

00721
3390



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

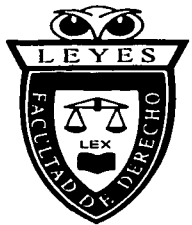
"EL FIDEICOMISO COMO MEDIO DE ADQUISICIÓN
DE LOS INMUEBLES DENTRO DE LA
ZONA RESTRINGIDA"

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
HÉCTOR ALEXIS GARZA CERVERA

ASESOR: DR. CIPRIANO GÓMEZ LARA



CIUDAD UNIVERSITARIA

2003



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**TESIS CON
FALLA DE
ORIGEN**

b



SECRETARÍA GENERAL
UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

SR. ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION ESCOLAR
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
P R E S E N T E .

El alumno: **HECTOR ALEXIS GARZA CERVERA**, realizó bajo la supervisión de este Seminario el trabajo titulado: **"EL FIDEICOMISO COMO MEDIO DE ADQUISICION DE LOS INMUEBLES DENTRO DE ZONA RESTRINGIDA"**, con la asesoría del DR. CIPRIANO GOMEZ LARA, que presentará como tesis para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El mencionado asesor nos comunica que el trabajo realizado por dicho alumno reúne los requisitos reglamentarios aplicables, para los efectos de su aprobación formal.

En vista de lo anterior, comunico a usted que el trabajo de referencia puede ser sometido a la consideración del H. Jurado que habrá de calificarlo.

Por sesión del día 3 de febrero de 1998 del Consejo de Directores de Seminario se acordó incluir en el oficio de aprobación de tesis la siguiente leyenda que se hace del conocimiento del sustentante:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad".

Atentamente,
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU".
Ciudad Universitaria, a 26 de marzo del año 2003.

DR. ALBERTO FABIAN MONDRAGON PEDRERO
DIRECTOR.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

c.c.p. Secretaría General de la Facultad de Derecho.
c.c.p. Archivo Seminario.
c.c.p. Alumno.
AFMP/rga.

autorizo a la Dirección General de Biblioteca:
UNAM a difundir en formato electrónico e impresa
contenido de mi trabajo recepcional

NOMBRE: Hector Alexis

Garza Cervera

FECHA: 2 - junio 2003

FIRMA: [Firma]

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

México, D.F. a 3 de marzo de 2003

Dr. Alberto Fabián Mondragón Pedrero
Director del Seminario de Derecho Mercantil
Universidad Nacional Autónoma de México
Facultad de Derecho

Estimado doctor Mondragón:

Se ha autorizado la dirección de la tesis de licenciatura del señor Héctor Alexis Garza Cervera por el suscrito.

El referido señor Héctor Alexis Garza Cervera ha finalizado su trabajo bajo mi orientación y revisión y ha atendido puntualmente todas las observaciones que me permití formularle. Realizamos ocho sesiones de trabajo en las fechas señaladas en la tarjeta de registro de ese seminario a su cargo.

En virtud de lo anterior me permito comunicar a usted que he concluido con buen éxito la dirección y revisión de la tesis del sustentante con el título: "El fideicomiso como medio de adquisición de los inmuebles dentro de zona restringida".

Le reitero las seguridades de mi atenta y respetuosa consideración.

Atentamente,



Dr. Cipriano Gómez Lara

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

AGRADECIMIENTOS

A Dios, por haberme dado la oportunidad de vivir y por poner en mi camino a toda la gente que me ha convertido en lo que hoy soy.

A mi padres, por su apoyo incondicional y ejemplo.

A la Lic. Carina Gómez Fröde por su paciencia, cariño y por haberme tendido la mano en los momentos más difíciles.

Al Dr. Cipriano Gómez Lara, por todas sus enseñanzas y constante ejemplo. Sin su ayuda este trabajo hubiera sido imposible.

Al Lic. Alejandro Delgado F., por todo el apoyo recibido, por la confianza otorgada y por el ejemplo constante. Quedo en eterna deuda con Usted.

A la Lic. Gloria Park Talavera, por haberme enseñado la pasión por el derecho, por su paciencia, enseñanzas y principalmente por su amistad.

A mi querida Verónica Ortega por toda la ayuda y palabras de aliento.

A los licenciados: Gemán Espinosa, Jorge León Orantes, Paola Morales, Sergio Barragán y Carlos Trosino por todos los conocimientos y el apoyo que me han brindado.

A mis queridos amigos y maestros en Lex:
Marcos Czacki, Román Silva, Juan Manuel Arreola (y señora), Alejandra Palma y Miguel Ángel Rosas.

A mis queridos amigos y maestros de vida:

Margaró (Rafael Romay Reygadas): Por saber que siempre, pase lo que pase, tengo un amigo con quien compartir lo bueno y lo malo. Por todos los regaños, frases, risas, tristezas y alegrías que hemos compartido en tantos años.

Rodi (Alejandro Rodarte Castrejón): Por enseñarme que es en los tiempos difíciles cuando se encuentran a los verdaderos amigos. Por enseñarme lo que se necesita para poder remar en contra de un río y llegar a la meta victorioso.

Cuñao (Joaquín de la Torre Aranda): Por compartir una vida juntos y encontrar en un amigo un hermano. Por enseñarme a disfrutar la vida y por el apoyo incondicional.

A Lucía Mamá y Joaquín Papa: Por haberme tendido una mano en los peores momentos, y más aún, por su amistad.

A los señores Rodarte: Por creer en mí y apoyar todas nuestras aventuras.

A la señora Lourdes de Delgado: Por todas las porras, palabras de aliento y apoyo incondicional que me ha brindado, mi eterna gratitud.

A mi querido Seminario de Derecho Mercantil, en especial al Dr. Mondragón, a Mariana y a Carina por todo el apoyo que me brindaron.

A todos mis queridos Maestros de la Facultad de Derecho de la U.N.A.M.

A mi querido despacho, Santamarina y Steta, S.C. por todo el apoyo y la confianza que me han brindado sus socios. Por brindarme un nuevo reto cada día.

Al Grupo Scout 51 por enseñarme que el escultismo es un estilo de vida.

Si por olvido he dejado a alguien fuera, les reitero que todos y cada uno de Ustedes forman una gran parte de mi vida y hoy no sería la persona que soy de no ser por todos Ustedes.



e

DEDICATORIAS

A abuelito Renato. Aún me haces falta.

A mis padres, Connie y Renato.

A mis abuelos Mamá y Papá (Alicia Gómez y Héctor Cervera).

A mis hermanos (a).

A toda mi familia.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1

DEDICATORIA

A mi luz, mi fuerza, mi coraje, mi **inspiración** para levantarme en las mañanas, a mi razón para luchar cuando me siento derrotado...

A ti, Alicia.

Gracias por los desvelos, los regaños, las palabras que me dieron fuerza en los momentos más difíciles, por las lágrimas, por las risas, gracias por estar ahí, por no estar cuando fue necesario, por pensar en plural, por todos los desvelos, por la valentía y por tu complicidad. Gracias por la paciencia. Gracias por ser tú.

Siempre.

INDICE

	Introducción	5
Capítulo 1	¿Qué es la propiedad?	7
1.a	Breve evolución histórica. Diversas teorías sobre la propieda	7
1.a.1	Primeros antecedentes	7
1.a.2	Egipto	9
1.a.3	Babilonia y Asiría	9
1.a.4	Derecho Romano	10
1.a.5	Derecho feudal	14
1.a.6	Derecho mexicana	15
1.a.7	El Código de Napoleón	16
1.b	Concepto de propiedad	18
1.c	Bienes inmuebles	21
Capítulo 2	¿Qué es la zona restringida?	28
2.a	Breve reseña histórica	28
2.a.1	Constitución Política de 1814	28
2.a.2	El decreto de colonización de 18 de agosto de 1824	29
2.a.3	Constitución Política de 1824	31
2.a.4	La ley del 6 de abril de 1830	31
2.a.5	Constitución Política de 1836	32
2.a.6	El decreto de 11 de marzo de 1842 de Santa-Anna	33
2.a.7	Constitución Política de 1857	35
2.a.8	Constitución de 1917	36
2.b	Definición de Zona Restringida	38
2.c	Crítica a la zona restringida	38
2.d	Extranjeros	41
Capítulo 3	¿Qué es el fideicomiso?	43
3.a	Breve reseña histórica	43
3.a.1	Derecho romano	43
3.a.2	El mayorazgo	48
3.a.3	Las capellanías	48
3.a.4	El Salman o Treuhand	49
3.a.5	El sistema de equidad y la chancillería	50
3.a.6	Estados Unidos de América	51
3.b	Antecedentes del fideicomiso a partir del siglo XX en México	53
3.b.1	Proyecto Limantour	53
3.b.2	Proyecto Creel	55
3.b.3	Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924	56
3.b.4	Proyecto Vera Estañol	56
3.b.5	Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926	58

TESIS CON
FECHA DE ORIGEN

3.b.6	Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926	60
3.b.7	Ley General de Instituciones de Crédito de 1932	62
3.b.8	Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932	63
3.b.9	Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941	64
3.b.10	Ley reglamentaria del servicio público de banca y crédito de 1982	65
3.b.11	Ley Reglamentaria del servicio público de banca y crédito de 1985	66
3.b.12	Ley de Instituciones de Crédito de 1990	67
3.c	Concepto de fideicomiso	67
3.d	Elementos de validez del fideicomiso	68
3.d.1	La licitud en el objeto, fin, motivo o condición del negocio	70
3.d.2	La capacidad de ejercicio	70
3.d.3	La ausencia de vicios de la voluntad	71
3.d.4	La forma	71
3.e	Elementos esenciales del fideicomiso	73
3.e.1	Manifestación de la voluntad o consentimiento	73
3.e.2	Objetos directos o indirectos	73
3.f	Elementos personales del fideicomiso	74
3.f.1	El fideicomitente	74
3.f.1.1	Concepto	74
3.f.1.2	¿Quiénes pueden ser fideicomitentes?	76
3.f.1.2.1	El fideicomitente persona física	76
3.f.1.2.2	El fideicomitente persona física extranjera	77
3.f.1.2.3	El fideicomitente persona moral	78
3.f.1.2.4	El fideicomitente persona moral extranjera	79
3.f.1.2.5	Multiplicidad de fideicomitentes	79
3.f.1.2.6	Fideicomitente como fideicomisario	80
3.f.1.3	Derechos y obligaciones del Fideicomitente	81
3.f.2	La fiduciaria	83
3.f.2.1	Concepto	83
3.f.2.2	¿Cómo se puede presentar la figura de la fiduciaria?	85
3.f.2.2.1	La fiduciaria como fideicomitente	86
3.f.2.2.2	La fiduciaria como fideicomisaria	86
3.f.2.2.3	Multiplicidad de fiduciarias	87
3.f.2.3	Derechos y obligaciones de la fiduciaria	87
3.f.3	El fideicomisario	89
3.f.3.1	Concepto	89
3.f.3.2	¿Quién puede ser fideicomisario?	90
3.f.3.2.1	El fideicomisario persona física	90
3.f.3.2.2	El fideicomisario persona física extranjera	90
3.f.3.2.3	El fideicomisario persona moral	91
3.f.3.2.4	Multiplicidad de fideicomisarios	91
3.f.3.3	Derechos y obligaciones del fideicomisario	91
3.f.4	El Comité Técnico	92

3.f.4.1	Concepto	92
3.g	La propiedad fiduciaria	94
Capítulo 4	El fideicomiso inmobiliario	96
4.a	Recapitulación	96
4.b	Propiedad inmobiliaria fiduciaria	96
4.b.1	Elementos de la propiedad inmobiliaria fiduciaria	96
4.b.2	Concepto de propiedad inmobiliaria fiduciaria	99
4.c	Fideicomiso inmobiliario	99
4.c.1	Introducción	99
4.c.2	Antecedentes históricos	101
4.c.3	Concepto de fideicomiso inmobiliario	102
4.c.4	Partes personales en el fideicomiso inmobiliario	106
4.c.5	Objeto	107
4.c.6	Destino de los inmuebles dentro de la zona restringida	112
4.c.7	Duración	116
4.c.8	Crítica al fideicomiso inmobiliario	116
4.c.9	Procedimiento y trámite	120
4.c.9.1	Costos y tiempos del trámite	120
4.c.9.2	Permiso para constituir un fideicomiso en la zona restringida	121
4.c.9.3	Permiso para modificar un fideicomiso ya autorizado	124
4.c.9.4	Aviso sobre la extinción de fideicomisos ya existentes.	125
4.c.9.5	Informe anual	125
4.c.9.6	Aviso de adquisición de inmuebles en la zona restringida por sociedades mexicanas con cláusula de admisión de extranjeros, que se destinen a un fin no residencial.	127
4.c.9.7	Análisis del permiso para constituir fideicomisos dentro de la zona restringida	128
4.c.9.8	Honorarios fiduciarios	129
4.c.9.8.1	Concepto	129
4.c.9.8.2	Antecedentes	129
4.c.9.8.2	Tarifas aplicables	130
Capítulo 5	Propuesta	133
Capítulo 6	Conclusiones	138
	Bibliografía	150
	Diccionarios y Enciclopedias	152
	Índice de anexos	153

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

INTRODUCCION

La intención del presente trabajo, es analizar una problemática que ha cobrado gran auge en nuestros días: el fideicomiso inmobiliario. El devenir histórico de nuestro país ha sido el causante de la problemática esencial de este trabajo, y las condiciones mercantiles globales actuales han detonado auge e interés en él.

Desde mi perspectiva la historia de todos los países se encuentra reflejada en su Constitución. En el caso mexicano, nuestra historia como un país independiente puede ser narrada a través de los diversos abusos, intervenciones e invasiones a que hemos sido sujetos. Son esta serie de sucesos históricos los que han causado fenómenos jurídicos como el artículo 123 constitucional, el ejido, el proteccionismo de la industria nacional, la expropiación petrolera y por supuesto, el artículo 27 constitucional.

El origen de este trabajo es la prohibición constitucional contenida en la fracción I de su artículo 27, en lo que se refiere a la prohibición a los extranjeros para adquirir la propiedad de inmuebles que se encuentren ubicados dentro una franja de tierra de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y cincuenta a lo largo de los litorales. Sin embargo, la belleza de nuestros litorales ha sido y seguirá siendo una tentación terrible para cualquier persona que los conozca, así los extranjeros han recurrido durante muchos años a diversos subterfugios jurídicos a fin de evitar la aplicación de esta disposición constitucional y poder ser propietarios de este tipo de inmuebles.

La materia del presente trabajo es una institución jurídica llamada fideicomiso inmobiliario, por medio de la cual esta prohibición constitucional puede ser a la vez observada y superada, a fin de permitir a los extranjeros utilizar inmuebles dentro de la zona restringida de manera legal sin desacatar dicha disposición constitucional.

Creo que este tema es de suma importancia debido a que la inversión extranjera en materia turística en nuestro país representa un alto porcentaje del Producto Interno Bruto Nacional. La prohibición constitucional referida previamente entorpeció este tipo de inversión, ya que el riesgo que implicaba la inversión antes de la existencia del fideicomiso inmobiliario convertía en poco atractivos a nuestros litorales en materia turística. Actualmente la problemática consiste en la complejidad y altos costos que implica el participar como fideicomisario en un fideicomiso inmobiliario. Igualmente creo que la existencia del fideicomiso inmobiliario fue la respuesta más eficiente que el legislador encontró para permitir la compraventa por extranjeros de inmuebles dentro de la zona restringida, sin tener que correr el riesgo político de modificar una disposición constitucional que ha permanecido intacta desde hace casi un siglo.

Así, iniciaré el presente trabajo hablando en el primer capítulo acerca de la propiedad, haciendo una breve reseña histórica, definiéndola, y dando sus elementos. Igualmente en este capítulo hablaré acerca de la clasificación de los bienes a fin de centrar nuestra atención en los bienes inmuebles.

En el capítulo segundo hablaré acerca de los antecedentes y formación del concepto de la "zona restringida", sus antecedentes históricos y definición.

Posteriormente en el capítulo tercero hablaré genéricamente acerca del fideicomiso. Igualmente señalaré sus antecedentes históricos, sus antecedentes contemporáneos, su concepto, elementos y partes personales.

Habiendo estudiado los antecedentes necesarios para entender el tema, en el capítulo cuarto analizaré el fideicomiso inmobiliario, se definirá, estudiaré sus elementos, partes personales y por último señalaré el procedimiento y trámites necesarios para crearlo.

Finalizaré el presente trabajo con las conclusiones derivadas del estudio efectuado a lo largo del presente trabajo.

CAPITULO 1: ¿Qué es la propiedad?

1.a Breve evolución histórica. Diversas teorías sobre la propiedad.

1.a.1 Primeros antecedentes

El concepto de propiedad ha evolucionado con la raza humana desde sus orígenes. Esta idea de la propiedad, desde mi perspectiva, es uno de los rasgos esenciales que definen a la naturaleza humana.

"Probablemente el ejercicio del derecho de propiedad empezó por los muebles, continuando por los semovientes, y posteriormente durante el periodo agrícola se asentó en la tierra. Fue privada e individual respecto a los muebles y probablemente colectiva respecto a las armas y a la tierra. Supone que habrá convivido la propiedad privada individual con la colectiva."¹

Un poco más adelante en la historia, en "... el derecho antiguo la propiedad no estaba legislada, pero solía estarlo la violación de este derecho, y su transmisión. Así, por ejemplo, en el Código de Manú, donde se legisla el robo y en el cual la sucesión es masculina e intestada."²

En la Biblia, se lee ya en el Génesis, I (28:30), "... Creced y multiplicaos, y henchid la tierra, y enseñoreaos de ella, y dominad a los peces del mar, y a las aves del cielo, y a todos los animales que se mueven sobre la tierra."³ "En este texto se configura el dominio eminente de Dios sobre los bienes de la tierra y el uso a que estos bienes deben ser destinados, o sea el fundamento o razón por la cual los bienes pueden ser detentados en propiedad por los hombres.

¹ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, Derecho Civil parte general, personas, cosas, negocio jurídico e invalidez, 8 Ed., Porrúa, México, 2000, p. 324.

² Idem.

³ Sagrada Biblia, Trad. Félix Torres Amat, Editorial del Valle de México, México, 1983, p. 4

En el Génesis, XXIII (13-21), en la época de Abraham se encuentra que un campo se vende por determinado valor en la moneda de entonces, cuatrocientos siclos de plata, que era su precio justo; y Abraham lo compró y le fue reconocido como cosa propia. Debe notarse que se calcula la existencia de Abraham unos 2,000 años antes de Jesucristo. Esta venta realizada conforme a usos establecidos como el pesar las monedas, según describe la Biblia, no era un acontecimiento extraordinario, sino que está narrado como un hecho usual.

En el Éxodo, XX (15-17), '... no hurtarás..., no codiciarás la casa de tu prójimo, ni desearás su mujer, ni esclavo, ni esclava, ni buey, ni asno, ni cosa alguna de las que le pertenecen...', XXII (1-4), '...si alguno robare un buey... restituirá...'⁴

En el Levítico, XXVI (8-55) 'en el Jubileo, cada uno recobrará su posesión...'⁵ ⁶

De todo lo anterior, se puede desprender que durante la época mosaica los hebreos tenían un concepto de propiedad eficaz y vigente. A pesar de lo oscuro de algunos textos, se puede inferir que la propiedad se presentaba de derecho y de hecho, pudiéndose efectuar inclusive transacciones de compraventa de bienes inmuebles. Lo anterior implica la existencia de un derecho que regulara dichas transacciones para poder brindar seguridad jurídica a las partes contratantes.

Entre los hebreos la propiedad de la tierra tendió a la conservación del pueblo elegido. Josué repartió las tierras entre las tribus, que las repartían luego por familias, y cada cincuenta años por jubileo volvían a la familia que fue propietaria al principio. No había testamento, el que fue introducido posteriormente. Heredaba el varón primogénito y sólo en su defecto la mujer.

⁴ Sagrada Biblia, Op. Cit., p.68

⁵ Ibidem, pp.142-144

⁶ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Op. Cit., pp. 324-325

1.a.2 Egipto

"Posteriormente en Egipto vemos la existencia de mercaderes que compran y venden, para lo cual debía existir propiedad privada, y llega un momento en que venden al Rey sus tierras, los terratenientes de este país. La arqueología y la historia en los estudios de los egiptólogos han venido a confirmar los hechos que en la Biblia se describen.

Según Estrabón, la propiedad de la tierra se dividía entre las tres castas, la primera formada por los sacerdotes, la segunda los guerreros y la tercera por agricultores, industriales y pastores. Esta última, en tiempos de calamidad, entregó al Rey la propiedad de la tierra, y la recibió más tarde en devolución del mismo, con la obligación de pagar un tributo. En tiempos de los Ptolomeos existía la propiedad individual y la adquisición por prescripción."⁷

1.a.3 Babilonia y Asiria

"En Babilonia y Asiria existió la propiedad privada hasta de bienes inmuebles, como se demuestra con contratos existentes en el British Museum. Calcúlese esta época en el año 1300 antes de Jesucristo.

El Código de Hamurabi, al legislar, consagra y reglamenta la propiedad privada de cosas y tierras."⁸

Como se lee en estas citas, entre los pueblos más antiguos cuya historia se conoce, aparece el concepto de la propiedad privada, y aún más, la propiedad privada de los inmuebles.

⁷ Idem.

⁸ Idem.

1.a.4 Derecho romano

"En el Derecho romano la propiedad descansa sobre las bases más sólidas de exclusividad y plenitud con escasas limitaciones, pues hecha salvedad de las soportadas, fue considerada como un derecho absoluto, exclusivo y perpetuo, para usar, disfrutar y disponer de la cosa sobre la que se ejerció."⁹

Abundando en el tema romano, y considerando que su sistema jurídico ha sido base fundamental del nuestro, se encuentra que las cosas llegan a ser propiedad de los particulares de muchas maneras y que, se adquiere el dominio sobre ellas, sea por el derecho natural (o de gentes), o por el derecho civil.

"Si nosotros indagamos el sentido etimológico de dicho vocablo: dominio, veremos que su origen radica en *domus*: casa; entrañando en ello todo lo que correspondía al dueño de ese lugar. Otra explicación se encuentra en el verbo *domo, as, are*, que es equivalente de sujetar, de dominar o de domar. Sin embargo, no obstante el uso analógico de esas palabras, en la actualidad se utiliza el concepto de la propiedad como un sentido genérico y al dominio – consecuencia de ella – un aspecto netamente específico. A este mismo respecto, el comentarista español Pedro Gómez de la Serna hacía notar una sutil diferencia entre ambos términos, pues especificaba que la propiedad, en su sentido más lato, comprendía todas las cosas que nos pertenecen y que, cuando estaba circunscrita sólo a las cosas corporales, se le llamaba *dominio*; palabra que designaba una clase de propiedad por naturaleza ordinaria, que era a la vez, absoluta, perpetua, irrevocable, ilimitada y exclusiva."¹⁰

Al respecto, el maestro Gutiérrez y González comenta:

⁹ Ibidem, pp. 325-326

¹⁰ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, Instituciones de derecho civil, Tomo IV, Porrúa, México, 1990, p. 248.

a) La propiedad era absoluta.- Se consideró por los comentaristas del Derecho romano que la propiedad tenía esa característica, pues según ellos, no reconocía ninguna limitación y así, el propietario usaba de su cosa en la medida que quisiera y como deseara.

b) La propiedad era exclusiva.- Porque la atribución del uso y del goce de la cosa correspondía al propietario con exclusión de todas las demás personas. El propietario podía impedir que cualquiera otra persona usara su cosa, aunque a él no le reportara perjuicio ese uso y goce.

c) La propiedad era perpetua.- El propietario lo era siempre, hiciera o no uso de su cosa, y no la perdía nunca por el no uso de la misma."¹¹

"Así podía comprenderse en su concepción la facultad de poseer, de aprovecharse exclusivamente y de disponer de una cosa corporal sin que nadie pudiera impedir al titular su ejercicio. Era además, absorbente, porque todo lo que se encontraba unido a la cosa se presumía que correspondía a su propietario; siendo además inmune, ya que estaba exenta de cargas públicas o privadas, pues el tributo que por ella podría pagarse, tenía un carácter estrictamente personal. Aun cuando los juristas romanos consideraban que toda definición era peligrosa, de la exégesis de los textos extrajeron los elementos que han perdurado en la cultura jurídica que hemos recibido: *dominium est jus utendi et abutendi re sua quaetenus juris ratio patitur*. El dominio es el derecho de usar y abusar de la cosa propia hasta donde la razón del derecho lo soporta. Otro aforismo recoge la siguiente idea: *dominium, id es proprietas*. (El dominio, es decir, la propiedad.)"¹²

"La palabra propiedad proviene del latín *proprietas*, que a su vez se deriva de *prope*, que significa cerca, y da la idea de cercanía, proximidad y adherencia a las cosas, de ahí que en un sentido jurídico económico la propiedad representa la

¹¹ GUTIERREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, El patrimonio, 5 Ed., Porrúa, México, 1995, p. 237

¹² MAGALLÓN IBARRA, Op. Cit., p. 250

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

relación de dependencia en que se encuentra el hombre respecto de las cosas que a éste sirven para satisfacer sus necesidades."¹³

"Tradicionalmente se ha venido caracterizando a la propiedad como el *jus utendi, fruendi et abutendi*. Es decir, el derecho de usar, disfrutar y de abusar de las cosas. Estos elementos no se encuentran textualmente en las normas romanas, sino que han sido consecuencia de su examen."¹⁴ "Los juriconsultos romanos sólo se dedicaron a estudiar los diversos beneficios que obtenía el propietario de sus cosas. Fue tiempo después de que cayó el Imperio Romano, cuando los primeros comentaristas de su Derecho, desarrollaron las ideas que encontraron en los textos romanos, y concretaron que en aquel Imperio el propietario tuvo tres beneficios derivados de esa calidad:

- a) El *Jus utendi o usus*, que era la facultad de servirse de la cosa y de aprovecharse de los servicios que pudiera rendir, fuera de sus frutos;
- b) El *Jus fruendi o fructus*, que era el derecho a recoger todos los frutos de la cosa sujeta a propiedad,
- c) El *Jus abutendi o abusus*, que era el poder de consumir la cosa, y por extensión el beneficio de disponer de ella de una manera total y definitiva, ya enajenándola, ya destruyéndola"¹⁵, y por último
- "d) El *Jus vindicandi*, que consiste en el derecho de defender su propiedad frente a todo violador o desconocedor de la misma con el objeto de obtener la restitución objeto de su propiedad."¹⁶

Cabe aclarar que el *Jus abutendi* "... ha sido malinterpretado, pues aparentemente – y sólo por el sentido literal que en la actualidad se le atribuye – da la impresión de llevar las cosas más lejos de su uso natural. Se utiliza también en el verbo *abusar*, como sinónimo de hacer mal uso, tomar una medida excesiva,

¹³ ELIAS AZAR, Edgar, *Personas y bienes en el derecho civil mexicano*, 2ª Ed., Porrúa, México, 1997, p. 483

¹⁴ MAGALLÓN IBARRA, Op. Cit., p. 250

¹⁵ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Op. Cit., p. 235

¹⁶ ELIAS AZAR, Op. Cit., p. 483

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

injusta o indebida, y más aún, de propasarse deshonestamente. Sin embargo, en la realidad jurídica romana, el *abusus* era la potestad de consumir la cosa, como por ejemplo, el que le daba mediante su ingestión el *abusus* al vino, esto es, lo bebía y consecuentemente lo consumía. Ello significaba, a la vez, la facultad de disponer de la cosa de una manera definitiva, enajenándola o destruyéndola. Esta expresión uso abusivo de un derecho, es criticada y con razón por Planiol, quien sostiene que si el Derecho se ejercita siempre como tal, nunca se podrá abusar de él, y que si por el contrario se ejecutan actos fuera de los límites del derecho que se ejercita, nos encontraremos simplemente frente a un acto ilícito y nunca frente a un derecho, mucho menos frente a un abuso de un derecho.¹⁷

“Sin embargo, y a pesar de lo que se diga, no es cierto que el propietario durante la vigencia del Derecho romano, pudiera hacer con las cosas de fuera propietario lo que quisiera. En Roma misma, en su época de esplendor, y desde sus primeros inicios, estableció limitaciones al derecho de propiedad.

Limitación es la carga positiva, o bien la abstención que el legislador de una época que se considere, impone al titular de derechos, a efecto de que no los ejercite contra el interés de otros particulares, o bien contra el interés general.

Entre otros, los legisladores romanos establecieron las siguientes limitaciones:

- a) El propietario de un predio no podía construir o cultivar hasta el límite con la propiedad vecina; la ley le imponía la necesidad de respetar entre su predio y el contiguo, una superficie de 2 ½ pies si se trataba de casas urbanas, y a este espacio se le denominaba *ambitus*; si los predios eran rústicos, se debía respetar 5 pies, y a ese espacio se le designa con el nombre de *confinium*. Ahora bien, sumados esos 2 ½ pies de cada predio, esto es, 5 pies en la ciudad, y los 5 pies de cada terreno en el

¹⁷ MAGALLÓN IBARRA, Op. Cit., pp. 250-251

- campo, que hacen 10 pies, no se podían adquirir por usucapión por los propietarios vecinos.
- b) Si al predio lo atravesaba una corriente de agua, el propietario del predio no podía alterar el curso de ella, si con esa alteración podía causar daños a los propietarios de los demás predios por donde pasara la misma corriente. Al propietario que se viera afectado por ese cambio de corriente, se le confería la acción denominada *aquae pluviae arcendae*, la cual tendía a restablecer la corriente en su original cauce."¹⁸
- c) "Los romanos, al parecer, no conocieron como principio la expropiación por causa de utilidad pública, aunque se encuentran ciertos casos en que los particulares han sido expropiados, por interés general, por ejemplo, la reparación o arreglo de los acueductos de Roma para el restablecimiento de una vía pública."¹⁹

1.a.5 Derecho feudal

Una siguiente etapa es "...la constituida por el derecho feudal. En el estado feudal la propiedad o dominio la otorgó el imperio. Todo el Estado descansaba en este principio: los señores feudales, por razón del dominio que tenían sobre ciertas tierras, no sólo gozaban del derecho de propiedad en el sentido civil, para usar, disfrutar y disponer de los bienes, sino que también tenían un imperio para mandar sobre los vasallos que se establecieron en aquellos feudos. El señor feudal se convirtió así en un órgano del Estado."²⁰

"La idea básica de la 'propiedad' feudal de la tierra, era entonces su tenencia, con el carácter más de una detentación de tierra con un buen comportamiento, que la propiedad como la consideramos hoy en día."²¹

¹⁸ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Op. Cit., pp.235-236

¹⁹ MAGALLÓN IBARRA, Op. Cit., p. 253

²⁰ ELÍAS AZAR, Op. Cit., p. 484-485

²¹ MAGALLÓN IBARRA, Op. Cit., p. 265

El método más común "... era el *subinfeudate* (subinfeudar) porciones de los terrenos de los Barones, o el darles posesión a los caballeros individualmente, a cambio de sus obligaciones de laborar por un período anual determinado de tiempo en el servicio del rey o de los barones. Un caballero que así recibiera una porción del terreno del Barón, lo detentaría de la misma manera en la que el Barón detentaba la del rey.

Para hacer la materia un poco más complicada, el proceso de subinfeudación no terminaba con los caballeros. Ello frecuentemente concedía porciones de sus heredades a otros, imponiendo a sus beneficiarios obligaciones determinadas de servicios, traducidos en términos de trabajo en los campos, producción agrícola, o simplemente pagos en efectivo. El beneficiario en estas circunstancias recibía su tierra sometidos al riesgo de que sus bienes le fueran quitados, y aún más, en algunos casos, perdidas las tierras, en el evento de que el caballero o el Barón que le precediera, cometiera un serio incumplimiento de sus obligaciones feudales.

De las instituciones feudales que se han heredado en Estados Unidos de América, contribuyeron al desarrollo de tres de sus nociones modernas de la propiedad: 1) la capacidad de la propiedad perpetua o infinita mediante su heredabilidad; 2) la libertad de enajenar, y 3) la propiedad privada e independiente."²²

1.a.6 Derecho mexicana

Simultáneamente, pero en el hemisferio opuesto de la tierra, se encuentra la cultura Mexicana, en dónde también se puede encontrar el concepto de propiedad, tal y como se describe en las narraciones de la época de la conquista. "Los bienes, tanto muebles como inmuebles era susceptibles de apropiación privada; pero era un privilegio de la nobleza, ya que existía un sistema de propiedad

²² MAGALLÓN IBARRA, Op. Cit., pp. 265-269

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

comunal, que destaca como un antecedente remoto del régimen ejidal. Desde el punto de vista del propietario, había tres clases de tierras: a) las del rey (*tlatoani*), quien a su vez podía donarlas a sus guerreros por sus destacadas hazañas, así como a los nobles. El rey era el único que podía usar, gozar y disponer del bien, que eran cualidades con amplio dominio en el sistema romano (*ius fruendi, abutendi et vindicati*). b) Los de los pueblos, denominados *chinancalli* o *calpulli*, que según Alonso de Zurita quiere decir: 'barrio de gente conocida o linaje antiguo'; correspondiendo el usufructo de esas tierras a las familias que las poseían, y c) Las propiedades del ejército, de los dioses y de ciertas instituciones públicas, que afectan terrenos destinados al sostenimiento del ejército en campaña, así como los gastos del culto.

En cuanto a la organización de la propiedad, Lucio Mendieta y Núñez expone las diferentes clases de propiedad, vinculadas ellas a las diferencias de clase, existentes entre el pueblo de los reinos coaligados, pues en materia de inmuebles: 'el monarca era el dueño absoluto de todos los territorios sujetos a sus armas, y la conquista, el origen de su propiedad; cualquiera otra forma de posesión y de propiedad territorial dimanaba del rey.'

La tierra era la riqueza más preciada; los primitivos pobladores la conquistaron con sangre, sufrieron múltiples penalidades por ella, y correspondía por tanto, al rey, a los nobles, a los guerreros, a los dioses y a las primeras familias que la ocuparon. Enajenarla a los plebeyos, a quienes no habían luchado por ella significaba un desacato y un peligro; la posesión de la tierra daba poder, preeminencia y holgura.²³

1.a.7 El Código de Napoleón

"El Código Napoleón constituye una tercera etapa. Reconoce la propiedad con las características romanas de la institución, estableciendo el carácter

²³ MAGALLÓN IBARRA, Op. Cit., pp. 277-279

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

absoluto e inviolable para usar y disponer de una cosa (*ius fruendi, abutendi y vindicati*).

El Código Napoleón tuvo enorme influencia en nuestros códigos; así, los códigos de 1870 y 1884 recogen la definición romano – francesa de la propiedad, imprimiéndole características propias. El artículo 827 del Código de 1870 la define como el 'derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las que fijan las leyes', iniciándose con esto un principio de restricción al concepto absoluto e ilimitado de la propiedad en el derecho romano, al establecer, entre otras disposiciones, que por causa de utilidad pública se puede restringir este derecho. En el caso de México, inicialmente se utilizó el principio establecido por el derecho francés.²⁴

"Este Código acoge en sus disposiciones los principios señalados en la Declaración de los derechos del Hombre y del Ciudadano, como se desprende de sus artículos 544, 545 y 546 cuyo respectivo texto es el siguiente:

Art. 544.- La propiedad es el derecho de gozar y disponer de las cosas de la manera más absoluta, con tal que no se haga de las mismas un uso prohibido por las leyes o por los reglamentos.

Art. 545.- Nadie puede ser obligado a ceder su propiedad, si no es por causa de utilidad pública, y mediante una previa y justa indemnización.

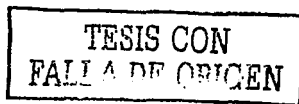
Art. 546.- La propiedad de una cosa, sea mobiliaria o inmobiliaria, da derecho sobre todo lo que produce, y sobre lo que a ella es una accesoría, natural o artificialmente.

Este derecho se llama derecho de accesión.²⁵

De todo lo anterior se puede deducir que en la antigüedad el concepto de propiedad era absoluto, perpetuo y exclusivo, y el propietario era el único que podía imponer cargas a la propiedad, o afectarla.

²⁴ ELÍAS AZAR, Op. Cit., p. 485

²⁵ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Op. Cit., p. 329



En contrapartida, en la actualidad la propiedad, cualesquiera que sea, se ve limitada por el interés colectivo.

1.b Concepto de propiedad.

Habiendo descrito los antecedentes que dieron forma al concepto moderno de la propiedad, procederé a enunciar algunas de las definiciones al respecto:

"Propiedad es el derecho real más amplio, para usar, gozar y disponer de las cosas, dentro del sistema jurídico positivo de limitaciones y modalidades impuestas por el legislador de cada época."²⁶

El Código Civil Federal señala que: "El propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes."

"El poder jurídico (derecho real) que su titular ejerce directa e inmediatamente sobre una cosa y con exclusión de terceros, que le permite su aprovechamiento total en sentido jurídico porque puede usarla, disfrutarla y disponer de ella sin más limitaciones y modalidades que las establecidas por la ley."²⁷

"Rafael de Pina nos dice que propiedad es '...el derecho de goce y disposición que una persona tiene sobre bienes determinados, de acuerdo con lo permitido por las leyes, y sin perjuicio de terceros.'

Corral Salvador define la propiedad como 'derecho', general e independiente, que tiene la persona sobre la cosa para cumplir fines establecidos por el derecho dentro de los límites impuestos por el ordenamiento jurídico. Es el

²⁶ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Op. Cit., p. 246

²⁷ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Op. Cit., p. 348

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

derecho real más pleno por su misma naturaleza y por los efectos que produce el dominio."²⁸

De todo lo anterior se deduce que:

"a) La propiedad autoriza a la posesión, uso, goce y disfrute de la cosa, sin más limitaciones que las impuestas por la ley y los derechos de terceros;

b) La propiedad autoriza la libre disposición del bien en los términos y con las condiciones que el mismo Código Civil Federal otorga a través de:

- Contratos onerosos;
- Contratos gratuitos;
- Por actos *inter vivos* o *mortis causa*;

c) El propietario, por ser tal, goza de protección por las leyes vigentes (puede promover acciones reivindicatorias, oponerse e interrumpir la prescripción, demandar daños y perjuicios, etc.);

d) La propiedad es generadora de créditos por su calidad de garantía;

e) Es generadora de riqueza fiscal;

f) Impone obligaciones y deberes al propietario;

Son objeto de propiedad:

- Las cosas corpóreas o materiales;
- Las cosas individualmente señaladas y perfectamente identificadas, no generalizadas;

²⁸ ELÍAS AZAR, Op. Cit., p. 487

- Las cosas íntegras, aunque sean parte de un todo;
- g) Se permite imponer limitaciones a la propiedad de conformidad con la propia ley; y
- h) En ejercicio del *ius abutendi*, puede cambiar la forma a la cosa sin violar derechos de terceros.²⁹

Ahora bien, del estudio de las definiciones anteriores destaca un elemento que bien vale la pena aclarar a fin entender a fondo las definiciones previamente transcritas.

Derecho Real:

- "...es el poder jurídico que se ejerce, directa e inmediatamente sobre una cosa, para obtener de ella el grado de aprovechamiento que le autoriza su título legal al que ejerce el poder, y es oponible *erga omnes*."³⁰
- "Cuando la actividad económica de un sujeto consiste en la explotación de una cosa, en grado de exclusividad, los restantes miembros del grupo social deben respetar esa actividad si fuese ordenada y el derecho que entonces surge recibe el nombre de derecho real ... los derechos reales están específicamente precisados en la legislación y por esta razón se dice que son de número limitado: propiedad, usufructo, servidumbre, uso y habitación y los que sirven de garantía para un derecho de crédito, prenda e hipoteca..."³¹

²⁹ ELIAS AZAR, Op. Cit., pp. 488-489

³⁰ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Op. Cit., p. 220

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.c Bienes inmuebles.

Ahora bien, para los efectos de este estudio, el derecho de propiedad que atañe es el referente a los bienes inmuebles. Por tal motivo es de extrema relevancia distinguir a dichos bienes de todos los demás que la doctrina reconoce.

Desde mi punto de vista, la clasificación más clara de las "cosas" es la que magistralmente expresa el maestro Gutiérrez y González, por tal motivo, a continuación transcribiré su cuadro sinóptico:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

³¹ Voz: Derechos Reales y Derechos personales, en: LOPEZ MONROY, José de Jesús, Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo D - H, 2ª Ed., Porrúa - U.N.A.M, México, 1987, p. 1067

CLASIFICACIÓN DE LAS COSAS

I.- Por sus cualidades físicas o jurídicas.

- 1.- Por su naturaleza esencial.
- 2.- Por su determinación.
- 3.- Por su posibilidad de sustitución.
- 4.- Por su posibilidad de uso repetido.
- 5.- Por su posibilidad de fraccionamiento.
- 6.- Por su existencia en el tiempo.
- 7.- Por su existencia en el espacio y posibilidad de desplazamiento.

- A.- Corporales
- B.- Incorporales
- A.- Específicas
- B.- Genéricas
- A.- Fungibles
- B.- No fungibles
- A.- Consumibles
- B.- Gradualmente consumibles
- C.- No consumibles

- A.- Divisibles
- B.- Indivisibles
- A.- Presentes
- B.- Futuras

A.- Inmuebles

- a).- Por su naturaleza
- b).- Por su destino
- c).- Por su objeto
- d).- Por mandato de Ley

B.- Muebles

- a).- Por su naturaleza
- b).- Por su objeto
- c).- Por mandato de Ley
- d).- Por anticipación

II.- Por las relaciones de conexión que guardan unas con otras.

- 1.- Por su constitución y su contenido.
- 2.- Por la jerarquía con que entran en la relación de derecho.

A.- Singulares

B.- Compuestas o universalidades

- a).- De hecho
- b).- De derecho

- a').- Coherentium
- b').- Distantium

A.- Principales

B.- Accesorias

III.- Por la relación de pertenencia o apropiación.

- 1.- Por la susceptibilidad de apropiación.
- 2.- Por su posibilidad de tráfico o comerciabilidad.
- 3.- Por su carácter de pertenencia.

A.- No apropiables

B.- Apropiables

- a).- Apropiadas
- b).- No apropiadas

A.- In comercium

B.- Extra commercium

- a).- Por naturaleza
- b).- Por disposición de la ley

A.- Bienes de los particulares

B.- Bienes públicos

- a).- De dominio público
- b).- De dominio privado

De la lectura del cuadro anterior resulta que la clasificación de los inmuebles se precisa como sigue:

TESIS CON
 FALLA DE ORIGEN

I. Bien o cosa inmueble por su naturaleza: El maestro Gutiérrez y González distingue dentro de esta categoría dos tipos:

- a) " Por su incorporación natural al suelo, esto es, que las cosas se incorporan al suelo sin necesidad de una intervención directa del ser humano, como sucede en el caso de las plantas, los árboles, etc., que se adhieren al suelo en forma natural y espontánea."³²

De lo anterior resulta que son inmuebles por naturaleza por incorporación natural, los árboles, las plantas y las siembras.

- b) " Por incorporación artificial al suelo, esto es, que la incorporación de las cosas se realiza a través de la actividad humana. En este grupo se incluyen los edificios, las casas, y en general todo el conjunto de materiales consolidados con fines de permanencia, ya sea unidos al suelo o en el subsuelo. Así, se puede estimar y es, un bien inmueble, no sólo un edificio, sino también lo es un pozo, pues para construirlo se tienen que acumular en forma técnica un conjunto de materiales de construcción."³³

La característica de este tipo de bienes es que el conjunto de materiales estén acumulados utilizando técnicas, métodos y tecnología y que se encuentren adheridos al suelo, sin que nos interese su permanencia.

³² GUTIÉRREZ Y GONZALEZ, Op. Cit., pp. 90-91

³³ Idem.

II. Inmuebles por su naturaleza en el Código: Al respecto el Código Civil Federal en su artículo 750 establece todos y los únicos bienes inmuebles que hay en la legislación mexicana. Su fracción I dispone:

" Son bienes inmuebles:
I. El suelo y las construcciones adheridas a él."

Asimismo, su fracción II dispone que también son inmuebles:

" Las plantas y árboles, mientras estuvieren unidos a la tierra, y los frutos pendientes de los mismos árboles y plantas mientras no sean separados de ellos por cosechas o cortes regulares."

Es decir, el contenido de las fracciones a) y b) anteriores referentes a los inmuebles por naturaleza por incorporación natural y artificial se encuentran debidamente regulados en el Código Civil Federal.

III. Bien o cosa inmueble por destino: " Esto del 'destino' es un aspecto muy importante de los bienes inmuebles, y reporta múltiples aplicaciones en la vida práctica. Se le define como el bien mueble por naturaleza, que su propietario y propietario simultáneamente de un inmueble por naturaleza, incorpora en forma material el mueble por naturaleza al inmueble por naturaleza, o lo afecta en virtud de una relación de destino agrícola, industrial, o para usos comunes de la vida, siendo reconocido este destino por la ley.

Del anterior concepto se desprenden los elementos necesarios para que se configure un inmueble por destino, y son:

1. Un mueble por naturaleza y un inmueble por naturaleza.
2. Que las dos cosas sean del mismo dueño;
3. Que el mueble se incorpore materialmente al inmueble; o
4. Que el mueble esté destinado en forma permanente al servicio del inmueble, y

5. Que la ley sancione o admita ese destino del mueble al servicio del inmueble."³⁴

IV. Inmuebles por destino en el Código: Al respecto el Código Civil Federal en su artículo 751 se refiere *contrario sensu* al primer requisito básico referente a que el propietario del bien mueble y del inmueble sean el mismo:

"Los bienes muebles, por su naturaleza, que se hayan considerado como inmuebles conforme a lo dispuesto en varias fracciones del artículo anterior, recobrarán su calidad de muebles *cuando el mismo dueño los separe del edificio*; salvo el caso de que en el valor de éste se haya computado el de aquellos, para constituir algún derecho real a favor de un tercero."

Igualmente cabe resaltar las siguientes fracciones del artículo 750 del Código Civil Federal que hacen referencia a los bienes inmuebles por destino.

"Son bienes inmuebles:

(...)

III.- Todo lo que esté unido a un inmueble de una manera fija, de modo que no pueda separarse sin deterioro del mismo inmueble o del objeto a él adherido.

IV.- Las estatuas, relieves, pinturas u otros objetos de ornamentación, colocados en edificios o heredades por el dueño del inmueble, en tal forma que revele el propósito de modo permanente al fundo;

V.- Los palomares, colmenas, estanques de peces o criaderos análogos cuando el propietario los conserve con el propósito de mantenerlos unidos a la finca y formando parte de ella de un modo permanente;

VII.- Los abonos destinados al cultivo de una heredad, que estén en las tierras donde hayan de utilizarse, y las semillas necesarias para el cultivo de la finca.

X.- Los animales que formen el pie de cría en los predios rústicos destinados total o parcialmente al ramo de ganadería; así como las bestias de trabajo indispensables para el cultivo de la finca, mientras estén destinados a ese objeto;"

³⁴ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Op. Cit., p. 92

V. Bien o cosa inmueble por su objeto: Esta clasificación atañe al concepto de derecho real referido previamente, ya que "... los bienes o cosas inmuebles por su objeto, son los Derechos reales que recaen sobre bienes inmuebles."³⁵

Inmuebles por su objeto en el Código: Al respecto, el Código Civil Federal en su artículo 750 fracción XII señala:

* Son bienes inmuebles:

XII.- Los derechos reales sobre inmuebles."

VI. Bien o cosa inmueble por disposición de la ley: "... se entiende por ellos a los que la ley les confiere ese carácter de inmuebles por no encuadrarse en las tres anteriores clasificaciones de inmuebles que se comentaron, esto es, inmuebles por su naturaleza, por destino o por objeto."³⁶

Inmuebles por disposición de la ley en el Código: El Código Civil Federal considera dos casos de este tipo de inmuebles en su artículo 750:

"Son bienes inmuebles:

XI.- Los diques y construcciones que, aún cuando sean flotantes, estén destinados por su objeto y condiciones a permanecer en un punto fijo de un río, lago o costa.

XIII.- El material rodante de los ferrocarriles, las líneas telefónicas y telegráficas y las estaciones radiotelegráficas fijas."

1.d Definición de bien inmueble

Tras haber estudiado la clasificación de los bienes inmuebles, se puede llegar a su definición, la cual, a pesar de su amplitud, parece ser la más adecuada.

³⁵ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Op. Cit., pp. 98-99

"Son bienes inmuebles aquellos que por su naturaleza se imposibilita su traslado; división que se aplica exclusivamente a las cosas. Son también inmuebles aquellos que por su destino agrícola, industrial, civil y comercial, son considerados por la ley como inmuebles, aunque por naturaleza sean muebles. Para ello se requiere que pertenezcan al mismo dueño del inmueble y que sean necesarios para los fines de la explotación. Son también inmuebles, por disposición de la ley, los derechos reales constituidos sobre inmuebles."³⁷

³⁶ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Op. Cit., p. 100

³⁷ Voz: Bienes, en: PÉREZ DUARTE Y N., Alicia Elena, Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo A – Ch, 2ª Ed., Porrúa – U.N.A.M, México, 1987, p. 339

CAPITULO 2: ¿Qué es la zona restringida?

2.a Breve reseña histórica

El concepto de la zona restringida es un fenómeno netamente latinoamericano. Es necesario, por lo tanto, esbozar un panorama histórico general que arroje luz sobre el surgimiento de esta institución jurídica.

2.a.1 Constitución Política de 1814.

"José María Morelos y Pavón, una vez al frente del movimiento insurgente, convocó a un congreso que se instaló en Chilpancingo el 14 de septiembre de 1813, en cuya sesión inaugural se dio lectura a 23 puntos que con el nombre de 'Sentimientos de la Nación' había preparado Morelos como bases fundamentales para la Constitución. El punto 15 proscribía para siempre la esclavitud y la distinción de castas, proclamando la igualdad de todos. Decía que sólo distinguirá a un americano de otro, el vicio y la virtud."³⁸

Nuestro primer antecedente, la Constitución Política de 1814 fue sancionada en Apatzingán en 22 de octubre de 1814 bajo el título de "Decreto Constitucional para la Libertad de la América Latina".

"Aunque este precepto careció de vigencia por el momento histórico de su expedición y por su falta de investidura legal, fue posiblemente la primera disposición del México que quería ser independiente que rechazaba el reestablecimiento de la monarquía española; que esbozaba ciertos principios políticos que posteriormente serían copiados, y que mostraba preocupación por los derechos de propiedad territorial de los extranjeros."³⁹

³⁸ RAMOS GARZA, Oscar, Los extranjeros y la propiedad territorial en México, Dofiscal Editores, México, 1989, p. 19

³⁹ Ídem.

En su capítulo V que se titula "De la igualdad, seguridad, propiedad y libertad de los ciudadanos" regula la adquisición de la propiedad pero únicamente para los nacionales, no hace mención alguna de los extranjeros. En especial se hará referencia al artículo 34 de dicho documento, que a la letra dice:

"Todos los individuos de la sociedad tienen derecho a adquirir propiedades y disponer de ellas a su arbitrio con tal de que no contravengan a la ley."⁴⁰

La propiedad de la tierra por extranjeros no se menciona en apartado alguno de dicho documento. El Constituyente quería evitar la intervención extranjera en los asuntos nacionales, entre los que se incluye a la propiedad.

2.a.2 El decreto de colonización de 18 de agosto de 1824

Animado por la idea de aumentar la población en la Colonia, "... el gobierno español en 1821, antes de que el Ejército Trigarante entrara en México y se consumara la independencia, accedió a la petición de Moisés Austin y le concedió permiso para que se establecieran en Texas trescientas familias de Louisiana...

"El hijo de Moisés, Stephen F. Austin, a quien hoy se considera el verdadero colonizador de Texas, se dirigió al gobierno del Emperador Agustín I solicitando nuevas gracias y privilegios y más extensión de terreno para colonizar. El Consejo de Estado de Imperio, antes de acceder a la petición de Austin, rindió un dictamen en el que sólo permitía que los colonos se asentaran en el interior del territorio, 'al lado de las antiguas poblaciones, precaución que hace necesaria la seguridad del Estado, porque una población numerosa de personas que hablan un mismo idioma, tienen las mismas costumbres y conexiones con una Nación vecina, que ocupase exclusivamente un mismo terreno, situado entre el mar y los ríos navegables, podría turbar algún día la tranquilidad del Imperio.'

⁴⁰ Constitución Política 1821

Aunque 63 días después abdicaría Iturbide, la preocupación del Consejo de Estado del Imperio fue recogida por el Decreto de Colonización de 18 de agosto de 1824 que prohibía expresamente la colonización por extranjeros de las zonas limítrofes con Naciones extranjeras y de los litorales marítimos...⁴¹

"El decreto dio preferencia a los ciudadanos mexicanos en cuenta a distribución de tierras y facultó a los Congresos de los Estados para formar leyes o reglamentos de colonización en sus respectivas demarcaciones, siempre que se conformaran en todo a la Constitución y a las reglas establecidas por la propia Ley. Así fue como la legislatura de Coahuila y Texas expidió el 24 de marzo de 1825 su Ley de Colonización que invitaba a los extranjeros a establecerse en los terrenos del estado de Coahuila y Texas. Además de darles tierras se les eximió por diez años del pago de contribuciones. Este trato privilegiado atrajo poco a poco a nuevos colonos que también querían gozar de la posición excelente en que vivían los vecinos de Texas.

Pero lo más notable de este decreto de 1824 fue que permitió adquirir terrenos, para la formación de colonias, a extranjeros que se establecieran en territorios nacionales, con las siguientes prohibiciones expresas:

- a) de que no podrían establecerse colonias en los terrenos comprendidos entre las veinte leguas limítrofes con cualquier Nación extranjera, ni entre las diez leguas limítrofes con cualquier Nación extranjera, ni entre las diez leguas del litoral marítimo, sin la previa aprobación del Supremo Poder Ejecutivo General.

- b) de que no podrían reunir en una sola mano, como propiedad, más de una legua cuadrada de cinco mil varas de tierra de regadío, de cuatro leguas de superficie temporal y de seis de abrevadero.

⁴¹ RAMOS GARZA, Oscar, Op. Cit., p. 20

- c) de que los nuevos pobladores no podrían transmitir sus propiedades a manos muertas, y
- d) de que los colonos no podrían conservar las tierras así adquiridas cuando se avecindaran fuera del territorio de la República.

Este decreto es sin duda el antecedente más valioso del actual artículo 27 constitucional, por lo menos en cuanto a prohibición a extranjeros de adquirir inmuebles, ya que establece el principio, válido todavía, de que sólo lo extranjeros residentes tiene capacidad para adquirir tierras en México, y prohíbe por primera vez en la legislación del México libre, la adquisición por extranjeros de terrenos comprendidos en las fajas de nuestras costas y fronteras. Esta prohibición se refiere únicamente a colonias y tiene una excepción, la autorización expresa del poder ejecutivo. Si esa excepción hubiere perdurado en nuestra legislación, no habría habido necesidad de crear los fideicomisos, hoy llamados de zonas prohibidas.⁴²

2.a.3 Constitución Política de 1824

En la Constitución Política de 1824, no se encuentra ningún antecedente en cuanto a la propiedad inmueble se refiere, ya que, dicha Constitución únicamente se limita a organizar la forma de gobierno de la Nación, sus partes integrantes y la división de sus funciones. La única referencia es "... la constitución de 1824 estipulaba que se haría una demarcación de los límites de la Federación tan pronto como las circunstancias lo permitieren."⁴³

2.a.4 La ley del 6 de abril de 1830

"... Durante el gobierno del presidente Anastasio Bustamante, fue expedida la ley de 6 de abril de 1830. Esta ley, aunque permitió el establecimiento de

⁴² Ibidem, pp. 24-25

⁴³ Ibidem, p. 26

colonias de extranjeros, principalmente alentó el establecimiento de colonias de mexicanos, especialmente en las fronteras del norte de la República con familias mexicanas y con presidiarios destinados a Veracruz, para lo cual otorgó diversas facilidades y concesiones para hacerles atractiva la aventura.

Esta ley de 1830, prohibió a los extranjeros, en su artículo 11, colonizar en aquellos Estados y Territorios que colindaran con las Naciones de las que fueran originarios. Esta prohibición, dirigida a los norteamericanos, se expidió con base en el decreto de 24 de agosto de 1824, lo cual ratificó su vigencia.⁴⁴

Sin embargo, y a pesar de los esfuerzos de las diferentes autoridades mexicanas, sucedió lo inevitable. El 2 de marzo de 1836 los delegados del pueblo de Texas declararon que las relaciones políticas de Texas con la Nación mexicana quedaban rotas para siempre y que el pueblo de Texas se constituía desde entonces en una república libre, soberana e independiente.

2.a.5 Constitución Política de 1836

La Constitución de 1836 contiene un apartado denominado " Derechos y Obligaciones de los mexicanos y habitantes de la República", en cuyo artículo 13 se lee:

"El extranjero no puede adquirir en la República propiedad raíz, si no se ha naturalizado en ella, casare con mexicana y se arreglare a lo demás que prescriba la ley relativa a estas adquisiciones. Tampoco podrá trasladar a otro país propiedad mobiliaria, sino con los requisitos y pagando la cuota que establezcan las leyes."⁴⁵

⁴⁴ Ibidem, p. 32

⁴⁵ Constitución Política 1836

Por primera vez se menciona la posibilidad de que un extranjero adquiriera inmuebles dentro del territorio nacional, obviamente, este es un primer e incipiente antecedente, sin embargo, de extrema relevancia.

2.a.6 El decreto de 11 de marzo de 1842 de Santa-Anna

"En 1842 el Presidente Provisional de la República, Antonio López de Santa-Anna, expidió un decreto de 11 de marzo, publicado el 14 de marzo, 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.

El decreto consignaba:

1. Que los extranjeros avecindados y residentes en la República podían adquirir y poseer propiedades urbanas y rústicas, por compra, adjudicación, denuncia o cualquier título que las leyes establecieran.
2. Que los extranjeros podían adquirir en propiedad minas de oro, plata, cobre, azogue, hierro y carbón de piedra, de que fueren descubridores con arreglo a la ordenanza del ramo.
3. Que cada individuo extranjero no podía adquirir más de dos fincas rústicas en un mismo Departamento (Estado), sin licencia del Supremo Gobierno, y sólo bajo los linderos que entonces tenía con independencia una de otra.
4. Que los extranjeros que adquirieron propiedad en virtud de la ley, quedaban absolutamente sujetos a las leyes entonces vigentes o que rigieren en la República sobre traslación, uso, conservación y pagos de impuestos, sin que pudieran alegar algún derecho de extranjeros acerca de estos puntos. En consecuencia, todas las cuestiones de esa naturaleza que pudieran suscitarse,

serían tramitadas por las vías ordinarias y comunes de las leyes nacionales, con exclusión de toda otra intervención, cualquiera que sea.

5. Que si el extranjero propietario de fincas rústicas, urbanas o de minas, se ausentare por más de dos años con su familia de la República, sin obtener permiso del Gobierno, o la propiedad pasare por herencia o por cualquier otro título a poder de persona no residente en la República, estaría obligado a venderla dentro de dos años contados desde el día en que se verificase la ausencia o traslación de dominio. Si no lo hiciere, se procedería a la venta de oficio, con todas las formalidades legales, y de su producto se aplicaría, la décima parte al denunciante, quedando las nueve décimas partes restantes en depósito seguro a disposición del dueño. Esto mismo se verificarla siempre que se probase que el dueño de la finca residiere fuera de la República, y que el que se dijere propietario no lo fuere más que en lugar del ausente.

6. Que las disposiciones de la misma ley no comprendían a los Departamentos limítrofes o fronterizos con otras naciones, respecto de los cuales se expedirían leyes especiales de colonización, sin que jamás pudiese adquirirse propiedad en ellas por extranjeros, sin expresa licencia del Gobierno Supremo de la República.

7. Que en los Departamentos que no fueren limítrofes o fronterizos y que tuviesen costas, solamente a cinco leguas de ellas podrían adquirir propiedad rústica los extranjeros.

8. Que para que los extranjeros que hubieren adquirido propiedades en la República pudiesen ser ciudadanos de ésta, bastaría que hicieren costar ante la autoridad policiaca del lugar de su residencia, que eran propietarios, que habían residido dos años en la República y que se habían conducido bien. El expediente instruido de esta manera, sería dirigido al Ministerio respectivo por el que se despacharía la carta de ciudadanía.

9. Que los extranjeros no podrían adquirir terrenos realengos o baldíos en todos los Departamentos de la República, sin contratarlos con el Gobierno que posee este derecho en representación del dominio de la Nación mexicana.

Lo más notable de este decreto es que sujetó a los extranjeros que adquiriesen propiedad con fundamento en él, a las leyes vigentes nacionales y a los tribunales mexicanos, sin darles facultades de alegar algún derecho de extranjeros y excluyendo expresamente cualquier intervención de la clase que fuere.

Esto constituye, sin lugar a dudas, el primer antecedente del México independiente, del principio de no intervención que años más tarde consagraría el eminente tratadista doctor Carlos Calvo, nacido en Argentina en 1822, que hoy se conoce como Doctrina Calvo, la cual condena la intervención diplomática o armada como medio legítimo no solamente para cobrar las deudas públicas, sino también para hacer valer toda clase de reclamaciones privadas, de orden pecuniario, fundadas en algún contrato o como resultado de la insurrección o del fuero popular.⁴⁶

2.a.7 Constitución Política de 1857

En la Constitución de 1857 se encuentra el artículo 27 que regula por vez primera la propiedad y que a la letra lee: "La propiedad de las personas no puede ser ocupada sin su consentimiento sino por causa de utilidad pública y previa indemnización. La ley determinará la autoridad que deba hacer la expropiación y los requisitos con que ésta haya de verificarse."⁴⁷

⁴⁶ RAMOS GARZA, Oscar, Op. Cit., pp. 41-43

⁴⁷ Constitución Política 1857

"Por otra parte, la constitución de 1857 permitía la nacionalización de los extranjeros y les brindaba, a aquellos que adquirieron bienes raíces en la República, o tuvieron hijos mexicanos, la nacionalidad mexicana, salvo que manifestaren su resolución de conservar su nacionalidad de origen."⁴⁸

2.a.8 Constitución de 1917

La Constitución de 1917 en lo relativo a propiedad dio fin al latifundio y se ordenó el reparto agrario, así como también la restitución de tierras y aguas a todas aquellas comunidades que fueron despojadas. Por lo que después de la guerra de independencia de 1910 los esfuerzos y anhelos de los campesinos, que lucharon por sus tierras, al fin fueron reconocidos.

El artículo 27 constitucional divide a la propiedad en pública, privada y social, la propiedad privada se constituye cuando la Nación transmite el dominio de las tierras y aguas a los particulares, la propiedad social cuando se transmite a los ejidos y comunidades y la propiedad pública es la que la Nación se reserva para sí misma, es decir, se reserva la propiedad y el dominio directo de determinados bienes.

En lo relativo a la zona restringida que señala la fracción I del artículo 27 constitucional, a continuación se abordará este tema.

"El 29 de enero de 1917, en la 66ª sesión ordinaria, fue iniciado el debate por los diputados del Congreso Constituyente respecto del artículo 27 Constitucional presentado por la Comisión Dictaminadora. En el debate libre, al tratar la fracción I se revisaron varios aspectos, incluso se mencionó la conveniencia de prohibir terminantemente a los extranjeros y a las sociedades anónimas la adquisición de bienes raíces para, según se dijo, cerrar la puerta del abuso a los clérigos y a los extranjeros. Mucho se habló y se discutió sobre la

⁴⁸ RAMOS GARZA, Oscar, Op. Cit., p.49

razón que tuvo la comisión dictaminadora para agregar las palabras 'por conducto de los agentes o representantes diplomáticos' al referirse a las renunciaciones que debían hacer los extranjeros para no considerarse como tales respecto de los bienes raíces que adquirieran en territorio mexicano. El diputado Alberto Terrones Benítez, específicamente, hizo la pregunta, y el presidente de la comisión, el diputado Francisco J. Mújica respondió, diciendo expresamente que se hizo esa adición sin meditarla, y que no era posible retirarla sin permiso de la Asamblea. Posteriormente el mismo diputado Terrones y el diputado Cándido Aguilar pidieron se retirara ese párrafo después de argumentar y fundamentar las razones de su petición. Sin embargo, es notable que ni el proyecto de Carranza, ni la iniciativa, ni el texto propuesto a debate por la comisión dictaminadora muestran la adición de tales palabras origen de esa polémica.

Por lo que se refiere a la prohibición a extranjeros de adquirir bienes raíces en las franjas fronterizas y en las playas, nada se dijo, y en consecuencia no hubo discusión, pero después de que la comisión retiró de tal inciso las palabras motivo del debate: 'por conducto de su representante diplomático', se levantó la sesión por una hora, y al comenzarla nuevamente se dio lectura a la fracción I, la cual ya entonces, inexplicablemente, volvía a contener la prohibición a extranjeros de adquirir inmuebles en zonas prohibidas. Así fue aprobada esta fracción I con tan sólo unas correcciones de estilo. A nadie sorprendió la adición referida⁴⁹ y el texto definitivo de la fracción I quedó así:

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

⁴⁹ Ibidem, pp. 66-77

aquellos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la nación los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo. En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas."⁵⁰

2.b Definición de Zona Restringida

Tras haber estudiado brevemente la historia de la zona restringida, se puede afirmar que su definición es actualmente: "Franja de cien kilómetros situada a lo largo de las fronteras y de cincuenta a lo largo de las costas del territorio nacional, dentro de la cual los extranjeros y sociedades extranjeras están impedidos, en términos absolutos, para adquirir el dominio directo sobre tierras, aguas y sus accesiones, por razones de seguridad y conservación de la soberanía y su integridad territorial."⁵¹

2.c Crítica a la zona restringida

Tras haber estudiado el devenir histórico de la zona restringida, bien vale la pena revisar las críticas que a la luz de la óptica mundial actual han surgido al respecto.

"La zona prohibida obedece a razones de seguridad militar, ya que el acceso de tropas extranjeras al territorio, podría supuestamente conseguirse más fácilmente a través de extranjeros, propietarios de áreas estratégicas, carentes de escrúpulos o súbditos del Estado invasor. Asimismo, la colonización de las fronteras por extranjeros es un factor indiscutible de la secesión.

Algunos juristas (sic) consideran que en su tiempo esta disposición fue más que justificada, pero que, dado el grado de sofisticación de los armamentos y

⁵⁰ Idem.

⁵¹ Voz: Zonas prohibidas, en: MADRAZO, Jorge, Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo P - Z, 2ª Ed., Porrúa - U.N.A.M., México, 1987, p. 3271

técnicas de guerra, la zona prohibida (restringida) resulta totalmente superflua, además de que con ella se impide una inversión en área (sic) naturalmente débiles y susceptibles de un desarrollo económico importante, sobre todo la industria maquiladora en la frontera y la industria turística en las costas. En todo caso, debe entenderse que la zona prohibida representa el 45.32% de la totalidad del territorio nacional.

Durante muchos años esta disposición constitucional ha sido burlada a través de diversos subterfugios, sobre todo mediante los testaferrós.⁵²

Igualmente el licenciado Ramos Garza señala "... las zonas prohibidas tuvieron su origen en un deseo de vigilar y mantener la integridad del territorio nacional y de defender su soberanía, evitando, primero por motivos tácticos y estratégicos, y después también por motivos económicos el establecimiento permanente de extranjeros en las fajas que constituyen las zonas costeras y fronteras."⁵³

Si ahora se piensa en una guerra o en una invasión de nuestro territorio por países extranjeros, todos coincidiremos en que, con los medios bélicos actuales, de poco serviría nuestra faja de cincuenta o cien kilómetros para la defensa del país.

En cuanto a invasiones económicas, no creo que esta prohibición relativa a fronteras y costas baste para detenerlas, sino el constante desarrollo nacional racionalmente programado y regulado con legislación adecuada.

"Por eso afirmamos que actualmente, y desde hace algún tiempo, la razón de ser de las zonas prohibidas es sólo histórica y consecuentemente la prohibición que afecta a estas zonas ha dejado de tener valor y contenido prácticos. Creemos

⁵² Ibidem., p. 3272

⁵³ RAMOS GARZA, Op. Cit., p. 234

que esta prohibición no ha sido eliminada de nuestra constitución política por razones sentimentales y románticas, y por la facilidad con que es explotada políticamente, dado su gran contenido de mexicanidad y soberanía nacional, elementos que gustan mucho y empalagan al pueblo mexicano. Pensamos también que su supresión sería vista por los impreparados como una campaña de venta de nuestro territorio a países extranjeros. Por eso creemos que esta prohibición sigue y seguirá plasmada en nuestra constitución política."⁵⁴

Desde mi perspectiva, la zona restringida fue un recurso extremadamente útil durante algunas etapas de nuestra historia nacional. Los repetidos embates por parte de diferentes potencias mundiales hacia nuestro país fundaron sus cimientos, y en nuestra memoria colectiva no encuentro razón alguna opinar en este tema de manera diferente. Puedo afirmar que desde la perspectiva histórica, la existencia de la zona restringida es plenamente justificada.

Sin embargo, a la óptica del México de hoy la justificación que aportó el legislador no es razón suficiente para mantenerla en vigor. Esto es, si se considera que las causas que fundamentan la existencia de la zona restringida son de seguridad nacional, a fin de evitar invasiones y proteger a la Nación, en realidad se está incurriendo en una falacia, ya que en caso de un conflicto bélico la existencia de la zona restringida serviría de poco o nada para proteger a la nación. El avance de la tecnología ha superado los ataques masivos por vía terrestre. Estos generalmente se efectúan una vez que el país a ser atacado ha sido previamente destruido por continuos bombardeos aéreos. Se debe recordar en este sentido el caso de la llamada "Tormenta del Desierto" en los años 90, o el actual conflicto en Irak.

Así, creo que las razones que han mantenido a la zona restringida dentro de nuestra Constitución Política atañen más a necesidades políticas que a razones jurídicas. El costo político que sería necesario enfrentar a fin de derogar

⁵⁴ Idem

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

esta fracción constitucional sería extremadamente alto, y para fines prácticos, como se verá más adelante, el mismo legislador ha creado medios para eludir su aplicación estricta.

Por todo lo anterior creo que en la actualidad esta fracción constitucional se ha ido convirtiendo poco a poco en letra muerta. Igualmente creo que en caso de que el momento político fuera adecuado su derogación podría ser una opción a fin de resolver los problemas que genera.

2.d Extranjeros

A pesar de que el presente trabajo no pretende ingresar en el ámbito del derecho internacional, vale la pena analizar escuetamente el concepto de extranjero.

El artículo 33 de nuestra Carta Magna, en su primera parte, señala que son extranjeros aquellos que no posean las calidades determinadas por el artículo 30 del mismo ordenamiento, el cual determina las formas de adquirir la nacionalidad mexicana, ya sea por nacimiento o por naturalización.

La ley de nacionalidad en el artículo 2° fracción IV, define al extranjero como aquél que no tiene la nacionalidad mexicana.

De manera muy general se puede anotar "... tiene el carácter de extranjero la persona física o moral que no reúne los requisitos establecidos por el sistema jurídico de un Estado determinado, para ser considerada como nacional."⁵⁵

Extranjero para el Derecho Internacional Privado es el individuo que está en el territorio de un Estado del que no es nacional y que sí, en cambio, lo es de otro.

⁵⁵ ARELLANO GARCÍA, Carlos, Derecho Internacional Privado, Porrúa, México, 1999, p. 379

Así, extranjero es aquella persona que no es nacional de un Estado, pero que por alguna circunstancia de carácter laboral, familiar, o turística se encuentra presente en él. Es decir, un extranjero puede gozar de las garantías que otorga un Estado aunque no esté naturalizado en él.

La Constitución es muy clara al señalar que será extranjero aquel que no cumpla con los requisitos para obtener la nacionalidad mexicana, pero en ningún momento niega la entrada al país o les prohíbe realizar ciertas actividades, sino todo lo contrario, el referido artículo 33 constitucional, les confiere el derecho de gozar de las garantías que otorga el capítulo I, título primero de la Constitución, es decir, hay una igualdad entre mexicano y extranjero en este rubro, tal y como establece el artículo 1° constitucional:

"En los Estados Unidos Mexicanos, todo individuo gozará de las garantías que otorgue esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece."

En el caso de los extranjeros, el artículo 33 señala que por ningún motivo podrán inmiscuirse en asuntos políticos del país, asimismo, tienen negado el ejercicio de ciertas actividades como pertenecer al ejército o a la marina de guerra.

Las restricciones que se imponen a los extranjeros son muy amplias. Se pueden señalar entre otras la restricción para desempeñar cargos públicos en materia política o judicial o la restricción para adquirir inmuebles dentro de la zona restringida. Sin embargo, también se debe señalar que el extranjero tiene las mismas obligaciones que el nacional, por ejemplo el pago de contribuciones y la sujeción al orden jurídico mexicano, entre otras.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO 3: ¿Qué es el fideicomiso?

3.a Breve reseña histórica

3.a.1 Derecho romano

"El vocablo fideicomiso deriva del latín *fideicommissum*, en donde *fides* es fe y *commissum* confiado, encargo, comisión, encomienda.

Así pues, del significado del término se desprende que se trata simplemente de un encargo o una comisión de confianza."⁵⁶

Con objeto de entender mejor la figura jurídica del fideicomiso, es necesario estudiar los antecedentes más importantes, por lo que en lo siguiente se estudian las instituciones jurídicas siguientes: el fideicomiso en el Derecho romano; el mayorazgo; las capellanías; el *Salman* o *Treuhand*; el sistema de equidad y la chancillería, el *use*, y el *trust*.

La palabra del fideicomiso ha llegado hasta nuestros días a través de la tradición romanista en materia testamentaria. Su utilidad consistía en una orden del testador hacia su heredero de transmitir la herencia o parte de ella a una tercera persona. En contrapartida, la palabra *trust* únicamente se refiere a confiar un bien a otra persona.

Básicamente existen dos instituciones que son consideradas como antecedentes del fideicomiso actual: la fiducia y los fideicomisos testamentarios.

Las partes personales del fideicomiso romano eran tres:

⁵⁶ ROALANDINI, Jesús, El fideicomiso mexicano, retrospectiva, aspectos jurídicos y su patrimonio, Textos Jurídicos Bancomer, México, 1998, p.23

- a) El fideicomitente, que era el autor de la herencia,
- b) El fiduciario, quien tenía la calidad de heredero o legatario, y
- c) El fideicomisario, que era un tercero.

"El fideicomiso, dentro del Derecho romano, normalmente se utilizaba con el único fin de permitir que ciertas personas que no tenían capacidad para heredar pudieran ser favorecidas por la voluntad del dueño de la cosa, con objeto de disfrutar *post mortem* de la misma.

El fideicomiso testamentario era usado cuando un testador quería favorecer a una persona con la cual no tenía la *testamenti factio*, por lo que sólo podía rogar a su heredero legítimo que fuera su ejecutor para dar al incapaz el beneficio deseado tomándose parte de la herencia del testador, quien en su testamento debía usar la expresión *rogo, fideicommittio*. Al heredero ejecutor se le llamó fiduciario, y al que se le transmitían los bienes, fideicomisario.⁵⁷

Resumiendo, en el antiguo Derecho romano el fideicomiso fue un medio de adquirir el dominio fiduciario de un bien con la condición de entregarla a un tercero, quien por encontrarse incapacitado legalmente, no podía recibir directamente la propiedad de dichos bienes. Vale la pena resaltar que el fiduciario no podía establecer usufructo sobre los bienes fideicomitados. Así se desprende que una de las características actuales de la propiedad fideicomitada, es su autonomía.

También se entendía como fideicomiso la disposición testamentaria por medio de la cual el *de cuius* encomendaba sus bienes o parte de ellos a la fe un tercero para que se ejecute su voluntad.

"El fideicomiso tuvo gran importancia en el Derecho romano. En su primera época se llevaba a efecto sin formalidades jurídicas, mediante una súplica en que

⁵⁷ Ibidem., pp. 24-28

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

el testador, descansando en la buena fe del fiduciario, le encargaba que entregase al fideicomisario la cosa que con ese objeto se ponía a su disposición. El emperador Augusto concedió al fideicomisario el derecho de dirigirse a los cónsules para reclamar el cumplimiento del fideicomiso, que desde entonces dejó de depender solamente de la buena fe del fiduciario. Posteriormente, Claudio dispuso que todas las cuestiones suscitadas por la ejecución de los fideicomisos, fuesen sometidas a dos pretores especiales, llamados *praetores fideicommissari*, creados al efecto.⁵⁸

Así se llega al momento en el cual se entendía al fideicomiso como un acto a la fe de otro, acto de voluntad, unilateral y revocable, por el que se concedía a una tercera persona un patrimonio o parte de él, o un bien determinado.

Dentro del fideicomiso se establecían las siguientes relaciones siguientes: el fiduciario que hacía entrega de los bienes al fideicomisario no perdía su carácter de heredero; es decir, continuaba representando a la sucesión del *de cuius* y respondiendo de sus deudas, podía ejercer acciones para defender la masa hereditaria y los acreedores hereditarios y en su caso, fideicomisarios, podían dirigirse contra de él.

A manera de referencia y para entender el gran desarrollo que tuvo la figura del fideicomiso, se debe recordar "...antes del senadoconsulto Trebeliano se simulaba que el heredero vendía la herencia y que el fideicomisario la compraba; después, por medio de las estipulaciones *emptae et venditae hereditatis*, el heredero transfería al fideicomisario todo cuanto percibía de la herencia, y este último a su vez se comprometía a indemnizar al heredero de todas las reclamaciones que le dirigieran los acreedores hereditarios."⁵⁹

⁵⁸ Idem.

⁵⁹ Idem.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Este último procedimiento tenía graves inconvenientes puesto que si alguna de las partes caía en estado de insolvencia se rompía su equilibrio. Así, el fiduciario o el fideicomisario podían quedar indefensos ante una situación ajena a su patrimonio. En virtud de lo anterior es que el senadoconsulto Trebeliano dispuso que "...las acciones que se daban al heredero y contra él, pasaran al fideicomisario, pudiéndolas ejercitar. De esa manera quedaba *loco heredis* (en lugar del heredero) y se convertían en inútiles las estipulaciones *emptae et venditae hereditatis*. Este sistema, si bien protegía al heredero contra la insolvencia del fideicomisario, no estimulaba a los herederos y les inducía a la repudiación de la herencia para evitar el gravamen que sobre ellos pesaba de restituirla toda o casi toda."⁶⁰

"El senadoconsulto Pegasiano remedió el inconveniente apuntado anteriormente al disponer que el heredero fiduciario tuviera el derecho de retener la cuarta parte de la herencia. También le concedió las acciones hereditarias, debiendo los acreedores de la herencia dirigir sus reclamaciones contra él. De esta manera, el heredero fiduciario lograba una cuarta parte del activo libre, y el fideicomisario las tres cuartas partes restantes, respondiendo cada uno de las deudas en proporción a lo que recibían.

La expresada cuarta parte que correspondía al fiduciario, se llamó cuarta trebeliánica a partir de la integración de los dos senadoconsultos, Trebeliano y Pegasiano, calculándose no sólo por lo que dejaba el testador al heredero en concepto de tal, sino también por lo que dejaba en concepto de legado o de cualquier disposición *mortis causa*. También se computaban los frutos que la herencia había producido hasta el día en que se entregaba."⁶¹

La legislación justiniana puede resumirse en tres puntos principales como sigue:

⁶⁰ Idem.

⁶¹ Idem.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- a) "El heredero fiduciario puede retirar la cuarta parte;
- b) Las acciones pasan al fideicomisario nacen contra él en la proporción correspondiente a lo que recibe.
- c) Si el fiduciario acepta forzado y no retira nada para sí, corresponden al fideicomisario todos los derechos y todas las responsabilidades."⁶²

Por último destaca un uso alternativo para el fideicomiso:

El uso del fideicomiso de garantía encuentra un antecedente en el Derecho romano. Tal efecto lo se encuentra pactado como una promesa de retroventa, es decir, dentro de una compraventa de un bien determinado, se "...solía introducir en la venta por un *pactum fiduciae*, que facultaba al deudor —después de cumplir— a exigir la retroventa, mediante un *actio fiduciae*.

No se trataba de un caso de simulación, puesto que ningún tercero, conociendo las apariencias, se habría dejado engañar respecto de la verdadera situación jurídica. Todos sabían que bajo el *pactum fiduciae*, con su transmisión temporal de la propiedad, se escondía, en realidad, una operación de garantía."⁶³

La gran problemática que presentaba esta clase de negocios, la *fiducia* y *precarium* respecto de un solo objeto, era que el deudor celebrara fraudulentamente la misma clase de negocio con diversos acreedores. Esta problemática ha sido resuelta en la actualidad mediante la matricidad de los instrumentos públicos que contienen dichas operaciones y el Registro Público de la Propiedad.

Por último este tipo de operaciones a pesar de ofrecer una plena garantía al acreedor, implicaba un alto grado de riesgo para el deudor. Lo anterior ya que el

⁶² *Ibidem.*, p. 28

⁶³ ACOSTA ROMERO, Miguel, Et. Al., Tratado teórico práctico del fideicomiso, 4ª Ed., Porrúa, México, 2002, pp. 2-3

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

acreedor obtenía la propiedad del bien y podía enajenarlo sea de buena o mala fe y el deudor únicamente tendría un derecho personal contra el acreedor, más no un derecho real sobre el bien otorgado en garantía.

Como se ha visto, los negocios jurídicos generalmente sobrepasan al contenido de la ley, utilizando sus conceptos de maneras muy novedosas, y generando revoluciones en materia legislativa.

3.a.2 El mayorazgo

El mayorazgo es una institución de derecho civil español que tenía por objeto ligar a una familia la propiedad de ciertos bienes.

"El mayorazgo se inició en España como una costumbre consistente en que un noble lo establecía o constituía sobre un conjunto de bienes, de los cuales únicamente podía ser titular el primogénito sin que éste pudiera disponer de ellos para fines distintos, y con la obligación de conservarlos íntegros y dejarlos a su primogénito y así sucesivamente para preservarlos perpetuamente a favor de la familia y con la prohibición de enajenarlos."⁶⁴

Esta institución fue en sus inicios adoptada por diversos sistemas jurídicos. Sin embargo, al correr de los años fue derogada.

3.a.3 Las capellanías

"Las capellanías se desarrollaron en la Edad Media en el Derecho español y eran una carga real impuesta a un inmueble; consistían en establecer un gravamen sobre una finca (denominada fundo capellánico) con el objeto de que, de sus productos, se celebrara anualmente un determinado número de servicios religiosos del rito católico, principalmente misas. No sólo se establecían

⁶⁴ ROALANDINI, Jesús, Op. Cit., p. 28

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

capellanías sobre bienes inmuebles, sino que también podían fijarse sobre una cantidad de dinero y los intereses de ese capital se destinaban a la celebración de los citados actos religiosos. El Código de Derecho Canónico prevé las capellanías en un canon del año 1412.⁶⁵

Diversos autores no consideran a esta institución un antecedente directo del fideicomiso, sin embargo, bien vale la pena mencionarlo por su cercanía con nuestro derecho.

3.a.4 El *Salman* o *Treuhand*

"El *Salman* o *Treuhand* era una persona a quien se le transfería la tierra con el fin de que pudiera a su vez traspasarla, de acuerdo con las instrucciones del donante."⁶⁶

Esta institución de derecho parece no ser muy estudiada debido a su poca evolución, especialmente si se compara con el desarrollo del *use* y el *trust*, que posteriormente, lo sustituyó.

"El *Salman* equivale a la figura del *feoffe to uses* (persona que recibía la propiedad). Se dice que el *Salman* o *Treuhand* es un antecedente muy remoto del *trust*."⁶⁷

La diferencia más notable entre el antiguo Derecho germánico y el nuevo Derecho germánico radica en que en el primero el *Salman* funciona como fiduciario del enajenante, en cambio en el segundo, funciona como fiduciario del adquirente.

⁶⁵ *Ibidem.*, pp. 28-29

⁶⁶ *Ibidem.*, p. 29

⁶⁷ *Ibidem.*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.a.5 El sistema de equidad y la chancillería

"La chancillería como tribunal de equidad tuvo un auge aproximadamente de seis siglos en Inglaterra. Era un tribunal que no necesitaba basarse en precedentes, sino que decidía los casos de acuerdo con su conciencia y no de acuerdo con los principios o normas legales y, por tanto, no tenía necesidad de acatar decisiones previas."⁶⁸

Los primeros chancilleros fueron eclesiásticos y no abogados, por lo tanto, su manera de administrar justicia se basaba en su conciencia sin que fuera primordial para ellos crear un sistema jurídico. Es por esto que la chancillería encontró su final alrededor del año 1875.

"El *use* y posteriormente el *trust* constituyeron la más frecuente razón de que los ciudadanos acudieran a la chancillería para demandar justicia de equidad, ya que ambas instituciones no estaban definidas por el *Common Law* y las obligaciones derivadas de las mismas eran las más de las veces morales y verbales. Es así como las dos instituciones se fueron perfilando a través de los siglos y como contribuyeron a la gran creación jurisprudencial del derecho de equidad.

En virtud de que el *use* y posteriormente el *trust* no estaban previstos en el *Common Law* y eran verbales, muchos tomaban la propiedad para sí mismos y deshonestamente no cumplían el encargo para el cual habían recibido las tierras... Entonces el *cestui que trust* acudía ante el canciller demandando justicia de equidad para ejercitar sus derechos y para que se obligara al *feoffee* deshonesto a cumplir sus obligaciones."⁶⁹

⁶⁸ *Ibidem.*, pp. 29-30

⁶⁹ *Idem.*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El desarrollo del *use* hacia el *trust* será desarrollado en el punto siguiente, ya que su aportación más importante para nuestro sistema jurídico deriva de la transformación de esta institución en los Estados Unidos de América.

3.a.6 Estados Unidos de América.

"El sistema inglés de equidad y jurisprudencia, de la cual formaba parte el *use*, fue adoptado por las colonias y por los trece Estados Americanos originales, y actualmente constituye el fundamento jurídico sobre el cual se basa la actual Ley de *Trusts* norteamericana."⁷⁰

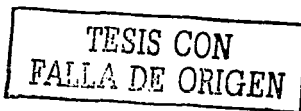
"Enrique VIII en 1535 insistió en la necesidad de hacer algo sobre el particular y consiguió que el parlamento promulgara el *Statue of Uses*, en cuyo preámbulo se expresa una lista de las maldades que existían provocadas por los *uses*.

Independientemente de esas maldades, se dice que Enrique VIII en su enfrentamiento con la Iglesia quiso destruir el poder de las órdenes religiosas confiscándoles sus propiedades y el procedimiento que utilizó para ello fue la abolición de los *uses* al amparo de los cuales las congregaciones religiosas poseían tierras."⁷¹ Es decir, la finalidad del *Statue* fue precisamente abolir los *uses* y eliminar la existencia de los *feofees of use*, así como dar al *cestui* que use la propiedad legal de los bienes *fidiecomitidos*.

"Los tribunales de esa época determinaron que el *Statue of Uses*, no afectara al *use* sobre el *use* y entonces los *uses* tomaron el nombre de *trust*, por considerar que esta palabra era más adecuada para designar la institución transformada de acuerdo con la jurisprudencia que se derivaba de la aplicación del

⁷⁰ ACOSTA ROMERO, Miguel, Op. Cit., p. 7

⁷¹ Idem.



Statue of Uses. Fue así como se comenzó a llamar *trustee* a la persona a la cual los tribunales habían investido de la propiedad legal del antiguo *use*.

El nombre *trust* fue aplicado después del *Statue* a todos aquellos intereses de equidad tenidos por tales y usado como sinónimo del *use* en las sentencias, y fueron reconocidos obligadamente como *trusts*, base del moderno sistema del derecho de los *trusts*.⁷²

Se puede afirmar entonces que los elementos personales del *trust* a la luz de nuestro sistema jurídico son:

- a) Fideicomitente: *Grantor* o *Trustor*
- b) Fiduciario: *Trustee*
- c) Fideicomisario: *Beneficiary*

"La gran contribución hecha por Norteamérica a favor del desarrollo del *trust* es el empleo del *Trustee* Corporativo; en Inglaterra, todavía hacia 1743 el procurador general argumentaba que ninguna corporación podía actuar como *trustee*.

Los *trust companies* y los bancos que tienen facultad para actuar como *trustees*, son profesionales y actúan en el campo de los negocios de administración de *trusts*; una consecuencia de ello es que buscan o solicitan activamente esa clase de negocios. Esto da por resultado una situación muy diferente a aquella que existe en Inglaterra."⁷³

El *trust* angloamericano puede ser definido como:

⁷² *Idem.*

⁷³ *Ibidem.*, pp. 9-10

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

" Un acuerdo por medio del cual la propiedad es transferida a un Fiduciario por un Fideicomitente. El Fiduciario tiene la propiedad del bien para beneficio de un tercero llamado Fideicomisario."⁷⁴

Así, el *trust* deja de ser una figura meramente civil y se transforma en una institución mercantil cuyas ventajas han definido el desarrollo comercial de esta Nación.

En la óptica de nuestro sistema jurídico esta aportación es extremadamente relevante, ya que, como se verá más adelante, en México únicamente pueden fungir como fideicomisarios las instituciones debidamente autorizadas para tal efecto por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, más no las personas físicas ni morales que no tengan esta autorización.

3.b Antecedentes del fideicomiso a partir del siglo XX en México

3.b.1 Proyecto Limantour

Habiendo estudiado un panorama general de los antecedentes históricos del fideicomiso, a continuación se profundizará en el estudio de los antecedentes del fideicomiso en el México moderno.

"A partir del presente siglo, surge la necesidad de regular la figura del fideicomiso, tomada del sistema angloamericano y, en el año de 1905, el 21 de noviembre, José Y. Limantour, Secretario de Hacienda de aquella época, envió al Congreso de la Unión una iniciativa que facultaba al Ejecutivo para expedir una ley por la que podían constituirse en México instituciones comerciales encargadas de desempeñar las funciones de *agentes fideicomisarios* (sic)".⁷⁵

⁷⁴ FRIEDMAN, Jack, Et. Al., *Barron's Dictionary of Real Estate Terms*, 5ª Ed., Barron's Educational Series, Inc., EE.UU.A., 2000, Voz: TRUST "An arrangement whereby property is transferred to a trusted third party (trustee) by a grantor (trustor). The trustee holds the property for the benefit of another (beneficiary)", p. 416
⁷⁵ ROALANDINI, Jesús, Op. Cit., p. 45

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Esta ley constaba de ocho artículos y la institución fue definida como: "... el encargo hecho al fideicomisario (sic) por virtud de un contrato entre dos o más personas, de ejecutar cualesquier actos, operaciones o contratos lícitos respecto de bienes determinados en beneficio de alguna o de todas las partes del mismo contrato, o de un tercero; o para hacer efectivos los derechos o cumplir las obligaciones creadas expresamente en el contrato, o que fueran consecuencia legal del mismo."⁷⁶

Dicho proyecto de ley era precedido por una explicación que bien vale la pena reproducir:

"Para los que siguen de cerca el giro y el desenvolvimiento que en nuestro país han tomado los negocios comerciales, no ha pasado inadvertida la falta de ciertas organizaciones especiales que los países anglosajones denominan *Trust Companies* o Compañías Fideicomisarias (sic), cuya función fundamental consiste en ejecutar actos y operaciones en los cuales el agente no tiene interés directo, sino que obra como mero intermediario, que las partes verdaderamente interesadas llaman en su auxilio para conseguir la ejecución imparcial y fiel de tales actos y operaciones en beneficio de ellas mismas y de terceras personas."⁷⁷

A pesar de la limitada interpretación del autor acerca de las posibilidades del fideicomiso, este texto refleja el interés que existía en aquellos días hacia él.

Como puntos que resaltan de este proyecto son: (i) respecto de los bienes aportados al fideicomiso se constituía un derecho real, dejando a la ley definir la naturaleza y efectos de ese derecho y sus requisitos; (ii) por primera vez se encuentra como requisito para la existencia de las instituciones la autorización y vigilancia de la Secretaría de Hacienda, quien a su vez les podía otorgar exenciones y privilegios fiscales.

⁷⁶ ACOSTA ROMERO, Miguel, Op. Cit., p. 19

⁷⁷ ROALANDINI, Jesus, Op. Cit., p. 45

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por último vale la pena resaltar el error en que incurrió el autor de este proyecto al emplear como término denominativo para este tipo de instituciones el de "fideicomisarias" y no "fiduciarias", como debió haber sido.

3.b.2 Proyecto Creel

"En el año de 1924, con motivo de la Primera Convención Bancaria, fue presentado un nuevo proyecto sobre 'Compañías Bancarias de Fideicomiso y Ahorro', preparado por Enrique C. Creel.

Este proyecto sustituyó la expresión 'instituciones fideicomisarias' por la de 'compañías bancarias de fideicomisos y ahorro', y proponía que se autorizara al Ejecutivo para expedir una ley sobre la materia que detallara las bases de constitución y operación de este tipo de compañías; la idea del proyecto se basaba en el principio de los *trusts and saving banks* de los Estados Unidos."⁷⁸ Lo anterior se debió a los estudios llevados a cabo por el Sr. Creel en los Estados Unidos de América por más de nueve años.

Las principales operaciones que regulaba este proyecto eran: "...la aceptación de hipotecas, de contratos de fideicomiso, de toda clase de propiedades, bonos de compañías, ferrocarriles, etcétera; así como recibir bienes de viudas, huérfanos y niños."⁷⁹

A pesar de los esfuerzos de su autor este proyecto no tuvo resultados prácticos por lo que simplemente quedó asentado en la historia como un antecedente directo de nuestro actual fideicomiso.

⁷⁸ Ibidem., p.47

⁷⁹ ACOSTA ROMERO, Miguel, Op. Cit., pp. 20-21

3.b.3 Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924

A través de este ordenamiento se introduce por primera vez en nuestro sistema jurídico al fideicomiso. La figura que avalaba a los llamados "bancos de fideicomiso" fueron las concesiones. Estas tenían una duración máxima de treinta años y para el solo fin de establecer y explotar instituciones de crédito.

"En cuanto a los bancos de fideicomiso, éstos eran mencionados sólo en dos artículos, el 73 y el 74, en los que se les permitía servir a los intereses del público en varias formas y principalmente administrando los capitales que se les confiaban e interviniendo con la representación de los suscriptores o tenedores de bonos hipotecarios, al ser emitidos y solo durante el tiempo de su vigencia. Esta ley enunciaba que los bancos de fideicomiso se regirían por la ley especial que habría de expedirse."⁸⁰

3.b.4 Proyecto Vera Estañol

Por último dentro de los antecedentes legislativos del fideicomiso mexicano destaca un proyecto elaborado por Jorge Vera Estañol en el año de 1926 y que se denomina "Proyecto de Ley de Compañías Fideicomisarias y de Ahorro".

Este proyecto define a las actividades propias de las Compañías Fideicomisarias como sigue:

- "1. El encargo que por virtud de un contrato hicieran dos o más personas a las compañías, de ejecutar cualesquiera actos, operaciones o contratos lícitos respecto a bienes determinados en beneficio de algunos o de todos lo contratantes.

⁸⁰ ROALANDINI, Jesús, Op. Cit., pp. 47-48

- II. El encargo que por parte interesada o por mandamiento judicial, se hiciera a la compañía de ejecutar cualesquiera actos, operaciones o contratos lícitos respecto de bienes determinados en beneficio de un tercero con derecho a una parte o a la totalidad de dichos bienes o de sus productos.⁸¹

Los bienes que podían ser sujetos de las actividades de las compañías fideicomisarias podían ser inmuebles, derechos reales, valores, créditos, títulos y papeles a excepción de aquellos que la misma ley determinara. Los actos que las compañías fideicomisarias podían efectuar consistían en adquirir, enajenar, gravar, poseer, explotar, administrar o intervenir cualquiera de los bienes previamente referidos.

Entre los fines para los cuales se podía constituir un fideicomiso se encontraban: "...la venta, adjudicación, enajenación o gravamen de los bienes materia del fideicomiso; el pago o distribución a otras personas del producto obtenido mediante cualesquiera de dichos actos; la administración, explotación o aprovechamiento de bienes y la entrega o aplicación de una parte o de la totalidad de sus frutos o productos; la entrega de una renta o pensión fija o variable, etcétera."⁸²

De entre los proyectos hasta ahora referidos, es este el que alcanzó el mayor grado de perfeccionamiento, a manera de ejemplo resalta el hecho de que inclusive "...este proyecto vino a servir de modelo a legislaciones bancarias de otros países latinoamericanos, como Bolivia, Chile y Perú."⁸³

En resumen este proyecto de ley:

- "Fue la primera ley bancaria del periodo postrevolucionario,
- Fue la primera ley que se refirió a los Bancos de Fideicomiso,

⁸¹ Ibidem., p. 49

⁸² ROALANDINI, Jesús, Op. Cit., pp. 47-48

⁸³ ACOSTA ROMERO, Miguel, Op. Cit., p. 21

- Señalaba como actividad genérica de los Bancos de Fideicomiso el servir a los intereses del público '(...)en varias formas(...)'; - según el texto de la iniciativa de ley- y como actividades principales les asignaba la función de administrar capitales e intervenir en representación de suscriptores y tenedores de bonos hipotecarios, y
- Preveía la posterior expedición de una ley especial que normaría las actividades de los Bancos de Fideicomiso."⁸⁴

3.b.5 Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926

Como fue referido previamente, el artículo 74 de la ley Bancaria de 1924 señalaba la necesidad de crear una ley especial para la regulación del fideicomiso.

Fue el 30 de junio de 1926 que se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley de Bancos de Fideicomiso. Esta ley por primera vez daba una estructura al fideicomiso mexicano.

La ley está compuesta por 86 artículos distribuidos en cinco capítulos y que a manera de comentario se encontró definitivamente influida por las ideas de Ricardo Alfaro y Enrique Creel.

En su exposición de motivos esta ley determinaba que su intención era legalizar en México una institución jurídica del derecho anglosajón con el fin de permitir facilitar las operaciones financieras y comerciales.

Resalta en su contenido la aseveración de que el fideicomiso era una novedad en nuestro derecho y muy particularmente distingue a esta figura anglosajona del derecho romano, influencia indiscutible en nuestro derecho.

⁸⁴ MONSERRIT ORTIZ SOLTERO, Sergio, El fideicomiso mexicano, 2ª Ed., Porrúa, México, 2001

El mismo texto de la ley previa que este documento constituía un ensayo para "tropicalizar" esta institución a nuestro derecho, y que poco a poco al empezar a obtener resultados la misma práctica arrojaría las reformas que fueran necesarias para satisfacer las necesidades bancarias y financieras.

Dentro del contenido de la ley resaltan:

"El objeto propio de estas instituciones eran las operaciones por cuenta ajena y a favor de terceros, autorizadas en el artículo 1º.

Para su establecimiento, se requería el otorgamiento de una concesión, con la exigencia de ser constituida como sociedad anónima (artículo 2º).

Sus órganos de administración y vigilancia y la forma de estructurarse se regulaban en los artículos 3º y 4º.

El artículo 5º prohibía a los bancos o compañías establecidas en país extranjero, tener en la República agencias o sucursales cuyo objeto fuera practicar operaciones de fideicomiso.

El artículo 6º, de capital importancia, establecía que 'el fideicomiso, propiamente dicho, es un mandato irrevocable en virtud del cual se entregan al Banco, con carácter de fiduciario, determinados bienes, para que disponga de ellos o de sus productos, según la voluntad del que los entrega, llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero, llamado fideicomisario'. Este precepto, seguramente inspirado en las ideas del doctor Alfaro, también incurría en el error de definir el fideicomiso como mandato irrevocable.

El artículo 14 disponía:

"El Banco Fiduciario podrá ejecutar en cuanto a los bienes fideicomitados, todas las acciones y derechos inherentes al dominio, aun cuando no se exprese en el acto

constitutivo del fideicomiso; pero no podrá enajenar, gravar ni pignorar dichos bienes, a menos de tener facultad expresa, o de ser indispensables esos actos para la ejecución del fideicomiso."

Las causas de extinción se encontraban en el artículo 18 y entre ellas destacaban el cumplimiento del objeto o su imposibilidad de cumplimiento; incumplimiento de la condición suspensiva de que dependía, dentro de los veinte años siguientes a su constitución, cumplimiento de condición resolutoria o por convenio expreso entre fideicomitente y fideicomisario.

El artículo 22 establecía las operaciones que podrían encargarse a los bancos de fideicomiso, complementadas con las del artículo 23, para bancos de fideicomiso con operaciones por cuenta ajena.

Los demás preceptos de la ley precisaban los requisitos necesarios para la organización y el funcionamiento de este tipo de bancos, así como las operaciones que estaban autorizadas a llevar a cabo."⁸⁵

"La Ley de Bancos de Fideicomiso tuvo una existencia de solo cuatro meses ya que fue abrogada por la ley bancaria que fue publicada el día 16 de noviembre de 1926; sin embargo, como se vio anteriormente, fue el fundamento que adoptaron, con ciertas modificaciones, las leyes subsiguientes, entre las que por supuesto se encuentra la Ley General de Títulos y Operaciones Generales de Crédito que aún se encuentra en vigor y que finalmente fue el receptáculo legal de la institución jurídica fiduciaria."⁸⁶

3.b.6 Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926

"La abrogación de una ley especial, como lo fue la Ley de Bancos de Fideicomiso, no significó que la actividad fiduciaria tuviese que ser desempeñada

⁸⁵ ACOSTA ROMERO, Miguel, Op. Cit., pp 22-23

por los departamentos correspondientes de las instituciones de crédito, toda vez que la ley bancaria que nos trata continuó clasificando a los bancos por la naturaleza de los títulos que ponían en circulación y por la naturaleza de los servicios que brindaban al público; es decir, los Bancos de Fideicomiso podían aún constituirse con ese objeto único, pero ahora se encontraban regulados por un capítulo especial – el VI – de la reciente ley bancaria.⁸⁷

Este ordenamiento tenía por objeto regular a las Instituciones de Crédito, los establecimientos que tenían por objeto exclusivo, o por lo menos principal, practicar operaciones bancarias, y los establecimientos que se asimilan a los Bancos por practicar operaciones que afectan al público en general recibiendo depósitos o emitiendo títulos pagaderos en abonos y destinados a su colocación en el público.

Resaltan dentro de su contenido las siguientes disposiciones:

- "El artículo 3º reiteró la prohibición a las instituciones de crédito extranjeras de llevar a cabo operaciones de fideicomiso en México.
- El artículo 5º, fracción V, señalaba a los bancos de fideicomiso como instituciones de crédito; el artículo 6º complementaba el artículo 5º con la necesidad del otorgamiento de concesión por parte del Ejecutivo de la Unión para su establecimiento.
- Se exigía su constitución como sociedades anónimas con un número menor de quince fundadores y con un capital mínimo de \$500,000.00 en el Distrito Federal y \$250,000.00 en los estados y territorios; se aumentaba el capital exigido en \$250,000.00 para el Distrito Federal o 125,000.00 para los estados o territorios por cada uno de sus departamentos de ahorro o bancarios, si los tuviera, artículo 11, fracciones I y II, inciso E y 98.

⁸⁶ MONSERRIT ORTIZ SOLTERO, Sergio, Op. Cit., pp. 12-13

⁸⁷ Ibidem., pp. 13-14

- De acuerdo con el artículo 14, la duración de las concesiones en ningún caso excedería de treinta años, contados desde el 24 de diciembre de 1924.⁸⁸

3.b.7 Ley General de Instituciones de Crédito de 1932

El 29 de junio de 1932 se publicó este ordenamiento y en él se relacionan por primera vez a las instituciones fiduciarias con las bancarias, las cuales son clasificadas como sigue:

- "Instituciones nacionales de crédito, y
- Sociedades mexicanas que tuviesen como objeto exclusivo la práctica de operaciones activas del crédito y la celebración de alguna o algunas de las siguientes:
 - Recibir del público depósitos a la vista, o a plazo, o con previo aviso de menos de treinta y un días,
 - Recibir depósitos en cuenta de ahorros,
 - Expedir bonos de caja,
 - Emitir bonos hipotecarios,
 - Actuar como fiduciarias.⁸⁹

Destaca en el contenido de la Ley el hecho de que el capital social mínimo requerido para la constitución de un Banco cuyo objeto social fuera la práctica de operaciones fiduciarias era de \$200,000.00 y \$100,000.00 M.N. en el Distrito Federal y en los Estados y Territorios respectivamente, cantidades sumamente inferiores a las necesarias previamente y que ascendían a las cantidades de \$500,000.00 y \$250,000.00 M.N., respectivamente.

⁸⁸ ROALANDINI, Jesús, Op. Cit., pp. 53-54

⁸⁹ MONSERRIT ORTIZ SOLTERO, Sergio, Op. Cit., p. 17

Hablando ya en materia fiduciaria esta ley es de suma importancia, ya que por primera vez se intenta aclarar la confusión entre el fideicomiso y los actos de administración o representación de terceros. Así el fideicomiso deja de ser un mandato irrevocable y se empieza a dilucidar su naturaleza jurídica. Al efecto, transcribiré parte de la Exposición de Motivos de la ley como sigue:

"(...) la ley de 1926 no precisó el carácter sustantivo de la institución y dejó, por tanto, gran vaguedad de conceptos en torno a ella. Para que ésta institución pueda vivir y prosperar en nuestro medio, se requiere, en primer término, una definición clara de su contenido y de sus efectos, siendo ésta definición materia de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito y una reglamentación adecuada de las instituciones que actúen como fiduciarias(...)"⁹⁰

Posteriormente la ley conceptualiza al fideicomiso como:

"(...) Una afectación patrimonial 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 obscuramente como un mandato irrevocable(...)"⁹¹

Es clara la intención del legislador de buscar que los ordenamientos en materia cambiaria y bancaria fueran complementarios en materia de las instituciones fiduciarias, obteniéndose así una homogeneidad de conceptos y funcionamiento en esta relevante institución.

3.b.8 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932

Esta ley fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de agosto de 1932. Esta ley es la primera y única en su género, encontrándose aún vigente, regulando la figura del fideicomiso en nuestro país.

⁹⁰ Idem

⁹¹ Idem.

"Como se señaló oportunamente, la exposición de motivos de la Ley de Instituciones de Crédito de 1932 señaló la necesidad de definir claramente el contenido y efectos de la figura del fideicomiso, que fue materia de la ley cambiaría a que se refiere este apartado. Consécutamente, fue clara la intención del legislador al elaborar estos dos ordenamientos para que, en materia fiduciaria, fuesen complementarios: la ley cambiaría debería contemplar el contenido y los efectos de la institución jurídica del fideicomiso, mientras que la ley bancaria debería contener una reglamentación adecuada de las instituciones bancarias que actuaran como fiduciarias."⁹²

Por último, el contenido que resalta en su contenido es el referente al secreto fiduciario, el cual es definido en forma y naturaleza jurídica de tal forma que hasta nuestros días es mantenida. Esto es, fincando responsabilidad civil por los daños y perjuicios causados derivados de la violación a dicho secreto aún ante autoridades o tribunales en juicios o reclamaciones que no sean aquellos entablados por el fideicomitente o fideicomisario, mandante o comitente contra la institución o viceversa.

3.b.9 Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941.

"Esta ley abrogó a la Ley General de Instituciones de Crédito de 1932, y la reglamentación que contenía de sus operaciones fiduciarias estuvo en vigor hasta fines de 1984. Su Exposición de Motivos indicaba que el capítulo dedicado a las instituciones fiduciarias apenas si sufría modificaciones a ciertas normas nuevas por las cuales debían regirse las operaciones de inversión que realizara la institución en ejercicio del fideicomiso, mandato o comisión, cuando de la naturaleza de éstos o de las instrucciones recibidas no resultaran indicaciones suficientemente precisas."⁹³

⁹² Ibidem, p. 21

⁹³ ROALANDINI, Jesús, Op. Cit., p. 57

"Conviene señalar que, sin duda alguna, el propósito del legislador fue que tanto la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 32 como la Ley de Instituciones de Crédito del mismo año, supliera después por la ley de 1941, fueran complementarias la una de la otra; la Ley de Títulos, teniendo como campo propio la estructuración del fideicomiso, y la de Instituciones, la regulación de las fiduciarias que habrían de desempeñarlas."⁹⁴

Por último, vale la pena resaltar "...este ordenamiento dio un contenido más hermético al secreto fiduciario dándole la forma y sentido jurídico que actualmente presenta, en este renglón, la ley bancaria de 1990, al disponer que la violación del secreto propio de las operaciones fiduciarias, incluso ante autoridades o tribunales en juicios o reclamaciones que no sean aquellos entablados por el fideicomitente o fideicomisario, mandante o comitente, contra la institución o viceversa, dará lugar a la responsabilidad civil de la institución o viceversa, dará lugar a la responsabilidad civil de la institución de crédito por los daños y perjuicios causados, sin perjuicio de la responsabilidad penal."⁹⁵

3.b.10 Ley reglamentaria del servicio público de banca y crédito de 1982

Este momento aunque trágico social y económicamente, en materia fiduciaria no representó ningún avance. A pesar del decreto que estableció la Nacionalización de la Banca Privada publicado en el Diario Oficial de la Federación los días 1 y 2 de diciembre de 1982 y la publicación de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito el 31 de diciembre del mismo año, a las entonces sociedades nacionales de crédito se les siguió aplicando en los conducente, la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941. Este fue le caso del fideicomiso.

⁹⁴ ACOSTA ROMERO, Miguel, Op. Cit., p. 26

⁹⁵ Idem.

"Como consecuencia del Decreto que establece la Nacionalización de la Banca Privada publicado en el Diario Oficial de la Federación los días 1 y 2 de diciembre de 1982 se publicó en el Diario Oficial del día 31 de diciembre de 1982 la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.

El objeto fundamental de este ordenamiento fue reglamentar el servicio público de banca y crédito que, en los términos del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debía prestar el Estado estableciendo las características de las instituciones a través de las cuales debía hacerlo, sin que por esta circunstancia fuese alterada o modificada la esencia de la figura del fideicomiso, ni la estructura, en este sentido, de las instituciones de crédito -ahora Sociedades Nacionales- que brindaron este servicio.

Cabe agregar que, por disposición expresa de la Ley Bancaria de 1982, a las Sociedades Nacionales de Crédito se les siguió aplicando en los conducente, la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941. Fue hasta 1985, año en que entró en vigor la nueva Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, que fue derogada la ley de 1941."⁹⁶

3.b.11 Ley Reglamentaria del servicio público de banca y crédito de 1985

"La Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de enero de 1985, derogando la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941 y la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1982. En ella, como en su antecesora inmediata, el servicio de banca y crédito se reputaba como público que debía ser brindado exclusivamente por instituciones de crédito constituidas con el carácter de sociedades nacionales de crédito, a las que clasificaba en:

⁹⁶ MONSERRIT ORTIZ SOLTERO, Sergio, Op. Cit., pp. 27-28

- Instituciones de banca múltiple, e
- Instituciones de banca de desarrollo

En su artículo 30, la ley que nos trata, señalaba las reglas generales de operación de las sociedades nacionales de crédito y específicamente en su fracción XV las facultaba para practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y llevar a cabo mandatos y comisiones.⁹⁷

3.b.12 Ley de Instituciones de Crédito de 1990

El 18 de junio de 1990 se publica la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985.

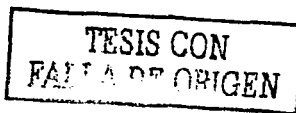
"Dicho ordenamiento dispuso que las instituciones de banca múltiple dejaban de tener el carácter de entidades de la administración pública federal y consecuentemente de sociedades nacionales de crédito, para convertirse en sociedades mercantiles bajo la modalidad de sociedades anónimas, por lo que su constitución – en el caso de las autorizaciones que se otorgaron posteriormente –, funcionamiento, administración, vigilancia, fusión, transformación, disolución y liquidación se rige por la Ley General de Sociedades Mercantiles."⁹⁸

3.c Concepto de fideicomiso

Habiendo estudiado los antecedentes que dieron forma al fideicomiso mexicano, procederé a definir a esta institución jurídica. Tomaré como punto de partida el contenido del artículo 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que a la letra señala que en virtud del fideicomiso "... el fideicomitente

⁹⁷ Ibidem., p. 28

⁹⁸ Ibidem., pp. 28-29



destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria."

Considerando el contenido del artículo anteriormente citado, la doctrina llega las siguientes definiciones:

"...el negocio jurídico por el que el fideicomitente destina ciertos bienes o derechos a un fin lícito y determinado con el encargo de éste de ejecutar los actos tendientes a la realización de ese fin, a una institución fiduciaria la que se obliga a ello."⁹⁹

"Contrato mediante el cual una persona física o moral transfiere la propiedad sobre parte de sus bienes a una institución fiduciaria, para que con ellos se realice un fin lícito, que la propia persona señala en el contrato respectivo."¹⁰⁰

A continuación se analizarán dichas definiciones, a fin de entender su contenido y profundizar en el conocimiento del fideicomiso.

3.d Elementos de validez del fideicomiso

El punto de partida es el concepto de "negocio jurídico" que deriva de la teoría del negocio jurídico alemán. Vale la pena recordar que en los países latinos el término "negocio jurídico" no es empleado tan frecuentemente, siendo más común la denominación "acto jurídico".

En nuestro sistema jurídico se entiende por "acto jurídico" a la manifestación de voluntad de una o más personas, y cuya finalidad es producir

⁹⁹ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, Dos aspectos de la esencia del fideicomiso mexicano, 3ª Ed., Porrúa, México, 2000, p. 6

¹⁰⁰ Voz: Fideicomiso, en: ACOSTA ROMERO, Miguel, Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo D - H, 2ª Ed., Porrúa - U.N.A.M, México, 1987, p. 1441

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

consecuencias de derecho, sean la creación, modificación o extinción de derechos u obligaciones.

Dentro de la teoría alemana a la que me referí resalta en contrapartida al "acto jurídico", el "hecho jurídico", que es un fenómeno de la naturaleza que aún y a pesar de la voluntad del hombre produce consecuencias de derecho.

Habiendo precisado que es un acto jurídico, se debe recordar que para que un acto jurídico tenga "vida" es necesario que reúna ciertos elementos esenciales:

- Manifestación de la voluntad o consentimiento. Esta puede ser exteriorizada en forma expresa o tácita, surtiendo los mismos efectos legales.
- El objeto sobre el que recae la voluntad, que es el contenido en sí de la obligación que surge con el acto jurídico.
- La forma. En algunos casos la ley exige que ciertos actos jurídicos como lo son por ejemplo el testamento o el matrimonio, sean efectuados de cierta manera y cumpliendo ciertos requisitos. En este caso se denomina solemnidad a las características de forma que deben cumplir estos actos jurídicos.

Por otra parte, para que los actos jurídicos tengan plena eficacia deben de cumplir con ciertos requisitos de validez:

- La licitud en el objeto, fin, motivo o condición del negocio
- La capacidad de ejercicio de las partes contratantes
- La ausencia de vicios en la voluntad
- La forma

3.d.1 La licitud en el objeto, fin, motivo o condición del negocio

"En términos generales, la licitud del objeto, fin, motivo o condición de todo negocio jurídico, consiste en que se ajusten a las leyes de orden público y a las buenas costumbres."¹⁰¹

Es decir, se entiende por lícito cualquier conducta que se apega al contenido de la norma jurídica, y que en caso de confrontar el contenido de la norma con la conducta, coincidan. En caso de que la norma y la conducta no coincidan, el acto se entenderá como ilícito.

El contenido de los artículos 346 y 347 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que el fin del fideicomiso debe ser lícito y determinado, en otras palabras, apegado a la norma y precisando el objeto afecto al fideicomiso en el documento constitutivo.

El artículo 386 de dicha Ley establece que pueden ser objeto del fideicomiso toda clase de bienes o derechos, salvo aquellos que conforme a la ley sean estrictamente personales de su titular.

3.d.2 La capacidad de ejercicio

Latu sensu se entiende que la capacidad es la aptitud que tiene una persona de ser sujeto de derecho y obligaciones, o como la facultad para ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones.

Igualmente se debe distinguir que la capacidad se divide en dos:

- Capacidad de goce
- Capacidad de ejercicio

¹⁰¹ ROALANDINI, Jesús, Op. Cit., p. 99

La capacidad de goce es un atributo de la personalidad que se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte, y que consiste en poder ser sujeto de derechos y obligaciones.

La capacidad de ejercicio es la facultad de ejercer validamente derechos y ser sujeto de obligaciones por propio derecho. En nuestra legislación la regla general es que la capacidad de ejercicio se obtiene con la mayoría de edad y únicamente se pierde *mortis causa* o por la declaración judicial de incapacidad.

Bien vale la pena recordar que aún y a pesar de haber sido declarado interdicto (incapaz), la capacidad de goce no desaparece, siempre queda latente formando parte de la personalidad de las personas.

3.d.3 La ausencia de vicios de la voluntad

La violencia física o moral, el error, dolo y mala fe constituyen elementos que pueden viciar la voluntad de los contratantes al exteriorizar su voluntad y obligarse en una relación contractual. Si alguno de los contratantes se encuentra en alguno de los supuestos previamente señalados, el acto jurídico se encuentra condenado a su inexistencia.

3.d.4 La forma

La forma es la manera, el modo en que el acto jurídico se realiza, y atendiendo a su forma se pueden clasificar en "consensuales, formales y solemnes."¹⁰²

"Son actos consensuales aquellos para cuya validez no se requiere de ninguna formalidad. Por lo tanto, toda manifestación de voluntad será válida, ya se

¹⁰² Ibidem., p. 103

expresarse verbalmente, por escrito, por señas o se desprenda de actos que hagan presumir la voluntad.

Los actos formales son aquellos en los que el consentimiento es expreso y se manifiesta por escrito.

Los actos solemnes son aquellos en los que debe observarse una formalidad especial y por escrito, otorgándose ante funcionario determinado.

Respecto del acto jurídico formal, ha de decirse que el realizado sin las formalidades que la ley exige, está afectado de nulidad relativa.

Para el otorgamiento del acto constitutivo del fideicomiso deben tenerse en cuenta las siguientes reglas:

- a) En primer lugar, se trata de negocios formales, en oposición tanto a consensuales como solemnes.
- b) De conformidad con el artículo 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la constitución del fideicomiso deberá siempre constar por escrito y ajustarse a los términos de la legislación común sobre la transmisión de los derechos o a la transmisión de la propiedad de los bienes que se afecten al formalizarse el contrato de fideicomiso.
- c) Por su parte el artículo 353 de la misma ley prescribe que los fideicomisos con inmuebles deberán también ser inscritos en la sección de propiedad del registro público del lugar de ubicación de los bienes.¹⁰³

¹⁰³ Ibidem., p. 103

3.e Elementos esenciales del fideicomiso

Dos son los elementos esenciales del fideicomiso:

- La manifestación de la voluntad o consentimiento
- Objetos directos o indirectos

3.e.1 Manifestación de la voluntad o consentimiento

"La voluntad es la intención exteriorizada de una persona para la consecución de determinados fines o efectos jurídicos. Así la voluntad jurídica indica la intención de contraer un vínculo jurídico que produzca derechos u obligaciones.

(...)La voluntad puede manifestarse de manera expresa o tácita. Es expresa cuando se presenta mediante cualesquiera de los medio por lo que se el ser humano se comunica con sus semejantes, sea la voz, la escritura e inclusive signos, actos y ademanes mímicos. En tal supuesto manifiesta expresamente su voluntad, que será tácita, cuando, aunque no se manifieste por una declaración formal o de manera expresa, resulte, sin embargo, de los hechos, lo cuales de manera necesaria e indubitable revelan un determinado propósito."¹⁰⁴

3.e.2 Objetos directos e indirectos

"La manifestación de voluntad o el consentimiento, en su caso, primer elemento esencial de un negocio jurídico, se proponen un objeto, que es el nacimiento de efectos jurídicos consistentes en la creación, transmisión, modificación o extinción de relaciones y situaciones jurídicas.

¹⁰⁴ Ibidem., pp. 104-105

Ahora bien, de los estudios realizados por la doctrina en relación con este segundo elemento esencial de los negocios, ha surgido una dualidad de objetos, uno directo y otro indirecto. El objeto directo de los negocios jurídicos (contratos) es, precisamente, ese nacimiento de consecuencias jurídicas, o sea, la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones o situaciones jurídicas.

A su vez, el objeto indirecto de la obligación generada consiste en la conducta de dar cosas, hacer o no hacer y éste es desde luego mediato o indirecto respecto del contrato o negocio jurídico celebrado. Lo cierto es que ambos deben reunir ciertas características; el primero ha de ser siempre jurídicamente posible y el segundo debe ser tanto jurídica como físicamente posible.¹⁰⁵

3.f Elementos personales del fideicomiso

Los elementos personales que intervienen en el fideicomiso son: El fideicomitente, la fiduciaria y el fideicomisario. A continuación se estudiarán cada uno de ellos.

3.f.1 El fideicomitente

3.f.1.1 Concepto

"El fideicomitente es la persona física o moral que destina ciertos bienes a la fiduciaria encomendándole la realización de un fin lícito determinado."¹⁰⁶

"El primero y principal de los sujetos actuantes en el fideicomiso es el fideicomitente, a quien según el artículo 346 ya apuntado, corresponde en primer

¹⁰⁵ *Ibidem.*, pp. 105-106

¹⁰⁶ MONTSERRIT ORTIZ SOLTERO, Sergio, Op. Cit., p. 110

lugar destinar a un fin lícito y determinado los bienes por él fideicomitidos y en segundo término, encargar la realización de ese fin a una institución fiduciaria."¹⁰⁷

"Villagorda Lozano ofrece el siguiente concepto: 'Es la persona que constituye el fideicomiso y destina los bienes y derechos necesarios para el cumplimiento de sus fines, transmitiendo su titularidad al fiduciario.'

Fideicomitente, según Batiza, es: 'La persona que constituye un fideicomiso por una manifestación expresa de voluntad.'

Muy parecida a la anterior es la definición que respecto al fideicomitente aporta Rodríguez Ruiz al decir: 'Es la persona que, mediante la expresa manifestación de su voluntad, da nacimiento al fideicomiso.'

Rafael De Pina lo define como la 'persona física o moral que constituye un fideicomiso, para destinar ciertos bienes o derechos a la realización de un fin lícito y determinado y encarga dicha realización a una institución fiduciaria.'

Por su parte, Acosta Romero señala que 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 disponer de los bienes.'

El fideicomitente es pues, la persona física o moral (...) que, mediante una manifestación expresa de su voluntad y teniendo la capacidad legal para ello, afecta la propiedad o titularidad de ciertos bienes o derechos al fiduciario para constituir el fideicomiso, a fin de que se realicen con ellos los fines para los que éste se constituye."¹⁰⁸

¹⁰⁷ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, Op. Cit., p. 7

¹⁰⁸ ACOSTA ROMERO, Miguel, Op. Cit., pp. 221-222

"Es la persona física o moral que constituye un fideicomiso, para destinar ciertos bienes o derechos a la realización de un fin lícito y determinado, y encarga dicha realización a una institución de crédito."¹⁰⁹

3.f.1.2 ¿Quiénes pueden ser fideicomitentes?

3.f.1.2.1 El fideicomitente persona física

"En este orden de ideas, pueden ser fideicomitentes aquellas personas físicas que no son consideradas como incapaces por la legislación común, es decir, tienen capacidad de goce y de ejercicio.

El fideicomitente debe ser propietario de los bienes que transmite a la fiduciaria, ya sea que integren parte o la totalidad de su patrimonio. Los restantes atributos de la personalidad como el nombre, el estado civil, el estado de nacionalidad, el domicilio y la capacidad jurídica deben ser declarados y acreditados fielmente en la operación fiduciaria de que se trate. No es responsabilidad ajena a la fiduciaria verificar que los atributos de la personalidad del fideicomitente coincidan con los documentos oficiales como las actas de nacimiento y matrimonio, la constancia de su calidad migratoria cuando se trate de extranjeros, o en el caso de los bienes que se le transmiten, los documentos que acrediten la propiedad de los mismos."¹¹⁰

Tal vez resulte más fácil entender quiénes son las personas físicas capaces para efectuar un contrato de fideicomiso *contrario sensu*, es decir, no pueden ser fideicomitentes las personas físicas que se encuentren en los siguientes supuestos:

¹⁰⁹ ROALANDINI, Jesús, Op. Cit., p. 107

¹¹⁰ MONTSERRIT ORTIZ SOLTERO, Sergio, Op. Cit., p. 110

- "Los menores de edad, aun cuando estén emancipados, que no cuenten con la autorización judicial para transmitir, por conducto de sus representantes, los bienes de su propiedad.
De acuerdo con la legislación común, el matrimonio del menor de edad lo emancipa, facultándolo para la libre administración de sus bienes, aunque requiere autorización judicial para enajenar, gravar o hipotecar sus bienes raíces. Por extensión, la celebración de una operación fiduciaria sobre bienes propiedad del menor, requiere autorización judicial.
- Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad (sic), aun cuando tengan intervalos lúcidos."¹¹¹ (desde nuestro punto de vista estos adjetivos resultan peyorativos y arcaicos, prefiriendo referirnos a ellas como personas discapacitadas con capacidades diferentes).
- "Los sordomudos que no saben leer ni escribir.
- Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes."¹¹²

3.f.1.2.2 El fideicomitente persona física extranjera

"De acuerdo con el artículo 13 del Código de Comercio, los extranjeros gozan de libertad para ejercer actos de comercio en el país, según lo que se hubiere convenido en los tratados con sus respectivas naciones, y lo que dispongan las leyes que regulen sus derechos y obligaciones.

En este sentido, el artículo 148 del Reglamento de la Ley General de Población dispone que los extranjeros y las extranjeras podrán realizar cualquier acto, aun de dominio, sobre los bienes que les sean propios, sin requerir permiso de la Secretaría.

¹¹¹ Idem.

¹¹² Ibidem., pp. 110-111

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Consecuentemente, las personas físicas extranjeras pueden realizar habitualmente actos de comercio en la República Mexicana y por consiguiente realizar actos de dominio sobre los bienes de su propiedad, sin que requieran autorización del Gobierno Federal.¹¹³

3.f.1.2.3

El fideicomitente persona moral

*Pueden ser fideicomitentes:

- Cualquiera de las personas morales señaladas en el artículo 25 del Código Civil Federal.
- Las autoridades judiciales o administrativas competentes cuando se trate de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación corresponda a dichas autoridades o a las personas que estas designen, en los términos del artículo 383 de la ley cambiaria.

Por otra parte, no pueden ser fideicomitentes:

- Aquellas agrupaciones que no estén enunciadas en el artículo 25 del Código Civil Federal.
- Las personas morales extranjeras que no cumplan con los requisitos fijados por el Código Civil Federal y por la Ley de Inversión Extranjera y su Reglamento.¹¹⁴

¹¹³ Ibidem., p. 111

¹¹⁴ Idem.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.f.1.2.4 El fideicomitente persona moral extranjera

"Las personas morales extranjeras de naturaleza privada a las que les reconoce tal carácter el artículo 2736 del Código Civil Federal pueden ser fideicomitentes en tanto cumplan con los requisitos de fondo y forma que para su existencia, funcionamiento, transformación, liquidación, disolución y fusión les impongan las leyes de su país y previa autorización de la Secretaría de Relaciones Exteriores. Esta autorización la concederá la dependencia pública del poder ejecutivo cuando la persona moral extranjera de naturaleza privada compruebe:

- Que estén constituidas conforme a las leyes de su país,
- Que sus estatutos no contengan nada que sea contrario a las leyes mexicanas de orden público,
- Que tengan representante domiciliado en el lugar donde van a operar, suficientemente autorizado para responder de las obligaciones que contraiga la persona moral, y
- Que una vez concedida la autorización, inscriban sus estatutos en el Registro Público de la Propiedad."¹¹⁵

3.f.1.2.5 Multiplicidad de fideicomitentes

"Cabe la posibilidad que existan dos o más fideicomitentes en una misma operación fiduciaria. La concurrencia de dos o más fideicomitentes en el mismo contrato de fideicomiso, puede ser provocada por:

- El régimen legal al que esté sujeto el bien. Sucede frecuentemente en la sociedad conyugal y en la copropiedad al tratarse de varias personas físicas o morales, que tienen determinados derechos que les son comunes sobre el mismo bien que pretenden transmitir a la fiduciaria.

¹¹⁵ Ibidem., p. 112

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

Indefectiblemente todos ellos deben comparecer a la celebración de la operación fiduciaria, ya que de lo contrario, transmitirían a ésta sólo la parte que por derecho les corresponde, dificultando, en la mayoría de los casos, el cumplimiento de los fines.

- La voluntad de los contratantes. Por depender de la voluntad de las partes, las posibilidades son muy variadas, pero a manera de ejemplo se encuentra en la asociación de cierto número de personas físicas o morales (fideicomitentes) que aportan diferentes bienes, ya sean muebles o inmuebles, con objeto de lograr un mismo propósito.¹¹⁶

3.f.1.2.6 Fideicomitente como fideicomisario

"En la persona del fideicomitente pueden reunirse a su vez dos calidades: la de fideicomitente y la de fideicomisario, en cuyo caso es el mismo fideicomitente quien se auto designa para recibir los beneficios del fideicomiso. En el supuesto que en el acto constitutivo el fideicomitente no haya nombrado fideicomisario, se debe entender que es él quien asume esa calidad y quien conserva el derecho de instruir a la fiduciaria para disponer de los bienes en la forma y con las modalidades que mejor le convenga, con la única condición que no sean contrarias a derecho, sin perjuicio de que en un acto modificatorio posterior designe como fideicomisario a una persona distinta a él. En todo caso, los fines del fideicomiso deben ser concordantes con la posterior designación de un fideicomisario distinto.

Si el fideicomitente fallece sin designar fideicomisarios, los derechos de ésta naturaleza forman parte de la masa hereditaria del fideicomitente y seguirán la suerte de los otros bienes que no estaban afectos al fideicomiso, atendiendo a

¹¹⁶ Idem.

las características de sí es una sucesión legal o testamentaria, por los que la fiduciaria debe esperar la resolución judicial y acatarla en sus términos."¹¹⁷

3.f.1.3 Derechos y obligaciones del Fideicomitente

Pueden señalarse enunciativamente los siguientes, recordando que dentro del propio contrato de fideicomiso los derechos y obligaciones del fideicomitente para el caso concreto, pueden ser acordados entre las partes y dependen de la naturaleza del acto.

Dentro de los derechos se encuentran:

- "Reservarse, en el acto constitutivo, los derechos que a su interés convengan,
- Designar a la institución fiduciaria, pudiendo ser varias, en forma sucesiva,
- Designar a los fideicomisarios para que reciban los beneficios del fideicomiso,
- Autodesignarse como fideicomisario,
- Transmitir los bienes de su propiedad a la fiduciaria,
- Revocar el acto jurídico que dio origen al fideicomiso, a menos que se trate de fideicomisos cuyo fin sea garantizar obligaciones de hacer, dar o no hacer,
- Modificar el acto jurídico que dio origen al fideicomiso, a menos que se trate de fideicomisos cuyo fin sea garantizar obligaciones de hacer, dar o no hacer.
- Revocar la designación de fideicomisarios, a menos que el fideicomisario o fideicomisarios lo sean en primer lugar y que así se ostenten en razón de su calidad de acreedores del fideicomitente en el contrato de fideicomiso,

¹¹⁷ Ibidem., pp. 113-114

- Exigir a la fiduciaria el cumplimiento de los fines que se le encomendaron en el acto constitutivo,
- Atacar los actos que la fiduciaria cometa en su perjuicio, como: el exceso en ejercicio de las facultades fiduciarias; la omisión de acatar instrucciones que sean procedentes; el no rendir cuentas (...)
- Pactar los honorarios fiduciarios,
- Exigir a la fiduciaria la devolución de los bienes, cuando sea procedente de acuerdo con la naturaleza y consecuencias de la operación.
- Facultar a un fideicomisario distinto a él para ejercer las facultades que le son propias como fideicomitente.¹¹⁸

Igualmente, dentro de las obligaciones, destacan:

- "Cumplir o perfeccionar los actos que hubiese realizado la fiduciaria en el desempeño de sus funciones, para alcanzar los fines del fideicomiso,
- Pagar los honorarios profesionales, incluyendo los de la fiduciaria, los gastos, impuestos o derechos que se causen con motivo de la constitución, administración y ejecución del fideicomiso, a menos que exista pacto en contrario; sin embargo, la fiduciaria debe vigilar que siempre exista una persona que se responsabilice por dichos pagos,
- Notificar a la fiduciaria de cualquier hecho o acto que afecte o pudiera afectar el patrimonio fideicomitado,
- Designar a la institución fiduciaria que sustituya a la fiduciaria original, en caso de renuncia del encargo por parte de esta última, cuando sea declarada procedente por la autoridad judicial competente o, en su defecto, por haberse cumplido el plazo legal que establece el artículo 394 fracción III de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito,
- Entregar la posesión material a la fiduciaria o a quien ella designe cuando sea procedente de acuerdo al contrato de fideicomiso,

¹¹⁸ Ibidem., pp. 114-115

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- Cumplir con los mandamientos de las disposiciones legales aplicables, que permitan a la fiduciaria dar cabal cumplimiento a los fines,
- Responder al saneamiento para el caso de evicción."¹¹⁹

3.f.2 La Fiduciaria

3.f.2.1 Concepto

La fiduciaria ha sido definida por la doctrina de muy diversas maneras.

De Pina la define: "Es la persona encargada por el fideicomitente de realizar el fin del fideicomiso."¹²⁰

Cervantes Ahumada la define como "La persona a quien se encomienda la realización del fin establecido en el acto constitutivo del fideicomiso y se atribuye la titularidad de los bienes fideicomitidos."¹²¹

Joaquín Escriche señala "La persona en cuya probidad y buena fe se confía que hará lo que se le manda o encarga."¹²²

Por último Acosta Romero indica que la fiduciaria "Es la institución de crédito que tiene concesión de la Secretaría de Hacienda y Crédito público, para actuar como tal."¹²³

Desde nuestro punto de vista, la diferencia esencial entre las definiciones previamente señaladas radica en que las primeras atienden a la función de la Fiduciaria, mientras que la última atiende a uno de los requisitos para poder operar

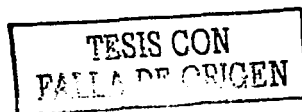
¹¹⁹ Ibidem., pp. 115-116

¹²⁰ ACOSTA ROMERO, Miguel, Op. Cit., p. 238

¹²¹ Idem.

¹²² Idem.

¹²³ Idem.



como tal, pero constriñe su alcance únicamente a instituciones de crédito, lo cual como se verá más adelante no resulta preciso.

Para nuestros efectos se propone la siguiente definición:

Fiduciaria es la persona moral que estando debidamente autorizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público se le encomienda la realización del fin establecido en el acto constitutivo del fideicomiso y se le atribuye la titularidad de los bienes fideicomitados.

Actualmente se entiende que la fiduciaria es la institución de crédito (sea múltiple o de desarrollo) debidamente autorizada por el Gobierno Federal a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para practicar las operaciones mencionadas en el artículo 46 fracción XV de la Ley de Instituciones de Crédito, que a la letra señala:

" Artículo 46: Las instituciones de crédito sólo podrán realizar las operaciones siguientes:

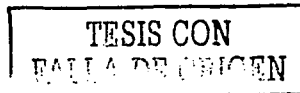
(...)

XV. Practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y llevar a cabo mandatos y comisiones;"

Igualmente y de conformidad con el contenido del artículo 399 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito también pueden actuar como Fiduciarias las Instituciones de Seguros, las Instituciones de Fianzas, las Sociedades Financieras de Objeto Limitado y los Almacenes Generales de Depósito. Dicho artículo lee:

"Artículo 399: Podrán actuar como fiduciarias de los fideicomisos de garantía previstos en esta Sección Segunda, sujetándose a lo que dispone el artículo 85 Bis de la Ley de Instituciones de Crédito, las entidades siguientes:

- I. Instituciones de crédito;
- II. Instituciones de seguros;



- III. Instituciones de fianzas;
- IV. Sociedades financieras de objeto limitado, y
- V. Almacenes generales de depósito."

Vale la pena aclarar que, como menciona el citado artículo, estas últimas instituciones únicamente pueden actuar como fiduciarias tratándose de fideicomisos cuyo fin sea garantizar obligaciones a su favor de conformidad con la Ley en cita en materia del fideicomiso de garantía.

Por último hay que recordar que también las Casas de Bolsa pueden actuar como fiduciarias, de conformidad con el contenido del artículo 22 de la Ley del Mercado de Valores como sigue:

"Artículo 22.- Las Casas de Bolsa solo podrán realizar las actividades siguientes:

(...)

- IV. Con sujeción a las disposiciones de carácter general que dicte Banco de México:
 - a) Actuar como fiduciarias en negocios directamente vinculados con las actividades que le sean propias, sin que sea aplicable en este caso el primer párrafo del artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito."

Los contratos de fideicomiso de este tipo únicamente podrán tener por objeto las acciones, obligaciones, títulos de crédito o en su defecto el efectivo destinado a la adquisición de tales valores.

3.f.2.2 ¿Cómo se puede presentar la figura de la fiduciaria?

La fiduciaria puede aparecer dentro de un contrato de fideicomiso ocupando diversos roles. A continuación se precisarán algunos de los casos más comunes en este sentido.

TESIS CON
FALLA DE COPIEN

3.f.2.2.1 La fiduciaria como fideicomitente

Para que esta situación pueda presentarse deben existir dos contratos de fideicomiso. En el primero la fiduciaria adquiere este carácter en relación con ciertos bienes. Posteriormente se constituye un segundo fideicomiso, en el cual la fiduciaria original transmite como fideicomitente toda o parte de la propiedad fideicomitada a una segunda fiduciaria para que ésta cumpla con los fines que hayan pactado los interesados del fideicomiso original. Cabe resaltar que la intervención de una segunda fiduciaria no es estrictamente necesaria, ya que la fiduciaria original puede suscribir el segundo contrato de fideicomiso. Por último es necesario recalcar que no hay que confundir esta modalidad con la sustitución de fiduciaria.

Esta situación es muy común en el caso de operaciones para garantizar obligaciones con el patrimonio fideicomitado.

3.f.2.2.2 La fiduciaria como fideicomisaria

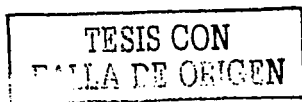
De acuerdo con el contenido del cuarto párrafo del artículo 383 de la ley cambiaria por regla general está prohibido que en el mismo contrato de fideicomiso la fiduciaria reciba los beneficios que de él deriven.

"Artículo 383: (...) Es nulo el fideicomiso que se constituye a favor de la fiduciaria, salvo lo dispuesto en el párrafo siguiente, y en las demás disposiciones legales aplicables."

Sin embargo, hay tres excepciones a saber:

- a) En el párrafo quinto del citado artículo 383 resulta sumamente claro para explicar esta excepción:

"La institución fiduciaria podrá ser fideicomisaria en los fideicomisos en que, al constituirse, se transmita la propiedad de los bienes fideicomitados y que tengan por fin



servir como instrumento de pago de obligaciones incumplidas, en el caso de créditos otorgados por la propia institución para la realización de actividades empresariales. En este supuesto, las partes deberán designar de común acuerdo a una institución fiduciaria sustituta para el caso que surgiera un conflicto de intereses entre las mismas."

b) La segunda excepción también se encuentra señalada por el mismo artículo 383 párrafo cuarto previamente transcrito. Esta excepción se refiere a aquellas disposiciones legales que le den este carácter, sin embargo, a la fecha no he encontrado caso alguno a que hacer referencia.

c) El artículo 400 de la ley en cita señala:

"Las instituciones y sociedades mencionadas en el artículo anterior, podrán reunir la calidad de fiduciarias y fideicomisarias, tratándose de fideicomisos cuyo fin sea garantizar obligaciones a su favor."

3.f.2.2.3 Multiplicidad de fiduciarias

Atendiendo a las necesidades de cada contrato de fideicomiso en específico, la posibilidad de que participen una o más instituciones fiduciarias es factible. Las razones para que un fideicomitente solicite este procedimiento son muy variadas, sin embargo, en caso de requerirlo, sería perfectamente legal.

3.f.2.3 Derechos y obligaciones de la fiduciaria

Pueden señalarse enunciativamente los siguientes, recordando que dentro del propio contrato de fideicomiso los derechos y obligaciones de la fiduciaria para el caso concreto, pueden ser acordados entre las partes y dependen de la naturaleza del acto y los fines del fideicomiso.

Dentro de los derechos se encuentran:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- "A que el fideicomitente cumplimente los actos que la fiduciaria haya ejecutado en cumplimiento a los fines del fideicomiso
- Al pago de sus honorarios.
- A que las partes le notifiquen sobre las situaciones que puedan afectar el patrimonio del fideicomiso.
- A que se le entregue la posesión física del bien inmueble, en su caso.
- A que las partes le notifiquen sobre la cesión de los derechos fideicomisarios.
- A exigir a las partes los documentos e información relativa a los bienes fideicomitados."¹²⁴

Igualmente y de manera enunciativa dentro de las obligaciones de la fiduciaria destacan:

- "Asumir la responsabilidad por las pérdidas o menoscabo que los bienes sufran por su culpa.
- Revertir los bienes a favor del fideicomitente para extinguir el fideicomiso.
- Transmitir los bienes al fideicomisario, en cuyo caso la fiduciaria deberá atender a las condiciones y términos que fijó el fideicomitente en el acto constitutivo, o transmitirlo a los herederos de alguno de ellos, previo mandamiento judicial.
- Mantener el secreto propio de su función. No podrá proporcionar información sino a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.
- Cumplir con los fines pactados en el contrato de fideicomiso.
- Llevar contabilidades separadas por cada operación fiduciaria.
- Informar al fideicomitente o fideicomisario, según sea el caso, sobre la situación financiera del patrimonio fideicomitado.
- Acatar las instrucciones del Comité Técnico (si lo hay).

¹²⁴ MONTSERRIT ORTIZ SOLTERO, Sergio, Op. Cit., pp. 121-122

- Indemnizar a los fideicomitentes por los actos de mala fe o en exceso de las facultades que le correspondan por la ejecución de los fideicomisos de garantía señalados previamente." ¹²⁵

3.f.3 El Fideicomisario

3.f.3.1 Concepto

Según Rafael de Pina fideicomisario "...es la persona física o moral que recibe el beneficio derivado de un fideicomiso." ¹²⁵

Miguel Acosta lo define como "...la persona que recibe el beneficio (no siempre existe) del fideicomiso, o la que recibe los remanentes una vez cumplida la finalidad." ¹²⁷

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 383 lo define: "Pueden ser fideicomisarios las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica."

El fideicomisario puede ser cualquier persona física o moral y cuya función en el contrato de fideicomiso es recibir los beneficios que de él pudieren derivar. Abundando en este punto, y en relación con la capacidad de ejercicio, ésta no es necesaria para que una persona sea designada como fideicomisario. Los derechos que pudieran surgir en un evento de tal naturaleza serán ejercidos por el tutor, ministerio público o en el caso de los menores, por aquella persona que ejerza la patria potestad.

Igualmente destaca el hecho de que el fideicomisario puede ser designado en el acto constitutivo del fideicomiso o posteriormente mediante un convenio

¹²⁵ Ibidem., p. 122

¹²⁶ ACOSTA ROMERO, Miguel, Op. Cit., p. 254

¹²⁷ Idem.



modificatorio o mediante una simple carta de instrucción dirigida al fiduciario. Igualmente el fideicomisario puede ser removido o sustituido en cualquier momento sujeto a la voluntad del fideicomitente. Esta facultad del fideicomitente no es aplicable en caso de que el fin del fideicomiso sea garantizar una obligación, o si en el texto del fideicomiso se le confiere la categoría de irrevocable.

En todo caso, este elemento personal depende íntegramente de la voluntad del fideicomitente quien reconoce algún derecho a favor del fideicomisario sobre la propiedad fideicomitida, y obliga en tales términos a la fiduciaria a reconocerlos y entregar los beneficios que pudieren derivar de dicha propiedad en la forma y términos señalados por el fideicomitente.

3.f.3.2 ¿Quién puede ser fideicomisario?

Como ya se ha señalado, cualquier persona física o moral puede ser parte en un contrato de fideicomiso en carácter de fideicomisario. A continuación se señalan los casos más comunes en este sentido.

3.f.3.2.1 El fideicomisario persona física

Puede ser fideicomisaria cualquier persona física viva, concebida a la muerte del fideicomitente e inclusive no concebidos. En este último caso la única limitante consiste en que el beneficio del fideicomiso no debió haber sido otorgado a un tercer fideicomisario y el no concebido sustituirlo *mortis causa*.

3.f.3.2.2 El fideicomisario persona física extranjera

Como ya se ha señalado en capítulos anteriores el artículo 13 del Código de Comercio faculta a las personas extranjeras para realizar con toda libertad actos de comercio dentro de la República Mexicana. La única limitante en esta materia es a la que se refiere este trabajo: el fideicomiso como medio de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

adquisición de los inmuebles dentro de zona restringida. Por el momento no se profundizará más en este tema, ya que será materia del capítulo siguiente.

3.f.3.2.3 El fideicomisario persona moral

Como se ha señalado previamente cuando se habló del fideicomitente, cualquiera de las personas morales referidas por artículo 25 del Código Civil Federal pueden ser fideicomisarias.

3.f.3.2.4 Multiplicidad de fideicomisarios

El fin de cada fideicomiso determina el número de fideicomisarios que se beneficiarán de la propiedad fideicomitada. No existe limitante alguna en este sentido más que extrema precaución al asentar esta designación en el documento definitivo, ya que cualquier imprecisión podría causar graves problemas a futuro.

3.f.3.3 Derechos y obligaciones del fideicomisario

Pueden señalarse enunciativamente los siguientes, recordando que dentro del propio contrato de fideicomiso los derechos y obligaciones del fideicomisario para el caso concreto, pueden ser acordados entre las partes y dependen de la naturaleza del acto y los fines del fideicomiso.

Dentro de los derechos se encuentran:

- Reclamar de la fiduciaria los beneficios del fideicomiso.
- Reclamar que se le transmitan los bienes fideicomitados.
- Reclamar los productos del fideicomiso.
- Nombrar apoderados para la defensa del patrimonio.
- Exigir cuentas de la fiduciaria.
- Negociar los honorarios.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- Modificar el contrato de fideicomiso.
- Nombrar otros fideicomisarios.
- Sustituir a la fiduciaria.
- Ceder sus derechos
- Exigir el cumplimiento del contrato a la fiduciaria.
- Atacar la validez de los actos que cometa la fiduciaria en su perjuicio, por mala fe o por exceso de facultades.
- Reivindicar los bienes cuando hayan salido del patrimonio del fideicomiso como consecuencia de esos actos." ¹²⁸

Igualmente y de manera enunciativa dentro de las obligaciones del fideicomisario destacan:

- "Pagar los honorarios.
- Avisar a la fiduciaria de cualquier situación que afecte el patrimonio del fideicomiso.
- Pagar los impuestos que origine la operación.
- Instruir a la fiduciaria sobre la liberación de los bienes.
- No imposibilitar el cumplimiento de los fines.
- Notificar a la fiduciaria sobre la cesión de sus derechos a favor de terceros y formalizarlos conforme a la legislación aplicable." ¹²⁹

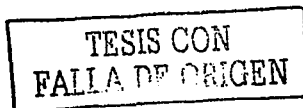
3.f.4 El Comité Técnico

3.f.4.1 Concepto

El artículo 80 de la Ley de Instituciones de Crédito apunta que en el acto constitutivo del fideicomiso, o en cualquier convenio modificatorio se podrá formar un Comité Técnico, dar las reglas para su funcionamiento y fijar sus facultades,

¹²⁸ MONTERRIT ORTIZ SOLTERO, Sergio, Op. Cit., pp. 139-140

¹²⁹ Ibidem., p. 141



debiendo la institución fiduciaria obrar de acuerdo con los dictámenes de éste comité, librándose así de cualquier responsabilidad.

El Comité Técnico se puede definir como un órgano de supervisión y vigilancia, director de la actividad fiduciaria en el desempeño del fideicomiso.

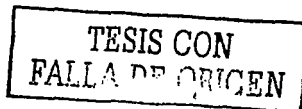
Como punto relevante en este tema es el hecho de que si la fiduciaria obra ajustándose a los dictámenes o acuerdos tomados por este Comité, estará libre de toda responsabilidad.

Desde nuestro punto de vista el fiduciario, al ser contratado como especialista en la materia fiduciaria no debe poder argumentar en su defensa el actuar apegado a las resoluciones del Comité, suponiendo que alguna de sus instrucciones se excedan en las facultades del fiduciario.

Por último, vale la pena señalar que este órgano del fideicomiso a pesar de ser previsto por la ley de la materia, en la práctica y especialmente en materia de fideicomisos inmobiliarios privados es poco empleado, ya que su instalación representaría gastos administrativos excesivos para el fideicomitente.

Sin embargo, también es importante señalar la gran importancia que este elemento personal cobra en materia de fideicomisos públicos, como bien dice el Maestro Acosta Romero: "... en la realidad, el Comité Técnico del fideicomiso (público) viene funcionando como un verdadero Consejo de Administración, que toma decisiones, acuerdos, sesiona regularmente y es un organismo colegiado de administración permanente."¹³⁰

¹³⁰ ACOSTA ROMERO, Miguel, Op. Cit., p. 145



3.g La propiedad fiduciaria

La problemática principal que presenta la propiedad fiduciaria consiste en que nuestro sistema jurídico se encuentra impregnado de una clara influencia romanista, mientras que el fideicomiso mexicano es un importación legislativa de los Estados Unidos de América.

En nuestro sistema jurídico es propietario de un bien quien reúne las características del *jus utendi, abutendi, fruendi et vindicati*. Es decir, puede usar, disfrutar y disponer de dicho bien, y en su momento ejercer un derecho para reivindicar dicho bien ante terceros, es decir, su derecho sobre el bien surte efectos *erga omnes*. La propiedad sobre un bien es única y no pueden coexistir dos propiedades sobre un mismo bien.

Comparativamente en el caso del *trust* anglosajón la propiedad fiduciaria que tiene el fiduciario (o *trustee*) coexiste con la propiedad económica del fideicomisario (o *beneficiary*). Dos propiedades sobre un mismo bien coexisten sin generar conflicto alguno.

La falta de tradición en materia del fideicomiso en nuestro sistema jurídico ha generado a lo largo de los años diversas problemáticas en cuanto al tema de la propiedad fideicomitida y sobre todo grandes confusiones en nuestro medio.

En el capítulo primero de este trabajo se ha expuesto el tema de la propiedad desde el punto de vista civil. Sin embargo, a continuación se dará cuenta de las grandes diferencias que existen entre la propiedad civil y la fiduciaria.

Al celebrarse un contrato de fideicomiso la fiduciaria se convierte en la titular de los derechos o bienes materia del contrato, sin embargo, el fin de dicho contrato no es la transmisión a la fiduciaria de dichos bienes. Esta transmisión es

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

un requisito esencial a fin de poder lograr los fines pactados en el fideicomiso y atañe a la naturaleza del contrato esto es, la confianza que se tiene en el fiduciario para que realice los fines pactados en el acto constitutivo.

"El fideicomiso es en sí mismo un medio y no un fin."¹³¹ La claridad de esta expresión utilizada por el licenciado Montserrat Ortiz Soltero resume la problemática de la interpretación del fideicomiso.

El fideicomitente transmite al fiduciario la titularidad de la propiedad fideicomitada para otorgarla a un fideicomisario. Esto no implica que el fiduciario sea el propietario de los bienes materia del fideicomiso, sino que se crea un patrimonio autónomo, diverso e independiente al de la fiduciaria, al del fideicomitente y en su caso al del fideicomisario para cumplir ciertos fines, los cuales pueden ser por demás diversos y establecidos con toda libertad por el fideicomitente.

¹³¹ Ibidem., p. 100

CAPITULO 4. El fideicomiso inmobiliario

4.a Recapitulación

A lo largo de los tres capítulos anteriores se han esbozado los antecedentes necesarios para profundizar en el tema de este trabajo. Se ha hecho referencia a la propiedad, a la zona restringida y al fideicomiso, habiéndose señalado sus antecedentes y desglosado sus elementos. A lo largo de este último capítulo se retomarán puntos esenciales de los temas desarrollados en los capítulos 1, 2 y 3 a fin de poder entender este tipo de fideicomiso, el cual denomino fideicomiso inmobiliario.

4.b Propiedad inmobiliaria fiduciaria

4.b.1 Elementos de la propiedad inmobiliaria fiduciaria

En el capítulo 1 de este trabajo se hizo referencia a la propiedad. Tras estudiar los antecedentes se llegó a conclusiones acerca del concepto de la propiedad y sus elementos.

Se puede decir que una persona es propietaria de un bien cuando está vinculada por el *jus utendi*, el *jus fruendi*, el *jus abutendi* y el *jus vindicati* con el objeto. Recordemos:

- *Jus utendi* es la facultad de servirse de la cosa y de aprovecharse de los servicios que pudiera rendir, fuera de sus frutos;
- *Jus fruendi* es el derecho de recoger todos los frutos de la cosa sujeta a propiedad;
- *Jus abutendi* es el poder de consumir la cosa, y por extensión el beneficio de disponer de ella de una manera total y definitiva, ya enajenándola, ya destruyéndola; y

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- *Jus vindicati* es el derecho de defender su propiedad frente a todo violador o desconocedor de la misma con el objeto de obtener la restitución objeto de su derecho real.

Ahora bien, al hablar de bienes inmuebles estos elementos se encontrarían incompletos para configurar la propiedad inmobiliaria fiduciaria.

Desde mi punto de vista en la actualidad el hecho de contar con los *jus utendi, fruendi, abutendi et vindicati* no bastarían para ostentarse como propietario de un bien inmueble afecto a un fideicomiso. Por tal motivo agregó un quinto elemento que denominaré "publicidad".

Por publicidad se debe entender la inscripción en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio correspondiente del documento que otorgue los *jus utendi, fruendi, abutendi et vindicati* y una justificación jurídica de la razón por la que el propietario puede ostentarse con tal carácter ante terceros, es decir, el origen del derecho de propiedad.

El contenido del Código Civil Federal en sus artículos 2316, 2320 y 2322 habla por sí mismo:

Artículo 2316:

"El contrato de compra - venta no requiere para su validez formalidad alguna especial, sino cuando recae sobre un inmueble."

Artículo 2320:

"Si el valor de avalúo del inmueble excede de trescientos sesenta y cinco veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal en el momento de la operación, su venta se hará en escritura pública, salvo lo dispuesto por el artículo 2317."

Artículo 2322:

"La venta de bienes raíces no producirá efectos contra tercero sino después de registrada en los términos prescritos en este Código."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Puede ser argumentado que el hecho de que un contrato privado de compraventa en relación con un inmueble no se encuentre otorgado en escritura pública no es constitutivo de nulidad de dicho contrato. Este razonamiento es a la óptica del artículo 2248 del Código Civil Federal correcto:

Artículo 2248:

"Habrà compra - venta cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho, y el otro a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero."

Sin embargo, desde mi perspectiva el comprador en este caso estaría en riesgo, ya que en caso de evicción el Código Civil Federal en su artículo 2266 señala:

Artículo 2266

"Si la cosa vendida fuere inmueble, prevalecerà la venta que primero se haya registrado..."

El Registro Público de la Propiedad es una institución que fue creada con la finalidad de brindar seguridad jurídica a las partes en un contrato, especialmente en materia inmobiliaria, ya que dado el monto de las operaciones, una persona puede estar poniendo en riesgo la totalidad de su patrimonio en una sola operación.

Un comprador que adquiere un bien inmueble mediante un contrato privado de compraventa está corriendo un riesgo innecesario. A manera de ejemplo señalaré que, la única manera legal por la que dicho bien podrá ser enajenado o transmitido a su sucesión posteriormente, será previa inscripción en el Registro Público de la Propiedad del documento que acredite su propiedad. Ahora bien, lograr la inscripción de dicho documento en el Registro puede ser un procedimiento extremadamente tortuoso y complicado, ya que el documento en cita es privado, y que como se ha señalado previamente, no reúne los requisitos de formalidad que señala la ley. En contrapartida si se consideran los beneficios

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

en materia de seguridad jurídica que brinda una escritura pública, se llega a la conclusión de que resulta ocioso correr un riesgo innecesario al adquirir un inmueble por medio de un contrato privado de compraventa.

4.b.2 Concepto de propiedad inmobiliaria fiduciaria

Se puede decir, entonces que la propiedad inmobiliaria fiduciaria es el derecho real que su titular ejerce directamente sobre un bien inmueble que le permite usar, gozar y disponer de él con carácter de exclusivo, con la facultad de hacer valer este derecho ante terceros mediante la publicidad que le dé al documento del que derive su derecho, sin dejar de observar las limitantes y modalidades que fijen al respecto las leyes del lugar en que se encuentre dicho bien.

4.c Fideicomiso inmobiliario

4.c.1 Introducción

A lo largo del presente trabajo se han desglosado los siguientes temas: i) la propiedad; ii) la zona restringida; y iii) el fideicomiso. Todos estos puntos deben de ser entendidos a la perfección a fin de entender con claridad el tema a desarrollar, el fideicomiso inmobiliario.

La idea del fideicomiso inmobiliario surge a partir de regular la adquisición de inmuebles por extranjeros dentro de la zona restringida.

Como se ha explicado en el capítulo 2 de nuestro trabajo, la zona restringida es una franja de tierra que abarca 100 kilómetros a lo largo de las fronteras y 50 kilómetros a lo largo de las playas y dentro de la cual únicamente los mexicanos y las sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros pueden adquirir derechos reales sobre los inmuebles.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Sin embargo, a pesar de la restricción constitucional existente, la belleza de nuestras costas ha causado durante muchos años que los extranjeros hagan gala de diversos subterfugios jurídicos a fin de obtener la propiedad de este tipo de inmuebles.

Dentro de los subterfugios más comunes se encuentran: (i) Los prestanombres, que son mexicanos vinculados emocionalmente con el extranjero interesado en adquirir el inmueble y quienes comparecen al acto jurídico para adquirir el inmueble, pero permiten el uso, goce y disfrute del mismo a un extranjero. Generalmente este tipo de operaciones es garantizada mediante una hipoteca a nombre del extranjero o un pagaré en los mismos términos. (ii) Membresías a clubes vacacionales, los cuales en realidad a cambio de una cierta cantidad permiten el uso de bienes inmuebles en categoría de propiedad a extranjeros. (iii) Arrendamientos sucesivos. A pesar de que los Códigos Civiles no permiten arrendamientos cuya duración sea superior a 10 años, se pacta dentro de ellos una cláusula en la que se otorgan prórrogas por periodos similares al pactado; (iv) Adquisiciones por sociedades mexicanas cuyo capital social en realidad era aportado por socios extranjeros, para después entregar al mismo los títulos accionarios, libros y documentos de la sociedad.

Así se puede observar que el interés por bienes inmuebles dentro de nuestras costas ha sido y será importante. Los extranjeros están dispuestos a poner en alto riesgo parte de su patrimonio con tal de disfrutar de nuestras costas. Igualmente hay que considerar que un gran porcentaje del Producto Interno Bruto Nacional es generado por la actividad turística, y posturas tan radicales con la zona restringida lo único que han conseguido es retrasar y entorpecer la inversión extranjera en nuestro país.

Entonces las autoridades mexicanas crearon la figura del fideicomiso inmobiliario para permitir la inversión extranjera en materia inmobiliaria sin

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

contravenir el contenido del artículo 27 Constitucional. Esta proposición será comprobada a lo largo del presente capítulo.

4.c.2 Antecedentes históricos

El primer antecedente jurídico relevante que se encontró cuya intención fue regular la adquisición de inmuebles dentro de zona restringida por extranjeros fue un Acuerdo Presidencial de fecha 30 de abril de 1971. Dicho acuerdo "...autorizó a la Secretaría de Relaciones Exteriores a conceder en forma discrecional o casuística a los bancos, permisos para adquirir en fideicomisos bienes inmuebles con fines industriales y/o turísticos en fronteras y costas, y permitir a extranjeros su uso y aprovechamiento durante un plazo máximo de 30 años"¹³².

"Fue el 9 de marzo de 1973 que entra en vigor la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera. Dicho ordenamiento señalaba como único medio legal para que los extranjeros adquirieran inmuebles dentro de zona restringida el fideicomiso. Por primera vez se estableció como sancionable con hasta 9 años de prisión y multas de hasta \$50,000.00 M.N. cualquier acto de simulación ejecutados con el fin de evadir la ley y permitir que extranjeros adquiriesen bienes inmuebles en zona restringida."¹³³ Su reglamento no fue publicado sino hasta el 16 de mayo de 1989

Por último el 27 de diciembre de 1993 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley de Inversión Extranjera y se reguló como hasta hoy en día es vigente la adquisición de bienes inmuebles por extranjeros dentro de zona restringida.

¹³² ACOSTA ROMERO, Miguel, Op. Cit., p. 434

¹³³ Idem.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.c.3 Concepto de fideicomiso inmobiliario

Se puede definir al fideicomiso inmobiliario como el contrato mediante el cual una persona física o moral mexicana transfiere la propiedad de un bien inmueble ubicado dentro de la zona restringida a una institución fiduciaria, para que esta permita el uso, goce y disfrute temporal a una persona física o moral extranjera denominada fideicomisario con carácter de irrevocable e irreversible y mediante autorización otorgada por la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Como se ha señalado previamente, la propiedad inmobiliaria fiduciaria está compuesta por cinco elementos: 1) *jus utendi*; 2) *jus fruendi*; 3) *jus abutendi*; 4) *jus vindicati*; y 5) la publicidad.

Desde mi perspectiva el fideicomiso inmobiliario puede ser entendido como el "desmembramiento" de los elementos que dan forma a la propiedad inmobiliaria fiduciaria.

Retomando el estilo inigualable del Maestro Gutiérrez y González a continuación planteo un caso hipotético para esclarecer este concepto. Tenemos a un fideicomitente que cuenta con los cinco elementos de la propiedad inmobiliaria que llamaremos Cutberto Benítez. Cutberto es propietario en toda la extensión de la palabra de un bien inmueble, el usa y disfruta un bien inmueble en la hermosa bahía de Acapulco y su escritura porta honrosamente un sello en su última página que lee "Registro Público de la Propiedad". Un día al pasear por "la costera" de Acapulco conoce a un extranjero de nombre Gates. Este señor, quien resulta ser muy amable le ofrece a Cutberto una cantidad importante de dinero a cambio de su inmueble. Cutberto quien goza del vino y la fiesta decide tomar la oferta de Bill (refiriéndose a él por su nombre de pila) y celebra un contrato de compraventa respecto de dicho bien inmueble. Es ahí en donde surgen los problemas, puesto que al acudir con su Notaría de confianza, la licenciada Toñofoña, hoy Notaría Pública # 1 del Puerto de Acapulco, Guerrero le hace notar a nuestro amigo

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Cutberto que el Sr. Gates no puede adquirir inmuebles dentro de la zona restringida por no ser mexicano. Sin embargo, gracias a los vastos conocimientos de nuestra Notaria de confianza, ella hizo notar que este problema podría ser solucionado por medio de un fideicomiso inmobiliario. Nuestra amiga Notaria le pidió a Cutberto que acudiera con la institución bancaria de su preferencia para que fuera él quien adquiriera el inmueble en fideicomiso.

Nuestro amigo Cutberto aún consternado y confundido acudió a su banco de elección, el hoy reconocido Banco Azteca, quien gustosamente aceptó el encargo fiduciario. Al salir del banco Cutberto aún se encontraba confundido puesto que él quería vender al Sr. Gates, y no al Banco Azteca, así es que acudió nuevamente con la Notaria #1 para obtener una explicación más profunda.

Esto fue lo que le explicó: La propiedad inmobiliaria puede ser definida a través de los siguientes elementos: el uso del inmueble (*utendi*), el goce del inmueble (*fruendi*), el abuso del inmueble para poderlo vender (*abutendi*), la facultad de defender sus derechos como propietario (*vindicati*) y por último la publicidad que es representada por el sello de inscripción al Registro Público de la Propiedad de la escritura de adjudicación hereditaria.

El señor Gates podrá usar (*utendi*), rentar y gozar (*fruendi*), vender o enajenar (*abutendi*) e inclusive iniciar juicios en caso de que cualquier persona quisiera atacar sus derechos (*vindicati*). Cutberto interrumpió a la Notaria haciendo notar que esos eran todos los derechos que él tenía sobre el inmueble, ¿para que necesitamos entonces al Banco Azteca? preguntó.

La Notaria contestó: ¿Recuerda que hay un quinto elemento que llamamos publicidad? Este elemento es el único que será separado, el Banco Azteca será el titular ante el Registro Público de la Propiedad del bien inmueble, pero el Sr. Bill Gates será quien use, goce y disfrute el inmueble, inclusive él lo podrá vender a una tercera persona, si así lo desea.

TESIS CON
FALSA DE ORIGEN

Retomando nuestra explicación, como se ha descrito previamente de los cinco elementos que conforman la propiedad inmobiliaria cuatro son los clásicos y yo he agregado un quinto elemento: la publicidad.

Desde mi punto de vista y de conformidad con la doctrina el bien inmueble sujeto al fideicomiso entrará a un patrimonio autónomo y separado de los patrimonios de los demás sujetos del contrato de fideicomiso.

Ahora bien, saliendo un poco de la parte teórica y enfocándonos en la práctica, resulta evidente que el fideicomisario de hecho ha pagado un precio cierto y determinado al fideicomitente a cambio del bien inmueble. Esto es, a todas luces una compraventa.

Sin embargo, el artículo 27 constitucional no permite que un extranjero sea propietario de un bien inmueble dentro de la zona restringida. Entonces el legislador recuerda la figura del fideicomiso. Por medio de él se pueden otorgar para un fin determinado ciertos bienes, siendo de éstos titular el fiduciario, pero de hecho, siendo utilizados por una persona diferente que se llama fideicomisario.

Esta fue la solución que nuestro legislador encontró a la problemática de la zona restringida. Es decir, separó de la propiedad inmobiliaria fiduciaria uno de sus elementos, la publicidad.

Ante el Registro Público de la Propiedad y para los efectos legales conducentes el titular del bien inmueble es el fiduciario y no el extranjero, aunque de hecho quien está ejerciendo el uso, goce y disfrute del bien inmueble es el extranjero.

Este es uno de los aspectos más conflictivos del fideicomiso inmobiliario. No se puede afirmar que la fiduciaria sea la propietaria del bien inmueble, porque

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de hecho no cuenta con el uso, ni el goce, y mucho menos el disfrute del bien. Siempre debe actuar a cuenta y orden del fideicomitente.

Igualmente tampoco se puede afirmar que el fideicomisario sea el propietario, porque aunque cuenta con el uso, goce y disfrute del bien inmueble, ya que puede ejercer todas las acciones mediante una simple carta de instrucción al fiduciario, jurídicamente no es el titular del bien inmueble, ya que éste se encuentra afecto a un fideicomiso en favor de la fiduciaria.

En su caso, si el fideicomisario desea enajenar el bien inmueble materia de fideicomiso nuevamente a un mexicano mediante un contrato de compraventa en ejecución de fideicomiso y extinción total del mismo, simplemente debe de enviar una carta de instrucción a la fiduciaria y ésta se encontrará obligada por mandato de ley a otorgar la escritura de compraventa a la brevedad que le sea posible. Entonces los cinco elementos de la propiedad inmobiliaria volverán a manos de una sola persona.

A continuación esbozaré gráficamente esta conflictiva:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ELEMENTOS DE LA PROPIEDAD INMOBILIARIA

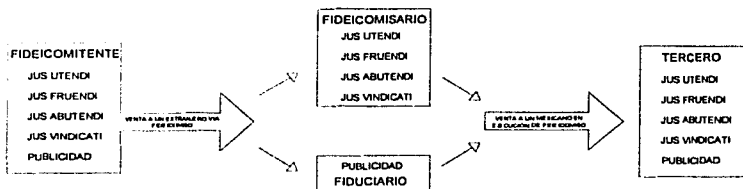
JUS UTENDI ES LA FACULTAD DE SERVIRSE DE LA COSA Y DE APROVECHARSE DE LOS SERVICIOS QUE PUEDERA RENDIR, FUERA DE SUS FRUTOS

JUS FRUENDI ES EL DERECHO DE RECOGER TODOS LOS FRUTOS DE LA COSA SUJETA A PROPIEDAD

JUS ABUTENDI ES EL PODER DE CONSUMIR LA COSA, Y POR EXTENSION EL BENEFICIO DE DISPONER DE ELLA DE UNA MANERA TOTAL

JUS VINDICATI ES EL DERECHO DE DEFENDER SU PROPIEDAD FRENTE A TODO DESCONOCIDOR DE LA MISMA CON EL OBJETO DE OBTENER SU RESTITUCIÓN

PUBLICIDAD ES LA INSCRIPCIÓN EN EL R.P.P. DEL DOCUMENTO QUE OTORGA LOS DERECHOS ANTERIORES Y JUSTIFICA EL ORIGEN DEL DERECHO DE PROPIEDAD



El hecho de afectar en fideicomiso un bien inmueble con el fin de que sea transmitido a un extranjero únicamente implica que los elementos de la propiedad inmobiliaria serán desmembrados temporalmente, pero podrán volver a unirse cuando el fideicomiso sea liquidado por cualquier causa.

4.c.4 Partes personales en el fideicomiso inmobiliario

- **Fideicomitente:** Es la persona física o moral de nacionalidad mexicana que transmite a la fiduciaria la propiedad de un bien inmueble ubicado dentro de la zona restringida, como consecuencia de un contrato de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

compraventa celebrado con un extranjero que se denominará dentro de este contrato fideicomisario.

- **Fiduciaria:** Es la persona moral que estando debidamente autorizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público se le encomienda permitir el uso, goce y disfrute del bien inmueble materia del fideicomiso, atribuyéndosele la titularidad de la propiedad fideicomitada.
- **Fideicomisario:** Es la persona física o moral extranjera (o en su caso mexicana, pero con cláusula de admisión de extranjeros) que celebra un contrato de compraventa inmobiliaria con el fideicomitente pero que se encuentra incapacitado para adquirir derechos reales sobre el bien inmueble.

4.c.5 Objeto

El objeto del fideicomiso inmobiliario es un bien inmueble ubicado dentro de la zona restringida.

A fin de entender de manera más profunda el objeto es hacer referencia a la interrogante ¿en qué casos es necesaria la existencia del fideicomiso inmobiliario?

De manera genérica se puede decir que únicamente los mexicanos, sean personas físicas o morales con cláusula de exclusión de extranjeros, son capaces de adquirir derechos reales sobre inmuebles que se encuentren ubicados dentro de la zona restringida. Por consiguiente de manera general los extranjeros se encuentran impedidos para adquirir derechos reales sobre este tipo de inmuebles, surgiendo entonces la necesidad de la existencia del fideicomiso inmobiliario como único medio legal para que los extranjeros puedan gozar de ellos. Ahora bien, a continuación analizaré las diversas situaciones específicas en las que los extranjeros se relacionan con la adquisición de inmuebles en zona restringida.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- a) **Personas morales de nacionalidad mexicana con cláusula de admisión de extranjeros:**

Estas personas se encuentran facultadas para adquirir cualquier inmueble que no se encuentre dentro de la zona restringida, sin necesidad de solicitar autorización a la Secretaría de Relaciones Exteriores.

En el caso de que su intención fuera adquirir un inmueble dentro de la zona restringida, se estará a lo siguiente:

1. Tratándose de inmuebles que se encuentren ubicados dentro de la zona restringida y que sean destinados a actividades no residenciales, su adquisición está permitida, con la única limitante de dar aviso a la Secretaría de Relaciones Exteriores de dicho aviso dentro de los sesenta días siguientes a su adquisición.
 2. No podrán adquirir inmuebles dentro de la zona restringida con fines residenciales. En estos casos la existencia de un fideicomiso inmobiliario es esencial.
- b) **Personas físicas o morales extranjeras:**
1. Este tipo de personas podrán adquirir cualquier inmueble dentro del territorio nacional pero fuera de la zona restringida, siempre previo escrito en el que se suscriba un convenio con la Secretaría de Relaciones Exteriores de conformidad con el contenido del artículo 27 de la Carta Magna (cláusula Calvo), y obteniendo el permiso correspondiente de dicha Secretaría.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Este procedimiento fue instaurado el 2 de marzo de 1998 mediante el Acuerdo General que determina los supuestos que permiten a los extranjeros presentar ante la Secretaría de Relaciones Exteriores un escrito en los términos señalados en el párrafo anterior.

El texto de dicho acuerdo lee:

"Los nacionales de aquellos países con los que los Estados Unidos Mexicanos sostiene relaciones diplomáticas podrán beneficiarse de lo dispuesto por el último párrafo del artículo 10-A de la Ley de Inversión Extranjera, por lo que únicamente deberán presentar ante la Secretaría de Relaciones Exteriores un escrito en el que convengan lo dispuesto por la fracción I del artículo 27 constitucional para adquirir bienes inmuebles fuera de la zona restringida."¹³⁴

El contenido de este acuerdo simplificó el tortuoso trámite que implicaba la obtención de un permiso para la adquisición de inmuebles fuera de zona restringida por extranjeros, sin embargo, bien vale la pena señalar cuáles son los países con los que México tiene relaciones diplomáticas. A continuación transcribiré un cuadro que contiene esta información.

¹³⁴ CASTILLO VILLANUEVA, Heriberto, Ley de inversión extranjera y su reglamento, Porrúa-Colegio de Notarios, México, 2001, pp. 52-53.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Países con los que México sostiene relaciones diplomáticas¹³⁵

1	Afganistán	36	Costa Rica	71	Guyana	106	Mauricio	141	Santa Lucía
2	Albania	37	Croacia	72	Haití	107	Mauritania	142	Santa Sede
3	Alemania	38	Cuba	73	Honduras	108	Moldava	143	Santo Tomé y Príncipe
4	Andorra	39	Chad	74	Hungría	109	Mónaco	144	Senegal
5	Angola	40	Chile	75	India	110	Mongolia	145	Seychelles
6	Antigua y Barbuda	41	China	76	Indonesia	111	Mozambique	146	Sierra Leona
7	Arabia Saudita	42	Chipre	77	Irán	112	Namibia	147	Singapur
8	Argelia	43	Dinamarca	78	Irlanda	113	Myanmar	148	Siria
9	Argentina	44	Djiboutí	79	Irak	114	Nepal	149	Somalia
10	Armenia	45	Dinamarca	80	Islandia	115	Nicaragua	150	Sri Lanka
11	Australia	46	Ecuador	81	Islas Marshall	116	Níger	151	Sudáfrica
12	Austria	47	Egipto	82	Israel	117	Nigeria	152	Sudán
13	Azerbaiyán	48	El Salvador	83	Italia	118	Nuegua	153	Suecia
14	Bahamas	49	Emiratos Árabes Unidos	84	Jamaica	119	Nueva Zelanda	154	Suiza
15	Bahrein	50	Eritrea	85	Japón	120	Omán	155	Surinam
16	Bangladesh	51	Eslovenia	86	Jordania	121	Países Bajos	156	Swazilandia
17	Barbados	52	España	87	Kazajstán	122	Panamá	157	Tailandia
18	Belarus	53	EE.UU.A	88	Kenya	123	Papua Nueva Guinea	158	Tanzania
19	Bélgica	54	Estonia	89	Kirguzistán	124	Pakistán	159	Tayikistán
20	Belice	55	Etiopía	90	Kuwait	125	Paraguay	160	Tongo
21	Benin	56	Fed. De Rusia	91	Laos	126	Perú	161	Trinidad y Tobago
22	Bolivia	57	Fiji	92	Lesotho	127	Polonia	162	Túnez
23	Botswana	58	Filipinas	93	Letonia	128	Portugal	163	Turkmenistán
24	Brasil	59	Finlandia	94	Libano	129	Qatar	164	Turquía
25	Brunei Darussalam	60	Francia	95	Liberia	130	Reino Unido	165	Ucrania
26	Bulgaria	61	Gabón	96	Libia	131	República Árabe de Saharaui Dem. Popular	166	Uganda
27	Burkina Faso	62	Gambia	97	Lituania	132	Rep. Checa	167	Uruguay
28	Burundi	63	Georgia	98	Liechtenstein	133	Rep. de Corea	168	Uzbekistán
29	Cabo Verde	64	Ghana	99	Luxemburgo	134	Rep. Dominicana	169	Venezuela
30	Camboya	65	Granada	100	Madagascar	135	Rep. Eslovaca	170	Vietnam
31	Camerún	66	Grecia	101	Malasia	136	Rep. Dem. Popular de Corea	171	Yemen
32	Canadá	67	Guatemala	102	Maldivas	137	Rumania	172	Yugoslavia
33	Colombia	68	Guinea	103	Mali	138	Rwanda	173	Zaire
34	Congo	69	Guinea-Bissau	104	Malta	139	San Cristóbal y Nieves	174	Zambia
35	Costa de Marfil	70	Guinea Ecuatorial	105	Marruecos	140	San Vicente y las Granadinas	175	Zimbabwe

¹³⁵ Ibidem., pp. 53-55.

TESIS CON
 FALLA DE ORIGEN

2. En el caso de inmuebles dentro de la zona restringida, los extranjeros sean personas físicas o morales no podrán, de manera tajante, adquirir la propiedad de bienes inmuebles.

En este sentido, el artículo 11 de la Ley de Inversión Extranjera dice:

"Artículo 11. Se requiere permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para que Instituciones de Crédito adquieran como fiduciarias derechos sobre bienes inmuebles ubicados dentro de la zona restringida, cuando el objeto del fideicomiso sea permitir la utilización y el aprovechamiento de tales bienes sin constituir derechos reales sobre ellos, y los fideicomisarios sean:

- I. Sociedades mexicanas sin cláusula de exclusión de extranjeros en el caso previsto en la fracción II del artículo 10 de esta ley; y
- II. Personas físicas o morales extranjeras;"

Igualmente en este sentido destaca el contenido del Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera, que lee:

"Artículo 11. Los contratos de fideicomiso que se constituyan al amparo de los permisos previstos en el artículo 11 de la Ley deben sujetarse a las siguientes condiciones:

(...)

- II. Que durante toda la vigencia del fideicomiso la institución fiduciaria conserve la titularidad del bien inmueble fideicomitado, sin conceder derechos reales a los fideicomisarios;"

De la lectura de los anteriores preceptos se desprende que los fideicomisarios extranjeros no podrán adquirir ningún tipo de derechos reales sobre bienes inmuebles dentro de la zona restringida.

Desde mi punto de vista, la interpretación del legislador fue un poco arbitraria, ya que considerar que los extranjeros no adquieren ningún tipo de derechos reales sobre los inmuebles no es acertado. Mi opinión es que los extranjeros, como ya se ha señalado, adolecen de la publicidad necesaria para

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ostentarse como propietarios de dichos inmuebles, mas sin embargo ejercen todos los derechos y obligaciones que tal carácter otorga.

4.c.6 Destino de los inmuebles dentro de la zona restringida

El destino que se le dará a los bienes inmuebles sujetos a un fideicomiso inmobiliario es de extrema relevancia como se verá a continuación:

- a) En el caso de sociedades mexicanas con cláusula de admisión de extranjeros si el fin para el que se pretende adquirir el inmueble es residencial, esta sociedad no podrá adquirir el inmueble, y por lo tanto, tendrá que recurrir a la figura del fideicomiso. En contrapartida, si el destino del inmueble es no residencial, entonces la persona moral podrá adquirir el inmueble con la única limitante de dar aviso a la Secretaría de Relaciones Exteriores dentro de los 60 días hábiles siguientes a la adquisición.
- b) En el caso de las personas físicas o morales extranjeras la Ley de Inversión Extranjera y su reglamento resulta extremadamente oscura. El destino del inmueble cobra una extrema importancia a fin de poder obtener el permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores, y por lo tanto, poder otorgar el documento ante Fedatario Público para adquirir los derechos fideicomisarios sobre dicho inmueble.

Se puede afirmar que de la lectura del artículo 10 del Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera se desprende la facultad discrecional que la Secretaría de Relaciones Exteriores tiene para otorgar los permisos, ya que su contenido señala:

*Artículo 10. Tratándose de personas físicas o morales extranjeras, la Secretaría de Relaciones Exteriores otorgará los permisos a que hace referencia el artículo 11 de la Ley cuando la solicitud cumpla con lo dispuesto en el artículo anterior y cuando el inmueble objeto del fideicomiso se destine a:

- I. Parques y fraccionamiento industriales;
- II. Hoteles y moteles;
- III. Naves industriales;
- IV. Centros comerciales;
- V. Centros de investigación;
- VI. Desarrollos turísticos, siempre que no contengan inmuebles destinados a fines residenciales;
- VII. Marinas turísticas;
- VIII. Muelles e instalaciones industriales y comerciales establecidos en éstos; y
- IX. Establecimientos dedicados a la producción, transformación, empaque, conservación, transporte o almacenamiento de productos agropecuarios, silvícolas, forestales y pesqueros."

Por lo tanto, se debe entender que la Secretaría de Relaciones Exteriores únicamente otorgará permisos en los casos señalados previamente, y dentro del cual, se excluye directamente a los inmuebles destinados a fines residenciales.

Ahora bien, la gran problemática que se presenta radica en definir que se entiende por inmuebles para fines residenciales. El Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera da cierta luz en este sentido:

"Artículo 5. Para efectos de lo establecido en el Título Segundo de la Ley, bien inmueble con fines residenciales es aquel destinado exclusivamente a vivienda, para uso del propietario o de terceros.

De manera enunciativa, pero no limitativa, se consideran bienes inmuebles destinados a la realización de actividades no residenciales:

- I. Los que se destinen a tiempo compartido;
- II. Los destinados a alguna actividad industrial, comercial o turística y que de manera simultánea sean utilizados para fin residencial;
- III. Los adquiridos por instituciones de crédito, intermediarios financieros y organizaciones auxiliares del crédito, para la recuperación de adeudos a su favor que se deriven de operaciones propias de su objeto;
- IV. Los que se utilicen por personas morales para el cumplimiento de su objeto social, consistente en la enajenación, urbanización, construcción, fraccionamiento y demás actividades comprendidas en el desarrollo de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- proyectos inmobiliarios, hasta el momento de su comercialización o venta a terceros; y
- V. En general lo bienes inmuebles destinados a actividades comerciales, industriales, agrícolas, ganaderas, pesqueras, silvícolas y de prestación de servicios.

En caso de duda respecto de si un inmueble se considera destinado a la realización de actividades residenciales, la Secretaría de Relaciones Exteriores resolverá la consulta respectiva en un plazo que no exceda de 10 días hábiles. Concluido dicho plazo sin que se emita resolución se entenderá que en el inmueble de que se trate se realizan actividades no residenciales. "

Este artículo denota la discrecionalidad con que está revestida la Secretaría de Relaciones Exteriores para otorgar permisos. Para entender el absurdo de su contenido a continuación se analizará parte de su contenido:

Este artículo inicia definiendo que es inmueble para fines residenciales, y dice que es aquél que se destina a vivienda para uso del propietario o de terceros. Esta es la definición. Un poco más adelante nos dice que se considerarán inmuebles con uso no residencial aquellos inmuebles destinados a alguna actividad industrial, comercial o turística y que simultáneamente sean utilizados para un fin residencial.

Luego entonces, si un extranjero quisiera adquirir un inmueble para fines residenciales dentro de la zona restringida, únicamente podría adquirir los inmuebles residenciales ubicados dentro de un desarrollo turístico (mejor conocidos como *resorts*). Esta consideración resulta extremadamente discrecional, oscura y discriminatoria, pero peor aún es el hecho que la fracción VI del artículo 10 del Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera se opone directamente al contenido de la fracción II de su artículo 5.

Por último diré que en la práctica los fiduciarios y fideicomisarios extranjeros cometen un fraude a la ley a fin de evitar este tipo de complicaciones. Este subterfugio consiste en declarar en la escritura constitutiva del fideicomiso que el

fin para el cual se destinará el inmueble será turístico, aunque en la realidad el extranjero utiliza el inmueble para fines residenciales.

La interrogante más grande en este tema es ¿cuál es la razón por la que los extranjeros no pueden adquirir inmuebles para fines exclusivamente residenciales dentro de la zona restringida?

Desde mi perspectiva, si se utiliza como método de interpretación la intención del legislador, es evidente que la zona restringida no tiene razón alguna de seguir existiendo. Es decir, la intención legislador al incluir en la fracción I del artículo 27 constitucional la prohibición para adquisición de inmuebles por extranjeros dentro de la zona restringida fue proteger al país de invasiones de países extranjeros. La argumentación fue que si una invasión terrestre a México llegare a suceder, sería más fácil para el invasor ingresar al país si un extranjero de su misma nacionalidad era el propietario del inmueble por el que tuvieren que atravesar. A la óptica actual, esta argumentación resulta evidentemente inocente. En caso de una guerra el hecho de que un compatriota de este país extranjero invasor fuere propietario de un inmueble dentro de la actual zona restringida no afectaría ni beneficiaría en nada los intereses de ninguno de los países en conflicto.

Peor aún me parece el hecho de que únicamente esté prohibida la adquisición de inmuebles para fines residenciales, estando autorizada la adquisición de inmuebles para fines industriales y comerciales. Es decir, si se toma como guía la interpretación de la intención del legislador, la seguridad nacional en caso de invasión se ve igualmente atacada por un inmueble comercial o industrial que por un inmueble con fines residenciales.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.c.7. Duración

Otra de las particularidades que el fideicomiso inmobiliario presenta es su duración. De manera general el capítulo V de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala que la duración máxima de los fideicomisos es de 30 años, prohibiendo inclusive los fideicomisos cuya duración sea superior a la indicada. Sin embargo, el artículo 13 de la Ley de Inversión Extranjera señala que en materia de fideicomisos inmobiliarios su duración máxima será de 50 años, los cuales podrán ser prorrogados a solicitud del interesado.

4.c.8 Crítica al Fideicomiso Inmobiliario

La fracción I del artículo 27 constitucional prohíbe, simple y llanamente, la adquisición de inmuebles por extranjeros dentro de la zona restringida. Así, se puede afirmar que el fideicomiso inmobiliario surge a fin de resolver una necesidad real, esto es, permitir que los extranjeros adquieran inmuebles dentro de la zona restringida. La importancia de la inversión extranjera en nuestro país es indiscutible.

Sin embargo, desde nuestro punto vista a pesar de ser un medio extremadamente eficiente dentro de toda su complejidad, el fideicomiso inmobiliario sufre de diversas incongruencias en su estructura, las cuales serán analizadas a continuación.

1. Desde el punto de vista de la naturaleza jurídica del fideicomiso, resulta evidente que el fiduciario en realidad está funcionando como un simple "presta nombres". Es decir, lo que está sucediendo al hablar del fideicomiso inmobiliario es que la fracción I del artículo 27 de la Constitución prohíbe la adquisición de inmuebles dentro de la zona restringida por extranjeros como sigue:

"I. Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar por lo mismo la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquellos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo. En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el **dominio directo** sobre tierras y aguas.

El Estado de acuerdo con los intereses públicos internos y los principios de reciprocidad, podrá, a juicio de la Secretaría de Relaciones, conceder autorización a los Estados extranjeros para que adquieran, en el lugar permanente de la residencia de los Poderes Federales, la propiedad privada de bienes inmuebles necesarios para el servicio directo de sus embajadas o legaciones;"

Como se ha señalado, una redacción bastante desafortunada ha sido la fuente del fideicomiso inmobiliario. Como se lee en el texto original, de nuestra constitución el legislador empleó el término "dominio directo" para referirse a la propiedad en general. Bien vale la pena recordar que para 1917 la única referencia que existía al fideicomiso en México era el incipiente proyecto Limantour, el cual como ya se ha señalado, no tuvo eco en este momento. Así, un simple error de redacción se ha convertido en fuente de derechos a la óptica de una interpretación que olvida el momento histórico de la creación de la ley. Es decir, a la óptica de nuestro México actual, es indiscutible que hay una muy clara diferencia entre dominio directo y propiedad. Sin embargo, en el momento histórico de la redacción de nuestra Constitución, el concepto del fideicomiso se encontraba en sus orígenes y resultaría absurdo pensar que la intención del Constituyente fue permitir que los extranjeros adquirieran la propiedad de los inmuebles a través de un fideicomiso. La intención del legislador fue prohibir, simple y llanamente la adquisición de inmuebles dentro de la zona restringida por extranjeros.

2. Refuerza mi argumento la consideración anterior acerca de la publicidad como un elemento de la propiedad inmobiliaria fiduciaria. Esto es, la única función del fiduciario es ser el titular ante el Registro Público de la Propiedad del bien inmueble materia de la operación, mientras que los *jus utendi, fruendi, abutendi et vindicati* se encuentran en manos de un extranjero.

3. Considerando que el legislador ha utilizado este error de redacción a su favor, ahora analizaré el bien jurídico tutelado por el fideicomiso inmobiliario. Si bien es cierto que el fideicomiso inmobiliario ha funcionado como un subterfugio para evitar la aplicación de una disposición Constitucional, se debe decir que su intención fue buena.

Abstrayendo de manera muy simplista el concepto del fideicomiso, la idea del legislador fue permitir que los extranjeros pudieran obtener los *jus utendi, fruendi, abutendi et vindicati* sobre un inmueble en la zona restringida, pero separando la publicidad de los elementos de la propiedad inmobiliaria fiduciaria y dándosela a una institución autorizada para fungir como fiduciaria. De manera más clara la idea del legislador fue permitir que los extranjeros utilizaran un inmueble dentro de la zona restringida, pero siendo el titular de dicho inmueble una institución bancaria mexicana.

Así, se comete lo que puedo definir como un fraude a la ley, ya que a pesar de que el extranjero es quien usa, goza y disfruta el inmueble, no se cae en la prohibición del artículo 27 Constitucional, ya que el titular de la propiedad es una institución bancaria, financiera o bursátil mexicana. La publicidad quedaba en manos de un mexicano.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Sin embargo, a la luz de la óptica actual, este punto también resulta falso (ver Anexos 1 y 2). De conformidad con el contenido de la Ley de Inversión Extranjera y del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, ahora los extranjeros pueden invertir en el capital social de las instituciones bancarias, financieras y bursátiles mexicanas, inclusive al punto en el cual el capital social sea mayoritariamente extranjero. Es decir, en la actualidad todos los Bancos mexicanos, a excepción de Banorte, S.A., tienen inversión extranjera mayoritaria en su capital social, siendo así, extranjeros.

Así, la idea del legislador, que en su origen puedo haber sido muy pura, se ha corrompido al grado en el cual se puede afirmar que por medio del fideicomiso inmobiliario se permite que un mexicano enajene un inmueble dentro de la zona restringida para que un banco extranjero le permita a una persona física o moral extranjera usar, gozar y disfrutar de él.

4. Como ya se ha señalado previamente me parece absurdo que el legislador haya prohibido la adquisición de inmuebles para fines residenciales y haya permitido que sean adquiridos para fines comerciales e industriales.
5. Peor aún es el hecho que la fracción VI del artículo 10 del Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera se oponga directamente al contenido de la fracción II de su artículo 5, es decir, la misma disposición que prohíbe la expedición de permisos para adquisición de inmuebles dentro de la zona restringida para fines residenciales, simultáneamente los autoriza en tanto éstos inmuebles se encuentren dentro de un desarrollo turístico o *resort*.

4.c.9 Procedimiento y trámite

Quiero concluir este trabajo con una explicación del procedimiento que debe efectuarse a fin de obtener un permiso para constituir un fideicomiso inmobiliario.

4.c.9.1 Costos y tiempos del trámite

Iniciaré por indicar los costos de los trámites que deben efectuarse ante la Secretaría de Relaciones Exteriores en relación con el fideicomiso inmobiliario:

TRAMITE	TIEMPO DE RESPUESTA		COSTO
Por expedición del permiso para constituir fideicomiso en la zona restringida	Tres días hábiles	Por recepción y examen	\$ 225.00
		Por expedición	\$ 8,195.00
Por expedición de permiso modificado por ampliación de la materia y cambio de los fines del fideicomiso.	Tres días hábiles	Por recepción y examen	\$ 225.00
		Por expedición	\$ 3,685.00
Por la presentación de cada aviso de adquisición de inmuebles por sociedades mexicanas con cláusula de admisión de extranjeros en zona restringida, destinado a fines no residenciales.		En tiempo	\$ 560.00
		Extemporáneo	\$ 4,290.00

Estos pagos deben ser efectuados a través del formulario SAT-5, el cual debe ser llenado bajo la clave 400016 concepto "Permisos conforme al artículo 27 constitucional". Véase Anexo 3.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

4.c.9.2 Permiso para constituir un fideicomiso en la zona restringida

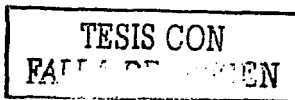
En relación con la obtención del permiso para constituir un fideicomiso inmobiliario en zona restringida, el trámite a efectuar es como sigue:

De conformidad con el artículo 27 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los extranjeros están impedidos para adquirir el dominio directo de tierras y aguas en una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, permitiéndoles el uso y aprovechamiento de bienes inmuebles localizados dentro de esta zona denominada restringida, mediante la constitución de un fideicomiso regulado por el Título Segundo de la Ley de Inversión Extranjera.

Los permisos que otorga la Secretaría de Relaciones Exteriores para constituir fideicomisos, tienen por finalidad permitir el uso y aprovechamiento de bienes inmuebles ubicados en zona restringida en favor de extranjeros (personas físicas o morales), por un período máximo de 50 años. El contrato de fideicomiso deberá constar en escritura pública.

El permiso es otorgado a instituciones de crédito para que adquieran como fiduciarias el dominio de los inmuebles y permitan su uso y aprovechamiento a los extranjeros. Este permiso consta por escrito y en el cuerpo del mismo se señalan como partes del fideicomiso; el fideicomitente, el fiduciario y el o los fideicomisarios (titulares y substitutos).

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 27 fracciones I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 10, 11, 12, 13 y 14 de la Ley de Inversión Extranjera; 28 fracción V de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; 5, 9, 10, 11 y 12 del Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera y del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras; y 34 fracción VI del Reglamento Interior de la Secretaría de Relaciones Exteriores, las personas



físicas y morales extranjeras puedan acceder al uso y aprovechamiento de bienes inmuebles ubicados en la zona restringida, se debiendo realizar las siguientes gestiones ante la Secretaría de Relaciones Exteriores:

1.- Cubrir los derechos correspondientes, referidos previamente, y que se encuentran establecidos en la Ley Federal de Derechos.

2.- Presentar la solicitud, en escrito libre, para el otorgamiento del permiso a fin de llevar a cabo la constitución de fideicomisos en la zona restringida por una institución de crédito (banco), a través de su delegado fiduciario. La solicitud deberá contener:

I.- Nombre y nacionalidad del fideicomitente;

II.- Nombre de la Institución de crédito que fungirá como fiduciaria;

III.- Nombre y nacionalidad del fideicomisario y, si los hubiere, de los fideicomisarios en segundo lugar y de los fideicomisarios sustitutos;

IV.- Duración del fideicomiso;

V.- Uso del inmueble;

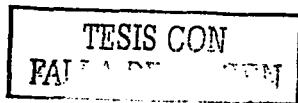
VI.- Descripción, ubicación y superficie del inmueble objeto del fideicomiso;

VII.- Distancia del inmueble respecto de la zona federal marítimo terrestre o frontera;

VIII.- Anexo que contenga las medidas y colindancias del inmueble.

3.- Son condiciones generales de los contratos de fideicomiso las siguientes:

I.- Que el instrumento público respectivo que lo contenga establezca que los fideicomisarios extranjeros convienen en considerarse como mexicanos respecto a sus derechos como fideicomisarios y a no invocar, por lo mismo,



la protección de sus gobiernos, bajo la pena, en caso contrario, de perder dichos derechos en beneficio de la Nación Mexicana (Cláusula Calvo);

II.- Que durante la vigencia del fideicomiso la institución fiduciaria conserve la titularidad del bien inmueble fideicomitado, sin conceder derechos reales a los fideicomisarios;

III.- Que la institución fiduciaria presente ante la Secretaría de Relaciones Exteriores, a más tardar en abril de cada año un informe sobre los fideicomisos autorizados en caso de sustitución fiduciaria, de designación de fideicomisarios sustitutos o cesión de derechos fideicomisarios.

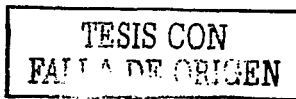
IV Que los fideicomisarios se obliguen a informar a la institución fiduciaria sobre el cumplimiento de los fines del fideicomiso.

V.- Que la institución fiduciaria obtenga permiso previo de la Secretaría de Relaciones Exteriores, tratándose de ampliación de la materia y cambio de los fines del fideicomiso (En este caso se deberán cubrir los derechos correspondientes, como se verá más adelante).

VI.- Que la institución fiduciaria se comprometa a notificar la extinción del fideicomiso a la Secretaría de Relaciones Exteriores, dentro de los cuarenta días hábiles siguientes a su fecha de extinción.

VII.- Que las partes en el contrato se comprometan en caso de incumplimiento o violación a cualquiera de las condiciones establecidas en el permiso correspondiente, a extinguir el fideicomiso a petición de la Secretaría de Relaciones Exteriores, dentro de un plazo de ciento ochenta días contados a partir de la fecha de notificación del requerimiento.

4.- Toda solicitud de un permiso deberá ser resuelta por la Secretaría de Relaciones Exteriores dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de su presentación ante la autoridad administrativa central, o dentro de los treinta días



hábiles siguientes en las delegaciones estatales; concluido dicho plazo sin que se emita resolución, se entenderá aprobada la solicitud respectiva.

La corrección al permiso por causa imputable al promovente, tiene un costo adicional, que será tratado a continuación.

Véase el Anexo 4 que contiene un proyecto de solicitud de permiso para constituir un fideicomiso inmobiliario en zona restringida.

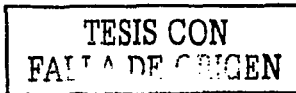
4.c.9.3 Permiso para modificar un fideicomiso ya autorizado

En el caso de la expedición de permiso para ampliar la materia (superficie del inmueble objeto del fideicomiso) o modificar los fines de un fideicomiso ya autorizado el trámite será como sigue:

La petición debe presentarse en escrito libre, en original y una copia, y deberá estar firmada por el delegado fiduciario de la institución de crédito correspondiente. Asimismo, se deberán pagar los derechos correspondientes en los bancos con la forma SAT 5 de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, como se ha señalado previamente.

El contenido de la solicitud de permiso para ampliación de la materia (modificar la superficie del inmueble objeto del fideicomiso) o el cambio de los fines de un fideicomiso deberá especificar lo siguiente en el escrito:

- I.- Nombre del delegado fiduciario;
- II.- Nombre de la institución fiduciaria;
- III.- Número y fecha del permiso que se va a modificar, y
- IV.- Modificación que se solicita.



4.c.9.4 Aviso sobre la extinción de fideicomisos.

Este caso se puede presentar cuando el fideicomisario del fideicomiso inmobiliario instruye a la institución fiduciaria la transmisión del bien inmueble materia del fideicomiso a un tercero que puede ser propietario de dicho bien de manera directa, es decir una persona física o moral de nacionalidad mexicana.

El procedimiento y trámite es como sigue:

El aviso debe presentarse dentro de los cuarenta días hábiles siguientes a la fecha de extinción en escrito libre, en original y copia y estando firmado por el delegado fiduciario de la institución de crédito correspondiente. Este trámite no tiene costo

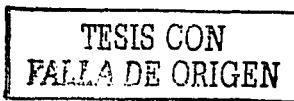
El contenido del aviso de extinción de fideicomisos deberá especificar lo siguiente:

- I. El número y fecha del permiso de fideicomiso que se extingue,
- II. La ubicación y superficie del inmueble fideicomitado. Este aviso procederá tanto para una extinción parcial como total de un fideicomiso.

En caso de aviso extemporáneo, la institución fiduciaria de que se trate se hará acreedora a la sanción prevista por el artículo 11, fracción IV, párrafo segundo del Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera y del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, en relación con el artículo 38 fracción VI, de la Ley de Inversión Extranjera.

4.c.9.5 Informe anual

Tratándose de fideicomisos de inmuebles adquiridos para fines residenciales, las instituciones fiduciarias deben presentar un informe anual sobre los



fideicomisos autorizados, respecto de una sustitución de institución fiduciaria, de designación de fideicomisarios sustitutos o cesiones de derechos fideicomisarios a favor de personas físicas o morales extranjeras o sociedades mexicanas con cláusula de admisión de extranjeros, a más tardar en abril de cada año.

El informe debe presentarse en escrito libre, en original y copia.

El informe comprenderá los actos realizados desde la fecha del otorgamiento del permiso hasta cumplido un año y así sucesivamente en cada aniversario.

El informe debe de estar firmado por el delegado fiduciario de la institución de crédito y por su presentación no se causa pago de derechos.

El contenido del Informe anual deberá especificar lo siguiente, según sea el caso:

- I. Nombre del delegado fiduciario;
- II. Nombre de la institución fiduciaria;
- III. Nombre de la institución fiduciaria sustituta;
- IV. Número y fecha de otorgamiento del permiso del que se derivan los derechos fideicomisarios;
- V. Nombre del o de los fideicomisarios cedentes;
- VI. Nombre del o de los fideicomisarios cesionarios;
- VII. Nacionalidad del o de los fideicomisarios cesionarios;
- VIII. Nombre del o de los fideicomisarios cesionarios sustitutos; y
- IX. Nacionalidad del o de los fideicomisarios cesionarios sustitutos.

En caso de presentación extemporánea del informe anual, la institución fiduciaria de que se trate se hará acreedora a la sanción prevista por el Reglamento (Artículo 11 fracción IV, párrafo segundo, en relación con la fracción

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

VII del Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera y del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras).

4.c.9.6 Aviso de adquisición de inmuebles en la zona restringida por sociedades mexicanas con cláusula de admisión de extranjeros, que se destinen a un fin no residencial.

De conformidad con el artículo 10 fracción I de la Ley de Inversión Extranjera, las sociedades mexicanas con cláusula de admisión de extranjeros que adquieran un inmueble dentro de la zona restringida y lo destinen a un fin no residencial están obligadas a presentar ante la Secretaría de Relaciones Exteriores el aviso de referencia, dentro de los sesenta días hábiles siguientes a aquél en que se realice la adquisición. Asimismo, cuando la citada sociedad cambia su cláusula de exclusión de extranjeros por la de admisión de extranjeros deberá dar el aviso de referencia, dentro de los treinta días hábiles siguientes a dicha modificación, de conformidad con lo que establece el artículo 16 último párrafo de la mencionada Ley de Inversión Extranjera.

En los términos de lo dispuesto por el artículo 7 del Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera y del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, el aviso de adquisición de inmuebles dentro de la zona restringida deberá hacerse por cada bien inmueble, y en el caso de que cambien la cláusula de exclusión por la de admisión de extranjeros, ambos avisos deberán de presentarse en el formato que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 6 de marzo de 1997. Véase el Anexo 5 que contiene una copia de este formato:

El aviso antes señalado deberá contener cuando menos la siguiente información:

- I. La ubicación y descripción del inmueble;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- II. La descripción clara y precisa de los usos a los que se destinará el inmueble de que se trate; y
- III. Copia simple, en anexo, del instrumento público en que conste la formalización de la adquisición.

4.c.9.7 Análisis del permiso para constituir fideicomisos dentro de la zona restringida.

Como se ha visto, las obligaciones que derivan de la obtención del permiso para constituir un fideicomiso dentro de la zona restringida son muy variadas. A continuación se hace un breve resumen de estas obligaciones. Como referencia, el Anexo 6 contiene una copia de un permiso de este tipo.

- a) Se conviene la Cláusula Calvo, es decir la pena de que en caso de faltar a las obligaciones que de ésta deriven, los derechos fideicomisarios se perderán en beneficio de la Nación Mexicana.
- b) La fiduciaria deberá conservar en todo momento la titularidad del inmueble materia del fideicomiso, sin conceder derechos reales al fideicomisario.
- c) Tratándose de inmuebles adquiridos para fines residenciales, la fiduciaria deberá presentar a más tardar en abril de cada año ante la Secretaría de Relaciones Exteriores un informe sobre los fideicomisos autorizados, en caso de sustitución fiduciaria, así como de designación de fideicomisarios sustitutos o cesión de derechos fideicomisarios a favor de personas físicas o morales extranjeras o de sociedades mexicanas con cláusula de admisión de extranjeros.
- d) El fideicomisario se obliga a informar a la fiduciaria sobre la realización de los fines del fideicomiso y del cumplimiento de las condiciones del permiso correspondiente.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

- e) En caso de extinción del fideicomiso parcial o total, la fiduciaria deberá dar aviso a la Secretaría de Relaciones Exteriores dentro de los cuarenta días hábiles siguientes a la fecha de extinción.
- f) La fiduciaria deberá obtener permiso previo de la Secretaría de Relaciones Exteriores cuando pretenda ampliar la materia o cambiar los fines del fideicomiso.
- g) El fideicomiso que se constituya al amparo de este tipo de permisos deberá inscribirse en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras.

Finalmente, señalaré que el texto íntegro del permiso deberá transcribirse en la escritura donde se formalice el fideicomiso que se constituya al amparo del mismo. Véase el Anexo 7 que contiene el proyecto de una escritura para constituir un fideicomiso inmobiliario en zona restringida.

4.c.9.8 Honorarios fiduciarios

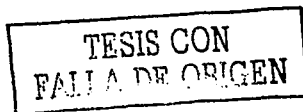
4.c.9.8.1 Concepto

Definiré a los honorarios fiduciarios como "...las percepciones o ingresos que reciben las instituciones fiduciarias cuando realizan un servicio por actividades relacionadas con fideicomisos, mandatos o comisiones."¹³⁶

4.c.9.8.2 Antecedentes

La problemática que se presenta en este tema resulta de la facultad discrecional con que cuentan las instituciones fiduciarias para fijar los montos de los honorarios fiduciarios. A fin de evitar esta problemática la Comisión de Fiduciarios de la Asociación Mexicana de Bancos en circular de 27 de junio de 1977 dio el primer paso tendiente a unificar objetivos y reglas generales para determinar las tarifas de honorarios por las instituciones fiduciarias.

¹³⁶ ACOSTA ROMERO, Miguel, Op. Cit., p. 313



Siguieron otros intentos pero "... finalmente, en septiembre de 1985, la Asociación Mexicana de Bancos, dio a conocer la tarifa de honorarios por servicios fiduciarios, que elaboró la Comisión de Fiduciarios y que es la que a la fecha se encuentra vigente (aunque en realidad los bancos ya no se sujetan a ella, sino que la han venido actualizando discrecionalmente en forma anual)."¹³⁷

4.c.9.8.3 Tarifas aplicables

Las tarifas aplicables son divididos en dos rubros principales:

- a) Tarifas especiales; y
- b) Tarifas generales.

Las tarifas especiales se aplican en los siguientes fideicomisos:

- a) "Desarrollo turístico en zona restringida;
- b) Maquiladoras;
- c) Vivienda de interés social; y
- d) Reestructuración de créditos."¹³⁸

A su vez, las tarifas generales se dividen en tres grandes grupos, que atienden a la naturaleza del fideicomiso que corresponda:

- a) "Fideicomisos de Garantía: Dentro de este grupo se encuentran aquellos relacionados con inmuebles, valores o derechos, mexicanización de empresas, inmigrantes rentistas, depósitos condicionales en efectivo y pagarés con garantía fiduciaria;

¹³⁷ Ibidem., p. 316

¹³⁸ Ibidem., p. 317

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- b) Fideicomisos de Administración: Los fideicomisos de administración comprenden los siguientes: De adquisición de inmuebles urbanos; para condominios y desarrollos turísticos (a cargo del desarrollador); basándose en un tratamiento y en póliza de seguros; para administración de rentas y para valores en administración;
- c) Fideicomisos de Inversión: Las tarifas para los fideicomisos de inversión cubren aquellos fideicomisos a favor de la familia, instituciones, estudiantes, simples de inversión y de otros de inversión; planes de beneficio para pensiones, de seguro; planes de pensiones y primas de antigüedad; fondos de ahorro de empleados e incentivos a empleados.¹³⁹

Las cuotas que se cobran serán detalladas a continuación. Sin embargo, vale la pena recordar que estas tarifas se han utilizado como una base o referencia y actualizado anualmente. Todas las cuotas siguientes son en moneda nacional.

a) Tarifas especiales:

"En todos los casos, se cobra una comisión mínima por estudio y aceptación (cuyo monto es variable) y por manejo como comisión mínima el 1.00% anual, pagaderos por semestres adelantados, con una comisión mínima de \$100.00.¹⁴⁰ (el porcentaje se calcula sobre el valor del inmueble)

Por modificaciones al contrato o por la firma de cada escritura de enajenación se cobrarán honorarios adicionales.

b) Tarifas generales

¹³⁹ ídem.

¹⁴⁰ íbidem., p. 318

"Fideicomisos en garantía: la periodicidad del cobro es trimestral o semestral por adelantado, sobre la cobranza del bien en garantía o sobre el valor de la venta en la ejecución de la garantía.

Igualmente se determinan cuotas mínimas por modificación al contrato, cobranza de documentos, otorgamiento de poderes, representación de valores en asambleas, firma de cada escritura de enajenación, renovación de instrucciones notariales y ejecución de la garantía.

Fideicomisos de Administración: Su cobro es semestral, por adelantado y, cuando se trata de inmuebles en administración o de valores, se recomienda cobrar honorarios adicionales por la firma de cada escritura de enajenación, por modificación al contrato, por renovación de instrucciones notariales, por otorgamiento de poderes y por la representación de valores en asambleas.

Los fideicomisos de desarrollo inmobiliario no turísticos, consideran honorarios semestrales a cargo del desarrollador en una primera fase y a cargo de terceros adquirentes en una segunda fase.

Fideicomisos de Inversión: Dentro de este grupo, en los fideicomisos a favor de la familia, instituciones, estudiantes, simples de inversión y otros de inversión, se sugiere su cobro por mensualidad vencida aplicando una cuota fija y la aplicación de un porcentaje según el monto del fideicomiso.

La recomendación de la Asociación Mexicana de Bancos es que se cobren trimestralmente al vencimiento, en el orden de 1.25% anual y con una cuota fija."¹⁴¹

¹⁴¹ Ibidem., pp. 318-319

5. Propuesta

Habiendo agotado el estudio del tema de este trabajo, procederé a continuación a exponer una propuesta que desde el punto de vista del autor de este trabajo podría solucionar la conflictiva que hoy representa el tema del fideicomiso inmobiliario.

Como se ha demostrado a lo largo de este trabajo, el origen del fideicomiso inmobiliario es una prohibición constitucional contenida en su artículo 27. Esta disposición constitucional prohíbe a los extranjeros adquirir inmuebles que se encuentren dentro de la zona restringida.

Por otra parte es indiscutible el gran interés que los extranjeros tienen sobre las propiedades colindantes con nuestras playas, así como el gran valor económico que representan los desarrollos turísticos en estas zonas costeras.

Igualmente existe un gran interés por parte de la industria nacional hacia la apertura para inversiones en este rubro, ya que la derrama económica que se genera por la industria del turismo y la cantidad de empleos generados representan un alto porcentaje del Producto Interno Bruto Nacional.

Derivado de las consideraciones anteriores el legislador retomó la figura del fideicomiso para permitir la adquisición de inmuebles dentro de la zona restringida por extranjeros, ya que dadas las características del fideicomiso se logró otorgar el uso del inmueble al extranjero, pero sin conceder derechos reales sobre el mismo.

Este procedimiento desde un punto de vista ortodoxo es a todas luces un fraude a la ley, ya que se está desacatando una disposición constitucional extremadamente clara por medio de la aplicación ventajosa de otra disposición legal, en este caso, la Ley de Inversión Extranjera.

TESIS CON
FALTA DE ORIGEN

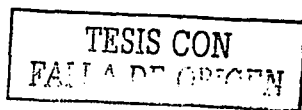
Debido a las circunstancias expuestas previamente, a fin de elaborar mi propuesta debo distinguir lo siguiente. La finalidad este trabajo es hacer una crítica hacia el procedimiento por el que actualmente los extranjeros adquieren inmuebles dentro de la zona restringida y distinguir los vicios en que se ha incurrido con tal de evitar la aplicación de la prohibición constitucional contenida en su artículo 27. Es decir, la finalidad de este trabajo no es señalar las bondades de la adquisición de inmuebles por extranjeros dentro de la zona restringida, ni defender su moralidad o conveniencia, sino señalar los errores que existen actualmente en el procedimiento de adquisición.

Desde mi punto de vista, el primer paso que los legisladores deben dar a fin de solucionar la conflictiva es definir el criterio acerca de la inversión extranjera en la zona restringida. Es decir, los legisladores deben de unificar el criterio y definir si la adquisición de inmuebles dentro de la zona restringida por extranjeros está permitida o no.

En caso de que el legislador decidiera que la adquisición de inmuebles dentro de la zona restringida por extranjeros estuviera terminantemente prohibida, el siguiente y último paso a seguir sería la derogación de los artículos correspondientes de la Ley de Inversión Extranjera y su Reglamento. Por consiguiente la Secretaría de Relaciones Exteriores tendría que omitirse de emitir nuevos permisos para adquisición de inmuebles dentro de la zona restringida.

Para el caso de que el legislador autorizara la adquisición de inmuebles por extranjeros dentro de la zona restringida, la redacción del artículo 27 constitucional en su parte correspondiente podría quedar como sigue:

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



en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud de lo mismo.

El Estado, de acuerdo con los intereses públicos internos y los principios de reciprocidad, podrá, a juicio de la Secretaría de Relaciones, conceder autorización a los Estados extranjeros para que adquieran, en el lugar permanente de la residencia de los Poderes Federales, la propiedad privada de bienes inmuebles necesarios para el servicio directo de sus embajadas o delegaciones, (...)"

De esta manera la modificación al texto constitucional es mínima, pero el efecto que se obtiene soluciona la problemática medular en relación con el fideicomiso inmobiliario. Vale la pena señalar que dentro de mi propuesta se mantiene la Cláusula Calvo como requisito para que los extranjeros puedan adquirir inmuebles en territorio Nacional, lo anterior a fin de que persista la protección a los intereses de la Nación.

Por último, en caso de que el legislador decidiera no modificar el texto constitucional y mantener las cosas como se encuentran, mi propuesta se dirigiría a mejorar la funcionalidad del fideicomiso inmobiliario en la actualidad. De tal suerte, para empezar mi propuesta consistiría en que la autorización para que las instituciones bancarias pudieran fungir como fiduciarias en un fideicomiso inmobiliario estuviera limitada a las Instituciones Bancarias cuyo capital social sea mayoritariamente mexicano.

La intención de esta modificación es que la "publicidad" a que me referí en el punto 4.b.1 previamente quede en manos de una sociedad mexicana, a fin de respetar la intención del legislador.

Igualmente propongo que el contenido del artículo 10 del Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera sea modificado para quedar como sigue:

"Artículo 10. Tratándose de personas físicas o morales extranjeras, la Secretaría de Relaciones Exteriores otorgará los permisos a que hace referencia el artículo 11 de la Ley cuando la solicitud cumpla con lo dispuesto en el artículo anterior y cuando el inmueble objeto del fideicomiso se destine a:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- X. Parques y fraccionamiento industriales;
- XI. Hoteles y moteles;
- XII. Naves industriales;
- XIII. Centros comerciales;
- XIV. Centros de investigación;
- XV. Desarrollos turísticos;
- XVI. Inmuebles destinados a fines residenciales;
- XVII. Marinas turísticas;
- XVIII. Muelles e instalaciones industriales y comerciales establecidos en éstos; y

Establecimientos dedicados a la producción, transformación, empaque, conservación, transporte o almacenamiento de productos agropecuarios, silvícolas, forestales y pesqueros."

Por consiguiente habría que modificar el texto del artículo 5 del multicitado Reglamento, para quedar como sigue:

"Artículo 5. Para efectos de lo establecido en el Título Segundo de la Ley, bien inmueble con fines residenciales es aquel destinado exclusivamente a vivienda, para uso del propietario o de terceros."

Igualmente el artículo 10 de la Ley de Inversión Extranjera debería ser modificado para que su texto fuera:

"De conformidad con lo dispuesto por la fracción I del artículo 27 de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, las sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros o que hayan celebrado el convenio a que se refiere dicho precepto, podrán adquirir el dominio de bienes inmuebles en el territorio nacional.

En el caso de las sociedades en cuyos estatutos se incluya el convenio previsto en la fracción I del artículo 27 constitucional, se estará a lo siguiente:

"Podrán adquirir el dominio de bienes inmuebles ubicados fuera o dentro de la zona restringida, destinados a la realización de actividades residenciales o de cualquier otra índole, debiendo dar aviso de dicha adquisición a la Secretaría de Relaciones Exteriores, dentro de los sesenta días hábiles siguientes a aquel en el que se realice la adquisición. "



El capítulo de la ley destinada a los procedimientos para la obtención de permisos para la adquisición de inmuebles dentro de la zona restringida para fines residenciales por consiguiente debería ser derogado.

De esta manera se obtienen los siguientes beneficios:

1. Los beneficios económicos derivados de la administración fiduciaria únicamente quedarían en manos de la banca nacional.
2. Se respetaría la intención del legislador al permanecer la "publicidad" en manos de un mexicano.
3. Se evitarían trámites excesivos al evitar la distinción entre inmuebles residenciales y no residenciales, permaneciendo la institución del fideicomiso inmobiliario en todos los casos.
4. La adquisición de inmuebles para fines residenciales dentro de la zona restringida no se vería limitada a los "resorts" o desarrollos turísticos, sino que la derrama económica podría abarcar zonas urbanas, evitándose así un acaparamiento de mercado por parte de los desarrolladores.

TESIS CON
FALLA DE CONVEN

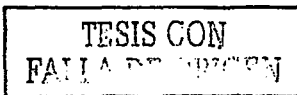
6. Conclusiones

Una vez que he realizado el estudio o investigación sobre el tema del "fideicomiso como medio de adquisición de los inmuebles dentro de la zona restringida" y sus antecedentes considero que estoy en aptitud de emitir diversas conclusiones sobre el mismo.

Puedo entender a las conclusiones como un grupo de ideas que son extraídas de temas generales sujetos a estudio y que considero como torales y verdaderas. El método que se ha intentado utilizar para llegar a éstas conclusiones ha sido el deductivo, a fin de lograr conclusiones fundadas y, en consecuencia, verdaderas.

Vale la pena apuntar que la realización de este trabajo ha renovado en mi una vocación hacia el permanente estudio del derecho. Sólo me basta agregar las inolvidables palabras del Maestro Eduardo Coture: "El derecho se transforma constantemente, si no sigues sus pasos serás cada día un poco menos abogado."

1. El concepto de propiedad ha evolucionado con la raza humana desde sus orígenes.
2. En la época romana, la propiedad era definida a través de los derechos que de ella derivaban como sigue:
 - a) El '*Jus utendi*' o '*usus*', que era la facultad de servirse de la cosa y de aprovecharse de los servicios que pudiera rendir, fuera de sus frutos;
 - b) El '*Jus fruendi*' o '*fructus*', que era el derecho a recoger todos los frutos de la cosa sujeta a propiedad;
 - c) El '*Jus abutendi*' o '*abusus*', que era el poder de consumir la cosa, y por extensión el beneficio de disponer de ella de una manera total y definitiva, ya enajenándola, ya destruyéndola"; y por último

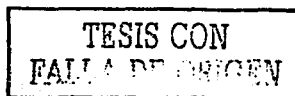


- d) El '*Jus vindicandi*', que consiste en el derecho de defender su propiedad frente a todo violador o desconocedor de la misma con el objeto de obtener la restitución objeto de su derecho real.
3. "Propiedad es el derecho real más amplio, para usar, gozar y disponer de las cosas, dentro del sistema jurídico positivo de limitaciones y modalidades impuestas por el legislador de cada época."¹⁴²
 4. En complemento de la conclusión anterior, derecho real "...es el poder jurídico que se ejerce, directa e inmediatamente sobre una cosa, para obtener de ella el grado de aprovechamiento que le autoriza su título legal al que ejerce el poder, y es oponible *erga omnes*."¹⁴³
 5. Definí a los bienes inmuebles como: "Son bienes inmuebles aquellos que por su naturaleza se imposibilita su traslado; división que se aplica exclusivamente a las cosas. Son también inmuebles aquellos que por su destino agrícola, industrial, civil y comercial, son considerados por la ley como inmuebles, aunque por naturaleza sean muebles. Para ello se requiere que pertenezcan al mismo dueño del inmueble y que sean necesarios para los fines de la explotación. Son también inmuebles, por disposición de la ley, los derechos reales constituidos sobre inmuebles."¹⁴⁴
 6. La prohibición que se contiene en la fracción I del artículo 27 Constitucional, tiene en nuestro derecho raíces históricas que inician desde la Constitución Política de 1814.
 7. El primer antecedente directo de la zona restringida lo encuentro en el decreto de colonización de 18 de agosto de 1824, en el que se accede a la

¹⁴² GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Op. Cit., p. 246

¹⁴³ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Op. Cit., p. 220

¹⁴⁴ Voz: Bienes, en: PÉREZ DUARTE Y N., Alicia Elena, Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo A - Ch, 2ª Ed., Porrúa - U.N.A.M, México, 1987, p. 339

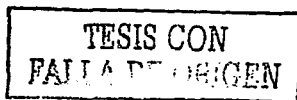


petición de Moisés Austin para establecer poblaciones en territorios entonces nacionales, pero con la limitante de que prohibía expresamente la colonización por extranjeros de las zonas limítrofes con naciones extranjeras y de los litorales marítimos.

8. La razón que mantuvo a la "zona restringida" en nuestra Constitución fue la costumbre, más que una verdadera intención del legislador.
9. Razones de "seguridad nacional" y hechos bélicos históricos fueron también el fundamento de la llamada Cláusula Calvo, parte integral del procedimiento necesario para la adquisición de inmuebles por extranjeros en el territorio nacional.
10. La zona restringida es la " franja de cien kilómetros situada a lo largo de las fronteras y de cincuenta a lo largo de las costas del territorio nacional, dentro de la cual los extranjeros y sociedades extranjeras están impedidos, en términos absolutos, para adquirir el dominio directo sobre tierras, aguas y sus accesiones, por razones de seguridad y conservación de la soberanía y su integridad territorial."¹⁴⁵
11. La prohibición que instituye a la zona restringida no se ajusta a las condiciones sociales, jurídicas y económicas de nuestro país. Igualmente los fines para los que fue creada a la óptica de la tecnología actual, no representan protección alguna para el país, por lo que la misma debe ser suprimida mediante la reforma constitucional correspondiente.
12. Considero que "... tiene el carácter de extranjero la persona física o moral que no reúne los requisitos establecidos por el sistema jurídico de un Estado determinado, para ser considerada como nacional."¹⁴⁶

¹⁴⁵ Voz: Zonas prohibidas, en: MADRAZO, Jorge, Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo P - Z, 2ª Ed., Porrúa - U.N.A.M, México, 1987, p. 3271

¹⁴⁶ ARELLANO GARCÍA, Carlos, Derecho Internacional Privado, Porrúa, México, 1999, p. 379



13. El primer antecedente del fideicomiso es el *pactum fiduciae*. A pesar de que esta institución jurídica es de hecho, notoriamente diferente al fideicomiso moderno, los elementos personales y su mecánica básica encuentran aquí su fundamento.
14. El fideicomiso mexicano actual encuentra su fundamento en el *trust* anglosajón. Lo anterior lo puedo aseverar debido a que es en los Estados Unidos de América donde surge la figura del *trustee* corporativo, la cual ha sido adoptada por nuestro sistema jurídico, inclusive llegando al punto en el cual únicamente las instituciones debidamente autorizadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público pueden fungir como fiduciarias.
15. La legislación en materia del fideicomiso se ha perfeccionado con el transcurrir de los años. Tuvo un inicio bastante tortuoso, llegando inclusive a confusiones de terminología básica, sin embargo, en la actualidad la figura del fideicomiso mexicano ha satisfecho muchas lagunas jurídicas que se presentaban en épocas anteriores.
16. El primer antecedente del fideicomiso mexicano es el que se conoce como Proyecto Limantour de fecha 21 de noviembre de 1905.
17. El primer antecedente legislativo del fideicomiso mexicano es Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924.
18. La legislación vigente en materia de fideicomiso es la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941.
19. Se debe entender al fideicomiso como: "Contrato mediante el cual una persona física o moral transfiere la propiedad sobre parte de sus bienes a

TESIS CON
FALLA DE JURE

una institución fiduciaria, para que con ellos se realice un fin lícito, que la propia persona señala en el contrato respectivo."¹⁴⁷

20. Las partes personales en el fideicomiso son: a) el fideicomitente; b) el fiduciario; c) el fideicomisario; y d) el comité técnico.
21. "El fideicomitente es pues, la persona física o moral (...) que, mediante una manifestación expresa de su voluntad y teniendo la capacidad legal para ello, afecta la propiedad o titularidad de ciertos bienes o derechos al fiduciario para constituir el fideicomiso, a fin de que se realicen con ellos los fines para los que éste se constituye."¹⁴⁸
22. Fiduciaria es la persona moral que estando debidamente autorizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público se le encomienda la realización del fin establecido en el acto constitutivo del fideicomiso y se le atribuye la titularidad de los bienes fideicomitados.
23. El fideicomisario puede ser cualquier persona física o moral y cuya función en el contrato de fideicomiso es recibir los beneficios que de él pudieren derivar.
24. El Comité Técnico es un órgano de supervisión, y vigilancia director de la actividad fiduciaria en el desempeño del fideicomiso.
25. Al hablar de los elementos de la propiedad inmobiliaria fiduciaria es necesario agregar un quinto elemento que denominé "publicidad".
26. Luego entonces, se debe entender que los elementos de la propiedad inmobiliaria fiduciaria son:

¹⁴⁷ Voz: Fideicomiso, en: ACOSTA ROMERO, Miguel, Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo D - H, 2ª Ed., Porrúa - U.N.A.M., México, 1987, p. 1441

¹⁴⁸ ACOSTA ROMERO, Miguel, Op. Cit., pp. 221-222

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- a) *Jus utendi* es la facultad de servirse de la cosa y de aprovecharse de los servicios que pudiera rendir, fuera de sus frutos;
- b) *Jus fruendi* es el derecho de recoger todos los frutos de la cosa sujeta a propiedad;
- c) *Jus abutendi* es el poder de consumir la cosa, y por extensión el beneficio de disponer de ella de una manera total y definitiva, ya enajenándola, ya destruyéndola; y
- d) *Jus vindicati* es el derecho de defender su propiedad frente a todo violador o desconocedor de la misma con el objeto de obtener la restitución objeto de su derecho real.
- e) *Publicidad* es la inscripción en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio correspondiente del documento que otorgue los *jus utendi, fruendi, abutendi et vindicati* y una justificación jurídica de la razón por la que el propietario pueda ostentarse con tal carácter ante terceros, es decir, el origen del derecho de propiedad.

27. La propiedad inmobiliaria fiduciaria es el derecho real que su titular ejerce directamente sobre un bien inmueble que le permite usar, gozar y disponer de él con carácter de exclusivo, con la facultad de hacer valer este derecho ante terceros mediante la publicidad que le dé al documento del que derive su derecho, sin dejar de observar las limitantes y modalidades que fijen al respecto las leyes del lugar en que se encuentre dicho bien.

28. Los subterfugios más comunes que utilizan los extranjeros para adquirir inmuebles dentro de la zona restringida son: (i) Los prestanombres, que son mexicanos vinculados emocionalmente con el extranjero interesado en adquirir el inmueble y quienes comparecen al acto jurídico para adquirir el inmueble, pero permiten el uso, goce y disfrute del mismo a un extranjero. Generalmente este tipo de operaciones es garantizada mediante una hipoteca a nombre del extranjero o un pagaré en los mismos términos. (ii)

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Membresías a clubes vacacionales, los cuales en realidad a cambio de una cierta cantidad permiten el uso de bienes inmuebles en categoría de propiedad a extranjeros. (iii) Arrendamientos sucesivos. A pesar de que los Códigos Civiles no permiten arrendamientos cuya duración sea superior a 10 años, se pacta dentro de ellos una cláusula en la que se otorgaban prórrogas por períodos similares al pactado; (iv) Adquisiciones por sociedades mexicanas cuyo capital social en realidad es aportado por socios extranjeros, para después entregar al mismo los títulos accionarios, libros y documentos de la sociedad.

29. El fideicomiso inmobiliario es el contrato mediante el cual una persona física o moral mexicana transfiere la propiedad de un bien inmueble ubicado dentro de la zona restringida a una institución fiduciaria, para que ésta permita el uso, goce y disfrute temporal a una persona física o moral extranjera denominada fideicomisario con carácter de irrevocable e irreversible y mediante autorización otorgada por la Secretaría de Relaciones Exteriores.
30. En materia de fideicomiso inmobiliario, no se puede afirmar que la fiduciaria sea la propietaria del bien inmueble, porque de hecho no cuenta con el uso, ni el goce, y mucho menos el disfrute del bien. Siempre debe actuar a cuenta y orden del fideicomitente.
31. Tampoco se puede afirmar que el fideicomitente sea el propietario del bien inmueble materia del fideicomiso inmobiliario, porque aunque cuenta con el uso, goce y disfrute del bien inmueble, ya que puede ejercer todas las acciones mediante una simple carta de instrucción al fiduciario, jurídicamente no es el titular del bien inmueble, ya que se encuentra registrado en fideicomiso a favor de la fiduciaria ante el Registro Público de la Propiedad correspondiente.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

32. Son partes personales en el fideicomiso inmobiliario:

Fideicomitente: Es la persona física o moral de nacionalidad mexicana que transmite a la fiduciaria la propiedad de un bien inmueble ubicado dentro de la zona restringida, como consecuencia de un contrato de compraventa celebrado con un extranjero que se denominará dentro de este contrato fideicomisario.

Fiduciaria: Es la persona moral que estando debidamente autorizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público se le encomienda permitir el uso, goce y disfrute del bien inmueble materia del fideicomiso, atribuyéndosele la titularidad de la propiedad fideicomitada.

Fideicomisario: Es la persona física o moral extranjera (o en su caso mexicana, pero con cláusula de admisión de extranjeros) que celebra un contrato de compraventa inmobiliaria con el fideicomitente pero que se encuentra incapacitado para adquirir derechos reales sobre el bien inmueble.

33. En el caso de personas morales mexicanas con cláusula de admisión de extranjeros, se deberá considerar que:

- a) Tratándose de inmuebles que se encuentren ubicados dentro de la zona restringida y que sean destinados a actividades no residenciales, su adquisición está permitida, con la única limitante de dar aviso a la Secretaría de Relaciones Exteriores de dicho aviso dentro de los sesenta días siguientes a su adquisición.
- b) No podrán adquirir inmuebles dentro de la zona restringida con fines residenciales. En estos casos la existencia de un fideicomiso inmobiliario es esencial.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

34. En el caso de personas físicas o morales extranjeras y su relación con los inmuebles dentro de la zona restringida, los extranjeros no podrán, de manera tajante, adquirir la propiedad de bienes inmuebles. Es en este caso en donde surge la necesidad del fideicomiso inmobiliario.

35. El destino al que se aboque un bien inmueble dentro de la zona restringida que pretenda ser adquirido por un extranjero es de extrema relevancia, ya que el Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera señala:

a) En el caso de sociedades mexicanas con cláusula de admisión de extranjeros si el fin para el que se pretende adquirir el inmueble es residencial, esta sociedad no podrá adquirir el inmueble, y por lo tanto, tendrá que recurrir a la figura del fideicomiso. En contrapartida, si el destino del inmueble es no residencial, entonces la persona moral podrá adquirir el inmueble con la única limitante de dar aviso a la Secretaría de Relaciones Exteriores dentro de los 60 días hábiles siguientes a la adquisición.

b) En el caso de personas físicas o morales extranjeras, únicamente se otorgará permiso si el destino para el cual se aboque el inmueble fuere cualquiera de los siguientes:

XIX. Parques y fraccionamiento industriales;

XX. Hoteles y moteles;

XXI. Naves industriales;

XXII. Centros comerciales;

XXIII. Centros de investigación;

XXIV. Desarrollos turísticos, siempre que no contengan inmuebles destinados a fines residenciales;

XXV. Marinas turísticas;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

XXVI. Muelles e instalaciones industriales y comerciales establecidos en éstos; y

XXVII. Establecimientos dedicados a la producción, transformación, empaque, conservación, transporte o almacenamiento de productos agropecuarios, silvícolas, forestales y pesqueros."

36. Sin embargo, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera señala que inmueble para fines residenciales es aquel que se destina a vivienda para uso del propietario o de terceros. Un poco más adelante indica que se considerarán inmuebles con uso no residencial aquellos inmuebles destinados a alguna actividad industrial, comercial o turística y que simultáneamente sean utilizados para un fin residencial.
37. Esta facultad discrecional con que se encuentra revestida la Secretaría de Relaciones Exteriores complica de manera grave el procedimiento para obtención de permisos dentro de la zona restringida, ya que los extranjeros se encuentran sujetos al arbitrio y buena voluntad de dicha Secretaría en relación con la conflictiva de determinar que inmueble es residencial y cual no. En la práctica, esta discrecionalidad ha derivado en algunas ocasiones en corrupción por parte de la autoridad.
38. La duración del fideicomiso inmobiliario es de hasta 50 años prorrogables a solicitud del interesado.
39. La figura del fideicomiso inmobiliario puede ser entendida como una corrupción de la figura del fideicomiso. Esto se debe a que la única función del fiduciario es ser el titular del bien inmueble ante el Registro Público de la Propiedad correspondiente (*publicidad*), mientras que el extranjero tiene los *jus abutendi, fruendi et vindicati*.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

40. La intención del legislador de 1917 al referirse al "dominio directo" dentro de la fracción I del artículo 27 Constitucional era referirse a la propiedad, y no hacer una diferencia para permitir que los extranjeros utilizaran este tipo de inmuebles de manera indirecta. Desde mi perspectiva, el término de dominio directo hace referencia al *dominus* romano, referente a la propiedad.
41. La intención del legislador al crear la institución del fideicomiso inmobiliario fue que la titularidad del bien inmueble quedara siempre en manos de un mexicano, es decir, en manos de una institución debidamente facultada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para fungir como fiduciaria. Sin embargo, en la actualidad únicamente hay una institución de crédito con capital social mayoritariamente mexicano, Banorte, S.A. Todas las demás instituciones que cuentan con este tipo de autorización son mayoritariamente extranjeras.
42. Así, se puede afirmar que por medio del fideicomiso inmobiliario se permite que un mexicano enajene un inmueble dentro de la zona restringida para que un banco extranjero le permita a una persona física o moral extranjera usar, gozar y disfrutar de él.
43. Desde mi perspectiva la prohibición para que los extranjeros adquieran inmuebles con fines residenciales resulta arbitraria y absurda. Lo anterior se afirma ya que si la razón por la cual actualmente se justifica la existencia de la zona restringida es la seguridad nacional, ésta se ve igualmente atacada por la adquisición de inmuebles dentro de la zona restringida por extranjeros para fines comerciales o industriales.
44. Los trámites que hay que efectuar a fin de obtener un permiso para constituir un fideicomiso inmobiliario en la zona restringida son relativamente sencillos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

45. Los derechos que hay que pagar a fin de obtener el permiso señalado previamente son extremadamente altos.
46. El permiso que otorga la Secretaría de Relaciones es fuente de obligaciones tanto para la fiduciaria como para el fideicomisario. Dichas obligaciones deben ser cumplidas en todos sus extremos.
47. Al momento de ingresar la solicitud y obtener el multicitado permiso, el fideicomisario conviene la Cláusula Calvo con la Secretaría de Relaciones Exteriores para todos los efectos legales.
48. Los honorarios fiduciarios son fijados de manera arbitraria por las instituciones fiduciarias. No existe una reglamentación clara en este sentido, y la poca que existe ha sido tomada como una simple referencia.
49. La falta de seguridad en materia de los honorarios fiduciarios ha causado inconveniencias para los fideicomisarios, deteniendo la inversión extranjera y obstaculizándola.
50. Los problemas que derivan de la existencia de la zona restringida pueden ser afrontados de dos maneras: a) derogar en definitiva la zona restringida del texto de nuestra Constitución; o b) negar de manera contundente la inversión extranjera dentro de la zona restringida.

Considero que en la actualidad la institución del fideicomiso inmobiliario no respeta la intención del legislador, además de que su estructura presenta errores extremadamente graves. Igualmente creo que en la actualidad el legislador se ha dado cuenta de los beneficios que representa la inversión extranjera en materia turística, sin embargo, la manera en la cual la ha permitido es extremadamente lega, complicada y para el caso de los fideicomisarios, onerosa.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFÍA

1. ACOSTA ROMERO, Miguel, Et. Al., Tratado teórico práctico del fideicomiso, Porrúa, México, 2002.
2. BATIZA, Rodolfo, El fideicomiso teoría y práctica, 6ª Ed., Editorial Jus México, México, 1991.
3. BATIZA, Rodolfo, Principios básicos del fideicomiso y de la administración fiduciaria, Porrúa, México, 1977.
4. BERNAL MOLINA, Julián, El fideicomiso teoría y práctica, Banco Internacional, México, 1984.
5. BOVE, Alexander A., Wills, estates, and trusts, 2ª Ed., Owl Books, Nueva York, 2000.
6. CASTILLO VILLANUEVA, Heriberto, Ley de inversión extranjera y su reglamento, Porrúa – Colegio de Notarios del Distrito Federal, México, 2001.
7. DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, Derecho civil, parte general, personas, cosas, negocio jurídico e invalidez, Porrúa, México, 2000.
8. DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, Dos aspectos de la esencia del fideicomiso mexicano, 3ª Ed., Porrúa, México, 2000.
9. DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, El fideicomiso ante la teoría general el negocio jurídico, 2ª Ed., Porrúa, México, 1975.
10. ECO, Humberto, Como se hace una tesis, Editorial Gedisa, Barcelona, 1977.
11. ELIAS AZAR, Edgar, Personas y bienes en el derecho civil mexicano, Porrúa, México, 1997.
12. GARCIA AMOR, Julio A. Cuauhtémoc, La compraventa inmobiliaria, 2ª Ed., Trillas, México, 2000.
13. GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, Alfonso, Zonas prohibidas, fideicomisos y condominios, Editorial Jus, México, 1990.
14. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, El patrimonio, 5ª Ed., Porrúa, México, 1995.
15. LELAND RIDER, Stuart, Real Estate Investing, Alfa Books, EE.UU.A, 2000.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

16. LEPAULLE, Pierre, Tratado teórico práctico de los trusts, Porrúa, México, 1975.
17. MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, Instituciones de derecho civil, Porrúa, México, 1990.
18. MONSERRIT ORTIZ SOLTERO, Sergio, El fideicomiso mexicano, 2ª Ed., Porrúa, México, 2001.
19. RAMOS GARZA, Oscar, Los extranjeros y la propiedad territorial en México, Dofiscal Editores, México, 1989.
20. RAMOS GARZA, Oscar, México ante la inversión extranjera, 2ª Ed., Edición privada del autor, México, 1972.
21. ROALANDINI, Jesús, El fideicomiso mexicano, Textos Jurídicos Bancomer, México, 1998.
22. SIQUEIROS, José Luis, Et. Al., Los fideicomisos sobre inmuebles situados en zonas prohibidas, Instituto Mexicano de Derecho Internacional Privado, México, 1972.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

DICIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

1. FRIEDMAN, Jack P., Et. Al., Dictionary of real estate terms, 5ª Ed., Barron's Educational Series, EE.UU.A., 2000.
2. MAZZUCCO, Patricia Olga, Et. Al., Diccionario bilingüe de terminología jurídica, 2ª Ed., Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 1992.
3. Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2ª Ed., Porrúa – U.N.A.M, México, 1987.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ANEXOS

1. Comunicado de prensa de Grupo Financiero Bital, S.A. de C.V.
2. Comunicado de prensa de BBVA Bancomer.
3. Formulario SAT 5 requisitado para pago de derechos.
4. Proyecto de solicitud de permiso para constituir un fideicomiso inmobiliario en zona restringida
5. Aviso de adquisición de inmuebles en la zona restringida por sociedades mexicanas con cláusula de admisión de extranjeros, que se destinen a un fin no residencial
6. Permiso para constituir un fideicomiso inmobiliario en zona restringida.
7. Proyecto de una escritura para constituir un fideicomiso inmobiliario en zona restringida

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

PAGINACIÓN
DISCONTINUA

ANEXO 1

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

B I T A I
GRUPO FINANCIERO

HSBC CONSUMA LA ADQUISICIÓN DE GFBITAL

México, D.F. a 25 de noviembre de 2002. HSBC Holdings plc (HSBC) ha consumado la adquisición de Grupo Financiero Bital, S.A. de C.V. (GFBital) con el cierre de la oferta de compra en efectivo para adquirir la totalidad de las acciones en circulación de GFBital.

La oferta concluyó a las 15:45 horas, tiempo de la Ciudad de México, del viernes 22 de noviembre del 2002. Las 731,525,483 acciones Serie "O" y las 203,442,973 acciones Serie "L" que representan el 99.21% del total del capital social de GFBital, fueron válidamente entregadas y aceptadas para pago. El pago del precio de la oferta se llevará a cabo el miércoles 27 de noviembre de 2002.

El precio de la oferta fue de US\$1.20967 en efectivo por cada acción de la serie "O" y de la serie "L". El precio total a ser pagado por HSBC por las acciones entregadas en la oferta es de US\$1,131,003,292.17.

Todas las condiciones para la consumación de la oferta fueron cumplidas y HSBC obtuvo todas las autorizaciones requeridas de las autoridades mexicanas con relación a la oferta, incluyendo las autorizaciones de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV), la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la Bolsa Mexicana de Valores.

El Presidente Ejecutivo del Grupo HSBC, Sir Keith Whitson, comentó: "Me complace el resultado de la oferta. Como miembro del Grupo HSBC, GFBital tendrá acceso a la experiencia global y a los recursos de una de las instituciones de servicios financieros más grande del mundo. La fortaleza de ambos bancos será combinada para proporcionar un nivel sobresaliente de servicios a los seis millones de clientes de GFBital."

HSBC considera a GFBital una atractiva franquicia bancaria, de especial importancia y respeto dentro del sistema financiero mexicano. Esta adquisición le permitirá a HSBC convertirse en uno de los pocos bancos capaces de facilitar el flujo de inversión y comercio entre los países que forman parte del Tratado de Libre Comercio de América del Norte e internacionalmente.

El Grupo HSBC cuenta con 7,000 oficinas en 81 países y territorios con activos por \$746 mil millones de dólares al 30 de junio del 2002, siendo una de las instituciones de servicios financieros más grande del mundo.

Contactos:

HSBC:	Londres	Richard Beck/Adrian Russell Tel. (44) 20 7992 0633/1555
	Nueva York	Linda Stryker-Luftig Tel. (1) 212 525 3800
	Hong Kong SAR	Gareth Hewett/Viginia Lo Tel. (852) 2822 4929/4930
GFBital	México, D.F.	Hill & Knowlton Manuel Juárez José Antonio Tamayo Tel. (52 55) 5729 4010 / 40 75

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ANEXO 2

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Nuestro Mundo | Perfil Corporativo

Perfil Corporativo

- Descripción
 - Misión
 - Historia
 - Estructura
 - Organización
- Estrategia
- Nuevas Alianzas Estratégicas
- Relaciones con Inversionistas
- Fundación
- BBVA Bancomer **Nuevo**
- Sala de Prensa

**Grupo BBVA
a Nivel Global**

 English 

Descripción

Grupo Financiero BBVA Bancomer (GFBB) es el grupo financiero líder en México y la financiera privada en Latinoamérica en captación de recursos y número de clientes. Su subsidiaria es Bancomer, banco fundado en la ciudad de México en 1937, el cual opera de banca universal, ofreciendo productos y servicios a personas físicas y morales, por unidades especializadas y en conexión con las otras subsidiarias de GFBB. Al 30 de setiembre de 2002, Bancomer cuenta con una extensa red de 1,676 sucursales y 3,721 cajeros automáticos en México, realizando una amplia gama de actividades bancarias comerciales y de menú extranjero tiene sucursales en Londres y Gran Caymán, agencias en Nueva York y Lo oficina de representación en Sao Paulo, Brasil. Adicionalmente, Bancomer tiene una sucursal en las Islas Caymán, Mercury Bank & Trust Limited, y mantiene relaciones con más de 100 corresponsales en todo el mundo. Al 30 de setiembre de 2002, Bancomer tiene activos totales de 421,604 millones, depósitos bancarios totales de Ps. 318,833 millones y un capital de 48,096 millones.

Por más de seis décadas, Bancomer se ha preocupado por ofrecer servicios financieros con la más alta calidad. Con base en conocimiento del cliente, Bancomer puede identificar necesidades y deseos de sus más de nueve millones de clientes de servicios bancarios millones de clientes no bancarios, lo que permite diseñar una oferta de productos y servicios a medida de sus expectativas, respaldado por la seguridad y solidez de la marca Banco

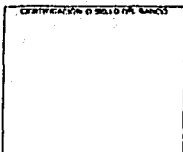
El principal accionista de GFBB es el Grupo Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (BBVA), de capitalización de más de 36 billones de dólares, se convierte en el mayor Grupo Financiero dentro de la zona Euro. BBVA es un grupo financiero de elevada solvencia (rating AA- (ROE de 17.2%). Al 30 de setiembre de 2002, sus activos totales ascienden a 285.4 billones de dólares y gestiona recursos de clientes por 180.8 billones de dólares a través de sus oficinas y empleando a 93,949 personas.

BBVA tiene presencia en 37 países del mundo destacando su compromiso con la región donde está presente en 8 países formando la franquicia financiera líder de la región con una distribución de 3,972 oficinas y una plantilla de 60,374 personas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ANEXO 3

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



SAT
Servicio de Administración Tributaria

DECLARACIÓN GENERAL DE PAGO DE DERECHOS

ANTE DE INICIAR EL LLENADO, LEA LAS INSTRUCCIONES (disponibles en Internet, al teléfono o la oficina), sus características generales y sus plazos.

MINISTERIO PÚBLICO (PERSONAS FÍSICAS) O DENOMINACIÓN O RAZÓN SOCIAL

SP1A004 451
MAGOS78734 G14
REGISTRO FEDERAL DE CONTRIBUYENTES ALR
CANTIDAD A PAGAR
PERIODO
MES AÑO
05 2000

SECRETARÍA DE ASUNTOS EXTERIORES SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES

DESCRIPCIÓN DEL CONCEPTO	CANTIDAD A PAGAR	CANTIDAD A PAGAR
PERMISOS CONFORME AL ART. 27 CONSTITUCIONAL	400016	455

DESCRIPCIÓN DEL CONCEPTO	CANTIDAD A PAGAR	CANTIDAD A PAGAR
TOTAL DE DERECHOS	400016	455
PORTE ACTUALIZADA DE DERECHOS	400016	
REPARACIÓN	400016	
MULTA CONEXIÓN	400016	
CANTIDAD A PAGAR	400016	455

REGISTRO FEDERAL DE CONTRIBUYENTES

CLAVE ÚNICA DE IDENTIFICACIÓN DE POBLACIONES

APellidos y apellido

APellido materno

NUMERO (S)

DECLARO BAJO PROMESA DE DEBER VERDAD QUE LOS DATOS CONTENIDOS EN ESTA DECLARACIÓN SON CORRECTOS

FIRMA DEL CONTRIBUYENTE O REPRESENTANTE LEGAL

- INSTRUCCIONES**
- Este procedimiento está dirigido a tributar los permisos de origen emitidos por el Servicio SAT para este procedimiento.
 - El contribuyente debe declarar los permisos de origen emitidos por el Servicio SAT para este procedimiento (CIRP) en el momento de la presentación de su declaración.
 - PERIODO** de vigencia de permisos, que corresponden al periodo de vigencia de los permisos de origen emitidos por el Servicio SAT para este procedimiento.
 - El contribuyente debe declarar los permisos de origen emitidos por el Servicio SAT para este procedimiento en el momento de la presentación de su declaración.
 - CANTIDAD A PAGAR.** Es el monto que el contribuyente debe pagar por el periodo de vigencia de los permisos de origen emitidos por el Servicio SAT para este procedimiento.
 - El contribuyente debe declarar los permisos de origen emitidos por el Servicio SAT para este procedimiento en el momento de la presentación de su declaración.

SE PRESENTA POR TRIPLICADO

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

ANEXO 4

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

SECRETARIA DE RELACIONES EXTERIORES
DIRECCION GENERAL DE ASUNTOS JURIDICOS
P R E S E N T E

Asunto: Solicitud de permiso para adquirir el dominio de un inmueble en zona restringida.

_____ en mi carácter de delegado fiduciario de Banco _____, S.A., Institución de Banca Múltiple, _____ Grupo Financiero (en lo sucesivo "_____"), señalando como domicilio para oír y recibir toda clase de notificaciones el piso __ del edificio marcado con el número __ de la Avenida _____ y autorizando para realizar gestiones, firmar de recibido y recoger documentos, indistintamente, a los señores _____ ante esa H. Dirección, respetuosamente, expongo:

Por medio del presente escrito vengo a solicitar el permiso a que hace referencia el Artículo 11 de la Ley de Inversión Extranjera (la "Ley"), para que _____, en su carácter de Fiduciario, adquiera el dominio de la unidad residencial a que se refiere el párrafo II.f de este escrito y permita el uso y aprovechamiento del mismo a personas físicas o morales extranjeras.

I. **Antecedentes:**

I.a Inmueble del que forma parte la unidad residencial materia del permiso solicitado.

Mediante escritura pública No. _____, otorgada el 10 de noviembre de 1999, ante el Notario Público No. __ de _____, Licenciado _____, e inscrita en el Registro Público de la Propiedad de _____, bajo el No. __, foja __ del Volumen _____ de la Sección Primera, _____ (en lo sucesivo _____) y _____ (en lo sucesivo "_____") adquirieron el lote _____ identificada como _____, con superficie de _____ m2 ubicada entre _____, en la jurisdicción de _____, Municipio de _____, _____ (en lo sucesivo "el Terreno"). Tal adquisición fue notificada a esa H. Secretaría el __ de ____ de _____, mediante escrito recibido con el No. de Control _____.

II. **Materia del permiso solicitado en este escrito:**

Por medio de este escrito, _____ solicita el permiso de esa H. Secretaría para transferir la Unidad Residencial # _____ del Edificio _____ del Condominio _____, cuyas características se especificarán más adelante en este escrito, a fin de permitir la enajenación de propiedades fraccionales que, a su vez, permitan el uso y aprovechamiento de la Unidad Residencial a personas físicas o morales

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

extranjeras, conservando _____ la propiedad fiduciaria de dicha Unidad Residencial.

Al efecto, en términos de lo dispuesto por el Artículo 9 del Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera y del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras (el "Reglamento"), _____ proporciona a continuación la siguiente información:

- II.a Nombre y nacionalidad de la Fideicomitente: _____, de nacionalidad _____.
- II.b Nombre de la institución de crédito que fungirá como Fiduciaria: _____.
- II.c Nombre y nacionalidad del Fideicomisario y, si los hubiere, de los Fideicomisarios en Segundo lugar y de los Fideicomisarios sustitutos:
- II.c.1 Fideicomisario en Primer Lugar: _____, como acreedor garantizado con el patrimonio del fideicomiso. En caso de que los adquirentes de propiedades fraccionales obtengan créditos para dichas adquisiciones, los acreditantes correspondientes sustituirán a _____ como fideicomisarios en primer lugar, respecto de las garantías fiduciarias que otorguen a su favor los fideicomisarios.
- II.c.2 Fideicomisario en Segundo Lugar: _____.
- II.c.3 Fideicomisarios Sustitutos: Las personas físicas o morales que adquieran de _____ la propiedad fraccional, estando previsto, como ya se ha mencionado en este escrito, que los titulares de dicho derecho o fideicomisarios sustitutos de dichas propiedades fraccionales podrán ser hasta un número de _____.
- II.d Duración del Fideicomiso: 50 años, prevista su renovación en términos del Artículo 12 del Reglamento.
- II.e Uso del Inmueble: Unidad turística – residencial en condominio.
- II.f Descripción, ubicación y superficie del inmueble objeto del fideicomiso: La Unidad Residencial # _____ del Edificio [_____] del Condominio _____, cuyas características, medidas y colindancias se describen en el documento que se acompaña a este escrito como anexo.
- II.g Distancia del inmueble respecto de la Zona Federal Marítimo Terrestre: Conforme a la concesión correspondiente otorgada a _____, dicha distancia es como sigue: _____.
- III. **Declaración del Fiduciario**
- _____, S.A., Institución de Banca Múltiple, _____ Grupo Financiero, en su carácter de fiduciario del Fideicomiso que se constituya al amparo del permiso que se solicita, se obliga a cumplir con los términos y condiciones previstos en los Artículos 11 y 12 del Reglamento.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- IV. **Anexos:** Se acompaña a la presente solicitud, copia de los siguientes documentos:
- IV.A. Escritura conteniendo el poder con que se acredita la personalidad del suscrito promovente.
 - IV.B. Cédula con superficie privativa, indiviso, características, medidas y colindancias de la Unidad Residencial en condominio que será objeto del fideicomiso, cuyo permiso se solicita.
 - IV.C. Recibo del pago de derechos efectuados por el trámite de esta solicitud.

Por lo antes expuesto a esa H. Dirección de Asuntos Jurídicos, atentamente pido que se sirva:

Primero.- Teneme por presentado con este escrito y sus anexos y por hechas las declaraciones contenidas en el mismo, solicitando el permiso señalado en el Artículo 11 de la Ley.

Segundo.- En su oportunidad, tener a bien conceder el permiso solicitado, en el entendido de que si al transcurrir el plazo de 5 días hábiles contado a partir de la fecha de recepción de este escrito, esa H. Dirección no emite la resolución correspondiente, se tendrá dicho permiso por aprobado a favor de _____, en términos de lo dispuesto por el Artículo 14 de la Ley.

México, D.F. a ___ de ___ de _____

Protesto lo necesario,
Banco _____, S.A., Institución de Banca Múltiple,
_____ Grupo Financiero

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4

ANEXO 5

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

SRE

SECRETARIA DE RELACIONES EXTERIORES

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Consultas 782-41-44 Ext. 4058
SACTEL 1-800-703-64

Dirección General de asuntos Jurídicos



AVISO DE ADQUISICION DE INMUEBLES POR SOCIEDAD MEXICANA CON CLAUSULA DE ADMISION DE EXTRANJEROS EN LA ZONA RESTRINGIDA DESTINADO A FINES NO RESIDENCIALES (ARTICULO 10 FRACCION I DE LA LEY DE INVERSION EXTRANJERA)

FECHA:

DENOMINACION O RAZON SOCIAL

NOMBRE DEL REPRESENTANTE LEGAL
DOMICILIO PARA OIR Y RECIBIR
NOTIFICACIONES

FECHA DE ADQUISICION Y NUMERO
DEL INSTRUMENTO PUBLICO

DESCRIPCION Y UBICACION DEL
INMUEBLE

DESTINO DEL INMUEBLE (especificar)

FIRMA DEL REPRESENTANTE LEGAL

En caso de aviso extemporáneo, la sociedad de que trate se hará acreedora a las sanciones previstas por la ley.

En los términos del Artículo 13 de la Ley de Inversión Extranjera, la Secretaría de Relaciones Exteriores se reserva la facultad de verificar en cualquier tiempo la presentación y veracidad del contenido de este aviso.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Llenar a máquina
Presentar en original y dos copias.
Anexar: copia del instrumento público en donde se protocolizó la reforma estatutaria

ANEXO 6

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

DIRECCION GENERAL DE ASUNTOS JURIDICOS
DIRECCION DE PERMISOS ARTICULO 27 CONSTITUCIONAL

FOLIO NO: 0 7

EXPEDIENTE: 4 1

NO. PERMISO: 37

La SECRETARIA DE RELACIONES EXTERIORES, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 10, fracción II y 11, fracción II y 11 fracciones I y II de la Ley de Inversión Extranjera, CONCEDE a: BANCO S.A., Institución de Crédito constituida y en funciones conforme a las disposiciones legales de nuestro país, PERMISO para adquirir como FIDUCIARIA, el dominio sobre el (los) inmueble (s) materia del fideicomiso que se detalla (n) en la presente autorización.

El contrato de fideicomiso correspondiente deberá sujetarse a las características y condiciones que a continuación se señalan:

C A R A C T E R I S T I C A S

FIDEICOMITENTE (S): BANCO POR INSTRUCCIONES DE S. DE R.L. DE C.V. MEDIANTE AVISO DE ADQUISICION FOLIO 170 DE FECHA DE AGOSTO DE 200 ; Y DE CONFORMIDAD CON EL FIDEICOMISO DE GARANTIA MAESTRO CONSTITUIDO MEDIANTE ESCRITURA PUBLICA 1,405 DE FECHA DE SEPTIEMBRE DE

NACIONALIDAD: MEXICANA

CON CLAUSULA DE: ADMISION DE EXTRANJEROS

FIDUCIARIO: BANCO S.A. INSTITUCION DE BANCA MÚLTIPLE, GRUPO FINANCIERO

FIDEICOMISARIO (S): CORPORATION

NACIONALIDAD: ESTADOUNIDENSE

DURACION DEL FIDEICOMISO: 50 AÑOS

FINES: RESIDENCIALES

BIEN O BIEN(ES) MATERIA DEL FIDEICOMISO: LA VILLA Y ALBERCA DE HOTEL NO. 5 DEL EDIFICIO 5 DEL CONDOMINIO

UBICADO EN: ENTRE LOS KILOMETROS 6 Y 7 DE LA CARRETERA TRAMO

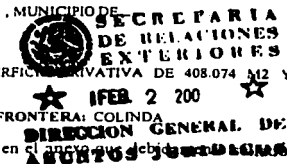
CIUDAD: JURISDICCION DE

ESTADO:

SUPERFICIE TOTAL: 484.038 M2 (CON SUPERFICIE PRIVATIVA DE 408.074 M2 Y ALBERCA 75.944 M2)

DISTANCIA A LA ZONA FEDERAL MARITIMA O A LA FRONTERA COLINDA

Medidas, linderos y colindancias, las que se detallan en el anexo que forma parte integrante del presente permiso.



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONDICIONES

2

PRIMERA.- El (los) fideicomisario (s) de conformidad con lo dispuesto por la fracción I, del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, **CONVIENE (N)** expresamente ante la **SECRETARIA DE RELACIONES EXTERIORES**, en considerarse como mexicano (s), respecto del bien materia del fideicomiso, y por lo mismo, en no invocar la protección de su gobierno, bajo la pena en caso de faltar al convenio de renuncia, de perder sus derechos de **FIDEICOMISARIO** en beneficio de la Nación Mexicana;

SEGUNDA.- Los **FINES DEL FIDEICOMISO**, derivados del presente permiso, consistirán en que la **FIDUCIARIA** conserve siempre la titularidad sobre el dominio del (de los) Inmueble(s) fideicomitado(s) y sin conceder **DERECHOS REALES**, permita el usos y aprovechamiento temporal al fideicomisario o a quienes este (estos) indique(n), para destinarlo (s) a **FINES RESIDENCIALES**;

0377

TERCERA.- La **FIDUCIARIA**, de conformidad con lo que establece el artículo 11, fracción III, del Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera y del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, deberá presentar a más tardar en abril de cada año ante la **SECRETARIA DE RELACIONES EXTERIORES**, un informe sobre los fideicomisos autorizados en caso de sustitución fiduciaria, así como de designación de **FIDEICOMISARIO (S) SUSTITUTO (S)** o cesión de derechos fideicomisarios en favor de persona (s) física(s) o moral (es) extranjera(s) o de sociedades mexicanas con cláusula de admisión de extranjeros, tratándose de inmuebles adquiridos para fines residenciales;

CUARTA.- El o los **FIDEICOMISARIO (S)** se obliga (n) a informar a la **FIDUCIARIA** sobre la realización de los fines del fideicomiso y del cumplimiento de las condiciones contenidas en este permiso;

QUINTA.- La **FIDUCIARIA**, se obliga a vigilar e informar a la **SECRETARIA DE RELACIONES EXTERIORES**, sobre el cumplimiento de los fines para las cuales se autoriza la constitución del fideicomiso y de las condiciones establecidas en el presente permiso;

SEXTA.- De conformidad con lo que señala el artículo 11, fracción IV, segundo párrafo del Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera y del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, en caso de incumplimiento o violación a cualquiera de las condiciones que este permiso establece, la **FIDUCIARIA** deberá dar aviso con un plazo de 60 días hábiles para subsanarlas y corregirlas contados a partir de la fecha de notificación por parte de la **SECRETARIA DE RELACIONES EXTERIORES**, de dichas irregularidades; en caso contrario la **SECRETARIA DE RELACIONES EXTERIORES** podrá solicitar a la **FIDUCIARIA** la extinción del fideicomiso la cual deberá efectuarse dentro de los ciento ochenta días siguientes contados a partir de la fecha de notificación del requerimiento;



SECRETARIA
DE RELACIONES
EXTERIORES



SECRETARIA
DE RELACIONES
EXTERIORES

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

SEPTIMA.- En caso de extinción del fideicomiso constituido al amparo del presente permiso, la FIDUCIARIA deberá dar aviso a la SECRETARIA DE RELACIONES EXTERIORES, dentro de los cuarenta días hábiles siguientes a su fecha de extinción;

OCTAVA.- La fiduciaria deberá obtener permiso previo de la SECRETARIA DE RELACIONES EXTERIORES cuando pretenda ampliar la materia o cambiar los fines del fideicomiso;

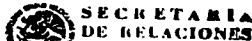
NOVENA.- La duración del fideicomiso que se constituya al amparo de este permiso, podrá prorrogarse en los términos del artículo 13 de la Ley de Inversión Extranjera y 12 de su Reglamento, debiendo la FIDUCIARIA, solicitar ante la SECRETARIA DE RELACIONES EXTERIORES la prórroga correspondiente dentro de los noventa días hábiles anteriores a la extinción del contrato;

0377

DECIMA.- El fideicomiso que se constituya al amparo del presente permiso, deberá inscribirse en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, en los términos que establecen los artículos 32, fracción III en relación con el 2º, fracción II, inciso C) de la Ley de Inversión Extranjera y 41 de su Reglamento;

DECIMA PRIMERA.- La FIDUCIARIA y el (los) FIDEICOMISARIO (S), se obligan a que dentro del (de los) bien (es) que se afecte (n) para cumplir el (los) fin (es) del fideicomiso al amparo de este permiso, no se colocarán bardas, cercas, alambrados o cualquier otro elemento que impida o constituya un obstáculo al libre acceso a la zona federal marítimo terrestre, misma que de conformidad con el artículo 29, fracción V, de la General de Bienes Nacionales, es un bien de uso común. El incumplimiento de esta condición por parte del (los) FIDEICOMISARIO (S), será sancionado en los términos del artículo 97 en relación con los artículos 1º y 2º, fracción I de la Ley invocada, sin perjuicio de lo estipulado en la condición SEXTA del presente permiso;

DECIMA SEGUNDA.- En los términos del ~~segundo párrafo~~ artículo 13 de la Ley de Inversión Extranjera, la SECRETARIA DE RELACIONES EXTERIORES se reserva la facultad de verificar en cualquier tiempo, el cumplimiento de los fines del fideicomiso y de las condiciones a que se refiere el presente permiso. En caso de contravenir estos, se reserva la facultad de revocar el permiso otorgado. El uso de este permiso implica su aceptación incondicional y su incumplimiento dará lugar a las sanciones que en el se establecen, independientemente de las prescritas por los ordenamientos legales aplicables;



SECRETARIA DE RELACIONES EXTERIORES

DIRECCIÓN PERMISOS

ESTADO LIBRE ASOCIADO DE PUERTO RICO

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

4

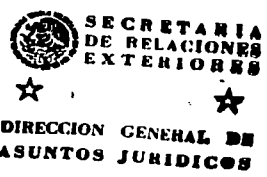
El otorgamiento de este permiso no exime a el (los) FIDEICOMISARIO (S) FIDEICOMITENTE (S) y FIDUCIARIA, del cumplimiento de los planes y programas de desarrollo urbano y ordenamientos de la localidad en la que se ubique el (los) inmueble (s) ni de los criterios de sustentabilidad de la política ambiental.

El texto integro de este permiso deberá transcribirse en la escritura donde se formalice el fideicomiso que se constituya al amparo del mismo.

Este permiso se otorga con fundamento en el artículo 27, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; artículos 10, fracción II, 11, fracciones I y II, 13 y 14 de la Ley de Inversión Extranjera; 28, fracción V de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; 11 y 12 del Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera y del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras; 34, fracción VI del Reglamento Interior de la Secretaría de Relaciones Exteriores y Cuarto, inciso c), fracción V del Acuerdo Delegatorio de Facultades, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 27 de marzo del 2001. Dado al primer día del mes de febrero dos mil dos.

EL DIRECTOR

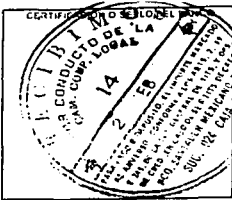
LIC. JULIO A. FORANFES HERNANDEZ.



C.c.p. Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales. Para los efectos previstos en el artículo 32 bis, fracción VIII, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal

0377

TESIS CON FALLA DE ORIGEN



SP1A004

451

5

DECLARACIÓN GENERAL DE PAGO DE DERECHOS

REGISTRO FEDERAL DE CONTRIBUYENTES

ALR

CLAVE UNICA DE REGISTRO DE POBLACION

PERIODO
MES AÑO MES AÑO

200

ANTES DE INICIAR EL LLENADO, LEA LAS INSTRUCCIONES (cantidades sin cenafivos, alineadas a la derecha, sin caracteres distintos a los numeros)

APELLIDO PATERNO, MATERNO Y NOMBRE(S) O DENOMINACION O RAZON SOCIAL

RODRIGUEZ
SECRETARIA DE ECONOMIA FEDERAL
SIGLAS 499901 **SRE** NOMBRE **SECRETARIA DE RELACIONES EXTERIORES**

DESCRIPCION DEL CONCEPTO

CLAVE

CANTIDAD A PAGAR

FIDEICOMISO

400016

3500

3638

OBSERVACIONES

TOTAL DE DERECHOS	499902
PARTE ACTUALIZADA DE DERECHOS	400147
RECARGOS	100009
MULTA CORRECCION	100013
CANTIDAD A PAGAR	900000

3500

NÚMERO DE TRANSFERENCIA ELECTRONICA DE FONDOS 205001

3500

DATOS DEL REPRESENTANTE LEGAL
REGISTRO FEDERAL DE CONTRIBUYENTES
CLAVE UNICA DE REGISTRO DE POBLACION
APELLIDO PATERNO
APELLIDO MATERNO
NOMBRE(S)

DECLARO BAJO PROTESTA DE DECIR VERDAD QUE LOS DATOS CONTENIDOS EN ESTA DECLARACION SON CIERTOS

FIRMA DEL CONTRIBUYENTE O REPRESENTANTE LEGAL

INSTRUCCIONES

- Este declaración será llenada a máquina. Únicamente se harán anotaciones dentro de los campos color rosa para esto obedecida.
- Anotarán su clave del RFC cuando se encuentren inscritos en el mismo. Los contribuyentes que cuenten con la Clave Única de Registro de Población (CURP), la anotarán a 10 posiciones en el espacio correspondiente.
- PERIODO** Se anotará el periodo que corresponda utilizando dos números arabigos para el mes y cuatro para el año. Ejemplo: Enero a Diciembre del año 2000 01 2000 12. Cuando se trate de pagos de derechos que no se tenga la obligación de pagar periódicamente, se deberá anotar el mes y año del pago en ambas posiciones. Ejemplo: Enero del año 2000 01 2000 01 2000.
- Se anotarán las siglas de la SECRETARIA a la que correspondan los derechos que se pagan en el CONCEPTO y la CLAVE respectiva conforme al listado que aparece al reverso. En caso de que el concepto requerido no aparezca en esta relación, deberá acudir a la dependencia que presta el servicio, a fin de que le proporcionen la clave correspondiente.
- CANTIDAD A PAGAR.** En caso de que la dependencia prestadora del servicio determine la base para el cálculo del monto de los derechos, se acompañará a con el documento correspondiente.
- Tratándose de pagos de derechos de la SECRETARIA que correspondan.

SE PRESENTA POR TRIPLICADO

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

VILLA	5 EDIFICIO	
UBICACION	Segundo nivel	
SUPERFICIE PRIVATIVA	408.074 m2	
ALBERCA	75.944 m2	CORRESPONDIENTE A LA VILLA DE HOTEL

CON LAS SIGUIENTES MEDIDAS Y COLINDANCIAS:

AL NORTE		25.39 metros
En cinco tramos que suman 20.82 con vacio		
Del punto	1 al 38	6.64
Del punto	42 al 6	1.69
Del punto	7 al 8	3.75
Del punto	9 al 10	2.27
Del punto	11 al 12	6.47
En tres tramos que suman 4.57 area comun construida		
Del punto	38 al 2	0.40
Del punto	3 al 4	4.17
Del punto	5 al 42	2.49

AL SUR		32.41 metros
En seis tramos que suman 32.41 con vacio		
Del punto	15 al 16	10.32
Del punto	17 al 18	9.60
Del punto	19 al 20	0.55
Del punto	21 al 22	4.38
Del punto	23 al 24	1.62
Del punto	25 al 26	5.94

AL NORESTE		6.41 metros
En un tramo de 6.41 con vacio		
Del punto	13 al 14	6.41

AL ESTE		23.29 metros
En siete tramos que suman 18.97 con vacio		
Del punto	6 al 7	1.25
Del punto	8 al 9	0.80
Del punto	12 al 13	1.51
Del punto	39 al 15	4.63
Del punto	16 al 17	4.35
Del punto	20 al 21	1.30
Del punto	24 al 25	5.13
En un tramo de 1.54 area comun construida		
Del punto	2 al 3	1.54
En un tramo de 2.22 area comun construida		
Del punto	14 al 39	2.22

AL OESTE		27.82 metros
En cuatro tramos que suman 27.02 con vacio		
Del punto	18 al 19	0.60
Del punto	22 al 23	5.13
Del punto	26 al 1	2.24
Del punto	10 al 11	4.05
En un tramo de 5.80 con area comun construida		
Del punto	4 al 5	5.80

ARRIBA		
408.074	m2 con Villa de Hotel SV_6	

ABAJO		
408.074	m2 con Villa de Hotel SV_4	

DESCRIPCION:

CUENTA CON SALA, COMEDOR, COCINA, 3 TERRAZAS, UN BALCON, 3 RECAMARAS,
3 BANOS COMPLETOS, 1/2 BAÑO, LAVANDERIA Y CUARTO DE SERVICIO.

DUEÑO
37



SECRETARIA DE RELACIONES EXTER

FEB 2 200

DIRECCION GENERAL DE ASUNTOS JURIDICOS



DIRECCION ASH 224

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

CON LAS SIGUIENTES MEDIDAS Y COLINDANCIAS:

AL NORTE		10.48 metros
En tres tramos que suman		10.48 con area comun
Del punto	14 al 27	4.32
Del punto	27 al 28	1.81
Del punto	28 al 29	4.35

AL NORESTE		2.45 metros
En un tramo de		2.45 con area comun
Del punto	29 al 30	2.45

AL SUR		8.11 metros
En tres tramos que suman		8.11 con vacio
Del punto	31 al 32	0.61
Del punto	33 al 34	3.16
Del punto	34 al 35	2.46
Del punto	38 al 39	1.88

AL SURESTE		3.71 metros
En un tramo de		3.71 con vacio
Del punto	32 al 33	3.71

AL SUROESTE		4.92 metros
En dos tramos que suman		4.92 con vacio
Del punto	35 al 36	2.37
Del punto	37 al 38	2.55

AL OESTE		2.77 metros
En un tramo de		2.77 con la Villa de Hotel SV_5
Del punto	39 al 14	2.77
En un tramo de		0.51 con vacio
Del punto	36 al 37	0.51

ARRIBA		
	75,944	m2 con vacio

ABAJO		
	75,944	m2 con terreno

DESCRIPCION:

ALBERCA Y SPA

JURADO
3 7



SECRETARIA
DE RELACIONES
EXTERIORES



DIRECCION GENERAL DE
ASUNTOS JURIDICOS



Secretaria de Relaciones Exteriores
DIRECCION GENERAL DE
ASUNTOS JURIDICOS

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

TESIS CON
FALTA DE ORIGEN

AREA COMUN
CONSTRUIDA
24,54 m²



SECRETARIA DE RELACIONES
EXTERIORES
R.F.A. DP
MEXICO

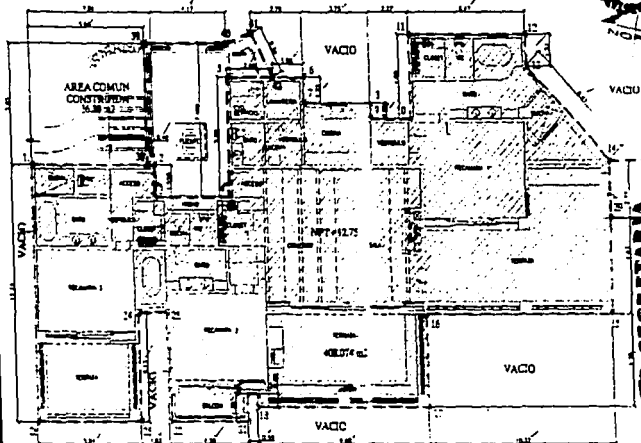
VILLA

5

VILLA 5
SEGUNDO NIVEL



ALZADO PRINCIPAL



SECRETARIA DE RELACIONES
EXTERIORES
R.F.A. DP
MEXICO

SECRETARIA DE RELACIONES
EXTERIORES
R.F.A. DP
MEXICO



SEGUNDO NIVEL
75,944 m²

SIMBOLOGIA

--- LIMITE DE AREA PROYECTADA
- - - - LIMITE DE AREA COMUN CONSTRUIDA

VACIO

VILLA

5

SEGUNDO NIVEL
408,074 m²

DP 40
37

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



AREA COMUN
CONSTRUIDA
X.34 m²



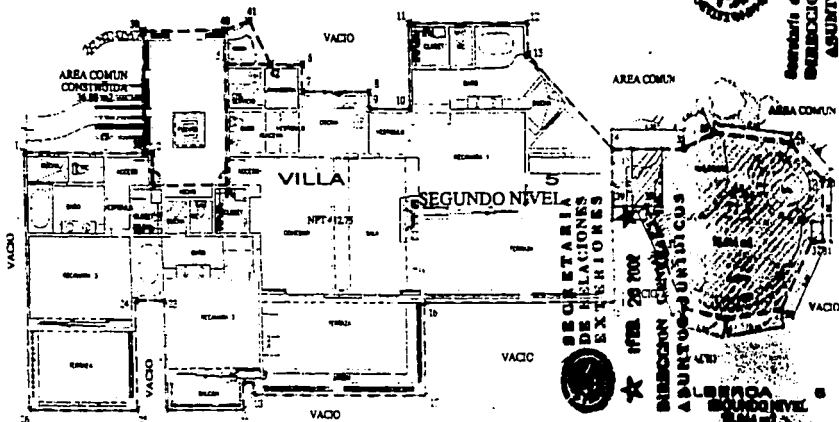
VILLA

ALBERCA 5
SEGUNDO NIVEL



Secretaría de Relaciones Exteriores
DIRECCION GENERAL DE
ASUNTOS JURIDICOS

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



SIMBOLOGIA

--- LIMITE DE AREA PRIMARIA
- - - - - LIMITE DE AREA COMUN CONSTRUIDA

Handwritten notes:
dwp
37

ANEXO 7

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.A

----- En la ciudad de _____, _____, Estados Unidos Mexicanos, a los ___ días del mes de _____ de _____, ante Mí, Licenciado _____, Notario Número _____ de _____ con residencia en esta ciudad, comparecen:

----- I.- "_____", **SOCIEDAD ANONIMA, INSTITUCION DE BANCA MULTIPLE, GRUPO FINANCIERO**, a la que para efectos de esta escritura se denominará "FIDUCIARIO", representada por su Apoderado Especial _____

----- II.- Los señores _____ y _____, a quien para efectos de la presente escritura se les denominará "LOS FIDEICOMITENTES".

----- Y dijeron: que formalizan un **CONTRATO DE FIDEICOMISO**, el cual otorgan conforme a lo dispuesto en las siguientes Declaraciones y Cláusulas: _____

----- **DECLARACIONES** -----

PRIMERA.- Declaran "LOS FIDEICOMITENTES", bajo formal protesta de decir verdad: -----

----- a) Que son personas físicas, ambos de nacionalidad mexicana, con plena capacidad legal para obligarse y contratar. _____

----- b) Que son los únicos y legítimos propietarios en pleno dominio y posesión del inmueble que a continuación se describe: _____

"Lotes ubicados en _____, Estado de _____, marcado con el número _____, de la calle _____, con superficie de _____ metros cuadrados y las medidas y colindancias siguientes: al Norte, en _____ metros con lote número _____; al Sur, en _____ metros con lote _____; al Este, _____ metros con Zona Marítima Federal Mar _____; y al Oeste, en _____ metros con _____".-

----- Clave Catastral número _____.

----- c) Que adquirieron la propiedad de dicho inmueble mediante Escritura No. _____ de fecha _____ de _____ de _____, cuyo contenido se encuentra registrado bajo el número _____, a fojas _____ del Tomo _____, Sección Primera del Registro Público de la Propiedad y del Comercio, en su Delegación en _____, Estado de _____.

----- d) Que el inmueble descrito en el inciso b) de esta Declaración Primera se encuentra libre de gravamen y al corriente en el pago del Impuesto Predial, extremos que

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

acredita con el certificado y boleta respectivos que exhibe para acumular al apéndice esta escritura bajo las letras "A" y "B". -----

----- e) Que al inmueble materia de este escritura le corresponde en la actualidad un valor comercial de \$ _____ 00 (_____ MIL PESOS, MONEDA NACIONAL), lo que se acredita con el avalúo bancario que se anexa al apéndice de la presente escritura bajo la letra "C". -----

SEGUNDA.- Los comparecientes declaran que con fecha _____ de _____ de _____, la Secretaría de Relaciones Exteriores concedió a "LA FIDUCIARIA" el Permiso correspondiente para la adquisición del inmueble materia del presente Fideicomiso, bajo el número: _____ (_____ letra); expediente número: _____ (_____ letra); folio número: _____ (_____ letra), el cual exhiben en original para agregar al apéndice de esta escritura bajo la letra "D", y cuyo texto a continuación se transcribe: DIRECCION GENERAL DE ASUNTOS JURIDICOS.- DIRECCION DE PERMISOS ARTICULO 27 CONSTITUCIONAL.- FOLIO No.: _____.- EXPEDIENTE: _____.- NUM. DE PERMISO: _____.- LA SECRETARIA DE RELACIONES EXTERIORES, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 10, fracción II, y 11, fracciones I y II, de la Ley de Inversión Extranjera, CONCEDE a: BANCO _____, S.A., Institución de Crédito constituida y en funciones conforme a las disposiciones legales de nuestro país, PERMISO para adquirir como FIDUCIARIA el dominio sobre el (los) inmueble (s) materia del fideicomiso que se detalla (n) en la presente autorización.- El contrato de fideicomiso correspondiente, deberá sujetarse a las características y condiciones que a continuación se señalan:- **C A R A C T E R I S T I C A S.-** FIDEICOMITENTE (S) _____ Y _____.- Nacionalidad: MEXICANA.- FIDUCIARIO: BANCO _____, S.A. FIDEICOMISARIA (S) : _____.- Nacionalidad: _____.- FIDEICOMISARIA (S) SUBSTITUTO (S): _____.- Nacionalidad: _____.- DURACION DEL FIDEICOMISO: 50 AÑOS.- FINES _____.- BIEN (ES) MATERIA DEL FIDEICOMISO: LOTE _____.- Ubicado en: CALLE _____.- Ciudad: _____.- Estado: _____.- Superficie total: _____ M2.- Distancia de la zona federal marítima: _____ 00 MTS.- Medidas, linderos y colindancias, las que se detallan en el anexo que debidamente sellado forma parte integral del presente permiso.- Al margen derecho un sello con el Escudo Nacional que a la letra dice:- SECRETARIA DE RELACIONES EXTERIORES.- DIRECCION GENERAL DE ASUNTOS JURIDICOS.- Al margen izquierdo dos firmas ilegibles.- **C O N D I C I O N E S.-** PRIMERA.- El (Los)

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

FIDEICOMISARIA (S); de conformidad con lo dispuesto por la fracción PRIMERA del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, CONVIENE (N) expresamente ante la SECRETARIA DE RELACIONES EXTERIORES en que cualquier extranjero que tenga o llegare a tener algún interés o participación dentro de la sociedad se considerará como mexicano (s) respecto de los derechos adquiridos sobre el (los) inmueble (s) materia del fideicomiso, y en no invocar, por lo mismo, la protección de su gobierno, por lo que se refiere a aquéllos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder su interés o participación en la sociedad en beneficio de la Nación Mexicana;

SEGUNDA.- LOS FINES DEL FIDEICOMISO derivados de la presente autorización, consistirán en que la FIDUCIARIA conserve siempre la titularidad sobre el dominio del (de los) inmueble (s) fideicomitado (s), y sin conceder DERECHOS REALES, permita el uso y aprovechamiento temporal de aquél (aquéllos) al (a los) fideicomisario (s), o a quien (es) éste (éstos) indique (n), para destinarlo (s) a FINES _____; - TERCERA.- El

(Los) FIDEICOMISARIA (S), previa autorización de la SECRETARIA DE RELACIONES EXTERIORES, la cual resolverá discrecionalmente con base en lo dispuesto por el artículo 14 de la Ley de Inversión Extranjera, podrá (n) ceder sus derechos de uso y aprovechamiento del (los) bien (es) fideicomitado (s), en cuyo caso el (los) fideicomisario (s) cesionario (s) asumirá (n) las obligaciones que se generen con motivo de este fideicomiso. Dicha autorización no será necesaria cuando el (los) fideicomisario (s) cesionario (s) sea (n) persona (s) física (s) de nacionalidad mexicana o sociedad (es) mexicana (s) sociedad (es) mexicana (s) con cláusula de exclusión de extranjero; tratándose de persona (s) física (s) o moral (es) extranjera (s) o de sociedad (es) mexicana (s) con cláusula de admisión de extranjeros, únicamente se requerirá permiso de la SECRETARIA DE RELACIONES EXTERIORES cuando el (los) bien (es) fideicomitado (s) se destine (n) a fines residenciales; _____

CUARTA.- El (Los) FIDEICOMISARIA (S) se obliga (n) a informar a la fiduciaria, sobre la realización de los fines del fideicomiso y el cumplimiento de las condiciones contenidas en este permiso; - QUINTA.- La Institución de Crédito como FIDUCIARIA, se obliga a vigilar e informar a la SECRETARIA DE RELACIONES EXTERIORES, sobre el cumplimiento de

los fines para los cuales se autoriza la constitución del fideicomiso y de las condiciones establecidas en el presente permiso; Al margen derecho un sello con el Escudo Nacional que a la letra dice:- SECRETARIA DE RELACIONES EXTERIORES.- DIRECCION GENERAL DE ASUNTOS JURIDICOS.- Al margen izquierdo dos firmas ilegibles.- Al margen central izquierdo un número: 4040.- *SEXTA.- En caso de cancelación del

TESIS C.
FALLA DE ORIGEN

fideicomiso constituido al amparo del presente permiso, la FIDUCIARIA deberá dar aviso a la SECRETARIA DE RELACIONES EXTERIORES, dentro de los noventa días hábiles siguientes al que ocurra dicha circunstancia;- SEPTIMA.- La SECRETARIA DE RELACIONES EXTERIORES, en caso de incumplimiento o violación de cualquiera de las condiciones que este permiso establece, podrá solicitar a la FIDUCIARIA la cancelación y liquidación del fideicomiso, la cual deberá efectuarse dentro de los ciento ochenta días contados a partir de la fecha de notificación de dicho requerimiento;- OCTAVA.- En el supuesto de que la FIDUCIARIA pretenda dar en arrendamiento el (los) inmueble (s) a personas físicas o morales extranjeras o a sociedades mexicanas sin cláusula de exclusión de extranjeros, éstos deberán obtener permiso previo de la Secretaría de Relaciones Exteriores; - NOVENA.- La duración del fideicomiso que se constituya al amparo de este permiso podrá prorrogarse en los términos del artículo 13 de la Ley de Inversión Extranjera, debiendo la FIDUCIARIA solicitar la prórroga correspondiente antes de la extinción del contrato;- DECIMA.- El Fideicomiso que se constituya al amparo del presente permiso, deberá inscribirse en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, en los términos del artículo 32, fracción III, de la Ley de Inversión Extranjera.- DECIMA PRIMERA.- EL FIDUCIARIO Y EL (LOS) FIDEICOMISARIA (S) se obliga (n) a que dentro del bien que se afecte en fideicomiso al amparo de este permiso, no se colocarán bardas, cercas, alambrados, o cualquier otro elemento que impida constituya un obstáculo al libre acceso a la Zona Federal Marítimo terrestre, misma que de conformidad con el artículo 29, fracción V de la Ley General de Bienes Nacionales, es un bien de uso común. El incumplimiento de esta condición por parte del (los) fideicomisario (s), será sancionado en los términos del artículo 97, en relación con los artículos 1º. Y 2º., fracción I, de la Ley invocada, sin perjuicio de lo estipulado en la condición SEPTIMA del presente permiso: - DECIMA SEGUNDA.- En los términos del segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Inversión Extranjera, la Secretaría de Relaciones Exteriores se reserva la facultad de verificar en cualquier tiempo, el cumplimiento de los fines del fideicomiso y de las condiciones a que se refiere el presente permiso; en caso de contravenir éstos, se reserva la facultad de revocar el fideicomiso. Su uso implica su aceptación incondicional y su incumplimiento o violación dará lugar a las sanciones que en el presente se establecen, independientemente de las prescritas por los ordenamientos legales aplicables.- Al margen derecho un sello con el Escudo Nacional que a la letra dice:- SECRETARIA DE RELACIONES EXTERIORES.- DIRECCION GENERAL DE ASUNTOS JURIDICOS.- Al margen izquierdo dos firmas ilegibles.- Al margen central izquierdo un número: _____.-

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El texto íntegro de este permiso deberá transcribirse en la Escritura donde se formalice el fideicomiso que se constituye al amparo del mismo.- Este permiso se concede con fundamento en el artículo 27, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; artículo 10, fracción II, 11, fracciones I y II, 13 y 14, de la Ley de Inversión Extranjera, 28, fracción V, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; 16; fracción III, del Reglamento Interior de la Secretaría de Relaciones Exteriores; y 6º., fracción III, último párrafo, del Acuerdo Delegatorio de Facultades, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de julio de 1993, a los veintidós días del mes de octubre de mil novecientos noventa y siete.- LA DIRECTORA.- Una firma ilegible.- LIC. _____.- Al margen derecho un sello con el Escudo Nacional que a la letra dice:- SECRETARIA DE RELACIONES EXTERIORES.- DIRECCION GENERAL DE ASUNTOS JURIDICOS.- C.c.p. Secretaría de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca.- Para los efectos previstos en el Artículo 32 Bis, fracción VIII, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.- GBZ/LAP/PPP/*1rs- 404.- PERM-C31.- UNA FIRMA ILEGIBLE.- A N E X O 1.- _____.- MEDIDAS Y COLINDANCIAS SIGUIENTES:- LOTE No.- ____.- AL NORTE: ____ METROS CON LOTE ____.- AL SUR: ____ METROS CON LOTE ____.- AL ESTE: ____ METROS CON ZONA MARITIMA FEDERAL MAR ____.- AL OESTE ____ METROS CON ____.- SUPERFICIE TOTAL: ____.- ANEXO ____.- AL MARGEN DERECHO UN SELLO CON EL ESCUDO NACIONAL QUE A LA LETRA DICE: Secretaría de Relaciones Exteriores DIRECCION GENERAL DE ASUNTOS JURIDICOS.- AL MARGEN DERECHO UN SELLO CON EL ESCUDO NACIONAL QUE A LA LETRA DICE: SECRETARIA DE RELACIONES EXTERIORES DIRECCION GENERAL DE ASUNTOS JURIDICOS.- _____

En atención a las anteriores Declaraciones, las partes otorgan la presente escritura con sujeción a lo dispuesto en las siguientes: _____

CLAU S U L A S

PRIMERA.- Los señores _____, afectan y transmiten a "BANCO _____", **SOCIEDAD ANONIMA, INSTITUCION DE BANCA MULTIPLE, GRUPO FINANCIERO**, en Fideicomiso Irrevocable, libre de todo gravamen, con todo cuento de hecho y por Derecho, uso y costumbre le corresponda, la propiedad del inmueble descrito en el inciso b) Declaración Primera de esta escritura, cuya superficie, medidas y linderos se determinan en dicho inciso y el cual se tiene aquí por reproducido como si se insertase a la letra, de acuerdo a lo dispuesto en los Artículos

Setecientos cincuenta, Dos mil doscientos noventa y demás relativos del Código Civil para el Distrito Federal y sus concordantes del Código Civil para el Estado de _____,--

SEGUNDA.- PARTES EN EL CONTRATO.- Son partes en el presente Contrato de Fideicomiso las siguientes:

----- **FIDEICOMITENTES:** Los señores _____ Y

----- **FIDUCIARIO:** "BANCO _____", SOCIEDAD ANONIMA, INSTITUCION DE BANCA MULTIPLE, GRUPO FINANCIERO _____

----- **FIDEICOMISARIA:** La señora _____ de nacionalidad _____

----- **FIDEICOMISARIA SUSTITUTO:** _____

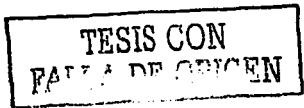
----- En caso de ocurrir el fallecimiento del Fideicomisario Substituto, durante la vigencia del presente contrato, el Fideicomisario deberá designar a un nuevo "Fideicomisario Substituto", en caso contrario, se estará a lo dispuesto en la siguiente cláusula.-----

----- El derecho del Fideicomisario a designar fideicomisarios sustitutos, le es otorgado por el Fideicomitente de manera irrevocable, como consecuencia natural de la afectación y transmisión de la propiedad del patrimonio del Fideicomiso que da origen al presente contrato.-----

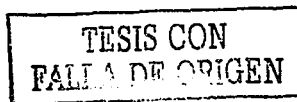
----- **CAUSAHABIENTES** -----

TERCERA.- La fiduciaria reconocerá a los causahabientes del último fideicomisario fallecido, los derechos que les hubieran correspondido, después de haberse cumplido el siguiente procedimiento.-----

- 1.- Se deberá seguir el juicio sucesorio en su país de origen.-----
- 2.- Adjudicado los derechos del fideicomiso conforme al punto anterior será necesario que los legítimos herederos cumplan con el procedimiento judicial que las leyes mexicanas establecen es decir, deberá solicitarse mediante carta rogatoria (exhorto) al juez nacional que dé cumplimiento a la sentencia pronunciada en el extranjero, en este caso el juez nacional resolverá si ordena o no el cumplimiento de la misma (artículo seiscientos cuatro, seiscientos cinco y seiscientos siete del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal), en caso de que la resolución fuera favorable, éste deberá protocolizarse ante Notario Público e inscribirse en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio que corresponde.-----



- 3.- Una vez protocolizada la resolución que dicte el juez nacional, la fiduciaria estará en posibilidad de modificar el contrato de fideicomiso registrando a los nuevos fideicomisarios o,-----
- 4.- Se deberá seguir en México el juicio sucesorio que corresponda en los términos de la legislación mexicana.-----
- 5.- En caso de que se cedida por éste último procedimiento su resultado deberá también protocolizarse ante Notario Público y hasta ese momento se podrá modificar el contrato reconociendo los derechos de los nuevos fideicomitido tenga, de acuerdo a su apreciación.
- En caso de que no sea presentado el Informe citado en el párrafo que inmediatamente antecede dentro del mes de Enero de cada año, el Fideicomisario autoriza al "FIDUCIARIO" para que determine, en forma unilaterial, el incremento en el valor del bien fideicomitido.-----
- IV.- Las operaciones en que tenga que comparecer el fiduciario para firmar escrituras distintas a la presente la suma que el fiduciario tenga establecido para este tipo de operación al momento que la misma se efectúe.-----
- V.- Por cada Cesión de Derechos de Fideicomisario, la cantidad que el "FIDUCIARIO" tenga establecida para este tipo de operaciones en el momento en que las mismas se efectúen, en su caso.-----
- VI.- Por cada modificación del presente Contrato de Fideicomiso, la cantidad que el fiduciario tenga establecida, para este tipo de operaciones en el momento que la misma se efectúe.-----
- VII.- Por otorgamiento de Poderes, la cantidad que el fiduciario tenga establecida, para este tipo de operaciones en el momento que la misma se efectúe.-----
- VIII.- Por renovación de Instrucciones Notariales, la cantidad establecida para este tipo de operaciones en el momento que la misma se efectúe.-----
- IX.- En caso de que el "FIDUCIARIO" no reciba oportunamente sus honorarios fiduciarios, el deudor incurrirá en mora y causará un interés equivalente a uno punto cinco veces el C.P.P. (Costo Porcentual Promedio de Captación en Moneda Nacional) anual que publica el Banco de México, calculado sobre el importe de la comisión no cubierta en su oportunidad y por el plazo que la misma permanezca insoluta.-----
- Todos los honorarios del "FIDUCIARIO" están sujetos al pago del Impuesto al Valor Agregado.-----
- Independientemente del ajuste que se haga necesario por incrementos al valor del



patrimonio fideicomitido, el "FIDUCIARIO" se reserva la facultad de modificar sus honorarios cada año, ajustándolos de conformidad con las tarifas vigentes para su clientela.-----

----- Los obligados al pago de los honorarios pactados en el presente contrato, convienen con el fiduciario que en caso de mora en el pago de dichos honorarios el fiduciario tendrá derecho a solicitar ejecución en vía ejecutiva por juez competente, contra la sola presentación del contrato de fideicomiso y de los recibos de honorarios no pagados los cuales para estos efectos llevan aparejada ejecución.-----

----- El bien fideicomitido garantiza preferentemente los honorarios que se le adeuden al fiduciario.-----

DECIMA SEGUNDA.- OBLIGACIONES FISCALES.- Las obligaciones de carácter fiscal o de cualquier otra índole derivadas o inherentes al inmueble fideicomitido, serán a cargo de la Fideicomisaria a partir de la fecha de firma de la presente escritura; esta obligación cesará únicamente en el caso de que se extinga el Fideicomiso por cualquiera las causas previstas en este instrumento.-----

DECIMA TERCERA.- DEFENSA DEL PATRIMONIO.- "LOS FIDEICOMITENTES" o la Fideicomisaria, según corresponda, tendrán la obligación de dar aviso al "FIDUCIARIO" respecto a cualquier situación que pudiera afectar el Fideicomiso que se constituye mediante esta escritura, así como de designar a una persona que se encargue de ejercitar los derechos derivados del mismo o bien que proceda a su defensa, en cuyo caso el "FIDUCIARIO" no responderá de la actuación de la persona designada, siendo su única obligación otorgarle los Poderes y documentos que al efecto necesite, en su caso.-----

----- Cuando el Fiduciario reciba alguna notificación, demanda judicial o cualquier reclamación relacionada con los bienes Fideicomitados, los hará del conocimiento del Fideicomitente o Fideicomisario o del Apoderado nombrado por ellos mismos, para que se aboquen a la Defensa del Patrimonio Fideicomitido, con este aviso cesará la responsabilidad del Fiduciario.-----

----- En el caso de urgencia, el "FIDUCIARIO" podrá llevar a cabo los actos indispensables para conservar el bien en Fideicomiso y los derechos derivados de éste, sin perjuicio de la facultad de señalar Apoderado a la que se refiere el párrafo inmediato anterior.-----

DECIMA CUARTA.- PROHIBICIONES LEGALES.- Manifiesta la fiduciaria que ha hecho saber inequívocamente a las partes el contenido y fuerza legal del inciso b) de la fracción XIX del artículo ciento seis de la Ley de Instituciones de Crédito que a la letra dice:-----

----- Artículo 106.- A las instituciones de crédito les estará prohibido en la realización de las operaciones a que se refiere la fracción XV del Artículo Cuarenta y Seis de esta Ley.-----

----- b) responder a los fideicomitentes mandantes o comitentes, de incumplimiento de los deudores por los créditos que se otorguen o de los emisores, por los valores que se adquiera salvo que sean por su culpa según lo dispuesto en la parte final del artículo trescientos cincuenta y seis de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito o garantizar la percepción de rendimiento por los fondos cuya inversión se les encomienda.

----- Si al término del fideicomiso, mandato o comisión constituidos para el otorgamiento de créditos, éstos no hubieren sido liquidados por los deudores la institución deberá transferirlos al fideicomitente o fideicomisarios, según el caso, o al mandante o comitente absteniéndose de cubrir su importe.-----

----- Cualquier pacto en contrario a lo dispuesto en los dos párrafos anteriores, no producirá efecto legal alguno. En los contratos de fideicomiso, mandato o comisión se insertará en forma notoria los párrafos anteriores de este inciso y una declaración fiduciaria en el sentido de que se hizo saber inequívocamente su contenido a las personas de quienes haya recibido bienes para su inversión.-----

DECIMA QUINTA.- DOMICILIOS.- Para los efectos de este Contrato, los domicilios de las partes son los siguientes:-----

----- "LOS FIDEICOMITENTES": Calle _____ no. _____ de esta ciudad.-----

----- "FIDUCIARIO": Número _____ de la calle _____, en _____, Código Postal _____, Estados Unidos Mexicanos.-----

----- "FIDEICOMISARIA": Número _____ de la calle _____, en _____, Código Postal _____, Estados Unidos Mexicanos.-----

Cualquier cambio de domicilio deberá notificarse por escrito al Fiduciario con acuse de recibo, en caso de no hacerlo, los avisos que dirija el Fiduciario al último domicilio indicado, surtirán todos sus efectos legales a que haya lugar, sin responsabilidad alguna para el Fiduciario.-----

DECIMA SEXTA.- JURISDICCION Y COMPETENCIA.- Para la interpretación y cumplimiento de este Contrato, las partes se someten expresamente a las Leyes y Tribunales competentes en el domicilio del "FIDUCIARIO" de la ciudad de México, Distrito Federal, con renuncia expresa de cualquier otro fuero de domicilio o vecindad que tuviere o llegare a adquirir en lo futuro.-----

CLAUSULAS FISCALES-----**PRIMERA.**- En términos de lo dispuesto en el Artículo Dieciocho "A" de la Ley _____, la presente operación causa un Impuesto Sobre Adquisición de Inmuebles por la cantidad de \$_____.00 (_____ PESOS, MONEDA NACIONAL).-----

SEGUNDA.- Conforme a lo dispuesto en la fracción segunda del Artículo Nueve de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, la presente operación no causa impuesto alguno que la misma grave, en virtud de tratarse de un inmueble sin construcción.-----

-----**PERSONALIDAD**-----

----- La licenciada _____, declara que su representada tiene capacidad legal para obligarse y contratar, y acredita sus facultades de representación, mismas que manifiestan no le han sido revocadas ni restringidas, con el testimonio de la escritura pública que exhibe de cuyas partes conducentes se acumula certificación al apéndice de esta escritura bajo la letra "E".-----

-----**GENERALES**-----

----- Por sus generales, previamente advertidos de las penas en que incurren quienes declaran con falsedad, los comparecientes manifestaron ser:-----

----- I.- _____, haber nacido en _____, el día _____ de _____ de _____, soltera, Funcionaria Bancaria, con domicilio en _____ y de paso por esta ciudad.-----

----- II.- _____, haber nacido en _____, el día _____ de _____ de _____, casado, empleado y con domicilio en _____ de esta ciudad.-----

----- III.- _____, haber nacido en _____, el día _____ de _____ de _____, casado, empleado y con domicilio en _____ de esta ciudad.-----

----- IV.- _____, haber nacido en _____, el día _____ de _____ de _____, casado, empleado y con domicilio en _____ de esta ciudad.-----

----- La cuarta compareciente es de nacionalidad _____ y acredita su legal estancia en el país con el documento migratorio que en este acto exhibe, el cual se anexa al apéndice de la presente escritura bajo la letra "F", los comparecientes son de nacionalidad Mexicana por nacimiento, todos con capacidad legal para obligarse y contratar, conocidos de MI, el Notario.-----

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

-----Yo, el Notario, hago constar: que cumplí con lo dispuesto en el Artículo _____ de la Ley Orgánica del Notariado del Estado; que leí la presente escritura y expliqué, sus consecuencias legales a los comparecientes; que éstos manifestaron estar conformes con el tenor de la misma, y que la firman ante Mí para debida constancia.-
DOY FE.-----

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN