

UNIVERSIDAD DE QUINTANA ROO

DIVISION DE CIENCIAS SOCIALES Y ECONOMICO ADMINISTRATIVAS



Constitución de Fideicomisos de Adquisición de Inmuebles en Zonas Restringidas en el Estado de Quintana Roo

Presentan

Rodrigo Cejudo Maldonado

María Guadalupe Rosas Méndez

Director de Tesis:

Lic. Salvador Bringas Estrada

Chetumal Quintana Roo Noviembre 2012

Agradecemos a Dios por brindarnos la vida y ayudado a cumplir con una de nuestras metas, terminar la Licenciatura .

A nuestro Director y Asesores, por su paciencia, disposición y dedicación.

A nuestra Universidad por la oportunidad que nos brindó para adquirir conocimientos y acrecentar nuestro intelecto. A todos y cada unos de nuestros Maestros que compartieron sus conocimientos y experiencias en las aulas .

A mi Señora Madre, ejemplo de fortaleza.
A ti, amiga y compañera .

Rodrigo

A mi Madre y amiga, Anita y a ti Padre.
A mi amigo, cómplice y compañero de vida, a mis hijos mi mayor ilusión.

Lupita.

INTRODUCCION

La adquisición de bienes inmuebles es un tema que causa polémica en nuestro país, debido principalmente a las experiencias a lo largo de nuestra historia como fueron: la pérdida de más de la mitad del Territorio Nacional al anexarse a los Estados Unidos, los territorios de Texas, Nuevo México, Arizona y California a través del Tratado Guadalupe Hidalgo, posteriormente la pretensión Estadounidense inspirada en la doctrina Monroe, de anexarse a su territorio la Península de Baja California, Chihuahua, Sonora y el derecho de tránsito sobre el Istmo de Tehuantepec. Como puede observarse, razones históricas justifican la restricción de la adquisición de bienes inmuebles a personas extranjeras.

Como un acto de soberanía y seguridad nacional, el Constituyente de Querétaro de 1917 en el artículo 27 fracción I de la Constitución, prohibió a los extranjeros la adquisición del dominio directo de tierras y aguas comprendidas en una faja de 100 kilómetros a lo largo de las fronteras y una faja de 50 kilómetros a lo largo de las playas, no obstante esta restricción, años después se les permitió la adquisición de derechos de uso y aprovechamiento de este tipo de bienes inmuebles, mediante la utilización de la figura del fideicomiso.

El Fideicomiso Traslativo de dominio de bien inmueble ubicado en zona restringida del Territorio Nacional, resultó ser la “llave maestra” que permitió a los extranjeros, adquirir el uso y aprovechamiento bienes inmuebles en nuestra zona. Es una institución jurídica tomada del derecho anglosajón adaptada con éxito a nuestro sistema jurídico, que gozó de gran aceptación en el medio bancario con excelentes resultados para los extranjeros, que según cifras de la Secretría de Relaciones Exteriores hubo 1970 fideicomisos en el año 2000, elevandose a 6611 en el 2006. Una situación que nos deja muchas interrogantes, sobre todo por el interés y su elevado crecimiento.

Reconocido y reglamentado como acto de comercio por la legislación mercantil, adquiere una característica propia en el derecho público, que permite a nuestro país, la captación de inversión extranjera.

La presencia de extranjeros en la zona prohibida del territorio nacional (atraídos por la belleza y riqueza de nuestros litorales, entre otras razones), así como su posesión de bienes inmuebles, es una circunstancia difícil de explicar, toda vez que causa alarma y opiniones encontradas entre los que consideran al fideicomiso como un instrumento violatorio de nuestra soberanía nacional y entre los que lo consideran el medio idóneo que permite a los extranjeros el uso y aprovechamiento de bienes inmuebles, sin que se considere que viole o transgreda la Constitución, alguna Ley secundaria y/o reglamentaria.

Creemos que el tema es de suma importancia, debido a que la inversión extranjera en materia turística en nuestro país y en nuestro Estado de Quintana Roo, representa un alto porcentaje del Producto Interno Bruto Nacional. La prohibición constitucional referida entorpeció este tipo de inversión, ya que el riesgo que implicaba la inversión antes de la existencia del fideicomiso inmobiliario convertía en poco atractivos a nuestros litorales en materia turística. Actualmente la problemática consiste en la complejidad y altos costos que implica el participar como fideicomisario en un fideicomiso inmobiliario.

ÍNDICE

INTRODUCCION

CAPITULO I.- LA PROPIEDAD

- 1.1 Evolución Histórica
- 1.2 Concepto de Propiedad
- 1.3 Bienes Inmuebles
- 1.4 Efectos de la propiedad

CAPITULO II.- LA ZONA RESTRINGIDA

- 2.1 Evolución Histórica
- 2.2 Definición de Zona Restringida
- 2.3 Extranjeros

CAPITULO III.- EL FIDEICOMISO

- 3.1 Evolución Histórica
- 3.2 Concepto de Fideicomiso
- 3.3 Elementos de validez
- 3.4 Elementos esenciales
- 3.5 Elementos personales

CAPITULO IV. EL FIDEICOMISO DE BIEN INMUEBLE UBICADO EN ZONA RESTRINGIDA

- 4.1 El Fideicomiso de un inmueble ubicado en zona restringida
- 4.2 Las partes del Fideicomiso
- 4.3 Fines
- 4.4 Requisitos para su constitución
- 4.5 Duración

4.6 Extinción

4.7 El Fideicomiso traslativo de dominio de bien inmueble ubicado en zona restringida

4.8 La Secretaría de Relaciones Exteriores como órgano de control

4.9 Inscripción en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras

CAPITULO V.- REGULACION DEL FIDEICOMISO POR LA LEY DE INVERSION EXTRNAJERA Y SU REGLAMENTO

5.1 Análisis y crítica a la Ley de Inversión Extranjera y su Reglamento

5.2 Supuestos no previstos en la Ley

5.3 Propuesta de reforma

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

CAPITULO I.- LA PROPIEDAD

1.1 EVOLUCIÓN HISTÓRICA

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

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

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

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

¹ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, "Derecho Civil, parte general, personas, cosas, negocio jurídico e invalidez", editorial Porrúa, 2000. Pág. 324.

² Idem.

³ Sagrada Biblia, Trad. Félix Torres Amat, Editorial del Valle de México, 1993. Pág. 4.

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

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

En el Levítico, XXVI (8-55) 'en el Jubileo, cada uno recobrará su posesión. De todo lo anterior, se puede desprender que durante la época mosaica los hebreos tenían un concepto de propiedad eficaz y vigente. A pesar de lo oscuro de algunos textos, se puede inferir que la propiedad se presentaba de derecho y de hecho, pudiéndose efectuar inclusive transacciones de compraventa de bienes Inmuebles lo anterior implica la existencia de un derecho que regulara dichas transacciones para poder brindar seguridad jurídica a las partes contratantes.

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

⁴ Sagrada Biblia, op. Cit. Pág. 68

Egipto

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

Según Estrabón, la propiedad de la tierra se dividía entre las tres castas la primera formada por los sacerdotes, la segunda los guerreros y la tercera por agricultores, industriales y pastores. Esta última, en tiempos de calamidad, entregó al Rey la propiedad de la tierra, y la recibió más tarde en devolución del mismo, con la obligación de pagar un tributo. En tiempos de los ptolomeos existía la propiedad individual y la adquisición por prescripción."⁵

Babilonia y Asiria.

En Babilonia y Asiria existió la propiedad privada hasta de bienes inmuebles, como se demuestra con contratos existentes en el British Museum. Calcúlese esta época en ~l año 1300 antes de Jesucristo. El Código de Hamurabi, al legislar consagra y reglamenta la propiedad privada de cosas y tierras"⁶

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

Derecho romano.

"En el Derecho romano la propiedad descansa sobre las bases más sólidas de exclusividad y plenitud con escasas limitaciones pues hecha salvedad de las soportadas, fue considerada como un derecho absoluto,

⁵ Ídem.

⁶ Ídem.

exclusivo y perpetuo, para usar, disfrutar y disponer de la cosa sobre la que se ejerció." ⁷

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

Si nosotros indagamos el sentido etimológico de dicho vocablo: dominio, veremos que su origen radica en domus: casa; entrañando en ello todo lo que correspondía al dueño de ese lugar. Otra explicación se encuentra en el verbo domo, as, are, que es equivalente de sujetar, de dominar o de domar. Sin embargo, no obstante el uso analógico de esas palabras, en la actualidad se utiliza el concepto de la propiedad como un sentido genérico y al dominio - consecuencia de ella - un aspecto netamente específico, A este mismo respecto, el comentarista español Pedro Gómez de la Serna hacía notar una sutil diferencia entre ambos términos, pues especificaba que la propiedad, en su sentido mas lato, comprendía todas las cosas que nos pertenecen y que, cuando estaba circunscrita sólo a las cosas, corporales, se le llamaba dominio; palabra que designaba una clase de propiedad por naturaleza ordinaria, que era a la vez, absoluta, perpetua, irrevocable, ilimitada y exclusiva". ⁸

Al respecto, el maestro Gutiérrez y González comenta:

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

⁷ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, "Derecho Civil, parte general, personas, cosas, negocio jurídico e invalidez", editorial Porrúa, 2000. Pág. 325.

⁸ MAGALLON IBARRA, Jorge Mario, "Instituciones de derecho Civil", Tomo IV, Porrúa, México, 19990. Pág. 248.

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

c) La propiedad era perpetua.- El propietario lo era siempre, hiciera o no uso de su cosa, y no la perdía nunca por el no uso de la misma." ⁹

"Así podía comprenderse en su concepción la facultad de poseer, de aprovecharse exclusivamente y de disponer de una cosa corporal sin que nadie pudiera impedir al titular su ejercicio. Era además, absorbente, porque todo lo que se encontraba unido a la cosa se presumía que correspondía a su propietario; siendo además inmune, ya que estaba exenta de cargas públicas o privadas, pues el tributo que por ella podría pagarse, tenía un carácter estrictamente personal.

Aun cuando los juristas romanos consideraban que toda definición era peligrosa, de la exégesis de los textos extrajeron los elementos que han perdurado -en la cultura jurídica que hemos recibido: dominium est jus utendi et abutendi re sua quaetenus juris ratio patitur. El dominio es el derecho de usar y abusar de la cosa propia hasta donde la razón del derecho lo soporta. Otro aforismo recoge la siguiente idea: dominium, id est proprietas. (El dominio. es decir, la propiedad)". ¹⁰

"La palabra propiedad proviene del latín proprietas, que a su vez se deriva de prope, que significa cerca, y da la idea de cercanía, proximidad y adherencia a las cosas, de ahí que en un sentido jurídico económico la propiedad representa la relación de dependencia en que se encuentra el hombre respecto de las cosas que a éste sirven para satisfacer sus necesidades." ¹¹

⁹ GGUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, "El patrimonio", Editorial Porrúa, México, 1995. Pág. 237.

¹⁰ MAGALLÓN IBARRA, Op. Cit, Pág. 250.

¹¹ ELÍAS AZAR, Edgar, "Personas y bienes en el derecho civil mexicano", 2da edición, Editorial Porrúa, México, 1997, Pág. 483.

"Tradicionalmente se ha venido caracterizando a la propiedad como el jus utendi fruendi et abutendi. Es decir, el derecho de usar, disfrutar y de abusar de las cosas. Estos elementos no se encuentran textualmente en las normas romanas, sino que han sido consecuencia de su examen." ¹²

"Los jurisconsultos romanos sólo se dedicaron a estudiar los diversos beneficios que obtenía el propietario de sus cosas. Fue tiempo después de que cayó el Imperio Romano, cuando los primeros comentaristas de su Derecho, desarrollaron las ideas que encontraron en los textos romanos, y concretaron que en aquel Imperio el propietario tuvo tres beneficios derivados de esa calidad:

a) El Jus utendi o usus, que era la facultad de servirse de la cosa y de aprovecharse de los servicios que pudiera rendir, fuera de sus frutos:

b) El Jus fruendi o fructus, que era el derecho a recoger todos los frutos de la cosa sujeta a propiedad,

c) El Jus abutendi o abusus, que era el poder de consumir la cosa, y por extensión el beneficio de disponer de ella de una manera total y definitiva, ya enajenándola, ya destruyéndola"¹³, y por último

d)-El Jus Vindicandi que consiste en el derecho de defender su propiedad frente a todo violador o desconocedor de la misma con el objeto de obtener la restitución objeto de su propiedad." ¹⁴

Cabe aclarar que el Jus abutendi "... ha sido malinterpretado pues aparentemente - y solo por el sentido literal que en la actualidad se le atribuye - da la impresión de llevar ¡as cosas más lejos de su uso natura!. Se utiliza también en el verbo abusar, como sinónimo de hacer mal uso, tomar una medida excesiva, injusta o indebida, y más aún, de propasarse

¹² MAGALLÓN IBARRA, Op. Cit. Pág 250.

¹³ GUTIERREZ Y GONZÁLEZ, Op. Cit. Pág 235.

¹⁴ ELIAS AZAR, Op. Cit. Pág. 483.

deshonestamente. Sin embargo, en la realidad jurídica romana, el *abusus* era la potestad de consumir la cosa, como por ejemplo, el que le daba mediante, su ingestión el *abusus* al vino, esto es, bebía y consecuentemente lo consumía. Ello significaba, a la vez, la facultad de disponer de la cosa de una manera definitiva, enajenándola o destruyéndola. Esta expresión uso abusivo de un derecho, es criticada y con razón por Planiol, quien sostiene que si el Derecho se ejercita siempre como tal, nunca se podrá abusar de él y que sí por el contrario se ejecutan actos fuera de los límites del derecho que se ejercita nos encontraremos simplemente frente a un acto ilícito y nunca frente a un derecho, mucho menos frente a un abuso de un derecho." ¹⁵

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

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

Entre otros, los legisladores romanos establecieron las siguientes limitaciones:

- a) El propietario de un predio no podía construir o cultivar hasta el límite con la propiedad vecina; la ley le imponía la necesidad de respetar entre su predio y el contiguo, una superficie de 2 1/2 pies si se trataba de casas urbanas, y a este espacio se le denominaba *arointus*; si los predios eran rústicos, se debía respetar 5 pies, y a ese espacio se le designa con el nombre de *confinium*. Ahora bien, sumados esos 2 1/2 pies de cada predio, esto es, 5 pies en la ciudad, y los 5 pies de cada

¹⁵ MAGALLÓN IBARRA, Op. Cit. Pág. 250-251.

terreno en el campo, que hacen 10 pies, no se podían adquirir por usucapión por los propietarios vecinos.

- b) Sí al predio lo atravesaba una corriente de agua, el propietario del predio. - no podía alterar el curso de el/a, si con esa alteración podía causar daños a los propietarios de los demás predios por donde pasara la misma corriente. Al propietario que se viera afectado por ese cambio de corriente, se le confería la acción denominada *aquae pluviae arcendae* la cual tendía a restablecer en su original cauce".¹⁶
- c) "Los romanos, al parecer, no conocieron como principio la expropiación por causa de utilidad pública, aunque se encuentran ciertos casos en que los particulares han sido expropiados, por interés general, por ejemplo, la reparación o arreglo de los acueductos de Roma para el restablecimiento de una vía pública."¹⁷

Derecho feudal

Una siguiente etapa es "...la constituida por el derecho feudal. En el estado feudal la propiedad o dominio la otorgó el imperio. Todo el Estado descansaba en este principio: los señores feudales, por razón del dominio que tenían sobre ciertas tierras, no sólo gozaban del derecho de propiedad en el sentido civil, para usar, disfrutar y disponer de los bienes, sino que también tenían un imperio para mandar sobre los vasallos que se establecieran en aquellos feudos. El señor feudal se convirtió así en un órgano del Estado."¹⁸

"La idea básica de la propiedad feudal de la tierra, era entonces su tenencia, con el carácter más de una detentación de tierra con un buen comportamiento, que la propiedad como la consideramos hoy en día."¹⁹

¹⁶ GUTIERREZ Y GONAZALEZ, Op. Cit. Pág. 235-236.

¹⁷ MAGALLÓN IBARRA, Op. Cit. Pág. 253.

¹⁸ ELÍAS AZAR, Op. Cit. Pág. 484.

¹⁹ MAGALLÓN IBARRA, Op. Cit. Pág. 265.

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

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

De las instituciones feudales que se han heredado en Estados Unidos de América, contribuyeron al desarrollo de tres de sus nociones modernas de la propiedad: 1) ~ capacidad de la propiedad perpetua o infinita mediante su heredabilidad; 2) la libertad de enajenar, y 3) la propiedad privada e independiente." ²⁰

Derecho Mexica

Simultáneamente, pero en el hemisferio opuesto de la tierra, se encuentra la cultura Mexica, en dónde también se puede encontrar el concepto de propiedad, tal y como se describe en las narraciones de la época de la conquista. "Los bienes, tanto muebles como inmuebles era susceptibles de apropiación privada; pero era un privilegio de la nobleza, ya que existía un sistema de propiedad comunal, que destaca como un antecedente remoto del régimen ejidal. Desde el punto de vista del propietario, había tres clases de

²⁰ MAGALLÓN IBARRA, Op. Cit. Pág. 265-269.

tierras: a) las del rey (tlatoani), quien á su vez podía donarlas a sus guerreros por sus destacadas hazañas, así como a los nobles. El rey era el único que podía usar, gozar y disponer del bien, que eran cualidades con amplio dominio en el sistema romano (ius fruendí, abutendí et vándicati). b) Los de los pueblos, denominados chínancallí o calpullí, que según Alonso de Zurita quiere decir: 'barrio de gente conocida o linaje antiguo, correspondiendo el usufructo de esas tierras! las familias que poseían, y c) Las propiedades del ejército, de los dioses y de ciertas instituciones públicas, que afectan terrenos destinados al sostenimiento del ejército en campaña, así como los gastos del culto.

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

La tierra era la riqueza más preciada; los primitivos pobladores la conquistaron con sangre, sufrieron múltiples penalidades por ella, y correspondía por tanto, al rey, a los nobles, a los guerreros, a los dioses y a las primeras familias que la ocuparon. Enajenarla a los plebeyos, a quienes no habían luchado por ella significaba un desacato y un peligro; la posesión de la tierra daba poder, preeminencia y holgura.”²¹

El Código de Napoleón

“El Código Napoleón constituye una tercera etapa. Reconoce la propiedad con las características romanas de la institución, estableciendo el carácter absoluto e inviolable para usar y disponer de una cosa (ius fruendi, abutendi y vindicati).

²¹ MAGALLÓN IBARRA, Op. Cit. Pág. 277-279.

El Código Napoleón tuvo enorme influencia en nuestros códigos; así, los códigos de 1870 y 1884 recogen la definición romano - francesa de la propiedad, imprimiéndole características propias. El artículo 827 del Código de 1870 la define como el 'derecho de gozar y disponer de una cosa, sin mas limitaciones que las que fijan las leyes, iniciándose con esto un principio de restricción al concepto absoluto e ilimitado de la propiedad en el derecho romano, al establecer, entre otras disposiciones, que por causa de utilidad pública se puede restringir este derecho, En el caso de México, inicialmente se utilizó el principio establecido por el derecho francés," ²²

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

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

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

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

Este derecho se llama derecho de accesión"²³

De todo lo anterior se puede deducir que en la antigüedad el concepto de propiedad era absoluto, perpetuo y exclusivo y el propietario era el único que podía imponer cargas a la propiedad, o afectaría. En contrapartida en la actualidad la propiedad, cualesquiera que sea, se ve limitada por el interés colectivo.

²² ELIAS AZAR, Op. Cit. Pág. 485.

²³ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Op. Cit. Pág. 329.

1.2 CONCEPTO DE PROPIEDAD

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

“Propiedad es el derecho real más amplio para usar, gozar y disponer de las cosas, dentro del sistema jurídico positivo de limitaciones y modalidades impuestas por el legislador de cada época.”²⁴

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

"El poder jurídico (derecho real) que su titular ejerce directa e inmediatamente sobre una cosa y con exclusión de terceros, que le permite su aprovechamiento total en sentido jurídico porque puede usarla, disfrutarla y disponer de ella sin más limitaciones y modalidades que las establecidas por la ley”²⁵

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

Corral Salvador define la propiedad como “derecho” general e independiente, que tiene la persona sobre la cosa para cumplir fines establecidos por el derecho dentro de los límites impuestos por el ordenamiento jurídico. Es el derecho real más pleno por su misma naturaleza y por los efectos que produce el dominio”.²⁶

²⁴ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Op. Cit. Pág. 246.

²⁵ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Op. Cit. Pág. 348.

²⁶ ELIAS AZAR, Op. Cit. Pág. 487.

De todo lo anterior se deduce que:

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

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

- ✚ Contratos onerosos;

- ✚ Contratos gratuitos;

- ✚ Por actos intervivos o mortis causa;

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

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

d) Es generadora de riqueza fiscal;

f) Impone obligaciones y deberes al propietario;

Son objeto de propiedad:

- ✚ Las cosas corpóreas o materiales;

- ✚ Las cosas individualmente señaladas y perfectamente identificadas, no generalizadas;

- ✚ Las cosas íntegras, aunque sean parte de un todo;

g) Se permite imponer limitaciones a la propiedad de conformidad con la propia ley; y

h) En ejercicio del ius abutendi, puede cambiar la forma a la cosa sin violar derechos de terceros.”²⁷

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

Derecho Real:

✚ “,..es el poder jurídico que se ejerce, directa e inmediatamente sobre una cosa, para obtener de ella el grado de aprovechamiento que le autoriza su título legal al que ejerce el poder, y es oponible erga omnes”.²⁸

✚ "Cuando la actividad económica de un sujeto consiste en la explotación de una cosa: en grado de exclusividad, los restantes miembros del grupo social deben respetar esa actividad Si fuese ordenada el derecho que entonces surge recibe el nombre de derecho real, los derechos reales están específicamente precisados en la legislación por esta razón se dice que son de número ilimitado: propiedad, usufructo, servidumbre, uso y habitación y los que sirven de garantía para un derecho de crédito, prenda e hipoteca.”²⁹

1.3 BIENES INMUEBLES

Ahora bien, para los efectos de este estudio, el derecho de propiedad que atañe es el referente a la los bienes inmuebles por tal motivo es de

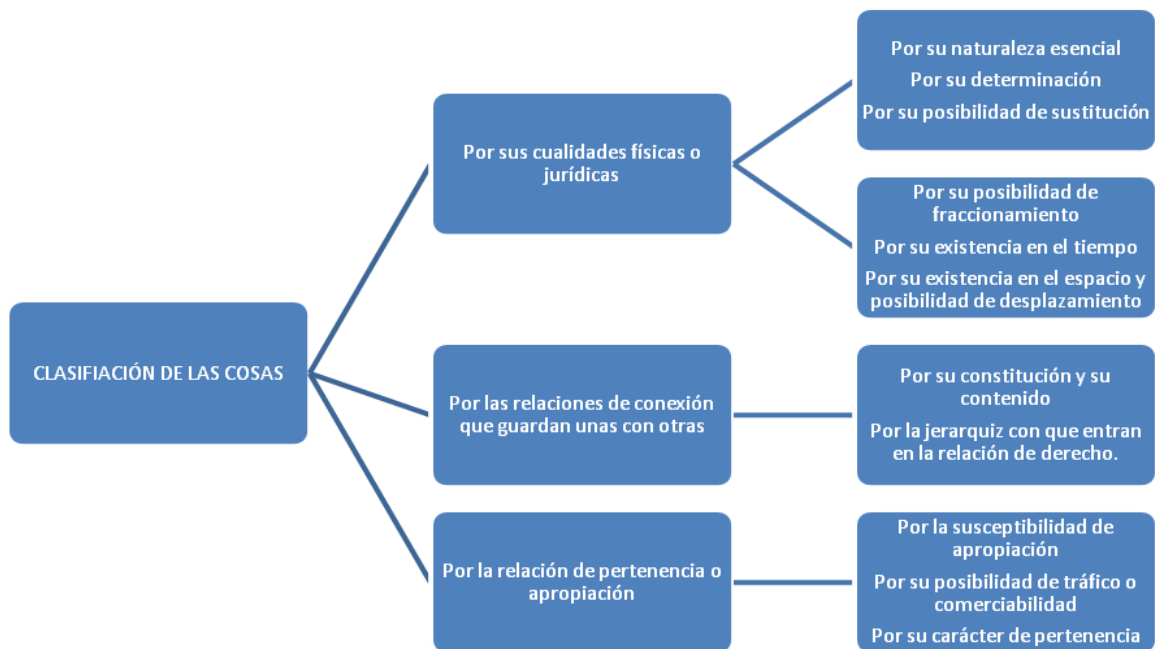
²⁷ ELIAS AZAR, Op. Cit. Pág. 488-489.

²⁸ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Op. Cit. Pág. 329.

²⁹ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Op. Cit. Pág. 220.

extrema relevancia distinguir a dichos bienes de todos los demás que la doctrina reconoce.

Desde nuestro punto de vista, la clasificación más clara de las "cosas" es la que magistralmente expresa el maestro Gutiérrez y González, a continuación su transcripción:



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

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

se adhieren al suelo en forma natural y espontánea.”³⁰ De lo anterior resulta que son inmuebles por naturaleza por incorporación natural, los árboles, las plantas y las siembras.

- b) Por incorporación artificial al suelo, esto es, que la incorporación de las cosas se realiza a través de la actividad humana. En este grupo se incluyen los edificios, las casas, y en general todo el conjunto de materiales consolidados con fines de permanencia, ya sea unidos al suelo o en el subsuelo. Así, se puede estimar y es, un bien inmueble, no sólo un edificio, sino también es un pozo, pues para construirlo se tienen que acumular en forma técnica un conjunto de materiales de construcción”.³¹ La característica de este tipo de bienes es que el conjunto de materiales estén acumulados utilizando técnicas, métodos y tecnología y que se encuentren adheridos al suelo, sin que nos interese su permanencia.

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

“Son bienes inmuebles: I. El suelo y las construcciones adheridas a él: t Asimismo, su fracción II dispone que también son inmuebles:

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

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

³⁰ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Op. Cit. Pág. 90-91.

³¹ Ídem.

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

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

- 1) Un mueble por naturaleza y un inmueble por naturaleza.
- 2) Que las dos cosas sean del mismo dueño;
- 3) Que el mueble se incorpore materialmente al inmueble; o
- 4) Que "el mueble esté destinado en forma permanente al servicio del inmueble, y
- 5) Que la ley sancione o admita ese destino del mueble al servicio del inmueble."³²

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

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

³² GUTIERREZ Y GONZALEZ, Op. Cit. Pág. 92.

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

"Son bienes inmuebles:

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

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

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

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

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

V. Bien o cosa inmueble por su objeto: Esta clasificación que atañe al concepto de derecho real referido previamente, ya que "... los bienes o cosas inmuebles por su objeto, son los Derechos reales que recaen sobre bienes inmuebles.³³

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

³³ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Op. Cit. Pág. 98-99.

Son bienes inmuebles:

XII.- Los derechos reales sobre inmuebles.'

VI. Bien o cosa inmueble por disposición de la ley: '... se entiende por ellos a los que la ley les confiere ese carácter de inmuebles por no encuadrarse en las tres anteriores clasificaciones de Inmuebles que se comentaron, esto es, inmuebles por su naturaleza, por destino o por objeto.'³⁴

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

Son bienes inmuebles:

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

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

Definición de bien inmueble:

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

“Son bienes inmuebles aquellos que por su naturaleza se imposibilita su traslado; división que se aplica exclusivamente a las cosas. Son también inmuebles aquellos que por su, destino agrícola, industrial, civil y comercial, son considerados por la ley como Inmuebles, aunque por naturaleza sean muebles Para ello se requiere que pertenezcan al mismo dueño del inmueble y

³⁴ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Op. Cit. Pág. 100.

que sean necesarios para los fines de la explotación. Son también inmuebles, por disposición de la ley, los derechos reales constituidos sobre inmuebles”.³⁵

1.4 EFECTOS DE LA PROPIEDAD

Según el código civil federal de nuestro país, se refiere a la propiedad de la siguiente manera:

LIBRO SEGUNDO. DE LOS BIENES.
TÍTULO CUARTO. DE LA PROPIEDAD
CAPÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES.

Artículo 830. El propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes.

Artículo 831. La propiedad no puede ser ocupada contra la voluntad de su dueño, sino por causa de utilidad pública y mediante indemnización.

Artículo 832. Se declara de utilidad pública la adquisición que haga el Gobierno de terrenos apropiados, a fin de venderlos para la constitución del patrimonio de la familia o para que se construyan casas habitaciones que se alquilen a las familias pobres, mediante el pago de una renta módica.

Artículo 833. El Gobierno Federal podrá expropiar las cosas que pertenezcan a los particulares y que se consideren como notables y características manifestaciones de nuestra cultura nacional, de acuerdo con la ley especial correspondiente.

Artículo 834. Quienes actualmente sean propietarios de las cosas mencionadas en el artículo anterior, no podrán enajenarlas o gravarlas, ni

³⁵ Voz, Bienes, en: PÉREZ DUARTE Y N. Alicia Elena, Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo A-Ch, Editorial Porrúa, 2da edición, UNAM, México 1987. Pág. 339.

alterarlas en forma que pierdan sus características, sin autorización del C. Presidente de la República, concedida por conducto de la Secretaría de Educación Pública y Bellas Artes. (DR)IJ

Artículo 835. La infracción del artículo que precede, se castigará como delito, de acuerdo con lo que disponga el Código de la materia.

Artículo 836. La autoridad puede, mediante indemnización, ocupar la propiedad particular, deteriorarla y aun destruirla, si esto es indispensable para prevenir o remediar una calamidad pública, para salvar de un riesgo inminente una población o para ejecutar obras de evidente beneficio colectivo.

Artículo 837. El propietario o el inquilino de un predio tienen derecho de ejercer las acciones que procedan para impedir que por el mal uso de la propiedad del vecino, se perjudiquen la seguridad, el sosiego o la salud de los que habiten el predio.

Artículo 838. No pertenecen al dueño del predio los minerales o sustancias mencionadas en el párrafo cuarto del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ni las aguas que el párrafo quinto del mismo artículo dispone que sean de propiedad de la Nación.

CAPITULO II.- LA ZONA RESTRINGIDA

2.1 EVOLUCIÓN HISTÓRICA

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

Constitución Política de 1814. “José María Morelos y Pavón, una vez al frente del movimiento insurgente, convocó a un congreso que se instaló en Chilpancingo el 14 de septiembre de 1813, en cuya sesión inaugural se dio lectura a 23 puntos que con el nombre de “Sentimientos de la Nación” había preparado Morelos como bases fundamentales para la Constitución. El punto 15 proscribía para siempre la esclavitud y la distinción de castas, proclamando la igualdad de todos. Decía que sólo distinguirá a un americano de otro el vicio y la virtud.”³⁶

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

“Aunque este precepto careció de vigencia por el momento histórico de su expedición y por su falta de investidura legal, fue posiblemente la primera disposición del México que quería ser independiente. Que rechazaba el restablecimiento de la monarquía española; que esbozaba ciertos principios políticos que posteriormente serían copiados, y que mostraba preocupación por los derechos de propiedad territorial de los extranjeros.”³⁷

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

“Todos los individuos de la sociedad tienen derecho a adquirir propiedades y disponer de ellas a su arbitrio con tal de que no contravengan a la ley.”³⁸

³⁶ RAMOS GARZA, Oscar, “Los extranjeros y la propiedad territorial en México”, Dofiscal Editores, México, 1989. Pág. 19.

³⁷ Ídem.

³⁸ Constitución Política 1821.

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

El decreto de colonización de 18 de agosto de 1824.- Animado por la idea de aumentar la población en la Colonia”, el gobierno español en 1821, antes de que el Ejército Trigarante entrara en México y se consumara la independencia, accedió a la petición de Moisés Austin y le concedió permiso para que se establecieran en Texas trescientas familias de Louisiana...

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

Aunque 63 días después abdicaría Iturbide, la preocupación del Consejo de Estado del Imperio fue recogida por el Decreto de Colonización de 18 de agosto de 1824 que prohibía expresamente la colonización por extranjeros de las zonas limítrofes con Naciones extranjeras y de los litorales marítimos.³⁹

"El decreto dio preferencia a los ciudadanos mexicanos en cuanto a distribución de tierras y facultó a los Congresos de los Estados para formar leyes o reglamentos de colonización en sus respectivas demarcaciones,

³⁹ RAMOS GARZA, Oscar, Op. Cit. Pág. 20.

siempre que se conformaran en todo a la Constitución y a las reglas establecidas por la propia Ley. Así fue como la legislatura de Coahuila y Texas expidió el 24 de marzo de 1825 su Ley de Colonización que invitaba a los extranjeros a establecerse en los terrenos del estado de Coahuila y Texas. Además de darles tierras se les eximió por diez años del pago de contribuciones. Este trato privilegiado atrajo poco a poco a nuevos colonos que también querían gozar de la posición excelente en que vivían los vecinos de Texas.

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

- a) de que no podrían establecerse colonias en los terrenos comprendidos entre las veinte leguas limítrofes con cualquier Nación extranjera, ni entre las diez leguas limítrofes con cualquier Nación extranjera, ni entre las diez leguas del litoral marítimo, sin la previa aprobación del Supremo Poder Ejecutivo General.
- b) de que no podrían reunir en una sola mano, como propiedad, más de una legua cuadrada de cinco mil varas de tierra de regadío, de cuatro leguas de superficie temporal y de seis de abrevadero.
- c) de que los nuevos pobladores no podrían transmitir sus propiedades a manos muertas, y
- d) de que los colonos no podrían conservar las tierras así adquiridas cuando se avecindaran fuera del territorio de la República.

Este decreto es sin duda el antecedente más valioso del actual artículo 27 constitucional, por lo menos en cuanto a prohibición a extranjeros de adquirir inmuebles ya que establece el principio, válido todavía, de que sólo lo

extranjeros residentes tiene capacidad para adquirir tierras en México, y prohíbe por primera vez en la legislación del México libre, la adquisición por extranjeros de terrenos comprendidos en las fajas de nuestras costas y fronteras, Esta prohibición se refiere únicamente a colonias y tiene una excepción, la autorización expresa del poder ejecutivo. Si esa excepción hubiere perdurado en nuestra legislación, no habría habido necesidad de crear los fideicomisos, hoy llamados de zonas prohibidas.

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

La ley del 6 de abril de 1830. "Durante el gobierno del presidente Anastasio Bustamante, fue expedida la ley de 6 de abril de 1830. Esta ley, aunque permitió el establecimiento de colonias de extranjeros, principalmente alentó el establecimiento de colonias de mexicanos, especialmente en las fronteras del norte de la República con familias mexicanas y con presidiarios destinados a Veracruz, para lo cual otorgó diversas facilidades y conce5iones para hacerles atractiva la aventura.

Esta ley de 1830, prohibió a los extranjeros, en su artículo 11, colonizar en aquellos Estados y Territorios que colindaran con las Naciones de las que fueran originarios. Esta prohibición, dirigida a los norteamericanos, se expidió en el decreto de 24 de agosto de 1824, lo cual ratificó su vigencia.⁴⁰

Sin embargo, y a pesar de los esfuerzos de las diferentes autoridades mexicanas, sucedió lo inevitable - El 2 de marzo de 1836 los delegados del pueblo de Texas declararon que las relaciones políticas de Texas con la Nación

⁴⁰ *Íbidem*, Pág. 32.

mexicana quedaban rotas para siempre y que el pueblo de Texas se constituía desde entonces en una república libre, soberana e independiente.

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

"El extranjero no puede adquirir en la República propiedad raíz, si no se ha naturalizado en ella, casarse con mexicana y se arreglare a lo demás que prescriba la ley relativa a estas adquisiciones. Tampoco podrá trasladar el otro país propiedad mobiliaria, sino con los requisitos y pagando la cuota que establezcan las leyes."⁴¹

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

El decreto de 11 de marzo de 1842 de Santa - Anna. "En 1842 el Presidente Provisional de la República, Antonio López de Santa Anna expidió un decreto de 11 de marzo, publicado el 14 de marzo, que fue el que hasta entonces .trató y reglamentó con más amplitud la capacidad y limitaciones de los extranjeros para adquirir y conservar inmuebles en territorio mexicano.

El decreto consignaba:

- 1) Que los extranjeros avecindados y residentes en la República podían adquirir y poseer propiedades urbanas y rústicas, por compra, adjudicación, denuncia o cualquier título que las leyes establecieran.

⁴¹ Constitución Política 1836.

- 2) Que los extranjeros podían adquirir en propiedad minas de oro, plata, cobre, azogue, hierro y carbón de piedra, de que fueren descubridores con arreglo a la ordenanza del ramo
- 3) Que cada individuo extranjero no podía adquirir más de dos fincas rústicas en un mismo Departamento (Estado), sin licencia del Supremo Gobierno, y sólo bajo los linderos que entonces tenía con independencia una de otra.
- 4) Que los extranjeros que adquirieren propiedad en virtud de la ley, quedaban absolutamente sujetos a las leyes entonces vigentes o que rigieren en la República sobre traslación, uso, conservación y pagos de impuestos, sin que pudieren alegar algún derecho de extranjeros acerca de estos puntos. En consecuencia, todas las cuestiones de esa naturaleza que pudieren suscitarse, serían tramitadas por las vías ordinarias y comunes de las leyes nacionales, con exclusión de toda otra intervención, cualquiera que sea.
- 5) Que si el extranjero propietario de fincas rústicas, urbanas o de minas, se ausentare por más de dos años con su familia de la República, sin obtener permiso del Gobierno, o la propiedad pasare por herencia o por cualquier otro título a poder de persona no residente en la República, estaría obligado a venderla dentro de dos años contados desde el día en que se verificase la ausencia o traslación de dominio. Si no lo hiciere, se procedería a la venta de oficio, con todas las formalidades legales, y de su producto se aplicaría, la décima parte al denunciante, quedando las nueve décimas partes restantes en depósito seguro a disposición del dueño. Esto mismo se verificaría siempre que se probase que el dueño de la finca, residiere fuera de la República. y que el que se dijere propietario no lo fuere más que en lugar del ausente.

- 6) Que las disposiciones de la misma ley no comprendían a los Departamentos limítrofes o fronterizos con otras naciones, respecto de los cuales se expedirían leyes especiales de colonización, sin que jamás pudiese adquirirse propiedad en ellas por extranjeros, sin expresa licencia del Gobierno Supremo de la República.
- 7) Que en los Departamentos que no fueren limítrofes 6 fronterizos y que tuviesen costas, solamente a cinco leguas de ellas podrían adquirir propiedad rústica los extranjeros.
- 8) Que para que los extranjeros que hubieren adquirido propiedades en la República pudiesen ser ciudadanos de ésta bastaría que hicieren costar ante la autoridad policíaca del lugar de su residencia, que eran propietarios, que habían residido dos años en la República y que se habían conducido bien. El expediente instruido de esta manera, sería dirigido al Ministerio respectivo por el que se despacharía la carta de ciudadanía.
- 9) Que los extranjeros no podrían adquirir terrenos realengos o baldíos en todos los Departamentos de la República, sin contratarlos con el Gobierno que " posee este derecho en representación del dominio de la Nación mexicana.

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

Esto constituye, sin lugar a dudas, el primer antecedente del México independiente, del principio de no intervención que años más tarde consagraría el eminente tratadista doctor Carlos Calvo, nacido en Argentina en 1822, que

hoy se conoce como Doctrina Calvo, la cual condena la intervención diplomática o armada como medio legítimo no solamente para cobrar las deudas públicas, sino también para hacer valer toda clase de reclamaciones privadas, de orden pecuniario, fundadas en algún contrato o como resultado de la insurrección o del fuero popular.”⁴²

Constitución Política de 1857. En la Constitución de 1857 se encuentra el artículo 27 que regula por vez primera la propiedad, que a la letra lee: "La propiedad de las personas no puede ser ocupada sin su consentimiento sino por causa de utilidad pública y previa indemnización. La ley determinará la autoridad que deba hacer la expropiación y los requisitos con que ésta haya de verificarse."⁴³

"Por otra parte, la constitución de 1857 permitía la nacionalización de los extranjeros y le brindaba, a aquellos que adquirieron bienes raíces en la República, o tuvieron hijos mexicanos, la nacionalidad mexicana, salvo que manifestaren su resolución de conservar su nacionalidad de origen."⁴⁴

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

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

⁴² RAMOS GARZA, Oscar, Op. Cit. Pág. 41-43.

⁴³ Constitución Política 1857.

⁴⁴ RAMOS GARZA, Oscar, Op. Cit. Pág. 49.

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

"El 29 de enero de 1917, en la 66° sesión ordinaria, fue iniciado el debate por los diputados del Congreso constituyente respecto del artículo 27 constitucional presentado por la Comisión Dictaminadora. En el debate libre, al tratar la fracción se revisaron varios aspectos, incluso se mencionó la conveniencia de prohibir terminantemente a los extranjeros y a las sociedades anónimas la adquisición de bienes raíces para según se dijo, cerrar la puerta del abuso a los clérigos y a los extranjeros. Mucho se habló y se discutió sobre la razón que tuvo la comisión dictaminadora para agregar las palabras por conducto de los agentes o representantes diplomáticos' al referirse a las renunciaciones que debían hacer los extranjeros para no considerarse como tales respecto de los bienes raíces que adquirieran en territorio mexicano.

El diputado Alberto Terrones Benítez, específicamente hizo la pregunta. Y el presidente de la comisión, el diputado Francisco J. Mújica respondió diciendo expresamente que se hizo esa adición sin meditarla. Y que no era posible retirarla sin permiso de la Asamblea, posteriormente el mismo diputado Terrones y el diputado Cándido Aguilar pidieron se retirara ese párrafo después de argumentar y fundamentar las razones de su petición. Sin embargo es notable que ni el proyecto de Carranza, ni la iniciativa ni el texto propuesto a debate por la comisión dictaminadora muestran la adición de tales palabras origen de esa polémica.

Por lo que se refiere a la prohibición a extranjeros de adquirir bienes raíces en las franjas fronterizas y en las playas nada se dijo y en consecuencia no hubo discusión pero después de que la comisión retiró de tal inciso las palabras motivo del debate: por conducto de su representante diplomático se levantó la sesión por una hora. Y al comenzarla nuevamente se dio lectura a la fracción I, la cual ya entonces, inexplicablemente volvía a contener la prohibición a extranjeros de adquirir inmuebles en zonas prohibidas. Así fue

aprobada esta fracción I con tan sólo unas correcciones de estilo. A nadie sorprendió la adición referida,⁴⁵ y el texto definitivo de la fracción I quedó así:

“Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones, o para obtener concesiones de explotación de minas, aguas o combustibles minerales en la República Mexicana. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar, por lo mismo, la protección de sus gobiernos, por lo que se refiere a aquellos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio de perder en beneficio de la nación los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo. En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas.”⁴⁶

2.2 DEFINICIÓN DE ZONA RESTRINGIDA

Tras haber estudiado brevemente la historia de la zona restringida, se puede afirmar que su definición es actualmente: "Franja de cien kilómetros situada a lo largo de las fronteras y de cincuenta a lo largo de las costas del territorio nacional, dentro de la cual los extranjeros y sociedades extranjeras están impedidos en términos absolutos, para adquirir el dominio directo sobre tierras, aguas y sus accesiones por razones de seguridad y conservación de la soberanía y su integridad territorial."⁴⁷

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

⁴⁵ *Ibidem*, Pág. 66-77.

⁴⁶ *Ídem*.

⁴⁷ Zonas Prohibidas, en MADRAZO, Jorge, “Diccionario Jurídico Mexicano”, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo P-Z, 2da Porrua, UNAM, México, 1987. Pág. 3271.

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

Algunos juristas (sic) consideran que en su tiempo esta disposición fue más que justificada, pero que, dado el grado de sofisticación de los armamentos y técnicas de guerra, la zona prohibida (restringida) resulta totalmente superflua, además de que con ella se impide una inversión en área (sic) naturalmente débiles y susceptibles de un desarrollo económico importante, sobre todo la industria maquiladora en la frontera y la industria turística en las costas. En todo caso debe entenderse que la zona prohibida representa el 45.32% de la totalidad del territorio nacional. Durante muchos años esta disposición constitucional ha sido burlada a través de diversos subterfugios, sobre todo mediante los testaferros.”⁴⁸

Igualmente el licenciado Ramos Garza señala "... las zonas prohibidas tuvieron su origen en un deseo de vigilar y mantener la integridad del territorio nacional y de defender su soberanía, evitando, primero por motivos tácticos y estratégicos, y después también por motivos económicos el establecimiento permanente de extranjeros en las fajas que constituyen las zonas costeras y fronterizas.”⁴⁹

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

⁴⁸ Íbidem

⁴⁹ RAMOS GARZA, Op. Cit. Pág. 234.

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

"Por eso afirmamos que actualmente y desde hace algún tiempo, la razón de ser de las zonas prohibidas es sólo histórica y consecuentemente la prohibición que afecta a estas zonas ha dejado de tener valor y contenido prácticos. Creemos que esta prohibición no ha sido eliminada de nuestra constitución política por razones sentimentales y románticas, y por la facilidad con que es explotada políticamente, dado su gran contenido de mexicanidad y soberanía nacional, elementos que gustan mucho y empalagan al pueblo mexicano. Pensamos también que su supresión sería vista por los impreparados como una campaña de venta de nuestro territorio a países extranjeros. Por eso creemos que esta prohibición sigue y seguirá plasmada en nuestra constitución política."⁵⁰

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

Sin embargo, a la óptica del México de hoy la justificación que aportó el legislador no es razón suficiente para mantenerla en vigor. Esto es, si se considera que las causas que fundamentan la existencia de la zona restringida son de seguridad nacional, a fin de evitar invasiones y proteger a la Nación en realidad se está incurriendo en una falacia, ya que en caso de un conflicto bélico la existencia de la zona restringida serviría de poco o nada para proteger a la nación. El avance de la tecnología ha superado los ataques masivos por vía terrestre. Estos generalmente se efectúan una vez que el país a ser

⁵⁰ Ídem

atacado ha sido previamente destruido por continuos bombardeos aéreos. Se debe recordar en este sentido el caso de la llamada "Tormenta del Desierto" en los años 90, o el conflicto en Irak.

Así creo que las razones que han mantenido a la zona restringida dentro de nuestra Constitución Política atañen más a necesidades políticas que a razones jurídicas. El costo político que sería necesario enfrentar a fin de derogar esta fracción constitucional sería extremadamente alto, y para fines prácticos, como se verá más adelante, el mismo legislador ha creado medios para eludir su aplicación estricta.

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

LEY DE INVERSIÓN EXTRANJERA

ARTICULO 2

PARA LOS EFECTOS DE ESTA LEY, SE ENTENDERÁ POR:

I.- COMISION: LA COMISION NACIONAL DE INVERSIONES EXTRANJERAS;

II.- INVERSION EXTRANJERA:

A) LA PARTICIPACION DE INVERSIONISTAS EXTRANJEROS, EN CUALQUIER PROPORCION, EN EL CAPITAL SOCIAL DE SOCIEDADES MEXICANAS;

B) LA REALIZADA POR SOCIEDADES MEXICANAS CON MAYORIA DE CAPITAL EXTRANJERO; Y

C) LA PARTICIPACION DE INVERSIONISTAS EXTRANJEROS EN LAS ACTIVIDADES Y ACTOS CONTEMPLADOS POR ESTA LEY.

III.- INVERSIONISTA EXTRANJERO: A LA PERSONA FISICA O MORAL DE NACIONALIDAD DISTINTA A LA MEXICANA Y LAS ENTIDADES EXTRANJERAS SIN PERSONALIDAD JURIDICA;

IV.- REGISTRO: EL REGISTRO NACIONAL DE INVERSIONES EXTRANJERAS;

V.- SECRETARIA: LA SECRETARIA DE COMERCIO Y FOMENTO INDUSTRIAL;

VI.- ZONA RESTRINGIDA: LA FAJA DEL TERRITORIO NACIONAL DE CIENTO KILOMETROS A LO LARGO DE LAS FRONTERAS Y DE CINCUENTA A LO LARGO DE LAS PLAYAS, A QUE HACE REFERENCIA LA FRACCION I DEL ARTICULO 27 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS; Y

VII.- CLAUSULA DE EXCLUSION DE EXTRANJEROS: EL CONVENIO O PACTO EXPRESO QUE FORME PARTE INTEGRANTE DE LOS ESTATUTOS SOCIALES, POR EL QUE SE ESTABLEZCA QUE LAS SOCIEDADES DE QUE SE TRATE NO ADMITIRAN DIRECTA NI INDIRECTAMENTE COMO SOCIOS O ACCIONISTAS A INVERSIONISTAS EXTRANJEROS, NI A SOCIEDADES CON CLAUSULA DE ADMISION DE EXTRANJEROS.

2.3 EXTRANJEROS

Extranjeros. A pesar de que el presente trabajo no pretende ingresar en el ámbito del derecho internacional, vale la pena analizar escuetamente el concepto de extranjero. El artículo 33 de nuestra Carta Magna, en su primera parte, señala que son extranjeros aquellos que no posean las calidades determinadas por el artículo 30 del mismo ordenamiento, el cual determina las

formas de adquirir la nacionalidad mexicana, ya sea por nacimiento o por naturalización.

La Ley de nacionalidad -en el artículo 20 fracción IV, define al extranjero como aquél que no tiene la nacionalidad mexicana. De manera muy general se puede anotar "... tiene el carácter de extranjero la persona física o moral que no reúne los requisitos establecidos en el sistema jurídico de un Estado determinado para ser considerada como nacional." ⁵¹

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

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

La Constitución es muy clara al señalar que será extranjero aquel que no cumpla con los requisitos para obtener la nacionalidad mexicana, pero en ningún momento niega la entrada al país o les prohíbe realizar ciertas actividades, sino todo lo contrario, el referido artículo 33 constitucional, les confiere el derecho de gozar de las garantías que otorga el capítulo 1, título primero de la Constitución, es decir, hay una igualdad entre mexicano y extranjero en este rubro, tal y como establece el artículo 10 constitucional:

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

⁵¹ ARELLANO GARCÍA, Carlos, "Derecho Internacional Privado", Porrúa, México, 1999. Pág. 379.

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

El tratadista mexicano, Jesús Ferrer, al respecto señala: ... las personas morales deben tener personalidad jurídica reconocida en su lugar de origen, las que sean entidades comerciales e industriales de origen extranjero deberán sujetarse en sus operaciones a las leyes mexicanas que regulen la inversión extranjera. Dicha definición contiene aún más elementos que pueden establecer la verdadera naturaleza legal de existencia de esta figura del derecho.

Los autores anteriores coinciden en mencionar que las personas morales pueden ser entidades de derecho público, privado, pero son omisos en referir las bases que deben reunir dichas personas. La definición que me pareció más adecuada, es la aportada por el autor Jesús Ferrer Gamboa, ya que es más completa y contiene elementos para determinar el funcionamiento de las personas morales. Por lo tanto, una persona moral es aquella que cuenta con personalidad jurídica propia y se establece en el país para realizar actos de comercio u otras funciones, siempre y cuando sus operaciones se sujeten a las leyes mexicanas.

A) *Constitución de Apatzingán*: En su artículo 14 consagra: Los extranjeros radicados en este suelo, que profesaren la religión católica, apostólica y romana y no se opongan a la libertad de la nación, se reputarán también ciudadanos de ella, en virtud de carta de naturaleza que se les otorgará y gozarán de los beneficios de esta ley.

B) *Plan de Iguala*: Poco antes de consumada la independencia de México, este Plan sugiere un trato de plena igualdad de nacionales y extranjeros.

C) *Tratado de Córdoba*: En su artículo 15 establecía, sin distinción entre nacionales y extranjeros, el derecho de toda persona de trasladarse con su fortuna adonde le convenga. Este tratado fue firmado por Agustín de Iturbide y Juan O'Donojú, el 24 de agosto de 1821.

D) *Constitución de 1857*: En relación con los extranjeros se desprenden los siguientes artículos: En su artículo 1 establece que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. Sólo se limitan los derechos del hombre en materia política a los no ciudadanos de la República. Los artículos 32 y 33 son disposiciones especiales en las que se asienta un trato diferencial, en relación al artículo 32, los mexicanos serían preferidos a los extranjeros en igualdad de circunstancias, para todos los empleos, cargos o comisiones. El artículo 33 establece expresamente a favor de los extranjeros, que éstos tienen derechos a las garantías consagradas por la sección primera de dicha Constitución, pero reserva a favor del gobierno la facultad para expeler al extranjero pernicioso.

E) *La Ley de Extranjería y Naturalización de 1886*: Reguló el tema de la condición jurídica de los extranjeros al lado del tema de la nacionalidad. Este ordenamiento dedicó el capítulo IV a los derechos y obligaciones de los extranjeros, regulando la situación jurídica de los extranjeros. El autor José Algara, al hacer el análisis de dicha ley, resaltaba que el ordenamiento admite plenamente para el extranjero el goce de los derechos civiles.

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

CAPITULO III.- EL FIDEICOMISO

3.1 EVOLUCIÓN HISTÓRICA

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

Así pues, del significado del término se desprende que se trata simplemente de un encargo o una comisión de confianza."⁵²

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

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

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

Las partes que integraban al fideicomiso romano eran tres:

⁵² ROALANDINI, Jesús, "El fideicomiso mexicano, retrospectiva, aspectos jurídicos y su patrimonio", Textos Jurídicos Bancomer, México, 1998. Pág. 23

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

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

El fideicomiso testamentario era usado cuando un testador quería favorecer a una persona con la cual no tenía la *testamenti factio*, por lo que solo podía rogar a su heredero legítimo que fuera su ejecutor para dar al incapaz el beneficio deseado tomándose parte, de la herencia del testador, quien en su testamento debía usar la expresión *rogo, fideicommittio*. Al heredero ejecutor se le llamó fiduciario, y al que se le transmitían los bienes, fideicomisario"⁵³

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

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

⁵³ Íbidem. Pág. 24-28.

"El fideicomiso tuvo gran importancia en el Derecho romano. En su primera época, se llevaba a efecto sin formalidades jurídicas, mediante una súplica en la cual el testador, descansando en la buena fe del fiduciario, le encargaba que entregase al fideicomisario la cosa que con ese objeto se ponía a su disposición. El emperador Augusto concedió al fideicomisario el derecho de dirigirse a los cónsules para reclamar el cumplimiento del fideicomiso, que desde entonces dejó de depender solamente de la buena fe del fiduciario. Posteriormente, Claudio dispuso que todas las cuestiones suscitadas por la ejecución de los fideicomisos fuesen sometidas a dos pretores especiales, llamados praetores fideicommissari, creados al efecto".⁵⁴

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

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

A manera de referencia y para entender el gran desarrollo que tuvo la figura del fideicomiso, se debe recordar "...antes del senadoconsulto Trebeliano se simulaba que el heredero vendía la herencia y que el fideicomisario la compraba; después, por medio de las estipulaciones *emptae et venditae hereditatis*, el heredero transfería al fideicomisario todo cuanto percibía de la herencia, y este último a su vez se comprometía a indemnizar al heredero de todas las reclamaciones que le dirigieran los acreedores hereditarios."⁵⁵

⁵⁴ Ídem.

⁵⁵ Ídem.

Este último procedimiento tenía graves inconvenientes puesto que si alguna de las partes caía en estado de insolvencia se rompía su equilibrio. Así, el fiduciario o el fideicomisario podían quedar indefensos ante una situación ajena a su patrimonio. En virtud de lo anterior es que el senadoconsulto Trebeliano dispuso que "...las acciones que se daban al heredero y contra él, pasaran al fideicomisario, pudiéndolas ejercitar. De esa manera quedaba loco heredis (en lugar del heredero) y se convertían en inútiles las estipulaciones emptae et venditae hereditatis. Este sistema, si bien protegía al heredero contra la insolvencia del fideicomisario, no estimulaba a los herederos y les inducía a la repudiación de la herencia para evitar el gravamen que sobre ellos pesaba de restituirla toda o casi toda."⁵⁶

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

De la legislación justiniana podemos resaltar lo siguiente:

- a) "El heredero fiduciario puede retirar la cuarta parte:
- b) Las acciones pasan al fideicomisario nacen contra él en la proporción correspondiente a lo que recibe.
- c) Si el fiduciario acepta forzado y no retira nada para sí, corresponden al fideicomisario todos los derechos y todas las responsabilidades.⁵⁷

El uso del fideicomiso de garantía encuentra un antecedente en el Derecho romano. Tal efecto lo se encuentra pactado como una promesa de

⁵⁶ Ídem.

⁵⁷ Íbidem. Pág. 28.

retroventa, es decir, dentro de una compraventa de un bien determinado, se "...solía introducir en la venta por un pactum fiduciae, que facultaba al deudor - después de cumplir- a exigir la retroventa, mediante un actio fiduciae.

No se trataba de un caso de simulación, puesto que ningún tercero, conociendo las apariencias, se habría dejado engañar respecto de la verdadera situación jurídica. Todos sabían que bajo el pactum fiduciae, con su transmisión temporal de la propiedad, se escondía, en realidad, una operación de garantía.⁵⁸

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

"El mayorazgo se inició en España como una costumbre consistente en que un noble lo establecía o constituía sobre un conjunto de bienes, de los cuales únicamente podía ser titular el primogénito sin que éste pudiera disponer de ellos para fines distintos, y con la obligación de conservarlos íntegros y dejarlos a su primogénito y así sucesivamente para preservarlos perpetuamente a favor de la familia y con la prohibición de enajenarlos"⁵⁹

Las capellanías. "Las capellanías se desarrollaron en la Edad Media en el Derecho español y eran una carga real impuesta a un inmueble; consistían en establecer un gravamen sobre una finca (denominada fundo capellanico) con el objeto de que de sus productos, se celebrara anualmente un determinado número de servicios religiosos del rito católico, principalmente misas. No sólo se establecían capellanías sobre bienes inmuebles, sino que también podían fijarse sobre una cantidad de dinero y los intereses de ese capital se destinaban a la celebración de los citados actos religiosos. El Código de Derecho Canónico prevé las capellanías en un canon del año 1412".⁶⁰

⁵⁸ ACOSTA ROMERO, Miguel, "Tratado teórico del fideicomiso, 4 edición. Porrúa, México, 2002. Pág. 2-3.

⁵⁹ ROLANDINI, Jesús, Op. Cit. Pág. 28.

⁶⁰ Íbidem. Pág. 28-29.

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

El sistema de equidad y la chancillería. “La chancillería como tribunal de equidad tuvo un auge aproximadamente de seis siglos en Inglaterra. Era un tribunal que no necesitaba basarse en precedentes, sino que decidía los casos de acuerdo con su conciencia y no de acuerdo con los principios o normas legales y, por tanto, no tenía necesidad de acatar decisiones previas.”⁶¹

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

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

Estados Unidos de América.- “El sistema inglés de equidad y jurisprudencia, de la cual formaba parte el use, fue adoptado por las colonias y por los trece Estados Americanos originales y actualmente constituye el fundamento jurídico sobre el cual se basa la actual Ley de Trusts norteamericana.”⁶²

"Enrique VIII en 1535 insistió en la necesidad de hacer algo sobre el particular y consiguió que el parlamento promulgara el Statute of Uses, en cuyo

⁶¹ Íbidem. Pág. 29-30.

⁶² ACOSTA ROMERO, Miguel, Op. Cit. Pág. 7.

preámbulo se expresa una lista de las maldades que existían provocadas por los uses.

Independientemente de esas maldades, se dice que Enrique VIII en su enfrentamiento con la Iglesia quiso destruir el poder de las órdenes religiosas confiscándoles sus propiedades y el procedimiento que utilizó para ello fue la abolición de los uses al amparo de los cuales las congregaciones religiosas poseían tierras.

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

Los trust companies y los bancos que tienen facultad para actuar como trustees, son profesionales y actúan en el campo de los negocios de administración de trusts; una consecuencia de ello es que buscan o solicitan activamente esa clase de negocios. Esto da por resultado una situación muy diferente a aquella que existe en Inglaterra".⁶³

Antecedentes del fideicomiso a partir del siglo XX en México.- Proyecto Limantour.

"A partir del presente siglo, surge la necesidad de regular la figura del fideicomiso, tomada del sistema angloamericano y, en el año de 1905, el 21 de noviembre, José Y. Limantour, Secretario de Hacienda de aquella época, envió al Congreso de la Unión una iniciativa que facultaba al Ejecutivo para expedir una ley por la que podían constituirse en México instituciones comerciales encargadas de desempeñar las funciones de agentes fideicomisarios".⁶⁴

Esta ley constaba de ocho articulas y la institución fue definida como: "... el encargo hecho al fideicomisario (sic) por virtud de un contrato entre dos o

⁶³ Íbidem. Pág. 9-10.

⁶⁴ ROALANDINI, Jesús, Op. Cit. Pág. 45.

más personas, de ejecutar cualesquier actos, operaciones o contratos lícitas respecto de bienes determinados en beneficio de alguna o de todas las partes del mismo contrato, o de un tercero; o para hacer efectivos los derechos o cumplir las obligaciones creadas expresamente en el contrato, o que fueran consecuencia legal del mismo”⁶⁵

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

Este proyecto sustituyó la expresión 'instituciones fideicomisarias' por la de 'compañías bancarias de fideicomisos y ahorro', y proponía que se autorizara al Ejecutivo para expedir una ley sobre la materia que detallara las bases de constitución y operación de este tipo de compañías; la idea del proyecto se basaba en el principio de los trusts and saving banks de los Estados Unidos.”⁶⁶

Las principales operaciones que regulaba este proyecto eran: “..la aceptación de hipotecas, de contratos de fideicomiso, de toda clase de propiedades, bonos de compañías, ferrocarriles, etcétera; así como recibir bienes de viudas, huérfanos y niños.”⁶⁷

Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924. A través de este ordenamiento se introduce por primera vez en nuestro sistema jurídico al fideicomiso. La figura que avalaba a los llamados "bancos de fideicomiso" fueron las concesiones. Estas tenían una duración máxima de treinta años y para el solo fin de establecer y explotar instituciones de crédito.

"En cuanto a los bancos de fideicomiso, éstos eran mencionados sólo en dos artículos, el 73 y el 74, en los que se les permitía servir a los intereses del público en varias formas y principalmente administrando los capitales que

⁶⁵ ACOSTA ROMERO, Miguel, op. Cit. Pág. 19.

⁶⁶ *Ibidem*. Pág. 47.

⁶⁷ ACOSTA ROMERO, Miguel, Op. Cit. Pág. 20-21

se les confiaban e interviniendo con la representación de los suscriptores o tenedores de bonos hipotecarios, al ser emitidos y solo durante el tiempo de su vigencia. Esta ley enunciaba que los bancos de fideicomiso se regirían por la ley especial que habría de expedirse".⁶⁸

Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926. Como fue referido previamente, el artículo 74 de la ley Bancaria de 1924 señalaba la necesidad de crear una ley especial para la regulación del fideicomiso.

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

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

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

"La ley de Bancos de Fideicomiso tuvo una existencia de solo cuatro meses ya que fue abrogada por la ley bancaria que fue publicada el día 16 de noviembre de 1926; sin embargo, como se vio anteriormente, fue el fundamento que adoptaron, con ciertas especificaciones, las leyes subsiguientes, entre las que por supuesto se encuentra la Ley General de Títulos y Operaciones Generales de Crédito que aún se encuentra en vigor y que finalmente fue el receptáculo legal de la institución jurídica fiduciaria."⁶⁹

⁶⁸ ROALANDINI, Jesús, Op. Cit. Pág. 47-48.

⁶⁹ ACOSTA ROMERO, Miguel, Op. Cit. Pág. 22-23.

Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926. "La abrogación de una ley especial, como lo fue la Ley de Bancos de Fideicomiso, no significó que la actividad fiduciaria tuviese que ser desempeñada por los departamentos correspondientes de las instituciones de crédito, toda vez que la ley bancaria que nos trata continuó clasificando a los bancos por la naturaleza de los títulos que ponían en circulación y por la naturaleza de los servicios que brindaban al público; es decir, los Bancos de Fideicomiso podían aún constituirse con ese objeto único, pero ahora se encontraban regulados por un capítulo especial- el VI - de la reciente ley bancaria".⁷⁰

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

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

- ✚ "Instituciones nacionales de crédito, y
- ✚ "Sociedades mexicanas que tuviesen como objeto exclusivo la práctica de operaciones activas del crédito y la celebración de alguna o algunas de las siguientes:

Recibir del público depósitos a la vista, o a plazo, o con previo aviso de menos de treinta y un días.

Recibir depósitos en cuenta de ahorros,

⁷⁰ MONSERRAT ORTIZ SOLTERO, Sergio, Op. Cit. Pág. 12-13.

Expedir bonos de caja,
Emitir bonos hipotecarios,
Actuar como fiduciarias.⁷¹

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

Como señalamos oportunamente, la exposición de motivos de la Ley de Instituciones de Crédito de 1932 señaló la necesidad de definir claramente el contenido y efectos de la figura del fideicomiso, que fue materia de la ley cambiaria a que se refiere este apartado. Consecuentemente, fue clara la intención del legislador al elaborar estos dos ordenamientos para que, en materia fiduciaria, fuesen complementarios: la ley cambiaria debería contemplar el contenido y los efectos de la institución jurídica del fideicomiso, mientras que la ley bancaria.

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

Ley General de instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941. "Esta ley abrogó a la Ley General de Instituciones de Crédito de 1932, y la reglamentación que contenía de sus operaciones fiduciarias estuvo en vigor hasta fines de 1984. Su Exposición de Motivos indicaba que el capítulo dedicado a las instituciones fiduciarias apenas si sufría modificaciones a ciertas normas nuevas por las cuales debían regirse las operacionales de

⁷¹ *Íbid.* Pág. 17.

inversión que realizara la institución en ejercicio del fideicomiso, mandato o comisión, cuando de la naturaleza de éstos o de las instrucciones recibidas no resultaran indicaciones suficientemente precisas".⁷²

'Conviene señalar que, sin duda alguna, el propósito del legislador fue que tanto la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 32 como la Ley de Instituciones de Crédito del mismo año, suplida después por la ley de 1941, fueran complementarias la una de la otra; la Ley de Títulos, teniendo como campo propio la estructuración del fideicomiso, y la de Instituciones, la regulación de las fiduciarias que habrían de desempeñarlo.⁷³

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

Ley Reglamentaria del servicio público de banca y crédito de 1985.

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

 Instituciones de banca múltiple, e

⁷² ROALANDINI, Jesús, Op. Cit. Pág. 57.

⁷³ ACOSTA ROMERO, Miguel, Op. Cit. Pág. 26.

Instituciones de banca de desarrollo

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

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

3.2 CONCEPTO DE FIDEICOMISO

Habiendo estudiado los antecedentes que dieron forma al fideicomiso mexicano, procederé a definir a esta institución jurídica. Tomaré como punto de Crédito, que a la letra señala que en virtud del fideicomiso "...al fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria."

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

"..el negocio jurídico por el que el fideicomitente destina ciertos bienes o derechos a un fin lícito y determinado con el encargo de éste de ejecutar los

actos tendientes a la realización de ese fin, a una institución fiduciaria la que se obliga a ello".⁷⁴

"Contrato mediante el cual una persona física o moral transfiere la propiedad sobre parte de sus bienes a una institución fiduciaria, para que con ellos se realice un fin lícito, que la propia persona señala en el contrato respectivo."⁷⁵

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

3.3 ELEMENTOS DE VALIDEZ

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

En nuestro sistema jurídico se entiende por "acto jurídico" a la manifestación de voluntad de una o más personas, y cuya finalidad es producir consecuencias de derecho, sean la creación, modificación o extinción de derechos u obligaciones.

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

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

⁷⁴ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, "Dos aspectos de la esencia del fideicomiso mexicano", 3ra edición, Porrúa, México, 2000, Pág. 6.

⁷⁵ ACOSTA ROMERO, Miguel, "Diccionario Jurídico Mexicano", Instituto de Investigaciones Jurídica", Tomo D-H, 2da edición, Porrúa, UNAM, México, 1987. Pág. 1441.

- ✚ Manifestación de la voluntad o consentimiento. Esta puede ser exteriorizada en forma expresa o tácita, surtiendo los mismos efectos legales.

- ✚ El objeto sobre el que recae la voluntad, que es el contenido en sí de la obligación que surge con el acto jurídico.

- ✚ La forma. En algunos casos la ley exige que ciertos actos jurídicos como lo son por ejemplo el testamento o el matrimonio, sean efectuados de cierta manera y cumpliendo ciertos requisitos. En este caso se denomina solemnidad a las características de forma que deben cumplir estos actos jurídicos.

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

- ✚ La licitud en el objeto, fin, motivo o condición del negocio

- ✚ La capacidad de ejercicio de las partes contratantes

- ✚ La ausencia de vicios en la voluntad

- ✚ La forma

La licitud en el objeto, fin, motivo o condición del negocio. "En términos generales, la licitud del objeto, fin, motivo o condición de todo negocio jurídico, consiste en que se ajusten a las leyes de orden público y a las buenas costumbres".⁷⁶

⁷⁶ ROALANDINI, Jesús, Op. Cit. Pág. 99.

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

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

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

La capacidad del ejercicio.- Lato sensu se entiende 'que la capacidad es la aptitud que tiene una persona de ser sujeto de derechos y obligaciones, o como la facultad para ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones.

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

✚ Capacidad de goce

✚ Capacidad de ejercicio

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

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

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

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

La forma. Es la manera, el moda en que el acto jurídico se realiza, y atendiendo a su forma se pueden clasificar en consensuales, formales y solemnes.⁷⁷

"Son actos consensuales aquellos para cuya validez no se requiere de ninguna formalidad. Por lo tanto, toda manifestación de voluntad será válida, ya se exprese verbalmente, por escrito, por señas o se desprenda de actos que hagan presumir la voluntad.

Los actos formales son aquellos en los que el consentimiento es expreso y se manifiesta por escrito. Los actos solemnes son aquellos en lo que debe observarse una formalidad especial y por escrito, otorgándose ante funcionario determinado.

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

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

⁷⁷ Íbidem. Pág. 103.

En primer lugar, se trata de negocios formales, en oposición tanto a consensuales como solemnes.

De conformidad con el artículo 352, de, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la constitución del fideicomiso deberá siempre constar por escrito y ajustarse a los términos de la legislación común sobre la transmisión de los derechos o a la transmisión de la propiedad de los bienes que se afecten al formalizarse el contrato de fideicomiso.

Por su parte el artículo 353 de la misma ley prescribe que los : fideicomisos con inmuebles deberán también ser inscritos en la sección de propiedad del registro público del lugar del ubicación de los bienes.⁷⁸

3.4 ELEMENTOS ESENCIALES

Dos son los elementos esenciales del fideicomiso:

- ✚ La manifestación de la voluntad o consentimiento

- ✚ Objetos directos o indirectos

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

La voluntad puede manifestarse de manera expresa o tácita. Es expresa cuando se presenta mediante cualesquiera de los medio por lo que se el ser humano se comunica con sus semejantes, sea la voz, la escritura e inclusive signos, actos y ademanes mímicos. En tal supuesto manifiesta expresamente su voluntad, que será tácita, cuando, aunque no se manifieste por una

⁷⁸ Íbidem. Pág. 103.

declaración formal o de manera expresa, resulte, sin embargo, de los hechos, los cuales de manera necesaria e indubitable revelan un determinado propósito."⁷⁹

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

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

A su vez, el objeto indirecto de la obligación generada consiste en la conducta de dar cosas, hacer o no hacer y éste es desde luego mediato o indirecto respecto del contrato o negocio jurídico celebrado. Lo cierto es que ambos deben reunir ciertas características; el primero ha de ser siempre jurídicamente posible y el segundo debe ser tanto jurídica como físicamente posible.⁸⁰

3.5 ELEMENTOS PERSONALES

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

⁷⁹ Íbidem. Pág. 104-105.

⁸⁰ Íbidem. Pág. 105-106.

“El fideicomitente es la persona física o moral que destina ciertos bienes a la fiduciaria encomendándole la realización de un fin lícito determinado”.⁸¹

“El primero y principal de los sujetos actuantes en el fideicomiso es el fideicomitente, a quién según el artículo 346 corresponde en primer lugar destinar a un fin lícito y determinado los bienes por el fideicomitidos y en segundo término, encargar la realización de ese fin a una institución fiduciaria”.⁸²

Por su parte Acosta Romero señala que el fideicomitente: es la persona titular de los bienes o derechos que transmite la fiduciaria, para el cumplimiento de una finalidad lícita y desde luego, debe tener la capacidad jurídica para obligarse y disponer de los bienes.

El fideicomitente es pues, la persona física o moral que, mediante una manifestación expresa de su voluntad y teniendo la capacidad legal para ello, afecta la propiedad o titularidad de ciertos bienes o derechos al fiduciario para constituir el fideicomiso, a fin de que se realicen con ellos los fines para los que éste se constituye.⁸³

La fiduciaria ha sido definida por la doctrina de muy diversas maneras. De Pina la define como “la persona encargada por el fideicomitente de realizar el fin del fideicomiso”.⁸⁴

Cervantes Ahumada la define como “la persona a quién se encomienda la realización del fin establecido en el acto constitutivo del fideicomiso y se atribuye la titularidad de los bienes fideicomitidos”.⁸⁵

Joaquín Escriche señala “la persona en cuya probidad y buena fé se confía que hará lo que se le manda o encarga”.⁸⁶

Por último Acosta Romero indica que la fiduciaria “es la institución de crédito que tiene concesión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para actuar como tal”.⁸⁷

⁸¹ ORTIZ SOLTERO, Monserrat, Op. Cit. Pág. 110.

⁸² DOMÍNGUES MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, Op. Cit. Pág. 7.

⁸³ ACOSTA ROMERO, Miguel, Op. Cit. Pág. 221-222.

⁸⁴ ACOSTA ROMERO, Op. Cit. Pág. 238

⁸⁵ Ídem.

⁸⁶ Ídem.

⁸⁷ Ídem.

Desde nuestro punto de vista, la diferencia esencial entre las definiciones previamente señaladas radica en que las primeras atienden a la función de la Fiduciaria, mientras que la última atiende a uno de los requisitos para poder operar como tal, pero constriñe su alcance únicamente a instituciones de crédito.

Fiduciaria es la persona moral que estando debidamente autorizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para practicar las operaciones mencionadas en el artículo 46 fracción XV de la Ley de Instituciones de Crédito, que a la letra señala: “Artículo 46; Las instituciones de crédito sólo podrán realizar las operaciones siguientes:

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

Por otra parte según Rafael de Pina “fideicomisario es la persona física o moral que recibe el beneficio derivado de un fideicomiso”.⁸⁸

Miguel Acosta Romero lo define como “la persona que recibe el beneficio (no siempre existe) del fideicomiso, o la que recibe los remanentes una vez cumplida la finalidad”.⁸⁹

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

⁸⁸ *Ibidem*. Pág. 122.

⁸⁹ ACOSTA ROMERO, Miguel, *Op. Cit.* Pág. 254.

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

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

CAPITULO IV. EL FIDEICOMISO DE BIEN INMUEBLE UBICADO EN ZONA RESTRINGIDA

4.1 EL FIDEICOMISO DE UN INMUEBLE UBICADO EN ZONA RESTRINGIDA

Por disposición de la Fracción I del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los extranjeros personas físicas o morales, se encuentran impedidos para adquirir el dominio directo o el derecho real de propiedad, de bienes inmuebles que se encuentren ubicados en una faja de 100 kilómetros a los largo de las fronteras y de 50 a los largo de las playas, no obstante esta restricción, la Ley de Inversión Extranjera y su Reglamento permiten la adquisición de derechos personales de uso y aprovechamiento, mediante la constitución de fideicomisos traslativos de dominio de bien inmueble ubicado en zona prohibida o restringida del territorio nacional.

Considerando lo anterior podríamos definir al fideicomiso de bien inmueble ubicado en zona restringida o prohibida del territorio nacional, como un contrato mercantil, por medio del cual un individuo llamado fideicomitente, transmite la propiedad de un bien inmueble ubicado en zona restringida, a una institución de crédito que actuará como fiduciaria, para que ésta, permita su utilización y el aprovechamiento por un tiempo máximo de 50 años a un tercero llamado fideicomisario.

Miguel Acosta Romero y Pablo Roberto Almazán Alaníz, lo explican de la siguiente manera. "mediante este tipo de fideicomiso, el mexicano propietario de la tierra, lo afecta y transmite al fiduciario en forma irrevocable con el fin principal de que este último conserve la titularidad del predio fideicomitado, permitiendo su uso y aprovechamiento a nacionales o extranjeros, pero sin otorgarles ningún derecho real de propiedad sobre los inmuebles".⁹⁰

Este concepto, precisa que la operación fiduciaria tiene como objeto o fin la transmisión de la propiedad a una institución fiduciaria para que esta permita su uso y aprovechamiento a las personas que se encuentran impedidas por la Ley, para adquirir derechos reales sobre estos, dichos sujetos son: sociedades mexicanas con cláusula de admisión de extranjeros y personas físicas o morales extranjeras.

⁹⁰ ACOSTA ROMERO, Miguel y Pablo Roberto Almazán Alaníz, "Tratado Teórico Práctico del Fideicomiso", ob. Cit. Pág. 432.

Para Sergio Monserrit Ortiz Soltero, es ".la única alternativa jurídica que tienen los extranjeros para formalizar las operaciones de compraventa que celebren sobre los bienes inmuebles que se encuentran en la zona restringida, no nos debe llevar a suponer que los extranjeros puedan adquirir directamente, ya que el extranjero de que se trate, es una de las partes de la relación contractual de compraventa donde hay una cosa, en este caso el bien inmueble, y un precio cierto y determinado y es él quién eroga el monto de la contraprestación o precio del bien, conservando frente a la fiduciaria un derecho fideicomisario que se perfecciona en la facultad que tiene de instruir a ésta, para que disponga del inmueble en la forma que mejor convenga al fideicomisario extranjero".⁹¹

Generalmente el fideicomiso de inmueble en zona prohibida o restringida, surge de la pretensión de adquirir inmuebles por parte de una persona incapacitada legalmente para hacerlo. En términos del artículo 11 Fracción I y II, de la Ley de Inversión Extranjera, dichas personas son:

1. Sociedades mexicanas con cláusula de admisión de extranjeros que destinan el inmueble a un uso residencial.
2. Extranjeros personas físicas o morales.

La importancia que tiene este fideicomiso para el país, obedece a que el número de personas que han adquirido inmuebles por esta vía, desde principios de la década de los setentas han aumentado considerablemente. El foco de atracción lo constituye la belleza y riqueza de nuestros litorales principalmente, propiciando que la mayoría de los fideicomisos se encuentren asociados a las actividades turísticas.

⁹¹ ORTÍZ SOLTERO, Sergio Monserrit, "El Fideicomiso Mexicano". Ob. Cit. Pág. 201.

Consideramos importante mencionar, que el fideicomiso de bien inmueble en zona prohibida, ha experimentado un proceso evolutivo que se podría caracterizar en tres etapas:

La primera etapa comprende del año de 1926 a 1970, aproximadamente en donde la adquisición de bienes inmuebles por extranjeros en zona prohibida, se encontraba totalmente restringida, propiciando la simulación de actos o subterfugios para obtener el uso y aprovechamiento de los inmuebles, actuando totalmente al margen de la Ley. Cabe agregar, que la adquisición de bienes en zona restringida a través del fideicomiso, fue considerada en los Decretos de Lázaro Cárdenas de 1934 y Manuel Ávila Camacho de 1944, aunque no se encontraron regulados, toda vez que dichos actos emanados del ejecutivo, se limitaron a mencionarlos.

La segunda etapa, comprende de 1971 a 1993, en donde el fideicomiso se reconoce abiertamente como única figura por nuestro sistema jurídico para que los extranjeros adquieran bienes inmuebles en zona prohibida, principalmente para destinarlos a usos industriales, turísticos y comerciales a través de fideicomisos maestros. Esta época significa la “punta de lanza” que abrió paso al fideicomiso en los mercados inmobiliarios.

Por último, la tercera etapa comprende de 1993 a la fecha, y se caracteriza por el decremento de la constitución de fideicomisos maestros e industriales, aumentando la cantidad de la constitución de fideicomisos individuales, principalmente destinados a uso residencial localizados con mayor número en costas que en zonas fronterizas, así como la extinción de fideicomisos con fines industriales, motivados principalmente por las reformas a la Ley, que permiten actualmente a las sociedades mexicanas que incluyan en sus estatutos sociales la cláusula de admisión de extranjeros, adquirir la propiedad de los mismos, siempre y cuando los destinen a un uso no residencial, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 10 fracción I de la L.I.E.

4.2 LAS PARTES DEL FIDEICOMISO

A continuación realizamos un estudio de las peculiaridades que revisten las partes en un fideicomiso traslativo de dominio de bien inmueble ubicado en zona restringida del territorio nacional. Cabe aclarar, que los conceptos de fideicomitente, fideicomisario y fiduciario, siguen siendo los mismos del fideicomiso en general. Pero con ciertas particularidades que a continuación nos permitimos comentar.

Las personas físicas mexicanas, pueden ser fideicomitentes para transmitir inmuebles de su propiedad en fideicomiso, siempre y cuando gocen plenamente de su capacidad de ejercicio, de conformidad con el artículo 24 del Código Civil. Excepcionalmente los menores personas físicas mexicanas, pueden celebrar estos actos, siempre y cuando sean celebrados a través de sus padres o tutores, con la respectiva autorización judicial otorgada por el Juez competente de lo familiar.

Las sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros, pueden ser fideicomitentes en virtud de estar plenamente capacitados para adquirir bienes inmuebles en zona restringida, de conformidad con el artículo 10 primer párrafo de la L.I.E. por lo que a contrario sensu, para efectos del fideicomiso, podrán enajenar sus inmuebles en esta vía, sin ningún tipo de restricción.

Diremos que son varias especies de personas y entidades que se encuentran capacitadas para transmitir un inmueble en fideicomiso, debiendo aclarar que nuestra lista es enunciativa más no limitativa, por lo que pueden existir otros supuestos no considerados por nosotros para que otro tipo de personas actúen como tales; por ejemplo, un organismo público descentralizado.

Por otra parte, debemos considerar que cuando una sola persona extranjera; ya sea física o moral adquiere derechos de fideicomisario, no queda duda de quién es el titular del fideicomiso, pero cuando existe pluralidad de

fideicomisarios, se encuentran algunas variantes. El supuesto en comento, se encuentra permitido por el segundo párrafo del artículo 348 de la L.G.T.O.C., que a la letra dice: “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”.

Para efectos del fideicomiso, se considera que los fideicomisarios participan mancomunadamente, cuando sus derechos como tales se dividen en tantas partes proporcionales o iguales sean necesarias respecto a su aportación, para la adquisición del inmueble materia del fideicomiso, en consecuencia no podrán disponer del inmueble fideicomitado libremente sin el consentimiento de todos.

4.3 FINES

De conformidad con el artículo 11 de la L.I.E. el fin principal que persigue la constitución de bien inmueble en zona prohibida consiste en que la institución de crédito adquiere la propiedad fiduciaria o titularidad del inmueble materia del mismo, permitiendo al fideicomisario (sociedad mexicana con cláusula de admisión de extranjeros que destina el inmueble a un uso residencial, o extranjero persona física o moral), el uso y aprovechamiento del bien son que se constituyan derechos reales a favor de éste.

Es oportuno hacer esta aclaración, ya que en la práctica fiduciaria y la misma Ley, se refieren a los fines del fideicomiso considerando el uso o destino que finalmente se otorga al inmueble materia del mismo, confundiéndolo con lo expresado en el párrafo anterior, lo que constituye un error, ya que en ambos casos dicha circunstancia tiene efectos jurídicos distintos; en la primera, podríamos decir que es la razón principal por la que se constituyen fideicomisos de bienes en zona prohibida, que deriva de la restricción señalada en el artículo 27 Fracción I de la Constitución Federal, por lo que no se encuentra sujeto a discusión; la segunda en cambio, es aquella prevista por la Ley de la materia, que se refiere al uso que se pretende dar al inmueble

fideicomitido; uso residencial o no residencial y que nos permitimos analizar a continuación.

RESIDENCIALES.- El fideicomiso de inmueble en zona restringida o prohibida, constituido para destinarlo a un uso residencial, es el que se celebra actualmente con mayor frecuencia por todas las instituciones de crédito. Lo anterior obedece a que los inmuebles se encuentran ubicados en zonas costeras o fronterizas, resultando como mencionamos con anterioridad, atractivas para que los extranjeros las adquieran. Se pueden localizar en desarrollos turísticos complejo, integrados por bellas casas, cabañas, departamentos o edificios, equipados con marinas, campos de golf y diferentes instalaciones deportivas, lagos y ríos, tanto naturales como artificiales, dotados de toda la infraestructura necesaria tales como caminos, calles pavimentadas, energía eléctrica, agua, drenaje, teléfono, centros comerciales, o por el contrario, podrán localizarse en zonas rurales carentes de servicios y de difícil acceso, no obstante estas circunstancias, no dejan de ser menos atractivas para los extranjeros. También pueden ser ubicadas en zonas residenciales o colonias populares de las diferentes localidades de las entidades federativas del país, que se ubiquen dentro de zona prohibida.

Por otra parte, existen los inmuebles fideicomitados localizados en la zona fronteriza del país, principalmente los de la frontera norte; los cuales tuvieron un auge impresionante en las décadas de los setentas y los ochentas, por ser destinados principalmente a fines industriales. En lo referente a los fideicomisos constituidos en la frontera sur, debe mencionarse que son pocos fideicomisos constituidos en esta zona, debido a la poca infraestructura turística y al reducido potencial industrial y económico de la zona.

Podemos apreciar que los fideicomisarios extranjeros que se interesan en adquirir inmuebles en zona prohibida, pueden ser de diferente condición social y económica, dato que consideramos importante dependiendo del número y tipo de inmuebles adquiridos en distintas zonas, para determinar lo benéfico de dichas operaciones bancarias y poder cerciorarse de una adecuada captación de inversión extranjera.

De conformidad con el artículo 5 párrafo primero del Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera y del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras (en lo subsecuente (R.L.I.E.R.N.I.E.) "bien inmueble con fines residenciales es aquél destinado exclusivamente a vivienda para uso del propietario o de terceros.

Como ya mencionamos anteriormente, el fin real del fideicomiso es adquirir derechos de utilización y aprovechamiento del inmueble en beneficio del extranjero, en ese sentido, el artículo 12 de la L.I.E., dispone que: "Se entenderá por utilización y aprovechamiento de los bienes inmuebles ubicados en la zona restringida, los derechos al uso o goce de los mismos, incluyendo en su caso, la obtención de frutos, productos y en general, cualquier rendimiento que resulte de la operación y explotación lucrativa, a través de terceros o de la institución fiduciaria".

Para efectos de fideicomisos de inmuebles con fines residenciales, la presente disposición permite a los extranjeros fideicomisarios el arrendamiento del inmueble fideicomitado, con la restricción de no arrendarlos por un término mayor de 10 años (Artículo 10 fracción I de la L.I.E.).

Es pertinente señalar que extranjeros fideicomisarios, caen en el abuso de establecer un negocio mercantil, tales como restaurantes, cafeterías, bares, tiendas de recuerdos o para ofrecer algún servicio turístico como clases de buceo, renta de motos, paseos en lancha o globos aerostáticos, e incluso esta de hospedaje. La irregularidad en comento no es grave, ya que como vimos anteriormente, el artículo 12 ya transcrito de la L.I.E., les permite la obtención de frutos o rendimientos derivados de la explotación lícita del inmueble fideicomitado, pero considerando que el fideicomiso se constituyó con "uso residencial", lo más que podría realizar el extranjero era arrendarlo. En este caso, el Reglamento prevé en su artículo 11 segundo párrafo de la Fracción IV, que debe corregirse dicha irregularidad, dentro de los sesenta días hábiles contados a partir de la notificación por parte de la S.R.E., apercibido para el

caso de no hacerlo, de solicitar la cancelación del fideicomiso Por incumplimiento de los fines, de conformidad con la Fracción VII, del mismo numeral y ordenamiento.

NO RESIDENCIALES.- El mismo artículo 5 del R.L.I.E.R.N.I.E., establece que se entiende por uso no residencial otorgado a un inmueble que pretende ser adquirido en zona restringida, a saber: "..De manera enunciativa pero no limitativa, se consideran bienes inmuebles destinados a la realización de actividades no residenciales:

I. Los que se destinen a tiempo compartido;

II. Los destinados a alguna actividad industrial, comercial o turística y que de manera simultánea sean utilizados para fin residencial;

III. Los adquiridos por instituciones de crédito, intermediarios financieros y organizaciones auxiliares del crédito, para la recuperación de adeudos a su favor que se deriven de operaciones propias de su objeto;

IV. Los que se utilicen por personas morales para el cumplimiento de su objeto social, consistente en la enajenación, urbanización, construcción, fraccionamiento y demás actividades comprendidas en el desarrollo de proyectos inmobiliarios, hasta el momento de su comercialización o venta a terceros, y

V. En general, los bienes inmuebles destinados a actividades comerciales, industriales, agrícolas, ganaderas, pesqueras, silvícolas y de prestación de servicios.

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

4.4 REQUISITOS PARA SU CONSTITUCIÓN

La constitución de un fideicomiso requiere de cumplir determinadas formalidades y requisitos. Corresponde ahora analizar dichos aspectos, sin perder de vista que el fideicomiso es un contrato mercantil y como tal, debe reunir aquellas formalidades, inherentes a todo acto jurídico.

EL PERMISO OTORGADO POR LA SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES COMO REQUISITO PARA SU CONSTITUCIÓN.- Por disposición del artículo 11 de la L.I.E se requiere permiso de la S.R.E. para que las instituciones de crédito adquieran como fiduciarias, bienes inmuebles ubicados en zona restringida o prohibida del territorio nacional, correspondiendo a la Dirección General de Asuntos jurídicos, la expedición de dichas autorizaciones.

La realización de dicho trámite se encuentra prevista en el artículo 14 de la L.I.E, al señalar "La Secretaria de Relaciones Exteriores resolverá sobre los permisos a que se refiere el presente Capítulo, considerando el beneficio económico y social que la realización de estas operaciones implique para la Nación.

Toda solicitud de permiso deberá ser resuelta por la Secretaría de Relaciones Exteriores dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de su presentación ante la unidad administrativa central competente, o dentro de los treinta días hábiles siguientes, si se presenta en delegaciones estatales, de dicha dependencia, Concluidos dichos plazos sin que se emita resolución, se entenderá aprobada la solicitud respectiva,"

Por su parte el artículo 9 del R.L.I.E.R.N.I.E., señala los datos y requisitos que debe contener la solicitud de permisos cuando dispone: "Las solicitudes que presenten las instituciones de crédito, a través de su delegado

fiduciario, para obtener el permiso a que se refiere el artículo 11 de la Ley, deben contener:

- I. Nombre y nacionalidad de los fideicomitentes;
- II. Nombre de la institución de crédito que fungirá como fiduciaria;
- III. Nombre y nacionalidad del fideicomisario y, si los hubiere, de los fideicomisarios en segundo lugar y de los fideicomisarios sustitutos
- IV. Duración del Fideicomiso
- V. Uso del Inmueble
- VI. Descripción, ubicación y superficie del inmueble objeto del fideicomiso, y
- VII. Distancia del inmueble respecto de la Zona Federal Marítimo Terrestre.

A la solicitud deberá acompañarse un anexo que contenga las medidas y colindancias del inmueble.”

Cabe hacer un breve comentario a la presente disposición que señala los requisitos que deben reunir las solicitudes de permisos de fideicomisos, este se refiere a la fracción VII del artículo que antecede, que precisa que se debe señalar la distancia del inmueble fideicomitado respecto de la zona federal marítimo terrestre exclusivamente, omitiendo considerar aquellos que se encuentran en la franja fronteriza y que también forman parte de la zona prohibida.

Existe un tercer ordenamiento que tiene como propósito simplificar la tramitación del permiso referido y no sólo ese, sino también más trámites derivados de este y en general, de los que se realizan ante la Dirección de Permisos Artículo 27 Constitucional que son de su competencia, dicha disposición es el "Acuerdo por el que se dan a conocer los trámites inscritos en

el Registro Nacional de Trámites Empresariales que aplica la Secretaría de Relaciones Exteriores y se establecen diversas medidas de mejora regulatoria”.

Debe puntualizarse que el permiso de fideicomiso se encuentra estructurado en dos partes; la primera integrada por un robro, mediante el cual se señala que la S.R.E., se encuentra facultada para la expedición u otorgamiento de los permisos, así como el de contener el nombre y nacionalidad de las partes que intervienen en el fideicomiso, la ubicación y superficie del inmueble fideicomitado, el uso del mismo, su duración y la distancia del inmueble respecto de la zona federal marítimo terrestre; la segunda parte, se encuentra integrada por las condiciones bajo las cuales se debe constituir el fideicomiso, observando principalmente lo dispuesto en el artículo 11 del R.L.I.E.R.N.I.E.

4.5 DURACIÓN

De conformidad con el primer párrafo del artículo 13 de la L.I.E, la vigencia máxima de los fideicomisos traslativos de dominio, será de 50 años, prorrogables a solicitud del interesado; en este caso el fideicomisario.

Esta disposición constituye una excepción a la regla general de 30 años de duración de los fideicomisos en general, prevista en el artículo 359 fracción III, de la L.G.T.O.C.

Existen criterios encontrados entre la Dirección de Permisos Artículo 27 Constitucional de la S.R.E., y las instituciones de crédito que acaban como fiduciarias, respecto a la fecha que debe considerarse para determinar la existencia de los fideicomisos, ya que la S.R.E., considera que los 50 años de duración deben contarse a partir de la fecha de expedición u otorgamiento del permiso de fideicomiso, mientras que las instituciones fiduciarias opinan, que la duración o vigencia del fideicomiso debe contarse a partir de la fecha de otorgamiento de la escritura constitutiva del mismo. Nosotros consideramos que para resolver dicha polémica, deberá tomarse en cuenta que el otorgamiento de un permiso de fideicomiso, no significa necesariamente la

constitución de éste, y que un fideicomiso nace a la vida jurídica, cuando su constitución se hace constar en escritura pública, surtiendo efectos contra terceros una vez inscrito en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio de la localidad donde se localice el inmueble fideicomitado. En este orden de ideas, se concluye que la fecha que debe considerarse para computar la duración de 50 años y 30 años en su momento, es precisamente la fecha de otorgamiento del instrumento público que le da vida, por lo que se considera, que las instituciones de crédito tienen la razón, a mayor abundamiento, los permisos otorgados actualmente por la S.R.E., no tienen vigencia para ser utilizados.

Respecto a la prórroga del fideicomiso, el artículo 12 del R.L.I.E.R.N.I.E, establece lo siguiente: "Para efectos de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley, los interesados, por conducto de las instituciones fiduciarias, deberán solicitar la prórroga de la duración de los fideicomisos ante la Secretaría de Relaciones Exteriores, dentro de los noventa días hábiles anteriores a la extinción del contrato. La prórroga se otorgará siempre que subsistan y se hayan cumplido las condiciones a que se refiere el artículo anterior".

Del artículo transcrito, deben tomarse en cuenta dos aspectos para el otorgamiento de la prórroga de la duración o vigencia de los fideicomisos:

1. Que sea solicitada 90 días hábiles anteriores a la extinción del fideicomiso.
2. Que subsistan y se hayan cumplido las condiciones a que se refiere el artículo 11 del Reglamento, es decir, que en el instrumento público respectivo se haya pactado "la cláusula de extranjería"; que durante la vigencia del fideicomiso la institución fiduciaria conserve la titularidad del inmueble sin conceder derechos reales a los fideicomisarios, además de que haya presentado oportunamente los avisos previstos en la fracción III del artículo 11 del Reglamento (cesión de derechos fideicomisarios, substitutiones fiduciarios y designación de fideicomisarios substitutos), cuando se haya encontrado bajo

esos supuestos y que haya informado a la S.R.E. o del cumplimiento y de las condiciones y fines de fideicomiso cuando esta se lo haya solicitado.

Actualmente no se han solicitado prórrogas de la duración de los fideicomisos ante la S.R.E., en virtud de que los fideicomisos que están por extinguirse, se acogen al beneficio del artículo Décimo Primero Transitorio de la L.I.E. solicitando el permiso de ampliación de vigencia respectiva, ya que se tratan de fideicomisos a 30 años, celebrados al amparo de la anterior Ley Para Promover la Inversión Mexicana y Regular La Inversión Extranjera de 1973.

La ampliación de duración de estos fideicomisos será por 50 años contados a partir de la fecha de otorgamiento del permiso concedido para su constitución, por ejemplo, si se solicita la ampliación de duración de un fideicomiso cuyo permiso se otorgó el 1 de mayo de 1980, su vigencia ampliada a 50 años será de esta fecha al 30 de abril de 2030 dejando a salvo su derecho para solicitar la prórroga, si para ese entonces la Ley y su Reglamento se encuentran vigentes.

4.6 EXTINCIÓN

Extinto el fideicomiso traslativo de dominio de bien inmueble ubicado en zona restringida del territorio nacional, por cualquiera de las causas señalada en el artículo 357 de la L.G.T.O.G., deberá darse aviso a la S.R.E., dentro de un plazo no mayor de sesenta días hábiles. A continuación, nos permitimos transcribir dicho numeral y hacer el comentario pertinente en cada uno de sus supuestos:

ARTICULO 357 .-El fideicomiso se extingue:

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

Debe considerarse en este supuesto, que la realización del fin del fideicomiso se da en forma sucesiva e ininterrumpidamente por todo el tiempo

de duración de fideicomiso, por lo que en este sentido, la realización del fin del fideicomiso, se dará por cumplida una vez que sea agotada la vigencia del mismo, recordemos que dicho fin consiste en que la institución de crédito, adquiere la propiedad fiduciaria de un inmueble ubicado en zona restringida del territorio nacional y permite su uso y aprovechamiento al fideicomisario, sin constituir derechos reales, por un tiempo máximo de 50 años.

II. Por hacerse éste imposible;

El fin de un fideicomiso puede hacerse imposible, por ser ilícito; en este sentido, el uso y aprovechamiento de un inmueble ubicado en zona restringida se encuentra previsto en el citado artículo 11 de la L.I.E. Otra razón por la que se podrá hacer imposible el fin, sería por no existir en la naturaleza o por la destrucción de la misma, en tal virtud, consideramos que difícilmente un fideicomiso traslativo de dominio de bien inmueble ubicado en zona restringida, podrá extinguirse bajo el supuesto de la fracción en comento.

III. 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 2.º años siguientes a su constitución;

En su oportunidad comentamos, que algunos fideicomisos son constituidos indebidamente bajo la condición suspensiva de obtener el permiso otorgado por la S.R.E. para su constitución, en este sentido, diríamos que si no se obtiene dicho permiso en el tiempo señalado en la condición suspensiva, este será extinto, dentro de dicho plazo de 20 años señalado por la fracción en comento.

IV. Por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto;

No se tiene conocimiento de que en la práctica, este tipo de fideicomisos, se encuentren sujetos a alguna condición resolutoria para extinguirse.

V. Por conjunto expreso entre el fideicomitente y el fideicomisario;

Este supuesto no es explicable a este tipo de fideicomiso, en virtud de su carácter irrevocable y de que el fideicomitente recibió al momento de constituirlo una contraprestación generalmente en dinero, por lo que una vez constituido el fideicomiso, dicha persona no tiene ninguna relación posterior con el mismo.

VI. Por revocación hecha por el fideicomitente; cuando este se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso, y

Este supuesto también es aplicable por las razones expuestas en el comentario anterior.

VII. En el caso del párrafo final del artículo 350.

Este supuesto tampoco es aplicable, ya que las instituciones fiduciarias tienen áreas de promoción para la captación de este tipo de fideicomisos, existiendo en la práctica una abierta competencia para constituirlos, por lo que difícilmente, se constituiría un fideicomiso sin institución fiduciaria.

ARTICULO 358. Extinguido el fideicomiso, los bienes a el destinados que queden en poder de la institución fiduciaria, serán devueltos por ella al fideicomitente o sus herederos. Para que esta devolución surta efectos, tratándose de inmuebles de derechos reales impuestos sobre ellos, bastará que la institución fiduciaria así lo asiente en el documento constitutivo del fideicomiso y que esta declaración se inscriba en el Registro de la Propiedad en que aquél hubiere sido inscrito.

El fideicomiso de inmueble en zona prohibida, constituye una excepción a lo dispuesto por el artículo 358 de la L,G,T,O.C., ya que como hemos señalado en su oportunidad, los fideicomisos se caracterizan por su

irrevocabilidad, siendo ilógico pensar en revertir el bien fideicomitido al fideicomitente.

Por lo que hace a la extinción del fideicomiso, debemos mencionar que la institución fiduciaria se encuentra obligada a presentar el aviso de extinción de fideicomiso, de conformidad con el numeral S.R.E.-O2-009 del "Acuerdo por el que se dan a conocer los trámites inscritos en el Registro Nacional de Trámites Empresariales que aplica la Secretaría de Relaciones Exteriores y se establecen diversas medidas de mejora regulatoria", publicado en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1999.

4.7 EL FIDEICOMISO TRASLATIVO DE DOMINIO DE BIEN INMUEBLE UBICADO EN ZONA RESTRINGIDA

La soberanía nacional se ha convertido en un tema contradictorio en materia fiduciaria, sobre todo por aquellas opiniones encontradas que consideran al fideicomiso de inmuebles como violatorio de esta, al permitir a los extranjeros la posesión de los mismos y a ostentarse como propietarios ante los demás, por el contrario, se encuentran los que opinan que es una forma de captar inversión extranjera en beneficio de la economía del país.

María Luisa Cabral Bowling en su obra: "La Soberanía y el Fideicomiso de inmuebles Para Extranjeros en Baja California Sur", hace un análisis del concepto de soberanía. En el menciona que la corriente que influye en el constituyente mexicano de 1857 y en el de 1917, es el pensamiento derivado de la ideología que inspiró la revolución francesa de 1789, consistente en atribuir al pueblo, el poder soberano para autodeterminarse, especificando que todo poder público dimana del pueblo y se instituye en beneficio de éste, el cual con el tiempo, inspirado en las ideas del alemán Hermann Heller y debido principalmente al fuerte presidencialismo vivido en nuestro país, se fue modificando para atribuir dicho poder soberano en lugar del pueblo al Estado

Mexicano, caracterizándose la soberanía entonces, por una toma de decisiones en la cúpula del aparato gubernamental.⁹²

Debemos considerar, dadas las circunstancias prevalecientes en el orden internacional que tienen a la globalización⁹³ de la economía mundial, que la soberanía nacional como tradicionalmente la hemos conceptualizado en el artículo 39 Constitucional, se encuentra en crisis, para restringir cada vez más, la autodeterminación del pueblo, tratando de desalentar el sentimiento nacionalista, patriótico y político que debe caracterizar siempre a la sociedad mexicana.

Salvador Borrego Estrada opina á este respecto lo siguiente: "...actualmente la democracia Neoliberal alienta un sello de internacionalismo, de intervención extranjera en los asuntos internos de cada país, hasta el grado de reducirles gradualmente su soberanía".⁹⁴

Por su parte, Pablo González Casanova menciona: "...la globalidad obedece a "algunos hechos reales" y que la creciente interdependencia coincide con un debilitamiento real de la soberanía de los Estados-nación." Más adelante precisa lo siguiente: "...que la redefinición de la soberanía es evidente, pues la teoría política del Estado soberano muestra varios ajustes frente a la actualidad del mundo actual".⁹⁵

Lo anteriormente transcrito, no significa que compartamos del todo la política globalizadora, pero tiene sentido mencionarlo, para estar en posibilidad de determinar o vislumbrar el rumbo que han tomado las políticas económicas en nuestro país en los últimos sexenios, que irremediamente están llevando a un debilitamiento de la soberanía nacional; que tradicionalmente se ha explicado como la autodeterminación del pueblo mexicano, bajo el pretexto, de

⁹² CABRAL BOWLING, María Luisa, "La soberanía y el fideicomiso de inmuebles para extranjeros en Baja California Sur", ob. Cit. Pág. 49-53.

⁹³ Proceso Político económico que busca establecer un nuevo orden mundial, abriendo fronteras para que haya un libre tráfico de mercancías, restringiendo la soberanía de las naciones, para constituirse poco a poco en una República Universal, también se le conoce como neoliberalismo.

⁹⁴ BORREGO ESTRADA, Salvador, "Neoliberalismo, Nuevo plan de la revolución". Cuarta edición. Tipografía editores, México, 2000.

⁹⁵ CABRAL BOWLING, María Luisa, "La soberanía y el fideicomiso de inmuebles para extranjeros en Baja California Sur", ob. Cit. Pág. 56-57.

fomentar la captación de inversión extranjera, en busca del desarrollo y crecimiento sustentable de la economía nacional.

Dicha circunstancia, influye en la forma en que se encuentra regulada la adquisición de bienes inmuebles por extranjeros en zona restringida, pasando de una restricción absoluta al permitir derechos de uso y aprovechamiento, según se observa del estudio legislativo de los cuerpos legales confirmando con la forma en que actualmente se encuentra regulada la inversión extranjera en la Ley y su Reglamento caracterizados por una política abierta para fomentarla y captarla.

Debemos considerar técnicamente, que los derechos de uso y aprovechamiento concedidos a los fideicomisarios (extranjeros personas físicas y morales principalmente), son como ya se señaló en su oportunidad en el ámbito del derecho común; derechos personales, por lo que no se ejerce un dominio directo sobre los bienes inmuebles fideicomitidos a su favor, consecuentemente, no se contraviene lo dispuesto en la fracción 1 del artículo 27 Constitucional que en su parte conducente establece lo siguiente: "...En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas". En este orden de ideas, podemos concluir que por ,ningún motivo y bajo ninguna circunstancia los extranjeros podrán adquirir derechos reales respecto de los mismos y mucho menos su dominio directo, en virtud de que el marco jurídico que regula la adquisición de bienes inmuebles por extranjeros en zona restringida no lo permite, pero si podemos aseverar, que la actual política económica adoptada por nuestro país acorde con la corriente globalizadora, tiende al debilitamiento de nuestra soberanía nacional, en la forma y términos que la tenemos conceptualizada en nuestra Constitución.

4.8 LA SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES COMO ÓRGANO DE CONTROL

De conformidad con en el artículo 27, fracción 1, de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos; 28, fracción V, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; artículos 10, fracción II, 11, fracciones I y 11,13 y 14, de la Ley de Inversión Extranjera; 11 Y 12 del Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera y del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras; 26, fracción III, del Reglamento Interior de la Secretaria de Relaciones Exteriores; y 4to inciso C), fracción VI, del Acuerdo Delegatorio de Facultades, publicado en el Diario Oficial de la Federación e127 de marzo de 2000, la S.R.E otorga los permisos de constitución de fideicomisos. Cabe aclarar que en el ámbito de su competencia, sus facultades no sólo se limitan ala expedición de permisos de fideicomisos, sino también vigilar el cumplimiento y observancia de las disposiciones que conforman el marco legal de los fideicomisos, así como de los fines y condiciones contenidas en los permisos otorgados para su constitución.

Orgánicamente compete a la Dirección de Permisos Artículo 27 Constitucional, conocer y resolver de los asuntos relativos a los fideicomisos traslativos de dominio de bienes inmuebles ubicados en zona restringida del territorio nacional, dicha facultad administrativa podríamos describirla en las siguientes actividades:

1. Otorgar permisos de constitución y modificación de fideicomisos;
2. Llevar un registro y control actualizado de los permisos de constitución y modificación de fideicomisos;
3. Realizar visitas de inspección y vigilancia del cumplimiento de la normatividad de la materia, de los fines y condiciones contenidos en los permisos de fideicomisos;
4. Llevar un registro y control de los actos derivados de los propios fideicomisos, como son:

a. Celebración de derechos fideicomisarios, consistente en el acto jurídico mediante el cual se transmite el inmueble fideicomitado a otro extranjero fideicomisario, subsistiendo el fideicomiso original.

b. Designación de fideicomisarios sustitutos, el cual se realiza cuando no fueron nombrados fideicomisarios sustitutos, en el momento de constituirse el fideicomiso, o cuando estos fueron revocados por el fideicomisario titular.

c. Substitución fiduciaria; que es aquel que se llega a celebrar; cuando los fideicomisarios deciden cambiar de institución fiduciaria que les represente y administre el fideicomiso.

d. Extinción de fideicomisos. Es el aviso que la institución fiduciaria se encuentra obligado a presentar ante la S.R.E., cuando un fideicomiso se extingue por las causas señaladas en el artículo 347 de la L.G.T.O.C., por el transcurso del tiempo, o porque el inmueble se haya transmitido nuevamente en fideicomiso constituyendo uno diferente del que se extingue.

Esta facultad, se encuentra concedida en el artículo 11 fracciones III Y V del R.L.I.E.R.N.I.E, y previsto para su tramitación ante dicha Dirección de Área, en el "Acuerdo por el que se dan a conocer los trámites inscritos en el Registro Federal de Trámites Empresariales que aplica la Secretaría de Relaciones Exteriores y se aplican diversas medidas de mejora regulatoria", publicado en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1999, numerales S.RoE-2006. S.R.E.-O2007 y S.R.E-O2009.

5. Resolver las consultas realizadas por otras Dependencias, Entidades Paraestatales y diversos particulares, en lo que a materia fiduciaria se refiere. Como podemos observar, la S.R.E. en el ámbito de su competencia, es la encargada de salvaguardar la soberanía nacional, mediante la inspección y vigilancia que se realiza al momento de expedir los permisos de fideicomisos, cuidando del cumplimiento que deben observar los fideicomisarios y las instituciones fiduciarias, del marco jurídico que conforma la regulación de fideicomisos de bienes inmuebles por extranjeros en zona restringida.

Podríamos señalar categóricamente que la competencia y facultad de la S.R.E., no sólo se limita a la exacta observancia y aplicación de la normatividad de la materia hacia el interior del país, sino también hacia el exterior, concretamente, la defensa de la soberanía nacional. Experiencias pasadas así lo demuestran cuando por la vía diplomática, se tuvo que resolver la problemática que se venía presentando desde 1950 aproximadamente, en Puerto Peñasco, Sonora, mediante la constitución de un fideicomiso maestro celebrado con Bancomer, S.A., Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero Bancomer, en el año de 1993, para regularizar la posesión de inmuebles a favor de extranjeros en el lugar conocido como "La Cholla".⁹⁶

Recientemente se vivió una situación similar, cuando en octubre del año 2000, se tuvieron que desalojar del predio conocido como Lengüeta Arenosa de "Punta Banda", en Ensenada Baja California a un total de 300 familias, la mayoría estadounidenses, en cumplimiento a lo ordenado por una resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de fecha 23 de octubre de 2000, de restituir dichas tierras a sus originarios propietarios.

El problema tuvo su origen el 26 de noviembre de 1973, cuando fue publicado en el Diario Oficial de la Federación, la resolución presidencial que dota de una superficie de 15-005-00-00 hectáreas, al "Ejido Coronel Esteban cantú", posteriormente la Secretaría de la Reforma Agraria, al bajar dicha poligonal a plano, es decir, delimitar la superficie de terreno concedida, determinó que dentro de dicha superficie se encontraba la Lengüeta Arenosa de Punta Banda, y otros terrenos de diferentes particulares, Al tomar posesión del predio, el Ejido Coronel Esteban Cantú, se dedicó a comercializar lotes de terreno a extranjeros en el predio aludido mediante contratos de arrendamiento por vigencias de 10 años, renovables y condicionados a la realización de sus construcciones, De esta forma, los extranjeros se asentaron irregularmente en esa zona del país, sin constituir fideicomisos permanecieron ahí, hasta que fueron desalojados con auxilio de la fuerza pública el 30 de octubre del año 2000.

⁹⁶ Expediente del fraccionamiento "La Cholla", Puerto Peñasco, Sonora. Archivo de la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la S.R.E.

4.9 INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO NACIONAL DE INVERSIONES EXTRANJERAS

El Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, depende de la Secretaria de Economía anteriormente llamada Secretaria de Comercio y Fomento Industrial (SECOFI). Este se encuentra dividido en tres secciones (artículo 31 del R.L.I.E.R.N.I.E):

*Sección Primera: De las personas físicas y morales extranjeras,

Sección Segunda: De las sociedades, y

*Sección Tercera de los fideicomisos.

El Registro, no es público, consecuentemente no se podrá proporcionar información en el contenida al público en general (artículo 33. de U.E en relación con el 32 del R.U.E.R.N.I.E).

De conformidad con el artículo 32 fracción III de la L.I.E.; las instituciones fiduciarias deben inscribir en dicho Registro la celebración de constitución de fideicomisos traslativos de dominio de bien inmueble ubicado en zona restringida del territorio nacional.

Artículo 32. "Deberán inscribirse en el Registro: Los fideicomisos de acciones o partes sociales de bienes inmuebles o de inversión neutra por virtud de los cuales se deriven derechos a favor de la inversión extranjera o de mexicanos que posean o adquieran otra nacionalidad y que tengan su domicilio fuera del territorio nacional."

La obligación de inscripción correrá a cargo de las personas físicas o morales a que se refieren las acciones I y II, en el caso de la fracción III, la obligación corresponderá a las instituciones fiduciarias.

La inscripción deberá realizarse dentro de los 40 días hábiles contados a partir de la fecha de constitución de la sociedad o de participación de inversión extranjero; de formalización o protocolización de los documentos relativos de la sociedad extranjera de constitución del fideicomiso respectivo o otorgamiento de derechos de fideicomisario a favor de la inversión extranjera”.

"El artículo transcrito, se encuentra relacionado con el artículo 2 fracción II inciso c) de la U.E, el cual constituye el fundamento legal que le da el carácter de inversión extranjera a los fideicomisos de bienes inmuebles, en donde intervienen extranjeros como fideicomisarios.

Artículo 2. "Para los efectos de esta Ley, se entenderá por:

II. Inversión extranjera:

c) La participación de inversionistas extranjeros en las actividades y actos contemplados por esta Ley."

La inscripción del fideicomiso, deberá realizarse dentro del término de 40 días hábiles, contados a partir de la fecha de constitución de fideicomisos u otorgamientos de derechos de fideicomisarios, de lo contrario la institución fiduciaria se hará acreedora a una sanción administrativa consistente, en multa de conformidad con el artículo 38 fracción IV de la L.I.E.

Artículo 38. "Las infracciones o lo establecido en esta Ley y sus disposiciones reglamentarias, se sancionara de acuerdo a lo siguiente:

IV. En caso de omisión, cumplimiento extemporáneo, presentación de información incompleta o incorrecta, respecto de las obligaciones de inscripción, reporte o aviso al registro por parte de los sujetos obligados, se impondrá multa de treinta a cien salarios”.

Para la inscripción del fideicomiso, deberá llenarse la solicitud correspondiente, utilizando el formato oficial para ello (Artículo 33 R.L.I.E.R.N.I.E.), publicado en el Diario Oficial de la Federación el 6 de

noviembre de 1998, obteniendo la constancia de inscripción, misma que de conformidad con el artículo 33 fracción II la L.I.E., contendrá los siguientes datos:

Artículo 33. "El registro expedirá las constancias de inscripción citando en la solicitud se contengan los siguientes datos:

II. En el supuesto de la fracción III:

a) Denominación de la institución fiduciaria;

b) Nombre, denominación o razón social, domicilio y nacionalidad de la Inversión extranjera o de los inversionistas extranjeros fideicomitentes;

c) Nombre, denominación o razón social, domicilio y nacionalidad de la inversión extranjera o de los inversionistas extranjeros fideicomisarios;

d) Fecha de constitución, fines y duración del fideicomiso; y

e) Descripción, valor, destino y en su caso ubicación del patrimonio fideicomitado.

Una vez expedida la constancia de inscripción y sus renovaciones, el Registro se reserva la facultad de solicitar aclaraciones con respecto a la información presentada.

Cualquier modificación a la información presentada en los términos de este artículo deberá ser notificada al Registro conforme a lo que establezca su Reglamento.

Asimismo y de conformidad con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 41 del R.L.I.E.R.NJ.E., se deberán inscribirse cualquier modificación que sufra el fideicomiso como en los siguientes casos:

- ✚ Cesión de derechos fideicomisarios,
- ✚ Designación de fideicomisarios sustitutos,
- ✚ Substituciones fiduciarias,
- ✚ Ampliación de duración del fideicomiso,
- ✚ Ampliación de la materia del fideicomiso, y
- ✚ Cambio de fines.

Igualmente, deberá solicitarse la cancelación de inscripción una vez que el fideicomiso se haya extinguido (Artículo 42 R.LJ.E.R.N.J.E).

CAPITULO V.- REGULACION DEL FIDEICOMISO POR LA LEY DE INVERSION EXTRANJERA Y SU REGLAMENTO

5.1 ANÁLISIS Y CRÍTICA A LA LEY DE INVERSIÓN EXTRANJERA Y SU REGLAMENTO

En primer término, debemos considerar que la aplicación simultánea entre la actual Ley de Inversión Extranjera y su Reglamento no fue en forma inmediata como debió de haber sido; ya que la Ley inicio su vigencia el 28 de diciembre de 1993 y su Reglamento casi 5 años después! es decir, hasta el 7 de Octubre de 1998. Durante todo este-tiempo, se aplicaron simultáneamente la actual Ley, y el Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera de 1989; circunstancia que resultó ilógica al no estar correlacionadas las disposiciones de uno y otro ordenamiento jurídico, provocando imprecisión y confusión en la interpretación de los mismos, además de que la actual Ley, no consideró algunos puntos y aspectos que había tomado en cuenta la Ley antecesora y viceversa.

En segundo término, comentaremos las imprecisiones y omisiones de la Ley vigente, respetando el orden en que se encuentran estas correlacionándolas con los relativos de su Reglamento. El artículo 11 de la Ley de Inversión Extranjera (en lo sucesivo la L.I.E.), permite que los extranjeros y las sociedades mexicanas que incluyan en sus estatutos sociales la cláusula de admisión de extranjeros, adquieran bienes inmuebles en zona restringida mediante la constitución de fideicomisos, concediéndoles derechos personales de uso y aprovechamiento como fideicomisarios.

Dicha disposición, se encuentra correlacionada con las numeradas 4,9,10 y 11 del Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera y del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras (en adelante R.L.I.E.R.N.I.E.),

El artículo 4 del R.L.I.E.R.N.I.E., obliga a los notarios públicos ante quienes se otorguen las actas constitutivas de los fideicomisos, a solicitar y protocolizar en dichos instrumentos el permiso correspondiente expedido por la (Secretaría de Relaciones Exteriores) S.R.E. para tal efecto. Comentare que se trata de un requisito "sine quanon" para la constitución del fideicomiso, pero algunos notarios los llegan a constituir bajo la condición suspensiva de obtener el permiso correspondiente en determinado tiempo. La Ley y su Reglamento, no preveen una sanción a cargo del notario o notarios por la infracción de la Ley en este supuesto, circunstancia que consideramos grave, en virtud de que sí debería de considerarse una sanción a cargo de dichos fedatarios públicos, independientemente de la facultad y competencia del órgano de control, que en cada entidad federativa se encarga de vigilar su; desempeño. Por lo que en opinión nuestra, deberá sancionarse a dichos fedatarios, con la pérdida de su patente o por lo menos, con la imposición de una severa sanción en numerario, a través de multa e incluso la pérdida de la patente.

El artículo 9 del Reglamento, señala los datos y el único requisito (el anexo que señala la superficie, medidas y colindancias del inmueble que se vaya a fideicomitir) que deben reunir las solicitudes de permisos de constitución de fideicomisos, el error o la omisión que en dicha disposición detectamos,

consiste en no señalar que además de indicarse la distancia del inmueble a fideicomitir respecto de la zona federal marítimo terrestre, debe precisarse también, la distancia que existe entre el inmueble y la línea fronteriza. Esto en virtud, de que no sólo los inmuebles que son fideicomitidos se encuentran cerca del mar, si no también, en dicha franja fronteriza del país (norte o sur); por lo que deberá señalarse este dato en dicho numeral en comento y por consiguiente, incluirse en todas las solicitudes de permisos de constitución de fideicomisos, cuyos inmuebles se encuentren en zona restringida de dicha franja.

El artículo 10 del R.I.I.I.E.R.N.L.E, precisa que la S.R.E., otorgará los permisos de constitución de fideicomisos a que se refiere el artículo 11 de la L.I.E. para destinarlos a "no residenciales", que se encuentra descritos en sus 9 fracciones, omitiendo señalar que también podrán ser destinados a un uso "residencial"; entendiendo por este concepto, lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 5 del R.L.I.E.R.N.I.E- La gravedad de la omisión, deriva del elevado número de permisos de permisos otorgados por la S.R.E, para fines "residenciales".

Esta circunstancia es subsanada indebidamente en la práctica, con la discrecionalidad concedida a la S.R.E. por el primer párrafo del artículo 14 de la L.I.E., cabe agregar que consideramos que no es lo correcto, pero es la única forma de respaldar legalmente la expedición de permisos de constitución de fideicomisos para dicho "uso o fin residencial", de lo contra la Cancillería, estaría actuando en forma arbitraria y totalmente al margen de la Ley. Independientemente de la forma de haberlo subsanado, se hace necesaria una reforma al Reglamento en este sentido, para que se encuentre sustentado el otorgamiento de permisos de fideicomisos para fines "residenciales".

Por lo que se refiere al artículo 11 del Reglamento, este precisa el mínimo de condiciones que se deben señalar en los diferentes tipos de permisos de fideicomisos que otorga la S.R.E. (permisos de constitución y modificación), en él se destaca lo dispuesto en su fracción m, cuando obliga a la institución fiduciaria para presentar a más tardar en el mes de abril de cada

año, el informe anual de la celebración de cesiones de derechos fideicomisarios, designación de fideicomisarios sustitutos y substituciones fiduciarias, en virtud de considerarlo un trámite que se realiza por duplicado; la primera ante la S.R.E.; y segunda, ante el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras dependiente de la Secretaría de Economía, En este orden de ideas pensamos que no es necesario realizar el trámite en dos ocasiones ante autoridades distintas, siendo suficiente la presentación de los avisos de la celebración de cada uno de los actos jurídicos mencionados, los que se presentan ante el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, por la siguiente consideración:

Si bien es cierto que la S.R.E. lleva un, registro y control de los permisos de fideicomisos, también es cierto, que la realización del trámite para la obtención del permiso de fideicomiso se encuentra instrumentado y regulado por las disposiciones en comento, caracterizándose sobre todo, por la simplificación del mismo, lo que hace innecesaria la presentación de documentos adicionales en subsecuentes trámites relacionados con los fideicomisos autorizados; tales como escrituras constitutivas de fideicomisos, celebración de cesiones de derechos fideicomitidos, designación de fideicomisarios sustitutos y substituciones fiduciarias, ya que los notarios públicos ,al celebrar cualquier acto derivado de un fideicomiso, se encuentran obligados por Ministerio de Ley, ha solicitar los antecedentes de propiedad de los inmuebles, así como de cualquier otro acto relacionado con éste. Independientemente del acto jurídico que se celebre, una vez otorgado ante su fe, deberá inscribirse la constitución o modificación del fideicomiso en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, quien expedirá una constancia del acto celebrado, mismo que surtirá sus efectos contra terceros, incluyendo a la S.R.E., quién podrá solicitarlo a la institución fiduciaria, cuando se encuentre realizando funciones de inspección y vigilancia, de conformidad con lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 13 de la L.I.E.

Por otra parte, el primer párrafo del artículo 13 de la L.I.E., permite que la duración de los fideicomisos de inmuebles en zona restringida, tengan una duración o vigencia máxima de 50 años, esta disposición se correlaciona con el artículo 12 del R.L.I.E.R.N.I.E., por que regula la prórroga de la duración del

fideicomiso siempre y cuando sea solicitada a la S.R.E., noventa días hábiles anteriores a su extinción. La omisión cometida por el legislador, según nosotros, consiste en no precisar por cuanto tiempo más podrá prorrogarse la duración del fideicomiso y a cuantas prórrogas se tenga derecho. Es preocupante dicha circunstancia, ya que con fundamento en el artículo 14 primer párrafo, la S.R.E., resolverá discrecionalmente lo relativo a las prórrogas de la duración de los fideicomisos, dejando dicha responsabilidad y decisión, al titular de la Dirección de Permisos Artículo 27 Constitucional de la S.R.E. en turno, quién de actuar dolosamente, podría prestarse a corruptelas para autorizar prórrogas de duración de fideicomisos, lo más benéfica posible en favor de fideicomisarios extranjeros, haciéndose necesaria una reforma al Reglamento en este sentido para evitar la circunstancia expuesta, precisando con claridad por cuanto tiempo más se prorrogaría la duración del fideicomiso y a cuantas prórrogas se tenga derecho.

Un aspecto que no ha sido considerado en la constitución de fideicomisos. y hace necesaria su inclusión en la Ley de la materia, es la intervención de personas mexicanas con el carácter de, fideicomisarias en la celebración de dichas operaciones. En este sentido, nos permitiremos hacer referencia a uno de los principios generales del derecho que versa en los siguientes términos “El que puede lo más, puede lo menos”. Lo anterior obedece a que existen ciertas dudas por parte de la S.R.E., para expedir permisos de fideicomisos con intervención de mexicanos, en virtud de que dicha autoridad considera que nuestros connacionales por tener esa calidad, no requieren permiso para la celebración de los fideicomisos en comento, independientemente de que ellos mismos restringen sus derechos. A este respecto, debe tomarse en cuenta por lógica jurídica, que la simple pretensión de adquirir derechos de uso y aprovechamiento de bienes inmuebles ubicados en zona restringida por parte de un extranjero o sociedad mexicana con admisión de extranjeros; que destinen el inmueble a uso residencial, requerirá de la autorización respectiva, y por lo tanto, si existen personas mexicanas que deseen celebrarlos conjuntamente con inversionistas extranjeros se estará en posibilidad de constituir el fideicomiso, con la plena seguridad de que: se trata de actos jurídicamente válidos, independientemente de la proporción de su

derecho adquirido respecto del inmueble fideicomitado, sobre todo, en aquellos casos en los que exista pluralidad de fideicomisarios. En consecuencia, la S.R.E., no se encuentra impedida para otorgar permisos de la constitución de fideicomisos, cuyos fideicomisarios sean personas extranjeras y mexicanos simultánea o sucesivamente, según se haya pactado en el instrumento público correspondiente.

5.2 SUPUESTOS NO PREVISTOS EN LA LEY

En la práctica fiduciaria se han presentado nuevos supuestos que aunque aislados hacen necesaria la constitución de fideicomisos traslativos de dominio de bienes inmuebles ubicados en zona restringida del territorio nacional. Se han constituido fideicomisos por causas generadoras no contempladas en la Ley, siendo válidas jurídicamente, sin embargo con el propósito de conceder mayor certeza y seguridad jurídica a los inversionistas extranjeros, creemos oportuno que sean incluidos en la legislación de la materia como supuestos jurídicos que promuevan y fomenten la institución de este tipo de operaciones bancarias.

LA ADJUDICACIÓN JUDICIAL DE BIENES INMUEBLES UBICADOS EN ZONA RESTRINGIDA EN FAVOR DE PERSONAS EXTRANJERAS.- Este supuesto, consideramos que se debe incluir en la Ley como específico para la constitución de fideicomisos, ya que debemos considerar lo dispuesto por el artículo 6° de la Ley Orgánica de la Fracción 1 del artículo 27 de la Constitución General de 1926, que preveía la adjudicación de bienes inmuebles ubicados en zona restringida de territorio nacional en dos supuestos.

1. Por herencia, o
2. Por un derecho Preexistente,

En este caso, el segundo supuesto del numeral referido y derogado, podría referirse a la existencia de un derecho preexistente al momento de la adjudicación, que originado por el incumplimiento de una obligación (generalmente de pago) a cargo de un deudor, ordena el embargo y secuestro de bienes inmuebles, y una vez sustanciado el procedimiento previsto en la Ley adjetiva, se substancie su venta en almoneda pública. Debe tomarse en cuenta que el acreedor o postor en dicha almoneda, es un extranjero o persona impedida para adquirir directamente bienes inmuebles ubicados en zona restringida del territorio nacional debiendo para ello constituir fideicomiso por disposición de la fracción 1 del artículo 27 Constitucional.

La transmisión del inmueble en favor del extranjero Por esta vía, obliga a la constitución del fideicomiso. La trascendencia de incluir en la Ley este supuesto como generador o motivador del fideicomiso, es una necesidad no solamente jurídica sino económica, sobre todo por la situación que impera en este rubro, debido principalmente a la política aplicada en nuestro país que tiende a la captación cada vez mayor de la inversión extranjera, quienes al celebrar infinidad de actos jurídicos para el establecimientos de sus negocios y operaciones, hace necesaria una reforma a la Ley, con el único propósito de concederles mayor certeza y seguridad jurídica a sus inversiones, por otro lado, evitar que se generen violaciones a la misma, así como un desconter.to por parte de la opinión pública que considera que la celebración de estos actos, son transgresores de la Constitución o de algún otro cuerpo normativo.

LAS SUCESIONES TESTAMENTARIAS E INTESTAMENTARIAS DE INMUEBLES EN FAVOR DE EXTRANJEROS.- Nuestro sistema jurídico, no excluye la posibilidad de que extranjeros adquieran derechos sucesorios respecto de bienes inmuebles ubicados en zona restringida o prohibida del territorio nacional. El derecho común distingue entre las sucesiones testamentarias e intestamentarias por la existencia de un acto unilateral de voluntad del autor de la sucesión (decuyus) llamado testamento independientemente de esta distinción y por principio general del Derecho Privado .Internacional y la condición jurídica de los extranjeros, no "se puede negar ni impedir este tipo de derechos a los no nacionales, por lo que

consideramos importante que se incluya en la Ley, que este supuesto permita abiertamente a los extranjeros, posean derechos sucesorios respecto de bienes inmuebles ubicados en zona restringida del territorio nacional, para que obtengan el uso y aprovechamiento de los mismos, mediante la constitución del fideicomiso, sin perjuicio de alguna otra disposición, siempre y cuando observen las formalidades exigidas por la legislación adjetiva de la materia y de la localidad, donde se localicen dichos inmuebles.

LA ADQUISICIÓN DE UN BIEN INMUEBLE UBICADO EN ZONA RESTRINGIDA POR UN MATRIMONIO SUJETO AL REGIMEN DE SOCIEDAD CONYUGAL.- Una pareja al contraer matrimonio, lo podrá celebrar bajo el régimen de sociedad conyugal o separación de bienes; en el caso del primer supuesto, tal circunstancia no llamaría la atención si ambos consortes fueran de nacionalidad mexicana, ya que dicho acto surtiría sus efectos jurídicos normalmente sin ninguna restricción por el contrario, si uno de los cónyuges fuera de nacionalidad distinta de la mexicana, los efectos de la celebración del matrimonio sujeto al régimen de sociedad conyugal tendría algunas limitaciones y variantes, sobre todo, respecto de la adquisición de bienes inmuebles ubicados en zona prohibida o restringida del territorio nacional.

Debe considerarse principalmente, que la sociedad conyugal tiene una injerencia importante en la adquisición de los bienes muebles e inmuebles, presentes o futuros de los cónyuges. Como en todo matrimonio sujeto a este régimen patrimonial, la proporción y determinación de los mismos serán determinados en las capitulaciones de contrato de matrimonio (generalmente en partes iguales), mismas que podrán ser pactadas en el momento de la celebración de éste, o durante su vigencia.

Ahora bien, en lo que respecta a los efectos jurídicos que recaen sobre los bienes inmuebles el artículo 194 del Código Civil para el Distrito Federal, dispone lo siguiente: "El dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad conyugal".

Cuando tratamos el concepto de propiedad, en su oportunidad se pudo constatar que el legislador uso indistintamente los términos de "propiedad" y "dominio" para referirse al derecho consistente; en el uso y goce de una cosa con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes. En este orden de ideas, podríamos decir, que si una persona extranjera casada con otra de nacionalidad mexicana bajo el régimen de sociedad conyugal, adquiere dentro de su matrimonio la propiedad de: un bien inmueble ubicado en zona restringida, se encuentra impedida para dicha adquisición de conformidad con la fracción 1 del artículo 27 de la Constitución.

Haciendo un estudio y análisis de la normatividad de la materia, se observa que no existe disposición alguna que prevea y regule esta situación, por lo que en mi opinión, si dicho matrimonio pretende adquirir el inmueble deberá hacer lo mediante la constitución de un fideicomiso traslativo de dominio de bien inmueble ubicado en zona restringida. Tal circunstancia presenta ciertas peculiaridades que a continuación me permito comentar:

1. Se debería de constituir fideicomiso, respecto de la parte proporcional a que tiene derecho el cónyuge extranjero del inmueble o inmuebles adquiridos en su matrimonio, o en su caso, constituirlo por la totalidad de los mismos, de ser así, consideramos que no es lógico y justo que el cónyuge mexicano, vea restringido sus derechos al forzarlo a constituir un fideicomiso de esta naturaleza.
2. Por otra parte, la Ley no permite que celebren la adquisición de los inmuebles o inmuebles libremente, ya que el extranjero adquiriría el dominio directo del inmueble, conjuntamente con su cónyuge en términos de lo dispuesto por el artículo 194 del Código Civil ya transcrito, consecuentemente se estaría vulnerando la Ley.

Ante dicha circunstancia, nosotros consideramos y proponemos que en este caso en particular, la Ley conceda un trato especial al extranjero, considerando sobre todo; el carácter social que tiene la institución del matrimonio, permitiéndole a los no nacionales, adquirir los inmuebles

libremente para que formen parte del patrimonio de la sociedad conyugal, debiendo para ello, presentar un aviso ante la S.R.E, de dicha adquisición, dentro de un término de 30 días hábiles posteriores a la celebración del matrimonio o de la adquisición del inmueble, pactando desde luego, el convenio de extranjería en el instrumento público respectivo.

De esta manera, el Estado Mexicano concedería excepcionalmente confianza a dichas personas extranjeras, al permitirles la adquisición de inmuebles ubicados en zona restringida a los matrimonios casados bajo el régimen en comento. Por otra parte y en lo que respecta a la celebración del convenio de extranjería en el instrumento público donde conste la adquisición del inmueble, creemos que con este acto, se garantizaría al Estado Mexicano, que el extranjero no hará mal uso o de este derecho o que haya celebrado su matrimonio con esa sola intención.

Asimismo, deberá asentarse que en caso de disolución del matrimonio o de la sociedad conyugal, si el inmueble o inmuebles que formaron parte del patrimonio de la misma se pretende adjudicar al extranjero, este gozará de un término de 60 días hábiles para obtener el permiso correspondiente y constituir el fideicomiso de bien mueble, excepto, en el supuesto de que el extranjero haya adquirido la nacionalidad mexicana en el tiempo que permaneció casado o hasta antes de la disolución de la sociedad.

Dichos supuestos, deberán incluirse en la Ley de Inversión Extranjera y su Reglamento previendo para el caso de incumplimiento o violación, la nulidad de dichos actos por un lado, y por el otro, el decomiso de los mismos para que pasen a formar parte de los bienes del dominio público o privado de la nación en caso de incumplimiento o violación.

LA EXTINCIÓN DEL FIDEICOMISO POR EL TRANCURSO DEL TIEMPO.- De conformidad con el artículo 13 primer párrafo de la L.I.E, la duración o vigencia de los fideicomisos traslativos de dominio de bien inmuebles ubicados en zona prohibida del territorio nacional, sería por un término no mayor a 50 años, por su parte, en las condiciones contenidas en el

permiso de constitución otorgado por la S.R.E., se establece que extinguido el fideicomiso, se deberá transmitir el inmueble a la persona con capacidad para adquirirlo.

En condiciones normales, podrá suceder que previo a la extinción del fideicomiso e incluso hasta el último día de vigencia, sea celebrada la transmisión del mismo por cumplimiento del fin y extinción de su duración a:

1. Una persona de nacionalidad mexicana con capacidad para adquirirlo.
2. Una persona física o moral extranjera, mediante la constitución de un nuevo fideicomiso.

Pero, ¿qué sucedería, si extinguido el fideicomiso por el transcurso del tiempo, el inmueble no fuera transmitido a persona con capacidad para adquirirlo?, ¿quién sería su titular?, ¿sería declarado un bien vacante?, ¿continuaría siendo, titular del inmueble la institución fiduciaria?, de ser así, ¿estaría en posibilidad de adjudicárselo?, a ¿tendría capacidad jurídica para transmitirlo una vez extinguido el fideicomiso?.

Con el objeto de responder estas interrogantes, nos permitiremos transcribir el artículo 358 de la L.G. T.O.C., que a la letra dice. "Extinguido el fideicomiso, los bienes a él destinados que queden en poder de la institución fiduciaria, serán devueltos por ella al fideicomitente o a sus herederos".

Haciendo una revisión a la normatividad de la materia, tanto a la L.G.T.O.C. cómo a la L.I.E. podremos darnos cuenta que no existe otra disposición que prevea que hacer en el caso de que extinguido el fideicomiso, no se transmita la propiedad del inmueble a persona con capacidad para adquirirlo, por su parte, si aplicamos lo dispuesto por el numeral transcrito, la institución fiduciaria, tendría que devolver el inmueble fideicomitado al fideicomitente o a sus herederos, circunstancia que consideramos incorrecta, en virtud de que al constituirse el fideicomiso ya extinto, el fideicomitente recibió como contraprestación por aportarlo al patrimonio del mismo, su precio

cierto y en dinero, por lo que al constituirse, dejó de tener interés jurídico en el inmueble e incluso, en el fideicomiso mismo, además de que si le es devuelto el inmueble fideicomitado, no se cumpliría con el principio de irrevocabilidad, es decir, que una vez afectados los bienes en fideicomiso, estos no podrán ser devueltos por ningún motivo al fideicomitente.

Tampoco se podría transmitir o adjudicar al fiduciario, ya que por disposición del tercer párrafo del artículo 348 de la L.G.T.O.C., la institución fiduciaria se encuentra impedida para disponer libremente del inmueble en beneficio propio, además también, porque recibió durante la vigencia del contrato un pago, emolumento, remuneración u honorario, por concepto de la administración y representación del mismo.

Por su parte el fideicomisario, no se encuentra en facultades de girar instrucciones a la institución fiduciaria para que transmita el inmueble a persona con capacidad para adquirirlo, en virtud de que su derecho se encuentra extinto.

Ante estas circunstancias y laguna legislativa, consideramos que el inmueble se podría convertir en un bien vacante, es decir, que como no tiene dueño cierto y conocido, cualquier persona que tenga conocimiento de este hecho, podría solicitar de la autoridad judicial competente, la declaración de bien vacante para su provecho, consecuentemente, sería beneficiado con la cuarta parte del valor del mismo, según la legislación común del Distrito Federal, o en su defecto, actuar de mala fe y tomar posesión del mismo, sin un justo título que respalde su posesión y posteriormente tramitar en jurisdicción voluntaria un juicio de prescripción positiva.

Por otra parte, consideramos que se trataría de un bien propiedad de la nación de conformidad con lo previsto en el primer párrafo del artículo 27 Constitucional que establece lo siguiente. "La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada" ... en

este sentido, deberá emitirse la declaración de nacionalidad de dicho inmueble considerando el interés público y el bien común, para ello, deberá instrumentarse un pequeño procedimiento administrativo que deberá incluirse en el Reglamento de la Ley normado de la misma forma que en el artículo 5 del Decreto de Manuel Ávila Camacho de 1944, en los siguientes términos:

La Procuraduría General de la República, a petición de la Secretaría de Relaciones Exteriores, demandará ante el Juez de Distrito competente, la declaración de nacionalidad del inmueble de que se trate, en juicio que se tramitará conforme al Código Federal de Procedimientos Civiles. Presentada la demanda, el juez podrá acordar la ocupación administrativa inmediata de los bienes conforme al artículo 51 de la Ley General de Bienes Nacionales, el cual formará parte de los bienes del dominio público o privado, según el fin que el bien común y el interés público determine para el mismo.

5.3 PROPUESTA DE REFORMA

PROPUESTA DE REFORMA A LA LEY DE INVERSIÓN EXTRANJERA y SU REGLAMENTO.- De las críticas a las omisiones e imprecisiones de la Ley y su Reglamento, proponemos una reforma a dichos ordenamientos jurídicos, mediante una iniciativa Propuesta por el Ejecutivo Federal en uso de las facultades concedidas por los artículos 71 y 72 de la constitución, misma que deberá ser discutida en el Congreso de la Unión a su aprobación.

Las reformas a la Ley y su Reglamento, tienen como propósito precisar y regular con mayor exactitud las vicisitudes y supuestos jurídicos, que se presentan alrededor de los fideicomisos traslativos de dominio de bienes inmuebles a favor de extranjeros, ubicados en zona restringida del territorio nacional, por lo que de esta manera, se garantizaría aún más la defensa y salvaguarda de la soberanía nacional, señalado con mayor claridad los derechos y obligaciones generados a los extranjeros mediante la definición de las distintas figuras jurídicas que se aplican en este tipo de fideicomisos,

creando procedimientos claros y transparentes que ayuden a dicho propósito; por lo que en este orden de ideas se propone a continuación, las siguientes reformas a los dos ordenamientos antes señalados comenzando por la Ley de Inversión Extranjera.

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

1. Sociedades mexicanas sin cláusula de exclusión de extranjeros en el caso previsto en la fracción 11 del artículo 10 de esta Ley; y
2. Personas físicas o morales extranjeras",

Asimismo, se requerirá dicho autorización, tratándose de las personas extranjeras señaladas en la fracción II de este artículo, cuando el inmueble deba adquirirse por las siguientes razones;

- a) Por adjudicación judicial; y**
- b) Por la existencia de un derecho hereditario en una sucesión testamentaria o intestamentaria.**

No se requerirá permiso de la Secretaria de Relaciones Exteriores, cuando la adquisición del bien inmueble la realice un matrimonio casado bajo el régimen de sociedad conyugal y uno de los cónyuges sea extranjero, debiendo en todo caso, presentar aviso ante la dicha Secretaria dentro del término de 30 días hábiles posteriores a la celebración del matrimonio o a la adquisición del Inmueble.

Las letras negritas del texto que antecede, corresponde a nuestra propuesta de reforma a dicho precepto, lo anterior es transcripción textual de la disposición legal vigente. La reforma propuesta, tiene como propósito que la Ley prevea los supuestos identificados por los incisos a y b, como impulsores de estos fideicomisos, sobre todo principalmente porque en la práctica fiduciaria se constituyen por estas razones. En lo referente a los artículos 12, 13 Y 14 de la Ley, no proponemos ninguna reforma por considerados adecuados y acordes con la realidad, pero si se hace necesaria una reforma al Reglamento en el siguiente sentido.

REGLAMENTO DE LA LEY DE INVERSIÓN EXTRANJERA Y DEL REGISTRO NACIONAL DE INVERSIONES EXTRANJERAS.

Artículo 4. "Los fedatarios públicos ante quienes se formalicen actos jurídicos para los que se requieran permisos a que hace referencia los artículos 11,15 y 16 de la Ley, previo al otorgamiento del instrumento respectivo deben exigir el permiso correspondiente o, en el supuesto de que haya operado la afirmativa ficta, la constancia a que hace referencia el artículo 17 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, y así hacerlo constar en dicho instrumento.

Los fedatarios públicos ante quienes se formalice la adquisición de bienes inmuebles a que hace referencia el artículo 10 A de la Ley, previo al otorgamiento del instrumento respectivo deben exigir el permiso correspondiente.

Cuando no se cuente con el permiso Por ubicarse en los supuestos a que hace referencia el segundo párrafo del artículo 10 A de la Ley, los fedatarios públicos deben requerir al extranjero, .previamente al otorgamiento del instrumento público, que compruebe .la presentación ante la Secretaría de Relaciones Exteriores del escrito a que hace referencia el artículo 8 de este Reglamento y hacer constar en el Instrumento correspondiente que ha operado la afirmativa ficta en los términos de dicha disposición.

Cuando se trate del supuesto previsto en el último párrafo del artículo 10 A de la Ley, los fedatarios Públicos deben requerir al extranjero, Previamente al otorgamiento del instrumento público, que acredite la presentación ante la Secretaría de Relaciones Exteriores del convenio a que hace referencia la fracción I del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y que se ubica en los supuestos previstos en los acuerdos generales de que se trate, y así hacerlo constar en el instrumento público".

Los fedatarios públicos que no den exacta observancia y aplicación a la disposición, se harán acreedores a la sanción prevista por la fracción VI del artículo 38 de la Ley; en caso de reincidencia, la Secretaria de Relaciones Exteriores, solicitará a la autoridad local competente la revocación de su patente.

Consideramos de suma importancia, que los fedatarios públicos ante quienes se otorgan las actas constitutivas de fideicomisos y cualquier otro tipo de actos jurídicos relacionados con este, sean sancionados por no dar cumplimiento a dichas disposiciones, bajo la pena de reincidir en dicha infracción, de perder su patente, por lo que la adición a este numeral, se hace necesaria.

ARTICULO 9. "Las solicitudes que presenten las instituciones de crédito, a través de su delegado fiduciario, para obtener el permiso a que hace referencia el artículo 11 de la Ley: deben contener:

- I. I. Nombre y nacionalidad de los fideicomitentes;
- II. Nombre de la institución de crédito que fungirá como fiduciaria;
- III. Nombre y nacionalidad del fideicomisario y, si los hubiere, de los fideicomisarios en segundo lugar y de los fideicomisarios sustitutos;
- IV. Duración del fideicomiso;
- V. Uso del inmueble;
- VI. Descripción, ubicación y superficie del inmueble objeto del fideicomiso, y

- VII. Distancia del inmueble respecto de la zona Federal Marítimo Terrestre o de la de la línea fronteriza.

A la solicitud deberá acompañarse un anexo que contenga las medidas y colindancias del inmueble”.

A esta disposición, solo hemos propuesto adicionar que se señala como requisito que debe contener la solicitud de permisos de fideicomisos la distancia del inmueble respecto de la línea fronteriza, por la ya expuesta razón de que no sólo los inmuebles fideicomitidos se encuentran cerca de la línea de costa o junto al mar.

Artículo 10. "Tratándose de personas físicas o morales extranjeras, la Secretaría de Relaciones Exteriores otorgará los permisos a que hace referencia el artículo 11 de la Ley, cuando la solicitud cumpla con lo dispuesto en el artículo anterior y cuando el inmueble objeto del fideicomiso **se destine a fines residenciales de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 del presente Reglamento, y no residenciales los siguientes:**

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

La adición a este artículo, tiene como propósito corregir una omisión grave de su redacción actual, en virtud de que la mayoría de los permisos que otorga la S.R.E., se expiden para constituir fideicomisos de inmuebles para destinarlos a uso residencial, entendiéndose por este uso o destino, lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 5 del Reglamento en comento.

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

I.

II.

III. Que la institución fiduciaria presente ante la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, en un término de 30 días hábiles, contados a partir de la celebración del acto, el aviso de cesión de derechos fideicomisarios en favor de personas físicas o morales extranjeras, o de sociedades mexicanas con cláusula de admisión de extranjeros, tratándose de inmuebles adquiridos para fines residenciales; substitución fiduciaria o designación de fideicomisarios substitutos.

De la presente disposición, transcribimos solamente parte del mismo, en virtud, de considerar que lo demás se encuentra bien regulado. La fracción III la proponemos como una reforma que evitaría un doble trámite ante distintas autoridades, sugiriendo que los avisos se presenten en forma individual en un término de 30 días hábiles, contados a partir de la celebración de dichos actos, ante la comisión Nacional de Inversión Extranjera, sobre todo, porque el artículo 2 de la L.I.E. la faculta para estos efectos.

Artículo 12. "Para efectos de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley, los interesados, por conducto de las instituciones fiduciarias, deberán solicitar la prórroga de la duración de los fideicomisos ante la Secretaría de Relaciones Exteriores, dentro de los noventa días hábiles anteriores a la extinción del contrato. La prórroga se otorgará siempre que subsistan y se hayan cumplido

las condiciones a que se refiere el artículo anterior" **por una sola ocasión, y por un tiempo adicional de cinco años.**

La adición que se distingue por la letra cursiva y en negritas, tiene como objeto precisar que la prórroga de duración de los fideicomisos sea solicitada por una sola ocasión, ya que de lo contrario, se dejó abierta la posibilidad de que dicha prórroga se solicitará en varias ocasiones sin ninguna limitación. Por otra parte se propone que la prórroga sea por cinco años más, en virtud de que los 50 años de duración permitidos por el artículo 13 de la L.I.E. constituye una excepción a la duración de 30 años, prevista en el artículo de la L.G. T .O.C., por lo que los 5 años más de duración los consideramos suficientes para el cumplimiento del fin, además de que dicha limitación alentaría el comercio inmobiliario, generando derrama económica.

A continuación, me permito proponer la adición al Reglamento de las siguientes disposiciones:

Artículo 13. Si extinguida la vigencia del fideicomiso, la institución fiduciaria no transmitió la propiedad del inmueble fideicomitado a persona con capacidad para adquirirlo.. la Secretaria de Relaciones Exteriores, contara con un término de 30 días hábiles contados a partir de la fecha de extinción del fideicomiso, para dar conocimiento de este hecho la Procuraduría General de la República para que demande del Juzgado de Distrito competente, la declaratoria de nacionalidad del inmueble de que se trate. Presentada la demanda, el Juez podrá acordar la ocupación administrativa inmediata del inmueble.

Sería muy benéfico para la nación, la aplicación de una disposición de tal naturaleza, sobre todo porque permitirá al Estado Mexicano, hacer uso de su derecho de propiedad original concedido por el artículo 27 de la Constitución, sin perjuicio de la afectación de terceros.

Artículo 14. El aviso a que se refiere el último párrafo del artículo 11 de la Ley de Inversión Extranjera, deberá presentarse dentro del término de 30

días hábiles posteriores a la celebración del matrimonio, cuando los cónyuges en las capitulaciones del régimen de sociedad conyugal pacten que los inmuebles forman parte de los bienes de la sociedad siempre y cuando hayan sido adquiridos con anterioridad por el cónyuge mexicano. En el caso de que el inmueble se adquiera durante el matrimonio, dicho aviso deberá presentarse dentro del mismo término y contendrá los requisitos siguientes:

- I. Nombre y nacionalidad de los cónyuges;
- II. Número de acta, fecha y lugar del matrimonio;
- III. Ubicación del bien inmueble, precisando superficie, medidas y colindancias.
- IV. Fecha de adquisición del inmueble; y
- V. En dicho aviso el extranjero debe manifestar que celebra con la nación mexicana el convenio de extranjería a que hace referencia la fracción 1, del artículo 27 de la Constitución.

La inclusión de esta disposición en el Reglamento, regularía por primera vez, la adquisición de bienes inmuebles ubicados en zona restringida por un matrimonio sujeto al régimen de sociedad conyugal, cuando uno de los cónyuges es de nacionalidad distinta de la mexicana; sin la necesidad de constituir fideicomiso como única excepción a la restricción de adquirir el dominio directo de bienes inmuebles, prevista en la fracción 1 del artículo 27 Constitucional, considerando principalmente, el carácter social de la institución del matrimonio, sin que esta circunstancia en opinión nuestra, constituya una violación o menos cabo de la soberanía nacional.

Como una segunda opción para el caso de que no sea considerada como viable dicha reforma, se propone la promulgación de un Acuerdo, que deberá ser publicado en el Diario Oficial de la Federación, en la Sección correspondiente al Ejecutivo Federal con la intervención de la Secretaría de Relaciones Exteriores en los siguientes términos.

SECRETARIA DE RELACIONES EXTERIORES

Acuerdo por el que se establecen los lineamientos para el otorgamiento de permisos para la constitución de fideicomisos sobre bienes inmuebles en la zona restringida.

Al margen derecho un sello con el escudo nacional que dice Estados Unidos Mexicanos.- Secretaría de Relaciones Exteriores.

C. Secretario de Relaciones Exteriores con fundamento en lo dispuesto por los artículos 27 fracción 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 12, 26 y fracción V, VI y XII de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; 4 de la Ley Federal de Procedimiento, Administrativo; 10 fracciones I y II, 11, 12 y 14 de la Ley de Inversión Extranjera; 9, 10 y 11 del Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera y del Registro Nacional de Inversión Extranjera; 1, 3, 5, 6 Y 26 fracción III del Reglamento Interior de la Secretaría de Relaciones Exteriores; así como en las demás disposiciones aplicables y

CONSIDERANDO

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

Que a la Secretaria de Relaciones Exteriores corresponde conceder los permisos para constituir fideicomisos dentro de esta zona restringida. Que el permiso otorgado a instituciones de crédito para que adquieran como fiduciarias el dominio de los inmuebles y permitan su uso y aprovechamiento a los extranjeros ya sean personas físicas o morales.

Que con fecha 8 de septiembre de 1998 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera y del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, que regula la expedición de permisos a cargo de la Secretaria de Relaciones Exteriores, para la constitución de fideicomisos respecto de bienes inmuebles ubicados en zona restringida del territorio nacional; y

Que con el fin de uniformar los criterios para el otorgamiento de permisos a que hace referencia la Ley de Inversión Extranjera y su Reglamento; y tomando en cuenta la necesidad de orientar y apoyar a los sectores involucrado; en relación a dichas disposiciones, para el otorgamiento de los mencionados permisos es por lo que he tenido -a bien expedir el siguiente:

**ACUERDO POR EL QUE SE ESTABLECEN LOS LINEAMIENTOS PARA EL
OTORGAMIENTO VE PERMISOS PARA LA CONSTITUCION DE
FIDEICOMISOS SOBRE BIENES INMUEBLES UBICADOS EN ZONA
RESTRINGIDA DEL TERRITORIO NACIONAL.**

Primero. El presente Acuerdo tiene por objeto uniformar los criterios para el otorgamiento de los permisos, para la constitución de los fideicomisos sobre bienes inmuebles en zona restringida, y establecer lineamientos, a fin de que los mismos se ajusten a pautas de eficiencia y transparencia para su expedición. Las unidades administrativas de la Secretaría de Relaciones Exteriores, competentes en la materia, se sujetarán alas disposiciones de este Acuerdo.

Segundo. Para los efectos del presente Acuerdo, se entenderá por:

- I. Fideicomisarios: Las Sociedades mexicanas con cláusula de admisión de extranjeros en el caso previsto en la fracción II del artículo 10 de la Ley, y las personas físicas o morales extranjeras;
- II. Fiduciarias: Las Instituciones de Crédito;
- III. Inmuebles: Los Bienes Inmuebles ubicados en la Zona Restringida del territorio nacional, para la obtención de su uso y aprovechamiento;
- IV. Ley: La Ley de Inversión Extranjera;
- V. Reglamento: El Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera y del Registro Nacional de Inversión Extranjera;
- VI. Secretaría: La Secretaría de Relaciones Exteriores;
- VII. Zona Restringida: La faja del territorio nacional de cincuenta kilómetros a lo largo de las costas y cien kilómetros a lo largo de las fronteras a que hace referencia la fracción" del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

Tercero. Los fedatarios Públicos que no den exacta observancia y aplicación a lo previsto en el artículo 4 del Reglamento, se harán acreedores a la sanción prevista por la fracción VI del artículo 38 de la Ley, en caso de reincidencia, la Secretaría de Relaciones Exteriores, solicitará a la autoridad local competente la revocación de su patente.

Cuarto. Además de los requisitos señalados por el artículo 9 del Reglamento, deberá precisarse la distancia que existe del inmueble que se pretende fideicomitir, respecto de la línea fronteriza, cuando se ubique dentro de la faja

de 100 kilómetros a que hace referencia la fracción I del artículo 27 Constitucional.

Quinto. El aviso de cesión de derechos fideicomisarios, designación de fideicomisarios sustitutos y substituciones fiduciarias, deberá presentarse ante el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, dentro del término de 30 días posteriores a la celebración de cualquiera de estos actos.

Sexto. La prórroga de la duración o vigencia de un fideicomiso, deberá ser solicitada por la institución fiduciaria ante la Secretaría de Relaciones Exteriores, dentro de los noventa días anteriores a la extinción del contrato siempre que subsistan y se hayan cumplido las condiciones a que se refiere el artículo II del Reglamento; sea suscitado por única vez por un tiempo no mayor a 5 años más de duración.

Séptimo. Si extinguida, la vigencia del fideicomiso, la institución fiduciaria no transmitió la propiedad del inmueble fideicomitado a persona con capacidad para adquirirlo, la Secretaría de Relaciones Exteriores, contara con un término de 30 días hábiles contados a partir de la fecha de extinción del fideicomiso, para dar conocimiento de este hecho a la Procuraduría General de la República para que demande del Juzgado de Distrito competente, la declaratoria de nacionalidad del inmueble de que se trate. Presentada la demanda, el Juez podrá acordar la ocupación administrativa inmediata del inmueble.

Octavo. Por lo que se refiere a la obtención previa del permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores contemplado en la fracción V del artículo II del Reglamento, para la ampliación de la materia y cambio de los fines del fideicomiso, debe entenderse por ampliación de la materia del bien inmueble originalmente objeto del fideicomiso, a otro bien inmueble siempre y cuando este se encuentre colindante con el predio, No se otorgará el permiso para ampliación de la materia cuando el bien inmueble con el que se pretende ampliar la materia del fideicomiso no sea colindante.

En cuanto al cambio de fin del fideicomiso, este se entenderá cuando se cambia de "residencial" a "no residencial" o viceversa. También cuando dentro de los no residenciales se cambie a algunos de los fines que se enuncian en las, fracciones del artículo 10 del Reglamento, siempre y cuando la autoridad local no tenga inconveniente para el cambio de uso de suelo.

Noveno. La Secretaría en el ámbito de su respectiva competencia; vigilará el estricto cumplimiento de las disposiciones contenidas en el presente Acuerdo.

Décimo. La Secretaría con fundamento en los artículos 13 párrafo segundo de la Ley; 1, 2, 6, II fracción VI y 86 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, podrá revocar los permisos otorgados.

La Secretaría de Relaciones Exteriores.

Para concluir y como podemos observar, esta es nuestra propuesta para tratar; de corregir algunas de las omisiones e imprecisiones, de la L.I.E. y, su Reglamento, que se propone con el único propósito de conceder mayor seguridad y certeza jurídica a los inversionistas extranjeros, así como el de evitar se transgreda o vulnere la disposiciones en comento impunemente, mediante la realización de subterfugios.

CONCLUSIONES FIDEICOMISO

- I. El fideicomiso es una institución jurídica que se importó del Derecho Anglosajón, la cual se adaptó a nuestro sistema jurídico perfectamente tomando características propias que le dieron un matiz particular. Es explicado como acto de comercio y como operación bancaria, encontrando su regulación en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y en otras disposiciones de materias más especializadas.
- II. Por ser una operación bancaria, generalmente la celebración de estos negocios jurídicos se tienen reservados para que actúen como fiduciarias instituciones financieras, tales como: instituciones nacionales de crédito, instituciones privadas de crédito, el Patronato de Bonos del Ahorro Nacional, compañías afianzadoras, de seguros y casa de bolsa.
- III. La Ley de Inversión Extranjera, prevé la constitución de fideicomisos traslativos de dominio de bienes inmuebles ubicados en zona restringida del territorio nacional, cuyo fin consiste en que la institución de crédito adquiera como fiduciaria la propiedad de un bien inmueble ubicado en dicha zona, para permitir el uso y aprovechamiento del mismo sin constituir derechos reales a extranjeros personas físicas o morales y a sociedades mexicanas con cláusula de admisión de extranjeros que destinen el inmueble fideicomitado a uso residencial, por un tiempo máximo de 50 años.
- IV. Los derechos concedidos a los fideicomisarios son de carácter personal, en virtud de que tienen su origen en un vínculo jurídico que se genera por la constitución del fideicomiso entre la institución fiduciaria y los fideicomisarios, por lo que jurídicamente, no existe la posibilidad de que

adquieran el dominio directo de estos bienes inmuebles, consecuentemente no se vulnera o transgrede la soberanía nacional.

- V. La actual política económica emprendida por nuestro país, busca en la captación de inversión extranjera un generador de desarrollo y crecimiento, encontrando en el fideicomiso traslativo de dominio de inmueble ubicado en zona restringida, uno de tantos instrumentos que puede contribuir a dicho fin.
- VI. Desde el año de 1926, la pretensión extranjera de adquirir bienes inmuebles ubicados en zona restringida, ha provocado la necesidad de incluir la regulación de este tipo de fideicomisos en diferentes cuerpos legislativos, sin embargo; debido a los distintos cambios que ha sufrido nuestro país en el ámbito cultural, social, económico y político, se han provocado ciertas imprecisiones y omisiones en la regulación de esta figura, ocasionando confusión y descontento entre los que la consideran lesivo para la soberanía nacional, y entre los que la consideran benéfico para impulsar desarrollo de la economía regional y nacional.
- VII. Del análisis realizado a la Ley de Inversión Extranjera, se han observado algunas imprecisiones y omisiones que hacen necesaria la reforma y adición al artículo 11 de la Ley, el cual debe considerar como supuestos jurídicos que obliguen a la constitución del fideicomiso traslativo de dominio de bien inmueble ubicado en zona restringida, cuando el extranjero adquiera un inmueble por adjudicación judicial o por sucesión testamentaria o intestamentaria, así como prever la presentación de un aviso, cuando la adquisición del bien inmueble sea a través de un matrimonio sujeto a sociedad conyugal, y uno de los cónyuges sea extranjero
- VIII. Se hace necesaria una reforma y adición al Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera y del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, para que en forma genérica se considere lo siguiente:

- ✚ Reformar el artículo 4, para que prevea una sanción en contra de aquellos fedatarios públicos que constituyan fideicomisos, y no soliciten previamente la obtención del permiso de fideicomiso a la Secretaría de Relaciones Exteriores.

- ✚ Adicionar el artículo 9, en su fracción VII para que se señale que también deberá precisarse la distancia del inmueble fideicomitado, respecto de la línea fronteriza, cuando el inmueble se encuentre en dicha franja.

- ✚ Adicionar el artículo 10, para que autorice el otorgamiento de permisos de constitución de fideicomisos con uso residencial, en términos de lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 5 del mismo reglamento.

- ✚ Reformar la fracción III del artículo 11, para que precise que el aviso de la celebración de cesiones de derechos fideicomisarios, sustitución de fideicomisarios y las sustituciones fiduciarias, se realicen ante el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, dentro del término de 30 días hábiles subsecuentes a la celebración del acto que se haya realizado.

- ✚ Precisar en el artículo 12, que la prórroga de la duración de los fideicomisos sea por una sola vez y por un tiempo adicional de 5 años.

- ✚ Incluir un artículo que precise la forma y los requisitos que deben reunir los avisos de adquisición de bienes inmuebles ubicados en zona restringida del territorio nacional, por un matrimonio sujeto al régimen de sociedad conyugal y uno de los cónyuges, sea extranjero, pactando el convenio de extranjería a que hace referencia la fracción I del artículo 27 de la Constitución, así como obligar a la constitución del fideicomiso o en el supuesto de que dicha sociedad conyugal se disuelva y el cónyuge extranjero, pretenda conservar el inmueble.

Consideramos que la reforma a la Ley de la materia y su Reglamento, tiene como propósito conceder mayor certeza y seguridad jurídica a los inversionistas extranjeros, por otra parte, evitaría que se realizaran subterfugios

para la adquisición de bienes inmuebles ubicados en zona restringida del territorio nacional, evitando que se infrinja impunemente lo establecido en la fracción I del artículo 27 Constitucional, así como la presente Ley secundaria y su Reglamento; al regular con mayor precisión circunstancias ya comentadas a lo largo de la presente investigación y que no quedan claras en la forma que actualmente se encuentran.

BIBLIOGRAFÍA

- 1) Acosta Romero, Miguel y Pablo Almazán Alaníz; Tratado Teórico Práctico del Fideicomiso; Porrúa; México; 1999.
- 2) Acosta Romero, Miguel; Derecho Bancario; Porrúa; México; 1998.
- 3) Arellano García, Carlos; Derecho Internacional privado; Porrúa; México; 1989.
- 4) Batiza, Rodolfo; El Fideicomiso; Porrúa; México; 1980.
- 5) Borrego Estrada, Salvador; Neoliberalismo; Tipografías Editores; México; 2000.
- 6) Cabral Bowlin, María Luisa; La Soberanía y el Fideicomiso de Inmuebles para Extranjeros en Baja California Sur; Universidad Autónoma de Baja California Sur; México; 1998.
- 7) Carballo Yáñez, Erick; Nuevo Derecho Bancario y Bursátil Mexicano; Porrúa; México; 2000.
- 8) Domínguez Martínez, Jorge Alfredo; El Fideicomiso ante la Teoría General del Acto Jurídico; Porrúa; México; 1972.
- 9) García Maynez, Eduardo; Introducción al Estudio del Derecho; Porrúa; México; 1999.
- 10) Pereznieto Castro, Leonel; Derecho Internacional Privado; Harla; México; 1993.
- 11) Rodríguez y Rodríguez, Joaquín; Derecho Bancario; Porrúa; México; 1997.
- 12) Rojina Villegas, Rafael; Compendio de Derecho Civil, Tomos I-IV; Porrúa; México; 1990.

13) Villagordoa Lozano, José; Doctrina General del Fideicomiso; Porrúa; México; 1988.