por último en cuanto al párrafo final del artículo 20 diremos que el hecho de que el Gobierno Federal se reserve la facultad para verificar, -- cuando considere prudente, los fines del fideicomiso responde al interés por parte del estado a que se realicen en forma efectiva los fines expresados en la constitución de fideicomisos en zona prohibida por la importancia social y económica que éstos significan para el país, así como para el país, -- así como para asegurar el cumplimiento estricto -- de la ley y evitar que el fideicomiso se convierta

en negocio "pantalla" de extranjeros, que a la sombra de éste realicen operaciones ilícitas que contravengan lo dispuesto por la fracción I del artículo 27 de la Constitución General de la República.

El artículo 21 de la ley en estudio establece: "Los certificados de participación inmobiliarios que se emitan con base en el fideicomiso, tendrán las siguientes características:

a).- Representarán para el beneficiario - exclusivamente los derechos consignados en los incisos a) y c) del artículo 228-a y en el artículo 228-e de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, sin que les otorguen derecho a ninguna parte alícuota en los derechos de propiedad sobre los inmuebles fideicomitidos;

b) Deberán ser nominativos y no amortizables, y

c).- Constituirán el derecho de aprovechamiento del inmuebles y a los productos líquidos que de dicho inmueble obtenga el fiduciario, en los términos del acto de emisión, así como el derecho al producto neto que resulte de la venta que haga la institución fiduciaria a la persona legalmente capacitada para adquirir el inmueble fideicomitado".

Mientras que el artículo quinto del Acuerdo Presidencial de 29 de abril de 1971 establece - los derechos que representaran los certificados de participación inmobiliarios que lleguen a emitirse en los fideicomisos de esta clase, que consisten - en:

a) el derecho a una parte alícuota de los frutos o rendimientos que produzcan los bienes --- (inmuebles en zonas prohibidas) que estén afectos- al fideicomiso;

b) el derecho a una parte alícuota del -- producto neto que resulte de la venta de dichos -- bienes, y

c) el derecho de aprovechamiento directo- de los inmuebles fideicometidos".

La nueva ley con una técnica mas depurada menciona los derechos que adquieren los poseedo-- res de certificados de participación inmobiliaria- emitidos por las instituciones fiduciarias en la - creación de fideicomisos en zonas porhobidas, derechos que en ningún momentos seran reales unicamen- te personales.

El artículo quinto del mencionado Acuerdo

Presidencial hace mención a esos mismos derechos - pero no en la forma tan precisa de la actual ley.

En el caso de los fideicomisos establecidos en zona prohibida cuando los fideicomisarios - sean extranjeros podrán, de acuerdo con lo establecido en el artículo 228-e usar y disfrutar de los inmuebles destinados al fin del fideicomiso.

En cuanto al inciso b) del artículo 21 se explica el requisito de que dichos certificados -- sean nominativos por la razón de que es el único - medio para lograr el control sobre los tenedores - de los mismos, su nacionalidad y domicilio.

El inciso c) de este artículo se puede -- considerar que no tiene sentido de ser puesto que -- lo único que hace es transcribir los derechos que -- otorgan los certificados de participación inmobiliaria mismos derechos consignados en los artículos 228-a incisos a) y c) y 228-e de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que se encuentran señalados en el inciso a) del mismo artículo 21, si la finalidad del Legislador fue lograr que dicho artículo fuera explícito consiguiendo su fin, mas no había necesidad de caer en repeticiones intrascendentes.

Por último analizamos el artículo 22 de esta Ley para Promover la Inversión Nacional y Re-

gular la Inversión Extranjera que cierra el capítulo IV de la misma y que expresa: "En los términos del presente capítulo no se requerirá permiso de la Secretaría de Gobernación para la adquisición por extranjeros de los derechos derivados del fideicomiso". Que resulta ser exactamente el mismo contenido del artículo sexto del Acuerdo Presidencial de 29 de abril de 1971 y que por lo mismo no tiene caso mencionar.

La inclusión de ese artículo, tanto en el Acuerdo Presidencial como en la vigencia ley, obedece a que el artículo 71 de la Ley General de Población establece: "Los extranjeros sólo podrán adquirir bienes raíces, acciones o derechos reales sobre los mismos, previo permiso de la Secretaría de Gobernación". Al no constituir los derechos derivados de fideicomisos derechos reales no se hace necesario que los extranjeros adquieran permiso alguno de parte de la Secretaría de Gobernación, en relación con las adquisiciones que hicieron de derechos derivados de fideicomisos.

Después de haber hecho un análisis del contenido del capítulo IV de la Ley para Promover la Inversión Nacional y Regular la Inversión Extranjera podemos afirmar que este capítulo cuarto resulta ser esencialmente una copia, con ciertas modificaciones, del Acuerdo Presidencial de 29 de abril de 1971, sin negar que en esta ley se logra una exposición más clara de las normas impuestas -

por el mencionado acuerdo; es técnicamente mejor - elaborada y precisa en forma más concreta la función del fideicomiso como medio de captación de las inversiones extranjeras.

Lo mas importante reside en que los preceptos contenidos en el Acuerdo Presidencial tantas veces mencionado, al ser incluido dentro de una ley que establece principios reguladores de la inversión extranjera en el país, encuentra un complemento especial que le hace resaltar la importancia de la figura jurídica del fideicomiso que hoy en día es toda una institución dentro del derecho-mexicano.

B) SIGNIFICADO DEL TERMINO "DOMINIO DIRECTO" Y LOS
LIMITES DE LA PROHIBICION CONSTITUCIONAL.

La fracción I del artículo 27 constitucional señala que serán capaces para adquirir, en propiedad privada, las tierras de la nación, quien posee la propiedad originaria, solamente los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas, autorizando a la vez al Estado para que en forma discrecional conceda el mismo derecho a los extranjeros, contiene, además esta disposición la cláusula conocida con el nombre de — "Cláusula Calvo", en honor al ilustre jurista argentino Carlos Calvo, que establece la posibilidad de que los extranjeros puedan adquirir la propiedad sobre bienes inmuebles dentro del territorio nacional siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores en considerarse como nacionales respecto de dicho bienes y en no invocar la protección diplomática de sus gobiernos por lo que se refiere a aquellos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder, en beneficio de la nación los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo.

Lo más interesante para el tema del trabajo que desarrollamos, lo es el último párrafo de esta fracción I ya que en él se establece una prohibición tajante a los extranjeros, personas físicas o morales y a las sociedades mexicanas que tengan o puedan llegar a tener socios extranjeros, —

para que adquirieran bienes raíces situados en la zona que hemos dado por llamar "prohibida", zona que comprende una franja con extensión de 100 kilómetros a lo largo de las fronteras y 50 a lo largo de las costas.

En el capítulo anterior al referirnos, en el inciso segundo, a las zonas prohibidas mencionamos los motivos que se consideraron en el momento de redactar este artículo 27 por el Constituyente de Querétaro, cabe a clarar que este artículo nació casi en forma íntegra de la Ley de 6 de enero de 1915 por lo que respecta casi a la totalidad de su contenido, y, durante el Constituyente de Querétaro solamente sufrió algunas adiciones, entre la que encontramos el último párrafo de la fracción I del artículo 27.

Hemos dicho que la inclusión de este párrafo en el texto del artículo 27 constitucional se debió principalmente a razones de seguridad territorial del país, que ya antes había sufrido desmembramientos a causa de la infiltración de extranjeros, que con la bandera de la colonización adquirieron derechos de propiedad sobre la zona fronteriza del norte del país lo que a su vez propició la invasión por parte de Estados Unidos a México, con la consiguiente pérdida de más de la mitad del territorio nacional.

Resulta obvio que los argumentos esgrimidos por el Constituyente de 1917 en la actualidad son obsoletos, y no sale sobrando mencionar nuestro punto de vista en relación con dicha limitación a la capacidad de los extranjeros en estas zonas prohibidas y que ya antes anotamos al hablar de ellas, y es la siguiente: si bien es cierto que para la protección de la integridad territorial en la actualidad con los modernos métodos bélicos no significan ninguna seguridad estas zonas prohibidas, también lo es el hecho de que más que de una invasión militar el Estado debe procurar evitar una invasión de carácter económico, a la que el país se encuentra más expuesto; y por la influencia que en la actualidad tiene el poder económico sobre la política de un país y su administración pública, los efectos de una dependencia económica atentarían contra la soberanía nacional.

En el desarrollo de esta tesis interesa establecer en forma precisa el significado que tiene el término "Dominio Directo" dentro de este artículo 27 constitucional fracción I para así ver el alcance de la prohibición y además los derechos que les están vedados.

Por principio diremos que el artículo 27 constitucional dentro de su texto utiliza en ocasiones el término dominio y en todas ellas su significado denota propiedad.

Resulta obvio que los argumentos esgrimidos por el Constituyente de 1917 en la actualidad son obsoletos, y no sale sobrando mencionar nuestro punto de vista en relación con dicha limitación a la capacidad de los extranjeros en estas zonas prohibidas y que ya antes anotamos al hablar de ellas, y es la siguiente: si bien es cierto que para la protección de la integridad territorial en la actualidad con los modernos métodos bélicos no significan ninguna seguridad estas zonas prohibidas, también lo es el hecho de que más que de una invasión militar el Estado debe procurar evitar una invasión de carácter económico, a la que el país se encuentra más expuesto; y por la influencia que en la actualidad tiene el poder económico sobre la política de un país y su administración pública, los efectos de una dependencia económica atentaría contra la soberanía nacional.

En el desarrollo de esta tesis interesa establecer en forma precisa el significado que tiene el término "Dominio Directo" dentro de este artículo 27 constitucional fracción I para así ver el alcance de la prohibición y además los derechos que les están vedados.

Por principio diremos que el artículo 27 constitucional dentro de su texto utiliza en ocho ocasiones el término dominio y en todas ellas su significado denota propiedad.

En el DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA de Don JOAQUIN ESCRICHE se hace la siguiente definición de dominio y posteriormente la definición de dominio directo que es el que señala el párrafo en estudio: DOMINIO. El derecho ó facultad de disponer libremente de una cosa, si no lo impide la ley, la voluntad del testador, o alguna convención. Esta libre disposición abraza principalmente tres derechos, que son:—el derecho de enajenar; —el derecho de percibir todos los frutos;—y el derecho de escluir a los otros del uso — de la cosa.

DOMINIO DIRECTO. El derecho que uno tiene de concurrir á la disposición de una cosa cuya uti lidad ha cedido, ó de percibir cierta pensión ó — tributo anual en reconocimiento a su señorío ó superioridad sobre un fundo; ó bien el derecho de su perioridad sobre una cosa raíz sin el derecho de — la propiedad útil: tal es el dominio que se ha reservado el propietario de una finca enajenándola — solo a título de feudo ó enfiteúsis. (?)

Rafael De Pina en su DICCIONARIO DE DERECHO define el dominio de la siguiente forma: DOMINIO. Conjunto de las facultades que sobre la cosa en propiedad corresponden a su titular. (3)

De las definiciones anteriores se deriva—

que el dominio que pueda ejercer una persona sobre un bien lo sera en razón de la propiedad que de él tenga, y al hablar de dominio directo se estara referiendo a la propiedad privada, derecho de una -- persona sobre un bien o conjunto de bienes.

En la definición de dominio que hace Es--criche es facil observar los tres elementos o cualidades que el Derecho Romano otorgaba a la propiedad y ellos son: el US FRUENDI, el IUS UTENDI y el IUS ABUTENDI, lo que hace suponer que el vocablo - dominio directa se vincula al de propiedad privada al grado que puede ser utilizado como sinónimo de este otro.

En relación con la afirmación anterior -- Oscar Ramos Garza en su obra ya citada dice: "Consecuentemente, consideraremos en este trabajo que el "dominio directo" cuya adquisición fue prohibida a los extranjeros, respecto de tierras y aguas ubicadas en una faja de 100 kilómetros a lo largo de las fronteras y de 50 en las playas, no es otra cosa que la propiedad privada, es decir, la facultad de usar, disfrutar y disponer libremente de -- ellas.

Esta consideración es sumamente importante tenerla en cuenta, sobre todo cuando tratemos - de los diversos metodos que se han venido utilizan

do por extranjeros para la adquisición y posesión de inmuebles ubicados en las zonas prohibidas". -- (4)

De modo que el único derecho que la constitución prohíbe a los extranjeros dentro de estas zonas lo será el derecho de propiedad sobre inmuebles, por ser este el que otorga plena capacidad de disposición de los bienes inmuebles sujetos a el dominio del titular del derecho. El derecho de propiedad es el derecho real por excelencia y si como hemos indicado el fideicomiso no otorga derechos reales en favor del fideicomisario, puesto -- que los bienes afectos al fideicomiso constituyen un patrimonio autónomo, la adquisición por parte de extranjeros de la calidad de beneficiarios no -- contraviene en ningún momento la prohibición impuesta por la norma constitucional, convirtiéndose el fideicomiso en el único medio lícito para que los extranjeros puedan adquirir, dentro de las zonas prohibidas, derechos personales sobre inmuebles, -- derechos que menciona expresamente la Ley para Promover la Inversión Nacional y Regular la Inversión Extranjera de 9 de marzo de 1973 en su capítulo IV artículo 21, y los cuales no significan en forma -- alguna posibilidad de dominio directo por parte de los extranjeros, o sea que no pueden, y es lo esencial en esta prohibición, disponer libremente de -- bienes inmuebles afectos a fideicomiso.

mente una suposición y nunca una afirmación categórica, pero en fin lo curioso es, como antes se ha mencionado, que exista un número tan escaso de tesis jurisprudenciales sobre fideicomiso.

Ante la creciente importancia que va adquiriendo día con día la institución del fideicomiso, importancia económica y social de trascendencia en la vida del país, consideramos la posibilidad de que en un futuro no muy lejano por la cantidad de negocios sobre fideicomiso que existieran se tenga la necesidad de recurrir a la vía judicial, lo que a su vez traera como consecuencia el que nuestro máximo tribunal dicte resoluciones que aclaren o precisen ciertos aspectos sobre el fideicomiso.

A continuación presentamos algunas, de las tesis jurisprudenciales que existen sobre el tema de fideicomiso:

FIDEICOMISO, LICITUD DE LOS NEGOCIOS FIDUCIARIOS.— La venta en garantía de un préstamo es un negocio fiduciario prohibido por la ley. Sólo es lícito el fideicomiso expreso, con intervención de las instituciones de crédito para operar como fiduciarias. El acreedor no puede apropiarse por sí y ante sí de los bienes dados en garantía, sino los procedimientos señalados en nuestra ley y --

los contrarios de compraventa en garantía de operaciones de mutuo, son objeto de una simulación parcial y nulos por lo tanto. En consecuencia debe declararse la nulidad del contrato aparente y la subsistencia de la operación disimulada, debiendo restituirse las partes las prestaciones que mutuamente se hubieren hecho, de conformidad con los artículos 1680, 1682 y 1686 del Código Civil del estado de Guanajuato, que es el del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884.

Amparo Directo 7131/61.- María Guadalupe López Torres.- 31 de agosto de 1962.- cinco votos.- ponente: José Castro Estrada.

Volumen LXII cuarta parte, pag 93.

COMENTARIO.- El contenido que implícitamente lleva consigo esta tesis establece la prohibición a la realización de negocios fiduciarios ajenos al fideicomiso y que impliquen una simulación de actos fuentes de obligaciones, lo que viene a confirmar la teoría de que el fideicomiso no es un negocio fiduciario en el sentido de la fiducia Romana o como era entendido en Inglaterra en la edad media.

Esta tesis se fundamenta, sin lugar a dudas, en los artículos 250 y 352 de la Ley General-

de Título y Operaciones de Crédito en lo que se refiere a la forma en que debiera constar la constitución del fideicomiso, los preceptos legales que se deberán observar y la calidad de institución de crédito debidamente autorizada, de quien actúe como fiduciario en el fideicomiso.

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

Amparo Directo 171/65.- José Refugio Dóvora Mojarro.- 13 de abril de 1967.- mayoría de 4 votos.- ponente: Mariano Azuela.

Precedente: Quinta Epoca, tomo CXVIII, -- pag. 1083.

COMENTARIO.- Esta tesis jurisprudencial - desecha a la teoría del mandato por considerarla - insuficiente para explicar la capacidad jurídica - de las partes que intervienen en el fideicomiso.

FIDEICOMISO, NATURALEZA DEL.- Conforme los artículos 346, 351 y 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se concibe al fideicomiso como una afectación patrimonial a un fin cuyo logro se confía a las gestiones de un fiduciario, afectación por virtud de la cual el fideicomitente queda privado de toda acción o derecho de disposición sobre los bienes fideicometidos, de los cuales pasa a ser titular la institución fiduciaria para el exacto y fiel cumplimiento del fin lícito encomendado.

Amparo Directo 1355/67.- Jesús Galindo -- Galarza.- 30 de septiembre de 1968.- unanimidad de 4 votos.- ponente: Mariano Azuela.

Volúmen CXXXV, cuarta parte pag. 77.

COMENTARIO.- Sin lugar a dudas que el criterio adoptado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis anterior se apoya en lo dis-

puesto por el artículo 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que habla sobre los bienes destinados a la realización del fin del fideicomiso. Utiliza la Suprema Corte la teoría del Patrimonio de Afectación para fundamentar esta tesis.

En el capítulo segundo de este trabajo — hicimos referencia, en el primer inciso del mismo — a la teoría mencionada, por lo que nos remitimos — al mismo para el efecto de considerar la aceptación o desechamiento de la misma, en lo que en — nuestra modesta opinión consideramos como correcto.

FIDEICOMISO, FACULTAD DEL FIDUCIARIO DE — DESISTIRSE DEL AMPARO.— Quien obra en su carácter de delegado fiduciario, lo hace en nombre propio — pero por cuenta ajena, con todas las facultades — que corresponden a ésta para actuar como tal, y como no es un mandatario, sino el órgano único de — ejecución de la actividad de la fiduciaria, sus — facultades son equiparables y no menores que las — del director general, pero sólo limitadas y referi das a lo estipulado en los contratos de fideicomiso en que le corresponde intervenir. Ahora bien — si en el contrato de fideicomiso presentado con la demanda inicial, no se contiene restricción alguna respecto a las atribuciones de la fiduciaria, y a la notificación del escrito de desistimiento del —

amparo respectivo esta hecha en términos de ley, - debe aceptarse tal desistimiento y sobreseerse el juicio de garantías.

Amparo Directo 2947/57. Nacional Financiera, S.A.- 21 de enero de 1958.- mayoría de 4 votos. ponente: José Castro Estrada. Disidente Gabriel -- García Rojas.

Volúmen VII, cuarta parte, pag. 202.

COMENTARIO.- Si como establece el artículo 356 de la Ley General de Título y Operaciones - de Crédito, "La institución fiduciaria tiene todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso", es procedente el que la institución fiduciaria pueda recurrir a la protección de la justicia federal por medio del -- juicio de amparo cuando considero que se vulneran, por algún acto de autoridad, las garantías constitucionales causando efectos que puedan entorpecer el buen desempeño de sus funciones como fiduciario.

FIDEICOMITENTE, OBLIGACIONES DEL.- En virtud de la relación de causahabencia establecida - entre el fideicomitente y la fiduciaria, aquél es ta obligado a cumplir o perfeccionar los actos que hubiere realizado la segunda en el desempeño del - fideicomiso.

Amparo Directo 171/66.- José Refugio Dávora Mojarro
13 de abril de 1967.- mayoría de 4 votos.- ponente:
Mariano Azuela.

Volúmen CXXVI, cuarta parte pag. 21.

Precedente: Suplemento al Semanario Judicial de la Federación, 1956, pag. 237.

COMENTARIO.- Respecto a esta tesis no hay mucho que comentar ya que su contenido es sumamente claro y aún cuando la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su capítulo quinto referente a fideicomiso no expresa esa obligación por parte del fideicomitente es razonable dicha obligación - en virtud del fin que se persigue.

FIDEICOMISO, DERECHO DE AUDIENCIA DE LA FIDUCIARIA, EN EL JUICIO HIPOTECARIO SEGUIDO EN CONTRA DEL FIDEICOMITENTE RESPECTO AL INMUEBLE OBJETO DEL CONTRATO DE.- Si el fideicomiso sobre un bien inmueble se constituyó y se inscribió en el registro, con anterioridad a la instauración del juicio sumario hipotecario relativo al propio inmueble, seguido en contra del fideicomitente, debe estimarse que habiendo adquirido la institución fiduciaria los derechos de dueña y poseedora del bien, antes de la fecha en que se inició el juicio hipotecario, la misma institución debía ser citada

a éste, sin que obste que el fideicomiso se hubiera constituido con posterioridad a la hipoteca, pues-ello sólo significa que ésta conserva su prelación en cuanto al pago, pero nada tiene que ver con la-garantía procesal de previa audiencia y emplazamien-to a juicio, para que no se privara a la fiduciaria de sus derechos adquiridos sobre el inmueble, sin-respetar esa garantía. El artículo 12 del Código-de Procedimientos Civiles para el Distrito y Terri-torios Federales establece que "cuando después de-fijada y registrada la cédula hipotecaria y contes-tada la demanda, cambiase el dueño y poseedor ju-rídico de predio, con éste continuara el juicio".- Por tanto si el cambio en cuanto al dominio y po-sesión ocurrió antes de iniciarse el juicio por ma-yoría de razón debe estimarse que era necesario, - para no violar la garantía del artículo 14 consti-tucional, que se emplazará a juicio a la institu-ción fiduciaria que adquirió además de su carácter de dueña fiduciaria del inmueble la posesión del mismo.

Amparo Directo 171/65.- José Refugio Dé-vora Mojarro.- 13 de abril de 1967.- mayoría de 4-votos.- ponente: Mariano Azuela.

Volúmen CXXVI, cuarta parte, pag 20.

Precedentes quinta época, tomo CIII, pag.

COMENTARIO.- La anterior tesis viene a -- confirmar lo expuesto por el artículo 356 de la -- Ley General de Título y Operaciones de Crédito res pecto de la relación del fiduciario para con los -- bienes afectos al fideicomiso y si, como ya diji-- mos en páginas anteriores "el fiduciario tiene la-- propiedad fiduciaria sobre el patrimonio afecto al fideicomiso" es correcta la tesis que mencionamos-- pues se apega a lo expuesto por la ley al reconocer al fiduciario derecho de audiencia en juicio promu vidos en relación de los bienes fideicometidos por la razón de ser éste el titular jurídico de los -- mismos.

FIDEICOMISO EN CARANTIA, ESTIPULACIONES -- INCOMPATIBLES CON EL.- En presencia de circunstancias que pugnan con la naturaleza del fideicomiso-- en garantía, no es lógico sostener que se haya se-- haya celebrado con tal finalidad, en efecto, si -- el destino del bien afecto al fideicomiso se hizo-- consistir, entre otros, en la venta de lotes de un fraccionamiento, en un determinado precio mínimo,-- facultándose al fideicomitente para que, en caso -- de que la fiduciaria no pudiera venderlo en el pre cio mínimo estipulado, los vendiera a él con ente-- ra libertad como mejor conviniera a sus intereses-- y en el pago de los servicios de capital e intere-- ses de unas cédulas hipotecarias emitidas legamen te; y se estableció la obligación por parte de la-- fiduciaria de entregar al fideicomitente los sal-- don acreedores que arrojava el estado mensual de --

contabilidad, y si además no existe fideicomisario - a quién se garantice crédito alguno por medio del fi deicomiso celebrado, debe concluirse que el fideicomiso no fue de garantía, sino que se hizo en favor - del fideicomitente, quien lo celebró para que en su provecho se hiciera una administración correcta, incluyendo en ésta los pagos mencionados. Pues lo - normal es hacer más efectiva una garantía mientras - más crítica es la situación del deudor, y debe conceptuarse como crítica la situación de que no pudieran venderse los lotes al precio mínimo, y si no - obstante ésto, se faculta al deudor hipotecario para que venda con toda libertad como mejor convenga a - sus intereses, esto no puede tener otro significado - que el de que el contrato de fideicomiso no se celebró en garantía, lo que se corrobora con la obligación de parte de la fiduciaria de entregar mensualmente los fondos sobrantes al fideicomitente, facultandola para retener sólo las cantidades destinadas al pago de las obligaciones fiscales y gastos de conservación. Todo lo cual hace inadmisibile que el fi deicomiso se haya celebrado en garantía.

Amparo Directo 19646/54.- Francisco Acosta Sierra.- 9 de abril de 1959.- mayoría 3 votos.

Volumen XXII, cuarta parte, pag. 275.

COMENTARIO.- Esta tesis presenta la posibilidad de confundir la finalidad de un fideicomiso, como en el caso que trata en que se habla de fideicomiso en garantía cuando realmente se trata de un fi deicomiso en administración.

Es pues necesario especificar perfectamente la clase de fideicomiso que se desee constituir, para así evitar problemas posteriores y no caer en errores respecto a la naturaleza jurídica del fideicomiso.

D) CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY PARA PROMOVER LA INVERSIÓN NACIONAL Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA.

Mucho se ha discutido sobre la posible inconstitucionalidad de esta ley, muchos son los juristas que se muestran escépticos respecto a este tema, otros consideran que la ley de referencia llena los requisitos prescritos en nuestro sistema jurídico para que en ningún momento se dude de su observancia a los principios establecidos en la norma suprema, que es la Constitución.

Todas las leyes secundarias que se expidan en un determinado momento dentro de un sistema jurídico tendrán, necesariamente, que seguir los lineamientos establecidos en la norma fundamental. La ley que ahora nos ocupa antes de entrar en vigor tuvo que observar las fases procedimentales que establece la propia Constitución y durante su elaboración es claro que se observaron los principios constitucionales, ya que en nuestra opinión no se viola, en ninguna parte de su contenido, los principios constitucionales, antes bien uno de los propósitos de esta ley, por lo expresado en la exposición de motivos de la misma, es el evitar las constantes violaciones de que ha sido objeto el artículo 27 constitucional en lo que respecta a la adquisición por parte de extranjeros de bienes inmuebles en zonas prohibidas y de la adquisición de industrias, sin control por parte del estado.

Se desprende del texto de la ley la intención del Legislador de poner fin a estas violaciones, que más que frecuentes podemos afirmar que eran normales.

No viola la norma constitucional porque no esta otorgando a los extranjeros el dominio directo que prohíbe el artículo 27 constitucional en su último párrafo, la misma ley señala en su artículo 21 - que clase de derechos adquieren los extranjeros que participan en los fideicomisos en zona prohibida como fideicomisarios o beneficiarios.

La ley procede de un órgano competente, - Congreso de la Unión, cumpliendo con los requisitos necesarios para que su creación tenga plena eficacia; no vulnera garantías individuales y si podemos considerarla como de interés público por los fines que persigue.

Durante el desarrollo de esta tesis ha quedado de manifiesto la importancia de esta ley y en ningún momento hemos considerado que en lo concerniente a fideicomisos en fronteras y litorales se atente en contra de la prohibición constitucional.

BIBLIOGRAFIA CORRESPONDIENTE AL

TERCER CAPITULO

- (1) Oscar Ramos Garza "México Ante la Inversión Ex--
tranjera", segunda edición 1972, México, D.F., -
página 238.
- (2) Joaquín Escriche, "Diccionario Razonado de Legis-
lación y Jurisprudencia", Paris 1860, Librería -
DE ROSA, Bouret y Cia. páginas 567 y 568
- (3) Rafael De Pina, "Diccionario de Derecho ", se--
gunda edición, México, 1970, Editorial Porrúa, -
pág. 156.
- (4) Oscar Ramos Garza, opus, cit. página 203.

LEGISLACION CONSULTADA.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley para Promover la Inversión Nacional y Regular la
Inversión Extranjera.

Ley General de Población.

Ley de Nacionalidad y Naturalización.

Ley Orgánica de la Fracción I del Artículo 27 Cons-
titucional.

Acuerdo Presidencial de 29 de abril de 1971.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

CONCLUSIONES

1. El fideicomiso dentro del derecho mexicano ha lo grado una plena autonomía respecto a su antece- dente inmediato, el Trust anglo-americano, lle-gando a convertirse en un negocio típico de ca-rácter mercantil.
2. En cuanto a la naturaleza jurídica del fideicomi so, que en la actualidad no tiene una definición generalmente aceptada por los juristas mexicanos, nos adherimos a la teoría que sustenta el ilus-tre Maestro de nuestra Facultad de Derecho Doc-tor Raúl Cervantes Ahumada, por cuanto considera al fideicomiso como un acto mercantil, negocio - generalmente unilateral, exclusivamente bancario y que crea, en favor de un tercero o terceros - llamados fideicomisarios, que puede ser el mismo fideicomitente, derechos sobre los bienes que - constituyen el patrimonio afecto al fideicomiso.
3. Las llamadas zonas prohibidas, en nuestra opi-nión, ya no encuentran justificación a través de los argumentos que significaron su creación, más en la actualidad por razones de carácter económico deben de conservarse, como una forma de res-tricción que garantiza, efectivamente, un grado de seguridad económica a los grupos de naciona-les que habitan en ella, y no como una medida - prohibitiva que resulte contraproducente conser-var por provocar el acentuamiento de capitales con-

finés de inversión y que normalmente proceden de extranjeros (personas físicas o jurídicas) o de sociedades mexicanas que tengan o puedan tener socios extranjeros.

4. En la actualidad con motivo de la existencia de la prohibición que hace la norma constitucional a los extranjeros y con el objeto de no desaprovechar la corriente económica que sus inversiones significan al país se ha promulgado la Ley para Promover la Inversión Nacional y Regular la Inversión Extranjera, que viene a regular una materia que había permanecido casi ignorada por nuestras autoridades y leyes. Constiuyendo esta ley el primer paso en firme (políticamente aceptable, jurídicamente deficiente) para lograr una total reestructuración de la política nacional en materia de inversiones extranjeras.

5. El capítulo IV de la ley antes citada trata la figura del fideicomiso como único medio lícito que existe en nuestro derecho para que los extranjeros inviertan en las zonas prohibidas, un capítulo de contenido poco original pues no hace más que mencionar en toda su extensión el texto del Acuerdo Presidencial de 29 de abril de 1971, con pequeñas modificaciones, modificaciones que resultan positivas en el sentido de que son más claras y técnicamente mejor elaboradas, pero esencialmente no contienen nada novedoso de lo que ya antes había establecido el Acuerdo Presidencial de 29 de abril de 1971.

6. A pesar de que se ha procurado, a últimas fechas, regular en todos sus aspectos la figura del fideicomiso es un objetivo que aun no se logra, el impulso que en la actualidad recibe la creación de fideicomisos por parte del Estado requiere, - a la vez que exige, un estudio profundo y mediato de esta institución; y si es preciso llegar - a crear un cuerpo jurídico que se refiera exclusivamente al fideicomiso resultaría provechosa - su creación para el desarrollo del mismo, implicando una legislación que estableciera en forma detallada y exhaustiva su naturaleza, elementos, características, modalidades, reglas de creación, funcionamiento y extinción. Una ley que agrupara todas las disposiciones que sobre fideicomiso existen.

7. Sobre la supuesta inconstitucionalidad de la Ley para Promover la Inversión Nacional y Regular - la Inversión Extranjera, diremos que no existe - tal y que, por el contrario, uno de sus propósitos es el de hacer efectiva la limitación constitucional, poniendo a disposición de los extranjeros un medio lícito y seguro para que lleven a - cabo las inversiones que deseen, y ese medio es - el fideicomiso.