



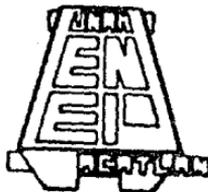
262
207
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLAN

EL FIDEICOMISO EN
ZONA PROHIBIDA

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ESTELA RIVERA CASTELLANOS



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE.

INTRODUCCION.

CAPITULO PRIMERO.

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL FIDEICOMISO.

I.- EVOLUCION HISTORICA DEL FIDEICOMISO EN EL DERECHO ROMANO.

1.- FIDUCIA.

2.- EL FIDEICOMISSUM.

3.- EL PACTUM FIDUCIAE.

II.- EVOLUCION HISTORICA DEL FIDEICOMISO EN LA EDAD MEDIA.

1.- EL MAYORAZGO.

III.- EVOLUCION HISTORICA DEL FIDEICOMISO EN EL DERECHO ANGLO
SAJON.

IV.- EVOLUCION HISTORICA DEL FIDEICOMISO EN EL DERECHO ANGLOA
MERICANO.

CAPITULO SEGUNDO.

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL FIDEICOMISO EN MEXICO.

I.- LOS INSTRUMENTOS DEL TRUST Y LOS FERROCARRILES MEXI
CANOS.

II.- ESTUDIO DE ESQUIVEL OBREGON.

III.- PROYECTO LIMANTOUR.

IV.- OBRA DE RICARDO J. ALFARO.

V.- PROYECTO CREEL.

VI.- LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTABLE
CIMIENTOS BANCARIOS DE 1924.

VII.- PROYECTO VERA ESPAMOL.

VIII.- LEY DE BANCOS DE FIDEICOMISO DE 1926.

IX.- LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTABLE
CIMIENTOS BANCARIOS DE 1926.

X.- LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO DE 1932.

XI.- LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO -
DE 1932.

XII.- LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ORGANI
ZACIONES AUXILIARES.

CAPITULO TERCERO.

BOSQUEJO DEL FIDEICOMISO.

I.- CONCEPTO.

II.- CONCEPTO.

II.- ELEMENTOS PERSONALES.

1.- FIDEICOMITENTE.

2.- FIDUCIARIO.

3.- FIDEICOMISARIO.

III.- REQUISITOS DE EXISTENCIA.

- 1.- CONSENTIMIENTO.
- 2.- OBJETO.

IV.- REQUISITOS DE VALIDEZ.

- 1.- FORMA.

V.- CLASES DE FIDEICOMISOS.

PROHIBIDA.

CAPITULO CUARTO

OBLIGACIONES Y DERECHOS DE LAS PARTES.

I.- OBLIGACIONES DEL FIDUCIARIO.

- 1.- ACEPTACION DEEL FIDEICOMISO.
- 2.- OBLIGACIONES RESPECTO AL OBJETO.
- 3.- OBLIGACIONES RESPECTO A LAS PARTES.

II.- FACULTADES Y DERECHOS DEL FIDUCIARIO.

III.- DERECHOS DEL FIDEICOMITENTE.

IV.- OBLIGACIONES DEL FIDEICOMITENTE.

V.- DERECHOS DEL FIDEICOMISARIO.

VI.- OBLIGACIONES DEL FIDEICOMISARIO.

VII.- DERECHOS Y OBLIGACIONES DE TERCEROS.

VIII.- TERMINACION DE LA RELACION FIDUCIARIA.

CAPITULO QUINTO.

EL FIDEICOMISO EN ZONA PROHIBIDA.

I.- ANTECEDENTES DE PROPIEDAD DE EXTRANJEROS.

II.- CAPACIDAD DE EXTRANJEROS PARA ADQUIRIR PROPIEDAD PRIVADA
EN EL TERRITORIO NACIONAL.

III.- PROHIBICION DE ADQUIRIR EL DOMINIO DIRECTO.

IV.- OPINION DE ALGUNOS JURISTAS.

V.- EL FIDEICOMISO EN MEXICO.

VI.- PROCEDIMIENTOS PARA LA ADQUISICION DE INMUEBLES POR EX--
TRANJEROS, EN ZONA PROHIBIDA.

VII.- RAZON DE LOS PROCEDIMIENTOS APUNTADOS.

VIII.- CAPACIDAD DE LAS INSTITUCIONES DE CREDITO PARA AQUIRIR
INMUEBLES EN FIDEICOMISO.

IX.- ACUERDO DE 1971.

X.- DERECHOS DERIVADOS DE FIDEICOMISOS EN ZONA PROHIBIDA.

XI.- FORMAS DE ADQUIRIR ESTOS DERECHOS.

XII.- LEY DE INVERSIONES EXTRANJERAS.

XIII.- DIVISION DE LOS FIDEICOMISOS EN ZONA PROHIBIDA POR LAS AUTORIDADES.

XIV.- DURACION DE LOS FIDEICOMISOS Y POLITICA DE RELACIONES EXTERIORES.

XV.- PERMISOS PARA FIDEICOMISOS Y FACULTADES DE LA SECRETARIA DE RELACIONES EXTEERIORES PARA OTORGARLOS.

XVI.- FIDEICOMISOS TRANSLATIVOS DE DOMINIO Y NO TRANSLATIVOS DE DOMINIO.

XVII.- LA PROPIEDAD EN CONDOMINIO Y LA PROPIEDAD EN TIEMPO -- COMPARTIDO Y EL FIDEICOMISO EN ZONA PROHIBIDA.

XVIII.- POLITICA SOBRE FIDEICOMISOS DE ZONA PROHIBIDA APLICADA EN EL REGIMEN DEL LIC. CARLOS SALINAS DE GORTARI.

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

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

La intención de mi trabajo es comentar las disposiciones oficiales y aspectos prácticos que de alguna manera han influido en la conformación de lo que ahora conocemos como fideicomiso en zona prohibida.

Para esto, empiezo por analizar los autores más tradicionales como los romanos, que dejaron sentados las bases del fideicomiso a través del pactum fiduciae.

Aunque el concepto de fideicomiso es un tema relativamente nuevo y tuvo su origen en el derecho inglés, es de gran utilidad en operaciones comerciales y la importancia que ha ido adquiriendo cada día en la vida de las personas tanto físicas como morales es de gran relevancia.

El fideicomiso en zona prohibida, será uno de los temas que trataré en este trabajo, pero pienso que antes de tratar esto, deberán analizarse muchos otros temas que no tendrán tanta importancia como la del fideicomiso en zona prohibida pero que es necesario profundizar en ellos.

Analizó la propiedad territorial en México, la formación de la propiedad privada y los derechos que respecto a ella concede la Constitución Política a los mexicanos, la renuncia que tienen que hacer los extranjeros si quieren tener el mismo derecho que los mexicanos, de adquirir inmuebles en México, sin

omitir la limitación absoluta que les impone la Constitución para adquirir el dominio directo de tierras ubicadas en las - fajas fronterizas y costas mexicanas, causa que dio principio a los fideicomisos en zona prohibida.

El fideicomiso en zona prohibida, es lo que permite que fluya la inversión extranjera en estas zonas, para su desarrollo industrial y turístico, atenuado con esta figura, el rigor de la prohibición constitucional.

Desde el México prehispánico, se ha ido estructurando el concepto de propiedad. A los extranjeros en las diferentes épocas, por las que ha pasado nuestro país, se les han impuesto limitaciones por lo que expongo los motivos que originaron -- las zonas prohibidas para así comprender mejor su razón de ser.

Analizó el concepto de dominio directo para determinar los alcances legales de la prohibición constitucional.

Señalo como se permitió que el fideicomiso fuera el medio propicio para que los extranjeros obtuvieran el goce o usufructo de inmuebles en zonas prohibidas.

Durante la presidencia del Licenciado Luis Echeverría se autorizaba a la Secretaría de Relaciones Exteriores a conceder -- permisos a instituciones de crédito, para adquirir en fideicomiso, bienes inmuebles con fines industriales y turísticos en fronteras y costas, para permitir a extranjeros su uso y apro

vechamiento durante un plazo de treinta años, por lo que con esto se refuerza la figura del fideicomiso en zona prohibida.

Considero que nuestro país está pasando por épocas difíciles por lo que sería muy conveniente abrir la puerta al cielo por cineto de la inversión extranjera para responder al reto de crecimiento que se ha propuesto México.

Y para lograr este objetivo se tiene que dar un impulso al fideicomiso en zona prohibida y así hacer más expeditos y accesibles todos los trámites burocráticos, a fin de facilitar dicho objetivo, o en su caso, hacer un cambio estructural que implicaría una reforma a nuestra Constitución.

CAPITULO PRIMERO.

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL FIDEICOMISO.

Para entender debidamente la esencia, el funcionamiento, la finalidad, el mecanismo, el alcance, las aplicaciones, los límites y las proyecciones del fideicomiso mexicano es necesario, o al menos conveniente, recurrir al análisis de instrucciones semejantes, del derecho de otros países. - Tal necesidad se desprende al considerar que su reglamentación positiva es escueta y breve; múltiples cuestiones deben ser resueltas por interpretaciones, de variada índole; además el fideicomiso no es una institución inventada por el legislador mexicano, sino producto, de la evolución de instituciones nacidas con anterioridad, en las que el legislador mexicano se ha inspirado después de conocerlas, analizarlas y encontrarlas útiles.

En Inglaterra y en los Estados de Norteamérica ha tenido gran desarrollo y singular importancia la institución del "trust".- En su aspecto jurídico, el trust ha sido definido como una obligación de equidad, por la cual una persona denominada trustee, debe usar una propiedad, sometida a su control, (que se llama trust property) para beneficio de personas llamadas cestui que trust.- Esta relación fiduciaria o de equidad, ha sido utilizada en Inglaterra y en Estados Unidos de Norteamérica para los más diversos fines; y en Estados Unidos su aplicación se ha incrementado en el último siglo, principalmente en la práctica bancaria.

El trust, como un negocio de confianza, derivado de -- los antiguos uses, que eran encargos que hacía una persona a otra en provecho de sí misma o de un tercero y que podía prestarse para ocultaciones o fraudes, sufrió en Inglaterra y en Estados Unidos muchas vicisitudes; pero su práctica se extendió tanto, que hoy puede considerarse definitivamente admitido en esos países.

Los Estados Unidos dieron un gran impulso al trust, al extender su aplicación a la actividad bancaria. Esta comercialización del trust, distingue principalmente a la institución inglesa de la norteamericana. En Estados Unidos, la posición del trustee (fiduciario) tiende a ser profesionalizada; en Inglaterra un trustee individual no recibe compensación -- por su trabajo, y en Estados Unidos sí.

Esto ha hecho que se funden trust companies y bancos -- fiduciarios especializados, que han hecho del trust una actividad exclusivamente bancaria.

Los grandes éxitos de los bancos fiduciarios norteamericanos, la inversión de capital norteamericano en México, proyectaron sobre nuestro país la institución del trust.

Muchos autores se han ocupado de hablar sobre los antecedentes del fideicomiso mexicano mismos que se podrían resumir, en su orden de aparición histórico en los siguientes:

I). - La fiducia, El fideicomissum y El pactum fidu--
ciae romanos.

II).- El mayorazo feudal en la edad media.

III).- El use inglés.

IV). - El trust angloamericano.

I) EVOLUCION HISTORICA DEL FIDEICOMISO EN EL DERECHO ROMANO.

Hablaré un poco del país que vió nacer y florecer nuestra ciencia del derecho, que fue cuna de la mayoría de las -- instituciones jurídicas.

Roma tenía una organización social muy especial ya que la familia constituía el núcleo fundamental de la sociedad romana, ésta era un grupo de personas unidas entre si pura y simplemente por la autoridad que en ellas ejercía el pater familia, para todos los fines que trascienden del orden ---- doméstico. Descansaba no sólo en la unión del hombre y la mujer, sino en la potestad del jefe, sobre todas aquellas personas que componían la familia.

Los romanos se hallaban agrupados en gentes que eran - el grupo de personas que descendían de un autor común y los miembros de las mismas se llamaban gentiles, sin embargo esta institución desapareció en épocas muy tempranas, por tal ---- razón no hay datos precisos y se han elaborado una serie de teorías a veces contradictorias sobre su naturaleza y su origen.

La más alta clase de la estratificación social romana la formaban los patricios, que era la nobleza.

Dentro de cada familia patricia estaban los denomina--

dos clientes, que tenían la protección del patrón y entre ambos se daba una relación que creaba derechos y obligaciones para ambos. El patrón estaba obligado a darles asistencia y socorro a los clientes y éstos a su vez le debían abnegación y respeto al patrón.

Los plebeyos ocupaban el rango inferior en el estrato social, no tenían ninguna unión con los patricios, no gozaban de participación en el gobierno, ni tenían acceso a las funciones públicas.

Por último los esclavos carecían de todos los derechos y me parece inútil mencionarlos ya que ni siquiera eran considerados como personas.

De esta organización social y debido a que determinadas personas eran incapaces para adquirir derechos, nace la FIDUCIA (Palabra que proviene de la palabra latina fides=fe).

1.- FIDUCIA.

Es el negocio jurídico cuyo cumplimiento queda basado en la buena fé o en la lealtad de una de las partes, la cual generalmente, se compromete a realizar en provecho de la otra parte o del tercero que ésta designe, la entrega de una cosa o la ejecución de la obligación.(1).

Lo que tipificaba a la fiducia era la confianza que se usó en Roma para la celebración de ciertas transacciones, al

lado de la norma jurídica.

La fiducia originó al fideicomissum y al pactum fiduciae.

2.- EL FIDEICOMISSUM.

Es una liberalidad que se da por la muerte y surge como un encargo dado a una persona para que transmita parte o la totalidad de los bienes que integran la sucesión de quien hace el encargo, a favor de un tercero (fideicomisarius), cuyo cumplimiento depende únicamente de la buena voluntad de la persona que recibe la sucesión (fiduciarius).

Ulpiano define al fideicomiso como el llamamiento por la voluntad del hombre a la obtención gratuita de un patrimonio o parte de él o de una cosa determinada con palabras de ruego en acto unilateral y revocable.(2).

El rígido formalismo del Derecho Romano fue lo que dió origen al fideicomiso, como consecuencia del cual carecían de validez jurídica los actos que no se apegaban estrictamente a la forma o a la solemnidad requeridas por la ley; otra causa fue las múltiples limitaciones que el Derecho Romano imponía a la capacidad de ciertas personas y la ausencia del concepto de responsabilidad civil en las obligaciones contractuales.

Estas limitaciones se daban en una forma especial en las sucesiones y en las herencias. La *testamentio factio pasiva* era la capacidad jurídica para poder ser considerado heredero y la *use capendi* era el derecho o la facultad para poder beneficiarse aceptando una herencia o un legado; carecían de *testamentio factio pasiva* o de *use capendi*, entre otros, los peregrinos extranjeros ciudadanos residentes en Roma, y solteros, viudos o divorciados no vueltos a casar y las personas - casadas sin hijos legítimos vivos o concebidos.

Por lo anteriormente citado es fácil comprender que si un ciudadano romano deseaba que heredase sus bienes otra persona sin *testamentio factio pasiva* o sin *use capendi*, los cedía, en su testamento a otra persona de su confianza que si tuviera capacidad para heredar, a quién rogaba que los utilizara en provecho del heredero incapaz.

Jurídicamente, el heredero aparente o el hombre de confianza se convertía en propietario de los bienes heredados y sólo en conciencia quedaba obligado a cumplir el encargo del testador.

Existía una contraposición entre la situación jurídica del heredero aparente y su obligación moral, en muchas ocasiones prevalecía la primera, pero en muchas otras la segunda y mantenía en propiedad los bienes, sin cumplir el último deseo del testador; no obstante la conciencia jurídica formalista de los romanos, se dictaron disposiciones legales para proteger al heredero incapaz, que era privado de sus bienes, por -

la defraudación que el aparente heredero hacía de la voluntad del testador. Es por esto por lo que se creó un funcionario especial llamado pretor fideicomisario, cuya misión era obligar al heredero aparente a cumplir con lo que mandaba el autor de la herencia. Y se compensó a la persona encargada de transmitir los bienes recibidos en la herencia al tercero incapacitado, para heredar directamente, otorgándole (Senado -- Consulto Pegasiano), un derecho que consistía en retener para sí la cuarta parte de la herencia transmitida (cuarta falsidia). Después de las reformas de Justiniano el fiduciario -- tenía siempre el derecho de retener la cuarta falsidia, y si por error hubiere restituido todo, podía reclamar lo que hubiere pagado de más, lo cual no tenía derecho de hacer antes.

3.- PACTUM FIDUCIAE.

Es el negocio entre vivos apoyado en la confianza y celebrado en interés de una o de las dos partes que en él intervinieron.(3).

El fideicomisum tiene siempre como causa directa la liberalidad y la muerte de la persona cuya herencia ha de ser transmitida, a diferencia del pactum fiduciae que es un negocio entre vivos, en el que una de las dos partes que lo efectúa tiene interés.

Existen dos clases de pactum fiduciae: el pactum fiduciae cum creditore y el pactum fiduciae cum amico.

El *pactum fiduciae cum creditore*, es aquella operación que realizaba el deudor al entregar un determinado objeto a su acreedor y éste podía vender dicho objeto a una tercera persona, teniendo el deudor una acción contra el acreedor, -- más no contra el adquirente y una vez vendida la cosa por el acreedor se consolidaba la propiedad.

En un principio, el acreedor podía disponer del objeto aunque el vencimiento del plazo no se hubiera realizado. Después, esto se modificó y el deudor estaba obligado a entregar el objeto al acreedor una vez vencido el plazo y si éste último no hubiere recibido la liquidación del adeudo.

El *pactum fiduciae cum amico* era la operación por virtud de la cual una persona transmitía a otra la propiedad de un objeto en el tiempo convenido.

Este último, no se podría considerar como una figura afín al fideicomiso, se asemeja más a un contrato de comodato, porque una persona adquiere en un provecho un objeto y el beneficio no se da a una tercera persona (fideicomisario).

Mediante el *pactum fiduciae cum amico* los bienes se resguardaban por el amigo de confianza, librando a su propietario de ciertas obligaciones. Por ejemplo el perseguido político antes de emigrar y temeroso de que sus bienes fueran confiscados, los vendía al amigo, quien se obligaba a retransmitirlos en propiedad cuando cambiaran sus condiciones.

El pactum fiduciae cum creditore era utilizado por el deudor que antes de exponerse a las penas corporales que acarrearía el incumplimiento de sus obligaciones civiles, las garantizaba dando en propiedad sus bienes, en tanto que el acreedor se obliga a devolverlos cuando el deudor cumpliera su obligación. Inicialmente los pactos fiduciarios quedaban a merced de la voluntad de quien recibía la propiedad de la cosa y del honor que éste hiciera a la confianza en él depositada. Posteriormente al atenuarse el formalismo jurídico romano se crearon órganos encargados de proteger al fiduciario, la confianza que el fideicomitente depositaba en el fiduciario, y los derechos del fideicomisario.

De todo esto puedo concluir, que en el derecho romano se encuentran los antecedentes más remotos de la figura del fideicomiso; ya que en el fideicomissum existen los elementos personales y al mismo tiempo el mecanismo con el que opera el fideicomiso actualmente.

II.- EVOLUCION HISTORICA DEL FIDEICOMISO EN LA EDAD MEDIA.

La edad media es la época histórica que ocupa el lugar intermedio entre la antigüedad y los tiempos modernos y se extiende desde la caída del Imperio Romano de Occidente hasta la toma de Constantinopla por los turcos.

Tres son los grandes rasgos que caracterizan a la Edad Media: La desintegración de la unidad política del Imperio Romano,

por la invasión de los bárbaros; La importancia que adquiere la iglesia católica y el feudalismo o sistema político social que confunde la soberanía con la propiedad.

Yo considero a esta época, como un paso de la civilización clásica a la renacentista, en la que hay un exagerado sentimentalismo a todo lo que les rodeaba por lo que tuvo poca aportación para la cultura humana.

1.- MAYORAZGO.

Era la institución jurídica en virtud de la cual el hijo mayor (major nata) tenía derecho en suceder en los bienes del progenitor, con la condición de heredar bajo la misma condición a su primogénito.

Lo más típico del feudalismo es que los más débiles, fueron a la vez vasallos de otros más poderosos, éstos a su vez de otros y así sucesivamente hasta llegar a los vasallos inmediatos de los reyes. El sistema feudal imperó durante toda la Edad Media, en la que se dieron por primera vez la sustitución fideicomisaria y el mayorazgo.

Dentro de la organización social del feudalismo existía una estratificación social muy especial.

Los vasallos que era toda persona que se consideraba como cliente de otra, la cual era libre y más poderosa que él, y cuya principal obligación la tenía con su señor, y era la fidelidad, así el vasallo poco a poco se fue convirtiendo en caballero que constituía otra clase integrante de la organización social del feudalismo y poco a poco tenían mayores prerrogativas que el vasallo.

Como la clase social más elevada en el feudalismo estaba la

nobleza, que era la clase social que tenía mayores prerrogativas y derechos sobre cualquiera de las otras clases y por encima de ellos solamente se encontraba el rey y el emperador.

Y por último, la clase más baja de esta organización estaba integrada por los siervos que carecían de derechos, ya que eran personas descendientes de los esclavos romanos. En la Edad Media, la figura del fideicomiso fue degenerando poco a poco en el régimen de las instituciones fiduciarias. En la Edad Media el poder es relativo porque el señor feudal tenía que dar al monarca hombres y armas, y para perpetuar su poder necesitaba dar sus propiedades a su descendencia, por lo que para mantener intactos sus bienes, se ideó el mayorazgo, en cuya virtud el señor feudal heredaba sólo a su hijo -- primogénito y le imponía la obligación de hacer lo mismo a su descendencia.

La propiedad de los bienes transmitidos en el mayorazgo es también relativa y limitada, porque el primogénito la recibe con la obligación de conservarla y destinarla a su fin; es decir transmitírselos a su vez a su primogénito; es lo que sucede actualmente en el fideicomiso, es decir la fiduciaria recibe la propiedad para destinarla a un fin determinado; esto es en lo único en que se podría considerar como una figura afín al tema que trato.

Puedo concluir que ésta época fue un instrumento de acaparamiento de la riqueza en unas cuantas manos, hubo falta de circulación de la moneda, por lo que se desvirtuó la naturaleza del fideicomiso que pasó por una época de obscurantismo y fue degenerando poco a poco el régimen de las instituciones fidu-

ciarias.

III.- EVOLUCION HISTORICA DEL FIDEICOMISO EN EL DE--- RECHO ANGLOSAJON.

En Inglaterra el use juega un papel semejante a la fiducia, el fideicomissum y el pactum fiduciae romanos, porque responde a necesidades sociales, económicas y jurídicas semejantes a las que originaron en Roma aquellas instituciones.

El USE es el encargo que una persona hace a otra en provecho de sí misma o de un tercero.(4)

El use consistía en una transmisión de tierras que se realizaba por un acto entre vivos o por testamento a favor de un --- prestatombr, quien las poseería en provecho del beneficiario o cestui que use. Se podría decir que la palabra use es un --- término equivocado desde su origen, podría pensarse que viene del latín usus pero en realidad se deriva de onis que es "en representación".

Se han planteado diversas hipótesis sobre su origen, se considera como uno de los problemas más controvertidos de la historia del derecho, se le han atribuido orígenes: roma--- nos, germánico y muchos otros.

Según el licenciado Rodolfo Batiza lo que más se asemejaba al use, era la fidicomiso, que sostenía que el use era la contrapartida del usufructo o del fideicomiso romano y que el antiguo fideicomiso había sido el modelo del use. Pero este punto de vista se ha superado, ya que se ha demostrado, --

que el término use deriva, no de la expresión ad usus, sino de ad onis. (5)

El antecedente germánico del use fue postulado por Holmes quien mencionaba que el primitivo feoffee to use era el -- primitivo albacea a quién se le transmitían bienes inmuebles en vida del dueño, para que a su muerte cumpliera los fines -- previstos. (6)

Para Maitland, el use nació de las reglas del common law relativas al mandato carente de formalidades utilizado para bienes muebles, en la práctica fue extendida a los inmuebles, y cuando se concede protección al beneficiario de uso, se limitaban a reconocer y dar efectos a una relación, común y bien entendida. (7)

Resumiré los factores que dieron origen al use inglés: El use es producto del régimen feudal inglés, época en la que sufren la invasión normanda. Por lo que los sajones antiguos dominadores del país, pasaron a ser vasallos de los conquistadores pese a su triunfo, reconocieron a los conquistados ciertos derechos, éstos eran más nominales que reales debido a la estructuración de la propiedad feudal que tenía -- ciertos principios, tales como que el dominio de la parcialidad de tierra o feudos eran consecuencia de una relación que existía entre los señores feudales y sus vasallos, dedicados ambos casi exclusivamente a la guerra y a la conquista.

El dominio pleno y originario de la tierra pertenecía al rey, pero su detentación era ejercida por los nobles, entre quiénes, el rey la repartía como compensación y en propor

ción a los servicios de guerra que éstos le prestaban, y a su vez los vasallos recibían, en segunda detentación, la tierra de los nobles por el mismo concepto por el que el rey se las otorgaba a éstos; y además el derecho de propiedad sobre la tierra concedida por los señores a los vasallos, no era absoluto sino que tenía ciertas limitaciones, tales como:

1.- El señor feudal era heredero automático de sus vasallos, si éstos no tenía hijos varones a quién heredar.

2.- Los hijos de los vasallos que heredaban tenían obligación de entregar anualmente una parte del importe del producto de sus tierras al señor feudal y;

3.- El señor feudal pasaba a ser propietario de los bienes de los vasallos cuando éstos eran condenados por cierto tipo de delitos, enjuiciados o castigados discrecionalmente por el propio señor feudal.

Por otro lado los ingleses heredaron en cierta medida, el formalismo romano, por el cual la transmisión de la propiedad estaba condicionada a la celebración de actos solemnes, determinados como el *livery of seizin*.

Livery of seizin era el acto solemne mediante el cual se transmitía la propiedad y por cuya virtud era necesario que el que transmitía y el adquirente se trasladarían personalmente al predio, en donde el que transmitía tomaba la mano del adquirente, la ponía sobre la argolla de la puerta y le hacía entrega de una vara, o lo hacía entrar al predio.(8).

La limitada transmisibilidad de la propiedad sobre la tierra, la rígida solemnidad requerida y la prevalente situación del señor sobre el vasallo, originaron a dar solución a sus necesidades mediante la celebración de operaciones de confianza. La operación característica del use fue substancialmente igual a la de la fiducia, el fideicomissum y el pactum fiduciae romanos.

La práctica del use se vió fortalecida porque tuvieron que aprovecharse de ella, los vencidos cuya propiedad era confiscada por el vencedor, si antes de la derrota total no era adjudicada a un feoffee; y por otro lado la iglesia que tuvo que echar mano de feoffee, para burlar la prohibición de tener en propiedad bienes raíces que le impuso la Ley de Manos Muertas. La cuantía de los intereses eclesiásticos protegidos mediante el use y la importancia de la propia corporación, mejoró y elevó la calidad de los feoffees escogidos para el caso.

La frecuente infidelidad del feoffee dió lugar a que la práctica del use fuera protegida, así como la constante deslealtad del fiduciarius, originó la protección de la fiducia, del fideicomissum y del pactum fiduciae. Dicha protección fue impartida, sucesivamente por el monarca, por un funcionario del monarca denominado canceller (chancellor) y por una corte de cancellería o de equidad (court of chancery or equity).

El rey estaba por encima de las leyes por lo que ante él acudieron el creador del use o el beneficiario, burlados por el feoffee; dicha acción ante el rey se denominaba ~~re-~~dress, y el rey en contra del formalismo legal resolvía con apego a la equidad; esta acción se fue incrementando por la inflexibilidad de los ordenamientos positivos y por las injusticias cometidas al amparo de tales ordenamientos. Es por esto, por lo que el rey se vió obligado a encomendar la resolución de estos asuntos al canciller. Con el transcurso del tiempo, el canciller realizó un organismo colegiado denominado Corte de Equidad que resolvía asuntos, no conforme a la ley sino conforme a la equidad.

Equidad es la justicia derivada de la conciencia, remediadora de la injusticia derivada de la ley. (9).

La protección jurídica del use por la actuación de las cortes puso un límite a la deslealtad de los feoffees pero en cambio presentó ciertos inconvenientes: permitió que se violara la ley territorial y la ley feudal por la equidad; ocasionó que el rey y los lores perdieran sus privilegios feudales, motivó que las ventas de inmuebles, quedaran envueltas en la incertidumbre y que los compradores no supieran contra quiénes enderezar sus acciones; su uso se hizo ótil para defraudar los intereses legítimos de los acreedores.

Todo esto dió lugar a que se reglamentara el use procurando impedir que el mismo se utilizara en perjuicio de persona alguna. El Statute of Uses, expedido en 1535 y vigente hasta 1925, año en que fue derogado por la Law of Property Act,

dispuso que todas las personas en cuyo beneficio existieran - tierras u otros inmuebles, como consecuencia de un use de--- berían considerarse propietarios y poseedores legales de e--- llos. Por lo que los efectos del Statute of Uses fueron:

- 1.- Reconocer jurídicamente la institución del use.
- 2.- Convertir al cestui en propietario de las cosas da das en use, desde el momento de constituirse éste, lo que evi taba que el creador del use defraudara a sus acreedores y.
- 3.- Evitar el efecto de uses dobles en los que el ces- tui del primer use se constituía en fee del segundo, de mo do que los bienes pasaban automáticamente al primer benefi--- ciario, quién operaba como fiduciario del segundo benefi----- ciario.

IV) EVOLUCION HISTORICA DEL FIDEICOMISO EN EL DERECHO ANGLDAMERICANO.

El trust angloamericano es la conceción jurídica moder nizada y perfeccionada del use.

El trust es el título fiduciario en virtud del cual, quien lo crea transmite su propiedad a otra persona, quien contrae la obligación de manejarla equitativamente en beneficio del crea dor del vínculo o de quien éste designe. (10).

La figura del trust puede describirse en cuatro perfo dos más o menos definidos:

- 1.- La aparición de los uses hasta principios del si---

glo XV.- Consistían en obligaciones de carácter moral cuyo -- cumplimiento quedaba a la buena fe del prestanombre o feoffee. El beneficiario o cestui que use carecía de derechos protegidos por el orden jurídico, a cambio de lo cual estaban libres de tributos y cargas que pesaban sobre la propiedad, y los -- tribunales guardaban una actitud neutral, sin intervenir, pero tampoco sin oponerse.

2.- De principios del siglo XV a la promulgación de la Ley de Usos.- Llegaban a la cancillería y al consejo del rey numerosas quejas contra los feoffees, por lo que intervenían éstos para obligar a los feoffees a la observancia de obligaciones morales.

3.- Desde 1535 a fines del siglo XVII.- En esta época los usos no fueron prohibidos, sino que quedaban tan sólo ejecutados, es decir hacía al cestui que use dueño legal que dejaba de tener un derecho de equidad, convirtiéndose de esa -- forma, en único dueño en tanto que el feoffee to use venía a ser por completo eliminado.

4.- De fines del siglo XVII a la época contemporánea.- Esta etapa tiene como función la de resolver el problema creado por la diversidad de situaciones complejas, que había dado lugar al desdoblamiento entre los derechos derivados del ---- common law y de la equidad.

Una vez analizados los pasos del trust, señalaré los elementos personales de ésta figura:.

1.- El settlor o trustor (es el creador del trust). La característica de el settlor es la principal en el trust, ya que en virtud de ella, por la voluntad del settlor se crea el trust, es decir se destinan los bienes (propiedad del settlor) a determinado fin y se determinan los beneficios a los cestui que trust (beneficiarios).

2.- El cestui que trust, cestui o cecuity (es el beneficiario), es la persona que recibía los frutos o provechos de un objeto o derecho entregado a una tercera persona para su guarda.

No existe ninguna restricción para ser cestui que trust ya que pueden serlo incapacitados, menores de edad y enajenados mentales, un gran número de trust reconocen su razón de ser precisamente en la protección de quienes no pueden valerse por sí mismos.

3.- El trustee (el ejecutor del trust, equivalente al feoffee). Es aquella persona que deberá reunir ciertos requisitos, entre ellos, y el más importante, es el de tener capacidad para adquirir y poseer la propiedad de los bienes que el settlor a través de el trust le transmitía.

El licenciado Rodolfo Batiza señala que el derecho angloamericano reconoce múltiples clases de trust, (11) y puede ser clasificado de la siguiente manera:.

1.- El trust pasivo, seco o simple y el activo.- El pasivo es aquel cuya finalidad jurídica es transmitir la propiedad al cecuity, en el momento de la celebración del negocio; y el activo es aquel cuya finalidad jurídica es que el trustee contraiga obligación de hacer o de dar, en beneficio del cecuity.

2.- El trust privado y benéfico o caritativo.- El privado es aquel celebrado para proteger intereses de los particulares y el benéfico es aquel celebrado para proteger intereses colectivos mediante obras de caridad o de beneficencia.

3.- El trust de administración, de herencia, de garantía, de inversión y de voto.- El de administración es aquel cuya finalidad práctica es que el trustee asuma el manejo y la administración de los bienes objeto del trust; éste tipo de trust satisface las necesidades de la persona que no tiene confianza en las personas que desea beneficiar para administrar sus bienes, por razones de edad, inexperiencia o falta de serenidad en cuyo caso encomienda la administración y manejo de tales bienes a un trustee.

El trust de herencia es aquel cuya finalidad práctica es que el trustee asuma la obligación de administrar los bienes del trustor cuando éste fallezca, y la de entregarlos en su propiedad, a los herederos y a los legatarios del trustor.

El trust de herencia implica en cierta manera el trust de administración. El trustee deberá administrar y manejar los bienes durante la vida del trustor y entregarle a éste -- sus productos mientras viva y continuar en la administración y el manejo de los propios bienes después de la muerte del -- trustor, hasta en tanto, se cumpla determinada condición señalada por éste. (su mecanismo es semejante al fideicomissum romano).

El trust de garantía, es aquel cuya finalidad práctica es que el trustee asuma la obligación de administrar los --- bienes que el trustor le entrega, en tanto éste cumple con una obligación a su cargo, garantizada con tales bienes. (Su mecanismo es semejante al del pactum fiduciae cum creditore -- del derecho romano). En este tipo de trust, si en el término fijado, el trustor no cumple con la obligación garantizada, y el trustee venderá los bienes y pagará al creditor el monto de su crédito y entregará al trustor el remanente.

El trust de inversión, es aquel cuya finalidad práctica es que el trustee asuma la obligación de invertir, del modo que juzgue más conveniente, dentro de las limitaciones legales aplicables y con apego a lo ordenado por el trustor, el dinero, los bienes o el producto de su realización, que éste le confie, y la de entregar el producto final de su garantía al propio trustor o a quién él designe.

El trust de voto es aquel cuya finalidad práctica es

que el trustee asuma la obligación de ejercitar los derechos corporativos, principalmente el de voto, o económicos principalmente el de recibir dividendos, que el trustor da en acciones, que para tal fin trasmite al trustee, cuando aquel, el trustor, esté impedido para ejercitarlos por sí mismo. El accionista que por cualquier razón no pueda participar en las asambleas de la sociedad de la que es socio, trasmite sus acciones a un trustee, para que éste de acuerdo con los principios generales del comercio y sin tener en cuenta los intereses personales del trustor, actúe como propietario de las acciones.

CAPITULO SEGUNDO.

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL FIDEICOMISO EN MEXICO.

En nuestro derecho mexicano la adecuación del trust inglés ha sido de mucha utilidad para la vida cotidiana de las personas, aunque la interpretación de un modelo extranjero, sobre un sistema nacional es poco recomendable, en el caso -- del fideicomiso, podemos decir que funcionó.

El principal punto que trataré en este capítulo es el de los diferentes antecedentes legislativos con que se ha pretendido regular a la institución del fideicomiso.

No pretendo dar una solución a los problemas que se -- presentaron con la reglamentación de esta figura en otros --- tiempos, ya que como datos históricos, pertenecen al pasado y en nuestra época no tienen validez, sino que sólo son para conocer el marco que sirvió como antecedente a las disposiciones vigentes.

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL FIDEICOMISO EN MEXICO.

1).- LOS INSTRUMENTOS DE TRUST Y LOS FERROCARRILES MEXICANOS.

EMILIO VELASCO el primero en hacer un estudio serio sobre el fideicomiso, publicó en la Revista General de Desarrollo y Jurisprudencia en 1932, un artículo en el que estable--

ce: "El desarrollo de la República Mexicana ha exigido la inversión de capitales que casi, en su totalidad, han sido --- traídos del extranjero especialmente de Estados Unidos y de Inglaterra". La forma que han tomado la mayoría de esas inversiones es la de bonos hipotecarios que se requerirían para la construcción de los ferrocarriles. Señala que bajo el nombre de trust (fideicomiso), se comprende un contrato complejo que siendo descompuesto en sus varios elementos y comparado con la ley mexicana origina un contrato de préstamo, un mandato y una hipoteca. (12).

Afirma que el principio fundamental del trust es en efecto la confianza que se tiene en una persona llamada trustee, respecto de los bienes que se enajenan para beneficio de un tercero. Su naturaleza es parecida a los fideicomisos de las leyes romanas.

Que la enajenación o venta no tiene en el trust la significación que tiene en el derecho civil mexicano; no se hace para que los bienes objeto de esa enajenación o venta se usen o posean por el trustee y para que éste disponga libremente de ellas; sino que desde el punto de vista legal adquiere la propiedad de los bienes que se le enajenan y tienen dominio absoluto de los mismos pero la enajenación se le ha hecho y debe ejercer ese derecho de dominio con el objeto de que se apliquen los bienes a ciertos usos.

(13).

De todo lo que se menciona en dicho artículo sobre el

fideicomiso se puede deducir lo siguiente:

1.- Existe una confianza en el trustee como elemento esencial del trust;

2.- Se transmiten los bienes al trustee en forma de propiedad fiduciaria, y;

3.- Habla de la representación que el trustee tiene -- respecto de los obligacionistas.

Todo lo mencionado por éste autor no fue en vano, ya que pudo lograr que la institución anglosajona se aplicara en México y que hubiera un financiamiento extranjero de nuestros ferrocarriles.

Este caso de la constitución de los Ferrocarriles Nacionales de México, aunque no es mencionado por muchos autores que han hablado sobre los antecedentes legislativos del fideicomiso, es indudable que éste sea el antecedente más notable de la aplicación del trust o fideicomiso angloamericano con efectos jurídicos en México.

Por lo que en la consolidación y fusión de los Ferrocarriles Nacionales de México, mediante la emisión de bonos colocados en el extranjero, por primera vez se emplea expresamente el trust o fideicomiso angloamericano por el gobierno y las mismas empresas ferrocarrileras de México, con instituciones fiduciarias norteamericanas, que surte sus efectos dentro del país, gravando bienes raíces y muebles ubicados en México, a favor de los fiduciarios como acreedores hipotecarios y en beneficio de los tenedores de las obligaciones emitidas.

II).- ESTUDIO DE ESQUIVEL OBREGON.

Por otro lado Toribio Esquivel Obregón afirma que la palabra fideicomiso no tiene ninguna analogía con la palabra trust y en lo único en que se parecen es etimológicamente de confiar algo a otro. Y llega a la conclusión de que no es posible hacer en nuestro derecho mexicano nada parecido al ---- trust.

Las palabras de este autor son las siguientes: "La función de un banco llamado de fideicomiso, no es ni de fideicomiso ni de trust, la palabra fideicomiso no es allí otra cosa más que un disparate, un neologismo engañoso para designar -- las únicas funciones que nuestra ley permite, y para las ---- cuales tiene un nombre cuya connotación es perfectamente conocida como mandato". (14).

Sin embargo no estoy de acuerdo con lo que menciona este autor, ya que considero que para configurar el fideicomiso se tomaron todos los elementos de la figura del trust y aun-- que no sean lo mismo, es cierto que es un antecedente directo de éste.

III).- PROYECTO LIMANTOUR.

El 21 de noviembre de 1905 el entonces Secretario de - Hacienda Sr. José Yves Limantour envió a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, una iniciativa que faculta al

ejecutivo para que expida la ley, por cuya virtud pueden constituirse en la República Mexicana Instituciones Comerciales, encargadas de desempeñar las funciones de agentes fideicomisarios, de la cual era autor Jorge Vera Español. El proyecto de ley estaba precedido de una exposición de motivos que establecía que realmente en nuestro país, hacían falta ciertas organizaciones especiales que en los países anglosajones se denominan trust companies o compañías fideicomisarias, cuya función fundamental consiste en ejecutar actos y operaciones, en las cuales no tienen interés directo, sino que actúan como simples intermediarios, ejecutando parcial y fielmente actos y operaciones en beneficio de las partes interesadas o de terceras personas. Su función es interponer su mediación para asegurar el cumplimiento futuro, de buena fe, en condiciones eficaces y términos convenientes.

Agregaba que las relaciones cada vez más estrechas entre nuestra vida comercial y la de los Estados Unidos de América, la afluencia de capitales de Estados Unidos a México para el desarrollo de toda clase de empresas así como el adelanto y perfeccionamiento del sistema de transacciones, hicieron sentir la necesidad de incorporar en nuestra legislación las instituciones de fideicomiso que como se había probado, --- tenían favorables resultados en Estados Unidos de América y en otros países, es por lo que esta iniciativa, por acuerdo del Presidente de la República se sometía a consideración de la Cámara. Esto permitiría al Gobierno expedir un decreto, autorizando la creación de compañías fideicomisarias que con

una rigurosa inspección, podrían dar importantes servicios al público.

Este proyecto de ley constaba de ocho artículos los -- cuales no tuvieron la precisión que se hubiera deseado para entender los lineamientos o el fondo del fideicomiso, este -- proyecto disponía que el fideicomiso para el cual se autorizaba la creación de las instituciones fideicomisarias consistía en: El encargo hecho al fiduciario, por virtud del contrato -- entre dos o más personas de ejecutar cualquier acto u operac-- ción, respecto de bienes determinados, para el beneficio de alguna de las partes de ese contrato, o de un tercero, para -- hacer efectivos los derechos o cumplir las obligaciones creadas expresamente en el contrato.

El fideicomiso era un derecho real respecto de los --- bienes sobre los que se constituía y para que pudiera considerarse legalmente constituida una institución fideicomisaria, debería llenar los requisitos legales y ser autorizada por la Secretaría de Hacienda.

Se les autorizaba a estas instituciones a realizar actos u operaciones que no fueren legalmente incompatibles con sus funciones fundamentales.

La ley fijaría los términos en que las instituciones debían garantizar el fiel cumplimiento de sus obligaciones, así como las formas en que debían ser inspeccionadas por la Secretaría de Hacienda, para asegurar los intereses del pú--

blico.

Se permitía conceder exenciones y privilegios especiales en materia de impuestos a estas instituciones y se facultaba al ejecutivo a modificar la legislación, en los puntos en que fuera estrictamente necesario, para asegurar la función de las instituciones fideicomisarias.

A pesar de que se tomó en cuenta el proyecto en la Cámara de Diputados, nunca llegó a discutirse, y aunque nunca tuvo la categoría de ley, fue el primer intento legislativo de adaptar el trust a un sistema romanista como el nuestro.

IV).- OBRA DE RICARDO J. ALFARO.

Aunque no se trate de una fuente mexicana, la obra de este Jurista panameño inspiró a las leyes mexicanas sobre la materia. Esta obra fue realizada en 1920 y fue titulada "El fideicomiso", Estudio sobre la necesidad y conveniencia de introducir en la legislación de los pueblos latinos, una institución nueva semejante al trust del derecho inglés. (15).

De acuerdo con este proyecto de ley "El fideicomiso es un mandato irrevocable en virtud del cual se transmiten determinados bienes a una persona llamada fiduciario para que disponga de ellos, conforme lo ordena el que los trasmite llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero llamado fideicomisario".

Dentro de los puntos importantes de esta obra se pueden mencionar los siguientes:

1.- Puede constituirse sobre toda clase de bienes, aun futuros.

2.- Puede ser particular o universal, puro o condicional, a día cierto, por tiempo determinado, durante la vida -- del fideicomitente, del fiduciario o del fideicomisario.

3.- Puede ser constituido para cualquier fin que no -- contravenga a la moral o a las leyes.

4.- No existen los fideicomisos secretos y no pueden -- constituirse en favor de persona no existente.

5.- El fideicomiso empieza cuando el fiduciario acepta el cargo, una vez aceptado el cargo por el fiduciario es irrevocable.

6.- Puede ser constituido por testamento para que tenga efectos después de la muerte del fideicomitente o por acto entre vivos.

7.- El fideicomiso de inmuebles no es oponible a terceros sino mediante inscripción en el Registro Público.

8.- Podía ser fiduciario una persona física o moral.

9.- El fiduciario no podía excusarse de la ejecución del fideicomiso sino por causa grave o juicio del juez.

10.- El fiduciario tenía todas las acciones y derechos inherentes al dominio, pero no podía enajenar, ni gravar los bienes fideicomitidos a menos de tener autorización expresa.

11.- El fiduciario es responsable de las pérdidas y de otros que sufran los bienes por su culpa.

12.- Se enumeran las causas de extinción del fideicomiso dentro de las cuales se encontraba la extinción por el transcurso de veinte años.

Aunque no se trata de una obra mexicana la considero importante ya que ella inspiró a las leyes mexicanas y toma en cuenta todos los elementos del fideicomiso (fideicomitente, fideicomisario y fiduciario).

V.- PROYECTO CREEL.

En 1924 se revive el proyecto Limantour, en la Convención Bancaria, celebrada en febrero de este mismo año, el señor Enrique Creel expuso que se había iniciado en México la creación de compañías bancarias de fideicomisos y que como autor del proyecto daría algunos informes respecto al funcionamiento de dichas compañías, refiriéndose más que nada al

procedimiento seguido en la práctica que había experimentado durante nueve años en ese país.

Proponía diecisiete bases conforme a las cuales el ejecutivo de la Unión podría expedir esa ley:

Dentro de esas bases citaré algunas de ellas que considero importantes.

1.- Las compañías bancarias de fideicomiso y ahorro -- contaría con un capital de quinientos mil pesos en el Distrito Federal y de doscientos cincuenta mil en los Estados.

2.- Estas compañías podrían: recibir hipotecas en garantía de bonos, que emitieran en nombre de sociedades, celebrar toda clase de contratos de fideicomiso; ejecutar las funciones de albacea, administrador, tutor y síndico en los concursos, servir como peritos valuadores en toda clase de bienes, conservar en depósito y administración los bienes de incapacitados, recibir en guarda los contratos condicionales para su eventual cumplimiento, pagar los impuestos de sus clientes, expedir certificados para la validez de toda clase de títulos de propiedad, hacer toda clase de operaciones bancarias de depósito y descuentos.

3.- Aseguraba que era hora de empezar a modificar nuestras leyes introduciendo aquellas que rigen a las instituciones de fideicomiso.

En fin, proponía autorizar al ejecutivo para expedir una ley sobre la materia y detallaba las bases constitutivas y de operación de las mencionadas compañías, pero no mencionaba ni el trust, ni el fideicomiso.

Sin embargo aunque la convención opinó que se pusiera a la consideración de la Secretaría de Hacienda, jamás fue sancionado como ley, pero sentó otro precedente y algunas de sus disposiciones influyen sobre la legislación posterior.

VI).- LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1924.

Bajo la presidencia del General Calles y siendo Secretario de Hacienda y Crédito Público el Ing. Alberto Pani se abrogó el ordenamiento de 1897, que desde entonces había regido la materia, y se inició la revisión de las leyes referentes a los bancos y al crédito mediante la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, en la que aparece el fideicomiso por primera vez en nuestro derecho.

Esta ley es del 24 de diciembre de 1924, publicada en el Diario Oficial el 16 de enero de 1925, y fue la primera ley que dio al fideicomiso una aceptación o significado semejante al trust inglés.

Esta ley disponía que las instituciones fiduciarias tenían en común la función de facilitar el uso del crédito

distinguiéndose entre sí por la naturaleza de los títulos o por la naturaleza de los servicios que prestaban al público.

Entre estas instituciones fiduciarias quedaban comprendidos los bancos de fideicomiso, los que se sometían a un régimen de concesión estatal, los que debían contar con un capital mínimo de un millón de pesos en el Distrito Federal y quinientos mil pesos en los Estados, éstas concesiones tenían una duración máxima de 30 años.

Las funciones de los bancos de fideicomiso consistían en administrar los capitales que se les confiaban, intervenían con la representación de los suscriptores o tenedores de bonos hipotecarios, al ser emitidos durante el tiempo de vigencia. Señalaba que los bancos de fideicomiso se regirían por una ley especial que debía expedirse por lo que no define al fideicomiso, sino que dejó el problema a éste ordenamiento especial.

Esta ley no aborda el problema de la naturaleza jurídica del fideicomiso, ni precisa sus características, no reglamenta sus efectos y simplemente como punto importante señala que los bancos de fideicomiso, sirven al público en varias formas y principalmente administrando los capitales que se les confían e interviniendo con la representación común de los suscriptores o tenedores de bonos.

El licenciado Jorge Vera Español, preparó un proyecto de ley de Compañías Fideicomisarias y de Ahorro, presentado en la Secretaría de Hacienda en marzo de 1926.

Dicho proyecto mencionaba que las operaciones fideicomisarias consistían:

En el encargo que dos o más personas hicieron a la compañía de ejecutar cualquier acto, operación o contrato lícito, respecto a bienes determinados en beneficio de algunos o de todos los contratantes, o en hacer efectivos los derechos o cumplir las obligaciones estipuladas en dicho contrato. Y en el encargo que por parte interesada o por mandamiento judicial se hiciera a la compañía, a ejecutar cualquier acto, operación o contrato respecto de bienes determinados en beneficio de un tercero, con derecho a la totalidad o en parte de esos bienes o de sus productos o cualquier otra ventaja o aprovechamiento sobre los mismos.

Estos actos o contratos que podía celebrar el banco como fideicomisario consistían en poseer, adquirir, enajenar, gravar o administrar los bienes objeto del fideicomiso y en general ejecutar cualquier otro derecho sobre los bienes.

Podían ser objeto de fideicomiso bienes inmuebles y de rechos reales, títulos valor, dinero, bienes muebles, y en general cualquier derecho, excepto aquellos que conforme a la ley no podían ejercitarse más que por el titular del mismo.

Dentro de los fines para los que se creaba un fideicomiso estaba la venta, adjudicación, enajenación, o gravámen de los bienes materia del fideicomiso, el pago o distribución del producto obtenido por dichos actos, la administración, explotación y aprovechamiento de bienes, la entrega de parte o la totalidad de sus frutos, la entrega de una renta o pensión fija o variable, en general ejecutar cualquier prestación lícita de hecho o de derecho en favor de cualquier persona.

Además tenían una serie de facultades que considero inútil mencionar, ya que nada tienen que ver con la figura -- que trato.

La designación del beneficiario de un fideicomiso ---- podía hacerse nominativamente o de cualquier otra manera que no hiciera dudosa su identificación.

Si el fideicomiso se constituía en virtud de última voluntad o de acto que debería producir efectos después de la muerte del otorgante, no podía comprender como beneficiarios sino a las personas existentes al tiempo de la creación y si el beneficiario no era persona física, la duración del fideicomiso no podía ser por más de treinta años.

Si el fideicomiso era creado por mandamiento judicial o por acto entre vivos, duraría todo el tiempo en que legalmente deberían subsistir los derechos o las obligaciones para cuya ejecución, cumplimiento o garantía se hubiere creado.

El fideicomiso constituido para la percepción de rentas o productos de un inmueble o sobre cualquier otro derecho relativo a estos bienes y el creado sobre ellos directamente constituiría, un gravámen real con efecto respecto a terceros, desde la fecha de su inscripción en el Registro Público de Hipotecas; si era un gravámen real sobre bienes muebles -- producía sus efectos desde que se cumplieran una serie de requisitos.

Todos los derechos y obligaciones del fideicomisario -- se regirían por las cláusulas del acto constitutivo, siempre y cuando no fueren contrarios a los preceptos legales y en su defecto por las disposiciones del Código Civil del Distrito Federal especialmente lo relativo al contrato de mandato.

Si la compañía tenía en su poder una cosa para efectos de un fideicomiso podía ejercer todas las acciones reales y personales para su guarda y conservación, salvo las limitaciones establecidas en el acto constitutivo.

Se establecen causas por las que la fideicomisaria -- podía renunciar al fideicomiso y causas de terminación del mismo.

Este documento mantiene sustancialmente las ideas que informaron el proyecto de 1905 y hay autores como el Licenciado Octavio Hernández que opina que es dudosa su influencia

en la doctrina y la legislación posteriormente elaborada.

Aunque considero que uno de los aciertos que contiene este proyecto es la supresión de las características de irrevocable a la que se refería la Ley de Bancos de Fideicomiso.

VIII).- LEY DE BANCOS DE FIDEICOMISO DE 1926.

Después de promulgada la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924, se dicta la ley de Bancos de Fideicomiso el 30 de junio de 1926, publicada en el Diario Oficial del 17 de julio del mismo año. Esta ley contenía una exposición de motivos en la que se ve influencia de Alfaro y de Cereb.

Como ya he mencionado anteriormente la ley de 1924 establecía que los bancos de fideicomiso como instituciones de crédito debían de regirse por una ley especial, agregando que la institución del fideicomiso es nueva en México, por lo que la ley relativa trae una institución jurídica moderna que especialmente en los países anglosajones se practica hace mucho tiempo y ha tenido muy buenos resultados.

Aclara que el nombre de fideicomiso, aceptado por la nueva ley, no significa lo que por él se ha entendido, ya que el nuevo fideicomiso es una institución distinta de las anteriores y muy en particular del fideicomiso del derecho romano.

Esta reglamentación en el fondo, es una adaptación de las prácticas anglosajonas, pero con las modificaciones adecuadas para su adaptación a las demás disposiciones del derecho mexicano.

La exposición de motivos concluía con estas palabras:

"Es indudable que la ley expedida constituye solamente un ensayo para aclimatar entre nosotros una nueva institución y -- que por lo tanto, habrá de transcurrir algún tiempo antes de que produzca plenos resultados, siendo de preverse además -- que haya necesidad de introducir en ellas, las reformas que -- la práctica vaya aconsejando. De todas maneras es indudable que constituye un proceso importante y que es complemento indispensable para la perfección del sistema bancario aceptado por la ley de 1924. (16).

El objeto principal era la celebración de las operaciones por cuenta ajena en favor de terceros autorizados por la ley cuya ejecución se confiaba a su honradez y buena fe.

Se exigía un capital mínimo de quinientos mil pesos en el Distrito Federal; y de doscientos cincuenta mil pesos -- en los Estados, al igual que la ley de 1924. Se prohibía que los bancos y compañías del extranjero tuvieran agencias o sucursales cuyo objeto fuera la práctica de operaciones de fideicomisos.

Uno de los puntos principales de ésta ley es que de---

finja al fideicomiso como un mandato irrevocable en virtud -- del cual se entregaba al banco, con carácter de fiduciario, determinados bienes, para que disponga de ellos o de sus productos, según la voluntad del que los entrega llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero llamado fideicomisario o beneficiario.

Dentro de esta definición, considero como aciertos, -- que señala los elementos personales del fideicomiso con las mismas características que el trust inglés y el derecho actual (fideicomitente, fideicomisario y fiduciario).

Solo podía constituirse para un fin lícito y quedaban prohibidos los fideicomisos secretos, las formas de constitución podía ser por escritura pública, por documento privado o testamento.

Los bienes entregados para la ejecución del fideicomiso se considerarían salidos del patrimonio del fideicomitente en cuanto fuere necesario para el mismo, o por lo menos gravados a favor del fideicomisario declarándose inembargables.

Al igual que lo establecido en la Ley de Compañías Fideicomisarias y de Ahorro, podían ser objeto del fideicomiso bienes muebles y derechos reales, así como cualquier clase de valores, créditos y cualquier derecho, excepto los que conforme a la ley no podían ser ejercitados sino directamente por el dueño.

Los fideicomisos sobre inmuebles debían inscribirse en el Registro y podían ejercitar con los bienes fideicomitados toda clase de acciones. Cuando los bienes estuvieran en peligro de pérdida, dichas personas podrían promover las providencias para su seguridad.

Si había dos o más fideicomisarios, su voluntad sería expresada en la forma y términos establecidos en el título constitutivo y a falta de disposición se convoca a una junta en la que las decisiones son tomadas por la mayoría de votos.

Las cuestiones que se suscitaban entre fideicomitente, fideicomisario y fiduciario serían ventiladas en juicio mercantil.

También se establece las causas por las que se extingue el fideicomiso y se establecen una serie de facultades -- por las que podían intervenir en determinadas situaciones y celebrar ciertas operaciones.

Los bancos de fideicomiso desempeñarían sus funciones y ejercería sus facultades por medio de las personas a ----- quienes correspondiera su representación conforme a la ley, y los bancos eran responsables de la gestión de representación y apoderados.

IX).-- LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS 1926.

Esta ley fue aprobada desde el 31 de agosto y se publicó el 16 de noviembre del mismo año.

Es muy semejante a la ley de Bancos de Fideicomiso, habla sobre la estructura de los bancos de fideicomiso.

Dentro de los puntos importantes define al fideicomiso como un mandato irrevocable.

El fideicomiso solo puede tener un fin lícito y determinado, prohíbe fideicomisos secretos, anula fideicomisos testamentarios en favor de herederos o legatarios incapaces.

La constitución se puede hacer en escritura pública o privada o por testamento, por lo que excluye la forma verbal.

Determina que los bienes dados en fideicomiso se considerarán salidos del patrimonio del fideicomitente en cuanto sea necesario para la ejecución del fideicomiso o por lo menos gravados a favor del fideicomisario por lo que no serán embargables ni podrán ejercitar sobre ellos acción alguna en cuanto perjudique al fideicomiso.

Al igual que la Ley de Bancos de Fideicomiso admite -- que todos los bienes pueden darse en fideicomiso, salvo los -- derechos estrictamente personales y tratándose de inmuebles deben inscribirse en el Registro Público de la Propiedad y --

del Comercio.

El fiduciario tendrá facultades de dominio, cuando se le den en el documento constitutivo, pero no se podrá enajenar o gravar, sin determinación expresa o necesidad indispensable para la ejecución del fideicomiso.

Remite el derecho común como ley supletoria.

Señala iguales causas de extinción del fideicomiso, y determina el destino de los bienes existentes, a la extinción del fideicomiso.

Reglamenta el caso de que haya varios fideicomisarios y las cuestiones que se susciten entre fideicomitente, fideicomisario y fiduciario se ventilan en juicio mercantil.

Y por último al igual que las otras leyes, enumera las operaciones que pueden llevar a cabo los bancos que sin ser de fideicomiso las conceptúa como tales.

En resumen esta ley se limitó a incorporar como parte de su texto los artículos íntegros de la ley de Bancos.

Suprimió la disposición de la ley de 1925 que ligaba las operaciones de los bancos de fideicomiso a actividades de administración y de representación, expresando que el objeto principal de estas instituciones, era la celebración de opera

ciones por cuenta ajena y en favor de terceros, cuya ejecución quedaba confiada a su buena fe y su honradez.

Como nota especial podría decir que los primeros fideicomisos en México fueron celebrados bajo la vigencia de esta ley. El primer fideicomiso registrado es del 8 de octubre de 1930, presentado en el registro el 7 de marzo, cuyo fin consistía en la venta de inmuebles para cubrir créditos del fiduciario y de otros acreedores.

X).- LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO DE 1932.

El 28 de junio de 1932 se promulgó una nueva Ley General de Instituciones de Crédito publicada al día siguiente.

En la exposición de motivos de la nueva Ley dice: La ley de 1926 se introdujo en México, rompiendo la tradición de la institución jurídica del fideicomiso. Evidentemente esta institución puede ser de mucha utilidad para la actividad económica del país y desarrollo del mismo; pero desgraciadamente la ley de 1926 no precisó el carácter sustantivo de la institución y dejó muchas lagunas.

Establece que para que la institución pueda prosperar en el derecho mexicano, se requiere definirla en la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito y que las instituciones que actúen como fideicomisarias tengan una reglamentación especial.

El fideicomiso queda concebido como "una afectación patrimonial a un fin, cuyo logro se confía a las gestiones de un fiduciario, precisándose así la naturaleza y los efectos de ese instituto que la ley actualmente en vigor concibe como un mandato irrevocable". Es por lo que la nueva ley sólo autoriza la constitución de fideicomisos cuando el fiduciario es una institución especialmente sujeta a la vigilancia del Estado y mantiene todas las prohibiciones conducentes a impedir que el fideicomiso de lugar a sustituciones indebidas.

Estas instituciones están autorizadas para aceptar y desempeñar mandatos y comisiones de toda clase, administración de bienes y el ejercicio de derechos a cuenta de terceros.

Es por esto que la nueva ley destruye toda confusión entre el fideicomiso y los actos de administración, o de representación de terceros, pero por la semejanza de funciones y para asegurar a las instituciones fiduciarias un campo más amplio de acción, las deja autorizadas no sólo para encargarse de la ejecución de fideicomisos, sino para desempeñar otras funciones.

Dentro de los puntos importantes de ésta Ley se pueden considerar los siguientes:

1.- Consideran a las fiduciarias como instituciones de créditos sujetas a concesión del Gobierno e imponen a las mismas un capital mínimo de doscientos mil o de cien mil pesos según se establecieran en la capital o en los Estados.

2.- Se reitera la prohibición de que las sucursales de bancos extranjeros puedan actuar como fiduciarias.

3.- Reglamentan la actividad de las instituciones fiduciarias fuera del fideicomiso propiamente dicho, tales como - desempeñar el cargo de comisario, miembro del consejo de vigilancia, síndico, recibir el depósito, administración, o garantía toda clase de bienes, desempeñar los cargos de albacea, interventor, depositario, encargarse de hacer avalúos -- con valor probatorio igual al de los corredores o peritos.

4.- Se regula la representación de estas instituciones por medio de funcionarios especialmente autorizados, cuyo nombramiento en cualquier tiempo podía vetar la Comisión Nacional Bancaria así como solicitar su remoción.

5.- Igualmente determina las causas graves de renuncia de una institución fiduciaria a las que les imponía responsabilidades civiles y penales en casos de incumplimiento, concediendo el ejercicio de las acciones correspondientes al beneficiario, o sus representantes legales y a falta de éstos al Ministerio Público, así como al fideicomitente si se hubiere reservado ese derecho al constituirse el fideicomiso y por -- último señala los casos y términos de las responsabilidades en que pueda incurrir.

Se podría concluir que la Ley Bancaria de 1932, es exigua su relevancia debido a que en 1932 entró en vigor la Ley

General de Títulos y Operaciones de Crédito que se encargó de reglamentar el fideicomiso.

XI).- LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO DE 1932.

Antes de cumplirse un mes de promulgada la Ley General de Instituciones de Crédito se publica en el Diario Oficial del 27 de agosto la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, vigente en la actualidad, que regula al fideicomiso como una Institución sustantiva.

Aún cuando esta fecha es posterior a la expedición de la Ley de Instituciones de Crédito, ambos ordenamientos se elaboraron paralelamente y con el indudable propósito de que fueren complementarios, el uno del otro. La Ley de Títulos teniendo como campo la estructuración del fideicomiso y la de Instituciones la reglamentación de las fiduciarias que habrían de desempeñarlo.

Dentro de la exposición de motivos de ésta ley se hacía la advertencia de que, aún cuando existían peligros por la implantación de instituciones jurídicas extrañas, reglamentaba el fideicomiso porque ya desde 1926 la Ley General de Instituciones de Crédito lo había aceptado y porque su implantación en México dentro de los límites de nuestra estructura jurídica permite medios y formas de trabajo para nuestra economía. Indicaba que corrigiendo errores y lagunas de la --

ley de 1926, la nueva ley conservaba en principio el sistema ya establecido de admitir solamente el fideicomiso expreso.

Daba a ciertas personas la capacidad para actuar como fiduciarias y establecía las formas indispensables para evitar los riesgos que con la prohibición de instituciones similares al fideicomiso ha tratado de eludir siempre la legislación mexicana.

XII).- LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES DE 1941.

Esta ley es del 3 de mayo y publicada en el Diario Oficial el 31 de mayo, abrogó la ley General de Instituciones de Crédito de 1932.

En la exposición de motivos de esta ley, se declaró que el capítulo dedicado a las instituciones fiduciarias casi no tiene modificaciones, sólo añade a la enumeración de sus cometidos, algunos que pueden resultar propios de éstas instituciones y ciertas normas nuevas por las cuales deben registrarse las operaciones de inversión que realice la institución, en ejercicio de fideicomiso, mandato o comisión cuando de la naturaleza de éstos o de las instrucciones recibidas no tengan indicaciones suficientemente precisas.

Añadía que sin desvirtuar la naturaleza jurídica del fideicomiso se ha prescrito la notificación obligatoria a los interesados de las operaciones que se realizan en cumplimien-

to de sus encargos y los datos que permitan identificar los bienes destinados al fin respectivo, siempre que sea posible o cuando no se haya renunciado a ella expresamente y con el fin de hacer más real la responsabilidad de estas instituciones, en el cumplimiento de sus obligaciones.

Las actividades que realizan estas instituciones fiduciarias se pueden resumir en las siguientes:

- 1.- Actividades típicas y exclusivas de los sistemas fiduciarios tales como realizar operaciones de fideicomiso.
- 2.- Actividades de representación o mandato tales como fungir como síndico en la liquidación de negociaciones o concursos.
- 3.- Actividades de administración tales como fungir como comisario o miembro del consejo.
- 4.- Y actividades de prestación de servicios tales como hacer servicios de caja y de tesorería relativa a los títulos por cuenta de sociedades.

CAPITULO TERCERO.

BOSQUEJO DEL FIDEICOMISO.

El presente capítulo tiene como objeto dar una visión en una forma resumida sobre el contenido de la figura del fideicomiso.

El procedimiento sobre el cual basaremos este estudio se plantea en el conocimiento de las teorías de diversos autores, generalmente mexicanos, que han escrito sobre el concepto y naturaleza jurídica del fideicomiso y tienen por objeto enseñarnos los diferentes puntos de vista bajo los cuales puede determinarse el contenido del fideicomiso.

I.- CONCEPTO.

La palabra fideicomiso viene de la raíz latina "fidei" que significa confianza, y "comisio" que significa comisión por lo que fideicomiso significa comisión de confianza.

La ley dice en el artículo 346 "En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin, a una institución fiduciaria" más que nada describe al fideicomiso sin definir esta operación.

Al analizar este artículo, la idea de patrimonio de afectación es muy importante ya que no pertenece al fideicomi-

tante, tampoco al fiduciario ni al fideicomisario, sino que pertenece a toda la institución.

El patrimonio autónomo es un patrimonio distinto de otros y distinto sobre todo de los patrimonios, de quienes intervienen en el fideicomiso (fideicomitente, fideicomisario y fiduciario). A ninguno de los tres elementos personales que intervienen en el fideicomiso, puede ser atribuible el patrimonio constituido, sino que debe entenderse que se trata de un patrimonio afecto a un fin determinado, que se encuentra por tanto, fuera de la situación normal en que los patrimonios están colocados. No importa en realidad el problema de la propiedad, porque el patrimonio fideicomitido, puede estar constituido por derechos que no constituyen propiedad en sentido jurídico.

Pueden ser objeto de fideicomiso, toda clase de bienes o derechos y de cualquier modo, si se tratara de derechos dominicales, estos derechos salen del régimen normal de la propiedad, para colocarse bajo la titularidad del fiduciario.

Se le concede al fiduciario la propiedad sin concederle la posesión, el uso, y el disfrute.

Con respecto al fiduciario, sólo pueden ser fiduciarios las instituciones que estén autorizadas por el Estado para desempeñar esa función. Desde 1926 así se había procedido.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en el artículo 352 dice "El fideicomiso puede constituirse por un acto intervivos o por testamento. El acto constitutivo del fideicomiso es una declaración unilateral de la voluntad, que es formal, pues debe ser por escrito y debe ajustarse a los términos de la legislación común, sobre la transmisión de los derechos o la transmisión de la propiedad de las cosas -- que se dan en fideicomiso" (18).

Apuntaremos definiciones de fideicomiso.

El licenciado RAUL CERVANTES AHUMADA lo define con base en el proyecto del Código de Comercio "Fideicomiso es el negocio jurídico por medio del cual el fideicomitente constituye un patrimonio cuya titularidad se atribuye al fiduciario para la realización de un fin determinado" (19).

En esta definición no incluye la figura del fideicomisario, que a nuestro punto de ver, es uno de los elementos esenciales del fideicomiso, además olvida decir, que el fin para el cual fue constituido el fideicomiso, tiene que ser lícito y determinado.

El licenciado RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ afirma que el fideicomiso es "Un negocio jurídico, en virtud del cual se atribuye al fiduciario la titularidad dominical de ciertos bienes, con la limitación de carácter obligatorio, de realizar sólo aquellos actos exigidos para el cumplimiento del ---

fin, para la realización del cual de destinan" (20).

De ésta definición podría decir que el fiduciario no sólo puede adquirir en propiedad, bienes, sino también derechos.

El licenciado JORGE BARRERA GRAF considera al fideicomiso como un negocio fiduciario y define al negocio fiduciario "como aquel en virtud del cual una persona transmite plenamente a otra ciertos bienes o derechos, obligándose ésta a afectarlos a la realización de una finalidad lícita, a retransmitir dichos bienes o derechos a favor de un tercero o revertirlos en favor del transmitente" (21).

Aquí si toma en cuenta los tres sujetos que forman parte de la figura del fideicomiso, y menciona que el fin tiene que ser lícito y determinado; sin embargo es omiso en que el fiduciario tiene que ser una institución de crédito legalmente autorizada.

LUIS MUÑOZ define al fideicomiso como "El negocio fiduciario e indirecto, através del cual la institución fiduciaria autorizada, adquiere del fideicomitente el dominio de determinados bienes, obligándose a destinarlos a un fin previamente pactado" (22).

Aquí también habría que mencionar que la fiduciaria no sólo adquiere la propiedad de los bienes, sino también de derechos.

PIERRE LEPAULLE define al fideicomiso como "El patrimonio autónomo, afectado a un fin concreto" (23), esta definición es muy escueta y no contempla los elementos del fideicomiso.

El doctor RICARDO J. ALFARO dice que es "Un mandato irrevocable, en virtud del cual se transmiten determinados bienes a una persona llamada fiduciario, para que se disponga de ellos, conforme ordena el que los transmite, llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero llamado fideicomisario (24).

MANUEL LIZARDI ALBARRAN dice que el fideicomiso es "un negocio directo, que descompone el derecho de propiedad en dos derechos: el de la fiduciaria, que es disposición temporal en función de un fin, que representa para ella, valor económico y el del fideicomisario, que depende del derecho de la fiduciaria, tiene contenido económico, vale frente a terceros y produce efectos reales" (25).

En esta definición olvida poner un elemento esencial y que sin él, no se puede dar esta figura que es el fideicomitente.

De todas estas definiciones, es difícil tomar una aceptada por todos los autores, sin embargo hay puntos en común en la mayoría de las definiciones y de todos estos podré dar

mi propia definición, sujeta a una serie de críticas, pues si estudiosos de la materia no han podido dar una definición concreta, mucho menos una estudiante que su único fin es el estar interesado en el tema y tratar de aportar algo nuevo al estudio de esta figura.

Primero, existen tres sujetos llamados (elementos personales del contrato de fideicomiso) fideicomitente, fiduciaria y fideicomisario.

Segundo cabe mencionar, que es un acto translativo de la propiedad y además pueden recaer sobre cualquier tipo de bienes y derechos susceptibles de adquisición por las personas y,.

Tercero se constituye para la realización de un fin ilícito y determinado.

En mi concepto, es un contrato jurídico en virtud del cual, una persona física o moral denominada fideicomitente, destina ciertos bienes o derechos a la realización de un fin ilícito y determinado y encarga la realización de ese fin a una institución fiduciaria, previamente autorizada por el estado, que se convierte en titular del patrimonio integrado por dichos bienes o derechos, obligándose ésta a transmitir dichos bienes o derechos, a favor de un tercero denominado fideicomisario o beneficiario.

II.- ELEMENTOS PERSONALES.

Como apuntamos son tres las personas que pueden intervenir en el fideicomiso: El fideicomitente, el fideicomisario y el fiduciario.

Alfaro sostenía que "las partes en el fideicomiso son tres y que si falta alguna de ellas, no puede haberlo", y aclaraba que "cada una de estas partes puede constar de una o de más personas, y así como más individuos pueden conjuntamente ser fideicomitentes así también pueden designarse dos o más fiduciarios".

1.- FIDEICOMITENTE.

Es la persona titular de los bienes o derechos que transmite a la fiduciaria, para el cumplimiento de una finalidad lícita y desde luego, debe tener la capacidad jurídica para obligarse y para disponer de los bienes.

Existen varias definiciones de fideicomitente citaré algunas.

OCTAVIO HERNANDEZ dice que "Es la persona que crea el fideicomiso, para cuyo efecto destina bienes o derechos a un fin determinado y lícito, cuya realización encomienda a la fiduciaria". (26).

RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ dice "Es la persona que estable-

ce el fideicomiso y destina para el cumplimiento del mismo, los bienes necesarios". (27).

DE LA MORA BERMEJILLO lo define como: "la persona física o moral que crea el fideicomiso, al realizar la afectación de ciertos bienes y derechos". (28).

PIMA MEDINA dice que es "La persona que por declaración unilateral de la voluntad constituye un fideicomiso". -- (29).

En el derecho angloamericano se establece la regla general de que todo el que sea capaz de disponer de derechos legales, es libre, si así lo desea, de transmitirlos a un trust, para la realización de sus propósitos, realmente la fuente del fideicomiso, es el fideicomitente, que sin la voluntad de éste, es imposible que exista esta figura.

Alfaro decía que el fideicomitente es la fuente del fideicomiso, pero en su proyecto no especificaba las condiciones que debería satisfacer el fideicomitente, ya que consideraba la naturaleza contractual del fideicomiso, como un mandato irrevocable, y consideraba innecesaria la repetición en la ley especial de los requisitos impuestos por el derecho común.

Sin embargo es fácilmente deducible que no es suficiente tener capacidad de goce y se requiere capacidad de ejercicio, que es la aptitud de contratar y obligarse, ejerciendo -

derechos y ejecutando obligaciones, en virtud de que el fideicomitente realiza actos de disposición.

La ley de 1926 y el Proyecto Vera Español tampoco mencionan nada al respecto.

Analizaré lo que establece al respecto, la Ley sustantiva en vigor, "que 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 éstas designen". (30).

El precepto confirma en su primera parte, que el fideicomiso implica, por virtud de la afectación que le es esencial, la constitución de un patrimonio distinto del personal del fideicomitente, y por lo tanto, la salida de los bienes correspondientes de ese patrimonio personal, por lo que es condición, la capacidad en la persona del fideicomitente.

En la segunda parte, que ya no atañe al fideicomiso propiamente dicho, se permite a las autoridades mencionadas en el precepto, para que en, asuntos análogos, confíen a instituciones fiduciarias, funciones que la ley de instituciones les asigna, en virtud de estimarse que por su capacidad técnica y su solvencia, están en posibilidad de desempeñarlas cumplidamente.

Este precepto distingue varias categorías de fideicomitentes: personas físicas y jurídicas, autoridades judiciales y administrativas. Varios autores consideran un error enunciar los propósitos para los cuales dichas autoridades pueden detentar bienes, que como fideicomitentes, se les autoriza para afectar en fideicomiso.

Por otro lado se acepta, que la constitución del fideicomiso, implica un acto de disposición propio del dueño o titular de un derecho, puede aceptarse que las autoridades administrativas competentes, pueden hacer la afectación de bienes propiedad de la nación, los estados o municipios, siempre que se llenen todos los requisitos que señalan las leyes respectivas; pero la situación cambia cuando la actividad se ejerce sobre bienes ajenos; en estos casos la operación del fideicomiso no queda configurada, ya que las autoridades sólo tienen la guarda, conservación administración, etc. de los bienes y no pueden disponer de los mismos como dueños y por lo tanto, no pueden afectarlos en fideicomiso.

Con la única salvedad del caso de la enajenación, todos los demás propósitos es decir la guarda, conservación, administración, liquidación y el reparto son jurídicamente insuficientes para permitir la constitución de un fideicomiso, si se tiene en cuenta que para ello es condición indispensable, para producir el fideicomiso, que el fideicomitente goce de facultad de disposición sobre las cosas.

Este artículo no tiene antecedente en las leyes que -- precedieron a la actual; se limita a reconocer principios administrativos respecto a la capacidad de las personas físicas o morales, ampliando la enumeración del Código Civil por lo que se refiere a las personas jurídicas públicas.

Podría resumir que el fideicomitente es la persona que crea un fideicomiso por una manifestación expresa de la voluntad.

Dentro de las características propias del fideicomitente, se encuentra la facultad de revocación, que puede reservarse esta persona en el momento de la constitución del fideicomiso, facultad que se caracteriza, en que en cualquier momento, la propiedad de los bienes fideicomitados puede revertir al patrimonio del fideicomitente.

Al extinguirse el fideicomiso, los bienes deberán revertirse al fideicomitente, o ser entregados a sus herederos, salvo que en el acto de constitución se les asigne a los bienes fideicomitados un destino específico distinto.

Los bienes entregados por el fideicomitente a la fiduciaria, salen del patrimonio del primero, para formar uno autónomo, y lo único que el fideicomitente tendrá en su patrimonio, en relación con los bienes fideicomitados, serán los derechos que expresamente se haya reservado.

EL GOBIERNO FEDERAL COMO FIDEICOMITENTE.- A partir de 1935, pocos años después de que los primeros fideicomisos entre particulares empezaran a celebrarse, se inicia la constitución de los fideicomisos oficiales o gubernativos.

Al parecer el primer fideicomiso oficial fue celebrado entre la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y el Banco Nacional de Crédito Agrícola y Ganadero.

2.- FIDUCIARIO.

Es una institución de crédito que tiene concesión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para actuar como tal.

Existen varias definiciones respecto al fiduciario.

OCTAVIO HERNANDEZ dice: que "es la institución de Crédito legalmente autorizada, para practicar operaciones fiduciarias; titular de los derechos sobre el objeto de fideicomiso durante la vigencia de éste". (31).

DE LA MORA BERMEJILLO lo define como: "La persona moral que adquiere los bienes o derechos transmitidos, es titular de un derecho de ejercicio obligatorio, y tiene la obligación de realizar el fin establecido". (32).

PINA MEDINA J. dice que: "es la Institución que recibe la encomienda de realizar el fin buscado por el fideicomitente, y asimismo la titularidad de los bienes con los que aquél va a llevarse a cabo". (33).

En el derecho angloamericano la cuestión de quien puede ser trust, implica una variedad de consideraciones. Para que una persona pueda hacerlo debe tener capacidad para adquirir y poseer en propiedad los bienes, sobre los cuales se constituye el trust, así como la competencia suficiente para manejar el patrimonio, conforme a los términos establecidos en el instrumento respectivo o según las instrucciones de los beneficiarios, ya que la enajenación del trust puede requerir criterio y decisiones que impliquen conocimiento del mundo de los negocios; por otra parte el trust debe estar domiciliado dentro de la jurisdicción del tribunal, que supervisa la administración del trust. En un principio, el trust era invariablemente una persona física o un grupo de personas, que se sostenía, con apoyo en el concepto del uso, que una sociedad estaba imposibilitado para desempeñar el cargo, en virtud de que careciendo del alma, no era posible que pudiera depositar se confianza en ella.

El Proyecto Alfaro permitía que el desempeño del cargo fiduciario se encomendara indistintamente a una persona física o jurídica, la persona física debía reunir los requisitos establecidos en la ley, para los tutores, ya que ese cargo es delicado y con frecuencia se instituyen fideicomisarios a menores o incapaces, y que, por tanto, debe asegurarse una administración correcta.

Alfaro decía, que es de gran utilidad permitir a las personas jurídicas, ejercer el cargo de fiduciario y que la convenien-

cia está en la razón directa de las ventajas que pueden obtenerse, cuando se encomienda la ejecución del fideicomiso a -- los bancos o compañías fiduciarias.

En relación a nuestro derecho, desde la primera tentativa de adopción del trust, representada por el Proyecto Li--mantour, se ha exigido que el fiduciario sea persona moral. -- Tanto los Proyectos Creel y Vera Estañol, como las diversas -- leyes que han estado en vigor, han impuesto el requisito de -- que el fiduciario, sea una institución bancaria especialmente autorizada para tal efecto.

En la exposición de motivos de la ley de 1932, sólo se autorizaba la constitución de fideicomisos, cuando el fidu--ciario era una institución especialmente sujeta a la vigilan--cia del Estado. En la exposición de motivos de la ley en vi--gor, se concreta a decir, que se circunscribe a ciertas perso--nas la capacidad para actuar como fiduciarios.

La ley en el artículo 350 dispone: "Sólo pueden ser fiduciarias, las instituciones expresamente autorizadas para ello, conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito. (34).

La Ley Bancaria establece que las sociedades o las ins--tituciones de crédito, que disfruten de concesión para llevar a cabo operaciones fiduciarias, estarán autorizadas en los -- términos de ésta ley, para practicar las operaciones de fi--deicomiso a que se refiere la Ley de Títulos y Operaciones de

Crédito.

De las definiciones mencionadas, puedo deducir que la función principal de la fiduciaria, es destinar a un fin determinado los derechos y bienes, materia del fideicomiso, y sólo pueden ser fiduciarias las instituciones de crédito con autorización expresa, esto es para dar mayor seguridad a la realización del negocio propuesto por el fideicomitente.

Hay diversos puntos respecto a la fiduciaria, que considero importante mencionar.

En el acto constitutivo de un fideicomiso, se podrán designar una o varias fiduciarias para que conjunta o separadamente, lleven a cabo la ejecución del fideicomiso.

La designación del fiduciario, compete en primer lugar, al fideicomitente, en segundo lugar y en defecto del primero, al fideicomisario, y en tercer lugar al Juez de primera instancia del lugar de la ubicación de los bienes fideicomitados.

Una vez que en el acto constitutivo del fideicomiso se designe a la institución que actuará como fiduciaria, ésta dará su aceptación como tal.

Y una vez aceptado el cargo, sólo podrá renunciar a éste por causas graves a juicio del juez de primera instan---

cia.

El artículo 356 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito dice "La institución fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las normas o limitaciones que se establezcan al efecto, al constituirse el mismo, estará obligada a cumplir dicho fideicomiso, conforme al acto constitutivo; no podrá excusarse o renunciar su cargo, sino por causas graves a juicio del juez de primera instancia del lugar de su domicilio, y deberá obrar siempre como buen padre de familia, siendo responsable de las pérdidas o menoscabos que los bienes sufran por su culpa. (35).

Al analizar este artículo, la fiduciaria tiene cuantas facultades se requieran, para el cumplimiento de su función, y no sólo las que se le confieran expresamente, para ciertos fines y en determinadas condiciones. Las limitaciones son las que deben constar expresamente y la institución debe cumplir fielmente su misión, sujetándose a las normas determinadas por el fideicomitente.

En cuanto a las excusas y renunciaciones se requiere que -- tengan por base causas graves a juicio del juez, especialmente si ha aceptado su cargo. Quien debe calificar las excusas y renunciaciones, es el juez del domicilio de la fiduciaria y se -- pueden considerar como causa graves:.

Cuando los fideicomisarios, sus causahabientes o el fi

deicomitente, se nieguen a cubrir a la fiduciaria el importe de sus honorarios.

Que el fideicomisario se niegue o no pueda recibir los derechos o bienes, objeto del fideicomiso.

Que los bienes o derechos dados en fideicomiso, no rindan productos suficientes para cubrir tales compensaciones.

Cuando se admite la renuncia de una institución fiduciaria, se debe designar alguna institución que sustituya a la renunciante.

En caso de exigir responsabilidad o remoción de las instituciones fiduciarias, corresponden las respectivas acciones a los fideicomisarios o a sus representantes legales, y a falta de estos, al Ministerio Público, o al fideicomitente, si en el acto constitutivo del fideicomiso, se reservó el ejercicio de dichas acciones.

La fiduciaria es responsable directa e ilimitadamente, de todos los actos realizados por sus funcionarios, por cuyo conducto se desempeña y ejecuta el fideicomiso.

Este personal que realiza las funciones que competen a la fiduciaria pueden ser de tres clases: los delegados fiduciarios, los Comités Técnicos y el personal auxiliar.

Los delegados fiduciarios son los funcionarios designados especialmente para atender los fideicomisos, son nombrados libremente por la institución de crédito y sometidos para su aprobación, a la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, la cual podrá aceptarlos o removerlos, los fiduciarios, deben reunir ciertas características como son: nacionalidad (mexicana por nacimiento o por naturalización), edad, reputación en los círculos financieros, experiencia y aptitud para administrar empresas, antecedentes personales, tienen que considerarse personas con independencia económica y datos complementarios y referencias que puedan servir para integrar la información requerida.

Los Comités Técnicos son los órganos colegiados de la fiduciaria, designados en el acto constitutivo del fideicomiso, o en el de sus reformas, cuyo objeto es trabajar conjuntamente con la fiduciaria, al desempeño de su cometido, en la distribución de fondos, conforme a las reglas y a las facultades que para el caso se estipulan.

Y el personal auxiliar que son todas aquellas personas que colaboran con los delegados fiduciarios y los Comités Técnicos.

Otra restricción de importancia con respecto al fiduciario, prevista ya desde el Proyecto Vera Estañol, y en nuestro derecho positivo, se remonta a la ley de Bancos de fideicomiso y que ha venido reproduciéndose en las leyes sucesivas, es la prohibición de que las agencias o sucursales de --

bancos extranjeros practiquen operaciones fiduciarias en México. Dichas leyes, hasta la de 1932 contenían dicha prohibición en forma expresa y que en la ley actual es sólo implícita, al decir que los bancos e instituciones de crédito del extranjero podrán tener en la República, establecimientos u oficinas con el carácter de sucursales o agencias, únicamente para efectuar las operaciones de banca.

Por lo que hace al número de fiduciarios que puede designarse, la regla general en el derecho angloamericano es en el sentido de que, el de trust es ilimitado, uno es suficiente y cualquier número mayor es permisible. Alfaro siguió el principio, disponiendo en su proyecto, que el fideicomitente puede nombrar, no sólo uno, sino dos o más fiduciarios.

Las leyes de 1926 no reprodujeron ese artículo, ni tampoco lo hizo el Proyecto Vera Español. La ley establece "El fideicomitente podrá designar varias instituciones fiduciarias, para que conjunta o sucesivamente desempeñen el fideicomiso, estableciendo el orden y las condiciones en que han de substituirse. (36).

3.- FIDEICOMISARIOS.

Se admite en el sistema angloamericano, que quien tiene capacidad para adquirir un derecho legal, puede, a través del trust, recibir un derecho de equidad. El trust no puede crearse a favor de una persona, insuficientemente iden-

tificada como beneficiario, pero no es preciso que lo sea en forma individual; basta que sea susceptible de identificación, conforme a hechos, o circunstancias previstos al constituirse el trust. Tampoco es esencial que los beneficiarios, existan en el momento de la creación del trust. Dichos trusts son perfectamente válidos y una vez que los beneficiarios existen, tendrán derecho a exigir su cumplimiento.

Los principios del trust angloamericano en materia de beneficiarios, no fueron seguidos en el Proyecto Alfaro, aun cuando admitió el fideicomiso constituido a favor de los concebidos, si bien exigiendo en forma contradictoria, que en todo fideicomiso, debía expresar claramente el nombre del fideicomisario, pero reconoció los fideicomisos sin beneficiario determinado. Alfaro afirmaba, que el sujeto del fideicomiso es el fideicomisario, porque el fideicomiso es creado en interés del fideicomisario, y no puede concebirse un fideicomiso constituido en interés de nadie, sino que tiene que serlo, a beneficio directo e inmediato de alguien, aun cuando no exista en la ley un precepto que lo autorice en forma expresa, es lícito para el fideicomitente, designarse en el contrato respectivo como fideicomisario único, o como uno, entre varios fideicomisarios. La prohibición legal para tener una doble calidad en la relación jurídica, se refiere de modo exclusivo, al fiduciario, el que no puede ser fideicomisario, - bajo pena de nulidad del fideicomiso, por lo que se da la autorización implícita para el fideicomitente, de tener la calidad de fideicomisario.

Existen varias definiciones de fideicomisario:

CERVANTES AHUMADA "Es la persona que tiene derecho a recibir los beneficios del fideicomiso". (37).

RUIZ DE VELASCO "a la persona designada en el acto constitutivo del fideicomiso o en sus reformas". (38).

DE LA MORA BERMEJILLO "persona física o moral a cuyo favor se constituye el fideicomiso". (39).

RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ "son las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica". (40).

OCTAVIO HERNANDEZ "Es la persona designada en el acto constitutivo del fideicomiso, o en sus modificaciones para recibir los beneficios de éste", (41).

Todas éstas definiciones tienen algo en común, y es el recibir beneficios.

Existe una prohibición expresa, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la que se establece que no pueden ser fideicomisarias: las iglesias, asociaciones religiosas, etc, ya que así lo dispone el artículo 130 y éstas: "no pueden adquirir, poseer o administrar bienes raíces, ni capitales impuestos sobre ellas". (42).

El fideicomiso, puede existir, sin la designación de un fideicomisario y tratadistas, como el licenciado Octavio - Hernández considera que no es un elemento esencial del fideicomiso.

En nuestro derecho, las leyes y proyectos que precedieron a la vigente, no hacían referencia a la capacidad exigida en relación con los beneficiarios. La ley actual establece que pueden ser fideicomisarios las personas físicas o jurídicas, que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica. (43).

Al exigir capacidad a los fideicomisarios, no está exigiendo la capacidad que exige a los fideicomitentes, sino que exige una ausencia de incapacidad especial, derivada de la ley, ya que el fideicomiso puede constituirse a favor de incapitados, y aún de no nacidos. La propia ley admite la validez de los fideicomisos, aunque se constituyan sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado.

La ley confiere al Ministerio Público, el ejercicio de los derechos correspondientes cuando no existe fideicomisario determinado. El segundo párrafo del artículo 355 establece "Cuando no exista fideicomisario determinado, o cuando éste sea incapaz, los derechos a que se refiere el párrafo anterior, corresponderán al que ejerza la patria potestad, al tutor o al Ministerio Público". (44).

Al igual que el derecho angloamericano y el Proyecto - Alfaro, nuestro derecho, la ley autoriza el fideicomiso en favor de los concebidos, y no existe objeción en contra del fideicomiso, en favor de personas inciertas, pero desde luego - es necesario la indicación de hechos o circunstancia para su adecuada identificación. El proyecto Vera Estañol establecía que la designación del beneficiario de un fideicomiso, podrá hacerse nominativamente o de cualquier otra manera que no haga dudosa su identificación.

A diferencia del derecho angloamericano, que permite - en ciertos casos, que el fideicomiso se constituya en favor - del fiduciario, en México, se sanciona con la nulidad del fideicomiso, ultimo párrafo del artículo 348 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito "Es nulo el fideicomiso que se constituye en favor del fiduciario". (45).

En cuanto al número de fideicomisarios, la ley en vigor, al igual que el derecho anglosajón, dispone que el fideicomitente, puede designar varios fideicomisarios para que reciban simultáneamente, el provecho del fideicomiso (46).

En este segundo párrafo, considera y admite la pluralidad de fideicomisarios y destaca, como único punto la prohibición, la referida al artículo 359 en su fracción II. La referencia es clara y la justificación indiscutible" quedan prohibidos los fideicomisos cuyo beneficio "se concede a diversas

personas sucesivamente, que deban sustituirse por parte de la anterior, salvo el caso de que la substitución se realice en favor de personas, que estén vivas o concebidas ya, a la muerte del fideicomitente.

Tratándose de varios fideicomisarios, la Ley los constituye, no en copropietarios, sino en asociados, y aplica las reglas más flexibles de la asociación, que resultan más acordes con la naturaleza del fideicomiso.

III.- ELEMENTOS DE EXISTENCIA.

1.- CONSENTIMIENTO.

En el derecho angloamericano, y en el Proyecto Alfaro, se parte del supuesto necesario de que la persona que constituye un trust o un fideicomiso, goza de plena capacidad jurídica, en nuestro derecho, la capacidad es requisito esencial, en el Código Civil, se establece, que para la existencia del contrato se requiere: 1o. consentimiento (art. 1794). Sólo puede prestarse por una persona capaz, "las personas físicas o jurídicas, que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica" (art. 349), "son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley" (art. 1798, Código Civil). El mayor de edad, o sea la persona que ha cumplido dieciocho años, tiene la facultad de disponer libremente de su persona o de sus bienes, salvo las limitaciones legales.

Tanto las personas que ejercen la patria potestad en - el caso de los menores, como los tutores en el caso de todos los demás incapacitados, siempre que se trate de actos en interés de unos y otros, y una vez satisfechos los requisitos de ley, podrán celebrar fideicomiso en su representación. Asimismo el fideicomitente puede celebrar el fideicomiso por sí mismo o por medio de otra persona legalmente autorizada. El mandatario deberá estar facultado para ejercer actos de dominio, o tener mandato especial.

En cuanto al fideicomiso testamentario, la situación es distinto, pues el testamento "es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de - sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte".

2.- OBJETO DIRECTO O INDIRECTO.

El segundo elemento exigido para la existencia del contrato es el objeto.

Afirma Scott, que "no sería posible con respecto a --- bienes cuya propiedad no se tiene, aunque alguna vez se haya tenido o aunque se espere tenerla en el futuro". Menciona este autor que, es cierto, que puede celebrarse un contrato para crear un trust en el futuro, siempre que se llenen los requisitos de existencia de un contrato; pero la creación de un trust actual, presupone la propiedad presente sobre una cosa,

si es indefinido, y no puede individualizarse con certidumbre, conforme a hechos que se especifiquen al tiempo de su constitución, no puede haber trust. Por definición, dice Powell, ningún trust puede tener existencia sin que haya un bien determinado, que constituya su objeto y cualquier cosa o derecho que tenga valor, y sea transmisible, y susceptible de constituir el objeto de un trust.

El Proyecto Alfaro disponía que puede constituirse fideicomiso sobre toda clase de bienes, muebles o inmuebles, corpóreos o incorpóreos, presentes o futuros.

Las leyes de 1926 establecían, que pueden ser objeto del fideicomiso, bienes muebles y derechos reales, así como cualquier clase de valores, créditos, títulos, dinero en efectivo, bienes muebles en general, y cualquier derecho, excepto de los que conforme a la ley, no pueden ser ejercidos sino directa e individualmente por la persona a quien pertenece, proyecto tomado del Proyecto Vera Español.

La disposición correlativa de la ley actual establece que "Pueden ser objeto de fideicomiso toda clase de bienes y derechos, salvo aquellos que conforme a la ley, sean estrictamente personales de su titular". (47).

El objeto indirecto consiste en la cosa que es su materia, en tanto que el fin u objeto indirecto es el resultado que se persigue con su constitución.

En nuestro derecho no puede haber ninguna duda, en cuanto a la legalidad del fideicomiso, constituido sobre cosa futura, en atención a lo dispuesto por el Código Civil "Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato".

Los derechos estrictamente personales del titular, que por tanto no pueden ser objeto de fideicomiso, son todos aquellos que por su naturaleza o por mandamiento legal son intrasferibles.

IV.- REQUISITOS DE VALIDEZ.

1.- FORMA.

En derecho angloamericano no se establece una forma especial para las declaraciones hechas por escrito o para la conducta seguida, a fin de constituir el trust; aun si los términos trust o trustee no se emplean, puede establecerse un trust. A la inversa, el sólo hecho de que tales términos se utilicen, no implica la intención de crear un trust. La mayoría de los Estados de la Unión impone la forma escrita para el trust relativo a inmuebles.

Disponía, el Proyecto Alfaro que puede constituirse el fideicomiso entre vivos por escritura pública, por documento privado, o aun verbalmente, el fideicomiso constituido sobre bienes inmuebles deberá constar en escritura pública registrada.

Por lo que se refiere a nuestro derecho, las leyes de 1926 establecían que el fideicomiso se puede constituir por escritura pública, o por documento privado; también podría constituirse por testamento, cuando tuviere efecto después de la muerte del fideicomitente. El proyecto Vera Estañol, no detallaba los requisitos formales a que debía sujetarse la constitución del fideicomiso, pero resulta claro que cuando nosotros, imponía la forma escrita, ya que hablaba de "acto constitutivo" y previa para algunos casos su inscripción en el Registro Público de Hipotecas.

La ley vigente prescribe que la constitución del fideicomiso deberá siempre constar por escrito, y ajustarse a los términos de la legislación común, sobre transmisión de los derechos, o la transmisión de propiedad de las cosas que se den en fideicomiso".

En cuanto a la forma, se optó terminantemente por la escrita, en vista del peligro de interpretación y de prueba, de la forma verbal, y se requirió el requisito previo de la disponibilidad de los derechos y de la propiedad de los bienes en fideicomiso, reiterando así, la idea de la constitución de un patrimonio diverso del perteneciente al fideicomitente.

Por decreto de 29 de junio de 1944 se estableció la necesidad transitoria de obtener permiso para adquirir bienes a extranjeros, punto importante que analizaré en capítulos pró

ximos.

El decreto estableció que los actos llevados a cabo en contravención a esas disposiciones no producirían efectos de ninguna especie, en favor de las personas que en ellos hubieren intervenido, y que los bienes objeto del mismo pasarían a poder de la Nación.

La Secretaría de Relaciones Exteriores ha seguido imponiendo el permiso previo, para la celebración de fideicomisos sobre inmuebles, como explicaré posteriormente.

Conforme al Proyecto Alfaro, los bienes raíces fideicomitados, deberían inscribirse en el Registro, a nombre del fiduciario, como cualquier otra transmisión de dominio, y se inscribirían como gravámenes, las disposiciones del fideicomiso, en virtud de las cuales se limita la facultad de fiduciario para enajenar o gravar los inmuebles, o se estableciera el destino que debiera darse, en el momento de morir el fideicomitente, fideicomisario o beneficiario, o en el evento de cumplirse el fideicomiso, o de verificarse cualquiera condición impuesta en el mismo.

El fideicomiso produce una transmisión del dominio, en la cual, el propietario inscrito es el fideicomitente, el adquirente, es el fiduciario y que la inscripción debe hacerse a nombre de éste; que no siendo el fiduciario dueño absoluto, sino que teniendo una propiedad fiduciaria, es decir, que su

dominio está sujeto a las limitaciones impuestas por el fideicomiso, ellas deben inscribirse como gravámenes, en la forma en que determinen los reglamentos del Registro, de manera que el tercero que va a contratar con el fiduciario pueda conocer si éste, tiene o no, facultad para enajenar o gravar.

Por lo que hace a nuestro derecho, las leyes de 1926 - seguan en esencia, a las disposiciones del Proyecto Alfaro, al establecer que el fideicomiso, constituido sobre bienes inmuebles, debería ser inscrito en la Sección de la Propiedad si hubiere traslación de dominio, o en Hipotecas; y que sólo produciría sus efectos contra terceros desde la fecha de inscripción, la cual comprendería las instrucciones dadas por el fideicomitente al banco para la ejecución del fideicomiso, así como las facultades que le hubiera concedido; para la inscripción, en el Registro debía presentarse también el documento en que constara la aceptación del banco.

La Ley sustancia en vigor, dispone que el fideicomiso, cuyo objeto caiga en bienes inmuebles, deberá inscribirse en la Sección de la Propiedad del Registro Público, del lugar en que los bienes estén ubicados, y que el fideicomiso surtirá efectos contra terceros, desde la fecha de inscripción.

En relación con bienes muebles la Ley, tomando literalmente el Proyecto Vera Español, señala que el fideicomiso, -- surtirá efectos contra terceros desde la fecha en que se cumplan los requisitos siguientes: 1.- Si se tratare de un crédito no negociable, o de un derecho personal, desde que el fi

deicomiso fuere notificado al deudor; 2. Si se tratare de un título nominativo, desde que éste, se endose a la institución fiduciaria y se haga constar en los registros del emisor, en su caso; 3.- Si se tratare de cosa corpórea o de títulos al portador, desde que estén en poder de la institución fiduciaria.

V.- CLASES DE FIDEICOMISOS.

En virtud de que el fideicomiso se ha convertido en una figura muy elástica, al servicio de los particulares, y -- que mediante ella se pueden configurar múltiples y variadas situaciones, el presente estudio tendrá por objeto señalar -- sólo las mas importantes modalidades del fideicomiso, ya que señalaré en un capítulo especial el tipo de fideicomiso materia de este trabajo.

1.- Fideicomiso de Inversión.

Es aquel cuya finalidad es que la fiduciaria destine -- el patrimonio fideicomitido a la realización de operaciones económicas provechosas al beneficio del fideicomiso.

Alguna de las reglas que cualquier fiduciaria deberá observar al aceptar un fideicomiso de inversión, son las siguientes:..

Cuando la inversión se realice en la adquisición de bienes o derechos, sobre dinero o fondos líquidos, deberá su-

jetarse estrictamente a lo indicado por el fideicomitente, en el acto constitutivo del fideicomiso, o sus modificaciones.

Podrá adquirir con el fondo de inversión valores aprobados por la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, siempre y cuando las instrucciones del fideicomitente no sean claras, o se haya facultado la realización de inversiones a discreción de la fiduciaria.

Mientras el fondo fideicomitado, no haya sido aplicado a determinada inversión, éste deberá ser conservado en caja o en el Banco de México.

Una de las características propias de este tipo de fideicomiso, es que las utilidades a que tenga derecho el fideicomisario, pueden ser reinvertidas.

2.- Fideicomiso de Garantía.

Podemos entender como fideicomiso de garantía, aquella figura que se constituye con objeto de asegurar a un acreedor (fideicomisario), el cumplimiento de una obligación del deudor (fideicomitente), mientras aquella permanezca insoluta.

La estructura y mecanismo de esta figura es muy parecida al pactum fiduciae cum creditore, por ejemplo: Pedro otorga un crédito a Juan y Pedro solicita de Juan la constitución de un fideicomiso, en que el patrimonio fideicomitado, deberá ser lo suficiente para garantizar las obligaciones de Juan, y

principalmente consiste el elemento real del fideicomiso, en bienes inmuebles, propiedad de Juan.

Se estipula, que la fiduciaria detendrá la propiedad del inmueble determinado tiempo y que si Pedro le demuestra - que Juan ha incumplido en el pago de su obligación, podrá proceder a rematar el bien fideicomitado para cobrar su crédito.

Puedo agregar, respecto al fideicomiso en garantía, -- que la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, estableció en relación con las facultades que asumen los fiduciarios en este tipo de fideicomisos, que celebren para determinar el incumplimiento de las obligaciones a cargo de los deudores, para vender, realizar o liquidar los bienes dados en garantía, haciendo pago de su producto a los acreedores, deberán obtener el procedimiento y las formalidades establecidas en las - fracciones III y IV del artículo 141 de la ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, este artículo habla de aquellos casos en que los créditos hipotecarios de habilitación o avío, o refaccionarios, que tengan como garantía bienes inmuebles, la institución fiduciaria deberá seguir un procedimiento especial, que para tal efecto se ha - constituido.

Hay que agregar como otra utilidad de este tipo de fideicomiso, que es posible obtener de una institución de crédito, hasta el 100% del valor de los bienes o derechos dados en garantía.

3.- Fideicomiso de Administración.

Es aquel, cuyo finalidad es que la fiduciaria maneje o administre el patrimonio fideicomitado en provecho del fideicomisario.

Dentro de las principales motivaciones que mueven a todo fideicomitente, a inclinarse por este tipo de fideicomiso, es la falta de capacidad de administración, la escasa edad, la inmadurez para los negocios, o bien la falta de seguridad en una tercera persona (fideicomisario) para hacer productivo un determinado patrimonio. Es por eso que el titular de dicho patrimonio, prefiere encomendar sus bienes o parte de ellos, a determinada fiduciaria para que ésta, con capacidad suficiente, haga productivo el patrimonio fideicomitado, y entregue los beneficios económicos al fideicomisario.

4.- Fideicomiso para pensiones alimenticias.

El mecanismo de esta modalidad opera de la siguiente manera:

una persona que asume la obligación de pagar una pensión alimenticia a otra persona, constituye un fideicomiso mediante el cual, a través del rendimiento de los bienes fideicomitados, la institución fiduciaria, proporciona periódicamente, durante el plazo fijado en el acto constitutivo, las cantidades señaladas para el pago de la pensión al acreedor alimenticio.

5.- Fideicomiso Expreso y Secreto.

La legislación Mexicana, sólo acepta el fideicomiso expreso, ya que de acuerdo a lo que señala el artículo 359 en su fracción I de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, quedan prohibidos los fideicomisos secretos.

En el fideicomiso secreto, como su calificativo lo dice, se desconocería su contenido y por lo tanto, se crearía inseguridad jurídica.

6.- Fideicomiso Oneroso y Gratuito.

Es aquella clase de fideicomiso, en que se establece alguna carga económica para el fideicomisario (oneroso), o no (gratuito). No cabe esta calificación al fiduciario, porque siendo, éste una institución de crédito, siempre cobrará honorarios por desempeñar dicha función.

7.- Fideicomiso para la Educación.

Esta modalidad opera con igual mecanismo que el fideicomiso para asegurar la pensión alimenticia, sólo que en el fideicomiso para la educación, el padre de familia destina su patrimonio o parte de él, a un fideicomiso, para que su rendimiento se vaya destinado a cubrir los gastos de educación de una persona (generalmente son sus hijos menores de e-

dad). Por lo general la extinción de este fideicomiso procede cuando el hijo ha llegado a la mayoría de edad.

8.- Fideicomiso testamentario.

Este tipo de fideicomiso, cuya aplicación es muy usual en la época contemporánea, y consiste en que la fiduciaria, destine el patrimonio fideicomitado, al fin que el fideicomitente señaló en vida o por testamento.

El fideicomiso de herencia, puede darse por dos medios, en primer lugar, por un acto constituido en vida del fideicomitente, por virtud del cual, la fiduciaria recibe los bienes del fideicomitente y los administra en beneficio de sus herederos, y a su muerte, entregará los frutos o la propiedad de los bienes, de acuerdo a las instrucciones que el fideicomitente haya formulado.

En segundo lugar, puede constituirse en un acto por causa de muerte del fideicomitente, por medio de testamento, en donde la fiduciaria, recibe el patrimonio fideicomitado, con motivo de la muerte del fideicomitente (autor del testamento), y de acuerdo con sus instrucciones dará a los bienes el destino deseado por él.

9.- Fideicomiso Mixto.

Esta modalidad consiste en conjugar dos tipos de fideicomisos diferentes, siendo el ejemplo más usual, el fi-

deicomiso de inversión con el fideicomiso de administración.

10.- Fideicomiso en Zona Prohibida.

Esta clase de fideicomiso, uno de los más interesan---
tes, que ha venido a ocupar en la época contemporánea, uno
de los principales sitios dentro de las operaciones fidu---
ciarias, por lo que lo he elegido para ser el tema principal
de mi trabajo.

Este tipo de fideicomiso consiste, en que el fideicomi---
tente (con capacidad legal para adquirir bienes inmuebles den---
tro de la zona prohibida) transmite la propiedad del patrimo---
nio fideicomitado, a una fiduciaria, y ésta destinará el uso
de dicho bien, a un fideicomisario (persona que carece de ca---
pacidad para adquirir bienes inmuebles en zona prohibida).

Al extinguirse el fideicomiso, revertirá la propiedad
al fideicomitente, o se dejarán las bases para que la fidu---
ciaria transmita la propiedad del inmueble, a una persona con
capacidad jurídica para adquirirlo.

Como se ha visto, las variaciones o modalidades del fi---
deicomiso son múltiples, y aquí sólo se han señalado las más
importantes; más no hay que olvidar que existen fideicomisos
con reserva, y sin reserva, condicionales, individuales o co---
lectivos, lucrativos o caritativos, etc. y cada día aumentará
más esta lista en razón directa a la medida de la imaginación

del hombre.

CAPITULO CUARTO.

OBLIGACIONES Y DERECHOS DE LAS PARTES.

Trataré de explicar las principales obligaciones y derechos que Invariablemente se presentan para cada una de las partes, en la realización del fideicomiso.

I.- OBLIGACIONES DEL FIDUCIARIO.

La más importante de las obligaciones, es aquella que se refiere a su administración.

En el derecho angloamericano, la obligación principal de las instituciones, es llevar a cabo los deseos del creador del trust, según aparezca en el instrumento relativo.

Los interesados colocan su patrimonio en trust, en las instituciones fiduciarias especializadas, para considerar que los beneficiarios reciban un servicio mejor y de carácter más personal, y sus bienes, un mejor cuidado y administración del que recibirían si fuesen confiados a personas físicas.

Cuando las instituciones aceptan un trust se obligan -- tanto legal como moralmente, a cumplir con fidelidad tales -- propósitos.

Por lo general la extensión de las obligaciones y facultades del trustee, depende principalmente de los términos

del trust. En la medida en que el instrumento, en forma expresa o implícita, las impone o las concede, determina su respectivo alcance, salvo que el cumplimiento de unas y el ejercicio de otras, se vuelva de cumplimiento imposible, o alguna disposición resultare ilegal o haya sobrevenido un cambio tal en las circunstancias que se justifique o exija una desviación de los términos del trust. En caso de falta de disposición expresa o implícita, las obligaciones o facultades del trustee, se determinan por los principios y reglas que los tribunales de equidad han elaborado para gobierno de su conducta.

El Proyecto Alfaro no contiene de hecho, ninguna norma reguladora de la conducta para el fiduciario, en el desempeño de su cargo, limitándose a establecer que deberán emplear en la administración de los bienes, el cuidado de un padre de familia.

En cuanto a nuestro derecho, ni la legislación, ni los proyectos que precedieron a las leyes vigentes, prescribían reglas de conducta, para el fiduciario. El principio que en la ley sustantiva actual preside su actividad, es el que debe realizar el fin lícito, que se le ha encomendado, en virtud del fideicomiso. Para ello cumplirá el fideicomiso con forme al acto constitutivo, "deberá obrar siempre como un buen padre de familia".

(48).

En relación a la conducta de la fiduciaria, se acogió la noción objetiva del buen padre de familia, a que se re---

fiere el derecho común, creo que por ser tradicionalmente conocida.

Las obligaciones del fiduciario existen en primer término, frente al fideicomisario y frente al fideicomitente y -- de manera subsidiaria, frente a los herederos de éste; pero tiene además la mayoría de las veces ciertas obligaciones --- frente a determinadas autoridades, sobre todo ante la Comi--- sión Nacional Bancaria; por lo que puedo decir que las obligaciones de las instituciones fiduciarias son correlativas a -- los derechos de que son titulares el fideicomitente y el fideicomisario.

1.- ACEPTACION DEL FIDEICOMISO.

La aceptación del fideicomiso por parte de las instituciones fiduciarias, es obligatoria y sólo puede excusarse del desempeño del cargo, por causas graves que calificará el Juez Civil de Primera Instancia. Debe reconocerse a las instituciones, la plena libertad para aceptar o rechazar, según lo estimen conveniente, los negocios de fideicomiso que se les propongan.

En varios Estados de la Unión, la ley establece que -- dichas instituciones no pueden ser obligadas a aceptar trus-- tes. Aún a falta de disposición expresa en la legislación en general, les otorga el derecho de rechazarlos.

2.- OBLIGACIONES RESPECTO AL OBJETO.

a).- CONTROL Y CONSERVACION DE LOS BIENES.

En el derecho angloamericano, el trustee está en la obligación de adoptar las medidas razonables para asegurar y mantener el control de los bienes y papeles del trust, y conocer las disposiciones del instrumento respectivo.

Tales obligaciones no están consideradas de modo expreso en nuestro derecho. Las leyes de 1926 se referían a los bienes entregados para la ejecución del fideicomiso, pero ni la ley sustantiva, ni la bancaria en vigor, las prevén explícitamente. El Proyecto de la Asociación de Banqueros en cambio dispone que la institución fiduciaria está obligada a tomar posesión de los bienes fideicomitados en los términos del acto constitutivo, y cuidar de su conservación y seguridad, aún a falta de precepto expreso, el fiduciario recibe del fideicomitente los bienes dados en fideicomiso, contrayendo desde luego la obligación de tomar posesión de los mismos y conservarlos en forma segura.

En el derecho angloamericano, cuando en el patrimonio del trust existen bienes muebles el trustee debe proceder a la formación de un inventario. Esta obligación no existe realmente entre nosotros, pues el acto constitutivo mismo es el que hace las veces de inventario.

b).- REGISTROS CONTABLES.

Conforme a nuestro derecho, el fiduciario tiene la o--

bligación de registrar en su contabilidad, los fideicomisos que celebre. La ley bancaria de 1941 establece "las instituciones fiduciarias registrarán en su contabilidad y en una contabilidad especial que deben abrir para cada contrato de fideicomiso, mandato, comisión, administración o custodia, el dinero y demás bienes, valores o derechos, que se les confien, así como los incrementos o disminución por los productos o gastos, debiendo coincidir, invariablemente, los saldos de las cuentas controladoras de la contabilidad de la institución, con los de las contabilidades especiales". Para así poder rendir cuenta en los términos establecidos en el acto constitutivo, al fideicomisario sus representantes legales, al Ministerio Público, o al fideicomitente, si éste se reservó dicho derecho.

La ley no señala un plazo determinado para el cumplimiento de la obligación de registro contable".

En el derecho angloamericano, es obligación del trustee, no mezclar los bienes de tal forma que su identidad se pierda.

Dentro de ciertas circunstancias se justifica la reunión de fondos independientes. El Proyecto de la Asociación de Banqueros, tiene una redacción todavía más estricta al prescribir que la institución está obligada a identificar los bienes fideicomitados, registrarlos, mantenerlos separados de sus bienes propios y de los de otros fideicomisos, e identifi

car en sus gestiones el negocio por cuya cuenta actúa. El proyecto del Código de Comercio establece que son atribuciones del fiduciario, mantener el patrimonio del fideicomiso debidamente separado del propio y de los otros fideicomisos.

c.- CUIDADO Y PERICIA.

En el derecho angloamericano al administrar el trust, está obligado el trustee a ejercer el cuidado y la pericia -- que un hombre de prudencia normal, emplea en el manejo de sus propios bienes. Esta obligación del trustee existe siempre, ya sea que reciba compensación por sus servicios o los desempeñe gratuitamente.

El Proyecto de Asociación de Banqueros, redujo el principio establecido de que la institución fiduciaria está obligada a obrar en todo caso, con la actividad y prudencia de un buen padre de familia. En el Proyecto del Código de Comercio consagra como causa de remoción del fiduciario, la falta de desempeño del fideicomiso con los cuidados de un buen padre de familia.

d.- CONSERVACION DE LOS BINES.

En el derecho angloamericano, el trustee está obligado a emplear cuidado y pericia en la preservación de los bienes del trust. Si se pierde, destruye, o disminuye de valor, no está aquel sujeto a responsabilidad, a menos que haya sido negligente en el cumplimiento de su obligación, pero si el daño se produjo por su falta, responde ante los beneficiarios.

Faltan en nuestra legislación especial, normas concretas que regulen la conducta del fiduciario, por lo que se refiere a su obligación de conservar los bienes. Tal situación obliga a recurrir a la legislación mercantil general y al derecho común, sería de aplicación supletoria tratándose, de obligaciones del depositario, el Código de Comercio establece en la conservación del depósito que responderá de los menoscabos daños y perjuicios que las cosas depositadas sufren por "su malicia o negligencia". (49).

e.- ACCIONES JUDICIALES.

Conforme a nuestro derecho la obligación del fiduciario de promover y defender acciones judiciales, no previstas en la legislación especial, debe sin embargo, considerarse existente desde el momento en que se le transmite el dominio de los bienes.

f.- PRODUCTIVIDAD.

En el derecho angloamericano normalmente está el trustee en la obligación de invertir los fondos del trust, en forma que produzcan rendimientos concediéndosele el tiempo necesario para realizar una inversión adecuada, sin que se le pueda imputar la falta de productividad durante ese lapso, pero si incurre en una demora injustificada es responsable por incumplimiento del trust.

g.- INVERSIONES.

Al invertir los fondos, el trustee debe procurar la ob

tención de ingresos, sin correr riesgo de pérdidas de capital. No existen reglas definidas de observancia general al respecto.

Por lo que hace a nuestro derecho, la obligación del fiduciario consiste en hacer productivos los bienes, con la cual tiene íntima relación el aspecto de las inversiones.

h.- DIVERSIFICACION.

En el derecho angloamericano el trustee está en la obligación de actuar en forma prudente, a efecto de reducir los riesgos de posibles pérdidas, diversificando las inversiones. En nuestras leyes especiales no se da criterio alguno, en materia de diversificación de inversiones.

3.- OBLIGACIONES RESPECTO A LAS PARTES.

a.- AJUSTARSE A LAS INSTRUCCIONES.

En el derecho angloamericano, es obligación fundamental del trustee, ajustarse a los términos del instrumento del trust. El proyecto Alfaro establecía, que es prohibido al fiduciario, disponer de los bienes fideicomitidos en forma distinta o contraria a la establecida en el fideicomiso.

En nuestro derecho positivo, por definición desde las leyes de 1926, se imponía la obligación de que el fiduciario debe disponer de los bienes o de sus productos, según la voluntad del fideicomitente, y agregaba que en todo caso los bancos de fideicomiso deben cumplir exactamente las órdenes

o instrucciones que recibieran de las personas o entidades -- que les hubieran confiado el fideicomiso, o comisión, en cuanto no fueran contrarias a dicha ley, o a otra aplicable al caso.

La ley sustantiva en vigor, prescribe que la institución fiduciaria estará obligada a cumplir el fideicomiso conforme al acto constitutivo, y la ley bancaria reitera la obligación de que el fiduciario deberá ajustarse a las instrucciones del fideicomitente.

El Proyecto de Asociación de Banqueros, dispone que la institución fiduciaria está obligada a cumplir el fideicomiso, conforme al acto constitutivo y a la ley, y el Proyecto del Código de Comercio contiene como causal de remoción del fiduciario, la de no cumplir con las instrucciones contenidas en el acto constitutivo del fideicomiso.

b.- NO DELEGAR.

En el derecho angloamericano una de las obligaciones fundamentales del trustee hacia los beneficiarios es la de no delegar en otras personas la administración del trust, o la ejecución de actos derivados de ella, que el trustee debe realizar personalmente, puede el trustee autorizar que algunos de ellos se realicen por otras personas, cuando no es razonable exigirle una intervención personal. Los actos que implican el ejercicio de facultades discrecionales deben realizarse por el trustee en forma directa, y que cuando no sea ése

el caso, podrá delegar su ejecución.

El cargo del trustee, es de confianza personal por lo cual sólo puede delegarse como resultado de una facultad expresa, contenida en el instrumento del trust o derivada de la ley.

La obligación de no delegar, inexistente de manera explícita en el Proyecto Alfaro, es indudable que implícitamente se reconocía, ya que entre las causas de separación del fiduciario mencionaba la inhabilidad o el impedimento.

En cuanto a nuestro derecho la situación no se previó en ninguna de las leyes, desde las de 1926 hasta las que están en vigor pero, a pesar de ello, se llega a la conclusión de que el cargo es indelegable.

Sin embargo hay que tomar en cuenta que sería excesivo e innecesario, imponerles la obligación absoluta de ejecutar personalmente todos y cada uno de los actos derivados de la administración del fideicomiso.

c.- LEALTAD E IMPARCIALIDAD.

En el derecho angloamericano la obligación fundamental del trustee hacia los beneficiarios, es la de la lealtad, no se le permite competir deslealmente con el trust.

Por lo que se refiere a nuestro derecho, las leyes especiales son por completo omisas en este punto. Ni siquiera -

la legislación general civil o mercantil, contiene alguna disposición que por analogía pudiera llenar el vacío.

d.- AVISO Y NOTIFICACIONES.

Nuestra ley bancaria establece que "De toda percepción de rentas, frutos o productos de liquidación que realice la institución en cumplimiento de sus cometidos, dará aviso al beneficiario en el término de las cuarenta y ocho horas siguientes a su cobro". Igualmente notificará toda operación de inversión, adquisición o sustitución de bienes, dentro del mismo plazo, comunicándole el detalle necesario para la identificación de los bienes adquiridos.

e.- SUMINISTRO DE INFORMES.

En el derecho angloamericano el trustee tiene la obligación hacia los beneficiarios, de proporcionarles, cuando así lo soliciten, informes completos y exactos sobre la administración del trust.

Nuestra legislación especial, no prevé de modo expreso, esta obligación para el fiduciario, ni la legislación general da alguna disposición aprovechable.

f.- SECRETO PROFESIONAL.

La declaración de principios norteamericana, prescribe que los servicios del trust personales, son de naturaleza confidencial y que la confianza depositada por el cliente, jamás debe divulgarse, excepto en los casos en que la ley así lo --

disponga.

Ni el Proyecto Alfaro, ni las leyes de 1926, se referían al secreto profesional, omisión de que también adolecía la Ley bancaria de 1932, y que persiste en la ley sustantiva. La ley bancaria en vigor, dispone que con la salvedad de la información solicitada por la Comisión Nacional Bancaria, la violación del secreto propio de las operaciones del fideicomiso, incluso ante las autoridades y tribunales en juicios o reclamaciones que no sean aquellos entablados por el fideicomitente o fideicomisario, contra la institución o viceversa, responderá por los daños y perjuicios ocasionados sin perjuicio de las responsabilidades penales procedentes.

g.- LLEVAR Y RENDIR CUENTAS.

En el derecho angloamericano el trustee, está en la obligación hacia los beneficiarios, de llevar cuentas claras y exactas que deben mostrar lo que ha recibido y erogado, las utilidades obtenidas y las pérdidas sufridas por el patrimonio.

Tanto el Proyecto Alfaro como las leyes de 1926, carecían de normas en materia contable. La ley bancaria de 1932, inicia su regulación al disponer que "cuando la institución fiduciaria al ser requerida no rinda las cuentas de su gestión dentro de un plazo de quince días, procederá su remoción", deben rendir cuentas en los términos en que se establezca en el acto constitutivo, al fideicomisario, a sus representantes legales, al ministerio público, o al fideicomi-

tente si éste se reservó dicho derecho.

II.- FACULTADES Y DERECHOS DEL FIDUCIARIO.

Lejos de existir en forma independiente, sus facultades están íntegramente subordinadas al cumplimiento de sus obligaciones.

En el derecho angloamericano, el trustee tiene todas las facultades que de manera expresa se le haya conferido en los términos del instrumento relativo, así como las que sean necesarias o adecuadas para llevar a cabo los fines del trust, siempre y cuando no le estén prohibidas. El alcance y extensión de sus facultades, no sólo dependen de los términos establecidos por el settlor, sino también de los fines en vista de los cuales se constituyó el trust.

La amplitud del campo dentro del cual está permitido al trustee adoptar decisiones, el momento y la forma de ejecutarlas, dependerán de los términos del trust.

El Proyecto Alfaro expresaba que el fiduciario tenía todas las acciones y derechos inherentes al dominio a pesar de lo cual, hacía las salvedades adecuadas. Nuestras leyes de 1926, reproduciendo ésto, disponían que el banco fiduciario podría ejercitar en cuanto los bienes fideicomitidos, todas las acciones y derechos inherentes al dominio, aún cuando no se expresaran en el título constitutivo del fideicomiso. El

Proyecto Vera Estañol establecía que los actos, operaciones o contratos, en que la sociedad podría estar autorizada a ejecutar o celebrar, para cumplir su encargo como fideicomisario, consistían en adquirir, enajenar, gravar, poseer, explotar, administrar los bienes que sean objeto del fideicomiso y, en general, en ejercer cualesquiera otro derecho sobre dichos bienes, o respecto a ellos.

La ley sustantiva en vigor dispone que "Los bienes que se den en fideicomiso se considerarán afectos al fin a que se destinan, y en consecuencia, sólo podrán ejercitarse respecto a ellos, los derechos y acciones que al mencionado fin se refirieran, salvo los que expresamente se reserva el fideicomitente, los que para él deriven del fideicomiso, o los adquiridos legalmente respecto de tales bienes, con anterioridad a la constitución del fideicomiso, por el fideicomisario o por terceros". "La institución fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las normas y limitaciones que se establezcan, al efecto, al constituirse el mismo".

La generalidad de los artículos 351 y 356 del Código de Comercio y las salvedades que permiten, imposibilitan cualquier afirmación a priori, acerca de las facultades legales del fiduciario. Para estar en aptitud de determinarlas, será indispensable analizar en cada caso, los términos del fideicomiso y así saber qué facultades se le concedieron al fiduciario, cuáles se reservó el fideicomitente y cuáles derivan para él, del acto constitutivo, cuáles le corresponden al fi-

deicomisario y a terceros y en qué consiste el fin del fideicomiso.

a.- ACTOS DE DOMINIO.

En relación a la facultad de enajenar, permutar y donar, conforme al derecho angloamericano la facultad del trustee para enajenar dependerá en primer lugar, de lo que el settlor haya establecido al respecto.

Según el Proyecto Alfaro, el fiduciario tiene todas las acciones y derechos inherentes al dominio, pero en forma contradictoria no podía enajenar y gravar los bienes fideicomitidos, a menos de tener autorización expresa o de ser imposible la ejecución del fideicomiso, sin realizar dichos actos.

En nuestro derecho, las leyes de 1926 con respecto a los bienes fideicomitidos, les prohibía enajenar y gravar dichos bienes, a menos de tener facultad expresa o de ser indispensable esos actos para la ejecución del fideicomiso.

El Proyecto Vera Estañel prescribía que los actos operaciones o contratos que la sociedad podría ser autorizada para ejecutar o celebrar, para cumplir su encargo como fideicomisario, consistiría en enajenar los bienes que fueran objeto del fideicomiso, y en general ejercer cualquier acto o derecho sobre bienes, o respecto a ellos.

La ley sustantiva vigente, no especifica los actos o facultades que el fiduciario puede celebrar o ejercer.

El Proyecto de Asociación de Banqueros, influido por la ley sustantiva, prescribe que sólo podrán ejercitarse respecto al patrimonio del fideicomiso, los derechos y acciones referentes a su fin, salvo los que expresamente se haya reservado el fideicomitente, los que para él deriven del fideicomiso mismo y los adquiridos respecto a los bienes de que se trate con anterioridad a su constitución por el fiduciario, el fideicomisario o terceros, por lo que la institución tendrá las facultades que le corresponden como titular del patrimonio del fideicomiso y que deberá ejercitarlas con sujeción a las limitaciones y modalidades establecidas en el acto constitutivo.

En el derecho angloamericano, la facultad de enajenar conferida en el instrumento correspondiente, no implica que el trustee tenga autorización para permutar por otros los bienes del trust. Sin embargo, si los bienes por adquirirse mediante permuta representan una inversión adecuada, el acto podrá celebrarse, ya que ello vendría a ser lo mismo que si se enajenaran los bienes del trust y se invirtiera su precio en la compra de los bienes por permutarse.

Nuestro derecho positivo no prevée, de manera expresa, la facultad del fiduciario para permutar, por lo cual habrá que tener en cuenta las facultades conferidas en cada caso concreto.

En el derecho angloamericano, es en principio indebido hacer donación de los bienes del trust por parte del trustee.

En nuestro derecho, por las razones que antes menciono al tratar de la facultad de enajenar, podría aplicarse por analogía como regla general, la prohibición del Código Civil, en el sentido de que, el tutor no puede hacer donaciones a -- nombre del incapacitado. (50).

b.- FACULTAD DE OBTENER CREDITOS Y GRAVAR.

De conformidad con el derecho angloamericano, la facultad del trustee para gravar bienes del trust, debe derivar de la manifestación de la voluntad del settlor.

En general, el trustee carece de la facultad de gestionar préstamos con cargo a los bienes, aún cuando no los grave.

El instrumento respectivo podrá concederle esta facultad pero nuestra legislación especial no contiene normas sobre este punto.

c.- FACULTAD DE TRANSIGIR, COMPROMETER EN ARBITROS Y - DESISTIRSE.

En el derecho angloamericano, el trustee está en la obligación de adoptar las providencias razonables, para hacer efectivas las acciones que correspondan al patrimonio que se

la encomienda. Ello no significa necesariamente promoverlas - en la vía judicial, salvo que así sea aconsejable.

La falta de preceptos en nuestra legislación especial, hace de nuevo necesarios recurrir al Código Civil, conforme al cual se requiere licencia judicial, para que el tutor, pueda transigir o comprometer en árbitros las negociaciones del incapacitado (51).

d.- FACULTAD DE ARRENDAR.

En el derecho angloamericano, cuando el patrimonio en trust comprende bienes inmuebles, es obligación normal del -- trustee hacerlos productivos. Por ello, aún a falta de disposición expresa en el instrumento, tiene la facultad de arrendar; pero si de los términos del trust se deduce que se deben manejar los bienes en forma diversa, carece de tal facultad.

Nuestro derecho es omiso, en cuanto a la facultad de arrendar del fiduciario, por lo cual se podría aplicar el art. 573 del Código Civil "el tutor no pueda dar en arrendamiento los bienes del incapacitado por más de cinco años, sino en el caso de necesidad o utilidad, previos el consentimiento del -- curador o la autorización judicial". (52).

e.- MEJORAS.

Según el derecho angloamericano, el trustee está en la obligación de mantener en buen estado de conservación los inmuebles u otros bienes del patrimonio.

Aun cuando no constituya incumplimiento del trust, la omisión de efectuar reparaciones, tampoco lo es la erogación de gastos razonables para aquellas mejoras.

Nuestra legislación especial no contiene normas sobre este particular, de aquí que sea aplicable la norma prevista en el Código Civil "para todos los gastos extraordinarios, -- que no sean de conservación ni de reparación, necesita el tutor ser autorizado por el juez". (53).

f.- EMPLEO DE AUXILIARES.

En el derecho angloamericano se admite que el trustee, para la adecuada administración del trust, pueda recurrir a abogados, agentes de bolsa u otros auxiliares, en la medida en que ello sea razonable y siempre y cuando se trate de actos que no deba ejecutar personalmente.

Nuestra legislación bancaria permite el empleo de auxiliares, al disponer que "el personal que las instituciones fiduciarias utilicen directa y exclusivamente para el desempeño de mandatos o comisiones, o la realización de fideicomisos, no formará parte de la institución, sino que según los casos, se considerará al servicio del mandante o comitente, o del patrimonio dado en fideicomiso.

g.- FACULTAD DE EROGAR.

El derecho angloamericano concede al trustee la facultad de realizar todos aquellos gastos, que sean necesarios o

adecuados para llevar a cabo las finalidades del trust.

Nuestra legislación especial carece de reglas relativas a gastos realizados en la administración del fideicomiso, pero es incuestionable, que el fiduciario tiene la facultad implícita de efectuarlos y el derecho a ser reembolsado. Se podrían aplicar supletoriamente varios artículos del Código Civil y el artículo 305 del Código de Comercio "el comitente está obligado a satisfacer al contado, al comisionista, mediante cuenta justificada, el importe de todos los gastos y desembolsos, con el interés comercial, desde el día en que los hubiera hecho". (54).

El Proyecto de Asociación de Banqueros prescribe que la institución fiduciaria, tendrá preferencia sobre el patrimonio del fideicomiso para ser reembolsada de los gastos del fideicomiso que haya anticipado.

h.- PLEITOS Y COBRANZAS.

En el derecho angloamericano, el trustee no sólo tiene la facultad, sino la obligación de exigir el cumplimiento de las reclamaciones que correspondan al trust.

Nuestra ley no prevee en forma expresa, la facultad del fiduciario para promover pleitos y cobranzas, por lo cual habrá necesidad de examinar en cada caso concreto, si el acto constitutivo las otorga.

i.- INSTRUCCIONES JUDICIALES.

En el derecho inglés existe disposición que autoriza al fiduciario, para solicitar al juez, instrucciones en caso de duda, acerca de sus obligaciones y facultades en el desempeño de su función, sin embargo, esta facultad no existe en nuestro derecho.

j.- HONORARIOS.

El trustee en Inglaterra no tiene derecho a compensación alguna por sus servicios, a menos que otra cosa se disponga en el instrumento del trust.

Las instituciones inglesas especializadas, siguen la práctica de publicar un arancel, que generalmente, señala cuatro conceptos para cuantificar los honorarios; aceptación del trust, extinción, ingresos percibidos y manejo de inversiones.

En los Estados Unidos la regla es opuesta, pues el trustee, (ya se trate de una persona física o de un trustee institucional), tiene derecho a retribución por sus servicios, aun cuando nada se haya expresado en el instrumento del trust. Por lo que toca a la cuantía de la remuneración, el principio general es, en el sentido, de que debe ser razonable, pero no hay un criterio uniforme que determine que es lo que por razonable se entiende.

Cuando el trustee cesa en su cargo antes de haber concluido la administración del trust, no tiene derecho a la com

pensación total.

Cuando el trustee es culpable de incumplimiento en sus obligaciones, el juez podrá reducirle su compensación o privarle de ella.

El Proyecto Alfaro, disponía que todo fideicomiso se entiende remunerado y que el fiduciario tiene derecho a los mismos honorarios que la ley señala a los tutores, salvo pacto en contrario.

Nuestras leyes de 1926 no prevenían de manera expresa lo relativo a los honorarios correspondientes a los bancos de fideicomiso. El Proyecto Vera Estañol, lo hacía al referirse a las causales de renuncia de la compañía fideicomisaria, de donde pasó a la ley bancaria de 1932 y de ahí a la vigente. Dispone ésta, que sólo se estimarán como causas graves para admitir la renuncia de la institución fiduciaria al desempeño de su cargo en un fideicomiso, que el fideicomitente, sus causahabientes o el fideicomisario, en su caso, se nieguen a pagar las compensaciones estipuladas a su favor; y que los bienes o derechos dados en fideicomiso, en su caso, no rindan productos suficientes para cubrir estas compensaciones.

k.- PUBLICIDAD Y SERVICIOS.

En nuestra legislación no se prevé la facultad del fiduciario, para difundir por medios publicitarios los servicios del fideicomiso, lo cual por lo demás, vendría a ser innecesario, ya que se trata de una expresión natural de toda

empresa mercantil.

1.- EXCUSA Y RENUNCIA.

En el derecho angloamericano el trustee tiene una libertad absoluta, para excusarse de aceptar el trust, pero una vez aceptado el cargo, sólo podrá renunciar en situaciones especiales, entre ellas se pueden mencionar las siguientes: - cuando la facultad deriva de la ley, cuando todos los beneficiarios siendo capaces dan su consentimiento, cuando así lo ordena el juez.

El Proyecto Alfaro establecía que el fiduciario no podía excusarse de ejecutar el fideicomiso, ni renunciarlo -- después de haberlo aceptado, sino por causa grave a juicio -- del juez y que la excusa debería ser presentada dentro de los ocho días siguientes a la notificación del nombramiento y fuera de este término no sería admitida.

Por lo que hace a nuestro derecho, con referencia a la renuncia, como lo he mencionado el Proyecto Vera Estañol se ocupaba de ella y la disposición correspondiente pasó a la ley bancaria en vigor, por intermedio de la ley de 1932. La ley - sustantiva actual, dispone que la fiduciaria "no podrá excusarse ni renunciar su cargo sino por causas graves a juicio - de un juez de primera instancia del lugar de su domicilio" -- complementando el precepto, la ley bancaria establece que sólo se estimarán como causas graves al desempeño de su encargo, que el fideicomisario no pueda o se niegue a recibir las

prestaciones o bienes de acuerdo con el acto constitutivo, además de la negativa para pagar las compensaciones al fiduciario y la falta de rendimiento de productos suficientes de los bienes para cubrirlos.

En mi concepto, la enumeración limitativa anterior, restringe indebidamente el arbitrio judicial autorizado por el artículo 356 de la ley sustantiva pues otras situaciones de tanta o mayor gravedad que las enunciadas en el art. 137 de la ley bancaria, que en sí constituyen motivo de excusa o de renuncia obligatorias del fiduciario.

m.- APROBACION DE CUENTAS.

En el derecho angloamericano el trustee está en la obligación de llevar y rendir cuentas de la administración del trust, la aprobación judicial de dichas cuentas, impide a los beneficiarios pretender con posterioridad exigir responsabilidades al trustee.

Nuestra legislación no contiene precepto alguno sobre el particular, pero es indudable que la institución fiduciaria, cumpliendo con su obligación de rendir cuentas, tiene derecho a que se le apruebe por los interesados si son satisfactorias.

Considero que la fiduciaria tiene, cuantas facultades se requieran para el cumplimiento de su cometido; no sólo las que se le confieran expresamente para ciertos fines y en determinadas condiciones, sino que todas las limitaciones son -

las que deben constar expresamente. Pero como contrapartida, la institución fiduciaria debe cumplir fielmente su misión, sujetándose a las normas determinadas por el fideicomitente.

El Proyecto Alfaro disponía que el fiduciario sería responsable de las pérdidas y deterioros que provinieran de su hecho o culpa.

En nuestro derecho, las leyes de 1926 prescribían que el banco sería separado del cargo de fiduciario si administrare con dolo, o culpa grave, los bienes fideicomitidos.

La ley bancaria de 1932 establecía, que la falta de cumplimiento de las condiciones o términos señalados en el fideicomiso, la mala administración de los bienes o de sus productos, o su abandono culpable, haría civilmente responsable a la institución fiduciaria de los daños y perjuicios, además de la responsabilidad penal que correspondiera a sus gerentes y demás funcionarios de la institución, que ejecutaren los actos o incurrieran en el abandono culpable de la responsabilidad, o a los gerentes, directores o miembros del consejo de administración, que autorizaren esos actos o que dieran lugar a ellos por su negligencia grave.

III.- DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL FIDEICOMITENTE.

a.- RESERVA DE DERECHOS.

En el sistema angloamericano, una vez constituido el -

trust, el settlor no tiene en adelante salvo estipulación expresa al efecto, derecho alguno que ejercer y viene a quedar en la situación de un extraño; no podrá ya revocar el nombramiento del trustee, pedirle cuentas ni darle instrucciones.

En nuestro derecho, las leyes de 1926, que en este punto seguían al Proyecto Alfaro, no prevenían de modo expreso la posibilidad de que el fideicomitente se reservara en el acto constitutivo del fideicomiso, la acción para pedir cuentas y exigir la responsabilidad de la institución fiduciaria.

La ley sustantiva, aludiendo a los bienes fideicomitidos, establece que "solo podrán ejercitarse respecto a ellos, los derechos y acciones que se refieran, al fin a que se destinan" y hace la salvedad de los derechos "que expresamente se reserva el fideicomitente o los que para el deriven del fideicomiso". (55).

b.- DESIGNACION DE VARIOS FIDEICOMISARIOS.

Designación de varios fideicomisarios.- El Proyecto Alfaro contenía disposición expresa en el sentido de que, el fideicomitente podía nombrar dos o más fideicomisarios y le permitía nombrar los sustitutos que quisiera en caso de impedimento o negativa para aceptar el fideicomiso.

Nuestras leyes de 1926 reconocían este derecho del fideicomitente en forma implícita. La ley sustantiva en vigor prescribe que "el fideicomitente puede designar varios fideicomisarios, para que reciban simultánea o sucesivamente el

provecho del fideicomiso" pero prohíbe que la substitución -- sea por muerte del anterior "salvo el caso de que se realice a favor de personas que estén vivas o concebidas a la muerte del fideicomitente" (56).

c.- DESIGNACION DE VARIOS FIDUCIARIOS.

En el derecho angloamericano se exige a veces la designación de un número mínimo de trustees y en otras se limita su máximo, pero en general, no se fija restricción al número de trustees que el settlor desee designar.

El Proyecto Alfaro autorizaba al fideicomitente, para nombrar no sólo uno sino dos o más fiduciarios y darle uno o más sustitutos, para reemplazarlo en caso de que no ----- quisiera o pudiera ejecutar el encargo, o en caso de incapacidad o imposibilidad sobreviniente, pudiendo el fideicomitente encomendar la designación de sustituto a un tercero o al mismo fiduciario.

Por cuanto a nuestro derecho, las leyes de 1926 ca---- recían de precepto equivalente. La ley sustantiva permite al fideicomitente "designar varias instituciones fiduciarias para que conjunta o sucesivamente desempeñen el fideicomiso, es tableciendo el orden y las condiciones en que hayan de substituirse. (57).

d.- SUPERVISION DEL FIDEICOMISO.

En el derecho angloamericano se admite que el settlor

pueda reservarse el derecho de supervisar la administración del trust.

Ni el Proyecto Alfaro ni las diversas leyes que nos -- han regido, conceden este derecho de manera expresa. Sin embargo conforme a nuestra legislación actual, no hay duda de que es uno de aquellos, que puede reservarse el fideicomitente, al constituir el fideicomiso; además resulta implícitamente a su favor, cuando se ha reservado el derecho de requerir del fiduciario, la rendición de cuentas, el exigirle responsabilidad, y el de pedir su remoción.

e.- REQUERIMIENTO DE CUENTAS.

En el sistema angloamericano, este derecho normalmente, corresponde al beneficiario. En nuestra legislación fue la ley bancaria de 1932 la primera que previó la posibilidad de que el fideicomitente se reservara tal derecho.

f.- REMOCION DEL FIDUCIARIO.

Sólo cuando existe una conducta indebida, el juez intervendrá; por otra parte, no será removido al capricho del beneficiario, sino que debe haber motivo razonable para ello.

Siguiendo la ley bancaria de 1932, la vigente dispone que "cuando la institución fiduciaria, al ser requerida, no rinda las cuentas de su gestión, dentro de un plazo de quince días, o cuando sea declarada, por sentencia ejecutoria, culpable de las pérdidas o menoscabos que sufran los bienes dados en fideicomiso, o responsable de estas pérdidas o menoscabos

por negligencia grave, procederá su remoción". (58).

El fideicomitente puede reservarse en el acto constitutivo del fideicomiso o en sus modificaciones, el derecho para ejercitar esta acción.

g.- TRANSMISION DE DERECHOS.

Conforme al Proyecto Alfaro, cuando el fideicomiso se constituya por tiempo fijo, o para fines determinados, que deben cumplirse, no obstante la muerte de un fideicomisario o la del fideicomitente, los derechos de uno u otros se transmiten a sus herederos.

Por lo que se refiere a nuestro derecho, las diversas leyes especiales, derogadas y en vigor, carecen de una disposición que en forma expresa establezca que los derechos del fideicomitente se transmiten a sus herederos.

h.- NOVACION DEL FIDEICOMISO.

Conforme al derecho angloamericano la facultad del settlor para modificar el trust, debe resultar de una reserva expresa o implícita en el instrumento respectivo.

En nuestro derecho, no hay ninguna disposición legal que en forma expresa, autorice la posibilidad.

i.- REVOCACION.

En el sistema angloamericano, el settlor puede reser--

vase el derecho de revocar el trust. El Proyecto Alfaro admitía implícitamente este derecho, hasta antes de la aceptación del encargo por el fiduciario, pero una vez aceptado, el fideicomiso se volvía irrevocable.

El derecho de revocación es el de alcance más radical que el fideicomitente puede reservarse. Según el Proyecto Vera Estañol, el fideicomiso terminaría en los casos de revocación y en los previstos en el acto constitutivo del fideicomiso y condicionaba dicha revocación a la conformidad de todos lo que lo hubieren constituido, o de sus causahabientes, necesitándose, además la conformidad del beneficiario si éste, ya hubiere aceptado el fideicomiso.

La ley sustantiva en vigor, dispone, que el fideicomiso se extingue "por revocación hecha por el fideicomitente -- cuando éste se haya reservado ese derecho, al constituir el fideicomiso" (59) sin imponer como lo hacía el Proyecto Vera Estañol ninguna otra condición adicional.

j.- TERMINACION POR CONVENIO.

Reconoce el derecho angloamericano que el settlor puede terminar el trust, mediante convenio que celebre con los beneficiarios. El Proyecto Alfaro admitía como causas de extinción del fideicomiso el convenio expreso y personal de las partes.

Inspiradas en el Proyecto Alfaro, las leyes de 1926, -- disponían, que el fideicomiso se extingue por convenio expre-

so del fideicomitente y del fideicomisario.

La ley sustantiva en vigor, reproduce esta causal de terminación, estableciendo que el fideicomiso se extingue "-- por convenio expreso entre el fideicomitente y el fideicomisario" (60). Por lo que se refiere al consentimiento expreso -- del fideicomitente y del fideicomisario, con respecto a los -- derechos adquiridos normalmente por el fideicomisario, re---servándose la libertad de acción del fideicomitente cuando expresamente así lo haya establecido en el acto constitutivo.

K.- REVISION DE LOS BIENES.

El Proyecto Alfaro disponía que extinguido el fideicomiso, el fiduciario está obligado a restituir al fideicomitente, los bienes cuyo dominio no hubiere enajenado conforme al encargo, salvo los casos de destrucción de la cosa o de resolución del derecho del fideicomitente sobre la misma.

La ley sustantiva en vigor, siguiendo el mismo principio, establece que "extinguido el fideicomiso, los bienes a -- él destinados que queden en poder de la institución fidu----ciaria, serán devueltos por ella al fideicomitente o a sus herederos. (61) Es decir el resto de los bienes, que fueron del fideicomitente, una vez cumplido su propósito al constituirse el fideicomiso, no tiene ya porque quedar en patrimonio separado y deben volver al de su origen, el del fideicomitente o en su defecto el de sus herederos.

IV.- OBLIGACIONES DEL FIDEICOMITENTE.

a.- PAGO DE HONORARIOS Y GASTOS AL FIDUCIARIO.

El Proyecto Alfaro disponía que todo fideicomiso se entendía remunerado, pero sin aclarar a quien correspondía el pago de los honorarios.

En cuanto a nuestro derecho, las leyes de 1926 nada indicaban al respecto. El Proyecto Vera Estañol, en cambio, disponía que la compañía fiduciaria podrá renunciar el fideicomiso, cuando el que lo hubiere constituido o sus causahabientes, o el beneficiario, en su caso, se negara a pagar las compensaciones estipuladas a favor del fideicomisario. La ley bancaria de 1932, sin duda, influida por ese proyecto, estableció, la obligación del fideicomitente de pagar las compensaciones estipuladas a favor de la institución fiduciaria, -- que subsidiariamente quedaba a cargo de sus causahabientes o del beneficiario, dicha obligación, también se incluía entre las causas de renuncia del fiduciario al desempeño del fideicomiso.

La ley bancaria actual establece, "solo se estimarán como causas graves para admitir la renuncia de la institución fiduciaria al desempeño de su cargo, en un fideicomiso que el fideicomitente, o el fideicomisario en su caso, se nieguen a pagar las compensaciones estipuladas a su favor".

b.- SANEAMIENTO PARA EL CASO DE EVICCIÓN.

Por implicar la constitución del fideicomiso, un acto

translativo de dominio, es incuestionable que el fideicomitente, está obligado a responder del saneamiento para el caso de evicción, aquí resulta importante la clasificación del fideicomiso según sea gratuito u oneroso, ya que un gratuito, siguiendo la regla de la donación, el fideicomitente sólo sería responsable de la evicción de la cosa, si expresamente se hubiera obligado a prestarla.

Una de las principales obligaciones del fideicomitente consiste en transmitir al fiduciario los bienes y derechos materia del fideicomiso, esta obligación se funda en el artículo 346 de la Ley General de Títulos y Obligaciones de Crédito, así mismo, el fideicomitente está obligado al cumplimiento de las obligaciones recíprocas de los derechos que se reserva.

V.- DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL FIDEICOMISARIO.

En el sistema angloamericano, el fideicomiso está protegido con diversos medios o recursos jurídicos, que aseguran el goce y el ejercicio de sus derechos, en realidad los más importantes son: el cumplimiento específico de las obligaciones del trustee en los términos del instrumento relativo; el interdicto para impedir el incumplimiento del trust; la reparación por el incumplimiento; la designación de interventor y la remoción del trustee.

Realmente el principal derecho que tiene el fideicomisario

sario es el de recibir los beneficios del fideicomiso.

a.- CUMPLIMIENTO DEL FIDEICOMISO.

La ley sustantiva en vigor establece que "el fideicomisario tendrá, además de los derechos que se le concedan por virtud del acto constitutivo del fideicomiso, el de exigir su cumplimiento a la institución fiduciaria". (62). Serán entonces las obligaciones asumidas por el fiduciario, en relación con el fin del fideicomiso de que se trate, los elementos que sirvan para determinar, en cada caso, lo que constituya el cumplimiento por parte del fiduciario.

El Proyecto de la Asociación de Banqueros prescribe, que el fideicomisario, tendrá los derechos concedidos por el acto constitutivo del fideicomiso y la Ley, los de exigir a la institución fiduciaria, el cumplimiento del fideicomiso.

b.- PROTECCION DE LOS BIENES.

En nuestro derecho, las leyes de 1926, inspiradas en el Proyecto Alfaro, establecían que cuando los bienes fideicomitados, estuvieren en peligro de pérdida o menoscabo en poder del banco fiduciario, el fideicomisario, el fideicomitente, o el Ministerio Público cuando se trate de menores, incapaces o desvalidos, podrían promover judicialmente las providencias necesarias para la seguridad de los bienes.

Las leyes en vigor no conceden expresamente este derecho al fideicomisario, ya que le compete el ejercicio del mismo como un aspecto del derecho más general, que es el de

exigir el cumplimiento del fideicomiso.

c.- ANULACION DE ACTOS DEL FIDUCIARIO.

La ley sustantiva en vigor, señala que "El fideicomisario tendrá el derecho de atacar la validez de los actos que la institución fiduciaria cometa en su perjuicio de mala fe o en exceso de las facultades que por virtud del acto constitutivo o de la ley le correspondan". (63).

d.- REIVINDICACION DE LOS BIENES.

La ley sustantiva establece que el fideicomisario tendrá, cuando ello sea procedente, el derecho de reivindicar los bienes, que a consecuencia de los actos señalados anteriormente (mala fe o exceso de facultades) hayan salido del patrimonio del fideicomiso.

Realmente es mucho el derecho que se le concede, ya que ni siquiera es propietario sino sólo acreedor; considero que es nadamás para el efecto de restituir la cosa al patrimonio del fideicomiso. A esta solución, llegan tanto el Proyecto de la Asociación de Banqueros, como el del Código de Comercio. Dispone el primero, que el fideicomisario tendrá el derecho, en su caso, de obtener la restitución al patrimonio del fideicomiso, de los bienes que hayan salido de él, como consecuencia de dichos actos, (de la institución fiduciaria en su perjuicio, con infracción del fideicomiso o de mala fe), prescribe el segundo, que el fideicomisario tendrá, además de los derechos que le concede el acto constitutivo, el

de perseguir los bienes fideicomitidos para reintegrarlos al patrimonio del fideicomiso, cuando indebidamente hayan salido del mismo.

e.- REQUERIMIENTO DE CUENTAS, EXIGENCIA DE RESPONSABILIDAD Y REMOCION DEL FIDUCIARIO.

Estos derechos, salvo el de remoción, aparecen por primera vez en la ley bancaria de 1932, de la cual pasaron a la vigente, casi sin modificación, al establecer que "cuando la institución fiduciaria, al ser requerida, no rinda las cuentas de su gestión dentro de un plazo de quince días, o cuando sea declarada, por sentencia ejecutoria, culpable de las pérdidas o menoscabos que sufran los bienes dados en fideicomiso, o responsable de éstas pérdidas o menoscabos por negligencia grave, procederá su remoción. (64).

Así mismo, dispone la ley, que dichas acciones corresponderán al fideicomisario, o a sus representantes legales y a falta de éstos, al Ministerio Público, sin perjuicio de que el fideicomitente pueda reservarse el derecho para ejercitar esta acción.

f.- TERMINACION DEL FIDEICOMISO.

Es indudable que en nuestro derecho, el beneficiario, no tiene la facultad de terminar el fideicomiso, si con ello contraviene alguna de sus cláusulas o el fin que el fideicomiso persigue.

g.- RENUNCIA.

El derecho angloamericano reconoce la libertad del beneficiario, para aceptar o rechazar las ventajas que se derivan de un trust a su favor.

Nuestra legislación no prevé este caso, pero por tratarse de un principio que no necesita reconocimiento legal expreso, se reconoce implícitamente este derecho.

h.- TRANSMISION DE DERECHOS.

Según el sistema inglés, se admite que, el derecho del beneficiario puede ser transferido. En nuestro sistema jurídico a falta de disposición que permita ésto, se considera que la cesión de derechos es permitida, a menos que esté prohibida por la ley, se haya convenido en no hacerla, o no la permita la naturaleza del derecho.

i.- VARIOS FIDEICOMISARIOS.

La ley sustantiva vigente dispone que "cuando sean dos o más fideicomisarios y deba consultarse su voluntad, en cuanto no esté previsto en la constitución del fideicomiso, las decisiones se tomarán a mayoría de votos computados por representaciones y no por persona. En caso de empate decidirá el juez de primera instancia del domicilio del fiduciario" (65) tratándose de varios fideicomisarios la ley los constituye no en copropietarios, sino en asociados y aplica las reglas de la asociación que resulta más acorde con la naturaleza del fideicomiso.

VI.- OBLIGACIONES DEL FIDEICOMISARIO.

Pago de honorarios y gastos.- De acuerdo con la ley -- bancaria, (que en este punto proviene de la ley de 1932), la obligación única que se impone al fideicomisario, subsidiariamente, puesto que en primer término corresponde al fideicomitente o a sus causahabientes, consiste en pagar a la institución fiduciaria las constráprestaciones estipuladas a su favor.

El Proyecto de la Asociación de Banqueros dispone que los honorarios de la institución fiduciaria podrán ser a cargo del fideicomitente, del fideicomisario, o de ambos así mismo deberá reembolsar los gastos que el fiduciario hubiere erogado en su administración en tanto que el Código de Comercio no identifica al obligado.

Para establecer las obligaciones del fideicomisario -- hay que hacer las siguientes distinciones:.

Cuando se trate de fideicomisos, cuya constitución se establece unilateralmente por parte del fideicomitente y con la intención de hacer una liberalidad al fideicomisario, en este caso y en algunas ocasiones, pueden establecerse diversos cargos al fideicomisario, pero únicamente tendrán dichos cargos el carácter de una simple modalidad como se tiene en la donación onerosa.

Cuando se trata de fideicomisos, cuya constitución se

realiza con el acuerdo expreso del fideicomitente y del fideicomisario y se establece una contraprestación a favor del Fideicomitente, por la enajenación que realiza al fiduciario, en provecho del fideicomisario, en este caso está este último obligado a realizar la contraprestación convenida en el mismo acto constitutivo.

VII.- TERMINACION DE LA RELACION FIDUCIARIA.

Las causas de extinción del fideicomiso que en siete fracciones enumera el artículo 357 de la ley sustantiva, salvo la última, están tomadas del Proyecto Alfaro a través de las leyes de 1926. Dicha enumeración no tiene carácter limitativo, si se considera que omite algunas causales contemplada en dicho Proyecto, que por su propia naturaleza, producen la terminación de fideicomiso, tales son las relativas a la destrucción de la cosa, la renuncia del fideicomisario y la resolución del derecho de fideicomitente sobre la cosa.

El Proyecto Vera Estañol, también las enumera en forma enunciativa y después de listar cuatro causas de terminación, expresaba que el fideicomiso terminaría en los demás casos, en que, conforme a la ley, deben darse por extinguidos los derechos y obligaciones nacidos de los contratos.

Las causas de terminación de la Relación Fiduciaria conforme al artículo 357 son:

1.- REALIZACION DEL FIN.

El Proyecto Alfaro disponía que el fideicomiso se extingue por el cumplimiento de los fines para el que fue constituido. La duración del fideicomiso puede prolongarse más allá de la vida del fideicomitente y del fiduciario, pudiendo éste, ser reemplazado y pudiendo subsistir el fideicomiso, -- después de fallecido el constituyente. Pero no puede prolongarse más allá de la vida del fideicomisario, salvo el caso de que el fideicomiso sea por tiempo fijo o que consista en la ejecución de una cosa específica.

En nuestro derecho, las leyes de 1926, inspiradas en el Proyecto Alfaro, establecían que el fideicomiso se extingue por el cumplimiento del objeto para el cual fue constituido.

La ley sustantiva vigente dispone que el fideicomiso se extingue por la realización del fin para el cual fue constituido. (67).

2.- EXPIRACION DEL TERMINO.

Los autores anglosajones no se ocupan especialmente de esta causa de terminación. Tampoco la preveía el Proyecto Alfaro ni nuestras leyes de 1926, omisión que se conserva en la legislación vigente y en los proyectos de reforma. El Proyecto Vera Estañol, en cambio incluía entre sus causales de terminación la expiración del término. El plazo o término puede ser suspensivo o extintivo; el extintivo, que es al que alude dicha causal, limita la duración de la obligación y una vez que llega, ésta termina, cesa de producir sus efectos.

3.- EXTINCION POR ACTO VOLUNTARIO.

a.-REVOCACION.

El Proyecto Alfaro, consecuentemente con su definición del fideicomiso como un mandato irrevocable y con el sistema de darle tal carácter, una vez aceptado el cargo por el fiduciario, no incluía entre las causas de extinción del fideicomiso, la revocación que hiciera el fideicomitente.

En cuanto a nuestro derecho, las leyes de 1926, acogieron el concepto de mandato irrevocable del Proyecto Alfaro, lógicamente no concedía al fideicomitente la facultad de revocación. Esta facultad aparece por vez primera en el Proyecto Vera Estañol, que disponía: El fideicomiso terminará en los casos de revocación y en los previstos en el acto constitutivo.

Señalaba que sólo podrá revocarse un fideicomiso con la conformidad de todos los que lo hubieren constituido, o de sus causahabientes, además siempre y cuando exista el beneficiario, si éste ya hubiere aceptado el fideicomiso. Igualmente establecía, que procedía la revocación del fideicomiso, en los casos previstos en el acto constitutivo del mismo.

La ley sustantiva en vigor establece que "el fideicomiso se extingue: por revocación hecha por el fideicomitente, cuando este se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso". (68).

b.- CONVENIO ENTRE FIDEICOMITENTE Y FIDEICOMISARIO.

El Proyecto Alfaro prescribía que el fideicomiso se extingue por convenio expreso y personal de las partes.

Nuestras leyes de 1926, influidas por el Proyecto Alfaro, disponían que el fideicomiso, se extingue por convenio expreso entre el fideicomitente y el fideicomisario".

En la vigente legislación en la fracción quinta del artículo 357, se reproduce textualmente lo señalado en la ley de 1926.

c.- TERMINACIONN POR VOLUNTAD DEL FIDEICOMISARIO.

En el proyecto Alfaro, ni nuestras leyes de 1926 reconocían como causa de extinción del fideicomiso, el acto uniliteral del beneficiario. La ley sustantiva vigente tampoco la reconoce. Este punto deberá resolverse conforme a los términos del acto constitutivo, pero en un principio el fideicomisario carece de dicha facultad.

4.- EXTINCIÓN POR ACTOS AJENOS A LA VOLUNTAD DE LAS --
PARTES.

a.- POR IMPOSIBILIDAD DE REALIZAR EL FIN.

El derecho angloamericano

admite, que la falta total de los objetos del trust determina su extinción.

El Proyecto Alfaro disponía que el fideicomiso se extinguía por hacerse imposible su cumplimiento, ya que el fiduciario no podría ejecutar encargo alguno, ni el fideicomisario recibir el beneficio específico que se dispuso en su favor, así como el cumplimiento de los fines para los cuales fue constituido.

En nuestro derecho, las leyes de 1926, siguiendo el Proyecto Alfaro, declaraba la extinción del fideicomiso por hacerse imposible su cumplimiento.

La ley sustantiva dispone que "el fideicomiso se extingue por hacerse éste fin imposible" (69).

b.- POR LA REALIZACION DE LA CONDICION RESOLUTORIA.

La ley sustantiva prescribe en la fracción cuarta de este mismo artículo, que el fideicomiso se extingue por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto.

c.- DESTRUCCION DE LA COSA.

Disponía el Proyecto Alfaro que el fideicomiso se extinguía por destrucción de la cosa sobre la que estuviese constituido.

En el Proyecto Vera Estañol decretaba la terminación, cuando las cosas objeto del fideicomiso, se extinguiera o des

truyera sin culpa ni negligencia del fiduciario y no fueran -
sustituídas por otras o cuando se hicieran insuficientes para
su objeto. Las leyes en vigor son omisas sobre el particular,
pero la procedencia de esta causal es obvia.

d.- FALTA DE FIDUCIARIO.

El Proyecto Alfaro disponía que pueden darse al fidu--
ciario uno o más sustitutos, para que lo reemplacen en caso
de que no quisiera o no pueda ejecutar el encargo o en caso -
de muerte, incapacidad o imposibilidad sobreviniente. El fi--
deicomitente puede encomendar la designación de sustituto, a
un tercero, o al mismo fiduciario.

En cuanto a nuestro derecho la ley sustantiva actual -
dispone, que el fideicomiso se extingue, si no fuere posible
la substitución del fiduciario, y en casos de no aceptación,
renuncia, o remoción.

La fracción séptima señala que el fideicomiso se extin
gue en el caso del párrafo final del artículo 350 que a la
letra dice "Salvo lo dispuesto en el acto constitutivo del fi
deicomiso, cuando la institución fiduciaria no acepta o por
renuncia o remoción cese en el desempeño de su cargo, deberá
nombrarse otra, para que la sustituya. Si no fuere posible e-
sa substitución, cesará el fideicomiso".

En este punto se reconoce la autoridad del fideicomi--
tente, expresada en el acto constitutivo y sólo supletoriame-
te se dictan ciertas reglas: no se impone la designación a la

institución fiduciaria; puede negarse a aceptar el encargo o renunciar a él, ya que se da el caso de un contrato en el que se requiere la voluntad de ambas partes, y en esos supuestos, se nombrará sustituto y como es natural si falta la fiduciaria cesará el fideicomiso.

e.- MUERTE DEL FIDEICOMISARIO.

El Proyecto Alfaro expresaba que la muerte del fideicomisario, produce también la extinción, excepto en los casos siguientes: cuando los derechos del fideicomisario son transmisibles a sus herederos; cuando a pesar de haber aceptado el fideicomiso, muere sin que el fideicomiso haya comenzado a ejecutarse y le reemplaza un sustituto y cuando el fideicomisario es una persona jurídica que se disuelve o deja de existir.

En nuestro derecho el Proyecto Vera Estañol preveía la terminación del fideicomiso por la muerte del beneficiario, o la de sus sucesores. La causal no se reprodujo en nuestras diversas leyes ni tampoco en los proyectos de reformas.

5.- EFECTOS DE LA TERMINACION.

El Proyecto Alfaro disponía que extinguido el fideicomiso, el fiduciario estaría obligado a restituir al fideicomitente, los bienes fideicomitados, cuyo dominio no hubiere enajenado.

En nuestro derecho las leyes de 1926, inspirados en el Proyecto Alfaro, señalaban que extinguido el fideicomiso, el banco daría los bienes fideicomitados existentes, lo mismo -- que cualquier otro de los valores correspondientes al fideicomiso, la aplicación que se hubiere ordenado en el respectivo título constitutivo y a falta de disposición los devolverían al fideicomitente, o a quien sus derechos representare.

La ley sustantiva en vigor establece en el artículo -- 358: "extinguido el fideicomiso, los bienes a él destinados que queden en poder de la institución fiduciaria, serán devueltos por ella, al fideicomitente o sus herederos".

Nuestra ley sustantiva dispone, que para que la devolución de los bienes que haga la institución fiduciaria al fideicomitente o a sus herederos, surta efectos, bastará que, tratándose de inmuebles o de derechos reales impuestos sobre ellos, la institución así lo asiente en el documento constitutivo del fideicomiso y que esta declaración se inscriba en el registro de la propiedad, en que aquel hubiese sido inscrito.

Es lógico que el resto de los bienes que fueron del fideicomitente, una vez cumplido su propósito, al constituirse el fideicomiso, no tienen ya por que quedar en un patrimonio separado y deben volver al de su origen, el del fideicomitente, o en su defecto, el de sus herederos.

CAPITULO QUINTO.

I.- ANTECEDENTES DE PROPIEDAD DE EXTRANJEROS.

Las tribus nómadas de nuestros antiguos mexicanos no tuvieron arraigo sobre la tierra y por tanto no desarrollaron concepto alguno de propiedad.

Después, el rey tenía autoridad absoluta sobre sus súbditos y disponía de sus vidas y sus herencias.

A la gente del pueblo, no le era permitido adquirir propiedad territorial. Sólo el rey otorgaba esta capacidad a los nobles, a los sacerdotes y a los guerreros, quienes sólo podían transmitir sus tierras entre ellos mismos.

Este era a grandes rasgos, el sistema de propiedad existente en los muchos reinos que integraban el México prehispánico. México como hoy lo conocemos nace y se unifica a raíz de la conquista y de la caída de la Gran Tenochtitlán.

Una vez hecha la conquista, se otorgó a los reyes de la Castilla y de León y a sus herederos y sucesores, un derecho absoluto de propiedad sobre las islas y tierras firmes descubiertas y que sus vasallos descubrieren en el futuro hacia el occidente, a condición de llevar la fe cristiana a sus moradores.

Esto es lo que hace que la constituya el título prime-

ro de propiedad y dominio sobre la Nueva España.

Una vez lograda la conquista, el sistema de propiedad no cambió, simplemente la propiedad de los territorios conquistados pasó de las manos de los reyes indios a las manos de los soberanos españoles.

Como consecuencia, toda propiedad territorial otorgada a particulares debía derivarse de la Corona Española.

A las tierras así otorgadas a conquistadores, a soldados y a otros pobladores de las Indias, se les llamó mercedes reales, es decir mercedes dadas por el rey.

Prentendían buscar mayores y nuevos descubrimientos, poblar los que descubrieren, es así como se estableció que a todos los que fueran a poblar tierras nuevas y a los que habiendo hecho en ellas su morada y lugar de trabajo, siempre y cuando hayan vivido en aquellos pueblos durante cuatro años, se les concedía facultad para vender y hacer de esas tierras lo que quisieran, como cosa propia.

Se prohibió encargar descubrimientos a extranjeros y a los descubridores, que los llevaran con ellos en sus descubrimientos.

Las leyes eran muy estrictas con los extranjeros, existían numerosas leyes recopiladas que de una u otra manera limitaban o prohibían a los extranjeros su entrada a las Indias

y comerciar en ellas.

La primera ley que se ha podido encontrar en la que se restringe la residencia de extranjeros en zonas marítimas, y por lo tanto se le puede considerar el primer antecedente de las zonas prohibidas, fue del doce de diciembre de 1619.

Aunque eran pocos los extranjeros que en estas épocas vivían en la Nueva España, pronto los descubrimientos mineros y las historias y cuentos de grandes yacimientos de metales - preciosos, atrajeron la atención y la codicia de aventureros de otros países, especialmente en Inglaterra.

Esto en cierto modo, forzó a los españoles a promulgar leyes ya que los españoles querían conservar para sí, las riquezas de las tierras conquistadas.

Las diferentes leyes mexicanas vigentes, basadas en esos principios, recogidos en la doctrina Calvo, exigen hoy a los extranjeros que adquieran inmuebles, o celebren contratos con autoridades gubernamentales, u obtengan permisos o concesiones de ellas, que renuncien a solicitar la protección de sus gobiernos y acepten las leyes mexicanas, bajo la pena, en caso de no hacerlo, de perder los bienes de que se trate en beneficio de la Nación Mexicana.

Poco a poco, fue naciendo el movimiento independiente.

En un principio no se señaló prohibición alguna a extranjeros para adquirir propiedad territorial.

A todos los individuos de la sociedad se les reconoció el derecho de adquirir propiedades y disponer de ellas a su arbitrio, con tal de que no contraviniera la ley.

Al consumarse la independencia, en los primeros años de México, ya como país libre, no había extranjeros en número suficiente, que hiciera indispensable legislar sobre extranjería.

Después se ofreció en nombre de la nación mexicana, a los extranjeros que vinieran a establecerse en su territorio, seguridad en sus personas y en sus propiedades, con tal de que se sujetaran a las leyes del país.

Por lo anterior se permitió adquirir terrenos, para la formación de colonias, a extranjeros que se establecieran en territorios nacionales con las siguientes prohibiciones: de que no podían establecerse colonias en los terrenos comprendidos entre las veinte leguas limítrofes con cualquier nación extranjera, ni entre las diez leguas de litoral marítimo, sin la previa aprobación del poder ejecutivo federal.

Es sin duda, el antecedente más valioso del actual artículo 27 Constitucional, por lo menos en cuanto a prohibición a extranjeros de adquirir inmuebles. Por otro lado prohíbe por primera vez, la adquisición por extranjeros de terre-

nos comprendidos en las fajas de nuestras costas y fronteras. Tiene una excepción, la autorización expresa del poder ejecutivo. Si esa excepción hubiera perdurado en nuestra legislación, no habría la necesidad de crear los fideicomisos, hoy llamados de zonas prohibidas.

Después, se establece que los extranjeros introducidos legalmente en la república, gozan de todos los derechos naturales y están obligados a respetar la religión y sujetarse a las leyes del país en los casos que pueda corresponderles.

Este precepto de igualdad fue reconocido y aceptado -- con rango Constitucional Federal de los Estados Unidos Mexicanos.

Pero también se estableció, que los españoles que hubieran de permanecer en la república, no podían fijar su residencia en las costas y a los que ya residían en ellas, el gobierno podía obligarlos a que se internaran en tierras, en caso de que se temiere una invasión próxima de tropas enemigas.

Esta es, posiblemente, la única vez que en nuestra legislación, referida a la prohibición de extranjeros de adquirir inmuebles en costas y fronteras, se dió una razón o justificación a tal prohibición, la del temor de invasión por tropas enemigas.

Esto era contradictorio, ya que se buscaba la coloniza

ción del territorio norte y pretendía que los norteamericanos no participaran en ella, incluso se prohibió en la frontera del norte la entrada a los extranjeros, bajo cualquier pretexto, salvo que tuvieran pasaporte expedido por los agentes mexicanos.

Posteriormente, una vez más se permitió a los norteamericanos participar en el proceso colonizador mexicano.

Después en 1842, se expidió un decreto, que fue el que hasta entonces trató y reglamentó con más amplitud la capacidad y limitaciones de los extranjeros para adquirir y conservar inmuebles en territorio mexicano.

La constitución de 1857 permitía la nacionalización de los extranjeros y les brindaba a aquellos que adquirieron -- bienes raíces en la república o tuvieran hijos mexicanos, la nacionalidad mexicana, salvo que manifestaren su resolución de no conservar su nacionalidad de origen.

Los decretos de 1875 y de 1883 exigieron, por primera vez a los extranjeros, como condición para que pudieran adquirir concesiones o dominio sobre tierras y aguas, la renuncia expresa a la protección de sus gobiernos, con lo cual -- perdían su situación privilegiada con relación a los nacionales.

En la iniciativa del artículo 27, se le reconoció a la nación un dominio absoluto, pleno y revertible sobre las

tierras y aguas del territorio, similar al decreto del rey en la legislación colonial, para que la Nación pudiera imponer modalidad o condiciones a la propiedad privada y así ejercer un eficaz control en su distribución y evitar el latifundismo. Este artículo otorgó a los particulares capacidad para adquirir el dominio directo de tales tierras y aguas, constituyendo la propiedad privada. Capacidad de adquisición que quedó reglamentada por las catorce fracciones que componen dicho artículo.

Como lo conocemos actualmente es:

"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, aguas o combustibles minerales en la República Mexicana. El estado podrá conceder el mismo permiso a los 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 hubieran adquirido en virtud de el mismo. En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas" (70).

El artículo 27 constitucional ha tenido varias reformas desde 1917 a la fecha. Sin embargo, los principios que conforman nuestro derecho respecto a la propiedad territorial originaria, a la propiedad privada y a sus restricciones, así como a los derechos y limitaciones de los extranjeros para adquirirla, no han sufrido modificación alguna, ya que no les ha preocupado mucho este problema, sin embargo ha habido otras reformas como incorporar al dominio directo de la nación los recursos naturales de la plataforma continental y los zócalos submarinos, así como la manifestación expresa de que la generación, transformación, distribución y abastecimiento de la energía eléctrica, como servicio público, corresponde exclusivamente a la nación.

II.- CAPACIDAD DE EXTRANJEROS PARA ADQUIRIR PROPIEDAD PRIVADA EN EL TERRITORIO NACIONAL.

Dentro del objeto de este trabajo, sólo analizaré los conceptos que limitan o regulan la capacidad de los extranjeros, para adquirir propiedad de tierras, dentro del territorio nacional y la capacidad de las sociedades en que puedan participar extranjeros para idéntico fin, es decir, las fracciones I y IV del artículo 27.

La fracción IV del artículo, prohíbe a las sociedades por acciones adquirir, poseer o administrar fincas rústicas y sólo permite a las sociedades de esta clase cuyo objeto no es agrícola, adquirir, poseer o administrar terrenos únicamente en la extensión que sea estrictamente necesaria para --

sus fines y que el Ejecutivo de la Unión o los ejecutivos de los Estados fijen en cada caso.

La fracción I otorga sólo a los mexicanos por nacimiento y por naturalización y a las sociedades mexicanas, el derecho de adquirir el dominio de tierras y aguas, o para obtener concesiones mineras y otorga al Estado, el derecho discrecional de conceder ese mismo derecho a los extranjeros, considerando que el extranjero se considere como nacional respecto a los bienes que adquiriera y que convenga ante la Secretaría de Relaciones Exteriores, en no invocar la protección de su gobierno, bajo la pena de perder en beneficio de la nación -- dichos bienes (cláusula calvo).

III.- PROHIBICION DE ADQUIRIR EL DOMINIO DIRECTO.

Respecto de esta prohibición terminante mucho se ha -- dicho y discutido sobre el dominio directo, cuya interpretación a veces forzada por razones y momentos políticos, ha sido variada. Sin embargo, de esta interpretación, es de la --- cual obviamente depende el alcance de la prohibición a extranjeros que es punto medular de este trabajo.

Una interpretación muy simple, sería considerar este concepto, como la prohibición a extranjeros de tener la posesión directa de estos inmuebles, independientemente del acto jurídico que les otorga dicha posesión, porque el origen de esta limitación fue de carácter puramente estratégico y mili-

Sin embargo, soy de la opinión, que el derecho originario de propiedad que tiene la nación, sobre las tierras comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, es precisamente, el dominio directo que tiene la Nación sobre ellas, dominio que tiene características suígeneris, que lo diferencian del concepto común de propiedad privada o dominio indirecto. Así la nación no tiene, ni el uso, ni el disfrute de las tierras objeto de su propiedad originaria, pero sí el de disposición de ellas en la forma y con las modalidades y limitaciones que la misma nación impone, a través de las legislaciones que estructura y expide, dentro de las cuales está el derecho de permitir a particulares, el uso y disfrute de las mismas tierras.

IV.- OPINIONES DE ALGUNOS JURISTAS.

El licenciado Juan Landerreche Obregón dice. No parece que se pueda sostener válidamente, que el espíritu de la prohibición se extienda a impedir a los extranjeros, que usen o disfruten de inmuebles en zonas cercanas a las fronteras y las costas en 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 a ellas y no a otros distintos (71).

Las diversas fracciones del artículo 27 Constitucional

que reglamentan la capacidad para adquirir tierras y aguas, - distinguen en forma expresa, cuando sus limitaciones se refieren a la propiedad o dominio directo equivalente a ella y cuando se extienden a la posesión y administración de inmuebles. Por consiguiente, al aludir sólo al dominio directo la prohibición del párrafo final de la fracción I, autoriza a contrario sensu que los extranjeros puedan adquirir otras clases de derechos sobre las tierras y aguas inmediatas a las fronteras y costas.

Por lo que la equivalencia entre la expresión dominio directo y la propiedad no puedan dar lugar a dudas. Por otra parte en la fracción I del artículo 27, la negativa de que los extranjeros adquieran el dominio directo de las tierras y aguas ubicados dentro de las zonas adyacentes a las fronteras y a las costas, se establece después de haber fijado las condiciones, para que los mismos extranjeros adquieran el dominio, esto es, la propiedad de inmuebles fuera de esas zonas prohibidas, lo que implica que el párrafo final constituye una excepción que limita el derecho de adquirir la propiedad en zonas prohibidas.

Por lo tanto, considero que hay base suficiente para pensar que la prohibición del párrafo final de la fracción I del artículo 27, es aplicable únicamente a la propiedad, pero no a otra clase de derechos sobre inmuebles.

El licenciado Roberto Molina Pasquel en su artículo de

nominado "El fideicomiso de inmuebles en zonas prohibidas, en favor de los extranjeros", publicado en la revista el Foro, - citado por el licenciado Luis Chávez que dice "El dominio se divide en directo y útil, siendo el directo, el derecho de -- disposición o de superioridad sobre una cosa real, y el útil, el poder de aprovechamiento, o sea el derecho de percibir todos los frutos en forma gratuita u onerosa (72).

Si la Constitución, sólo prohíbe al extranjero ad----quirir el dominio directo o sea el poder pleno de disposi----ción, de las tierras y aguas, en la faja fronteriza, claro es que permite poseer el derecho de aprovechamiento, ya que las leyes prohibitivas deben interpretarse literalmente y nunca, ni a nadie, se le ha ocurrido que a un no nacional le esté ve dado arrendar, usar, usufructuar, habitar, o explotar un bien situado en la zona limítrofe de la nación ya sea para uso par ticular o como negocio.

Roberto Molina Pasquel, concluye diciendo "Todos los - juristas mexicanos están enteramente de acuerdo en que por dominio directo debe atenderse la nuda propiedad, por contra- posición a dominio útil que es el usufructo (73).

Todos estos autores están de acuerdo en interpretar -- los textos constitucionales en el sentido de que, la prohibi- ción respecto al dominio directo, establecida en la fracción I del artículo 27, se refiere a la nuda propiedad y en conse- cuencia autoriza a los extranjeros la tenencia del dominio ú til o usufructo. Por lo que creo que resulta así evidente, --

que en materia constitucional la expresión dominio directo, se entendía como nuda propiedad y se contraponían a uso, conservación y mejora.

Puede verse que por dominio directo, sólo pudo entender, el constituyente, el derecho de disposición de las cosas susceptibles de propiedad, lo que el Código Civil desde 1884 han llamado la nuda propiedad en oposición al dominio útil o usufructo.

Quiero recalcar las conclusiones antes vistas porque será de utilidad cuando se trate de los llamados fideicomisos en zona prohibida, que actualmente restringen y condicionan los derechos de los extranjeros al usufructo y explotación de inmuebles en las zonas limítrofes, lo cual no fue ni la intención del legislador, ni se puede desprender tal cosa del texto constitucional.

Por otra parte, de la lectura de la fracción I del artículo 27 constitucional se desprende claramente, que además de los mexicanos, personas físicas, también las sociedades mexicanas tienen derecho a adquirir el dominio de tierras en la República Mexicana.

Ni en esta fracción ni en otra parte del artículo 27, se impuso prohibición alguna a extranjeros, a participar como socios en sociedades mexicanas, por lo tanto, es natural concluir que las sociedades mexicanas de acuerdo con el texto

constitucional, pueden y tienen capacidad para adquirir inmuebles en la República Mexicana, incluyendo en zonas prohibidas; independientemente de quienes o de que nacionalidad sea su socio o accionista. Esto tampoco puede transformar la intención que tuvo el legislador respecto de los inmuebles localizados en costas y fronteras.

Respecto a la ley orgánica de la fracción I del artículo 27 constitucional de 1926 y su reglamento, lo que hizo es copiar textualmente, en el artículo 1, la prohibición constitucional y la extendió para también prohibir a extranjeros, ser socios de sociedades mexicanas que adquirieran el dominio directo sobre tierras y aguas en zonas prohibidas.

Esta disposición en la práctica, se ha encontrado frecuentemente burlada mediante la constitución de sociedades mexicanas; de aquí que se hiciera necesario disponer expresamente en la ley, que los extranjeros no pueden adquirir el dominio sobre tierras o aguas en la zona prohibida, aún indirectamente, como participes en sociedades mexicanas, considerando que es una disposición que tiene por único fin, hacer respetar debidamente la constitución.

El artículo 8 del reglamento de esta ley, no tan sólo prohibió a las sociedades en que pueda haber extranjeros, adquirir inmuebles en zonas prohibidas, sino también les prohibió poseer y administrar inmuebles dentro de estas fajas.

Esto significa que los extranjeros no pueden adquirir

la propiedad de inmuebles en zonas prohibidas por disposición constitucional y que tampoco pueden ser accionistas de sociedades que adquieran tal dominio por disposición de la ley Orgánica y de su reglamento.

Por lo que se puede concluir que las personas a quienes se prohibió adquirir tierras y aguas dentro de una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, son extranjeros y las sociedades mexicanas que tengan o puedan llegar a tener socios o accionistas extranjeros.

V.- EL FIDEICOMISO EN MEXICO.

Como he mencionado anteriormente el fideicomiso es sin duda, una de las figuras más interesantes y ágiles dentro del marco legal mexicano, cuyo más remoto origen es el derecho romano. Nadie se imaginaba entonces, el auge e importancia que llegaría a tener; ni que después, el fideicomiso sería adaptado para servir como el medio legal ideal que permitiera a extranjeros tener el uso y disfrute de inmuebles localizados en zonas prohibidas, sin que esto se considerara violatorio de la prohibición constitucional.

Como dije fue en 1932, con la publicación de la ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, todavía en vigor, la que definió y estructuró el fideicomiso de la manera en que ahora lo conocemos.

La ley aludida, permite cualquier fin con tal de que éste sea lícito y determinado. Esta gran amplitud es lo que le da al fideicomiso un grado de interés muy singular en nuestro derecho. No existen prácticamente limitaciones en cuanto a su uso y puede ser utilizado de manera tan simple o tan complejo como se piense o exija.

En algunas ocasiones se utilizó el fideicomiso, para evitar la dureza de ciertas leyes, especialmente las fiscales.

También como se verá al relacionarlo con zonas prohibidas, el fideicomiso ha sido y es todavía utilizado en lugar de otros contratos específicos, especialmente en lugar de contratos de compraventa y arrendamiento. Ya que las posibilidades del fideicomiso son infinitas, de 1932 a la fecha, el fideicomiso ha evolucionado y se ha desarrollado enormemente, sobre todo en los últimos años, aunque no en su reglamentación jurídica, sino en el modo práctico de utilizarlo. Su elasticidad es ilimitada y la seguridad que brinda, es muy atractiva, precisamente porque, por ley, actúan como fiduciarias únicamente las instituciones bancarias autorizadas especialmente para ese objeto por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Sin embargo para los fines de este trabajo, únicamente interesan los fideicomisos, hoy llamados de zona prohibida, que son como dije antes, los que permiten a extranjeros usar

y disfrutar de inmuebles localizados en costas y fronteras y que nacieron como consecuencia y para atenuar la prohibición constitucional a que me he estado refiriendo.

La constitución de un fideicomiso, presupone la transmisión de los bienes (derechos o propiedad) que son afectados en fideicomiso a la institución fiduciaria. Cuando estos bienes son inmuebles se debe realizar la transmisión o entrega, con la formalidad de una escritura pública y de su inscripción en el Registro Público de la Propiedad, esta es la forma en que surtirá efectos contra terceros, pero cuando se trata de bienes muebles no es necesaria esta formalidad.

En la transmisión se puede establecer que el fideicomitente (persona que transmite al fiduciario los bienes objeto de fideicomiso) se reserve algunos derechos, inclusive el de reversion de la propiedad de los bienes al término del fideicomiso.

La transmisión de propiedad, no es una transmisión clásica, al estilo del derecho romano, porque la institución fiduciaria no tiene el libre uso, disfrute y disposición de los bienes, sino que esas facultades las tiene el fideicomisario y deben estar sujetas al objeto del fideicomiso y deben ser determinadas en el clausurado del contrato. Además esa propiedad está limitada a un plazo y es revocable.

Veinte años después de promulgada la constitución de

1917 se empezaba a sentir que la prohibición a extranjeros de adquirir tierras en las zonas prohibidas, constituiría un serio obstáculo para el desarrollo turístico e industrial del país. Esta limitación necesariamente, evitaría en algún grado la inversión extranjera directa en los 849, 929 kilómetros cuadrados que conforman las zonas prohibidas de un territorio de 1, 972, 547 kilómetros cuadrados que comprende la superficie total de la República Mexicana.

A).- ACUERDO DE 1937.

Por eso, en 1937, el presidente Lázaro Cárdenas dictó un acuerdo a la Secretaría de Relaciones Exteriores, en el cual señaló la necesidad de fomentar el desarrollo económico de las zonas prohibidas, mediante el establecimiento de empresas, que se dedicaran a la industria hotelera y al turismo en dichas zonas, permitiendo que los extranjeros adquirieran en las mismas, la posesión pacífica, el uso y el usufructo de inmuebles urbanos para fines residenciales.

En este acuerdo se establecía que ni la constitución ni su ley reglamentaria contienen disposiciones que prohiban a los extranjeros el goce o usufructo de inmuebles urbanos ubicados en la zona prohibida, ya que la prohibición constitucional se refiere al dominio directo, el cual necesariamente comprende la nuda propiedad.

Este acuerdo agregaba, que tampoco existía prohibición constitucional para que las Instituciones Nacionales de Cré-

dito, que son organismos de concesión federal vigilados y controlados por el estado y en las cuales el gobierno tiene participación, adquieran el dominio directo sobre bienes inmuebles en la zona prohibida, para el solo fin de conceder la posesión, el usufructo de los mismos, a particulares, mediante contratos de fideicomiso.

Tomando en cuenta las consideraciones anteriores, este acuerdo autorizó, a la Secretaría de Relaciones Exteriores, para que, en uso de la facultad discrecional que otorga al estado la fracción I del artículo 27 constitucional, concediera permisos a las instituciones nacionales de crédito que efectuaran operaciones de fideicomiso, para adquirir el dominio directo de bienes inmuebles urbanos, ubicados en la zona prohibida, con el único fin de conceder o transmitir la posesión, goce o usufructo de dichos bienes a particulares mediante contratos de fideicomiso.

Al analizar este acuerdo hay ciertos puntos importantes que quisiera mencionar:

1.- De su primer considerando se desprende, que el acuerdo fue dado para el establecimiento de empresas que se dedicaran a la industria hotelera y turística con fines residenciales y no a las que tuvieran otros objetos y finalidades. Sin embargo en la autorización que se otorgó a la Secretaría, para conceder estos permisos no se repite esta limitación, si no que se refiere en general a inmuebles, sin importar su ob-

jeto o destino.

2.- Este acuerdo permite otorgar permisos a instituciones nacionales de crédito para adquirir el dominio directo de inmuebles urbanos. Tomando en cuenta lo explicado anteriormente lo que pudo conceder el ejecutivo fue autorización para otorgar permisos, para adquirir el dominio o propiedad privada, pero no el dominio directo, el cual necesariamente comprende la nuda propiedad, lo cual evidentemente implica una confusión de conceptos.

3.- Este acuerdo, únicamente se refiere a inmuebles urbanos, por lo que dejó fuera a inmuebles rústicos. Esto resta importancia al acuerdo, porque la mayoría de los terrenos que forman la zonas prohibidas son sin duda predios rústicos.

4.- El acuerdo autorizó a adquirir inmuebles mediante contratos de fideicomiso, únicamente a las instituciones nacionales de crédito que estuvieran autorizadas para efectuar operaciones de fideicomiso. Por lo que existía un trato preferencial a ciertas instituciones nacionales de crédito que no tenían razón de ser y que después fue limitado por el acuerdo presidencial de 1971 del presidente Luis Echeverría. Aunque este acuerdo permitiría con excepción que a juicio de la Secretaría de Relaciones Exteriores participaren también instituciones de crédito privadas en este tipo de fideicomisos.

5.- La importancia de este acuerdo presidencial consiste en ser un antecedente formal que vincula las zonas prohibi

das con el fideicomiso, antecedente del capítulo respectivo de la ley para promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera y un intento oficial de suavizar la rígida y absoluta prohibición consitutucional.

B).- ACUERDO DE 1941.

El presidente Avila Camacho en 1941, dirigió otro acuerdo a la Secretaría de Relaciones Exteriores, en el cual primero reconoció los beneficios que el acuerdo de Cárdenas había llevado a las zonas litorales del país, facilitando el establecimiento de negocios turísticos y de hospedaje a través de la concesión de permisos a las instituciones nacionales de crédito, para adquirir bienes inmuebles urbanos dentro de la zona prohibida, con el objeto de transmitir la posesión, goce, o usufructo de los bienes adquiridos, mediante contratos de fideicomiso, a particulares extranjeros o a empresas nacionales con socios extranjeros.

Señaló la necesidad de eliminar dificultades evitando la posesión por extranjeros, por medio de usufructos a largo plazo, en partes importantes de las ciudades ubicadas en las fronteras y de impedir la adquisición de usufructos a extranjeros indeseables, por lo que señaló también la necesidad de establecer un sistema de vigilancia y control, sobre los bienes concedidos en usufructo a extranjeros en los términos del acuerdo del presidente Cárdenas.

Finalmente acordó que la Secretaría de Relaciones Exteriores bajo su completa responsabilidad y exclusiva facultad de resolución, concediera o negara los permisos a que se refería dicho acuerdo de 1937, según lo considerara conveniente o nocivo para el país, pero con las siguientes innovaciones:

1.- Que los permisos, sólo se concedieran para bienes ubicados en las poblaciones costeras y a más de cien kilómetros de las fronteras terrestres.

2.- Que la institución nacional de crédito que solicitara el permiso, exigiera el nombre y datos que estimara pertinentes del extranjero o sociedad mexicana con socios extranjeros, a cuyo favor debía constituir el fideicomiso.

3.- Que la Secretaría llevara un registro especial de los permisos concedidos y de los bienes dados en usufructo, con los datos necesarios para su inmediata localización y vigilancia.

4.- Que los permisos que expidiera la Secretaría, debería contener una sentencia en el sentido de que cuando se violare alguna de las condiciones esenciales de los permisos que la Secretaría concediere, éste promoviera su inmediata cancelación por medio de la Procuraduría General de la República.

5.- Que los permisos para usufructuar los bienes inmuebles, tendrían un plazo hasta de veinticinco años.

Este acuerdo también señaló que los bienes quedarían sujetos a lo dispuesto en la parte final del artículo 6 de la ley Orgánica de la fracción I del artículo 27 de la Constitución federal, para el caso de que una vez concluido el plazo antes indicado de veinticinco años, el inmueble no fuera vendido o pasare al patrimonio de algún extranjero, en los términos del contrato de fideicomiso.

De cualquier manera, este acuerdo de Avila Camacho, es un reconocimiento más de la necesidad económica de México de aceptar inversión extranjera en zonas prohibidas y otro intento oficial de señalar un camino para ello.

C).- ACUERDO DE 1944.

Hay que tomar en cuenta, que en este acuerdo se establecía, que los arrendamientos por más de diez años y los contratos de fideicomiso en que el fideicomisario sea extranjero o sociedad mexicana que tengan o pueda tener socios extranjeros, tenían la obligación de obtener un permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores, previo a la celebración de cualquier contrato de fideicomiso que tuviera estas características.

La razón de ésto, en el caso de fideicomiso, deriva de que los fideicomisarios cuando éstos son extranjeros, deben convenir, previamente a la celebración del contrato de fi

delcomiso por el cual adquirirán determinados derechos, el no invocar la protección de sus gobiernos, por lo que se refiere a los permisos, bajo la pena, en caso de faltar a su convenio, de perder, en beneficio de la nación los mencionados derechos. Este convenio se debe efectuar mediante la solicitud y la obtención de un permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores, en los términos de la fracción I del artículo 27 constitucional.

Sin embargo no son los fideicomisos sino las instituciones de crédito 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 los que efectúan el convenio con la Secretaría de Relaciones Exteriores, tantas veces citado, respecto de los inmuebles que adquieran en propiedad fiduciaria, por lo que se desvirtúa el contenido del decreto de 1944, que considero que pretendía que el convenio que se celebrare mediante el permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores, fuera precisamente por cuenta de los fideicomisos en relación con los bienes o derechos que adquieren en México y no por cuenta de la institución de crédito que sólo sirviera como vehículo para la realización de los fines del fideicomiso.

Hay que tomar en cuenta, que este decreto, dejó fuera los contratos de fideicomiso, en los que el fideicomisario fuera una persona física de nacionalidad mexicana o una persona moral que no tuviera ni pudiera llegar a tener socios ex-

tranjeros.

De cualquier manera, este decreto de 1944 no pretendía regular específicamente a los fideicomisos en zona prohibida, ni derogó las únicas disposiciones entonces vigentes al respecto.

VI.- PROCEDIMIENTO PARA LA ADQUISICION POR EXTRANJEROS DE INMUEBLES EN ZONA PROHIBIDA.

Debido al auge económico de la postguerra, nuestras costas mexicanas principalmente por su belleza natural y su maravilloso clima, aparte de muchas otras razones, fueron blanco de los deseos de muchos extranjeros que pretendían establecer en ellas, sus casas de descanso unos, y negocios de hotelería y turismo otros, encontrándose con la inflexible prohibición constitucional que no les permitía adquirir inmuebles en estas zonas.

Esto propició a que algunos abogados mexicanos implementaran varios procedimientos ingeniosos, que sin violar de frente la norma constitucional, permitían a sus clientes extranjeros satisfacer sus pretensiones; todas estas formulas fueron conocidas por las autoridades gubernamentales y su actitud hacia ellas, siempre fué de absoluta indiferencia o tolerancia. Todos estos medios utilizados, se consideraron violatorios a la norma constitucional, pero no se persiguió a nadie. Tampoco se sancionó un procedimiento con la aprobación

gubernamental. Siempre se dejó hacer, porque se consideró necesario, el desarrollo que esos procedimientos brindaron a la economía nacional, aunque fuera en forma incipiente, porque ayudaron a la captación de divisas.

Han existido varios procedimientos que mencionaré a -- continuación:.

a.- ADQUISICION POR INTERPOSITA PERSONA.- Este procedimiento consiste en que el extranjero deseoso de adquirir un inmueble en zona prohibida, paga el precio convenido al vendedor y solicita a un mexicano amigo, de su confianza que comparezca ante notario como el adquirente del inmueble.

Algunas veces a solicitud del extranjero, el mexicano por proteger al extranjero de su muerte y para demostrarle su buena fé, simultáneamente a la firma de escritura de compraventa por lo que adquiere el inmueble, otorga otra escritura también ante notario, por la que reconoce adeudar al extranjero una cantidad igual al precio del inmueble en favor del extranjero y garantizó dicho adeudo con hipoteca.

En la gran mayoría de los casos, el mexicano no es recompensado por esta situación. Lo hace simplemente como favor o por amistad.

Además de los riesgos naturales y de las complicaciones que puedan resultar por seguir este procedimiento, lo considero ilegal por tratarse de una simulación. El decreto de

1944 expresamente señalaba en su artículo 7, que cuando se verificaran infracciones a las disposiciones del decreto mediante declaraciones, ocultación de carácter extranjero o por interposita persona, se impondría a los que resultaren responsables una pena y una multa.

Aunque la ley de Inversiones Extranjeras es mucho más severa sanciona con pena y multas más altas a quien simule -- cualquier acto que permita el goce o la disposición de hecho de bienes o derechos reservados a los mexicanos, por parte de personas físicas o morales extranjeras, unidades económicas extranjeras sin personalidad jurídica, o sociedades mexicanas con mayoría de capital extranjero, o en las cuales los extranjeros tengan la facultad de determinar su manejo.

b.- CONSTITUCION DE SOCIEDADES.- uno de los procedimientos que más fueron utilizados por extranjeros para adquirir inmuebles en zonas prohibidas, fue el de adquirirlos -- por medio de sociedades mexicanas que se constituyeran para ese fin.

Hasta 1980 se podía constituir sociedades con acciones al portador.

Antes de esa fecha, el procedimiento consistía en que, a solicitud del extranjero que deseaba adquirir un inmueble en zona prohibida, personas mexicanas constituyeran una sociedad por -- acciones, generalmente una sociedad anónima con cláusula de exclusión de extranjeros y con acciones al portador, la cual

adquiría, previo el consentimiento correspondiente de la Secretaría de Relaciones Exteriores, el inmueble ubicado en zona prohibida. Una vez constituida la sociedad, los títulos representativos de las acciones al portador, eran entregados al extranjero, quien únicamente debía cuidar que aparecieran como accionistas en las asambleas que celebrare la sociedad - personas de nacionalidad mexicana.

La Secretaría de Relaciones Exteriores, no exigía como condición para la expedición de permisos para constituir esta clase de sociedades con cláusula de exclusión de extranjeros, que las acciones representativas de su capital social fueran nominativas, como lo hacía en los casos en que por cualquier evento se exigía mayoría del capital mexicano.

Una vez formada la Ley General de Sociedades Mercantiles, todas las acciones representativas del capital de las sociedades, debían ser nominativas y otorgó un plazo de un año, para que todas las acciones al portador, fueran convertidas - en nominativas y si no lo fueran serían convertidas en nominativas automáticamente por Ministerio de Ley después de dicho plazo.

Con esta reforma de la ley General de Sociedades Mercantiles, aunque fue hecha por razones fiscales, se evitó el procedimiento de que extranjeros constituyeran por interpósita persona, sociedades con acciones al portador para adquirir a través de ellas, inmuebles en zonas prohibidas.

Al igual que el anterior, este sistema lo considero ilegal, por tratarse de una ocultación de nacionalidad y también está dentro de los casos que sanciona tanto el decreto de 1944, así como la sanción que impone la Ley de Inversiones Extranjeras.

c.- DOS SOCIEDADES.- Este procedimiento fue posiblemente el más utilizado, porque en su desarrollo, no se violaba ni el texto constitucional, ni el reglamento de la ley Orgánica de la Fracción I del artículo 27 constitucional. Sin embargo cuando entró en vigor la Ley de Inversiones Extranjeras que impuso como novedad que toda sociedad, por regla general, tendría que tener mayoría de capital mexicano, este procedimiento dejó de ser utilizado. Más aún, cuando se reformó la Ley General de Sociedades Mercantiles para establecer que todos los accionistas de las sociedades mexicanas tendrían que ser nominativas, definitivamente acabó con la posibilidad de uso de este método.

Este procedimiento consistía en constituir una sociedad anónima con cláusula de admisión de extranjeros cuyo objeto era, adquirir y negociar con toda clase de valores bursátiles, y cuyo capital estaba integrado mayoritariamente (todas las acciones menos cuatro) en manos del extranjero persona física o moral desposeo de adquirir el inmueble en zona prohibida.

Una vez constituida la sociedad, esta comparecía como

accionista, mayoritaria o no, a constituir otra sociedad anónima con cláusula de exclusión de extranjeros, que a su vez era la que adquiriría el inmueble en zona prohibida, previo permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Esta segunda sociedad podía tener acciones nominativas o al portador y su objeto social podía ser principalmente negociar en cualquier forma con toda clase de inmuebles (sociedad inmobiliaria).

d.- ARRENDAMIENTOS SUCESIVOS.- Este procedimiento fue utilizado pocas veces por su elevado costo originado por la obligación de pagar el impuesto del timbre, entonces en vigor, por concepto de arrendamiento.

El procedimiento consistía en que las personas extranjeras, deseosas de adquirir inmuebles en zonas prohibidas, constituiran dos sociedades mexicanas que eran las operadoras o explotadoras del inmueble, las que celebraban con el propietario del inmueble varios contratos de arrendamientos sucesivos y alternados por diez años cada uno, con objeto de lograr un uso continuo del inmueble por un tiempo prolongado, suficiente para amortizar las inversiones realizadas en el inmueble, e hiciera su operación costeable.

Fue utilizado o pudo ser utilizado con el único objeto de no necesitar el permiso previo de la Secretaría de Relaciones Exteriores, para la celebración de contratos de arrendamiento de inmuebles por plazos por más de diez años a que o--

bliga el decreto de 1944.

Como este decreto fue derogado, entonces no se necesitaba el permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores antes mencionado, por tanto, este procedimiento ya no tiene razón de ser, porque al ser suprimida la obligación de obtenerlo, se entiende que los extranjeros y las sociedades mexicanas que tengan o puedan llegar a tener socios extranjeros podrán libremente tomar en arrendamiento toda clase de inmuebles, incluyendo los ubicados en zonas prohibidas por plazos mayores de diez años.

e.- USUFRUCTO.- El usufructo es el derecho real y temporal de disfrutar de los bienes ajenos y puede ser vitalicio. El usufructuario puede gozar por sí mismo de la cosa usufructuada o puede enajenar, gravar o arrendar su derecho de usufructo. El usufructo puede ser constituido en favor de varias personas sucesivamente, por lo que a la muerte del primer usufructuario, entra al goce del mismo la persona que le siga. Las sociedades que no pueden adquirir, poseer o administrar bienes raíces, no pueden tener usufructo constituido sobre bienes de esta clase, y las que si pueden adquirir o administrar bienes raíces, sólo podrán ser usufructuarias por un término de veinte años.

Las disposiciones anteriores del Código Civil para el Distrito Federal relativas a el usufructo, son las que podrían ser aplicables, para que los extranjeros, mediante un

contrato de esta clase, adquirieran derechos de uso y disfrute de inmuebles en zonas prohibidas.

f.- MEMBRESIAS DE CLUBES.- Este procedimiento consistía en constituir una sociedad anónima con cláusula de exclusión de extranjeros, con objeto de establecer y operar un club deportivo y social y cuyo capital estaba íntegramente en manos de mexicanos.

Una vez constituida la sociedad, ésta adquirió un inmueble en zona prohibida, donde construía un club que además de tener todas las instalaciones inherentes a un club, contaba con terrenos que fraccionaba y urbanizaba.

Hecho lo anterior, la sociedad vendía membresías del club a terceras personas sin importar si eran mexicanas o extranjeras, personas físicas o morales.

g.- FIDEICOMISOS.- Este ha sido el procedimiento más utilizado desde los años 1950 aproximadamente, quizás porque los mismos acuerdos de Cárdenas y Avila Camacho abrieron el camino en ese sentido, aunque las administraciones posteriores no dieron una muestra clara de la aceptación de los fideicomisos en la forma planteada por los mismos acuerdos.

Fueron los abogados, los que recurrieron al fideicomiso como el camino más viable para que los extranjeros usaran y disfrutaran de inmuebles en zonas prohibidas, aprovechando los tecnicismos y aplicaciones que brindaron los acuerdos pre

sidenciales mencionados.

En esta clase de contratos intervienen tres personas:

g. 1.- EL FIDEICOMITENTE.

El fideicomitente, quien es la persona que crea el fideicomiso, mediante la entrega a la fiduciaria de bienes o de rechos para ser destinados a un fin lícito (propietario del inmueble en zona prohibida).

g.1.1.- CAPACIDAD DEL FIDEICOMITENTE.

La capacidad para ser fideicomitente de un fideicomiso en zona prohibida, es factible para personas físicas, para -- personas morales y para autoridades judiciales y administrativas mexicanas.

Las personas físicas pueden ser creadoras de fideicomisos de predios cercanos a las fronteras internacionales, y a las costas nacionales, cuando sean sujetos, capaces de exigir el cumplimiento de derechos y la acreditación de responsabilidades; deben de satisfacer por principio legal, conceptos básicos de derecho común, tales como el nombre, el domicilio y la nacionalidad, para poder transmitir en legal oferta -- bienes inmuebles en favor de una institución de crédito (fiduciario).

Las personas morales con cláusula de exclusión de extranjeros, pueden hacerlo por medio de sus órganos de representación, instituidos por disposición de ley o por las disposiciones establecidas en sus escrituras constitutivas; podrán promover como fideicomitentes la creación de un fideicomiso en zona prohibida.

La legislación común establece la existencia de bienes inmuebles, pertenecientes a la federación, a los estados y a los municipios. Los bienes evidentemente por derecho, pertenecen a las autoridades capaces de afectar los inmuebles a un fin lícito y determinado, transmitiéndolos en fideicomiso a la institución fiduciaria.

En los fideicomisos públicos federales será siempre fideicomitente por disposición de ley, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

X.- DERECHOS DERIVADOS DE FIDEICOMISOS EN ZONA PROHIBIDA.

Los principales derechos derivados de fideicomisos de esta clase, que podían ser adquiridos por extranjeros, personas físicas o morales, o por toda clase de sociedades mexicanas que tuvieran o pudieran tener socios extranjeros, (sin excluir a personas físicas de nacionalidad mexicana y a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros), eran:

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

6.- El derecho de dar sus derechos fideicomisarios en garantía;.

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 de designar, en cualquier tiempo duran-

te 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 demás derechos derivados del acto constitutivo del fideicomiso, en tanto no sean violados los principios específicos por el acuerdo presidencial de 1971 y las condiciones establecidas en el permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores;

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

12.- Todos los demás derechos inherentes a los derechos personales considerados como tales, derivados de los diferentes Códigos Civiles de la República Mexicana.

Los derechos a que se refieren los párrafos 1, 2 y 3 anteriores quedaron condicionados a que los fines a que fueran a ser destinados los inmuebles fueran industriales o turísticos.

XI.- FORMAS DE ADQUIRIR ESTOS DERECHOS.

Los derechos derivados de fideicomiso sobre inmuebles

en zonas prohibidas podían ser adquiridos directamente a través del contrato de fideicomiso, al ser designado el extranjero, sociedad o individuo, beneficiario (fideicomisario) del fideicomiso, o a través de certificados de participación inmobiliarios, mediante su adquisición por extranjeros en los casos de contratos de fideicomisos, en los que las instituciones fiduciarias fueran autorizadas a emitirlos en el acta constitutiva del fideicomiso.

Este acuerdo presidencial de 1971, expresamente en su artículo primero, estableció la dualidad de procedimiento, sin señalar preferencia sobre alguno de ellos, por lo que se entendía implícitamente que la decisión de tomar cualquiera de estos dos medios para la obtención de los derechos derivados del fideicomiso, sea directamente por el propio contrato de fideicomiso, o a través de la propiedad de certificados de participación inmobiliaria, correspondía con exclusividad a los interesados, de acuerdo con su preferencia y motivos de elección. La Secretaría de Relaciones Exteriores dió igual consideración a las solicitudes de permisos para uno u otro procedimiento, con igual facilidad, porque los fines perseguidos eran idénticos y de ambas formas se alcanzaban; y porque los derechos que ambos procedimientos otorgaban, eran también los mismos, en un caso representados por títulos de crédito y en otro no.

La transmisión de los derechos derivados directamente del fideicomiso se efectúa mediante una simple cesión de de-

rechos y la correspondiente notificación a la institución fiduciaria.

La transmisión 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 debe llevar la institución fiduciaria emisora.

En ambos casos, existe siempre un control de la institución fiduciaria, respecto del nombre, nacionalidad y domicilio del fideicomisario. Estos datos siempre quedan a disposición de la Secretaría de Relaciones Exteriores, que en esa forma puede ejercer sus facultades de vigilancia para verificar el cumplimiento de los fines que otorga el gobierno federal.

Sin embargo, existen algunos aspectos prácticos que hacen pensar que era más expedito y conveniente, el procedimiento de adquisición de estos derechos, directamente a través de un contrato de fideicomiso, sin emisión de certificados de participación inmobiliarios, porque:

1.- No se requería de peritaje de los inmuebles objeto del fideicomiso, por parte del entonces Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S. A., como en el caso de emisión de certificados de participación inmobiliaria para determinar el monto total nominal de la emisión de certificados de participación inmobiliarios, con base en el valor comercial de los

inmuebles; ni se requería de la aprobación de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, respecto de los términos y -- condiciones de la emisión; de los textos de las actas de emisión y de los certificados que exige la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito para esta clase de operaciones.

Por otra parte, no se conocía el tiempo que llevaría la obtención del peritaje y aprobaciones indicados, ni de los requisitos necesarios para su obtención, ni de su costo y lo que era más importante, se eliminaba el tener que depender de esos organismos oficiales para el logro de un negocio de esta clase.

Además, para la práctica del peritaje se requería, según el Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S. A., que los inmuebles objeto del peritaje, estuvieren totalmente construidos. Dicho banco no aceptaba practicar avalúos sobre planos y especificaciones de los inmuebles, lo cual impedía efectuar la emisión de certificados de participación inmobiliarios y de iniciar su venta durante la construcción de los edificios y en consecuencia, este sistema impedía el autofinanciamiento, lo cual en proyectos de cierta magnitud, es decisivo.

2.- No se requería, como en el caso de emisión de certificados de participación inmobiliarios, de un representante de los tenedores de dichos certificados, lo cual eliminaba el costo de sus honorarios, los problemas de su designación y --

los inherentes al desempeño de su cargo.

3.- No se consideró práctica la emisión de certificados de participación inmobiliarios en fideicomisos unitarios (un fideicomiso para cada unidad), cuando de antemano se sabía que una sola persona sería la única tenedora de todos los certificados que se emitieran, como en caso de departamentos en condominio o de casas habitación, y.

4.- No se consideró práctica la emisión de certificados de participación inmobiliarios en fideicomisos de conjuntos habitacionales (un fideicomiso para varias unidades), porque se impedían, o por lo menos se complicaban considerablemente las extinciones parciales de los fideicomisos sobre unidades afectas a éstos, mediante la cancelación de los certificados de participación inmobiliarios correspondientes, como sucedería en el caso de que un mexicano deseara adquirir una unidad en propiedad directa y no a través de certificados de participación inmobiliarios.

Había una falta de congruencia en los planes gubernamentales respecto de este punto, en el mismo régimen presidencial de Luis Echeverría.

XII.- LEY DE INVERSIONES EXTRANJERAS.

Posteriormente fué expedida la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera (LIE) en vigor desde el 8 de mayo de 1973.

Dada la importancia de la Ley de Inversiones Extranjeras en la determinación de los derechos de extranjeros y de sociedades mexicanas con participación de extranjeros, respecto de la adquisición de inmuebles o adquisición de derechos de uso y ocupación de inmuebles en territorio mexicano, es oportuno señalar las razones que motivaron la expedición de esta ley, así como sus principios generales.

Sólo dos artículos de la Ley de Inversiones Extranjeras tratan sobre adquisición de inmuebles por extranjeros, -- los artículos 7 y 17.

En el artículo 7 se resumen las diferentes capacidades de extranjeros personas físicas y morales respecto de adquisición de inmuebles. Ahí quedó establecido en su primer párrafo que los extranjeros, las sociedades extranjeras y las sociedades mexicanas que no tengan cláusula de exclusión de extranjeros, no podrán adquirir el dominio directo sobre las tierras y aguas en una faja de 100 kilómetros a lo largo de las fronteras y de 50 en las playas. Con esto se plasma en este artículo, la prohibición de la fracción I del artículo 27 constitucional, que se refiere únicamente a extranjeros personas físicas. Note-se que no incluye la ampliación a esta prohibición, hecha por el artículo 2 de la Ley Orgánica, de la fracción I del artículo 27 constitucional y la del artículo 2 de su reglamento, ampliación que afecta a sociedades en las que haya o pueda haber extranjeros como socios.

El artículo 17 de la Ley de Inversiones Extranjeras únicamente repite que deberá recabarse permiso previo de la Secretaría de Relaciones Exteriores para la adquisición de --- bienes inmuebles por extranjeros y agregó que también se requerirá ese permiso para la constitución y modificación de sociedades.

A lo largo de este trabajo, he intentado mostrar, como se fué desarrollando el concepto de propiedad en México y su proceso legislativo, así como los derechos que se han otorgado y las limitaciones que se han impuesto a los extranjeros, para la adquisición de propiedad territorial, tanto dentro como fuera de las zonas prohibidas, en las diferentes etapas de nuestra historia, mostrando las razones que han influido para dictar tanto la legislación, como para fijar las políticas y prácticas imperantes.

Al tratar sobre el dominio directo llegué a la conclusión, de que, lo que el legislador constituyente quiso prohibir a extranjeros fue la adquisición de propiedad en fronteras y costas. Las mismas autoridades no han afirmado lo contrario. El licenciado Landérreche Obregón resume este punto con toda claridad: "No parece que se pueda sostener válidamente que el espíritu de la prohibición se extienda a impedir a los extranjeros que usen o disfruten inmuebles en las zonas cercanas a las fronteras y las costas bajo títulos jurídicos distintos de la propiedad. . ." Al aludir solo al dominio directo, la prohibición del párrafo final de la fracción I,

del artículo 27 constitucional autoriza a contrario sensu, -- que los extranjeros puedan adquirir otras clases de derechos sobre las tierras y aguas inmediatas a las fronteras y cos---tas.

Poco a poco se ha ido cambiando la política general. Aproximadamente a mediados de la gestión del licenciado Mi---guel de la Madrid, se fue generalizando la política de permitir fideicomisos de zonas prohibidas para desarrollos turísticos con absoluto capital extranjero.

XIIIDV.- DIVISION DE LOS FIDEICOMISOS EN ZONA PROHIBIDA POR LAS AUTORIDADES.

Como ya quedó dicho, las autoridades han dividido los fideicomisos de zonas prohibidas, en fideicomisos residen---ciales de una unidad habitacional y en los llamados fideicomisos para desarrollos turísticos y en fideicomisos con fines industriales. Esta división está basada exclusivamente en la finalidad o destino del inmueble. El primero tiene un uso ---turístico personal por el extranjero y el segundo y el tercero tienen por objeto la realización de un negocio turístico o industrial por el extranjero. Estos tipos de fideicomisos - reciben trato distinto por las autoridades. En el primer caso los fideicomisos para uso personal son autorizados si se ajustan a ciertos patrones elaborados por las mismas autoridades que son fáciles de cumplir. En el segundo y en el tercero los fideicomisos son condicionados a diversos requisitos que ----

varían o pueden variar en cada caso, incluyendo la asociación forzosa con capital mexicano en forma mayoritaria.

Al hacer esta división de los fideicomisos, ya ni siquiera se tomó en cuenta el antecedente jurídico que dio origen a los fideicomisos de zona prohibida, esto es, la prohibición constitucional a extranjeros de adquirir el dominio directo de inmuebles ubicados en litorales y fronteras. Al aceptar el fideicomiso como procedimiento no violatorio de la prohibición constitucional, se aceptó por consiguiente que al extranjero no se le impide el uso o disfrute de inmuebles en estas zonas. Lo que se le prohíbe al extranjero es adquirir la nuda propiedad como se ha demostrado, habría que preguntarse con que fundamento se le permite el uso y disfrute de inmuebles con fines personales turísticos y se le condiciona o prohíbe el mismo uso y disfrute cuando se trata de otros fines, como son los negocios turísticos o industriales.

Los primeros años de la Ley de Inversiones Extranjeras se requería del 51% de capital mexicano para este tipo de negocios, por lo que solamente proliferaron los fideicomisos uninhabitationales. Los proyectos de grandes desarrollos turísticos se empezaron a realizar únicamente con la inversión del estado através de fideicomisos oficiales.

Hacia 1978 la aplicación de las disposiciones relativas al fideicomiso de zona prohibida estaba envuelta en tantos requisitos burocráticos que requerían la intervención de tantas autoridades que daba la impresión de que se tenía

como consigna impedir la realización de fideicomisos privados de esta clase. Las finalidades de la ley de Inversión Extranjera se hicieron nulas y la figura del fideicomiso sólo sirvió para que algunos extranjeros, personas físicas, adquirieran derechos de uso para fines residenciales, pero no para desarrollos de complejos turísticos ni para la creación de parques industriales. Las autoridades veían con desconfianza la inversión extranjera en turismo no realizado en los proyectos oficiales. No se querían dejar las playas mexicanas en manos de extranjeros, sin tener el control del desarrollo y del beneficio. Sin embargo se quería y necesitaba la inversión en otras áreas geográficas que no serían desarrolladas por el gobierno, razón por la que los fideicomisos privados no fueron desechados del todo.

Esta actitud de desconfianza también fue recíproca por parte de los extranjeros ya que dudaron del fideicomiso para este tipo de proyectos, y las inversiones que fueron realizadas lo fueron lentamente y con bastante riesgo.

Poco a poco la actitud gubernamental ha ido cambiando, pero no del todo. Se han venido dando ciertas facilidades a proyectos turísticos con capital extranjero. En el régimen del Licenciado Miguel de la Madrid, aunque todavía existía burocratismo, los trámites para lograr los permisos para fideicomisos de zona prohibida, fueron más claros y precisos.

A.- FIDEICOMISOS RESIDENCIALES DE UNA UNIDAD.- Para un

fideicomiso con fines residenciales de una unidad, basta con hacer que la institución fiduciaria solicite el permiso directamente a la Secretaría de Relaciones Exteriores, manifestando nombre, nacionalidad y domicilio del fideicomisario extranjero y del fideicomitente, así como la descripción del inmueble objeto del contrato, incluyendo ubicación, superficie y linderos. Si la superficie no es mayor de 5,000 metros cuadrados solo será cuestión de esperar a que se reúna la Comisión Consultiva para que resuelva sobre el caso concreto. Generalmente la solicitud será aprobada y posteriormente el permiso será extendido. Si la superficie es mayor a la antes mencionada, será necesario convencer a la Comisión Consultiva para que opine favorablemente. El objetivo es evitar la especulación por extranjeros de terrenos mexicanos. Pero hay que tomar en cuenta que la Secretaría de Relaciones Exteriores no exige que el inmueble sea usado personalmente por el fideicomisario. Este puede permitir dicho uso gratuita u onerosamente a terceras personas, nacionales o extranjeras y conservar el producto que eso le reporte. También el fideicomisario es libre de transmitir sus derechos o de instruir al fiduciario para que traspase la propiedad del inmueble y obtener el producto de esa venta. Por estas razones la especulación que trata de evitar la Secretaría es muy relativa.

B.- FIDEICOMISOS PARA DESARROLLOS TURISTICOS.- Para un fideicomiso con fines especulativos, como puede ser la construcción y operaciones de hoteles, clubes privados, condominios, tiempos compartidos, fraccionamientos residenciales con ventas de terrenos o casas, marinas, restaurantes, centros co

merciales para turistas o para cualquier otro propósito comprendido dentro del turismo, se deberá obtener primero el consentimiento de la institución bancaria que sea escogida por el inversionista para desempeñar el cargo de fiduciaria. Después la institución deberá solicitar el permiso directamente a la Secretaría de Relaciones Exteriores y la Secretaría someterá el caso concreto a opinión de la Comisión Consultiva creada por la ley de Inversiones Extranjeras, antes de otorgar el permiso correspondiente.

En la solicitud se deberá manifestar el nombre, nacionalidad y domicilio del o de los fideicomisarios extranjeros y del fideicomitente. Se deberá indicar además la descripción del inmueble y se deberá hacer una manifestación explicando en que consistirá el proyecto a desarrollar y el uso específico que se le dará al inmueble, aclarando el número de unidades y forma de operación. También se deberá anexar un plano de ubicación y los proyectos arquitectónicos si se tienen, y el número de empleos que se crearán durante la construcción y después de que esta sea terminada. Se podrá requerir información o requisitos adicionales dependiendo de cada proyecto.

E.- FIDEICOMISOS OFICIALES (FONATUR).

Decía que la mayoría de los proyectos turísticos de importancia sólo se han realizado con la participación del estado. El principal objetivo de la ley Federal del Fomento al Turismo de 1974 es el fomento del turismo y la protección

de la actividad turística.

Esta ley creó el Fondo Nacional del Fomento al Turismo (FONATUR) fondo que fué formado con aportaciones del gobierno federal, gobiernos estatales y municipales y otros organismos y empresas públicas y de los particulares y que fue entregado en fideicomiso a Nacional Financiera, institución que actúa como fiduciaria.

El contrato de fideicomiso fue celebrado entre la Secretaría de Hacienda y Crédito Público como fideicomitente y la Nacional Financiera y quedó sujeto a las reglas de operación que pueda emitir dicha Secretaría de Hacienda y Crédito Público oyendo la opinión de la Secretaría de Turismo.

La finalidad de Fonatur es dar impulso a la formación y desarrollo de empresas mexicanas dedicadas al turismo, desarrollar nuevas regiones y centros turísticos y orientar la inversión privada hacia zonas y proyectos turísticos de interés nacional. En forma principal Fonatur directamente adquiere, urbaniza, fracciona, vende, da en arrendamiento y administra bienes inmuebles para proyectos turísticos.

En el desarrollo de su actividad Fonatur compite ventajosamente con los fideicomisos privados, fundamentalmente por que tiene un claro título de la propiedad por desarrollar (a veces por medio de expropiaciones y convenios con los ejidatarios) y de crear una infraestructura adecuada con el concurso de las autoridades respectivas, lo que elimina varios de los

riesgos e inseguridades que tienen que afrontar los inversionistas privados. Posteriormente vende a nacionales y otorga en fideicomiso a extranjeros los derechos de uso y disfrute de los terrenos ya fraccionados y urbanizados para que estos realicen en ellos sus propios desarrollos y muchas veces Fonatur construye en ellos sus propios hoteles, tiempos compartidos, condominios y otros establecimientos para que sean utilizados de acuerdo con los planes que el mismo Fonatur marca. Estos inmuebles ya desarrollados por Fonatur son ofrecidos a un valor mayor de su costo real y generalmente son cotizados en dólares.

Cuando se trata de adquirentes extranjeros para estos desarrollos en cualquiera de sus fases también existe la división de fideicomisos uninhabitacionales y la de fideicomisos con fines especulativos. En ambos casos, por razones obvias, los permisos que se tienen que solicitar y que son los mismos que ya he mencionado, son más fáciles de obtener.

Estas actividades de Fonatur no eliminan los fideicomisos privados porque Fonatur no tiene ni puede ocuparse de todos los terrenos turísticos de toda la república. Fonatur escoge zonas de interés nacional prioritario y a ellas encamina su esfuerzo. Los inmuebles que ofrece Fonatur ya tienen incorporados los costos de su desarrollo lo cual elimina el interés de algunos inversionistas que quieren precisamente obtener la utilidad y beneficio que la realización de ese desarrollo reporta.

Además Fonatur tiene entre sus atribuciones emitir su opinión ante la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, Secretaría de Relaciones Exteriores y demás autoridades competentes en aquellos casos en que la inversión extranjera concurre en proyectos de desarrollos turísticos. En general Fonatur no se opone a inversiones extranjeras porque ha entendido que cualquier inversión en ese campo, aún en lugares cercanos a sus propios desarrollos, ayuda a la realización de su propio objetivo porque brinda más alternativas al turista que al fin y al cabo es al que se trata de hacer venir a México.

XIV.- DURACION DE LOS FIDEICOMISOS Y POLITICA DE RELACIONES EXTERIORES.

Una de las principales preocupaciones de los inversionistas extranjeros ha sido, desde la publicación del acuerdo de Echeverría en 1971, el plazo de treinta años fijados primeramente por dicho acuerdo y después por la ley de Inversiones Extranjeras en 1973 como duración máxima para esta clase de fideicomisos de zona prohibida.

Ambos ordenamientos citados señalan que la duración de los fideicomisos en ningún caso excederá de treinta años. Este plazo máximo de treinta años fue derivado de la limitación que impone el artículo 359 de la ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que como he dicho anteriormente es la que regula los fideicomisos en el derecho mexicano y que prohíbe los fideicomisos cuya duración sea mayor de treinta años, ---

cuando se designe como beneficiario a una persona jurídica -- que no sea de orden público o institución de beneficencia. Esta prohibición de la ley mencionada debe ser considerada como norma general, por lo que también es aplicable a los fideicomisos de zona prohibida. La Ley de Inversiones Extranjeras pudo haber estipulado otro plazo diferente siempre y cuando fuera menos de treinta años para no ir en contra del principio de la norma general de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. El acuerdo de 1937 no estableció plazo alguno. El acuerdo de 1941 señaló un plazo hasta de veinticinco años.

Decía que a los extranjeros preocupó este plazo fundamentalmente porque podría no ser suficiente para desarrollar, construir y vender grandes complejos turísticos y porque creó incertidumbre respecto a lo que podría pasar al vencimiento de los treinta años, y si entonces habría suficiente capital mexicano para adquirir toda la inversión extranjera realizada.

Sin embargo del análisis de la prohibición de la ley de Inversiones Extranjeras de que en ningún caso los fideicomisos excederan de treinta años, se desprende lo siguiente:

- a).- Que el plazo de treinta años es el máximo que puede tener un contrato de fideicomiso.
- b).- Que los contratos de fideicomiso no pueden ser re

novados o prorrogados más allá del plazo de treinta años.

c).- Que nada hay en la ley de Inversiones Extranjeras que impida que durante la vigencia del contrato de fideicomiso se instruya a la institución fiduciaria para que ésta, actuando en nombre del fideicomitente traspase la propiedad afectada en fideicomiso a otra institución fiduciaria y se designe a otro o al mismo extranjero como fideicomisario por un nuevo plazo de treinta años en otro nuevo fideicomiso.

Aun tomando en cuenta que:

a).- Tampoco existe en la ley General de Títulos y Operaciones de Crédito una disposición que prohíba construir un nuevo fideicomiso con los mismos bienes existentes en un primer fideicomiso y.

b).- Que existen muchos fideicomisos legalmente constituidos en estas circunstancias y para los cuales se solicitó y obtuvo el permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores cuando se trató de inmuebles.

La Dirección Jurídica de la Secretaría de Relaciones Exteriores ha establecido una política contraria, aunque la ley de Inversiones Extranjeras, establece que en ningún caso los fideicomisos excederán de treinta años, sabemos que se refiere específicamente a los inmuebles y no a los contratos de fideicomiso, por lo que un inmueble afecto a fideicomiso en zona prohibida, únicamente podrá estar en ese fideicomiso o

en cualquier otro, por un plazo de treinta años, de tal manera que si se quiere transpasarle a otro fideicomiso, independientemente de que sea con otra institución fiduciaria y se designe a otro fideicomisario, el plazo del fideicomiso únicamente podrá ser hasta por el saldo del tiempo que quede del primer fideicomiso y con este argumento justifica la Secretaría de Relaciones Exteriores su determinación de no otorgar los permisos que le son solicitados para estos segundos fideicomisos respecto de inmuebles en zona prohibida ya afectos a fideicomisos.

Esta política tomada por la Dirección Jurídica de la Secretaría de Relaciones Exteriores no tiene fundamento legal alguno, ya que:

1.- La ley de Inversiones Extranjeras ofrece a extranjeros el mecanismo del fideicomiso y señala que este procedimiento no es contrario a la prohibición constitucional porque en ningún momento el extranjero adquiere la propiedad de los inmuebles ni se crean en su favor derechos reales. Por lo que la Secretaría de Relaciones Exteriores no tiene porque obstaculizar el uso y disfrute del inmueble por extranjeros, materia que no prohíbe la Constitución ni la ley de Inversiones Extranjeras. Si este método es bueno por treinta años no tiene porque ser violatorio del espíritu constitucional cuando se realiza por más tiempo en virtud de un nuevo fideicomiso también por un máximo de treinta años.

2.- Los permisos de la Secretaría de Relaciones Exteriores respecto a fideicomisos no son otorgados a los extranjeros, sino a las Instituciones bancarias para que estas adquieran en fideicomiso inmuebles, estén o no ubicados en zona prohibida, independientemente si el fideicomiso es nacional o extranjero, por lo que no existe congruencia con lo que establece la Secretaría de Relaciones Exteriores, apoyada en las facultades que le concede la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, al otorgar permisos para construir un segundo fideicomiso por treinta años con inmuebles afectos a un primer fideicomiso cuando el fideicomisario es mexicano y lo niega cuando el fideicomisario es extranjero, Pretende defender la norma concreta de la ley de Inversiones Extranjeras y no lo hace con la norma general de la ley de Títulos y Operaciones de Crédito que es de donde deriva la prohibición de la ley de Inversiones Extranjeras.

3.- Por similitud, me refiero al contrato de arrendamiento aunque para estos contratos ya no se requiere permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores. Al igual que los contratos de fideicomiso, los contratos de arrendamiento de inmuebles tienen en nuestro derecho una duración máxima según su destino, según se establece en el artículo 2398 del Código Civil para el Distrito Federal.

Pero nada hay en el Código Civil que prohíba o impida que al terminar el primer contrato o durante su vigencia, se celebre otro contrato igual al anterior. De aplicarse de igual modo la política de la Secretaría de Relaciones Exteriores

res, una vez concluido el primer contrato el inmueble quedaría condenado a no ser dado en arrendamiento nuevamente.

4.- La política de la Secretaría de Relaciones Exteriores es contraria a la política de apertura a la inversión extranjera implantada por el gobierno actual.

5.- Los perjuicios que ésta inadecuada política tomada por la Secretaría de Relaciones Exteriores pueden causar son grandísimos, especialmente para el turismo y la industria maquiladora. Ya que:

a).- De aplicarse esta política si se trata de individuos extranjeros que han obtenido el carácter de fideicomisarios respecto de una unidad residencial con fines turísticos y deciden transmitir sus derechos a otros extranjeros mediante un nuevo fideicomiso, no podrán hacerlo sino hasta por el plazo que les quede de los treinta años de su contrato original de fideicomiso, lo cual significa que, por el simple transcurso del tiempo, van perdiendo mercado por su unidad, porque sus derechos cada vez son más limitados en cuanto al tiempo del uso y disfrute del inmueble, de tal manera que llegará un momento en que sea incosteable comercialmente o imposible, transpasar sus derechos a otros extranjeros, lo que indiscutiblemente reduce paulatinamente el valor de todos los inmuebles sujetos a esta clase de fideicomisos.

b).- Si se trata de desarrollos turísticos el problema

es mayor, ya que actualmente existen fideicomisos en zona prohibida constituidos en los años setenta, que apenas por diversas razones están siendo terminados y vendidos a extranjeros. Los inversionistas se topan con la actitud de la Secretaría de Relaciones Exteriores que no permite a extranjeros la constitución de fideicomisos individuales para el uso de las diversas unidades, por plazos mayores al saldo de treinta años originales del fideicomiso original. Esto significa que ahora, cuando podrían empezar a ver el fruto de sus inversiones, se encuentran con proyectos invendibles, que disminuyen su valor cada día, únicamente por la aplicación de esta política de Relaciones Exteriores, que podría venir a perjudicar el esfuerzo del gobierno por desarrollar a México turística-mente.

c).- Si se trata de industrias maquiladoras es el mismo problema. Las fábricas construidas sobre las zonas fronterizas difícilmente serán ampliadas en los últimos años de los fideicomisos, porque la inversión que requieren no podrá ser recuperada. Sin tomar en cuenta que la operación de esas fábricas han probado ser un renglón importante de la economía nacional.

Además de todo esto la política de la Secretaría de Relaciones Exteriores es poco práctica porque se obliga a llevar un control de inmuebles dados en fideicomiso similar al Registro Público de la Propiedad y pueden detectar los inmuebles dados en fideicomiso porque al hacer la solicitud para el segundo fideicomiso, necesariamente el fideicomitente ten-

drá que ser una institución nacional de crédito.

La Secretaría de Relaciones Exteriores a tomado ciertas políticas que no están fundamentadas en la Ley de Inversiones Extranjeras ni en otras normas de derechos, sino únicamente en las paulas personales de dicha Secretaría.

Los criterios principalmente establecidos recientemente son los siguientes: 1.- La duración máxima de treinta años, a quien sujetan a los inmuebles, y no a los contratos de fideicomiso en zona prohibida.

2.- No otorgar permisos para fideicomisos con fines turísticos habitacionales (una unidad) respecto de inmuebles de más de 5,000 metros cuadrados de superficie. Para inmuebles cuya superficie sea de 1,001 metros cuadrados a 5,000 la Secretaría requiere la opinión de la Comisión Consultiva y para inmuebles de hasta 1,000 metros cuadrados, los expide sin más trámite la propia Secretaría.

3.- No aceptar al mismo fideicomisario extranjero como titular de derechos fideicomisarios de más de una unidad.

4.- No otorgar permisos para fideicomisos cuando el inmueble es rústico.

5.- Expedir el permiso condicionado a que el Notario señale en la escritura correspondiente que, los únicos fines

del fideicomiso son los expresamente señalados en el permiso.

Otro de los principios que están tratando de imponer, es el de evitar especulación inmobiliaria por parte de extranjeros.

Sin embargo ya los nuevos funcionarios de la Secretaría de Relaciones Exteriores, designados en el régimen del licenciado Carlos Salinas de Gortari, están revisando las políticas existentes adecuándolas a derechos y a las necesidades económicas de México.

XV.- PERMISOS PARA FIDEICOMISOS Y FACULTADES DE LA SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES PARA OTORGARLOS.

Cuando en los contratos de fideicomiso de zona prohibida los fideicomisarios son extranjeros personas físicas o morales, o sociedades mexicanas con mayoría de capital extranjero está claramente definida en la ley de Inversiones Extranjeras, y en la ley Orgánica de la Administración Pública Federal la facultad que tiene la Secretaría de Relaciones Exteriores para el otorgamiento de permisos a sociedades nacionales de crédito para que estas adquieran en fideicomiso inmuebles ubicados en zonas prohibidas y permitan a los fideicomisarios antes identificados, la utilización y el aprovechamiento de dichos bienes para actividades industriales y turísticas.

Con base en la fracción V del art. 28 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la Secretaría ---

tiene facultades para conceder permisos, para la constitución de sociedades, o cuando éstas adquieran inmuebles, pero únicamente cuando se den los supuestos indicados en esa fracción que son: Que esos permisos sean requeridos por otras leyes y cuando participen extranjeros en esas sociedades. Este segundo supuesto se entiende, porque lo que se busca con el permiso es que la sociedad adquirente haga la renuncia de la ---- Cláusula Calvo respecto del bien que adquiere.

Hay que tomar en cuenta, que si las sociedades nacionales de crédito, por disposición de la ley que las rige, no pueden llegar a tener extranjeros que participen en su capital, no se puede dar el segundo supuesto.

Por lo tanto es cuestionable la facultad de la Secretaría de Relaciones Exteriores de conceder este tipo de permisos a las sociedades nacionales de crédito. Y si además se toma en cuenta, que se dispensó de este permiso a estas sociedades, para adquirir los inmuebles que requieran para sus usos directos y no se hizo lo mismo para el caso de adquisición en fideicomiso, que es una adquisición suigeneris que no les permite la disposición del bien directamente, ni de su producto, éstas facultades de la Secretaría cada vez se ven más disminuidas.

Ahora bien, además de todo lo anterior, la Secretaría no tan sólo otorga o niega los permisos de acuerdo a las ---- políticas que ella determina, sino también se autoconcede fa-

cultades para condicionar los permisos que expide, a los usos que a ella le parecen adecuados, sin tener esas facultades.

XVI.- FIDEICOMISOS TRANSLATIVOS DE DOMINIO Y NO TRANSLATIVOS DE DOMINIO.

Los fideicomisos regulados por la ley de Inversiones Extranjeras en sus artículos del 18 al 22 son exclusivamente fideicomisos translativos de dominio, es decir, fideicomisos por los cuales las sociedades nacionales de crédito adquieren inmuebles ubicados en zona prohibida de fideicomiso, para lo cual quedó claro que se requiere un permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Sin embargo nada impide a las sociedades nacionales de crédito, adquirir en fideicomiso, únicamente derechos de uso y disfrute de toda clase de inmuebles y de permitir ese uso a extranjeros. Esto no está regulado por la ley de Inversiones Extranjeras y no requiere de autorización de la Secretaría de Relaciones Exteriores. Estos fideicomisos también pueden ser por un plazo hasta de treinta años y no son translativos de dominio.

XVII.- LA PROPIEDAD EN CONDOMINIO Y LA PROPIEDAD EN TIEMPO COMPARTIDO Y EL FIDEICOMISO EN ZONA PROHIBIDA.

Lo difícil de los tiempos en que vivimos ha forzado el desarrollo y florecimiento, tanto en el campo inmobiliario como en el turístico, de la propiedad en condominio. Además de

que el costo de ir de vacaciones a centros turísticos de gran demanda ha aumentado considerablemente, por lo que se ha desarrollado también el régimen de propiedad en tiempo compartido, institución que se inició en Estados Unidos y que ha tenido gran auge en México, especialmente desde la implantación del fideicomiso de zona prohibida.

No es mi objetivo en este trabajo, ni analizar los regímenes de propiedad en condominio, ni los de propiedad en tiempo compartido, sino únicamente la relación o similitud que pueden tener estas figuras jurídicas con los fideicomisos de zonas prohibidas.

Los extranjeros pueden adquirir los derechos de uso y disfrute de una unidad sujeta al régimen de propiedad en condominio, de la misma manera como si se tratara de una propiedad no sujeta a este régimen, es decir, deberán utilizar la figura del fideicomiso por la que la institución fiduciaria adquiere la propiedad de la unidad, sujeta al condominio, y permite el uso y disfrute de la misma al extranjero, quedando este uso en consecuencia sujeto precisamente al régimen de condominio y al reglamento respectivo.

Cuando se trata de tiempos compartidos al igual que el condominio, a través de fideicomiso de zona prohibida y de la misma forma señalada, los extranjeros pueden adquirir derechos de uso y disfrute de períodos de tiempo específico de una determinada unidad por un tiempo cierto.

Para esto, bastará que, al establecerse el fideicomiso, se otorgue al fideicomisario dentro de las facultades de uso y disfrute que adquiere, la de regular ese uso y disfrute por lo que el fideicomisario podrá ir permitiendo ese uso y disfrute a terceros, nacionales o extranjeros, de unidades completas o de periodos específicos, de ciertas unidades, siempre dentro del plazo original del fideicomiso.

Además el fideicomisario podrá conservar el derecho de designar, a la terminación del fideicomiso, a la persona a la cual se transferirá la propiedad y de recibir y conservar el producto de dicha venta, o de transmitir ese derecho junto con los derechos de uso y disfrute, en su totalidad o por unidades, o por partes de unidades, dentro del plazo del fideicomiso original.

Dentro de estos derechos de el fideicomisario, se pueden tener tantas variantes como se quieran y puedan regular, pero siempre teniendo como principio, que la propiedad fiduciaria la deberá tener la Institución Nacional de Crédito que actúe como fiduciaria en el contrato, y que todas las modalidades y variantes y derechos que se concedan a terceros deberán realizarse y no exceder del plazo original del fideicomiso que generalmente es de treinta años.

XVIII.- POLITICA SOBRE FIDEICOMISOS DE ZONA PROHIBIDA
APLICADA EN EL REGIMEN DEL LIC. CARLOS SALINAS DE GORTARI.

Afortunadamente, la Comisión sobre política en materia de inversiones extranjeras del Instituto de Estudios Políticos Económicos y Sociales del Partido Revolucionario Institucional a través de su Comisión sobre Política en Materia de Inversiones Extranjeras, después de realizar un concienzudo análisis sobre la inversión extranjera directa y el marco -- jurídico que debe regir a esta inversión en el sexenio del Lic. Carlos Salinas de Gortari concluyó que era fundamental dar una mayor apertura y una menor regulación a esta clase de inversión, por lo que propuso en octubre de 1988, varias medidas, todas tendientes a simplificar, agilizar, revisar, actualizar, adecuar y modificar la legislación existente, para asegurar el beneficio que la inversión extranjera directa debe dejar a México, porque reconoció que la inversión extranjera en el País durante los últimos años fue considerablemente baja e inferior a las que se necesitan para dar nuevo impulso y aceleración al desarrollo, que el País requiere.

También reconoció que el gran número de ordenamientos jurídicos, ha generado desconfianza y ausencia de la seguridad jurídica que busca todo inversionista.

Las medidas que propondría relacionadas con fideicomisos en zona prohibida son las siguientes:

a).- Simplificar y facilitar los trámites para la constitución por inversionistas extranjeros de fideicomisos con instituciones nacionales de crédito, que adquieran inmuebles

en las zonas fronterizas y litorales, para destinarlos no sólo a actividades turísticas e industriales sino también al establecimiento de centros comerciales.

b).- Ampliar el término de treinta años a que están limitados los fideicomisos, por todo lo que expuse anteriormente.

c).- Establecer en forma clara y simple los requisitos y condiciones que se deberán satisfacer, para que la Secretaría de Relaciones Exteriores expida automáticamente los permisos para tales fines.

Ahora bien el 10. de mayo de 1984 fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el nuevo Reglamento de la Ley de Inversiones Extranjeras.

Este reglamento fue expedido por el Presidente Carlos Salinas de Gortari en ejercicio de la facultad que le confiere la fracción I del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Es evidente que este reglamento es congruente con la política de apertura comercial señalada de antemano por el Licenciado Carlos Salinas de Gortari, y es también un reconocimiento a la necesidad de utilizar la inversión extranjera directa para complementar el ahorro nacional, generar empleos y conseguir que se traiga al país la más moderna y última tecnología, con lo cual México puede crecer sin inflación.

Por lo que se refiere a adquisición de propiedad territorial en México por extranjeros y por sociedades mexicanas y a fideicomisos en zona prohibida, el reglamento fija criterios y procedimientos que cambian la estructura, hasta antes del reglamento, seguida por la Secretaría de Relaciones Exteriores sobre bases discrecionales.

Como ésta es la materia fundamental de mi trabajo, a continuación mencionaré los cambios y novedades en este campo:

1.- Admite la celebración de fideicomisos por los que inversionistas extranjeros adquieran derechos de voto y pecuniarios sobre acciones y sociedades mexicanas, aun cuando en virtud de esos contratos se rebasa la proporción del 49% del capital social extranjero en dichas sociedades.

Este tipo de fideicomisos, aunque con finalidad de mexicanización a plazo cierto fueron aceptados en los inicios de la ley de Inversionistas Extranjeros, aunque después su práctica fue desaprobada por la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras.

La aceptación del otorgamiento de permisos para esta clase de fideicomisos indudablemente facilitará muchas operaciones que creo beneficiarán tanto a nacionales como a extranjeros.

2.- Suprime la necesidad de ciertos permisos de la Secretaría de Relaciones Exteriores que tradicionalmente se --- había venido requiriendo sin razón o justificación alguna, especialmente en lo que se refiere a constitución y modificaciones de sociedades mexicanas y para la adquisición de ciertos inmuebles por algunas de estas sociedades.

3.- Regula los fideicomisos de zona prohibida a los -- que ahora llama de zonas restringidas. Esta regulación quita a la Secretaría de Relaciones Exteriores, la facultad de resolverlos en los términos del artículo cuarto transitorio de la ley de Inversiones Extranjeras, ya que para ésto tiene que haber escuchado la opinión de alguna Comisión Consultiva integrada por representantes de la propia Secretaría quien la presidirá la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la Secretaría de Industria y Comercio y la Secretaría de Turismo.

4.- Abroga el acuerdo que autoriza a la Secretaría de Relaciones Exteriores para conceder a las instituciones nacionales de crédito los permisos para adquirir como fiduciarias el dominio de bienes inmuebles destinados a la realización de actividades industriales o turísticas en fronteras y costas.

5.- Deroga todas las disposiciones administrativas de carácter general que establezcan obligaciones, restricciones o requisitos a inversionistas extranjeros o a sociedades en cuyo capital social participen inversionistas extranjeros.

g.1.2.- DERECHOS DEL FIDEICOMITENTE.

El fideicomiso en zona prohibida como modalidad específica, ofrece muchos derechos en favor del fideicomitente. Los más importantes son los siguientes:

Señalamiento de fines. Los fines se ajustarán en su desarrollo a las normas imperativas y de orden público, dictadas antes de la creación del fideicomiso. Será facultad del Gobierno Federal verificar esto.

Las finalidades del fideicomitente en un fideicomiso en zona prohibida son básicamente dos: la declaración unilateral del fideicomitente de destinar los bienes objeto del fideicomiso, a actividades turísticas o industriales y la finalidad ya contractual de mexicanizar los inmuebles fideicomitados, una vez que se haya extinguido la duración legal del mismo fideicomiso.

Reserva de derechos que del fideicomiso deriven. La reserva de derechos en favor del fideicomitente es flexible; se pueden guardar desde la atribución irrestricta en su favor, de todos los derechos de dueño, a excepción de la titularidad.

Los fideicomitentes para fungir como tales, serán personas físicas mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros y autoridades administrativas.

Designación de fideicomisarios. Esta facultad no tiene problemas, en general pueden ser fideicomisarios: Las personas morales extranjeras; las personas físicas extranjeras; -- las unidades económicas sin personalidad jurídica; las empresas mexicanas en que participe mayoritariamente capital extranjero o en las que los extranjeros tengan, por cualquier título la facultad de determinar el manejo de la empresa. Los fideicomisarios extranjeros que adquieran derechos sobre un fideicomiso en zona prohibida, no requieren permiso de la Secretaría de Gobernación.

Exigir al fiduciario el cumplimiento de su gestión o su remoción, cuando así se haya previsto en el acto constitutivo del fideicomiso.

Prevenir la reversión de bienes. La reversión de ----- bienes no se ha tomado en cuenta en el fideicomiso en zona -- prohibida; la institución fiduciaria conservará la propiedad fiduciaria, la que transmitirá, en el momento legal oportuno a personas capacitadas legalmente para adquirirla, una vez extinguidos los fines del fideicomiso.

g.1.3.- OBLIGACIONES DEL FIDEICOMITENTE.

Las obligaciones del fideicomitente en un fideicomiso constituido, en la faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas son esencialmente ---- tres:.

El destino de los predios materia del fideicomiso se limitará a las leyes en vigor y a las buenas costumbres. Esta obligación es muy general.

La transmisión de los bienes y derechos. La transmisión de los predios fideicomitidos es presupuesto esencial para la consecución de los fines lícitos y determinados. La institución fiduciaria obrará como órgano del fideicomiso, será un sujeto legitimado para actuar en relación con los bienes fideicomitidos.

Pago de honorarios fiduciarios. El fideicomitente tiene obligación de remunerar a la Institución fiduciaria en la consecución de los fines del fideicomiso, siempre y cuando sean eficientemente cumplidos.

g.2.- LA FIDUCIARIA.

La fiduciaria que es siempre una institución de crédito autorizada para realizar negocios fiduciarios por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y es la que recibe los bienes o derechos del fideicomitente y se encarga de la realización del fin lícito encomendado por este.

g.2.1.- CAPACIDAD DEL FIDUCIARIO.

En el artículo 18 de la Ley de Inversiones Extranjeras

se faculta a las instituciones de crédito para fungir como fiduciarias de fideicomisos en zonas prohibidas. Se faculta a la Secretaría de Relaciones Exteriores para que autorice en cada caso la conveniencia de conceder a las instituciones de crédito, permisos para adquirir como fiduciarias el dominio de bienes inmuebles destinados a la realización de actividades industriales y turísticas en la faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras o en la zona de cincuenta kilómetros a lo largo de las playas del país.

La capacidad legal de las sociedades nacionales de crédito para actuar como fiduciarias, se contempla en la ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (art. 346). La ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, señala en su art. 30 la capacidad de las instituciones de banca y crédito para practicar ciertas operaciones, entre ellas las fiduciarias y las relativas a mandatos y comisiones.

Dentro de esta capacidad se contempla, no sólo la del fiduciario, en un fideicomiso en zona prohibida para adquirir y poseer en propiedad fiduciaria bienes y derechos sobre los que se constituye el fideicomiso, sino que exigen según los fines del mismo, en ocasiones, el servicio de todas las cualidades de que este dotado.

Al igual que en todo fideicomiso, el constituido en zona prohibida funciona a través de delegados. La institución fiduciaria responde civilmente por los daños y perjuicios que se causen por la falta de cumplimiento en las condiciones o -

términos señalados en el fideicomiso.

g.2.2.- DERECHOS DEL FIDUCIARIO.

Es necesario señalar el principal derecho de la institución fiduciaria en un fideicomiso en zona prohibida; el sano y fiel desarrollo de sus actividades en un contexto jurídico posible, persiguiendo permanentemente los bienes que el fideicomiso trae consigo, siempre que sean lícitos y determinados y vayan acordes de las buenas costumbres.

La ley sustantiva menciona que, la institución fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las normas o limitaciones que se establezcan al efecto, al constituirse el mismo. En el mismo sentido la ley del Servicio Público de Banca y Crédito corrobora que la institución fiduciaria tendrá las facultades que expresamente se le hayan consignado, conforme a la ley en el acto constitutivo del fideicomiso, pudiéndose prever la formación de un comité técnico, dar las reglas para su funcionamiento y fijar sus facultades.

Además tiene el derecho básico, a la retribución de emolumentos, por prestación de servicios, comisiones, mandato o administración por el tiempo de duración del fideicomiso, cuando los fines de éste se estén alcanzando; la falta de pago de compensaciones es causal suficiente para admitir su renuncia.

g.2.3.- EJERCICIO OBLIGACIONAL DEL FIDUCIARIO.

Por lo que se refiere a los derechos y obligaciones -- del fiduciario, puedo decir que el cumplimiento de sus obligaciones es correlativo al ejercicio de sus derechos, pues está obligado a ejercitarlos para lograr los fines del fideicomiso. Las obligaciones del fiduciario pueden ser: de hacer o de no hacer. Dentro de las obligaciones de hacer se encuentran -- primordialmente la de ejercitar los fines del fideicomiso, -- pueden consistir en pagar al o a los fideicomisarios, los beneficios del fideicomiso; y por último, las obligaciones de no hacer comprenden, la de abstenerse de no hacer mal uso de los derechos transmitidos y de no excederse en el ejercicio -- de las facultades que se le confieren.

g.3.- LA FIDEICOMISARIA.

La fideicomisaria quien es la persona que recibe el -- provecho que la realización del fideicomiso implica (extranjero).

g.3.1.- CAPACIDAD DEL FIDEICOMISARIO.

Determinar la capacidad del fideicomisario para recibir los beneficios de la operación fiduciaria, no significa problema en ninguna especie, los derechos de utilización y aprovechamiento en favor de extranjeros, sobre los inmuebles ubicados en zona prohibida se derivan del artículo 17 de la --

Ley de Inversiones Extranjeras.

En el que se establece la facultad de la Secretaría de Relaciones Exteriores para que autorice, en cada caso, la con-
 veniencia de conceder a las instituciones de crédito, permisos para adquirir como fiduciarias el dominio de los bienes inmuebles destinados a la realización de las actividades industriales o turísticas, en la faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras o en la zona de cincuenta kilómetros a lo largo de las playas de el país, siempre que el objeto de la adquisición sea el aprovechamiento de dichos bienes a los fideicomisarios, sin constituir derechos reales sobre ellos, pudiendo emitir para estos fines certificados de participación inmobiliaria, nominativos y no amortizables (74).

Los extranjeros facultados para fungir como fideicomisarios, en fideicomisos de inmuebles, en fronteras y litorales son: personas morales extranjeras, personas físicas extranjeras, unidades económicas extranjeras sin personalidad jurídica, empresas mexicanas en las que participen mayoritariamente capital extranjero o en las que los extranjeros tengan, por cualquier título, la facultad de determinar el manejo de la empresa. (art. 20 Ley de Inversiones Extranjeras).

Se comprenden dos supuestos distintos: uno el de empresas mexicanas en las que participe mayoritariamente capital extranjero. Con la impropia terminología, la norma alude a sociedades o asociaciones mexicanas, a las que no siempre co-

responde una personalidad jurídica propia, por lo que también en estos casos se trata de sujetos que no son personas.

El segundo supuesto, es el de que, los extranjeros que por cualquier título tengan la facultad de determinar el manejo de la empresa (de una empresa mexicana), que no siempre se refiere a personas físicas o jurídicas ya que se puede atribuir tal facultad a una asociación sin personalidad, etc.

9.3.2.- DERECHOS DEL FIDEICOMISARIO.

La complejidad jurídica del fideicomiso en zona prohibida, induce confusión en la determinación de los derechos del fideicomisario. La legislación sustantiva y la bancaria proponen conjuntamente, normas generales de regulación referentes a este problema.

Los derechos del fideicomisario, en un fideicomiso en zona prohibida, son en general el uso y aprovechamiento de inmuebles para actividades turísticas e industriales. Los principales derechos son: Los concedidos en el acto constitutivo, la facultad de exigir a la institución fiduciaria el cumplimiento del fideicomiso, la reivindicación de bienes salidos de la masa fideicomitada, la remoción por sentencia ejecutoria del fiduciario, cuando sea declarado culpable por pérdidas o menoscabos de los bienes materia del fideicomiso, el requerimiento de cuentas, los extranjeros no requerirán permiso de la Secretaría para la adquisición de derechos derivados del fideicomiso en zona prohibida.

g.3.3.- OBLIGACIONES DEL FIDEICOMISARIO.

La única obligación a cargo del fideicomisario impuesta subsidiariamente al no cumplir el fideicomitente, es la erogación de compensaciones a favor de la institución fiduciaria.

El fideicomiso de zona prohibida se puede considerar en especie, como un negocio indirecto; es llevado a cabo por las partes, no para alcanzar los fines típicamente previstos por el ordenamiento jurídico como consecuencia normal inherente a la realización de tal negocio, sino con el objeto de que le sirva como medio para lograr otros fines.

La anterior consideración es inherente al fideicomiso en zona prohibida y no hay que olvidar que en su constitución, interviene una zona geográfica bien definida, prohibida en su adquisición por otra, a no nacionales, los que a la vez se encuentran adscritos a un régimen civil especial.

Así, por el fideicomiso en zona prohibida y para conseguir un determinado efecto jurídico, se escoge una vía transversal (inversión extranjera indirecta), en lugar de la que sería natural (inversión extranjera directa), y se produce una disonancia entre el medio empleado, que es un negocio típico (fideicomiso) y el fin práctico seguido (prohibición constitucional).

El fideicomiso en zona prohibida, como medio de inversión extranjera indirecta, es una operación totalmente lícita, aunque no se niega por la naturaleza del mismo negocio, - por la voluntad de los contratantes y por las situaciones circunstanciales que pueda defraudarse el espíritu del derecho vigente.

Ejemplo.- El fideicomitente, como contraprestación de una cantidad recibida del fideicomisario (precio del inmueble), entrega en fideicomiso irrevocable translativo de dominio al fiduciario, el inmueble ubicado en zona prohibida objeto del fideicomiso y designa al extranjero como fideicomisario, quien con esa capacidad, adquiere el derecho de usarlo y disfrutarlo, es decir, para habitarlo, administrarlo, operarlo, arrendado y aún para gravarlo en su propio beneficio.

Además, el fideicomisario adquiere el derecho de instruir al fiduciario para que este transmita la propiedad del inmueble a quien designe el propio fideicomisario al término del contrato o al momento que así lo solicite el fideicomisario al fiduciario, durante la duración del contrato. El producto de la venta del inmueble es entregado por el fiduciario al fideicomisario o a quien este designe.

El plazo del fideicomiso, puede ser hasta por treinta años y terminará cuando se haya transmitido la propiedad, o el plazo se haya concluido. Al término del plazo se podía celebrar o prorrogar, en teoría, un nuevo contrato igual que el

anterior.

En caso de fallecimiento del fideicomisario, sus derechos y obligaciones derivados del contrato de fideicomiso eran transmitidos a sus herederos testamentarios o legítimos. Este era a grandes rasgos un fideicomiso típico de los que se celebraron en esa época.

Con el fideicomiso se pretende dividir los elementos clásicos de la propiedad (ius abutendi) y el fideicomisario adquiere los derechos de usar y disfrutar (ius utendi y ius fruendi) con lo que se evita que el extranjero adquiera el dominio directo del inmueble, en zona prohibida y no viole la prohibición constitucional.

Sin embargo esto no resulta tan fácil por las siguientes razones:

1.- La institución fiduciaria, aunque adquiere el inmueble, no paga el precio, el precio lo paga el fideicomisario.

2.- La adquisición por parte de la institución fiduciaria, no es definitiva, está sujeta a un plazo que no puede exceder de treinta años.

3.- El inmueble no ingresa al patrimonio del fiduciario, sino forma parte de otro patrimonio autónomo, diferen-

te del propio.

4.- La institución fiduciaria, aunque tiene la facultad de disponer del inmueble (ius abutendi), esta facultad no es libre, está suspendida a una instrucción expresa del fideicomisario, sin la cual su facultad de disposición resulta inoperante y por tanto incompleta, queda sujeta a la voluntad del fideicomisario.

5.- El producto de la disposición del inmueble no pertenece a la institución fiduciaria sino al fideicomisario.

6.- El fideicomisario, aunque no tiene en su patrimonio la propiedad del inmueble, adquiere derechos fideicomisarios que si ingresan a su patrimonio y cuyo valor económico es idéntico al valor del inmueble. Esos derechos le permiten el uso y disfrute del inmueble, de la misma manera como si fuera propietario, excepto el derecho de disposición directa del inmueble que tiene el fiduciario. Pero tiene el derecho de instruir a la institución fiduciaria, de cómo, cuándo, cuánto y a quién debe de transpasar la propiedad del inmueble. Por último también tiene el derecho de disponer de sus derechos fideicomisarios de la manera que más le convenga.

Por todas estas razones creo que la institución fiduciaria es simplemente una intermediaria necesaria para la realización de la operación, la institución que está obligada a respetar y seguir las ordenes que reciba del fideicomisario respecto del inmueble fideicomitado, todo esto, está sujeto

a los términos del contrato y a las condiciones generales que impone la Secretaría de Relaciones Exteriores en los permisos que expide, para que las instituciones adquieran inmuebles en fideicomiso. El fiduciario no es más que un ejecutor de órdenes del fideicomisario y si éste se abstiene de hacerlo (instruir al fiduciario de la disposición del inmueble), el fiduciario no podrá disponer del bien; es decir, quien efectivamente puede disponer de ese bien es el fideicomisario, pero necesitará en todo caso hacerlo por conducto del fiduciario.

Por lo tanto, puedo concluir que la supuesta división de los elementos clásicos de la propiedad en el fideicomiso, no es un argumento sólido para concluir, que el fideicomiso en zona prohibida no es violatorio de la prohibición constitucional absoluta, por lo que, queda como otro procedimiento adicional a los que ya he enumerado, con la única diferencia de que goza de la aceptación gubernamental.

VII.- RAZONES DE LOS PROCEDIMIENTOS APUNTADOS.

Acabo de describir las principales formas ideadas y utilizadas por representantes de extranjeros, para que éstos últimos adquieran inmuebles en zonas prohibidas; pero habría que preguntarse, porqué fueron ideados estos procedimientos? y por qué fue que las autoridades permitieron su uso?.

No creo que los representantes legales de extranjeros los haya movido simplemente el deseo de satisfacer a sus ----

clientes para burlar a las leyes y buscar medios ingeniosos para que éstos adquirieran inmuebles en zonas prohibidas a cambio de un honorario. Supongo que había algo más, lo obsoleto de la norma y la aceptación tácita de estas operaciones por parte de las autoridades, ya hacía tiempo que la prohibición constitucional había dejado de tener sentido. Ya que la intención de el legislador al establecer las zonas prohibidas sin lugar a dudas, fué el impedir la ocupación prolongada por extranjeros de estas fajas de tierra, para obstaculizar con ello el posible establecimiento de colonias extranjeras en cabezas de playa.

Esta razón tenía un objetivo puramente estratégico y militar y un gran soporte histórico, es decir, evitar la invasión de nuestra patria, que era tan codiciada por sus riquezas e imposibilitar que se repitiera lo que pasó cuando se permitió la colonización por extranjeros de nuestras fronteras, que terminó con la pérdida de una parte importante de nuestro territorio.

El acuerdo de 1937, distorsionó oficialmente y por primera vez, el contenido de la prohibición constitucional para cambiarle su significado original, aprovechando que la redacción de la fracción I del artículo 27 constitucional daba lugar a diversas interpretaciones, todas alrededor de lo que se debe entender por dominio directo, como lo he dicho anteriormente.

El contenido y objeto militar de la norma que se consi

deraba anticuado y que sólo fué reconocido oficialmente en dos ocasiones, en el decreto de 1829 y en la interpretación que la Secretaría de Relaciones Exteriores a las fracciones I y IV del artículo 27 constitucional, publicadas en 1936, -- por lo que se fué alterado para darle un alcance puramente económico, con objeto de controlar la inversión extranjera en las zonas prohibidas, cuya necesidad de permitirlo se empezaba a ver por la urgencia real, de fomentar el desarrollo económico de las mismas.

El acuerdo de 1941, continuó de la misma manera que -- Cárdenas y con las mismas bases. De ahí en adelante se desarrollaron los procedimientos que he explicado sin que las -- autoridades hayan hecho algo para impedirlo. Veían con agrado, pero con disimulo, el crecimiento turístico de ciertas -- ciudades costeras y los beneficios económicos que reportaban. Aunque no los aceptaron oficialmente, sí los aceptaron tácitamente, sin propaganda ni ostentación.

En 1971 con el acuerdo del presidente Luis Echeverría se pretendió evitar la proliferación de estos métodos y escogió al fideicomiso, por tercera vez, como el procedimiento más -- idóneo para que los extranjeros adquirieran derechos de uso y disfrute de los inmuebles en zonas prohibidas, en virtud de que en este contrato translativo de dominio, jurídicamente la institución fiduciaria se convierte en propietaria del inmueble y los fideicomisarios sólo adquieren y ejercitan derechos personales, incluyendo el beneficio económico. Las razones -- fueron las mismas que se argumentaron en los acuerdos presi--

denciales anteriores. Es decir la necesidad de desarrollar -- las zonas prohibidas. Todo esto basado en la interpretación manipulada de la fracción I del artículo 27 constitucional. Posteriormente la Ley de Inversiones Extranjeras fué la que cambió definitivamente el objetivo de las zonas prohibidas, aprovechando el sentido nacionalista de ese precepto constitucional, para darle un giro político y económico y convertirlo puramente en controlador de inversión extranjera.

Esta ley divide en dos los fideicomisos y permite: casas de verano para uso particular de extranjeros y negocios turísticos o industriales con capital extranjero. La forma a tratar de cada uno es diferente. Pero en ambos casos el principio que originó esta prohibición en las zonas prohibidas quedó sin ser reconocida.

El constituyente pretendió evitar la invasión de nuestro territorio por extranjeros. Ahora el mismo precepto, en su nueva interpretación, se usa para regular la inversión extranjera, porque se piensa que se quiere y necesita. Sin embargo ningún presidente ha pretendido modificar la Constitución en este punto, para hacerla congruente a la realidad actual. Y lo que pasa es que se conserva y explota el valor nacionalista de esta norma aunque esté en desuso. Se mantiene viva y se le buscan remedios para disminuir su dureza, sin tomar en cuenta las razones que dieron origen a su creación.

Las autoridades al permitir tácitamente los procedi---

mientos que he apuntado y al elegir el fideicomiso como el mejor de ellos, únicamente garantiza que no procederán contra los que utilicen ese camino. Creo que mientras la norma constitucional no sea modificada o abrogada, cualquier procedimiento que se siga, en estricto derecho, es violatorio al principio constitucional, a pesar de que es obsoleto. Todos estos métodos deben ser considerados como procedimientos legales, unos más ingeniosos que otros, aunque uno de ellos cuenta con la aprobación gubernamental, como es el caso del fideicomiso que seguimos analizando.

VIII.- CAPACIDAD DE LAS INSTITUCIONES DE CREDITO PARA ADQUIRIR INMUEBLES EN FIDEICOMISO.

Había algo más que tomar en cuenta para la celebración de estos fideicomisos, la capacidad de las instituciones de crédito para adquirir inmuebles y la necesidad de obtener el permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores, para que las instituciones fiduciarias adquirieran en fideicomiso dichos inmuebles en los términos que el decreto de 1944 establecía.

En virtud de que las instituciones de crédito adquirían en propiedad fiduciaria los inmuebles objeto de los fideicomisos que celebraban, debían estar capacitadas para adquirir dichos inmuebles.

Las instituciones de crédito y organizaciones auxiliares, como cualquier otra sociedad anónima, podían tener

accionistas extranjeros, según el convenio que hubieren celebrado con la Secretaría de Relaciones Exteriores al ser constituidas o posteriormente, el cual determinaba su capacidad para adquirir inmuebles ubicados en zonas prohibidas, sea directamente o en virtud de fideicomisos.

En 1965, se obligó a las instituciones de crédito y organizaciones auxiliares, a incluir dentro de sus estatutos sociales, la aceptación de que en ningún momento podían participar en forma alguna en sus capitales, gobiernos o dependencias oficiales, extranjeros, entidades financieras del exterior, o agrupaciones de personas físicas o morales, sea cual fuere la forma que tuvieran, directamente o a través de terceros. 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 esta forma no prohibió a personas extranjeras físicas, actuando por sí mismas o individualmente, ser accionistas de instituciones de crédito y de organizaciones auxiliares.

El legislador al efectuar esta reforma, tuvo en mente, la mexicanización total de las instituciones de crédito, al prohibir que sus acciones fueren adquiridas por extranjeros - sin distinción de clase.

Al permitir las Instituciones de Crédito, que personas físicas extranjeras, obrando individualmente por sí mismas,

fueren accionistas de ellas, ocasionó que se incapacitara a estas sociedades para adquirir inmuebles ubicados en zonas prohibidas.

En virtud de lo anterior supongo que existían dos clases de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares: Las que podían, tener como accionistas a personas físicas extranjeras y que en consecuencia no estaban capacitadas para adquirir inmuebles en zonas prohibidas y las que no podían tener como accionistas a personas extranjeras, pero que sí podían adquirir inmuebles ubicados en zonas prohibidas, ya sea en virtud de un fideicomiso o para otros objetivos.

Pero a pesar de esto, había un interés del gobierno en permitir estos fideicomisos para ayudar al desarrollo económico de las zonas prohibidas, por lo que se tenían que eliminar tantos obstáculos.

Y se empezó a otorgar permisos a las instituciones de crédito para adquirir en fideicomiso, inmuebles ubicados en zonas prohibidas, aunque dichas instituciones de crédito tuvieran como accionistas, a personas físicas extranjeras, siempre que se hubieren incluido dentro de sus propios estatutos, la prohibición a que se refiere el artículo 8 reformado, de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.

Después, en 1967 se resolvió exigir a las institucio--

nes fiduciarias como condiciones para otorgarles permisos para celebrar fideicomisos, por los cuales personas extranjeras como fideicomisarias, adquirieran derechos de usufructo, uso o habitación de inmuebles urbanos ubicados en litorales los siguientes requisitos:

1.- Que los contratos se celebren por un período no mayor a diez años (renovables).

2.- Que los inmuebles fueren destinados exclusivamente a habitación del fideicomisario (fines turísticos) y no para fines mercantiles o económicos.

3.- Que los fideicomisarios se sometieran a la condición de que a su muerte se extinga el usufructo autorizado y.

4.- Que los inmuebles estuvieran sujetos a la inspección ilimitada del gobierno federal para comprobar el uso autorizado.

Esas medidas, lejos de fomentar el turismo lo desalentaron, pusieron nuevas trabas a la inversión extranjera, principalmente por lo que se refiere, al establecimiento y operaciones de hoteles y desarrollos turísticos, por no brindar las garantías necesarias que toda inversión grande requiere.

FIDEICOMISO EN ZONA PROHIBIDA.

I.- ACUERDO DE 1971.

En 1971 se vió la necesidad creciente de sostener y acelerar el desarrollo nacional, principalmente el turístico e industrial, de las fajas de tierra que comprenden las zonas prohibidas, que colocó en desventaja a aquellos pocos mexicanos que las habitan, y había también que evitar que esos mexicanos regresaran a la congestionada capital por lo que, era necesario buscar la forma de arraigarlos en esas tierras mediante la creación de fuentes de trabajo y medios de vida dignos.

Con esos propósitos el presidente Echeverría planeó de nueva cuenta la legislación del fideicomiso, iniciado por Cárdenas, como el procedimiento adecuado, para que los extranjeros, en forma temporal, puedan utilizar y aprovechar inmuebles urbanos ubicados en litorales y al mismo tiempo acabar con el uso de los otros diversos procedimientos a que me he venido refiriendo.

Se dió un paso más en materia de fideicomisos en zonas prohibidas, por lo que fué publicado en el Diario Oficial de la Federación, el acuerdo presidencial de 1971, por medio del cual autorizó a la Secretaría de Relaciones Exteriores, a conceder a instituciones de crédito, permisos para adquirir en fideicomiso, bienes inmuebles con fines industriales o turísticos en fronteras y costas, y permitir a extranjeros su uso y aprovechamiento durante un plazo máximo de treinta años.

Este acuerdo consta de seis artículos:

El artículo primero autorizó expresamente a la Secretaría de Relaciones Exteriores a conceder, en forma discrecional, a instituciones nacionales de crédito (instituciones oficiales de crédito), permisos para adquirir, como fiduciarias, bienes inmuebles ubicados en zonas prohibidas, siempre y cuando dichos bienes estuvieran destinados, a la realización de actividades industriales o turísticas. Fuera de esos fines -- ningún otro fideicomiso fue permitido. De no ser el evitar la mera especulación no encuentro ninguna otra razón para la limitación al destino de los inmuebles, que también podrían ser utilizados, por ejemplo, para fines agrícolas, aprovechando las técnicas y grandes adelantos que existen en otros países.

Los beneficiarios de los fideicomisos únicamente estaban autorizados a aprovechar y utilizar dichos inmuebles, sin que nunca pudieran ni llegaren a tener derechos reales sobre ellos; éste artículo permitió, que las instituciones de crédito participantes, emitieran certificados de participación inmobiliarios, nominativos y no amortizables, representativos de los derechos de sus tenedores respecto de los inmuebles sobre los que eran emitidos.

El artículo segundo, estableció la posibilidad, a juicio de la Secretaría de Relaciones Exteriores, de que el tipo de operaciones, a que se refiere el artículo primero, se efectuaren a través de instituciones de crédito privadas.

El artículo tercero creó la Comisión Consultiva Intersecretarial, que tiene como función emitir opinión sobre las solicitudes que le turne la Secretaría de Relaciones Exteriores para la constitución de fideicomisos en zonas prohibidas.

El artículo cuarto, estableció las condiciones generales a que quedaron sujetos los permisos para fideicomisos, -- que expidió la Secretaría de Relaciones Exteriores, con base en esto:.

1.- Que la institución fiduciaria conservará en todo tiempo, la propiedad de los inmuebles durante la vigencia del fideicomiso, vigencia que en ningún caso podía exceder de treinta años.

2.- Que la institución fiduciaria podía dar en arrendamiento los inmuebles por plazos no superiores a diez años, a la persona que le indicara la fideicomisaria.

3.- Que a la extinción del fideicomiso, la institución fiduciaria sólo pudiere transmitir la propiedad de los inmuebles a personas capacitadas legalmente para adquirirlos.

4.- Que el gobierno federal se reservará, en todo tiempo, la facultad de verificar el cumplimiento de los fines del fideicomiso.

El artículo quinto estableció los derechos de los cer-

tificados de participación inmobiliaria, que llegaren 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 fideicomitidos.

El artículo sexto simplemente estableció que no se requería el permiso de la Secretaría de Gobernación, para la adquisición por extranjeros de los derechos derivados del fideicomiso, en virtud de que no constituyen derechos reales. - Esto daba oportunidad tanto a extranjeros no residentes en México, como a extranjeros residentes en México, cualquiera que fuere su calidad migratoria, de ser fideicomisarios en esta clase de fideicomiso.

Este acuerdo presidencial fué el que calificó al fideicomiso como el método más idóneo, por medio del cual, con apego a las normas constitucionales, los extranjeros, durante un plazo máximo de treinta años, pueden gozar del uso y del aprovechamiento de inmuebles ubicados en la faja de cien kilómetros a lo largo de fronteras, o en la de cincuenta kilómetros a lo largo de las costas mexicanas y ha venido a

desplazar a los demás procedimientos que en una u otra forma habían venido siendo utilizados para no tomar en cuenta la -- prohibición constitucional.

Los acuerdos presidenciales de Cárdenas primero, y de Avila Camacho después y el de Echeverría en 1971, escogieron al fideicomiso como el sistema legal adecuado para el fin económico que buscaban, por que a través de él, los extranjeros no adquieren nunca la propiedad de los inmuebles ni tampoco derechos reales sobre ellos con lo cual quedaba sin violarse el principio constitucional.

Sin embargo, creo que es importante señalar que estos acuerdos presidenciales primero y la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera después, al escoger al fideicomiso como el procedimiento ideal para este tipo de operaciones, también vinieron a calificar como legales, a todos aquellos métodos, que al igual que el fideicomiso no otorgan al extranjero la propiedad de los inmuebles, ni derechos reales sobre ellos, sino únicamente su uso y disfrute.

Por lo anterior creo que es importante recalcar que -- mientras el extranjero no tenga la propiedad de dichos inmuebles ni derechos reales sobre ellos, cualquier forma que se escoja, que permita el uso y disfrute de ellos, es legal, --- siempre y cuando se apegue a las demás normas de derechos que sean aplicables al caso concreto.

Lo que querían las autoridades gubernamentales, era -- que el fideicomiso fuera utilizado, no tan sólo para el uso de unidades uninhabitacionales por extranjeros para fines --- turísticos y para el desarrollo de negocios turísticos e in-- dustriales en zonas prohibidas, que se iniciaran durante la - vigencia de este acuerdo, sino también para regularizar los casos que violaban el principio constitucional, que he venido tratando, existentes antes de que entrara en vigor este acuer-- do. Se pensó que al cabo de algún tiempo, la Secretaría de Relaciones Exteriores, iniciaría una campaña para revisar la legalidad de las adquisiciones, en cualquiera de sus múlti-- ples formas, de inmuebles en zonas prohibidas por extranje-- ros, y sociedades mexicanas que tengan o puedan tener socios extranjeros y que intentaría alguna denuncia o acción en con-- tra de aquellos que no hubieran aprovechado la oportunidad de regularización de dicho acuerdo presidencial y que la Secre-- taría de Relaciones Exteriores brindaba a quienes, de buena o mala fe, hubieren utilizado cualquiera de los métodos que violaban el principio constitucional citado.

Por los innumerables problemas de carácter práctico y los múltiples requisitos que fueron exigidos por la Secre-- taría de Relaciones Exteriores para expedir los permisos, a que el acuerdo presidencial se refería y por su alto costo, el fideicomiso no fue utilizado para regularización de comple-- jos turísticos de cierta importancia, sino únicamente para la regularización de algunas unidades habitacionales, princi-- palmente de casas y departamentos en condominio, cuando los -

contratos fueron hechos violando el principio constitucional. Tampoco la Secretaría de Relaciones Exteriores ha intentado acción alguna en contra de los casos que continuaron sin regulación.

Este acuerdo presidencial autorizó a personas extranjeras, físicas o morales, a recibir los beneficios o provechos de inmuebles ubicados en zonas prohibidas destinado a actividades industriales y turísticas.

Los beneficios o provechos que los extranjeros podrían recibir en estas operaciones, únicamente constituirían derechos personales, derivados de la relación contractual entre las partes, quedando siempre la propiedad y su titularidad, en poder y nombre de la institución fiduciaria, por lo que quedaba siempre salvaguardado el principio constitucional, que prohíbe al extranjero adquirir el dominio directo sobre la tierra, ni derecho de propiedad alguno y que la institución fiduciaria conservaría siempre la propiedad de los inmuebles.

CONCLUSIONES.

1.- Los antecedentes del fideicomiso mexicano son la fiducia, el fideicomissum, y el pactum fiduciae romanos; el mayorazgo feudal de la edad media; el use inglés y el trust angloamericano.

La fiducia era el negocio jurídico que existía entre los romanos, basados en la buena fe, o en la lealtad de una de las partes, la cual se comprometía a realizar en provecho de la otra parte o de un tercero, que ése designara para la entrega de una cosa o la ejecución de alguna obligación.

En la época actual difiere de alguna forma, ya que existe una obligación legal y no moral, a cargo del fiduciario de destinar el objeto fideicomitado al fin que le fue señalado por el fideicomitente, y aunque la finalidad sigue siendo la misma tiene sus variantes.

El fideicomissum era un encargo que alguien (fideicomitente) daba a una persona, para que a su muerte transmitiera parte o la totalidad de sus bienes, a un tercero, cuyo cumplimiento dependía únicamente de la buena voluntad de la persona que recibía la sucesión (fiduciarius).

El pactum fiduciae era el negocio entre vivos apoyado en la confianza y celebrado en interés de una o de las partes que en él intervenían.

Estas figuras son los antecedentes más remotos del fideicomiso, ya que aportan a ésta institución la existencia de una persona, en la que se tiene confianza o buena fe, para entregar o devolver un determinado bien al acreedor, esta persona sería el fiduciario.

El fideicomissum tiene los mismos elementos personales que el fideicomiso actual, el testador sería el fideicomitente, el heredero el fiduciario y el incapaz el fideicomisario.

Por lo que creo que en el Derecho Romano se encuentran las bases con las que se configuró con el tiempo esta figura, ya que existen los elementos personales y al mismo tiempo el mecanismo con el que opera el fideicomiso actualmente.

2.- En el mayorazgo, el primogénito recibía los bienes para a su vez transmitirlos a su propio primogénito y en el fideicomiso, el fiduciario también recibe la propiedad para destinarla a un fin, por lo que existe la persona (fiduciaria) que tiene como característica la de conservar los bienes, sin poder transmitirlos más que a la persona que señaló el titular original de éstos.

Sin embargo, aunque se dió el mecanismo del fideicomiso, considero a la Edad Media como una época, que se caracterizó por el acaparamiento de riqueza en unas cuantas manos, por lo que se fue degenerando poco a poco el régimen de las instituciones fiduciarias existentes hasta esta época.

3.- El use es un encargo que una persona hace a otra - en provecho de si misma o de un tercero.

El trust es una figura de gran importancia, ya que de aquí se han tomado todos los lineamientos para la figura que estudio, por lo que se puede considerar como el antecedente - directo del fideicomiso, ya que el trust toma las ideas señaladas por los juristas romanos y corrige los errores en que éstos cayeron.

Lo último que me queda decir es que en derecho romano, en el mayorazgo, en el derecho angloamericano y en el derecho inglés, el fideicomiso siempre ha tenido una característica constante y es la confianza que una persona deposita en otra, para que efectúe determinados actos en favor de un tercero.

4.- El señor José Yves Limantour, Secretario de Hacienda de la administración del General Porfirio Díaz, envió el 21 de noviembre de 1905 a la Cámara de Diputados, un proyecto de ley, que autorizaba al ejecutivo a crear compañías comerciales, similares a las de los países anglosajones, cuyo objeto principal consistía en la ejecución de actos y operaciones por las cuales, esas compañías, actuando como agentes fiduciarios, sin tener interés directo y sólo interviniendo como simples intermediarios, podrían realizar operaciones en beneficio de las partes interesadas o de terceros.

Aunque en esta iniciativa, de la cual fue autor el licenciado Jorge Vera Estañol, no fue aprobada por la Cámara, porque ni siquiera fue discutida; por lo menos sirvió para -- que se reconociera que la legislación bancaria mexicana, entonces en vigor, necesitaba renovarse si se quería tener el desarrollo, que en virtud del trust anglosajón, otros países estaban logrando.

Esta iniciativa se conoce como "Proyecto Limantour". -- Su principal mérito consiste en haber sido el primer intento de introducir el trust anglosajón en las legislaciones latinoamericanas.

5.- El 20 de febrero de 1924, el señor Enrique Creel -- presentó en la Convención Bancaria, un proyecto, estableciendo diez y siete bases sobre las cuales proponía que el ejecutivo expidiera una ley que regulara las operaciones de fideicomiso. Este proyecto aunque fue turnado a la Secretaría de Hacienda, no pasó de ser otro intento fallido de hacer que se incorporara el fideicomiso a la legislación mexicana.

Sin embargo, en ese mismo año, el 24 de diciembre de -- 1924, fue promulgada la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios cuya principal característica consistió en incluir en el sistema bancario mexicano los bancos de depósito y los bancos de fideicomiso, hasta entonces no reglamentados. Los bancos de fideicomiso quedaron sujetos a concesión y su objeto era servir los intereses del público en diversas formas y principalmente en administrar los

3.- El use es un encargo que una persona hace a otra - en provecho de si misma o de un tercero.

El trust es una figura de gran importancia, ya que de aquí se han tomado todos los lineamientos para la figura que estudio, por lo que se puede considerar como el antecedente - directo del fideicomiso, ya que el trust toma las ideas señaladas por los juristas romanos y corrige los errores en que - éstos cayeron.

Lo último que me queda decir es que en derecho romano, en el mayorazgo, en el derecho angloamericano y en el derecho inglés, el fideicomiso siempre ha tenido una característica constante y es la confianza que una persona deposita en otra, para que efectúe determinados actos en favor de un tercero.

4.- El señor José Yves Limantour, Secretario de Hacienda de la administración del General Porfirio Díaz, envió el 21 de noviembre de 1905 a la Cámara de Diputados, un proyecto de ley, que autorizaba al ejecutivo a crear compañías comerciales, similares a las de los países anglosajones, cuyo objeto principal consistía en la ejecución de actos y operaciones por las cuales, esas compañías, actuando como agentes fiduciarios, sin tener interés directo y solo interviniendo como simples intermediarios, podrían realizar operaciones en beneficio de las partes interesadas o de terceros.

capitales que se les confiaran. Esta ley preveía otra ley especial que reglamentara las operaciones de estos bancos.

6.- En marzo de 1926, el licenciado Jorge Vera Estañol presentó el proyecto de ley de Compañías Fideicomisarias y de Ahorro, a la Secretaría de Hacienda, que contenía una enumeración de las operaciones fiduciarias.

Este proyecto de ley, aunque permitía, al igual que el Proyecto Limantour, que compañías comerciales actuaran como agentes fiduciarios, sirvió únicamente, como un valioso antecedente de las legislaciones posteriores sobre esta materia.

Por lo que la reglamentación que sobre el fideicomiso ha sido formulada por nuestros legisladores, en un principio a mi modo de ver, tuvo múltiples lagunas en cuanto a la naturaleza del fideicomiso, pero poco a poco nuestra legislación ha llenado muchas de esas lagunas.

7.- A ninguno de los tres elementos personales del fideicomiso se les puede atribuir el patrimonio constituido, ya que no pertenece al fideicomitente, tampoco al fiduciario ni al fideicomisario sino que se debe entender que se trata de un patrimonio afecto a un fin determinado y pertenece a toda la institución, se encuentra por lo tanto fuera de la situación normal, en que los patrimonios están colocados ya que es un patrimonio distinto de otros y distinto sobre todo de los patrimonios de quienes intervienen en el fideicomiso.

Por lo que la propiedad fiduciaria, a mi modo de ver, debe ser considerada como una modalidad del derecho real de propiedad, ya que ésta, reúne las características esenciales del derecho de propiedad, como son la existencia de un titular con sus respectivas facultades, de un objeto sobre el cual se ejerce un dominio y de un sujeto pasivo con la obligación de respetar el derecho que el titular tiene sobre ese objeto.

8.- Fideicomiso, etimológicamente significa comisión de confianza y existen un sin número de definiciones que tienen ciertos puntos en común, tales como los tres elementos (fideicomitente, fideicomisario y fiduciario), que lo configuran; que es un acto translativo de la propiedad y que puede ser objeto del mismo, cualquier tipo de bienes o derechos susceptibles de adquisición por las personas y por último se constituye para la realización de un fin lícito y determinado.

Por lo que concluyo que el fideicomiso es un contrato jurídico, en virtud del cual, una persona física o moral denominada fideicomitente, destina ciertos bienes o derechos a la realización de un fin lícito y determinado, y encarga la realización de ese fin a una institución fiduciaria, previamente autorizada por el estado, que se convierte en titular del patrimonio integrado por dichos bienes o derechos, a favor de un tercero, denominado fideicomisario o beneficiario.

9.- En virtud de que el fideicomiso se ha convertido -

en una figura muy elástica, ya que se ha utilizado para un --
sin número de operaciones al servicio de los particulares, --
han existido una gran variedad de éstos.

Sin embargo las modalidades del fideicomiso son múlti-
ples y cada día aumentará la lista en razón directa a la medi-
da de la imaginación del hombre.

10.- El fideicomiso, por ser un contrato, es considera-
do como una fuente de donde emanan derechos y obligaciones pa-
ra las partes que intervienen en él.

Los derechos y obligaciones de las partes, varían en
función de la estructura con que se reviste el acto jurídico
y por lo tanto dichas obligaciones y derechos serán diferen-
tes en relación directa a cada caso concreto que se presente.

Las obligaciones de las instituciones fiduciarias son
correlativas a los derechos de que son titulares el fideicomit-
tente y el fideicomisario y está obligado a cumplir el fi-
deicomiso conforme al acto constitutivo, por lo que tiene to-
das las facultades que de manera expresa se le hayan conferi-
do en los términos del instrumento relativo, así como las que
sean necesarias o adecuadas para llevar a cabo los fines del
fideicomiso.

El fideicomitente una vez constituido el fideicomiso,
no tiene en adelante, salvo estipulación expresa al efecto,

derecho alguno que ejercer.

El principal derecho que tiene el fideicomisario es el de recibir los beneficios del fideicomiso y tiene el derecho de exigir su cumplimiento a la institución fiduciaria y perseguir los bienes fideicomitidos para reintegrarlos al patrimonio del fideicomiso, cuando indebidamente hayan salido del mismo.

11.- En un principio los mexicanos no desarrollaron -- concepto alguno de propiedad.

Posteriormente, durante la civilización azteca, el rey tenía autoridad absoluta y a la gente del pueblo no le era -- permitido adquirir propiedad territorial.

Después de la Conquista la propiedad de las tierras -- conquistadas pasó de las manos de los reyes indios a las manos de los soberanos españoles.

Al buscar nuevos descubrimientos se les concedió hacer de esas tierras lo que quisieran como si fueran propias:

Se les permitió adquirir terrenos a extranjeros, pero no se podían establecer colonias en los terrenos comprendidos en las fajas de nuestras fronteras y costas por el temor de una invasión de tropas enemigas, siendo esta la única vez en que esta prohibición tuvo una justificación y una razón de ser.

Se exigió a extranjeros como condición para adquirir concesiones o dominio sobre tierras y aguas, la renuncia expresa a la protección de su gobiernos, con lo que perdían su situación privilegiada en relación con los nacionales.

El derecho originario de propiedad que tiene la nación, sobre las tierras comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, es precisamente el dominio directo que tiene la nación sobre ellas, que lo diferencian del concepto común de propiedad privada o dominio indirecto. Por lo que la propiedad privada es un derecho derivado de la nación, subordinado a ésta y sujeto a las modalidades dictadas por la misma.

Al aludir sólo al dominio directo de la prohibición del párrafo final de la fracción I, autoriza a contrario sensu que los extranjeros puedan adquirir otras clases de derechos sobre las tierras y aguas inmediatas a las fronteras y costas, por lo que esta prohibición es aplicable únicamente a la propiedad, pero no a otra clase de derechos sobre inmuebles.

12.- Los fideicomisos hoy llamados de zona prohibida son los que permiten a extranjeros usar y disfrutar de inmuebles localizados en costas y fronteras y que nacieron como consecuencia y para atenuar esta prohibición constitucional.

Los acuerdos de 1937 y 1941 de Lázaro Cárdenas y Avila

Canacho, respectivamente, son antecedentes formales que vinculan las zonas prohibidas con el fideicomiso, renunciamientos a la necesidad económica de México de aceptar inversión extranjera en zonas prohibidas e intentos oficiales para suavizar la rígida y absoluta prohibición constitucional.

13.- Se implantan varios procedimientos ingeniosos que permitían a los extranjeros adquirir terrenos en zona prohibida y aunque fueran violatorios de la norma constitucional no se dejaron de hacer, porque se consideró necesario el desarrollo que esos procedimientos brindaron a la economía nacional.

De todos estos procedimientos, el más utilizado desde 1950 aproximadamente, ha sido considerado el fideicomiso como el camino más viable, para que los extranjeros usaran y disfrutaran de inmuebles en zona prohibida, aprovechando los tecnicismos y aplicaciones que brindaron los acuerdos presidenciales mencionados.

La supuesta división de los elementos clásicos de la propiedad en el fideicomiso, no es un argumento sólido para concluir que el fideicomiso en zona prohibida, no es violatorio de la prohibición constitucional absoluta, por lo que, -- queda como otro procedimiento, con la única diferencia de que goza con la aceptación gubernamental.

Con el acuerdo de Luis Echeverría se pretendió evitar la proliferación de estos métodos y escogió al fideicomiso, por tercera vez, como el procedimiento más idóneo para que

los extranjeros adquieran derechos de uso y disfrute de inmuebles en zona prohibida, en virtud de que por este contrato -- traslativo de dominio, jurídicamente la institución fiduciaria se convierte en propietaria del inmueble, y los fideicomisarios sólo adquieren y ejercitan derechos personales, incluyendo el beneficio económico. Las razones fueron, la necesidad de desarrollar las zonas prohibidas y lo que hicieron fue darle un giro político y económico y convertirlo póramente en controlador de inversión extranjera.

El constituyente pretendió evitar la invasión de nuestro territorio por extranjeros. Ahora el mismo precepto, en su nueva interpretación, se usa para regular la inversión extranjera, porque se piensa que se quiere y que se necesita. Sin embargo ningún presidente ha pretendido modificar la constitución en este punto, para hacerla congruente a la realidad actual, y se conserva y explota el valor nacionalista de esta norma, aunque en desuso.

Creo que mientras la norma constitucional no se a modificada o abrogada, cualquier procedimiento que se siga, en estricto derecho, es violatorio al principio constitucional a pesar de que es obsoleto.

Sin embargo algunos autores piensan que mientras el extranjero no adquiera la propiedad de dichos inmuebles, ni derechos reales sobre ellos, es lícita cualquier forma que se escoja, que permita el uso y disfrute de ellos, siempre y ---

cuando se apege a las normas de derechos que sean aplicables al caso concreto.

BIBLIOGRAFIA.

Arrechea Alvarez M. "Los Negocios Fiduciarios y el Fideicomiso", tesis UNAM 1945.

Barrera Graf Jorge. "Estudio de Derecho Mercantil". Editorial Porrúa 1958.

Barrera Graf Jorge. "Inversiones Extranjeras". Editorial Porrúa 1975.

Borja Soriano Manuel "Teoría General de las Obligaciones" Editorial Porrúa. México 1973.

Batiza Rodolfo. "El Proyecto Limantour Primer Intento Legislativo Mundial de Aportación del Trust a los Sistemas Romanistas". Revista El Foro número 18. México 1959.

Batiza Rodolfo "Fideicomiso Teoría y Práctica", Editorial Porrúa. México 1958.

Cervantes Ahumada Raúl. "Títulos y Operaciones de Crédito". Editorial Porrúa. México 1969.

Claret y Martí Pompeyo, "De la Fiducia y del Trust", Editorial Bosh Barcelona 1946.

Código Civil para el Distrito Federal. Editorial Porrúa. México 1990.

Código de Comercio. Editorial Porrúa. México 1989.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Andrade, México 1989.

Coulanges Foustel. "La Ciudad Antigua, Obras Maestras", Editorial Iberia, Barcelona 1965.

De Pina Rafael. "Diccionario de Derecho". Editorial Porrúa -- México 1970.

Domínguez Jorge Alfredo. "El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico". Editorial Porrúa. México 1972.

Foris Guillermo Margadant. "Introducción a la Historia del Derecho Mexicano" Textos Universitarios. UNAM 1971.

Hernández A. Octavio. "Derecho Bancario Mexicano". Tomo II. Ediciones de la Asociación Mexicana de Investigaciones Administrativas. México 1956.

Hernández A. Octavio, "Esquema de la Economía Mexicana Hasta Antes de la Revolución", Porrúa 1981.

Instituto Mexicano de Derecho Internacional Privado, "Los Fi-

fideicomisos sobre Inmuebles Situados en Zonas Prohibidas". ---
1972.

Landerreche Obregón Juan, "Fideicomiso en Favor de Extranje--
ros de Inmuebles Ubicados dentro de las Zonas Prohibidas". --
Jus número 107. 1947.

Laupaule Pierre, "Tratado Teórico y Práctico de los Trusts"
Editorial Porrúa, México 1975.

Laupaule Pierre, "Naturaleza del Trust", Revista General de
Derecho Jurisprudencia, Tomo III.

Ley Bancaria. Editorial Porrúa. México 1987.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Editorial
Porrúa. México 1989.

Ley de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios
de 1924.

Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inver---
sión Extranjera.
Editorial Andrade. México 1989.

Marcos Ruiz de Velasco Padiera L. Tesis UIA 1971.

Molina Pasquel Roberto. "Los Derechos del Fideicomisario". E-

ditorial Jus.

México 1946.

Molina Pasquel Roberto, "El Fideicomiso de Inmuebles en las -
Zonas Prohibidas en favor de Extranjeros", Revista El Foro.

Morineau Oscar, "Derecho Mercantil", Cárdenas Editor y Distri-
buidor, Primera Edición, Tomo IV, México 1974.

Navarro Mortorell, "La Propiedad Fiduciaria", Editorial Bosh
Barcelona 1950.

Olmeda Daniel, "La Iglesia Católica en la Edad Media", Volu-
men II, Editorial Impresora San Antonio, México 1960.

Petit Eugene, "Tratado Elemental de Derecho Romano", Editio-
rial Nacional, México 1964.

Piña Medina J. "Fideicomiso y Certificados de Participación
Inmobiliaria en Zona Prohibida", México 1973.

Rage Ernesto A. "Apuntes de Derecho Civil", II Curso, UIA, --
México.

Rodríguez y Rodríguez Joaquín, "Curso de Derecho Mercantil",
Tomo II, Editorial Porrúa, México 1969.

Rojina Villegas Rafael, "Derecho Civil Mexicano", Tomo III, -
México 1949.

Ramos Garza Oscar, "El Fideicomiso y la Ley de Inversiones Extranjeras", Revista El Foro, 1976.

Ramos Garza Oscar, "México Ante la Inversión Extranjera", Do-cal Editores, Tercera Edición 1974.

Ramos Garza Oscar, "Algunos Comentarios Sobre la Ley que Regu la Inversiones Extranjeras y los Fideicomisos de Zona Prohibi da", Revista de Derecho Notarial Número 60, 1975.

Ramos Garza Oscar, "Los Extranjeros y la Propiedad Territo-- rial en México", Dofiscal Editores 1989.