



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

22
RECIBIDO EN
SECRETARIA DE
EDUCACION
PUBLICA
MEXICO
D.F.
21/10/95

CAMPUS ARAGON

DERECHO

EL FIDEICOMISO EN ZONA
PROHIBIDA

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
VICTOR MANUEL FLORES BRISEÑO

SAN JUAN DE ARAGON, EDO. DE MEXICO

1995

FALLA DE ORIGEN



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 está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

Dedico el presente trabajo de tesis, con todo cariño admiración y respeto:

A mis Padres, por enseñarme día con día la importancia de contar con una familia...

A mis Tíos, a los que debo mucho y jamás sabré como agradecer todos sus cuidados, en particular a Linda, Alfredo, Jorge y Carlos, por sus consejos y por todo el apoyo incondicional y desinteresado que durante tantos años y en tantas ocasiones me han dedicado...

A la Licenciada Alicia Berthier Villaseñor, por la ayuda que me brindó en la elaboración de este trabajo, pero sobre todo, por su paciencia y dedicación...

A mis amigos, a los que considero inútil enlistar, ellos saben cuanto los aprecio y que siempre tendrán en mí a un amigo, colega y compañero...

A mis hermanos, Oscar, Emma, Alfredo y Alfonso, y a mis primos Gustavo, Alonso, Ariel, y Jorge por todos estos años juntos...

A mis primas, Lucero, Martha y Karla, por el esfuerzo y la invaluable ayuda que aportaron para concluir este trabajo... y

A Robin.

Gracias.

INDICE.

EL FIDEICOMISO EN ZONA PROHIBIDA.

INTRODUCCION.

CAPITULO I. ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO.

1.	DERECHO ROMANO.	1
2.	DERECHO GERMANICO.	6
3.	DERECHO INGLES.	10
4.	CONCEPTO DE TRUST.	12
5.	ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO EN MEXICO.	17

CAPITULO II. EL FIDEICOMISO.

1.	CONCEPTO.	33
2.	PARTES QUE INTERVIENEN EN EL FIDEICOMISO.	40
3.	OBJETO.	52
4.	FINES.	57
5.	CAUSAS DE TERMINACION.	57

CAPITULO III. EL FIDEICOMISO EN ZONA PROHIBIDA.

1.	CONCEPTO.	62
2.	ANTECEDENTES LEGALES EN MEXICO.	64
2.1.	Fraccion I del artículo 27 constitucional.	64
2.2.	Acuerdo Presidencial del 29 de abril de 1971.	66
2.3.	Ley para Promover la Inversion Mexicana y Regular la Inversion Extranjera de 1973.	72

3.	CONCEPTO DE DOMINIO DIRECTO.	75
4.	CONCEPTO DE ZONA PROHIBIDA.	78
5.	PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL FIDEICOMISO EN ZONA PROHIBIDA.	79
	5.1 Derechos y Obligaciones de las personas que intervienen.	80
6.	OBJETO Y FINES DEL FIDEICOMISO EN ZONA PROHIBIDA.	84
7.	CAUSAS DE TERMINACION.	85

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

INTRODUCCION.

El fideicomiso ha sido, históricamente una figura jurídica de gran importancia, esto se debe al desarrollo que ha tenido a lo largo de los años.

Los orígenes del fideicomiso son modestos, sin embargo se ha mantenido vigente, a lo largo de los siglos y en diversas legislaciones, adoptando distintos nombres y características particulares a cada época y a cada nación.

No importa cuál haya sido la denominación que para el fideicomiso se adoptara en el Derecho Romano o en el Derecho Inglés, la característica que lo ha distinguido desde su origen se ha mantenido intacta, ésta es la confianza.

El fideicomiso se ha empleado como alternativa a otras figuras jurídicas, tales como la prenda, la hipoteca, la sucesión testamentaria, etc.

Lo anterior ha sido posible gracias a las particularidades del fideicomiso; esto es, se trata de una institución en la cual, como veremos en el presente trabajo, una persona encomienda a otra para que administre una cantidad de dinero o determinados bienes, en favor de un tercero.

Las únicas limitaciones son respecto a la licitud y determinación del objeto y fin del fideicomiso, lo cual nos da un margen bastante amplio para emplear esta figura jurídica en los más diversos fines.

El fideicomiso en zona prohibida surge debido a la necesidad de superar la disposición constitucional que prohíbe a los extranjeros adquirir bienes inmuebles en determinadas

zonas de nuestro país, y esto es, en razón a la necesidad que existe en México de fomentar el desarrollo industrial y turístico en la "zona prohibida"; lo cual sólo puede hacerse mediante inversiones de capital extranjero.

Es propósito de esta investigación el determinar si el fideicomiso en zona prohibida es violatorio o no del artículo 27, fracción primera de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debido a que es empleado por parte de extranjeros para invertir en la zona prohibida. también analizaremos la eficacia de las disposiciones legales que lo regulan.

El capítulo primero se refiere a los antecedentes legales del fideicomiso, desde el derecho romano, pasando por el derecho inglés y el derecho germánico hasta el desarrollo histórico del fideicomiso en México.

El segundo capítulo se ocupa del fideicomiso en general, y en el se hace un enfoque panorámico; analizamos el concepto y los elementos subjetivos y objetivos del mismo, así como el fin y las causas de terminación del fideicomiso.

El tercer capítulo se integra por el estudio del fideicomiso en zona prohibida en particular; se analiza el concepto, los antecedentes legales, los elementos subjetivos y objetivos, pero sobre todo se hace una revisión de los conceptos dominio directo y zona prohibida, fundamentales para lograr el fin de esta investigación. Asimismo se hace una somera revisión de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, la cual reglamenta al fideicomiso en zona prohibida.

CAPITULO I.

ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO.

CAPITULO I. ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO.

1. DERECHO ROMANO.
2. DERECHO GERMANICO.
3. DERECHO INGLES.
4. CONCEPTO DE TRUST.
5. ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO EN MEXICO.

CAPITULO I.

ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO.

1. Derecho Romano.

Como antecedentes del fideicomiso en el Derecho Romano podemos señalar que existieron dos instituciones: la *fiducia* y los *fideicomisos testamentarios*.

De acuerdo a Villagordo la *fiducia* era: "... una *mancipatio*, forma solemne de transmitir la propiedad, o una *iure cessio*, que se acompañaba de un *pactum fiduciae*, mediante el cual, el *accipiens*, quien recibía la propiedad del bien transmitido, se obligaba a su vez frente al *tradens*, de transmitirlo, después de que se realizan determinados fines, al propio *tradens* o a una tercera persona"¹

Existieron dos formas de *fiducia*: la *fiducia cum creditore* y la *fiducia cum amico*. De acuerdo con Ourliac la *fiducia cum creditore* se efectuaba de la siguiente manera: "Se realiza con un acreedor al que se le concede una garantía extremadamente fuerte al hacerle propietario del bien donado como garantía. Vencida la deuda, si el acreedor no es pagado, conservará el bien y si lo es, la devolución del objeto está protegida por una acción personal (*actio fiduciae*)".²

¹ Villagordo Lozano, José Manuel. *Doctrina General del Fideicomiso*. México, Edit. Porrúa, 1982, p. 2

² Ourliac, Paul. *Derecho Romano y Francés histórico*. Barcelona, Edit. Bosch, 1960, p. 538.

Respecto a la *fiducia cum amico* podemos señalar que se diferenciaba de la *fiducia cum creditore*, en que no servía únicamente para garantizar un crédito, sino que podía tener fines de diversa índole. Además en este tipo de *fiducia*, la cosa es confiada a una persona leal, que adquiere la propiedad en la sola razón y medida del fin que persigue. En relación al fin para el cual puede ser empleada, Juan Iglesias nos manifiesta: "... puede ser de diversa naturaleza: constitución de la cosa en depósito o en comodato, antes de que estos contratos fueran reconocidos; transmisión de un esclavo a un tercero, con la obligación de manumitirlo; transmisión de la propiedad de la cosa donada con la obligación por parte del donatario de restituirla, si no observa la conducta prefijada -donación modal-; actuación de una *donatio mortis causa*, en términos tales que la prelación del donatario determine la restitución de la cosa al donante".³

En conclusión, respecto a la *fiducia* podemos citar a Juan Iglesias: "La *fiducia* es un contrato por el que una persona -fiduciante- transmite a otra -fiduciario- la propiedad de una cosa mediante *mancipatio* o *in iure cessio*, con objeto de garantizar un crédito -*fiducia cum creditore*- , o con miras a fines de varia índole -*fiducia cum amico*-. Al acto formal de transmisión se agrega un *pacto fiduciae*, que patentiza la finalidad perseguida en el mismo. Tal

³ Iglesias, Juan. *Derecho Romano*. 6o. ed. Barcelona, Edit. Ariel, 1979, p. 414.

pacto se halla sancionado por una acción pretoria -*actio fiduciae*- ".⁴

La *fiducia* desapareció en la época postclásica, en parte debido a que las figuras sobre las cuales basaba su existencia, como la *mancipatio* y la *in iure cessio*, dejaron de existir para darle paso a otras figuras jurídicas, citando a Villagordoa se señala lo siguiente: "En la última etapa del Derecho Romano cuando cayeron en desuso las formas tradicionales de transmitir la propiedad (*mancipatio*, *in iure cessio*) el empleo de la *fiducia* se fue sustituyendo por otros contratos reales, que por el desarrollo tenido en esa época adoptaron formas más perfeccionadas, como lo fue el comodato y la prenda o hipoteca".⁵

No obstante que la *fiducia* cayó en desuso, es importante señalar que constituye el antecedente más antiguo del fideicomiso actual.

Los *fideicomisos testamentarios* constituían una manera de lograr favorecer a una determinada persona, con la cual no se tenía la *testamenti factio*; para lograr este fin se debía rogar al heredero que fuera el ejecutor de los deseos del testador.

Rodolfo Sohm nos señala al respecto: "... el fideicomiso, disposición también a título singular, pero no solemne y ordenada en términos rogativos: el causante confía -*verbis precavitis*- a la conciencia fiel -de donde

⁴ *Ibid.*, p. 413.

⁵ *Op. cit.*, p. 3.

su nombre de *fideicommissum*- del comisario o "fiduciario" el encargo de hacer llegar a manos de otro *-fideicommissarius-* los bienes encomendados. Un fideicomiso puede imponerse también fuera de testamento, y aun sin testamento -a cargo de herederos *ab intestato-* y sin necesidad de que la persona gravada sea un heredero".⁶

Los *fideicomisos testamentarios* no requerían, en su inicio, de una forma específica. Pueden ser otorgados de palabra o por escrito, ante testigos o sin ellos. La forma usual es mediante una carta *-codicilio-* dirigida a la persona a la cual se confían los bienes. Según Gayo en las *Institutas*: "Las palabras que se consideran más usuales para establecer un fideicomiso son las siguientes: PIDO, RUEGO, QUIERO, CONFIO EN TU BUENA FE (*Peto, rogo, volo, fideicommitto*). Cada una de estas palabras empleadas separadamente tienen el mismo valor que si se las emplea a todas ellas juntas".⁷

Como ya se ha visto, el fideicomiso podía ser efectuado de muy diferentes maneras, ya que inclusive: "Puede estar escrito en griego y hasta dejarse por un sencillo signo *nutu*".⁸

En su origen, el fideicomiso podía ser, y en realidad así lo fue, una cuestión de buena fe. Sin embargo después de las guerras púnicas, muy a menudo los fideicomisos quedaban sin cumplirse, esto debido a que para muchos el

⁶ Sohm, Rodolfo. *Instituciones de Derecho Privado Romano*. México, Edit. Nacional, 1975, p. 353.

Gayo. *Institutas*. Ja. ed. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1987, p. 360.

⁸ Petit, Eugene. *Tratado Elemental de Derecho Romano*. México, Ediciones Selectas, 1982, p. 579.

dinero valía más que la buena reputación. A causa de esta situación Augusto encargó a sus cónsules que vigilaran el cumplimiento de estos fideicomisos: "... a causa de la insigne perfidia de ciertas personas, dicho emperador ordenó imponer a los cónsules su autoridad, y fue de este modo que se creó un pretor especial dedicado a estos litigios, llamado por ello *praetor fideicommissarius*".⁹

Los Senadoconsultos Trebeliano y Pegasiano concedieron a los herederos fideicomisarios las situaciones de *loco heredis* y *loco legatarii*, respectivamente, para que se les transmitieran las acciones hereditarias a título de útiles, y al heredero fiduciario el derecho de retener la cuarta parte del fideicomiso, como lo permitía la Ley Falcidia a los herederos gravados con la entrega de los legados.

El fideicomiso sufrió algunos cambios bajo el imperio de Justiniano, el heredero fideicomisario llegó a adquirir un derecho real, en lugar de un derecho de crédito, teniendo a su favor la *reivindicatio*, inclusive contra los terceros de buena fe.

Podemos concluir respecto al fideicomiso, lo manifestado por D'ors en su obra Derecho Privado Romano: "El *fideicommissum* es un encargo que una persona llamada fideicomitente deja a otra, llamada fiduciario, que de algún modo va a adquirir algo a consecuencia de la muerte de aquél, para que entonces lo cumpla, dentro de los

⁹ Op. cit. p. 360.

límites de su adquisición y en provecho de un tercero llamado fideicomisario".¹⁰

2. Derecho Germánico.

Tratando de profundizar en el tema del fideicomiso, visto desde el punto de vista histórico, encontramos diversas opiniones respecto a cual fue su antecedente directo o inmediato en el Derecho Germánico. Rodolfo Batiza nos dice lo siguiente: "... el *treuhand* o *salman*, primitivo albacea a quien se transmitían bienes inmuebles en vida del dueño para que a su muerte cumpliera los fines previstos".¹¹

El ejemplo citado en el párrafo que antecede, es muy escueto, y desde nuestro punto de vista no satisface los fines buscados en este apartado.

Son considerados como antecedentes del fideicomiso en el Derecho Germánico las siguientes figuras: la prenda inmobiliaria, el *treuhand* o *salman* y el *manusfidelis*, así mismo, analizaremos los llamados fideicomisos familiares (*Familienfideikommis*).

La prenda inmobiliaria consistía en una figura jurídica por medio de la cual un deudor transmitía a su acreedor un bien inmueble (únicamente inmuebles, como su

¹⁰ D'ors, Alvaro. Derecho Privado Romano. Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra S.A., 1989, p. 323

¹¹ Batiza, Rodolfo. El fideicomiso. Teoría y Práctica. México, Edit. Porrúa, 1976, p. 35.

nombre lo indica), con objeto de garantizar el pago de una deuda. Para realizar tal acto el deudor hacía entrega de una carta *venditionis*, y el acreedor se obligaba a devolver la misma y el inmueble transmitido mediante una contracarta, sólo en el caso de que el deudor cumpliera con su pago de manera oportuna. Respecto a esta figura es de señalarse la gran semejanza que tiene con la *fiducia cum creditore* del Derecho Romano; aclarando que no son enteramente iguales, dado que, como señalamos anteriormente, la prenda inmobiliaria únicamente se aplicaba a bienes inmuebles.

El *treuhand* o *salman* era en sí lo que en la actualidad se conoce como fiduciario. Estudiando la palabra "*treuhand*" y tomando en cuenta sus raíces fonéticas encontramos que su significado es, aproximadamente, "manos confiables". Así pues, si retomamos el significado de la palabra latina "*fideicommitto*" y además, procedemos a analizar la palabra inglesa "*trust*" (que veremos más adelante), llegamos a la conclusión de que estos términos relativos a figuras de diversas épocas tienen una misma base: la confianza que se le tiene al depositario.

Villagordoa nos señala al respecto del tema del *treuhand*: "El Derecho Germánico ha definido genéricamente al *salman* como la persona intermediaria que realiza la transmisión de un bien inmueble del propietario original al adquirente definitivo".¹²

¹² Op. cit. p. 5.

Existe cierta diferencia entre el *treuhand* del antiguo Derecho Germánico y el *treuhand* del nuevo derecho, como a continuación señalaremos: en el antiguo derecho el fiduciario (*treuhand*) recibe sus facultades del enajenante y a su vez se obliga frente a él para transmitir los bienes al destinatario de los mismos. En el nuevo Derecho Germánico el *treuhand* es fiduciario del adquirente y no del enajenante como ocurría anteriormente.

La figura conocida como *manusfidelis* se empleaba en materia de sucesiones, con el objeto de superar ciertas limitaciones existentes en las disposiciones legales para determinar la calidad de los herederos legítimos.

La forma de llevar a cabo esta figura jurídica es la siguiente: aquella persona que deseaba realizar una donación, transmitía la cosa materia de la donación a una persona llamada *manusfidelis*, el cual actuaba como fiduciario, mediante una carta *venditionis*. El *manusfidelis* quedaba obligado a retransmitir al verdadero beneficiario la cosa adquirida. El donante se reservaba un determinado derecho de goce para disfrutar la cosa hasta su muerte.

La carta *venditionis* se redactaba en términos tan amplios e ilimitados que se requería una garantía, esto debido a que el *manusfidelis* podía disponer de la cosa materia de la donación para sí mismo, en vez de retransmitirla. Es por esta situación que el *manusfidelis* era escogido entre los miembros del Clero, ya que sólo una

persona de esta clase podía garantizar un adecuado manejo de los bienes confiados.

Los fideicomisos familiares fueron creados en la Edad Media por la baja nobleza, con el propósito de conservar el patrimonio de la familia noble. A partir del siglo XIV fueron frecuentes los actos de disposición por vía de negocio jurídico mediante los cuales era prohibida la enajenación y división del patrimonio familiar y ordenada la sucesión en favor de herederos de igual grado por línea de varón.

Los principios más importantes que inspiraban las normas sobre fideicomiso según Hans Planitz, eran los siguientes: "El fideicomiso era constituido por contrato o por declaración unilateral de voluntad entre vivos o por causa de muerte. Para la eficacia frente a terceros era necesaria la inscripción en el Registro Inmobiliario. En la mayor parte de las ocasiones se precisaba para la constitución del fideicomiso la aprobación de la autoridad territorial... El bien fideicomitado era propiedad de quien en cada momento fuera su poseedor (*des jewelligen Besitzers*); pero esta propiedad estaba limitada por ciertos derechos de los *Anwarter* o titulares de la expectativa".¹³

Respecto a los bienes materia del fideicomiso, se considera que el poseedor tenía un dominio útil sobre ellos (*Untereigentum*) y que la familia tenía un dominio directo (*Obereigentum*), lo cual significa que el poseedor no podía

¹³ Planitz, Hans. Principios de Derecho Privado Germánico. Barcelona, Edit. Bosch, 1957, p. 110 y 111.

enajenar los bienes sin el consentimiento de los titulares de la expectativa y además tampoco podía gravar el bien fideicomitido.

El fideicomiso terminaba por la desaparición del objeto fideicomitido o bien, por extinción de la familia.

3. Derecho Inglés.

El antecedente más antiguo del Derecho Inglés, respecto al tema que nos ocupa, es la institución conocida como *use*. El origen de esta figura no se encuentra muy bien determinado. La palabra *use* deriva, según algunos autores, de la expresión *AD OPUS*, la cual proviene del latín vulgar y significa aproximadamente: en su representación.

Se considera generalmente que el *use* comenzó a ser utilizado a partir del siglo XIII, esto debido a las donaciones de tierras que recibían "en *use*" los frailes franciscanos ya que éstos, debido a sus votos de pobreza no podían ser propietarios de tierras. Los fines para los cuales se constituía un *use* eran diversos podía constituirse para eludir las disposiciones vigentes en materia de regulación territorial, por medio de las cuales se prohibía la transmisión testamentaria de la tierras feudales. Así mismo, podía emplearse para eludir la prohibición que impedía al marido transmitir legalmente bienes a su esposa.

Según el maestro Villagordoa Lozano, el *use* consistía en: "... una relación jurídica mediante la cual una persona (*feoffe to use*) era revestida, según el *common law*, de un poder jurídico de cuyo ejercicio resultaba un beneficio económico a favor de otra persona".¹⁴

Debido a las características del *use*, frecuentemente se daban casos de fraude de acreedores e inclusive los beneficios que adquirirían ciertas personas se traducían en perjuicios correlativos contra otras. Debido a los múltiples ilícitos en que incurrían los *feoffe to use* el Rey Enrique VIII promulgó la Ley de Usos de 1535.

Esta Ley de Usos consistía en los siguiente: En el preámbulo se describían los males originados por el empleo de los *use* (el despojo a los herederos de sus legítimos derechos, las cesiones secretas en fraude de los acreedores y adquirentes, etc.), posteriormente, se le otorgaba al *cestui que use* (beneficiario) la calidad de dueño legal de los bienes materia de *use* en tanto que el *feoffe to use* venía a ser por completo eliminado.

El *use* abarcó un período de la historia inglesa desde el siglo tercero hasta el siglo diecisiete aproximadamente, posteriormente fue sustituido por una figura jurídica más moderna que fue el resultado del desarrollo judicial que experimentó Inglaterra, sobre esta figura jurídica denominada *trust*, hablaremos más adelante.

¹⁴ Op. cit. p. 6.

4. Concepto de Trust.

Tomando en consideración los antecedentes del fideicomiso es importante destacar que el trust constituye un elemento de vital trascendencia, ya que es el sustento sobre el que se desarrolló nuestro fideicomiso.

El trust es considerado como la base sobre la cual el legislador comenzó a crear los rudimentos del fideicomiso mexicano; teniendo en cuenta esta idea analizaremos los lineamiento que conforman el trust para lograr una mejor comprensión del fideicomiso en el Derecho Positivo Mexicano.

Existen múltiples definiciones de lo que es el trust, Lepaulle nos menciona al respecto: "El trust es una institución jurídica que consiste en un patrimonio independiente de todo sujeto de derecho y cuya unidad está constituida por una afectación libre, en los límites de las leyes en vigor y del orden público".¹⁵

La definición señalada anteriormente no comparte los elementos que nos manifiestan otros autores, pero no por eso es menos válida. Citando un ejemplo de otro tipo de definición, Rodolfo Batiza en su obra el fideicomiso, teoría y práctica, manifiesta lo siguiente: "un trust es una relación fiduciaria con respecto a determinados bienes, por lo cual la persona que los posee (trustee) está obligada en derecho de equidad a manejarlos en beneficio

¹⁵ Lepaulle, Pierre. Tratado teórico y práctico de los trusts. México, Edit. Porrúa, 1975, p. 24.

de un tercero (*cestui que trust*). Este negocio surge como resultado de un acto volitivo expreso de la persona que crea el trust (*settlor*).¹⁶

En el trust intervienen tres personas, las cuales son los antecedentes inmediatos del fideicomitente, del fiduciario y del fideicomisario de nuestro derecho mexicano. Estas personas se denominaban respectivamente, *settlor*, *trustee* y *cestui que trust*.

El *settlor* es el creador del trust también se le llamaba creador o *trustor* y de acuerdo con el tratadista Villagordoá: "... desaparece esta persona a no ser que se reserve el derecho de revocar el trust, alterarlo o enmendarlo, contando o no con el derecho de revocación".¹⁷

Para tener el carácter de *settlor* es necesario tener la capacidad de hacer testamento, de contratar, de gozar y ejercitar derechos patrimoniales, etc. De acuerdo con la doctrina anglosajona toda persona capaz de disponer de un derecho legal o de equidad puede transmitirlos a un *trustee*.

Los diversos nombres que recibía el *settlor*, que ya señalamos anteriormente, creaban ciertas confusiones, por lo que al preparar el *Restatement of the law on trust* (Reformulación del Derecho sobre Trust) los legisladores ingleses consideraron preferible emplear únicamente el término de *settlor*. Sin embargo, Batiza nos cita *The Law of Trust* de Scott y manifiesta: "... en el proyecto del código

¹⁶ Op. cit. p. 51.

¹⁷ Op. cit. p. 20.

sustantivo preparado por Field se emplea el término trustor que pasó a Estados como California que adaptaron dicho código. Este término, empero se consideró poco apto por los redactores del Restatement" ¹⁸

El trustee es aquella persona sobre la cual recae el deber de manejar los bienes del trust, de acuerdo con las disposiciones del settlor. De acuerdo con el jurista Rodolfo Batiza para poder ser trustee se requería lo siguiente: "una persona debe tener capacidad para adquirir y poseer la propiedad de los bienes a que el trust se refiere y la de manejarlos conforme a los términos del instrumento respectivo... En general por tanto el trustee debe ser una persona capaz de adquirir el título legal sobre bienes estar dotado de capacidad legal y jurídica para desempeñar el trust y tener su domicilio dentro de la jurisdicción del tribunal competente".¹⁹

A grandes rasgos las principales obligaciones del trustee son las siguientes: Debe proteger el negocio y defenderlo de toda clase de ataques provenientes de terceros; debe tomar posesión inmediata de los bienes fideicomitidos, salvo disposición en contrario; debe proceder al registro de los bienes fideicomitidos desde que toma posesión del cargo; está obligado a cuidar la seguridad de los bienes fideicomitidos; en ningún caso está autorizada la fusión del patrimonio del trust con el personal del trustee, a este respecto Pierre Lepaulle nos

¹⁸ Op. cit. p. 57.

¹⁹ Idem.

señala: "El trust crea no sólo derechos válidos entre las partes settlor, trustee y cestui que trust; sino derechos oponibles a terceros. En consecuencia, los bienes que forman parte de él, no constituyen prenda de los acreedores del trustee, no pasan a sus herederos y no pueden ser legados ni donados por él".²⁰

Como última de las obligaciones que tiene el trustee señalamos que en los casos de inversión, el trustee puede recurrir a un consejo técnico, pero ello no lo exime de obrar prudentemente en cuyo defecto no se exime de responsabilidad.

En términos generales podemos manifestar que el trustee no tiene sino un deber: cumplir la misión que se le encomienda, sin embargo y de acuerdo con Lepaulle no está obligado a la consecución del objetivo que se le asigna.

El cestui que trust es la persona que resulta beneficiada de la constitución del trust, está determinado que cualquier persona puede ser cestui ya que inclusive los legalmente incapaces, como los menores de edad y los enajenados mentales, pueden ser beneficiarios e inclusive numerosos trust son creados para proteger a los más débiles.

El cestui que trust puede obrar en su propio derecho en contra de terceros si el trustee rehúsa hacerlo o se encuentra incapacitado esto es para asegurar los bienes de los cuales se beneficia.

²⁰ Op. cit. p. 9.

La doctrina anglosajona sostiene que no puede haber un trust sin bienes específicos que constituyan su objeto. También admite que toda clase de bienes, ya sean muebles e inmuebles, son susceptibles salvo disposición legal expresa, de ser objeto de trust. Los bienes materia de un trust pueden ser de la más diversa índole, se ha reconocido como tales a cosas tan diversas como: Bienes raíces, bienes muebles, secreto industrial, marca de fábrica, un derecho contractual, un derecho de crédito, etc.

Un trust puede ser creado por los más diversos motivos, de acuerdo con varios autores podía crearse un trust para constituir una dote inalienable, para crear un cartel para beneficio de una asociación de asistencia pública, para crear un sociedad sin someterse a las rígidas leyes en la materia, etc.

Respecto a los términos del trust, el settlor puede insertar las disposiciones que estime convenientes con respecto a la obligaciones y facultades de trustee y a los derechos del beneficiario siendo válidas y legalmente exigibles de no contravenir normas ni principios jurídicos.

En conclusión, después de haber examinado a grandes rasgos la figura jurídica del trust podemos señalar un esquema general de sus características: La transferencia de bienes debe realizarse por medio de una voluntad; las obligaciones del trustee existen en relación al trust y no con respecto al cestui que trust; el patrimonio del trustee es independiente al del trust; el derecho del cestui es

exigible contra el trustee; y el trust debe tener un domicilio.

5. Antecedentes del fideicomiso en México.

El fideicomiso en nuestro país nace a la vida jurídica el día 16 de enero de 1925, fecha en que es publicada en el Diario Oficial de la Federación la **Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924**. Mucho antes de que esta Ley fuera creada; el día 21 de noviembre de 1905, el Secretario de Hacienda Limantúor, envió una iniciativa de ley al Congreso de la unión para instrumentar la creación de "Instituciones comerciales encargadas de desempeñar las funciones de agentes fideicomisarios". Por diversos motivos esta iniciativa no logró la aprobación del Congreso, de acuerdo con Macedo en el estudio que realiza sobre fideicomiso mexicano el fideicomiso constituía lo siguiente: "... el encargo hecho al fideicomisario por virtud de contrato entre dos o más personas, de ejecutar cualesquiera actos operaciones o contratos lícitos respecto de bienes determinados para beneficio de alguna o de todas las partes en ese contrato o de un tercero, o para hacer efectivos los derechos o cumplir obligaciones creadas expresamente en el contrato o que sean consecuencia legal del mismo".²¹

²¹ *Ibid.* p. XIII.

Después de este intento de adaptar la figura del trust a nuestro sistema jurídico, lo más relevante que podemos señalar consiste en la primera convención bancaria, que se llevó a cabo en el año de 1924, donde a iniciativa del señor Enrique C. Creel se aprobó un proyecto de decreto sobre Compañías Bancarias de Fideicomiso y Ahorro; de acuerdo con Molina Pasquel, en la antes mencionada convención bancaria se recomendó lo siguiente: "... la expedición de un decreto autorizando al Ejecutivo de la Unión para expedir una Ley General por la que han de regirse las instituciones de crédito conocidas en el extranjero como compañías bancarias de fideicomiso y ahorros (*Trust and Savings Banks*) conforme a bases que las facultaran para lo que ahora se denominan actividades de instituciones fiduciarias, para actuar como cajas de ahorros y practicar toda clase de operaciones bancarias de depósito y descuento".²²

Pasando al análisis de la **Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios**, de fecha 24 de diciembre de 1924 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 16 de enero de 1925 encontramos lo siguiente: Esta Ley fue creada bajo la presidencia del General Plutarco Elías Calles y abrogó el ordenamiento de 1897, vigente hasta la fecha; y como ya señalamos con anterioridad, aparece el fideicomiso por primera vez en nuestro sistema jurídico.

²² Molina Pasquel, Roberto. *Los derechos del fideicomisario*. México, Edit. Jus, 1946, p. 100.

Esta ley, en su artículo sexto nos enuncia lo que para efectos legales se considera como una institución de crédito y en la fracción VII incluye a los bancos de fideicomiso. Creemos conveniente señalar, que la **Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios** en ningún momento nos define a los bancos de fideicomiso y mucho menos al fideicomiso en sí, únicamente se limita a darnos una aproximación muy vaga a lo que serán las funciones de los mencionados bancos ya que en su artículo 73 nos señala: "Los bancos de fideicomiso sirven a los intereses del público en varias formas y principalmente administrando los capitales que se les confían e interviniendo con la representación común de los subscriptores o tenedores de los bonos hipotecarios, al ser emitidos éstos o durante el tiempo de su vigencia". En el artículo 74, segundo y último del capítulo de los bancos de fideicomiso el legislador trata de subsanar la parquedad del capítulo y nos indica: "Los bancos de fideicomiso se regirán por la Ley Especial que habrá de expedirse".

Queremos señalar cierta particularidad que adquiere el fideicomiso mexicano, en relación con el trust anglosajón, y es que mientras en nuestro fideicomiso (De acuerdo con la **Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios**), únicamente podían ser fiduciarios las compañías bancarias y por lo tanto era una operación de crédito; en el trust el trustee podía ser tanto una persona física como una corporación.

El motivo de lo anterior era que el legislador consideraba más útiles a las compañías bancarias, en materia de finanzas y crédito que a los particulares.

Ley de Bancos de Fideicomiso.

La **Ley de Bancos de Fideicomiso**, promulgada el 30 de julio de 1926 y publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 17 de julio de 1926, fue creada para cumplir con lo dispuesto en el artículo 74 de la **Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios** de 1924, y que ya señalamos anteriormente, a continuación analizaremos los lineamientos generales que contenía esta Ley.

Establecía primeramente, que los bancos de fideicomiso sólo podían establecerse en nuestro país por medio de concesión, además en el capítulo segundo hacía referencia al fideicomiso en sí.

El artículo sexto de la **Ley de Bancos de Fideicomiso** nos señala la definición de fideicomiso de acuerdo a la Ley: "El fideicomiso propiamente dicho es un mandato irrevocable en virtud del cual se entrega al banco, con el carácter de fiduciario, determinados bienes para que disponga de ellos o de sus productos, según la voluntad de quien los entrega, llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero, llamado fideicomisario o beneficiario".

Respecto a esta definición podemos señalar que existe un elemento que destaca y es que se define al fideicomiso como un mandato irrevocable.

En su artículo séptimo el legislador no señala una característica que subsiste hasta la fecha y es que:

"Artículo 7o. El fideicomiso sólo puede constituirse con un fin lícito, esto es, que no sea contrario a la ley o a las buenas costumbres".²³

Dentro de esta ley se prohibía la creación de fideicomisos secretos; únicamente si se trataba de un fideicomiso cuyo objeto fuera alguna beneficencia o bien, algún fin cultural, podían los bancos mantener oculto el nombre del fideicomitente. sin embargo no era posible mantener en secreto el objeto del fideicomiso ni las instrucciones para ejecutarlo.

El artículo 11 de la ya antes mencionada ley nos marca la forma en que puede ser creado un fideicomiso, esto es: Puede constituirse por escritura pública o documento privado también podrá constituirse por testamento cuando haya de tener efecto después de la muerte del fideicomitente.

Respecto al manejo y propiedad de los bienes, encontramos que los bienes entregados para la creación del fideicomiso se considerarán salidos del patrimonio del fideicomitente, o por lo menos, gravados a favor del fideicomisario. Esta característica nos trae como

²³ Ley de Bancos de Fideicomiso. Diario Oficial de la Federación del 17 de julio de 1926.

consecuencia que los bienes materia del fideicomiso no puedan ser embargables, pero esto no significa que no se pueda demandar la nulidad del fideicomiso cuando éste se haya constituido en fraude de acreedores, o bien sea ilegal por otro motivo.

De acuerdo con la **Ley de Bancos de Fideicomiso**, pueden ser objeto del fideicomiso los siguientes:

"Artículo 13. Pueden ser objeto del fideicomiso bienes inmuebles y derechos reales, así como cualquiera clase de valores, créditos, títulos, dinero en efectivo, bienes muebles en general, cualesquiera derechos, excepto los que conforme a la ley no pueden ser ejercidos sino directa e individualmente por la persona a quien pertenecen".²⁴

El fideicomiso que se hubiese constituido sobre bienes inmuebles debía ser inscrito en el Registro Público, y sólo producía efectos contra terceros desde la fecha de la inscripción.

Respecto al manejo por parte del fiduciario éste podía ejercitar en cuanto a los bienes fideicomitidos todas las acciones inherentes al dominio, pero no podía enajenar, gravar o pignorar los bienes a menos que tuviese facultad expresa.

El fiduciario podía ser separado del cargo en el caso de que tuviese intereses propios opuestos a la leal ejecución del fideicomiso, o si malversase o administre con dolo o culpa grave los bienes fideicomitidos. Podían pedir la separación del fiduciario, el fideicomisario, el

²⁴ *Ibid.*

fideicomitente o el Ministerio Público, cuando se trataba de menores.

Como causas de extinción del fideicomiso podemos enumerar las siguientes:

"Artículo 18. El fideicomiso se extingue:

- I. Por el cumplimiento del objeto para el cual fue creado;
- II. Por hacerse imposible su cumplimiento;
- III. Por no haberse cumplido dentro de los veinte años siguientes a su constitución, la condición suspensiva de que dependa;
- IV. Por haberse cumplido la condición resolutoria, en su caso; y
- V. Por convenio expreso del fideicomitente y del fideicomisario".²⁵

Por último, una vez que se extingue el fideicomiso, el fiduciario procederá a dar a los bienes subsistentes la aplicación que se hubiera ordenado en el respectivo título constitutivo y a la falta de esa disposición los devolverá al fideicomitente o a aquella persona que represente sus derechos.

Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926.

Esta ley fue promulgada el 31 de agosto de 1926 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 16 de

²⁵ Ibid.

noviembre de mismo año. En cierto sentido esta ley absorbió a la **Ley de Bancos de Fideicomiso** la cual pasó a ser el Capítulo VI del Título Primero (artículos 97 al 148), artículos más, artículos menos.

Ley General de Instituciones de Crédito.

La nueva **Ley General de Instituciones de Crédito** fue promulgada el día 28 de junio de 1932, y publicada en el Diario Oficial de la Federación al día siguiente.

De acuerdo con lo manifestado por el legislador, en la exposición de motivos, de la ley antes mencionada, fue evidente la gran utilidad que el fideicomiso tendría para la actividad económica del país; pero también se nos manifiesta la gran vaguedad de conceptos que dejó la ley de 1926, como comentario respecto a esto Molina Pasquel nos señala: "Durante la vigencia de la ley de 1926, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público no otorgó ninguna concesión para Bancos Fiduciarios y no se practicó ningún fideicomiso propiamente dicho, según informes de la Dirección General de Crédito de la Secretaría".²⁶

Respecto a la definición de fideicomiso, el legislador nos aclara que ésta será materia de la **Ley de Títulos y Operaciones de Crédito**; pero así mismo nos da una idea de lo que será: "Quedará el fideicomiso concebido como una afectación patrimonial a un fin, cuyo logro se confía a las

²⁶ Op. cit. p. 103

gestiones de un fiduciario, precisándose así la naturaleza y efectos de ese instituto que la Ley actualmente en vigor concibe obscuramente como un mandato irrevocable".²⁷

Debemos señalar que la nueva ley sólo autoriza la creación de fideicomisos, cuando el fiduciario es una institución especialmente sujeta a la vigilancia del Estado.

Pasando al estudio del articulado de la **Ley General de Instituciones de Crédito** encontramos que en el artículo 10. se considera a los fiduciarios como instituciones de crédito, en el artículo 30. se anuncia la necesidad que estas tienen de contar con una concesión por parte del Gobierno Federal.

La sección 6a. de la **Ley General de Instituciones de Crédito** está íntegramente consagrada a las fiduciarias, los artículos 90 y 91 reglamentan la actividad de las mismas fuera del fideicomiso propiamente dicho. en el artículo 92 se regula la representación de estas instituciones por medio de funcionarios especialmente autorizados. El artículo 93 regula lo relativo a la contabilidad de las instituciones. El artículo 94 determina los casos en que su actividad se sujetará a obrar como "en conciencia lo haría un hombre honrado y de conocimiento y experiencia ordinarios". El artículo 95 reglamenta las causas graves de renuncia de una institución fiduciaria. Por último, el artículo 96 precisa los casos y términos de las

²⁷ Ley General de Instituciones de Crédito. Diario Oficial de la Federación del 29 de junio de 1932.

responsabilidades en que pueda incurrir.

Tratándose de las cuestiones fiscales la ley que se comenta nos determina en el artículo 228 que en el caso de fideicomisos, el acto constitutivo o el documento en donde consten la comisión o el mandato quedarán comprendidos en la exención que este artículo marca, pero no así los actos, contratos o documentos que deban ejecutarse u otorgarse para la realización del fideicomiso.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Esta ley, vigente en la actualidad, fue promulgada el 26 de agosto de 1932, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el día 27 del mismo mes y año, y entró en vigor a partir del 15 de septiembre de 1932. En su exposición de motivos el legislador indica que se mantiene el fideicomiso expreso a que alude la ley de 1926.

En la ley que se comenta es de señalar, que se toman en consideración, por parte del legislador, las ideas de Lepaulle. A continuación realizaremos un análisis de los artículos contenidos en el capítulo V de la **Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito**, el cual se refiere al fideicomiso.

El artículo 346 nos señala lo siguiente: "*En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria*".

Al estudiar el presente artículo encontramos varios elementos que son importantes para nuestro estudio.

A) Patrimonio afectado. A este respecto, de acuerdo con Lepaulle, se considera que el patrimonio materia del fideicomiso es un patrimonio sin propietario, ya que no pertenece al fideicomitente, pero tampoco al fiduciario ni al fideicomisario. Sin embargo, Macedo en su estudio sobre fideicomiso mexicano nos da la siguiente opinión: " Nos limitamos a conceder al fiduciario la titularidad, sin conferirle empero a este carácter, categoría de propiedad".²⁸

Consideramos como correcta la opinión señalada por Macedo, ya que no es posible, como sugiere Lepaulle que exista un patrimonio carente de titular. Si esto fuera verdad, el fiduciario no podría disponer de los bienes, y por lo tanto no podría ejercer sus funciones ni cumplir las obligaciones que se le encomiendan en el acto constitutivo del fideicomiso.

B) Fin. El texto del artículo 346 es muy claro al señalar que los bienes materia del fideicomiso serán destinados a un fin el cual deberá ser lícito y determinado, esto es, debe existir la plena seguridad de cuáles sean los móviles y objetivos por los cuales se crea un fideicomiso.

C) Fiduciario. Anteriormente ya señalábamos que en nuestro sistema jurídico, desde el año de 1926, únicamente podían ser fiduciarias las instituciones autorizadas por el

²⁸ Op. cit. p. XXV.

Estado para realizar esta función. Esta situación se mantuvo en la **Ley General de Instituciones de Crédito**, donde como ya señalamos, se considera a las fiduciarias como instituciones de crédito y deben contar con una concesión otorgada por el Gobierno Federal. Macedo nos señala al respecto: "... hubo además la preocupación de que sin la indicada limitación, fideicomisos encomendados imprudentemente a manos imprevistas y deshonestas desprestigiaron la institución y frustraron su ulterior desarrollo".²⁹

El artículo 347 hace referencia a que el fideicomiso será válido aunque no se señale fideicomisario en su constitución, esta falta no es substancial del fideicomiso, pero es útil para efecto de eficacia. Puede realizarse una designación posterior o bien ésta puede realizarse en un documento diverso del acto constitutivo.

Artículo 348. *"Pueden ser fideicomisarios las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso indica.*

El fideicomitente puede designar varios fideicomisarios para que reciban simultáneamente o sucesivamente el provecho del fideicomiso, salvo el caso de la fracción II del artículo 359.

Cuando sean dos o más los fideicomisarios y deba consultarse su voluntad, en cuanto no esté previsto en la constitución del fideicomiso, las decisiones de tomarán a mayoría de votos computados por representaciones y no por

²⁹ *Ibid.* p. xxvii.

personas. En caso de empate decidirá el Juez de primera instancia del lugar del domicilio del fiduciario.

Es nulo es fideicomiso que se constituya en favor del fiduciario".

El primer párrafo del artículo únicamente se refiere a la necesidad de que los fideicomisarios cuenten con la debida capacidad de goce y ejercicio. En el caso de los incapaces basta, para que puedan disfrutar de los fideicomisos que se creen a su favor, que se les designe un tutor legal.

El segundo párrafo considera y admite la pluralidad de fideicomisarios. En cuanto al tercero, tratándose de varios fideicomisarios, la ley los constituye no en copropietarios sino en asociados.

El apartado final se trata de una prohibición, que consideramos va mal encaminada, ya que si el fiduciario se erige en único beneficiario el fideicomiso se termina, no es nulo, ya que de lo contrario esto iría contra los fundamentos del fideicomiso.

Artículo 349. *"Sólo pueden ser fideicomitentes las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica y las autoridades judiciales o administrativas competentes, cuando se trate de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación corresponda a dichas autoridades o a las personas que éstas designen".*

El precepto que antecede nos indica la necesidad de que la persona que va a crear el fideicomiso tenga la facultad de disponer de sus bienes, para crear un patrimonio de afectación, ya que necesariamente los bienes deben salir de su patrimonio.

Artículo 350. *"Sólo podrán ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello conforme a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito".*

Como ya hemos comentado es necesario que las fiduciarias cuenten con la debida concesión otorgada por el Gobierno Federal para poder funcionar como tales.

Artículo 351. *"Pueden ser objeto de fideicomiso toda clase de bienes y derechos, salvo aquellos que, conforme a la ley sean estrictamente personales de su titular.*

Los bienes que se den en fideicomiso se consideran afectos al fin a que se destinan y, en consecuencia, sólo podrán ejercitarse respecto a ellos, los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran, salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente, los que para el se deriven del fideicomiso mismo, o los adquiridos legalmente respecto de tales bienes, con anterioridad a la constitución del mismo, por el fideicomisario o por terceros.

El fideicomiso constituido en fraude de terceros, podrá en todo tiempo ser atacado de nulidad por los interesados".

El patrimonio fideicomitido queda constituido por los bienes y derechos que lo integran y desde ese momento no podrán tener más destino que el que se les asigne por el fideicomitente. Este podrá, sin embargo, limitar ese destino en la forma que tenga por conveniente, con tal que así lo consigne en el acto constitutivo.

Artículo 352. *"El fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento. La constitución del fideicomiso deberá siempre constar por escrito y ajustarse a los términos de la legislación común sobre la transmisión de derechos o la transmisión de las cosas que de den en fideicomiso"*.

El artículo que antecede hace referencia a las formas clásicas de constitución del fideicomiso: el acto inter vivos y la disposición testamentaria.

De acuerdo con el artículo 353 el fideicomiso cuyo objeto recaiga en bienes inmuebles, deberá inscribirse en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio para efecto de que el citado fideicomiso surta efectos frente a terceros y además se reitera la constitución del fideicomiso mediante la salida de los bienes del patrimonio del fideicomitente.

El artículo 354 nos señala los requisitos para que un fideicomiso cuyo objeto recaiga sobre bienes muebles, surta efectos frente a terceros, son simples normas procedimentales que no comentaremos en este apartado.

El artículo 355 consigna los derechos fundamentales

del fideicomisario, conforme a la doctrina y a la legislación, analizaremos con más amplitud este artículo en el apartado correspondiente.

El artículo 356 nos hace referencia a que la fiduciaria tiene cuantas facultades se requieran para el cumplimiento de su cometido, no sólo las que se le confieran expresamente. Las limitaciones si deben contar expresamente.

El artículo 357 nos enuncia las causas legales de extinción del fideicomiso.

El artículo 358 nos indica el destino de los bienes fideicomitidos cuando ocurre la extinción del mismo, así como los requisitos formales que se deben seguir, cuando se afectaron bienes inmuebles o derechos reales impuestos sobre ellos.

Lo relativo a los dos últimos artículos citados, será analizado en el capítulo siguiente.

El artículo 359 nos señala los fideicomisos, que quedan prohibidos, como son: fideicomisos secretos y aquellos en los que su duración sea mayor a 30 años.

Con lo anterior concluimos el capítulo relativo a los antecedentes del fideicomiso, a continuación proseguiremos con el estudio del fideicomiso en general.

CAPITULO II.

EL FIDEICOMISO.

CAPITULO II. EL FIDEICOMISO.

1. CONCEPTO.
2. PARTES QUE INTERVIENEN EN EL FIDEICOMISO.
3. OBJETO.
4. FINES.
5. CAUSAS DE TERMINACION.

CAPITULO II.

EL FIDEICOMISO.

1. Concepto.

En muchas ocasiones no es fácil llegar a obtener un concepto de una determinada figura jurídica, lo más sencillo que podemos hacer consiste en remitirnos a la legislación. Sin embargo, en el caso del fideicomiso, esta solución podría no resultar satisfactoria.

La *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito* en su artículo 346, nos indica lo siguiente: "*En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria*". Desde nuestro punto de vista, lo dispuesto por el artículo 346 de la ya antes mencionada ley, no constituye un concepto sino, en todo caso, una descripción.

La disposición legal contenida en el artículo 346 de la ley en cita, se limita a describir lo que se hace como resultado de la creación del fideicomiso, no lo que es el fideicomiso.

Como podemos observar el concepto legal vigente de fideicomiso no es lo más adecuado que hay para poder saber con certeza qué es el fideicomiso.

La Ley de Bancos de Fideicomiso definía al mismo como: "... un mandato irrevocable en virtud del cual se entregan al banco, con el carácter de fiduciario, determinados bienes para que disponga de ellos o de sus productos, según la voluntad de quien los entrega, llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero, llamado fideicomisario o beneficiario".

El concepto anterior nos describe al fideicomiso, en principio, como un mandato irrevocable; por nuestra parte no consideramos al mismo como tal, ya que en un mandato la propiedad de los bienes materia del contrato se mantiene dentro de la esfera jurídica del mandante, y en general, todos los actos que realiza el mandatario repercuten en el patrimonio y en los intereses del mismo. Por el contrario en el caso del fideicomiso al momento en que el fideicomitente cede los bienes al fiduciario se crea un patrimonio autónomo e independiente de la esfera jurídica del primero, dicho patrimonio, como veremos más adelante, no puede ser objeto de embargo ni servir de garantía para el fideicomitente.

Después de analizar los dos más importantes conceptos legales -uno de ellos vigente- de fideicomiso, procederemos a estudiar algunos conceptos doctrinales.

De acuerdo con el tratadista Mantilla Molina el fideicomiso: "... es un negocio jurídico mediante el cual una persona, el fideicomitente entrega a otra, el fiduciario, ciertos bienes que destina a un fin lícito

determinado, cuya realización encomienda al propio fiduciario; cuanto el fin del fideicomiso redunde en beneficio de determinadas personas, tendrán éstas el carácter de fideicomisarios".³⁰

Según el maestro Cervantes Ahumada el fideicomiso consiste en: "... un negocio jurídico por medio del cual el fideicomitente constituye un patrimonio autónomo cuya titularidad se atribuye al fiduciario, para la realización de un fin determinado".³¹

Los conceptos anteriores nos exponen al fideicomiso como un negocio jurídico, a este respecto, estudiaremos la definición del mismo para lograr una mejor comprensión del tema.

El tratadista Ortiz-Urquidi nos señala respecto al negocio jurídico lo siguiente: "...la voluntad interviene en los dos citados momentos en la realización del acontecimiento y en la producción de consecuencias jurídicas".³²

Pugliati, citado por Villagordoa nos define al negocio jurídico de la siguiente manera: "Un acto de voluntad libre que tiende aun fin práctico tutelado por el ordenamiento jurídico y que produce como consecuencia de tal tutela, determinados efectos jurídicos".³³

El fideicomiso es, indiscutiblemente, un negocio jurídico, sin embargo su naturaleza no se limita

³⁰ Mantilla Molina, Roberto. Derecho Mercantil. México, Edit. Porrúa, 1986, p. 66.

³¹ Cervantes Ahumada, Raúl. Título y Operaciones de Crédito. México, Edit. Herrero, 1978, p. 269.

³² Ortiz-Urquidi, Raúl. Derecho Civil. México, Edit. Porrúa, 1986, p. 241.

³³ Op. cit. p. 54.

exclusivamente a esto, existen otros elementos que constituyen la naturaleza del mismo. Algunos autores añaden además el término "fiduciario" como complemento a la naturaleza jurídica de la institución, Villagordoa nos dice al respecto: "...el fideicomiso es negocio de carácter fiduciario por medio del cual el fideicomitente transmite la titularidad de ciertos bienes o derechos al fiduciario, quien está obligado a disponer de los bienes y a ejercer los derechos de acuerdo únicamente con las estipulaciones pactadas y en beneficio de un tercero que es el fideicomisario".³⁴

El negocio fiduciario se caracteriza por una situación: la discrepancia entre el fin perseguido y el medio elegido para realizarlo. Villagordoa, citando a Barrera Graf, nos da una definición de lo que es negocio fiduciario: "Aquél en virtud del cual una persona transmite plenamente a otra ciertos bienes o derechos obligándose ésta a afectarlos a la realización de una finalidad lícita y determinada, y como consecuencia de dicha finalidad, obligándose a retransmitir dichos bienes o derechos a favor de un tercero o revertirlos en favor del transmitente".³⁵

Para ejemplificar a los negocios fiduciarios pongamos el caso de una persona que desea cobrar una letra de cambio, para lograr este fin se le hace un endoso en propiedad, ante esta situación tendremos un negocio fiduciario, ya que mediante el endoso en propiedad se

³⁴ Ibid. p. 161.

³⁵ Ibid. p. 55.

tienen muchas más facilidades para lograr el cobro del documento, aunque para cobrar fuera más que suficiente un endoso en procuración.

El Doctor Luis Muñoz en su obra "El fideicomiso" señala que en los negocios fiduciarios existe un doble aspecto: uno real y otro interno. El primero es un aspecto traslativo de dominio, que opera frente a terceros, y el segundo, sólo tiene efectos entre las partes.

Estamos de acuerdo en que el fideicomiso constituye un negocio fiduciario, para concluir esta parte de nuestra investigación citamos la opinión del Doctor Muñoz que al respecto dice: "... es evidente que el fideicomiso debe considerarse un negocio fiduciario en cuanto se trata de un negocio jurídico en virtud del cual se atribuyen al fiduciario la titularidad dominical sobre ciertos bienes con la limitación de carácter obligatorio de realizar sólo aquellos actos exigidos por el cumplimiento del fin para la realización del cual se destinan".³⁶

Hasta el momento hemos analizado dos elementos que según nuestro criterio, constituyen parte del concepto de fideicomiso. Sin embargo el Doctor Luis Muñoz, al estudiar el concepto de fideicomiso nos manifiesta lo siguiente: "El fideicomiso es un negocio jurídico indirecto y fiduciario en virtud del cual la institución fiduciaria adquiere la

³⁶ Muñoz, Luis. El fideicomiso. México, Edit. Cárdenas, editor y distribuidor, 1980, p. 9.

propiedad de ciertos bienes que le transmite el fideicomitente, con obligación de dedicarlos aun fin convenido".³⁷

En este concepto el Doctor Luis Muñoz menciona el término "indirecto" como complemento a los demás elementos que ya hemos analizado, a continuación, trataremos de explicar el porqué de su opinión.

Villagorhoa, al tratar al negocio jurídico nos menciona lo siguiente: "... es aquél que, para obtener un efecto jurídico hace uso de una vía oblicua transversal. Las partes quieren conseguir por medio de un negocio, un fin diverso del que le es típico o normal, o sea, distinto de su propia naturaleza".³⁸

De acuerdo con Bernal Molina en el negocio jurídico indirecto el acto jurídico conduce aun fin muy distinto y excesivo del que implica la transmisión de los bienes o derechos. Al respecto el mismo autor nos dice: "El fideicomiso implica transmisión de bienes para pagar una renta o pensión, garantizar obligaciones, administrar bienes o derechos, sustituyéndose así a la hipoteca o a la prenda, al mandato, a la comisión, o al depósito, etc. Existiendo en el fideicomiso una transmisión de propiedad no se agota en ésta el negocio jurídico, pues se realiza mediante ella por el fiduciario, múltiples finalidades, según lo haya determinado el fidei-comitente".³⁹

³⁷ Ibid. p. 13.

³⁸ Op. cit. p. 65.

³⁹ Bernal Molina, Julián. *Práctica y Teoría Jurídica del fideicomiso*. México, Edit. Miguel Ángel Porrúa, 1988, p. 18.

El fideicomiso es un negocio jurídico indirecto en cuanto éste se caracteriza por el empleo de un negocio para la realización de fines obtenidos normalmente por otro.

Los fines del fideicomiso podrían conseguirse mediante negocios reglamentados por la legislación, como la compraventa, mandato, comisión, hipoteca, etc. Por eso podemos afirmar con seguridad el carácter de indirecto que ostenta el fideicomiso, en razón de que la transmisión de dominio, no persigue los resultados propios de la misma, sino otros cuya determinación depende de la voluntad de las partes.

El concepto expuesto por el Doctor Luis Muñoz nos parece el más indicado para señalar lo que es el fideicomiso, sin embargo, de acuerdo a nuestro criterio tiene un pequeño defecto. El Doctor Muñoz nos dice: "... la institución fiduciaria adquiere la propiedad de ciertos bienes...", es en este punto donde estamos en desacuerdo, ya que, como veremos más adelante, la fiduciaria únicamente adquiere la titularidad de los bienes para ejercer sus funciones, pero en ningún momento adquiere la propiedad.

Luego de estudiar diversas opiniones doctrinales tenemos la posibilidad de dar un concepto de fideicomiso que reúna los elementos que, consideramos, forman parte esencial del mismo.

El fideicomiso es un negocio jurídico, indirecto y fiduciario, por virtud del cual una persona denominada

fideicomitente entrega dinero u otros bienes a otra llamada fiduciaria para que ésta los administre en beneficio de un tercero llamado fideicomisario, de acuerdo a un fin determinado.

2. Partes que intervienen en el fideicomiso.

Del concepto citado anteriormente se desprenden los elementos personales del fideicomiso que son los siguientes:

- A) Fideicomitente.
- B) Fiduciaria.
- C) Fideicomisario.

El fideicomitente es, en términos generales, la persona que por declaración unilateral de voluntad constituye un fideicomiso. Esta definición, demasiado escueta tal vez, tiene los elementos básicos que integran lo que entendemos por fideicomitente.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece en su artículo 349, que pueden ser fideicomitentes: *"Las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica, y las autoridades judiciales o administrativas competentes, cuando se trate de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación corresponda a dichas*

autoridades o a las personas que éstas designen".

El artículo 349 de la **Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito** nos menciona a las personas físicas y a las personas morales en una clara referencia al artículo 25 del **Código Civil** para el Distrito Federal.

Existen autores que manifiestan que el fideicomitente es la fuente del fideicomiso, por su parte, el maestro Acosta Romero nos da su opinión:

"... es la persona titular de los bienes o derechos que transmite a la fiduciaria, para el cumplimiento de una finalidad lícita, y desde luego, debe tener la capacidad jurídica para obligarse y para disponer de los bienes".⁴⁰

De acuerdo con Villagordoa el fideicomitente es: "La persona que constituye el fideicomiso y destina los bienes o derechos necesarios para el cumplimiento de sus fines, transmitiendo su titularidad al fiduciario".⁴¹

El Doctor Muñoz citando a Cervantes Ahumada, no dice al respecto: "Es la persona ..., que por declaración unilateral de voluntad constituye un fideicomiso. Debe tener poder de disposición sobre los bienes materiales o derechos que constituyen el patrimonio fideicomitado".⁴²

Aun cuando la ley sea omisa sobre el particular, hay objeción legal alguna contra una pluralidad de fideicomitentes, y podemos citar como ejemplo la situación de un bien sujeto a copropiedad que se diera en fideicomiso.

40 Acosta Romero, Miguel. Derecho Bancario. México, Edit. Porrúa, 1991, p. 560.

41 Op. cit. p. 162.

42 Op. cit. p. 23

Luego de analizar las opiniones doctrinales señaladas anteriormente, así como la referencia legal del elemento conocido como fideicomitente, encontramos un término que destaca: la capacidad, un requisito indispensable para que la persona (física o moral) pueda crear un fideicomiso.

Es evidente que para poder tomar la decisión de crear un fideicomiso se debe contar con capacidad de goce y capacidad de ejercicio, además, para realizar la afectación de bienes es necesario ser el titular de los bienes o derechos sobre los cuales se constituirá el fideicomiso, aunque no necesariamente el propietario, como menciona Bernal Molina: "El mandatario, el albacea, el gerente de una sociedad, sin ser dueños, pueden constituir fideicomisos".⁴³

Derechos y Obligaciones del fideicomitente.

A continuación trataremos de analizar, de forma muy somera, los derechos y obligaciones del fideicomitente.

Uno de los derechos del fideicomitente consiste en señalar los fines del fideicomiso, este derecho se encuentra establecido en el artículo 346 de la **Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito**.

El fideicomitente tiene la facultad de designar al fiduciario y al fideicomisario, de acuerdo con lo señalado en los artículos 350 y 348, respectivamente, de la ley que se comenta.

⁴³ Op. cit. p. 31.

Un derecho básico del fideicomitente consiste en la posibilidad que tiene de reservarse determinados derechos sobre el fideicomiso, sobre el particular el párrafo segundo del artículo 351 de la **Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito** dice lo siguiente: "*Los bienes materia del fideicomiso se consideran afectos al fin a que se destinan y, en consecuencia, sólo podrán ejercitarse respecto a ellos los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran, salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente, los que para el se deriven del fideicomiso mismo o los adquiridos legalmente respecto de tales bienes, con anterioridad a la constitución del fideicomiso por el fideicomisario o por terceros*".

El tratadista Rodolfo Batiza nos incluye el derecho que tiene el fideicomitente de supervisar el fideicomiso, al respecto señala: "Aunque no previsto específicamente en la legislación especial, no parece haber duda de que es un derecho susceptible de reserva por parte del fideicomitente al constituir el fideicomiso. Este derecho puede ejercitarse en forma directa por él, o a través del comité técnico..."⁴⁴

El fideicomitente tiene el derecho de exigir a la fiduciaria el cumplimiento de la obligación de rendir cuentas de su gestión, siempre y cuando se haya reservado ese derecho en el acto constitutivo.

Las obligaciones del fideicomitente consisten, en

⁴⁴ Batiza, Rodolfo. Principios Básicos del Fideicomiso y la Administración Fiduciaria. México, Porrúa, 1985, p. 199.

términos generales, en: transmitir al fiduciario los bienes o derechos materia del fideicomiso, pagar los honorarios y gastos que realice la fiduciaria en el cumplimiento de sus funciones y prestar el saneamiento para el caso de evicción.

Fiduciaria.

Durante el transcurso de nuestra investigación encontramos que el Derecho Inglés la fiduciaria podía ser una persona física, o una persona moral. En nuestro Derecho Positivo Mexicano esto no puede ser posible, ya que por disposición legal, únicamente puede ejercer este cargo una persona moral, concretamente un banco o una institución de crédito debidamente autorizada.

De acuerdo con Villagordoa la fiduciaria es: "La persona que tiene la titularidad de los bienes o derechos fideicomitidos y que se encarga de la realización de los fines del fideicomiso. El fiduciario lleva a cabo la realización o cumplimiento de los fines por medio del ejercicio obligatorio de los derechos que le ha transmitido el fideicomitente".⁴⁵

El fideicomitente es quien ordinariamente designa al fiduciario, y puede designar varios para que se sustituyan unos por renuncia de los otros o para que obren de manera conjunta.

La fiduciaria es designada a través de tres formas:

1. Por el fideicomitente (artículos 346 y 350 de la

⁴⁵ Op. cit. p. 145.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

- A) En el acto constitutivo (artículo 346).
- B) En un documento posterior si se ha reservado ese derecho.

2. Por el fideicomisario (artículo 350, párrafo segundo de la **Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito**).

3. Por el Juez de Primera Instancia (artículo 350, párrafo segundo de la **Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito**).

Como ya mencionamos con anterioridad la facultad de desempeñar el cargo de fiduciaria es exclusiva de las instituciones debidamente autorizadas por la **Ley General de Instituciones de Crédito**. Esta ley en su artículo 2o. establece que para la realización de operaciones fiduciarias se requiere concesión (autorización, a partir de julio de 1981) del Gobierno federal.

La excepción a que otras entidades distintas a las instituciones de crédito puedan ser fiduciarias la tiene el Patronato del Ahorro Nacional (artículo 26, fracción XV, **Ley del Ahorro Nacional** y la Comisión de Fomento Minero, en negocios metalúrgicos, (artículo 91, fracción XV de la **Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en materia minera.**).

La ley establece que la institución no podrá excusarse sino por causas graves, a juicio de un Juez de Primera Instancia del lugar de su domicilio según lo estipula el artículo 356 de la legislación en la materia.

Derechos y obligaciones de la fiduciaria.

La fiduciaria tiene las facultades que se le señalan en el acto constitutivo y que pueden ser para realizar actos de dominio para enajenar, permutar, transferir propiedad, administrar u obtener créditos y gravar, en su caso, arrendar y realizar reparaciones y mejoras. Es esencial que el fiduciario adquiera el dominio de los bienes sobre los que se constituye el fideicomiso, llegando a ser titular de un derecho de dominio con más o menos limitaciones las cuales, también son señaladas en el acto constitutivo.

La fiduciaria tiene el derecho a disponer de lo necesario para la conservación del patrimonio, lo cual indica que tiene la obligación de conservar los bienes o derechos recibidos en su integridad material.

La fiduciaria tiene la facultad de actuar en los juicios relativos al fideicomiso y otorgar en ellos, mandatos para pleitos y cobranzas.

La fiduciaria tiene el derecho de cobrar sus honorarios, a este respecto, Bernal nos da su opinión: "La percepción del fiduciario llámese honorario, cuota,

comisión, etc, está sujeta a regulación y puede entenderse que el Banco de México tiene facultades para establecer el mínimo o máximo de sus honorarios (artículo 32 de la LRSPEC y artículo 14 LOBM)".⁴⁶

La fiduciaria está obligada a ceñirse a los términos del acto constitutivo para cumplir la finalidad, así mismo tiene la obligación de aceptar el fideicomiso, aunque como ya vimos, tiene la posibilidad de excusarse por causas graves ante un Juez de Primera Instancia.

Está obligada la fiduciaria a llevar una contabilidad por separado por cada uno de los fideicomisos que se le confían, así como de los incrementos o disminuciones por los productos o gastos, debiendo coincidir invariablemente los saldos de las cuentas controladoras de la contabilidad de la institución con las contabilidades especiales.

Según Villagordoa: "Los derechos y obligaciones del fiduciario se pueden precisar en cada caso concreto teniendo en cuenta, por una parte, la naturaleza jurídica de los bienes y derechos que constituyen la materia del fideicomiso y por la otra, los fines que se persigan con dicha operación".⁴⁷

Estamos de acuerdo con la opinión de Villagordoa, ya que no es posible que los derechos y obligaciones de la fiduciaria sean los mismos cuando se constituye un fideicomiso de garantía, que cuando se crea un fideicomiso

⁴⁶ Op. cit. p. 44.
⁴⁷ Op. cit. p. 167.

que tenga como finalidad proporcionar el capital para la manutención de un asilo.

El Fideicomisario.

De acuerdo con el maestro Acosta Romero el fideicomisario es: "... la persona que recibe el beneficio (no siempre existe), del fideicomiso, o la que recibe los remanentes una vez cumplida la finalidad".⁴⁸

De acuerdo con el artículo 348 de la ley sustantiva, pueden ser fideicomisarios las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica. Al comentar este artículo, Rodolfo Batiza nos hace la siguiente observación: "Al exigir capacidad a los fideicomisarios, este precepto debe interpretarse en el sentido de aludir no a la capacidad activa para ser fideicomitente, sino más bien a la ausencia de alguna incapacidad especial derivada de la ley, puesto que el fideicomiso puede lícitamente constituirse a favor de incapacitados y aún de los no nacidos".⁴⁹

La ley admite la validez del fideicomiso aunque se constituya sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado.

La ley autoriza el fideicomiso a favor de los concebidos de acuerdo con el artículo 359 de la ley sustantiva. Desde nuestro punto de vista, no creemos que

⁴⁸ Op. cit. p. 560.

⁴⁹ Op. cit. p. 64.

exista objeción legal alguna para que se constituya un fideicomiso en favor de personas inciertas, sin embargo deberán ser indicados los hechos o circunstancias para su identificación. El artículo 1390 del Código Civil para el Distrito Federal nos deja abierta esta posibilidad al señalar lo siguiente: *"Toda disposición en favor de persona incierta o sobre cosa que no pueda identificarse será nula, a menos que por algún evento pueda resultar cierta"*.

Derechos y obligaciones del fideicomisario.

Los derechos primordiales que tiene el fideicomisario son aquellos que a su favor se deriven del acto constitutivo del fideicomiso, los cuales podrán ser variados y de muy diversas clases, de acuerdo a cada caso en particular.

El fideicomisario tiene el derecho de exigir a la fiduciaria el cumplimiento de los fines del fideicomiso, de acuerdo con el artículo 355 de la **Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito** el cual señala: *"El fideicomisario tendrá, además de los derechos que se le concedan por virtud del acto constitutivo del fideicomiso, el de exigir su cumplimiento a la institución fiduciaria"*.

En nuestra opinión, nada es más válido que el derecho del fideicomisario enmarcado en esta disposición, ya que encaja a la perfección dentro de la teoría de las obligaciones y reafirma el carácter contractual del

fideicomiso, esto a pesar de que el fideicomisario pueda o no haber sido parte original.

El fideicomisario tiene el derecho de exigir a la fiduciaria que se dé aviso dentro de las cuarenta y ocho horas sobre los siguientes asuntos:

10. Las operaciones de inversión, adquisición y sustitución de los bienes fideicomitidos;

20. La percepción de rentas, fondos o productos de liquidación; y

30. Los pagos que se hagan con cargo al patrimonio fideicomitado. Salvo disposición expresa del fideicomitente o que no proceda por otra causa.

El fideicomisario tiene la facultad de pedir cuentas al fiduciario y exigir la responsabilidad en general a la fiduciaria; las acciones para pedir cuentas exigir la responsabilidad y pedir la remoción de la fiduciaria, corresponderán al fideicomisario o a sus representantes legales, y a la falta de éstos al Ministerio Público sin perjuicio de poder el fideicomitente reservarse en el acto constitutivo del fideicomiso, o en las modificaciones del mismo el derecho para ejercitar esta acción.

El fideicomisario tiene el derecho de atacar la validez de los actos que la institución cometa en su perjuicio, en exceso de las facultades que el acto

constitutivo a la ley le confiere, de acuerdo con Batiza: "... la concesión de este derecho introduce una acción de nulidad especial, diversa de algunas soluciones que consagra el derecho común. Puede asimilarse, por sus efectos, a la acción Pauliana, también llamada revocatoria".⁵⁰

Así mismo, el fideicomisario tiene la facultad de reivindicar los bienes que, a consecuencia de actos que la fiduciaria haya cometido en su perjuicio, de mala fe o en exceso de sus facultades, hayan salido del patrimonio del fideicomiso, esta opción es, según algunos autores una acción reivindicatoria útil, porque el fideicomisario no tiene el dominio de los bienes y porque la acción sólo se concede para obtener la devolución no para sí, sino para el fiduciario.

Las obligaciones del fideicomisario dependen de la naturaleza del fideicomiso, cuando la intención es realizar una liberalidad, el fideicomisario únicamente tiene el derecho de recibir los beneficios del fideicomiso y en ningún caso se establecen obligaciones a su cargo, como contraprestación al favor del fideicomitente. En fideicomisos en los cuales se establece una contraprestación a favor del fideicomitente, o bien en aquellos fideicomisos traslativos, sí existe obligación por parte del fideicomisario, como podría ser un pago en efectivo.

⁵⁰ Ibid. p. 209.

De acuerdo con el artículo 137 de la **Ley General de Instituciones de Crédito** sólo se estimarán como causas para admitir la renuncia de la fiduciaria al desempeño de a cargo en un fideicomiso, que el fideicomisario se niegue a pagar las compensaciones estipuladas a favor de la fiduciaria, en su caso. De lo anterior desprendemos que el fideicomisario puede tener la obligación de pagar gastos a la fiduciaria.

3. Objeto.

De acuerdo con la **Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito**, en su artículo 351, párrafo primero, pueden ser objeto del fideicomiso: "... toda clase de bienes y derechos, salvo aquellos que, conforme a la ley, sean estrictamente personales de su titular".

Es de particular importancia distinguir la diferencia entre objeto y fin del fideicomiso, ya que estos términos son empleados muy a menudo como sinónimos. Rodolfo Batiza nos hace la distinción entre estos términos en su obra: Principios Básicos del Fideicomiso y la Administración Fiduciaria, al señalar que el objeto consiste en la cosa que es materia del fideicomiso, en tanto que el fin es el resultado que se persigue con su constitución.

Según el Doctor Muñoz debe entenderse por objeto del contrato: "... el bien o los bienes -mejor intereses- que la partes tienen en cuenta en relación con la prestación y

decirse que el objeto del contrato es neutro, en el sentido de que la prestación sí puede ser lícita o ilícita, pero el objeto no".⁵¹

De acuerdo con la doctrina civil el objeto se puede dividir en dos: objeto directo y objeto indirecto. Rojina Villegas define estos dos elementos de la siguiente forma: "... se distingue el objeto directo que es crear o transmitir obligaciones en los contratos y el objeto indirecto que es la cosa o el hecho que asimismo son el objeto de la obligación".⁵²

Consideramos oportuno hacer una revisión del Derecho Civil, para lograr una mejor comprensión del tema del objeto. El artículo 1825 del Código Civil para el Distrito Federal nos indica:

"La cosa objeto del contrato debe:

- 1o. *Existir en la naturaleza.*
- 2o. *Debe ser determinada o determinable en cuanto a su especie.*
- 3o. *Estar en el comercio".*

El primer requisito se refiere a una posibilidad física de existencia de la cosa u objeto. Esto es posible cuando existe en la naturaleza o puede existir, por el contrario hay imposibilidad física cuando no existe ni puede existir en ella.

⁵¹ Op. cit. p.336

⁵² Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil T.III. México, Edit, Porrúa, 1989, p. 61.

Los demás requisitos señalados en el artículo 1825 del Código Civil se refieren a una posibilidad jurídica. El objeto es jurídicamente posible cuando está en el comercio y cuando es determinada o susceptible de determinación jurídica por lo tanto son cosas imposibles desde el punto de vista jurídica las que están fuera del comercio y las que no pueden determinarse.

El artículo 749 del Código Civil para el Distrito Federal regula la posibilidad jurídica del objeto, y señala: "Están fuera del comercio por su naturaleza las cosas que no puede ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y por disposición de ley las que ella declara irreductibles a propiedad particular".

Villagordoa señala su opinión al respecto: "Pueden ser materia de el fideicomiso cualquier especie de derechos siempre y cuando no sean estrictamente personales de su titular, como los on las garantías individuales, los derechos de familia, el derecho político del voto, etc."⁵³

Todo fideicomiso debe recaer sobre un bien. Los bienes, derechos o cosas constituyen el objeto del fideicomiso.

El artículo 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su párrafo segundo señala: "Los bienes que se den en fideicomiso se consideran afectos al fin que se destinan y en consecuencia sólo podrán ejercitarse, respecto a ellos, los derecho y acciones que al mencionado fin se refieran".

⁵³ Op. cit. p. 178.

La disposición legal contenida en el artículo 351 de la mencionada ley constituye lo que se conoce como patrimonio de afectación. Durante el análisis que realizamos en el capítulo primero sobre la **Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito** ya se había tratado, muy someramente, el tema del patrimonio de afectación. A continuación, trataremos de profundizar sobre el particular.

Los bienes o derechos que constituyen el fideicomiso forman el patrimonio de afectación, este patrimonio tiene como titular al fiduciario, pero de ningún modo podemos considerar a éste como propietario de los bienes materia del fideicomiso, ya que su función se limita, única y exclusivamente, a realizar el fin para el cual se constituye el fideicomiso.

El patrimonio del fideicomiso constituye un patrimonio autónomo, de ninguna manera podrá ser utilizado para garantizar o pagar deudas en que incurra el fideicomitente y tampoco podrá hacerlo la fiduciaria.

Los bienes fideicomitidos salen del patrimonio del fideicomitente esto de acuerdo con el artículo 351 in fine de la **Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito**, para colocarse en situación de patrimonio de afectación. Por lo tanto, los acreedores del fideicomitente no podrán, como ya antes señalábamos, perseguir dichos bienes, salvo que el fideicomiso se haya constituido en fraude de sus derechos.

La institución fiduciaria normalmente es titular o propietaria de un patrimonio general y de tantos patrimonios fin o de afectación, como fideicomisos se hayan constituido en su intervención; cada uno de dichos patrimonios constituye una masa o conjunto de bienes que integran una universalidad, cada patrimonio debe ser administrado por reglas propias y sobre todo, cada uno responde a deudas propias, que son ajenas e inoponibles a los otros. Con el patrimonio general la fiduciaria responde de las obligaciones en que incurra, de los daños y perjuicios, por malversación, etc.; con el patrimonio fideicomitado, la institución fiduciaria sólo responde de las obligaciones que se hayan contraído de acuerdo al fin para el que se constituyó el fideicomiso.

En el Derecho Positivo Mexicano es posible constituir un fideicomiso sobre cosa futura, al respecto nos apoyamos en lo dispuesto por el artículo 1826 del Código Civil para el Distrito Federal, que nos dice: "*Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato. Sin embargo no puede serlo la herencia de una persona viva, aún cuando ésta preste su consentimiento*".

El Doctor Muñoz nos indica diferencias entre el fideicomiso y los contratos civiles y señala: "Advertimos que en fideicomiso creado por negocio jurídico entre vivos y los contratos que tipifica el Código Civil hay una diferencia importante, y es que en el contrato sólo las cosas y el hecho pueden ser objeto del negocio, mientras

que en el fideicomiso pueden serlo también los derechos".⁵⁴

En conclusión podemos afirmar que el objeto del fideicomiso consiste en toda clase de bienes o derechos, los cuales deberán cumplir con las disposiciones civiles en materia de contratos.

4. Fines del Fideicomiso.

El artículo 346 de la **Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito** determina que el fideicomiso deberá constituirse para la realización de "un fin lícito", y añade "determinado". El artículo 347 de la misma ley señala que pueden ser fines del fideicomiso cualquiera actividad jurídica que sea lícita, posible y determinada.

El artículo 1830 del **Código Civil** nos dice que es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres. Podemos decir entonces, que si tenemos un fin regido por las leyes de orden público o las buenas costumbres y, además es determinado jurídicamente, estaremos en posibilidad de constituir un fideicomiso totalmente legal.

El fin, según Villagorhoa, es: "... la actividad jurídica que realiza el fiduciario, por instrucciones del fideicomitente, a través del ejercicio obligatorio de los derechos que le transmite dicho fideicomitente".⁵⁵

⁵⁴ Op. cit. p. 340.

⁵⁵ Op. cit. p.179

5. Causas de terminación.

El artículo 357 de la **Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito** enumera en siete fracciones las causas de extinción o terminación del fideicomiso, antes de pasar a su análisis estudiaremos lo referente al término del fideicomiso. La legislación especial no hace referencia a esta causal, sin embargo es de gran importancia. Respecto de la duración del fideicomiso se pueden establecer términos y/o condiciones al constituirse el fideicomiso, pero no podrá exceder de treinta años, cuando se designe como beneficiario a una persona jurídica que no sea de orden público o institución de beneficencia. Sin embargo, pueden constituirse fideicomisos con duración mayor de treinta años cuando el fin del fideicomiso sea el mantenimiento de museos de carácter científico o artístico que no tengan fines de lucro.

El artículo 1953 del **Código Civil** señala que es obligación a plazo aquella para cuyo cumplimiento se ha señalado un día, y como ya señalamos, ese "día cierto" puede ser señalado al constituirse el fideicomiso.

La fracción primera del artículo 357 señala:

Artículo 357. El fideicomiso se extingue:

"I. Por la realización del fin para el cual fue constituido".

Tomando en consideración la amplia variedad de fines que pueden llevarse a cabo por medio de in fideicomiso,

únicamente citaremos un ejemplo para hacer más clara esta situación: Con el objeto de asegurar a sus hijos una buena educación, un individuo constituye un fideicomiso en el cual especifica que éste tendrá como fin pagar una educación universitaria a cada uno de ellos. Al momento de la titulación del último de los beneficiarios se habrá cumplido el fin del fideicomiso y por lo tanto éste se extinguirá por disposición de la ley. En nuestra opinión en la fracción I del artículo 357 contiene una condición resolutoria.

La fracción segunda del artículo 357 de la ley sustantiva señala: "*Por hacerse éste (el fin) imposible*".

Es conveniente señalar la diferencia entre imposibilidad física e imposibilidad jurídica. Existe imposibilidad física, de acuerdo a la legislación civil, cuando un hecho no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza. Existe imposibilidad jurídica cuando el hecho es incompatible con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización.

La fracción tercera del artículo 357 de la mencionada ley señala: "*Por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa o no haberse verificado dentro del término señalado al constituirse el fideicomiso o, en su defecto, dentro del plazo de veinte años siguientes a su constitución*".

Dentro de esta fracción se incorpora una de las modalidades de las obligaciones: la condición suspensiva, esto se refiere a que es necesario el cumplimiento de un acontecimiento futuro e incierto para que dé inicio el fideicomiso. El artículo 1938 del Código Civil señala: "*La obligación es condicional cuando su existencia o su resolución dependen de un acontecimiento futuro e incierto*". Así mismo, el artículo 1939 del mismo ordenamiento indica: "*La condición es suspensiva cuando de su cumplimiento depende la existencia de la obligación*".

No consideramos a ésta como una causa de extinción a pesar de que así lo marca la ley, si estamos hablando del cumplimiento de una condición para que dé inicio el fideicomiso y ésta no se cumple, entonces el fideicomiso no existe por lo tanto no puede hablarse de extinción.

La fracción cuarta del artículo 357 de la ley que se comenta señala: "*Por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya sido objeto*". El artículo 1940 del Código Civil indica: "*La condición es resolutoria cuando cumplida resuelve la obligación, volviendo las cosas al estado que tenían como si esa obligación no hubiese existido*". Esto se refiere a que, luego del cumplimiento de un acontecimiento incierto, el fideicomiso termina.

La fracción quinta del artículo 357 de la multicitada ley nos dice: "*Por convenio expreso entre el fideicomitente y el fideicomisario*". Esta fracción hace referencia a un acuerdo de voluntades o convenio entre las partes para dar

fin al fideicomiso. Dicho convenio podrá ser celebrado en el acto constitutivo.

La fracción sexta del artículo 357 nos señala: "*Por revocación hecha por el fideicomitente cuando éste se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso*". El contenido de esta disposición es un derecho del fideicomitente y opera generalmente cuando el fideicomisario incurre en faltas de acuerdo al criterio del primero.

Por último la fracción séptima señala: "*En el caso del párrafo final del artículo 350*". El artículo 350 de la **Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito** dice: "*Salvo lo dispuesto en el acto constitutivo del fideicomiso, cuando la institución fiduciaria no acepte, o por renuncia o remoción cese en el cargo, deberá nombrarse otra para que la sustituya. Sino fuere posible esta sustitución, cesará el fideicomiso*". Esta disposición contiene un supuesto que puede originarse por varias causas: La fiduciaria podría incurrir en la comisión de actos delictuosos con los bienes del fideicomiso, o bien renunciar, entrar en quiebra, etc.

El efecto de la extinción o terminación, según el artículo 358 de la **Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito** es que la devolución de los bienes operará a favor del fideicomitente o sus herederos, pero en el fideicomiso se puede señalar la transmisión al fideicomisario o a un tercero. El propio fideicomitente puede reservarse el derecho de designar a la persona que reciba parte o la

totalidad de los bienes por la declaración de nulidad del fideicomiso constituido a favor del fiduciario. De ningún modo es posible que los bienes queden a favor de la fiduciaria.

Hasta aquí se concluye con el capítulo referente a las generalidades del fideicomiso.

CAPITULO III.

EL FIDEICOMISO EN ZONA PROHIBIDA.

CAPITULO III. EL FIDEICOMISO EN ZONA PROHIBIDA.

1. CONCEPTO.
2. ANTECEDENTES LEGALES EN MEXICO.
 - 2.1. Fraccion I del artículo 27 constitucional.
 - 2.2. Acuerdo Presidencial del 29 de abril de 1971.
 - 2.3 Ley para Promover la Inversion Mexicana y Regular la Inversion Extranjera de 1973.
3. CONCEPTO DE DOMINIO DIRECTO.
4. CONCEPTO DE ZONA PROHIBIDA.
5. PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL FIDEICOMISO EN ZONA PROHIBIDA.
 - 5.1 Derechos y Obligaciones de las personas que intervienen.
6. OBJETO Y FINES DEL FIDEICOMISO EN ZONA PROHIBIDA.
7. CAUSAS DE TERMINACION.

CAPITULO III.

EL FIDEICOMISO EN ZONA PROHIBIDA.

1. Concepto.

Debido al gran auge de la inversión extranjera en nuestro país, el Ejecutivo Federal decidió hace algunos años, otorgar permisos a los extranjeros para adquirir en fideicomiso dentro de la "zona prohibida", los inmuebles necesarios para la realización de actividades industriales y turísticas.

El tratadista Villagordoa nos da su concepto de fideicomiso en zona prohibida: "... al través de los mismos los extranjeros pueden usar y disfrutar de los bienes inmuebles ubicados en la zona prohibida o sea dentro de una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta a lo largo de las costas...".⁵⁶ Al respecto Bernal Molina señala: "Es un fideicomiso que permite que personas físicas o morales de nacionalidad extranjera puedan usar y disfrutar por un plazo máximo de treinta años, un inmueble ubicado en las llamadas zonas prohibidas, que se extienden cien kilóm Otros en las fronteras y cincuenta en las playas, pudiéndose destinar el inmueble para fines turísticos, industriales -en especial maquiladoras- o habitacionales, sin adquirir la propiedad

⁵⁶ Ibid. p. 198.

absoluta".⁵⁷

Bastan los dos conceptos citados anteriormente para darnos una idea aproximada de lo que es el fideicomiso en zona prohibida, de acuerdo a nuestro criterio es aquel fideicomiso, que se constituye en favor de extranjeros para que éstos puedan adquirir el uso y goce de bienes inmuebles, ubicados en un zona que se extiende cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta a lo largo de las playas.

Es importante señalar que dentro de los conceptos analizados destacan dos elementos importantes del fideicomiso en zona prohibida, éstos son: la incapacidad que tiene el extranjero de adquirir el dominio directo sobre los inmuebles, por lo que se dice que sólo podrán "usar y disfrutar" de los mismos, y lo referente a la llamada "zona prohibida".

Los conceptos "dominio directo" y "zona prohibida" los analizaremos más adelante en su aspecto doctrinal.

Podemos decir que el fideicomiso en zona prohibida se origina debido a la prohibición constitucional contenida en la fracción I párrafo 7o. del artículo 27 Constitucional, la cual señala: "*En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán lo extranjeros adquirir el dominio directo sobre las tierras y aguas*".

⁵⁷ Op. cit. p. 78.

2. Antecedentes legales en México.

Los antecedentes legales del fideicomiso en zona prohibida se remontan a la prohibición Constitucional citada anteriormente, con posterioridad fueron emitidos algunos acuerdos reglamentando al mismo, hasta llegar a regularlo en una legislación específica, a continuación analizaremos estos antecedentes.

2.1 Fracción I del artículo 27 Constitucional.

El texto de la fracción primera del artículo 27 Constitucional señala lo siguiente: "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 Exteriores en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar, por lo mismo la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquéllos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo".

"En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo

podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre las tierras y aguas".

Existen diversos antecedentes de esta disposición, entre las cuales tenemos las siguientes: el **Decreto sobre Colonización**, dictado por el **Soberano Congreso General Constituyente de los Estados Unidos Mexicanos**, el 18 de agosto de 1824, es en el artículo 4o. de este decreto donde se limita la ocupación de terrenos por parte de los colonos en fronteras y litorales.

Artículo 4o. *No podrán colonizarse los territorios comprendidos entre las veinte leguas limítrofes con cualquier nación extranjera ni diez litorales sin la previa aprobación del Supremo Poder Ejecutivo General.*

El **Decreto de Colonización del Estado de Tamaulipas** publicado el 3 de octubre de 1843 obligaba al empresario a colonizar en el término de diez años al departamento de Tamaulipas, trayendo un mínimo de mil familias de origen belga, alemán y suizo; limitando el establecimiento de las colonias a la distancia de veinte leguas de la frontera. Así mismo la nación se reservaba el derecho de colonizar los litorales de la República.

En la **Constitución de 1857** no se encuentra ninguna disposición que limite a los extranjeros para adquirir bienes inmuebles dentro de la zona prohibida.

El 15 de diciembre de 1883 se promulgó un **Decreto sobre Colonización**, en donde no se limitaba al inmigrante extranjero para adquirir bienes en el país, por el

contrario, se le otorgaban facilidades.

Los anteriores, constituyen los antecedentes más importantes de la fracción I del artículo 27 Constitucional.

2.2 Acuerdo presidencial del 29 de abril de 1971.

Antes de iniciar con el análisis del Acuerdo Presidencial del 29 de abril de 1971, queremos transcribir algunos antecedentes que encontramos en el transcurso de la investigación.

El 22 de noviembre de 1937, el General Lázaro Cárdenas, Presidente de la República, envió un acuerdo a la Secretaría de Relaciones Exteriores, en los siguientes términos:

"... *CONSIDERANDO: Que es necesario fomentar el desarrollo económico de las zonas situadas dentro de los cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta kilómetros a lo largo de las playas, a las que se refiere la fracción I del artículo 27 Constitucional; que este desarrollo puede facilitarse fomentando el establecimiento de empresas que se dediquen a la industria hotelera y de turismo en las propias zonas, así como permitiendo que los extranjeros adquieran en las mismas la posesión pacífica, el uso y el usufructo de inmuebles urbanos para fines residenciales.*

CONSIDERANDO:Que ni la constitución ni sus leyes reglamentarias contienen disposición alguna que prohíba a los extranjeros la adquisición del goce o usufructo de bienes urbano en la zona prohibida, ya que la prohibición constitucional se refiere al dominio directo el cual necesariamente comprende la "nuda propiedad".

CONSIDERANDO:Que tampoco existe prohibición constitucional para que las Instituciones Nacionales de Crédito, que son organismos de concesión federal vigilados y controlados por el Estado y en los cuales el Gobierno tiene participación, adquieran el dominio directo sobre bienes inmuebles en la zona prohibida para el solo fin de conceder la posesión y el usufructo de los mismos a particulares, mediante contratos de fideicomiso; he tenido a bien dictar el siguiente:

ACUERDO:Se autoriza a esa Secretaría para que en uso de la facultad discrecional que otorga al Estado la fracción I del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, conceda los permisos a que se refiere el artículo 2o. de Ley Orgánica de la fracción citada, Instituciones Nacionales de Crédito que efectúen operaciones de fideicomiso para adquirir el dominio directo de bienes inmuebles urbanos ubicados dentro de la zona a que alude el último párrafo del precepto Constitucional mencionado, siempre que el objeto de la adquisición sea transmitir la posesión, goce o usufructo de los mismos a particulares mediante contratos de fideicomiso."

El 6 de agosto de 1941 el C. Manuel Avila Camacho, Presidente de la República, envió un acuerdo a la Secretaría de Relaciones Exteriores, ratificando condicionalmente el acuerdo del General Lázaro Cárdenas en los siguientes términos:

"... *CONSIDERANDO:Que ha sido benéfica para el progreso de las zonas litorales del país la concesión de permisos a las Instituciones Nacionales de Crédito para adquirir bienes inmuebles urbanos dentro de la zona prohibida para su adquisición por extranjeros, con objeto de transmitir la posesión, goce o usufructo de los bienes adquiridos, mediante contratos de fideicomiso, a particulares o a empresa nacionales con socios extranjeros;pues gracias a esos permisos se ha facilitado el establecimiento de negocios turfsticos y de hospedaje y se ha estimulado el desarrollo de zonas residenciales en diversos puertos del Golfo y del Pacífico.*

CONSIDERANDO:Que, en cambio, es necesario eliminar dificultades fronterizas, evitando la posesión por extranjeros de usufructos a largo plazo de partes vitales de las ciudades ubicadas e nuestras fronteras.

CONSIDERANDO:Que además es necesario impedir la adquisición de usufructos en la zona prohibida por la Constitución a extranjeros indeseables y, al mismo tiempo, es imprescindible establecer un sistema eficiente de vigilancia y de control sobre los bienes concedidos en usufructo a los extranjeros, en lo términos del Acuerdo

Presidencial del 22 de noviembre de 1937; he tenido a bien dictar el siguiente:

ACUERDO: Esa Secretaría continuará otorgando los permisos a que se refiere el Acuerdo Presidencial del 22 de noviembre de 1937, pero exigirá a la Institución Nacional de Crédito que solicite el permiso, el nombre y los datos que estime pertinentes del extranjero o empresa mexicana con socios extranjeros, a cuyo favor deba constituirse el usufructo y bajo su completa responsabilidad y exclusiva facultad de resolución concederá o negará el permiso, según lo considere conveniente o nocivo para el país. Los permisos que se concedan permitirán la constitución de usufructos hasta por veinticinco años, con la expresa mención que al concluir dicho plazo los bienes quedarán sujetos a lo dispuesto en la parte final del artículo 60., de la Ley Orgánica de la Fracción I del artículo 27 de la Constitución Federal, para el caso de que, de acuerdo con los términos del contrato de fideicomiso, el inmueble usufructuado no deba ser vendido y necesite la propiedad pasar al patrimonio, de algún extranjero. Esa Secretaría llevará un registro especial de los permisos concedidos y de los bienes dados en usufructo, con los datos necesarios para su inmediata localización y vigilancia cuando se violare alguna de las condiciones necesarias y esenciales de los permisos que esa Secretaría conceda por medio de la Procuraduría General de la República, promoverá su inmediata cancelación. Los certificados conteniendo los

correspondientes permisos contendrán la citada condición resolutoria. Sólo se concederán los permisos a que se refiere este Acuerdo, para bienes ubicados en las poblaciones costeras y a más de cien kilómetros de las fronteras terrestres...".

Los Acuerdos transcritos anteriormente fueron revocados durante el gobierno de Adolfo Ruiz Cortines, y como resultado de esto la Secretaría de Relaciones Exteriores restringió los permisos para constituir fideicomiso en la zona prohibida.

El 29 de abril de 1971 (Diario Oficial de la Federación del 30 de abril del mismo año), el Presidente Luis Echeverría Álvarez dictó un acuerdo autorizando a la Secretaría de Relaciones Exteriores para conceder a las Instituciones Nacionales de Crédito, los permisos para adquirir como fiduciarias el dominio de bienes inmuebles destinados a la realización de actividades industriales o turísticas, en fronteras y costas, dentro de los motivos para dictar el citado Acuerdo estuvieron lo siguientes: "Que es conveniente sostener y acelerar el desarrollo industrial y turístico de las zonas fronterizas y litorales de nuestro país y que este desarrollo planificado debe realizarse con estricto apego a los principios de la Constitución y las leyes aplicables, sin que en ningún caso extranjeros adquieran el dominio directo sobre la tierra ni derecho real alguno; por otra parte es conveniente eliminar los diversos subterfugios que se han venido utilizando para

tratar de transgredir la prohibición constitucional de que los extranjeros adquieran el dominio directo de tierras y aguas en zonas prohibidas y, especialmente, la intervención de mexicanos "presta-nombres", o la simulación de diversos contratos y actos jurídicos; y, la operación del fideicomiso como está regulada en nuestro sistema jurídico, en tanto permite que la institución fiduciaria, conservando el dominio directo de los bienes fideicomitidos, pueda permitir a los fideicomisarios, en forma temporal la utilización y el aprovechamiento de dichos bienes, constituye el medio adecuado para lograr los fines promocionales, industriales y turísticos antes mencionados, con estricto apego a las disposiciones constitucionales".

El Acuerdo Presidencial del 29 de abril de 1971 autoriza a la Secretaría de Relaciones Exteriores a conceder a las Instituciones Nacionales de Crédito permiso para que actúen como fiduciarias en los fideicomisos constituidos sobre inmuebles en la llamada zona prohibida, pero también es muy clara cuando señala que el objeto de esta actuación sea el de permitir, exclusivamente, la utilización y el aprovechamiento de dichos bienes a los fideicomisarios, sin que constituyan derechos reales sobre los inmuebles.

En términos generales esta son las disposiciones que contiene el Acuerdo Presidencial del 29 de abril de 1971:

A) En los fideicomisos a que este Acuerdo se refiera, la institución fiduciaria conservará siempre la

propiedad de los inmuebles.

B) La fiduciaria tendrá la facultad de arrendar los inmuebles por plazos no superiores a diez años.

C) La duración del fideicomiso en ningún caso excederá de treinta años.

D) A la extinción del fideicomiso la institución fiduciaria sólo podrá transmitir la propiedad de los inmuebles a personas que conforme a las leyes vigentes estén capacitadas para adquirirla.

E) La fiduciaria puede emitir certificados de participación inmobiliaria, nominativos y no amortizables.

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

Este Acuerdo está fundado en el deber del Gobierno Federal para vigilar y mantener la integridad del territorio nacional y el cumplimiento de la **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**.

2.3 **Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera de 1973.**

El **26 de febrero de 1973**, Luis Echeverría Álvarez promulgó la **Ley para Promover la Inversión Mexicana y**

Regular la Inversión Extranjera la cual fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de marzo del mismo año y entró en vigor el año siguiente.

Básicamente, el contenido del Capítulo IV de la ley, que se refiere al "Fideicomiso en fronteras y litorales", está formado por las normas del **Acuerdo Presidencial del 29 de abril de 1971**, claro que debidamente modificadas.

A continuación transcribiremos las disposiciones del Capítulo IV de la ley, y posteriormente las analizaremos.

CAPITULO IV.

DEL FIDEICOMISO EN FRONTERAS Y LITORALES.

ARTICULO 18. En los términos de la fracción I del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de su Ley Orgánica, se faculta a la Secretaría de Relaciones Exteriores para que en cada caso resuelva la conveniencia de conceder a las Instituciones de Crédito, permisos para adquirir como fiduciarias el dominio de bienes inmuebles destinados a la realización de actividades industriales y turísticas en la faja cien kilómetros a lo largo de las fronteras o en la zona de cincuenta kilómetros a lo largo de las playas del país, siempre que el objeto de la adquisición sea el de permitir la utilización y el aprovechamiento de dichos bienes a los fideicomisarios, sin constituir derechos reales sobre ellos, pudiendo emitir para estos fines certificados de

participación inmobiliaria, nominativos y no amortizables.

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

ARTICULO 20. La duración de los fideicomisos a que se refiere este capítulo en ningún caso excederá de treinta años. La institución fiduciaria conservará siempre la propiedad de los inmuebles, tendrá la facultad de arrendarlos por plazos no superiores a diez años, y a la extinción del fideicomiso podrá transmitir la propiedad a personas legalmente capacitadas para adquirirla.

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

ARTICULO 21. Los certificados de participación inmobiliaria que se emitan con base en el fideicomiso, tendrán las siguientes características:

A) Representarán para el beneficiario exclusivamente los derechos consignados en el inciso a) y c) del artículo 228-A y el artículo 228-E de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, sin que se les otorgue derecho a ninguna parte alícuota en los derechos de propiedad de los inmuebles fideicomitados..

B) Deberán ser nominativos y no amortizables.

C) Constituirán el derecho de aprovechamiento del inmueble y a los productos líquidos que de dicho inmueble obtenga el fiduciario, en los términos del acto de emisión, así como el derecho al producto neto que resulte de la venta que haga la institución fiduciaria a las personas legalmente capacitadas para adquirir el inmueble fideicomitado.

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

3. Concepto de Dominio Directo.

El planteamiento de la cuestión es el siguiente: la prohibición constitucional del artículo 27 fracción I determina que por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre las tierras y aguas en una franja de territorio conocido como "zona prohibida". El fideicomiso en zona prohibida surge como un mecanismo legal para evitar esa prohibición constitucional, pero para llegar a saber si efectivamente esto es posible, primero debemos determinar qué es, o qué se entiende por dominio directo, y posteriormente estudiar si el derecho que el fideicomisario adquiere en relación del fideicomiso es

equiparable al dominio directo.

El Doctor Muñoz nos dice respecto al dominio directo: "Aún cuando la legislación mexicana carezca de una definición, desde antiguo se admite que el dominio se divide en directo y útil. Aquél constituye el derecho de disposición sobre una cosa raíz sin el derecho sin el derecho al dominio útil; éste consiste en el poder de aprovechamiento o sea el derecho de percibir los frutos. Reconócese que son dos derechos que, sólo unidos, constituyen el verdadero dominio del inmueble."⁵⁸

Existen diversas opiniones sobre lo que debe entenderse por dominio directo, a continuación transcribimos la primera:

El dominio directo es un dominio eminente. De acuerdo con esta postura, el dominio directo se reduce a un atributo de la soberanía que consiste en tener jurisdicción sobre todos los bienes que se encuentran dentro del territorio sobre el que se ejercita la misma. Martínez de la Serna nos dice sobre esto: "El principio absoluto de la autoridad del rey, dueño de las personas y de los bienes de sus súbditos, dio a la propiedad sobre esos bienes el carácter de precaria... El rey era el dueño, a título privado, de las tierras y aguas como cualquier particular puede disponer de los bienes de su patrimonio; pero dentro de ese derecho de disposición concedía a los pobladores derechos de dominio".⁵⁹

⁵⁸ Op. cit. p. 338.

⁵⁹ Martínez de la Serna, Juan Antonio. Derecho Constitucional Mexicano. México, Edit. Porrúa, 1983, p. 399.

Sin embargo el tratadista Ignacio Burgos difiere de esta opinión y señala: "El dominio eminente que tiene el Estado no es derecho de propiedad ni derecho real alguno, es su imperio, su facultad de legislar, de atribuir actividades potestativas, ordenadas y prohibidas a los hombres -y de hacer que se cumplan-: es el poder legislativo, judicial y ejecutivo".⁶⁰

El dominio directo es un dominio semejante al que conserva el dueño en la enfiteusis. Sobre esta postura se dice que la Nación entrega el bien un particular que adquiere el dominio llamado útil, a cambio de un contraprestación, pero la Nación siempre lo conserva dentro de su patrimonio.

Morineau, citado por Burgoa, difiere de esta aseveración y nos dice: "Tampoco podemos darle al dominio directo la acepción que tiene en derecho civil, diciendo que es el dominio que conserva el Estado al otorgar al concesionario el dominio útil, supuesto que en derecho civil el dominio útil en la enfiteusis se otorga invariablemente a cambio de una prestación pecuniaria determinada y tratándose del Estado éste no recibe a cambio de los derechos de explotación que otorga en la concesión, ninguna contraprestación pecuniaria".⁶¹

Burgoa Orihuela nos da su concepto de dominio directo: "... el *dominio directo* o simplemente el *dominio a*

⁶⁰ Burgoa Orihuela, Ignacio. El Derecho Constitucional Mexicano. 7a. ed., México, Edit. Porrúa, 1989, p. 181.

⁶¹ Idem.

ESTA TESIS NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA

que alude el artículo 27 Constitucional en varias de sus disposiciones, implica la *propiedad nacional o estatal*. La equivalencia e implicación mencionada la sostiene el distinguido jurista mexicano Oscar Morineau, quien afirma: -De la lectura cuidadosa del artículo 27 constitucional se desprende que dominio, dominio directo y propiedad de la nación son la misma cosa- y refuta las ideas de destacadas personalidades de nuestro foro que aseveran lo contrario".⁶²

Acosta Romero nos da los elementos que, a su juicio integran el dominio directo: "El Estado Federal ejerce sobre estos elementos (territoriales) un derecho exclusivo que algunos autores como Haurion, llaman propiedad administrativa, pero que comprende:

- A) Establecer el régimen jurídico de Derecho Público;
- B) La forma de su utilización;
- C) La forma de explotación;
- D) La forma de explotación y en el caso de algunos de ellos se reserva el Estado esa explotación... El dominio directo de la nación es inalienable e imprescriptible".⁶³

De acuerdo a nuestro criterio el dominio directo es un atributo de la nación, ésta tiene jurisdicción sobre el bien que se encuentra adentro dentro de su territorio y que forma parte de su patrimonio. La nación puede, por cualquier medio, otorgar al particular derecho de propiedad

⁶² Ibid. p. 180.

⁶³ Acosta Romero, Miguel. Segundo Curso de Derecho Administrativo. México, Edit. Porrúa, 1989, p. 147.

para usar e inclusive disponer del bien, por el dominio de la nación será siempre inalienable e imprescriptible.

4. Concepto de zona Prohibida.

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

La multicitada fracción primera, párrafo segundo del artículo 27 Constitucional, constituye en nuestro criterio, el mejor concepto que podemos encontrar de lo que se entiende por "zona prohibida". Así pues sólo tenemos que modificar un poco la redacción y señalar: la zona prohibida es la faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, en la cual, por ningún motivo, podrán lo extranjeros adquirir el dominio directo sobre las tierras y aguas.

Los antecedentes de esta figura ya los revisamos al estudiar los antecedentes de la fracción primera del artículo 27 Constitucional, los motivos de la existencia de esta "zona prohibida" son simples, Jorge Madrazo en su análisis del artículo 27 Constitucional, publicado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada, nos dice que es por razones de "seguridad nacional", entendemos esta situación, sobre todo después de la guerra con Estados Unidos en 1846-48, en la que nuestro

país perdió la mitad de su territorio.

5. Personas que intervienen en el fideicomiso en zona prohibida.

Las personas que intervienen el fideicomiso en zona prohibida son las mismas que intervienen en cualquier otro tipo de fideicomiso: fideicomitente, fiduciaria y fideicomisario.

En este caso en particular el fideicomitente, al realizar el acto constitutivo del fideicomiso en zona prohibida y realizar la afectación del bien fideicomitado, recibe una contraprestación que podríamos identificar como el precio del inmueble y a cambio el fideicomitente no se reserva ninguna acción ni derecho sobre el inmueble.

Se podría pensar que mediante el fideicomiso se disimula un contrato de compraventa, pero, como veremos más adelante, no es así, ya que los derechos que adquiere el fideicomisario no equiparan de ningún modo con los que se adquieren por el comprador.

Como ya señalamos en el capítulo II, pueden actuar como fiduciarias las instituciones de crédito expresamente autorizadas para ello conforme a la **Ley General de Instituciones de Crédito**.

Además la **Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera**, en su artículo 18, faculta

a la Secretaría de Relaciones Exteriores para autorizar permisos a las Instituciones de Crédito para que actúen como fiduciarias en los fideicomisos en zona prohibida.

El fideicomisario, independientemente de lo dispuesto por el artículo 348 de la ley sustantiva, tiene una calidad especial: es extranjero; entendemos por extranjero a toda aquella persona que sea mexicana conforme a las disposiciones de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, el extranjero como fideicomisario recibe los beneficios de fideicomiso en zona prohibida a cambio de una contraprestación que él o alguna otra persona entrega al fideicomitente.

5.1 Derechos y obligaciones de las personas que intervienen.

El único derecho que tiene el fideicomitente es recibir la contraprestación pactada a cambio de realizar la afectación del bien en fideicomiso, después de esto rechaza reservarse derecho alguno sobre el fideicomiso.

Entre las obligaciones del fideicomitente tenemos que en primer término éste tiene que acreditar la propiedad sobre el bien inmueble que se va a fideicomitir, posteriormente debe realizar la afectación del bien en fideicomiso.

El bien inmueble fideicomitado debe estar libre de

gravamen alguno y al corriente en el pago de impuestos. Como ya señalamos luego de realizar la afectación del bien y recibir una contraprestación a cambio el fideicomitente rechaza reservarse derecho alguno, pero además en este acto termina su participación en el fideicomiso.

Los derecho de la fiduciaria se encuentran regulados en términos generales por la **Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito**, y ya han sido analizadas en el capítulo segundo de este trabajo. en forma particular la **Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera** otorga algunos derechos a la fiduciaria, los cuales estudiaremos a continuación: De acuerdo con el artículo 20 de la ley en cita, la institución fiduciaria conservará siempre la propiedad del inmueble.

De acuerdo a nuestro criterio, este precepto legal tiene una falla, ya que como fue estudiado el fiduciario únicamente adquiere la titularidad de los bienes fideicomitidos para lograr la finalidad señalada en el acto constitutivo. El artículo 351 de la **Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito** señala que los bienes que se dan en fideicomiso se consideran afectos al fin para el cual se destinan, además el artículo 356 de la misma legislación, determina que la institución fiduciaria tiene los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las normas o limitaciones que se establezcan al efecto, al constituirse el mismo. Estas

disposiciones legales nos dan la pauta para demostrar el error del artículo 20 de la **Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera**, la fiduciaria no puede ser propietaria de los bienes, ya analizamos en el capítulo segundo lo referente al patrimonio de afectación y reiteramos nuestra postura: el fiduciario adquiere la titularidad de los bienes fideicomitidos, entendemos por titularidad una cualidad jurídica que determina la entidad de poder de una persona sobre un derecho o pluralidad de derechos, pero no la propiedad.

Así mismo, por disposición de la ley en cita, la fiduciaria tiene la facultad de arrendar los bienes fideicomitidos por plazos no superiores a 10 años. (artículo 20).

Es el fideicomisario quien adquiere más derechos al constituirse el fideicomiso, en general ya analizamos los derechos del fideicomisario en el capítulo respectivo, en particular los derechos del fideicomisario son: tiene derecho al uso, goce y aprovechamiento del bien fideicomitido, sin constituir derechos reales sobre él. (artículo 18).

Bernal Molina nos cita algunos derechos del fideicomisario: "El extranjero obtiene el uso goce y aprovechamiento temporal del inmueble y, en cualquier momento que lo desee o al término del fideicomiso, podrá ordenar al fiduciario la venta del inmueble. También podrá ceder su derecho de fideicomisario por el tiempo que le

quede de vigencia del fideicomiso, recibiendo a cambio el valor que se pacte como contraprestación".⁶⁴

Para representar los derechos del fideicomisario se pueden emitir certificados de participación inmobiliaria

⁶⁴ Op. cit. p. 79.

con base en el fideicomiso los cuales tendrán las siguientes características:

A) Representarán para el beneficiario exclusivamente los derechos consignados en el inciso a) y c) del artículo 228-A y el artículo 228-E de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, sin que se les otorgue derecho a ninguna parte alícuota en los derechos de propiedad de los inmuebles fideicomitados.

B) Deberán ser nominativos y no amortizables.

C) Constituirán el derecho de aprovechamiento del inmueble y a los productos líquidos que de dicho inmueble obtenga el fiduciario, en los términos del acto de emisión, así como el derecho al producto neto que resulte de la venta que haga la institución fiduciaria a las personas legalmente capacitadas para adquirir el inmueble fideicomitado. (artículo 21).

Quedó demostrado de acuerdo a la ley que el fideicomisario únicamente tiene, en principio, un derecho de crédito contra el fiduciario para exigirle las prestaciones derivadas del fideicomiso, posteriormente tiene un derecho parecido al de habitación o al de usufructo, ya que sólo tiene derecho al "uso goce y aprovechamiento temporal". Tenemos en conclusión que los derechos del fideicomisario no se equiparan al dominio directo, que es el núcleo de la prohibición constitucional del artículo 27, fracción primera, por lo que es indiscutible la legalidad de fideicomiso en zona prohibida.

6. Objeto y Fines del Fideicomiso en zona prohibida.

Como ya observamos pueden ser objeto del fideicomisos toda clase de bienes y derechos, salvo aquellos que, conforme a la ley, sean estrictamente personales de su titular.

En el caso particular del fideicomiso en zona prohibida y de acuerdo con el artículo 18 de la **Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Extranjera**, el objeto de este fideicomiso sólo puede ser constituido por bienes inmuebles destinados a la realización de actividades industriales y turísticas en la faja de 100 kilómetros a lo largo de las fronteras o en la zona de 50 kilómetros a lo largo de las playas.

El fin al cual son destinados los bienes fideicomitados es simplemente el de permitir la utilización y el aprovechamiento de los bienes inmuebles materia del fideicomiso a los fideicomisarios sin constituir derechos reales sobre ellos. Como ya lo analizamos este fin es perfectamente lícito.

7. Causas de Terminación.

De acuerdo con el artículo 20 de la **Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera**, la duración del fideicomiso en zona prohibida en ningún caso

excederá de 30 años, y además a la extinción del fideicomiso, la fiduciaria podrá transmitir la propiedad a personas legalmente capacitadas para ello.

Una vez concluida esta investigación sólo nos resta iniciar el capítulo de conclusiones para dar por terminado el presente trabajo.

CONCLUSIONES.

CONCLUSIONES.

PRIMERA. Los antecedentes más antiguos del fideicomiso vienen del Derecho Romano, y son la fiducia y los fideicomisos testamentarios.

SEGUNDA. Debido a que los antecedentes del fideicomiso en Roma se basaban en la buena fe, no era necesaria una forma específica para otorgarlos.

TERCERA. Los antecedentes del fideicomiso en el Derecho Germánico son la prenda inmobiliaria, el *treuhand*, el *manusfidelis* y los fideicomisos testamentarios.

CUARTA. En el Derecho Inglés existieron dos antecedentes del fideicomiso actual: el use y el trust. El trust es el sustento sobre el que se desarrolló nuestro fideicomiso, es la base sobre la cual el legislador comenzó a crear los rudimentos del fideicomiso actual. En el trust intervienen tres personas, las cuales son los antecedentes inmediatos del fideicomitente, del fiduciario y del fideicomisario de nuestro derecho mexicano. Estas personas se denominaban respectivamente, settlor, trustee y cestui que trust.

QUINTA. El fideicomiso en nuestro país nace a la vida jurídica el día 16 de enero de 1925, fecha en que es publicada en el Diario Oficial de la Federación, la Ley de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924.

SEXTA. La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 346 señala que en virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria.

SEPTIMA. El fideicomiso es un negocio jurídico, indirecto y fiduciario, por virtud del cual una persona denominada fideicomitente entrega dinero u otros bienes a otra llamada fiduciaria para que ésta los administre en beneficio de un tercero llamado fideicomisario, de acuerdo a un fin determinado.

OCTAVA. Los elementos personales del fideicomiso son el fideicomitente, la fiduciaria y el fideicomisario. El fideicomitente es la persona que por declaración unilateral de voluntad constituye un fideicomiso. En nuestro derecho Positivo Mexicano la fiduciaria sólo puede ser un banco o una institución de crédito debidamente autorizada. la fiduciaria es la persona que tiene la titularidad de los bienes fideicomitados y que se encarga de la realización de los fines del fideicomiso. El fideicomisario es la persona que recibe el beneficio del fideicomiso.

NOVENA. El objeto del fideicomiso está constituido por toda clase de bienes o derechos, salvo aquellos que sean, conforme a la ley, estrictamente personales de su titular.

DECIMA. Los bienes fideicomitados salen del patrimonio del fideicomitente y constituyen el patrimonio de afectación, este patrimonio tiene como titular al fiduciario, pero de ningún modo se puede considerar a éste como el propietario, ya que su función se limita a realizar el fin para el cual se constituye el fideicomiso. El patrimonio del fideicomiso constituye un patrimonio autónomo, de ninguna manera podrá ser utilizado para garantizar o pagar deudas en que incurra el fideicomitente y tampoco podrá hacerlo el fiduciario.

DECIMA PRIMERA. El fideicomiso sólo podrá constituirse para la realización de un fin lícito determinado.

DECIMA SEGUNDA. El fideicomiso en zona prohibida es aquél que se constituye en favor de extranjeros para que éstos puedan adquirir el uso y goce de bienes inmuebles ubicados en una zona que se extiende cien kilómetros a lo largo de las fronteras y cincuenta a lo largo de las playas.

DECIMA TERCERA. El origen del fideicomiso en zona prohibida se debe, en primer lugar, a la prohibición constitucional que impide que los extranjeros puedan adquirir el dominio directo en la llamada zona prohibida, y además a la necesidad de fomentar el desarrollo económico en la zona comprendida dentro de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y cincuenta de las playas, debido al enorme potencial industrial y turístico que existe en esa zona.

DECIMA CUARTA. El artículo 27 fracción primera de la Constitución señala que en una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre las tierras y aguas. El antecedente más lejano de esta prohibición lo encontramos en el Decreto sobre Colonización del 18 de agosto de 1824.

DECIMA QUINTA. A lo largo de nuestra historia contemporánea se dieron diversos intentos para llegar a una legislación que regulara el fideicomiso en zona prohibida, hasta que se emitió la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera de 1973.

DECIMA SEXTA. El Dominio Directo es un atributo de la Nación, ésta tiene jurisdicción sobre el bien que se encuentra dentro de su territorio y que forma parte de su patrimonio. La Nación puede, por cualquier medio, otorgar al particular derechos de propiedad para usar y disponer del bien, pero el dominio de la Nación será siempre inalienable e imprescriptible.

DECIMA SEPTIMA. La zona prohibida es una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas en la cual, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre las tierras y aguas.

DECIMA OCTAVA. En el fideicomiso en zona prohibida el fideicomitente, al realizar el acto constitutivo, y efectuar la afectación del bien fideicomitado, recibe una contraprestación y a cambio no se reserva ningún derecho sobre el inmueble.

DECIMA NOVENA. La fiduciaria está expresamente autorizada para actuar en un fideicomiso en zona prohibida por el artículo 18 de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.

VIGESIMA. El fideicomisario en este fideicomiso tiene un carácter especial: es extranjero. El extranjero como fideicomisario recibe los beneficios del fideicomiso en zona prohibida a cambio de una contraprestación que se entrega al fideicomitente.

VIGESIMA PRIMERA. La Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera en su artículo 20 otorga la propiedad del bien fideicomitado a la fiduciaria. De acuerdo a nuestro criterio este precepto tiene una falla, ya que el fiduciario únicamente adquiere la titularidad de los

bienes fideicomitidos para lograr la finalidad señalada en el acto constitutivo.

VIGESIMA SEGUNDA. El fideicomisario tiene derecho, únicamente al uso, goce y disfrute del inmueble fideicomitado, sin constituir derechos reales sobre él.

VIGESIMA TERCERA. El objeto del fideicomiso en zona prohibida sólo puede ser constituido por bienes inmuebles destinados a la realización de actividades industriales y turísticas, que estén ubicados en la faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta a lo largo de las playas.

VIGESIMA CUARTA. El fin al cual son destinados los bienes fideicomitidos es el de permitir la utilización y el aprovechamiento de los mismos a los extranjeros fideicomisarios.

VIGESIMA QUINTA. El fideicomiso en zona prohibida sólo podrá tener una duración de treinta años.

PROPUESTA. Es indiscutible la legalidad del fideicomiso en zona prohibida, sin embargo es necesario perfeccionar la legislación que lo regula, la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera requiere ser coordinada con el capítulo de fideicomiso de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, para corregir errores tales como acreditar la propiedad de los bienes fideicomitidos a la fiduciaria, siendo que en la legislación sustantiva esto no sucede e inclusive se dice que los bienes fideicomitidos quedan afectados al fin al que se destinan. Por lo anterior se propone incluir en el capítulo cuarto de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera lo siguiente: "Las disposiciones de este capítulo se regiran en lo conducente, por lo dispuesto en el capítulo quinto de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito". Asimismo se propone cambiar el artículo 20 para quedar como sigue: "... La institución fiduciaria conservará siempre la titularidad de los inmuebles,..."

1. ACOSTA ROMERO, Miguel. Derecho Bancario. 3a ed., México, Edit. Porrúa, 1981, p. 652.
2. Segundo curso de Derecho Administrativo. México, Edit. Porrúa, 1989, p. 955
3. BATIZA, Rodolfo. El fideicomiso, teoría y práctica. 4a. ed., México, Edit. Porrúa, 1980, p. 453
4. Principios Básicos del Fideicomiso y la Administración Fiduciaria. 2a. ed., México, Edit. Porrúa, 1985, p. 253
5. BERNAL MOLINA, Julian. Práctica y teoría jurídica del fideicomiso, México, Edit. Angel Porrúa, 1988, p. 151.
6. BURGOA ORIHUELA, Ignacio. El Derecho Constitucional Mexicano. 7a. ed., México, Edit. Porrúa, 1989, p. 1058.
7. CERVANTES AHUMADA, Radl. Títulos y Operaciones de Crédito. México, Edit. herrero, 1988, p. 485.
8. D'ORS, Alvaro. Derecho Privado Romano 7a. ed., Pamplona, ediciones Universidad de Navarra, 1988, p. 653.
9. GAYO. Institutas. 3a. ed., Buenos Aires, Edit. Avelado-Perrot, 1987 p. 823.
10. IGLESIAS, Juan. Derecho Romano. 6a. ed., Barcelona, Edit. Ariel, 1959 p. 752.
11. LEPAULLE, Pierre. Tratado Teórico Práctico de los Trost. México, Edit. Porrúa, 1975, p. 475.
12. MANTILLA MOLINA, Roberto. Derecho Mercantil. México, Edit. Porrúa, 1986, p. 530.
13. MARTINEZ DE LA SERNA, Juan. Derecho Constitucional Mexicano. México, Edit. Porrúa, 1983, p. 447.
14. MOLINA PASQUEL, Roberto. Los Derechos del Fideicomisario. México, Edit. Herrero. 1946, p. 365.
15. MUÑOZ, Luis. El Fideicomiso. México, Edit. Cardenas, 1980, p. 637.
16. ORTIZ-URQUIDI, Radl. Derecho Civil. México, Edit. Porrúa, 1986, p. 633.
17. OURLIAC, Paul. Derecho Romano y Francés Histórico, T. II, Barcelona, Edit. Bosch, 1960, p. 619.

18. PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. 9a. ed., México, Edit. Selectas, 1982, p. 717.
19. PLANITZ, Hans. Principios de Derecho Germanico. Barcelona, Edit. Bosch, 1957,, p. 467.
20. ROJINA VILLEGAS. Compendio de Derecho Civil. T III. México, Edit. Porrúa, 1989. P. 543.
21. SOHM, Rodolfo. Instituciones de Derecho Privado Romano. México, Edit. Nacional, 1975, p. 414.
22. VILLAGORDOA LOZANO, Jose Manuel. Doctrina General de Fideicomiso. 2a. ed., México, Edit. Porrúa, 1989, p. 331.

LEGISLACION.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa, S.A. 1990, 133 p.

Ley de Bancos de Fideicomiso y Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926.

Diario Oficial de la Federación del 17 de julio de 1926.

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

Diario Oficial de la Federación del 16 de enero de 1925.

Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.

Diario Oficial de la Federación del 29 de junio de 1932.

Ley General de Operaciones de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932.

Diario Oficial de la Federación del 27 de agosto de 1932.

Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera de 1973.

Diario Oficial de la Federación del 10 de marzo de 1973.