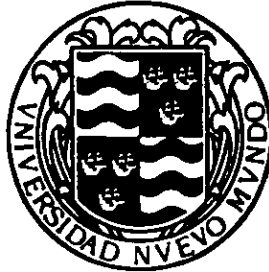


878509

UNIVERSIDAD NUEVO MUNDO

31
2es.

ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



EL FIDEICOMISO COMO INSTRUMENTO LEGAL
PARA QUE LOS EXTRANJEROS DISFRUTEN DE
INMUEBLES SITUADOS EN ZONA RESTRINGIDA

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

CLAUDIA URBINA ESPARZA

DIRECTOR DE TESIS: LIC. MA. EBEL GIFFARD SANCHEZ

MEXICO, D. F.

R3 34052
1998

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Espero tener siempre suficiente firmeza y virtud para conservar lo que considero que es el más envidiable de todos los títulos: el carácter de Hombre Honrado.

George Washington

Dedico este trabajo de tesis a mis padres;

En memoria a mi mamá, Margarita,
Aunque no estés aquí conmigo, sé lo feliz que estás al verme realizar como profesionalista así como ser humano.

Te agradezco el haberme tendido siempre tu mano para no resbalar.
Gracias por haber estado siempre a mi lado. Con todo mi amor, para ti.

A mi papá, Arnulfo,

Gracias por tu apoyo y dedicación en mis estudios y en mi vida. Una vez mencionaste que todos debíamos llegar arriba subiendo escalones; éste día subo un escalón más en mi vida y es el comienzo para llegar alto. Con todo mi respeto, y amor..

A la Universidad Nuevo Mundo;

Por formar profesionales y seres humanos dedicados a enaltecer sus obras con sus actitudes ante la vida.

A mis hermanas: Adriana y Elizabeth;

Gracias por estar siempre conmigo y por apoyarme en mis decisiones cuando más lo necesitaba.

A todos mis maestros por transmitirme, no sólo conocimientos sino también entereza y entusiasmo de luchar por mis ideales.

A toda la gente que de alguna manera me apoyó y creyó en mí. Gracias por estar siempre ahí.

I N D I C E

Introducción

Pag.

Capítulo I El Fideicomiso

1.1 Definición Etimológica.....	4
1.1.1 Definición.....	4
1.2 Antecedentes Históricos del Fideicomiso en General.....	5
1.3 Antecedentes Histórico-Jurídicos del Fideicomiso en la Legislación Mexicana.....	13
1.4 Naturaleza Jurídica del Fideicomiso en la Legislación Mexicana.....	18

Capítulo II Antecedentes Histórico-Jurídicos del Fideicomiso en Zona Restringida

2.1 Definición de Zona Restringida.....	35
2.2 Resoluciones Presidenciales aplicables a los Fideicomisos en Zona Restringida.....	40

2.2.1 Acuerdo de Lázaro Cárdenas de 1937.....	40
2.2.2 Acuerdo de Manuel Avila Camacho de 1941.....	43
2.2.3 Decreto del 29 de junio de 1944.....	46
2.3 Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.....	50
2.4 Ley de Inversión Extranjera y su Reglamento. El Fideicomiso.....	53
2.5 Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.....	61
2.6 Fracción I, Artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	64
2.7 Derechos Derivados de Fideicomisos sobre Inmuebles en Zona Restringida.....	68
 Capítulo III Beneficios Económicos de la Inversión Extranjera	
3.1 Beneficio Económico en General.....	72
3.2 El Fideicomiso como Figura Central en la Economía Nacional.....	73

3.2.A Consideraciones Económicas en Fronteras y Litorales.....	81
3.2.B Los fines del Fideicomiso en los Sectores Económicos.....	84
3.3 Ventajas y Desventajas de la Inversión Extranjera en nuestra Nación.....	88
3.4 Inversión Temporal de los Extranjeros para Desarrollos Turísticos.....	95
3.5 Atribuciones de la Secretaría de Relaciones Exteriores en materia de Inversión extranjera (Fideicomiso).....	104
3.6 Políticas de la Secretaría de Relaciones Exteriores para la expedición de Permisos de Fideicomiso.....	107

Capítulo IV Efectos y Consecuencias Derivados de la Prohibición Constitucional

4.1 Finalidad y Necesidad de Regular y Proteger la Soberanía Nacional frente a la Inversión Extranjera.....	113
4.2 Fideicomiso, Único Procedimiento Lícito.....	119
4.3 Situación Actual.....	125

Introducción

La zona restringida abarca el 45.32% de la totalidad del territorio nacional, incluye una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, en donde los extranjeros no pueden adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas.

Analizaremos desde sus antecedentes históricos y las razones que le dieron origen a la prohibición, hasta el alcance que se le da ahora a la limitación.

El estudio de la institución del fideicomiso en Zona Restringida en las leyes mexicanas y su naturaleza jurídica serán objeto de análisis de nuestro trabajo.

Analizaremos sus principales ventajas económicas y si realmente esta prohibición es total o cabe la posibilidad de su adquisición y bajo qué circunstancias, y requisitos para obtener el fideicomiso. Para poder resolver la hipótesis que nos planteamos será necesario analizar los propósitos de la Economía Nacional así como el progreso que resultaría de aplicarlo, y observar algunas situaciones concretas en las que se ha instituido el fideicomiso.

Podremos observar a lo largo del trabajo de tesis, que la prohibición establecida a los extranjeros para adquirir bienes inmuebles situados dentro de la zona restringida ha sido violada pero en forma legal para incrementar la inversión extranjera y con ella nuestra economía nacional.

¿Necesita México la Inversión Extranjera? La necesidad de crear anualmente nuevos empleos en México y la necesidad de avanzar en la tecnología, para su utilización tanto en la industria como en el campo para obtener de su aplicación y desarrollo las satisfactorias vitales que el crecimiento natural de la población mexicana requiere, hace que la inversión extranjera sea indispensable para complementar y desarrollar las Nacional. La inversión extranjera viene a ser, en cierto momento, la solución al problema económico.

Parece un hecho indiscutible que el financiamiento externo tiene un papel esencial que desempeñar en México para complementar el capital nacional, necesariamente forzoso para la consecución del crecimiento económico.

El Fideicomiso en nuestro país es una figura que alcanza cada vez mayor importancia. Constituye una fuente de negocios en la que se obtienen utilidades en forma razonable y eficiente, siempre actuando de

manera transparente y competente y siguiendo los lineamientos legales, trayendo con esto, la seguridad jurídica tanto a los particulares como a la autoridad.

Considero que la figura jurídica del fideicomiso ha venido a facilitar el conducto para que las personas extranjeras inviertan en nuestro país, y aumenten nuestra economía y nuestro desarrollo tecnológico. Su aplicación ha sido efectiva, hablando de las utilidades que ha generado a las Instituciones de Crédito que actúan como fiduciarias, y también ha generado avance tecnológico, y desarrollo de nuestro país en todos los aspectos, tanto política, económica como social. Las actividades fiduciarias en nuestro país, se han desarrollado tanto en los últimos años, que forman ya una parte importante para el incremento de la economía.

Capítulo I EL FIDEICOMISO

1.1 Fideicomiso. Definición Etimológica.

El fideicomiso etimológicamente, significa comisión en confianza; de fides, fe o confianza y commissum, encargo, comisión. El fideicomiso era un encargo que el testador, denominado fideicomitente, hacía a una persona de confianza, capaz, llamada fiduciario (a quien instituía heredera o legataria), de entregar determinados bienes a una o varias personas beneficiarias, conocidas con el nombre de fideicomisarios.

1.1.1 Fideicomiso. Definición

El vocablo trust en su significado jurídico en el sistema angloamericano se emplea para incluir diversas relaciones fiduciarias, como el depósito, el albaceazgo, la tutela, el mandato; en sentido estricto, se emplea para la especial relación fiduciaria que debe su origen y desenvolvimiento a la separación entre tribunales de derecho estricto (common law) y tribunales de equidad (equity) que subsistió en Inglaterra durante cuatro siglos.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente en su Artículo 27 fracción I establece la prohibición a los extranjeros para que adquieran el dominio directo (propiedad) de bienes inmuebles ubicados en playas y fronteras del país. En 1926, no se concedía al extranjero el dominio directo (propiedad de los bienes inmuebles en la llamada zona restringida), pues al fideicomisario extranjero sólo se le otorgaban por virtud del fideicomiso derechos de uso y goce sobre el inmueble.

Cuando la Constitución se refiere a "Dominio Directo", está utilizándola como sinónimo de propiedad; con el fideicomiso al fideicomisario sólo se le concede el uso y goce del inmueble y NO la propiedad.

En virtud del fideicomiso, dispone el artículo 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito vigente, que el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado encomendando la realización de ese fin a una Institución Fiduciaria.

1.2 Antecedentes Históricos del Fideicomiso en General.

Los antecedentes se remontan al Derecho Romano, en donde cuando una persona (testador) quería favorecer a una persona que no tenía la testamenti factio pasiva, no tenía otro recurso que rogar a su heredero

para que fuese el ejecutor de su voluntad para dar al incapaz los beneficios de la herencia.

Los antecedentes más remotos son la *fiduciae*, el *fideicomissum*, y el *pactum fiduciae* de origen romano.

La *FIDUCIAE* consistía en la confianza entre las partes, se trataba de un negocio jurídico, en el cual su realización dependía de la buena fé o de la lealtad de uno de los celebrantes, quien se obligaba a efectuar la entrega de una cosa o a cumplir una obligación para provecho de la otra parte o de un tercero designado por ella.

El *FIDEICOMISSUM* tuvo su origen en la *fiduciae* y consistía en que una persona transmitía parte o la totalidad de los bienes de la sucesión a favor de un tercero (*fideicomisarius*) quedando su cumplimiento basado solamente en la buena disposición o voluntad de la parte que recibía la comisión (*fiduciarius*). Por su parte Octavio Hernández explica que "el *fideicomissum* es liberalidad por causa de muerte y agrega que las limitaciones que existían en el régimen de sucesiones o herencias eran causadas por el rígido formalismo del Derecho Romano, en el cual carecían de validez jurídica los actos que no se apegaban estrictamente a la forma o a la solemnidad requeridos por la ley y por las numerosas restricciones que el Derecho Romano imponía a la

capacidad de ciertas personas. En efecto no todas las personas gozaban de "testamenti factio pasiva" (capacidad exigida para poder ser considerado heredero) o de "ius capiend" (derecho o facultad para poder beneficiarse aceptando una herencia o legado)".¹

El PACTUM FIDUCIAE se refiere a un negocio jurídico inter-vivos en el que tienen interés una o las dos personas que lo celebran y basado siempre en la confianza que se deposita en uno de ellos.

Octavio A. Hernández nos indica que existieron dos tipos de Pactum Fiduciae, el "Cum Amico" que era el negocio fiduciario en cuya virtud, una persona transmite a otra en quien deposita su confianza, la propiedad de una cosa a fin de que aquella la devuelva al transmitente o la transmita a un tercero al primer requerimiento del transmitente al vencerse el término fijado o al cumplirse la condición consignada.

El "Cum Creditor" que es el negocio jurídico celebrado entre acreedor y deudor, en cuya virtud el deudor transfiere a su acreedor la propiedad de una cosa que da en garantía del cumplimiento de su obligación, en tanto que el acreedor se obliga a restituir la propiedad de la cosa cuando la deuda que garantiza haya sido satisfecha, o en caso contrario, con el derecho implícito de retenerla para su provecho o

¹ HERNANDEZ, Octavio A., Derecho Bancario Mexicano Instituciones de Crédito (México; EOS de la Asociación Mexicana de Investigaciones Administrativas, 1956), op. cit. p. 248.

venderla.²

Sin embargo, el antecedente más próximo que tiene la figura del fideicomiso la encontramos en el USE o TRUST, del Derecho anglosajón y posteriormente del Derecho Americano.

El fideicomiso mexicano, es una institución que se inspiró en el trust del derecho inglés y estadounidense; sin embargo, se ha tratado de establecer sus antecedentes en el derecho romano, por razón de que en ese derecho se utilizó la palabra fideicomissum, que para algunos es el antecedente remoto de la Institución.

El use y el trust fueron instituciones que nacieron del derecho de equidad, por tanto se encuentran vinculados con los tribunales de equidad en Inglaterra.

Se puede decir que el origen del use es un tanto obscuro, representó un instrumento ideado por el pueblo como defensa a las injusticias del sistema feudal y para burlar el régimen imperante en esa época.

"Los Uses se creaban por convenio verbal; el feoffee aceptaba conservar los bienes en custodia y permitía al cestui tomar las utilidades; se obligaba además a transferir la propiedad o el título de

² Ibidem, p. 248

ella tal como se le instruyera.”³ De esta manera se eludía la carga que imponía el régimen feudal y la prohibición impuesta por el Statute de Mortmains en virtud de las cuales, organizaciones religiosas no podían poseer tierras.

El Use y el Trust, no estaban definidos como figuras jurídicas en el COMMON LAW por lo que era común que se acudiera al tribunal de equidad para que resolviera la controversia. Por lo que el use y el trust contribuyeron a la creación del derecho de equidad.

El Use, “era un instrumento utilizado por un propietario de tierras que transfería parte de ellas a sus sirvientes o vasallos como compensación (enfeofes) para el uso de otro (feoffor). El que recibía la propiedad se llamaba feoffee to uses y al beneficiario se le llamaba cestui que use.”⁴ En estas épocas (por el bajo número de Use), no se le dio mucha importancia, no siendo objeto de regulación especial, fue hasta 1535 con Enrique VIII que se reguló esta actividad con la finalidad de que desapareciera, pues la corona se había percatado, que en virtud del use, éste era objeto entre otros de los siguientes fraudes; relevar cargos feudales a los ocupantes de la tierra y permitir a las órdenes

³ PIÑA MEDINA, Jorge, et Al., Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México, (México: Banco Mexicano Somex, 1982), p 10

⁴ Banco Mexicano Somex, S.A. Institución de Banca Múltiple: Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México (México: Editorial Fomento Cultural de la Organización Somex, A.C. pp. 9

religiosas tener acceso a las tierras. A partir de este estatuto correspondió al derecho común aplicarlo, "los tribunales excluyeron, en opinión de Scott, a los Active Trust de la aplicación del Statute of Trust, porque los mismos no eran utilizados con la gran extensión y para los efectos dañinos que se señalaban en el preámbulo del Statute y durante algún tiempo se cuestionó si la ejecución de los active of trust podía demandarse ante la Cancillería. Las palabras use-trust y confidence fueron utilizadas como sinónimos en el Active Trust, el cual fue considerado para esa época como una institución muy distinta del Use ordinario; en tiempos posteriores se aceptó que el beneficiario tuviera un patrimonio de equidad o propiedad fiduciaria."⁵

La Institución Jurídica del fideicomiso en México es distinta de las analizadas, si bien es cierto que tomó algunos rasgos de ellas, y por lo tanto su estudio y análisis debe ser distinto.

Es común señalar que el trust anglosajón es el antecedente histórico inmediato del fideicomiso aún cuando resulta difícil de reconocerlo, por las dificultades que implicaba el transplantar esta institución a nuestro medio. Estas dificultades a que se hace mención se refieren a la diferencia fundamental entre nuestro sistema jurídico y el anglosajón, lo cual provocó grandes aprietos a nuestros juristas y tribunales. La aportación que hizo México al Trust es que el trustee (fiduciario) es una

⁵ *ibidem*, p. 20

institución profesional que administra los patrimonios, recibiendo una compensación, a diferencia de lo que sucede en Inglaterra pues en este país el trustee no puede ser una corporación y ni pensar en que se reciba una compensación. En México, el fiduciario tiene que ser, una Institución de Crédito o una Casa de Bolsa, sin considerar la posibilidad de existencia de fiduciarios particulares, como en el trust.

“El Fideicomiso mexicano deriva fundamentalmente del trust del derecho norteamericano e inglés, por lo que no parece que haya una conexión directa con los antecedentes romanos. Lo que actualmente se llama fideicomiso en México no es una Institución derivada directamente del Derecho Romano, sino más bien una transformación del trust anglosajón, introducido en México.”⁶

El Fideicomiso, en sus características esenciales, lo crearon los romanos, fue creado para suplir lagunas de derecho y para evadir algunas leyes injustas. Esta figura obtuvo gran reconocimiento, pero no faltó aquel que lo utilizara para fines ilícitos, fue entonces que la legislación y la jurisprudencia iniciaron una lucha contra la indebida aplicación del fideicomiso. Posteriormente se le reconoció eficacia jurídica; sin embargo, hacia la mitad del siglo XVIII, se consideró al fideicomiso como el sostén del orden aristocrático, orden contrario a las ideas democráticas que estaban surgiendo. El gobierno emanado de la

⁶ MARGADANT S., Guillermo F. *Derecho Romano* (11ª edición) México: Editorial Estinge S.A. 1981, p. 504

Revolución Francesa prohibió los fideicomisos, mediante la ley del 14 de noviembre de 1792, como también lo haría, más tarde, el Código Civil de Napoleón. "Sólo pudimos apreciar las medidas para combatir el fideicomiso y, posteriormente, presenciamos su derrota final. En Inglaterra y en Estados Unidos, al mismo tiempo surgía el Trust, como una institución semejante al fideicomiso romano. En verdad, la similitud no fue una simple coincidencia, pues hay argumentos muy poderosos para demostrar que también el trust fue diseñado con base en la institución romana."⁷

"En los sistemas latino romanos, el fideicomiso evolucionó hacia su condensación y fracasó por un lamentable mal uso de su técnica tendiente a conseguir fines contrarios al interés general; mientras que en el sistema anglosajón, el trust se desarrolló, superadas las dificultades iniciales, hacia el éxito y la consagración. De suerte que cuando nuestro legislador intentaba, con ciertos balbuceos, introducirlo en nuestro medio, lo hizo movido por los beneficios que producía en los países que lo practicaban con éxito, por lo cual acudió a la figura, extraña a nuestro sistema, del trust anglosajón. A pesar de su origen extraño y de las grandes dificultades para su implantación inicial, con el transcurso de los años lo hemos venido desarrollando, de suerte que cada día se hace más nuestro; en la diaria tarea de encontrar nuevas

soluciones a nuestros problemas reales y concretos, lo hemos estado modelando y ajustando a nuestra idiosincracia.”⁸

De lo anterior se desprende que la naturaleza jurídica del fideicomiso se deriva de la figura del trust, pues del derecho romano sólo pudo captar el mal uso que se le hizo.

1.3 Antecedentes Histórico-Jurídicos del Fideicomiso en la Legislación Mexicana.

El antecedente histórico más notable de la aplicación del trust, con efectos jurídicos en México lo encontramos en el fideicomiso por el que Ferrocarriles Nacionales de México, garantizó la deuda que estaba contrayendo a principios de este siglo.

“Este es uno de los principales antecedentes del empleo y aplicación del fideicomiso anglosajón en el medio jurídico mexicano antes de que esta institución jurídica extranjera fuera formalmente introducida en México por la Ley General

⁸ *Ibidem*, p.143

de Instituciones de Crédito de 1926." ⁹

Al iniciarse el presente siglo, se utilizó en nuestro país una variedad del trust de importancia reconocida en el desarrollo económico de los Estados Unidos; es decir, como instrumento de garantía en emisiones de bonos destinados a financiar la construcción de ferrocarriles. El Código Civil de 1884 y la Ley sobre Ferrocarriles del 29 de Abril de 1899 permitieron que el trust pudiera surtir efectos jurídicos conforme a las leyes mexicanas.

Existieron dos iniciativas y proyectos de Ley para introducir la figura del fideicomiso en México que no fueron tomados en cuenta en su momento, pero sin embargo sentaron precedentes. La primera fue en 1905 por el Sr. José Yves Limantour y la segunda en 1924 por el Sr. Enrique C. Creel.

Así en 1905, el Sr. Limantour, Secretario de Hacienda de aquella época, envió una iniciativa en la que facultaba al Poder Ejecutivo para expedir la ley por cuya virtud pudieran constituirse en la República instituciones comerciales encargadas de desempeñar las funciones de agentes fiduciarios. Dicha ley expresaba la necesidad de la constitución de compañías fiduciarias, cuya función fundamental

⁹ RADABA, Oscar. El Derecho Anglobamericano. (2ª edición, México, Editorial Porrúa, 1989), p 450

consistiría en ejecutar actos y operaciones en los cuales no tienen interés directo sino que obran como simples intermediarios, ejecutando imparcial y fielmente actos y operaciones en beneficio de las partes interesadas o de terceras personas; es decir, interponer su mediación para asegurar el cumplimiento futuro de las obligaciones creadas al amparo de un contrato o de un acto. Este proyecto de ley constaba de ocho artículos, pero nunca llegó a ser una ley, más sin embargo constituye el primer intento legislativo para adaptar el trust a un sistema de tradición romanista.

Al atravesar el país por la crisis de la Revolución, la evolución legislativa de la figura del fideicomiso se detuvo, y fue hasta 7 años después de establecida la Constitución de 1917 que se presentó otro proyecto, el PROYECTO CREEL en 1924, que consistía en la creación de Compañías Bancarias de Fideicomiso y Ahorros. Creel indicó que la principal tarea de las operaciones que celebran esos bancos consistía en la aceptación de hipotecas y de contratos de fideicomiso de toda clase de propiedades, bonos de compañías ferrocarriles, etc., y que otras operaciones consistían en recibir en fideicomiso los bienes de las viudas, de los huérfanos y niños, y es así como los bienes, muebles e inmuebles quedan asegurados y administrados.

El Sr. Creel creyó que se requería la reforma de nuestras leyes y la introducción de aquellas que rigen a las Instituciones de fideicomiso para poder generalizar en México las operaciones de fideicomiso. Este proyecto tampoco constituyó ley.

A finales de 1924 se dicta la LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS. Entre las Instituciones, objeto de la ley, quedan comprendidos los bancos de fideicomiso, dichos bancos servían a los intereses del público y administraban los capitales que se les confiaban e intervenían con la representación de los suscriptores o tenedores de bonos hipotecarios, al ser emitidos éstos o durante el tiempo de su vigencia.

Más tarde, el 30 de junio de 1926 se dicta la LEY DE BANCOS DE FIDEICOMISO, dicha ley indicaba que los bancos se consideraban como un necesario complemento del sistema bancario nacional; más sin embargo, requería de la legalización de una Institución jurídica moderna. El objeto principal y propio de esta clase de bancos era la celebración de las operaciones por cuenta ajena a favor de terceros autorizados por la ley, cuya ejecución se confiaba a su honradez y buena fe.

Esta ley fue abrogada por la LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE

CRÉDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS de 1926 y bajo esta ley se constituyeron los primeros fideicomisos en México. Esta ley confirmó en primer término, que el desempeño de esta institución lo podían realizar los bancos de fideicomiso. Se consideraba al fideicomiso como un mandato irrevocable en virtud del cual se entrega al banco con el carácter de fiduciario determinados bienes para que dispongan de ellos o de sus productos, según la voluntad del fideicomitente (el que los entrega) a beneficio de tercero llamado fideicomisario o beneficiario. Dentro de este contexto se puede decir que no se trata de un mandato, toda vez que aunque existen contratos que en sus obligaciones pertenecen a otros, estos no pierden su propia esencia. Algunos autores lo asimilan a un mandato, pero olvidan que entre estas dos instituciones existen diferencias importantes. Por un lado el mandante no pierde en ningún caso la legitimación de realizar él mismo los actos jurídicos, y en el fideicomiso el fideicomitente pierde esta legitimación. En el mandato el mandatario obra siempre por cuenta del mandante o en último caso los efectos jurídicos recaen sobre él, cuando el mandato es sin representación, en cambio en el Fideicomiso el fiduciario siempre actúa en nombre propio, previa la instrucción del fideicomitente en beneficio de un tercero (fideicomisario).

En 1932 se publica la LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES

DE CRÉDITO, vigente en la actualidad y donde se regula al fideicomiso como institución sustantiva. Dicha ley reglamenta el fideicomiso, ya que su implementación en México, dentro de los límites que nuestra estructura jurídica general permite, significará un enriquecimiento del caudal de medios y formas de trabajo de nuestra economía. Dicha Ley admite solamente el fideicomiso expreso, y circunscribía a ciertas personas la capacidad para actuar como fiduciarias.

Esta ley siguió con los mismos lineamientos que las anteriores, y adjunta con las leyes bancarias desde la que estudiamos hasta la Ley de Instituciones de Crédito vigente, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 1990 y la Ley de Mercado de Valores publicada el 24 de mayo de 1996, son el marco jurídico que regula la figura del fideicomiso.

1.4 Naturaleza Jurídica del Fideicomiso en la Legislación Mexicana.

En los últimos años, la naturaleza jurídica del fideicomiso ha sido materia de estudio de diversos trabajos. .

Ante la adopción de la Institución Anglosajona del Trust, la doctrina

latinoamericana aceptada en nuestra ley bancaria de 1929, resolvió que el fideicomiso se asimilaba a un mandato de carácter irrevocable, en virtud del cual se transmiten al fiduciario determinados bienes, para que disponga de ellos y de sus productos según la voluntad del fideicomitente, en beneficio de un tercero llamado fideicomisario. El Doctor Ricardo J. Alfaro comenta "En el antiguo fideicomiso romano se habilitaba al fiduciario para desempeñar su encargo invistiéndolo con el título legal sobre los bienes. Por consiguiente, si tanto en el fideicomiso como en el trust lo que hacen el fiduciario y el trustee es ejecutar un encargo por cuenta del testador o constituyente, y si en el derecho civil el mandato es un contrato por medio del cual una persona encarga a otra la ejecución o dirección de determinado negocio, no hay duda que el mandato es la Institución de derecho civil que tiene más estrecha semejanza con el trust, puede ser y ha sido asimilado a un mandato en que el fideicomitente es el mandante y el fiduciario el mandatario." ¹⁰

No debemos asimilar la naturaleza jurídica del trust anglosajón a nuestro régimen jurídico como un mandato irrevocable, ya que cuando se dice que el fiduciario o trustee desempeña un encargo, no se dice como si fuera el mandatario del fideicomitente, sino que el desempeño

¹⁰ALFARO, Ricardo J. "Adaptación del Trust del Derecho Anglosajón al Derecho Civil. Cursos Monográficos", Academia Interamericana de Derecho Comparado e Internacional, Vol. 1, La Habana, Cuba (1948), pp 41-42

de dicho cargo consiste en que el fiduciario ejercite los derechos que se le transmiten para la realización de los fines del fideicomiso. En el mandato, nunca el mandante transmite derechos al mandatario para que produzca efectos la representación que implica ese acto jurídico.

Posteriormente, cuando la doctrina siguió el pensamiento de Pierre Lepaulle, llegó a la conclusión de que se trataba de un patrimonio de afectación, esta teoría trascendió a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932. Se trataba de patrimonios que carecen de dueño, pero que se encuentran adscritos al logro de una finalidad determinada y gozan de garantías jurídicas especiales. Estos patrimonios tienen derechos pero no son de alguien sino de algo, es decir, del patrimonio mismo.”¹¹

Lepaulle afirma “que el trustee, o fiduciario en nuestro derecho, es un simple medio para lograr la afectación de los bienes que se realiza en el trust o fideicomiso; por el contrario, es el titular de esos derechos, para poder obtener la consecución de los fines propios de esa operación.”¹²

No se trata de un medio para lograr la afectación de bienes, sino de un derecho que en diversos casos se transmite al trustee o fiduciario para lograr la realización de las finalidades propuestas en el trust o

11LEPAULLE, Pierre. “La Naturaleza del Trust” *Revista General de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo III, México, D.F. (1932), pp 113-114

12FERRARA, Francisco. *Teoría de las Personas Jurídicas*, (Madrid: Editorial Reus 1929), p 12

fideicomiso. Lepaulle establece que para que exista un trust bastaba que hubiera bienes afectos al mismo y, además, afectación prevista. Establecía que el único ser esencial para el funcionamiento del trust es el trustee (que equivale al fiduciario), cuyos derechos y obligaciones varían en función de una sola cosa que es fundamental: la misión que debe realizar.

Se rechaza la teoría del patrimonio sin titular porque no se puede admitir la existencia del derecho sin titular. "Todo derecho es, a fortiori, facultad jurídica de alguien, así como toda obligación necesariamente supone un obligado. Hablar de un derecho sin titular es contradecirse, la noción de deber encuéntrase ligada inseparablemente al concepto de persona; entre ellos hay una relación del mismo tipo que la que existe entre las ideas de sustancia y atributo." ¹³ Indudablemente que en el fideicomiso existe una afectación de bienes, pero no puede aceptarse que los bienes constituyan un patrimonio independiente de todo sujeto de derecho.

Más adelante surge la teoría de Remo Franceschelli quien concluye su estadio del trust asimilado al sistema jurídico de ascendencia romana, como un desdoblamiento de la propiedad, no ya al trust sino al fideicomiso, aceptando el doble régimen de la equity y del common law.

¹³GARCÍA MAYNEZ, Eduardo *Introducción al Estudio del Derecho* (México, Editorial Porrúa, S.A. 1944), p 272

El Dr. Ricardo Alfaro comenta que para Franceschelli "la esencia de esta Institución (naturaleza del trust), se encuentra en un desdoblamiento del derecho de propiedad originario en dos derechos de propiedad contemporáneos, atribuidos a dos sujetos que tienen el mismo objeto." ¹⁴ Se refiere a la obtención de dos titulares acerca de un determinado bien; uno de los titulares, el fiduciario, tiene la titularidad jurídica y el fideicomisario, la titularidad de carácter económico.

Dentro de nuestro régimen jurídico, el orden jurídico es único dentro del mismo, respecto de un derecho, sólo se puede reconocer a un sólo titular ya que la existencia de otro titular respecto del mismo bien es posterior y con un título derivado del anterior titular.

También se ha considerado al fideicomiso como un contrato, relación jurídica entre dos o más personas, puesto que siempre debe haber un fideicomitente y una Institución Fiduciaria, en donde se establecen derechos y obligaciones entre dos partes y por lo tanto, no puede concebirse como una manifestación unilatral de voluntad. Así, el

14ALFARO, Ricardo J. Op. Cit. Pp 53

propio legislador, autor de la redacción de los preceptos relativos al Fideicomiso de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932, Señor Lic. Pablo Macedo, en su obra explica su intervención en la redacción y afirma que "el fideicomiso es un contrato, se configura en el caso como un contrato que requiere la voluntad de ambas partes. En esta forma se evitaban las discusiones existentes en otros regímenes jurídicos acerca de la buena o mala fe de quienes contratan con el fiduciario." ¹⁵ No queda duda de que la intención del legislador fue diseñar el fideicomiso como un contrato.

Otras teorías afirman que existen ciertas diferencias sustanciales entre la figura del fideicomiso y el negocio fiduciario como se conocen desde los tiempos romanos, en el derecho anglosajón y en el derecho actual.

En efecto, el negocio fiduciario se ha manejado técnicamente como un negocio jurídico complejo, atípico, compuesto de dos actos jurídicos vinculados entre sí, pero cuyos efectos son contradictorios. Por un lado el fiduciante transmite la propiedad o la titularidad de un derecho al fiduciario; por el otro el fiduciante y el fiduciario convienen en que ese acto de transmisión tiene una finalidad específica que el fiduciario se obliga a cumplir.

Analizando la mecánica anterior, José Luis de la Peza afirma que "En esta doble negociación se persigue un fin determinado que se precisa

¹⁵ MACEDO Pablo. Estudio sobre el Fideicomiso Mexicano. (1ª edición, México: Editorial Porrúa, S. A., 1975) pp 30-32

con la convención fiduciaria y se dan medios para la consecución de ese fin que resultan excesivos para el mismo, puesto que el fiduciario recibe la propiedad de un bien o la titularidad de un derecho, siendo que conforme a la convención fiduciaria, no va a aprovechar plenamente la propiedad del bien o el derecho para la consecución del fin que le ha sido encomendado."¹⁶

"Y como consecuencia de esa limitrofe, se dice que el negocio fiduciario es un negocio indirecto, ya que para un fin determinado se utiliza un medio inadecuado a ese fin, el cual puede tener un alcance muy superior."¹⁷

La institución del fideicomiso en la legislación mexicana, se nos presenta mucho más evolucionada y mejor estructurada de manera que cumple mejor el fin económico social para el que se creó. Ya no nos encontramos frente a un negocio jurídico complejo sino simple, ya no se trata de la vinculación de dos actos jurídicos diferentes, sino de un solo acto; en suma, se trata de un negocio jurídico típico, con efectos jurídicos perfectamente delimitados.

Según el Artículo 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito "en virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de este

¹⁶ PEZA, José Luis, de la Op. C4, pp 53
¹⁷ *Ibidem*, p 45

fin a una Institución Fiduciaria.”¹⁸ Se establece el fin a realizar, es decir, se le limita a realizar el objeto acordado.

En opinión de José Luis de la Peza: “La afectación de bienes que hace el fideicomitente no consiste en la transmisión plena de la propiedad o una traslación completa del derecho o de la titularidad del derecho, sino únicamente se otorgarán al fiduciario las facultades sobre el bien o relativas al ejercicio del derecho que sean necesarias para la consecución del fin. En este supuesto, el fiduciario solamente tiene legitimación para obrar en orden a la consecución del fin, no sólo en sus relaciones con el fideicomitente sino frente a todos, por lo tanto, en este supuesto el fiduciario no puede jurídicamente abusar del derecho que le ha sido conferido, pues todos los actos que realizará aún frente a terceros en exceso de las atribuciones que le han sido conferidas, resultarían nulos.”¹⁹ Gracias precisamente a esta limitación de derechos o facultades que se hace del conocimiento de los terceros y que sanciona expresamente nuestro derecho positivo, no es el fideicomiso mexicano un negocio fiduciario, porque, por una parte, no existe en él la excedencia del medio sobre el fin y la consiguiente confianza exclusivamente en la honradez y fidelidad del fiduciario.

El negocio jurídico indirecto que es el negocio fiduciario, evolucionó

18Art. 346 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de agosto de 1932)

¹⁹ PEZA, José Luis, de la... Op. Cit., pp.33

más técnica y favorablemente en el fideicomiso mexicano. En efecto, ya no es necesario emplear medios excesivos para la consecución del fin sino sólo los adecuados; se estableció la justa relación del medio para la consecución del fin; veamos: el Artículo 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, párrafo segundo consigna "los bienes que se den en fideicomiso se considerarán afectos al fin a que se destinan y, en consecuencia, sólo podrán ejercitarse respecto a ellos los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran... ." ²⁰

Con referencia a esta disposición, el legislador quiso otorgar al fiduciario una legitimación para obrar pero sólo en relación con los fines a los que están afectados los bienes dados en fideicomiso y en relación con éste el fiduciario goza de todas las facultades frente a las partes y frente a terceros; esta titularidad se da por la causa del fideicomiso y no por causa de la propiedad o dominio. Por esta misma causa el fideicomisario adquiere el derecho o los beneficios consignados en el fideicomiso.

Comenta el Licenciado Sánchez Medal, con referencia a lo anterior, que no tiene la propiedad el fiduciario, lo que se puede observar, en dos hechos, primero: que es el fideicomitente quien responde del

²⁰ Art 351 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Op. C4 p 331

saneamiento por causa de evicción, segundo, que según el Artículo 347 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, incluso para la constitución del fideicomiso no es necesario que exista en ese momento fideicomisario. ²¹

Al constituirse el fideicomiso el fideicomitente realiza un acto de dominio puesto que dispone de sus bienes para que en lo sucesivo queden afectados a un fin según dispone el artículo 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. En este momento agota su derecho de propiedad y consecuentemente los bienes salen de su patrimonio. Este agotamiento puede no tener contra partida alguna, de tal manera que prescinda total y definitivamente de los bienes afectados, o puede ser que se reserve derechos de distinta naturaleza, siempre que sean compatibles con el fin propuesto, inclusive el de revocar el fideicomiso.

De todos los razonamientos anteriores, y a manera de resúmen, diremos que el fideicomiso es un instrumento jurídico que da al fiduciario una plena in re potestas para asegurar el destino de bienes a un fin lícito así como la propiedad es otra plena in re potestas para destinar bienes a la satisfacción o deseos del propietario.

21 SÁNCHEZ MEDAL, Ramón DE LOS FIDEICOMISOS (Revisión, México, Editorial Porrúa, 1986), p. 582

El autor del libro "Títulos y Operaciones de Crédito", Raúl Cervantes Ahumada cita que "...por el fideicomiso (dice el artículo 838 del proyecto para el Nuevo Código de Comercio) el fideicomitente transmite la titularidad de un derecho al fiduciario, quien queda obligado a utilizarlo para la realización de un fin determinado." El artículo 839 agrega que "los bienes fideicomitados constituirán un patrimonio autónomo que estará afectado al fin del fideicomiso. En relación con dichos bienes, sólo podrán ejercitarse las acciones y derechos que deriven del fideicomiso o de su ejecución." Con estos elementos, "el fideicomiso es un negocio jurídico por medio del cual el fideicomitente constituye un patrimonio autónomo, cuya titularidad se atribuye al fiduciario, para la realización de un fin determinado."²² Aunque este Proyecto nunca fue aprobado, lo cito como apoyo para comprobar nuestra hipótesis sobre los bienes fideicomitados que constituyen un patrimonio autónomo afectado al fin del fideicomiso.

El elemento básico y característico de la Institución del fideicomiso es un patrimonio autónomo distinto de los patrimonios de las personas que intervienen en fideicomiso. Ese patrimonio autónomo está destinado a un fin lícito y determinado.

²²CERVANTES AHUMADA, Raúl, Títulos y Operaciones de Crédito (10ª edición, México Editorial Herrero S.A., 1978), p 289

De lo anterior se desprende que se establece una sustitución de una estructura jurídica por otra figura típica que es el fideicomiso.

Por lo tanto no nos es lícito, jurídicamente, hablar de que el fiduciario adquiere el dominio o la propiedad de las cosas dadas en fideicomiso, sino que únicamente queda legitimado para actuar en relación con el fin.

La prohibición legal para los extranjeros o sociedades mexicanas que no tengan cláusulas de exclusión de extranjeros, de adquirir el dominio sobre bienes en la zona restringida, no afecta a las instituciones fiduciarias para que estas adquieran los bienes no por causa de dominio sino por causa de fideicomiso, puesto que nunca adquieren el dominio directo.

A continuación citaremos con algunas ejecutorias de nuestro máximo Tribunal de Justicia para comprobar hipótesis que sustentamos en el sentido de que el fiduciario no es propietario de los bienes que se afectan en fideicomiso.

FIDEICOMISO, NATURALEZA DEL.- *“Conforme a los artículos 346, 351 y 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito,*

se concibe al fideicomiso como una afectación patrimonial a un fin cuyo logro se confía a las gestiones de un fiduciario, afectación por virtud de la cual el fideicomitente queda privado de toda acción o derecho de disposición sobre los bienes fideicomitados de los cuales pasa a ser titular la institución fiduciaria para el exacto y fiel cumplimiento del fin lícito encomendado.” ²³

FIDEICOMISO, NATURALEZA DEL.- *“Como negocio típico distinto de otros negocios, el fideicomiso aparece regulado en la legislación mexicana en mil novecientos treinta y dos, al entrar en vigor la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de mil novecientos veinticuatro, la cual hizo referencia a él sin reglamentarlo, y la Ley sobre la misma materia de mil novecientos veintiséis, lo consideró como un mandato irrevocable. Su antecedente inmediato es el trust norteamericano, cuya institución en su aspecto jurídico ha sido definida como una obligación de equidad, por la que una persona llamada trustee (fiduciario), debe usar una propiedad sometida a su control (que es nombrada trust property) para el beneficio de personas llamadas cesti que trustee.*

23 Amparo Directo 1355/1967 Jesús Galindo Galarza Septiembre 30 de 1968 Unanimitad 4 votos ponente Maestro Mariano Anueta, tercera Sala - Sexta época. Volúmen CXXXV, Cuarta parte, p 77

Dicho antecedente fue adoptado parcialmente por el legislador mexicano, de acuerdo con nuestro medio, aún cuando en rigor estructuró una institución completamente diversa al trust, y la instituyó como una operación exclusivamente bancaria, en atención a la solvencia de los bancos y la vigilancia que sobre ellos ejerce el Estado.

Atendiendo a su naturaleza jurídica, mediante el fideicomiso, según el artículo 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de este fin a una institución fiduciaria. Y conforme al artículo 351 de la misma Ley, los bienes que se den en fideicomiso se consideran afectados al fin a que se destinan y en consecuencia, sólo podrán ejercitarse respecto a ellos los derechos y acciones que al mencionado fin se refieren, salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente; los que para él deriven del fideicomiso mismo o los adquiridos legalmente respecto de tales bienes, con anterioridad a la constitución del fideicomiso, por el fideicomisario o por los terceros. Por lo tanto, puede establecerse que el fideicomiso es un negocio jurídico en virtud del cual el fideicomitente constituye un patrimonio autónomo porque es distinto a los patrimonios propios de quienes intervienen en el fideicomiso (fideicomitente, el

fiduciario, y el fideicomisario).

A ninguno de ellos tres puede ser atribuible el patrimonio constituido por los bienes fideicomitidos, ya que debe entenderse que se trata de un patrimonio afectado a un fin determinado. El fiduciario es titular, pero no propietario de los bienes afectados (no obstante que si se trata de inmuebles, deberá transmitirse en la misma forma en que se transmite la propiedad de los mismos), y según el artículo 356 de la Ley en referencia, tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las normas o limitaciones que se establezcan al efecto, al constituirse el mismo, y deberá obrar siempre como buen padre de familia, siendo responsable de la pérdidas o menoscabos que los bienes sufran por su culpa.”²⁴

FIDEICOMISO, NATURALEZA.- *“El fideicomiso es un negocio jurídico por medio del cual el fideicomitente constituye un patrimonio fiduciario autónomo, cuya titularidad se concede a la institución fiduciaria, para la realización de un fin determinado; pero al expresarse que es un patrimonio fiduciario autónomo, con*

24Amparo Directo 31.78/2°. Elvra Rasón de Minación y goag. Septiembre 22 de 1970. Unanimidad 5 votos Ponente: Maestro Salvador Mendragón Guerra. Sho. Lic. Rodolfo Carrillo.

ello se señala particularmente que es diverso de los patrimonio propios de las partes que intervienen en el fideicomiso, o sea, es distinto a los patrimonios del fideicomitente, del fiduciario y del fideicomisario. Es un patrimonio autónomo, afectado a un cierto fin, bajo la titularidad y ejecución del fiduciario quien se halla provisto de todos los derechos y acciones conducentes al cumplimiento del fideicomiso, naturalmente de acuerdo con sus reglas constitutivas y normativas.

Los bienes entregados en fideicomiso, salen por tanto, del patrimonio del fideicomitente, para quedar como patrimonio autónomo o separado de afectación bajo la titularidad del fiduciario, en la medida necesaria para cumplimentación de los fines de la susodicha afectación; fines de acuerdo con los cuales (y de conformidad con lo pactado), podrán presentarse dicho titular, a juicio como actor, o demandado, así como vender, alquilar, ceder, etcétera.” ²⁵

Podemos comprobar mediante estas ejecutorias que el fiduciario no es propietario de los bienes que se afectan en fideicomiso, sino que únicamente es “titular” de los bienes afectados, por lo que el banco (el

25 Amparo Dirección 516774 Banco Internacional Inmobiliario, S. A. - 15 de junio de 1971 - Nueva de Votos - Ponente: José Alfonso Abiza Arrapalo - Sr. José Guillermo Inzua y Gómez.

fiduciario) no adquiere el dominio directo del bien inmueble que se afecta en fideicomiso.

Capítulo II Antecedentes Histórico-Jurídicos del Fideicomiso en Zona Restringida.

2.1 Zona Restringida.

Conforme al artículo 1º fracción XIII del Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, la zona restringida es la faja de territorio nacional de cien kilómetros de ancho que corre a lo largo de la frontera y la de cincuenta kilómetros de ancho que corre a lo largo de las playas del país, a que se refiere la fracción I del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los artículos 7º y 18 de la Ley, el artículo 1º de la Ley Orgánica de la Fracción I del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (derogada esta última ley).

Conforme a este Reglamento, el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Información (INEGI), determinará geográficamente la zona restringida mediante cartografías que la delimiten. En caso de duda sobre si un bien inmueble queda ubicado dentro o fuera de la zona restringida, será dicho Instituto el que resuelva (artículo 22).

Citando el artículo 11 de la Ley de Inversión Extranjera, se requiere permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para que instituciones de crédito adquieran como fiduciarias, derechos sobre bienes inmuebles ubicados dentro de la zona restringida, cuando el objeto del fideicomiso sea permitir la utilización y el aprovechamiento de tales bienes sin constituir derechos reales sobre ellos, y los fideicomisarios sean sociedades mexicanas sin cláusula de exclusión de extranjeros, y personas físicas o morales extranjeras.

Fuera de la zona restringida no se requiere permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para que las sociedades adquieran la propiedad de bienes inmuebles en el territorio nacional. Tampoco se requiere permiso de dicha Secretaría para que las sociedades con "cláusula de exclusión de extranjeros" adquieran inmuebles en esa zona. Únicamente se requiere el permiso de la Secretaría para que las personas físicas y morales extranjeras adquieran derechos de fideicomisario en fideicomisos cuyo patrimonio esté constituido por tierras, aguas y sus accesiones ubicadas fuera de la zona restringida, cuando por virtud de esos fideicomisos se constituyan o se otorguen a los fideicomisarios derechos reales sobre dichos bienes (art. 36 del Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular

la Inversión Extranjera).

Dispone también el Reglamento que no se requiere permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para que las personas físicas y morales extranjeras y las sociedades sin "cláusula de exclusión de extranjeros" arrienden bienes inmuebles ubicados fuera de la zona restringida por un término mayor de diez años (art. 37). Tampoco, de acuerdo a lo establecido en el artículo 38 del citado reglamento, se requiere permiso de la Secretaría por parte de las sociedades sin cláusula de exclusión para obtener concesiones o celebrar contratos con autoridades mexicanas, si en sus estatutos sociales está previsto el pacto a que se refiere el artículo 31.

El artículo 31 del Reglamento (RLIE) a la letra señala: "Cuando en los estatutos sociales no se pacte la "cláusula de exclusión de extranjeros" se deberá estipular el convenio o pacto expreso, que forme parte integrante de los estatutos sociales, por el que los socios extranjeros actuales o futuros de las sociedades de que se trate, se obligan formalmente con la Secretaría de Relaciones Exteriores a considerarse como nacional respecto a las acciones de dichas sociedades que adquieran o que sean titulares, así como de los bienes, derechos, concesiones, participaciones o intereses de que sean titulares tales

sociedades, o bien de los derechos y obligaciones que deriven de los contratos en que sean parte las propias sociedades con autoridades mexicanas, y a no invocar, por lo mismo, la protección de sus gobiernos, bajo la pena en caso contrario, de perder en beneficio de la Nación las participaciones sociales que hubieren adquirido.

Se tendrá por convenido ante la Secretaría de Relaciones Exteriores el pacto previsto en la fracción I del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el artículo 2° de la Ley orgánica de la Fracción I del artículo 27 de la Constitución General de la República (derogada), cuando se incluya en los estatutos sociales respecto de socios extranjeros actuales o futuros el convenio o pacto expreso señalado en el párrafo anterior.

Los notarios públicos y los corredores mercantiles están obligados a informar a la Secretaría de Relaciones Exteriores, en un término de noventa días naturales a partir de la fecha de autorización de la escritura correspondiente, sobre la renuncia a que se hace referencia en los párrafos anteriores.

De lo anterior se desprende el interés para impedir que naciones extranjeras tengan participación para proteger los bienes de sus súbditos, puesto que se tenían experiencias dolorosas de estas intervenciones en asuntos domésticos. Se sabe de antemano, que el

extranjero renuncia fácilmente a la protección de sus respectivos gobiernos en lo que respecta a sus bienes; pero el que por lo regular no está dispuesto y jamás renuncia, es el país extranjero que a toda costa y por todos los medios a su alcance, trata de proteger a su nacional.

Con anterioridad, el Ejecutivo Federal inició la concesión de permisos a extranjeros para adquirir en fideicomiso dentro de la llamada "zona restringida" y posteriormente encomendó a la Secretaría de Relaciones Exteriores la intervención en su otorgamiento.

En 1971 se autorizó, por acuerdo presidencial a la Secretaría de Relaciones Exteriores para que en uso de la facultad discrecional otorgada en la fracción I del artículo 27 de la Constitución, resolviera en cada caso sobre la conveniencia de conceder a las Instituciones Nacionales de Crédito los permisos para adquirir como fiduciarias el dominio de bienes inmuebles destinados a la realización de actividades industriales o turísticas ubicados en la franja de 100 kilómetros a lo largo de las fronteras y 50 kilómetros a lo largo de las playas del país, siempre que el objeto de la adquisición fuera el de permitir exclusivamente la utilización y el aprovechamiento de dichos bienes a los fideicomisarios sin constituir derechos reales sobre los inmuebles. La Secretaría podría autorizar la intervención de una Institución de

Crédito privada con el carácter de fiduciario cuando, a su juicio, la naturaleza y características del fideicomiso hicieran aconsejable la intervención, haciendo uso de su facultad discrecional. El acuerdo presidencial, contenía otras normas aplicables a estos fideicomisos que, con algunas modificaciones se convirtieron en el Capítulo IV del "Fideicomiso en Fronteras y Litorales" de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera del 26 de febrero de 1973 (Diario Oficial del 9 de marzo de 1973).

El problema, no es simplemente de carácter jurídico sino que está ligado estrechamente a la política demográfica y migratoria, así como a la protección de zonas del país que la Constitución consideró de importancia fundamental, en su momento.

2.2 Resoluciones Presidenciales aplicables a los Fideicomisos en Zona Restringida.

2.2.1 Acuerdo de Lázaro Cárdenas de 1937

El señor Presidente Lázaro Cárdenas, reconocido como uno de los más

ardientes defensores de nuestra Soberanía, con fecha 22 de noviembre de 1937 dictó un acuerdo a la Secretaría de Relaciones Exteriores.

A los veinte años de haber sido promulgada la Constitución de 1917 se empezó a sentir que la prohibición a extranjeros de adquirir inmuebles en las zonas prohibidas constituiría un enorme obstáculo para el desarrollo tanto turístico como industrial.

El presidente Lázaro Cárdenas se dio cuenta de la gran limitación y frenó el desarrollo nacional que existía en el Artículo 27, igualmente se percató que con la figura del fideicomiso no se violaba la letra ni el espíritu de la prohibición constitucional, por lo que mediante este acuerdo autorizó a la Secretaría de Relaciones Exteriores para que otorgara a las Instituciones de Crédito autorizadas, permisos para adquirir vía fideicomisos estos bienes inmuebles.

Este acuerdo, también autorizaba a la Secretaría de Relaciones Exteriores para que en uso de su facultad discrecional, otorgada por la fracción I del artículo 27 constitucional se le permitiera, concediéndoles el permiso correspondiente, a Instituciones Nacionales de Crédito, la

oportuna realización de operaciones de fideicomiso para la adquisición del dominio directo de los bienes inmuebles urbanos los cuales se ubicaran dentro de la zona restringida, siempre y cuando, el objeto de la adquisición fuera el de transmitir a los particulares mediante la celebración de fideicomisos.

En este acuerdo se hizo énfasis en el hecho de que, ni la Constitución ni sus leyes Reglamentarias contenían disposiciones que prohibieran a los extranjeros la adquisición del goce o usufructo de inmuebles urbanos ubicados en zonas prohibidas, ya que la prohibición constitucional se refiere al "dominio directo", el cual necesariamente comprende a la nuda propiedad.

Este acuerdo tuvo algunas deficiencias como puede ser el hecho de que solamente hiciera referencia a inmuebles urbanos, dejando fuera a los inmuebles rústicos. Esto le restó importancia al puerto, ya que la mayoría de los terrenos que integran las zonas prohibidas son predios rústicos.

2.2.2 Acuerdo de Manuel Ávila Camacho de 1941

El 6 de agosto de 1941, el presidente Manuel Ávila Camacho, dirigió otro acuerdo a la Secretaría de Relaciones Exteriores, en el cual reconoció los beneficios que el acuerdo del Presidente Cárdenas había llevado a las zonas litorales de nuestro país.

Este acuerdo señaló la necesidad de fomentar el desarrollo económico de las zonas prohibidas mediante el establecimiento de empresas que se dedicaran a la industria hotelera y al turismo en esas zonas, permitiendo a los extranjeros adquirir en las mismas, la posesión pacífica, el uso y el usufructo de inmuebles urbanos para fines residenciales. De igual manera, ratifica el acuerdo de Lázaro Cárdenas, introduciendo las siguientes innovaciones para la expedición de permisos: Decía que éstos sólo se concederían para bienes ubicados en las poblaciones costeras y a más de cien kilómetros de las fronteras terrestres; que la Secretaría de Relaciones Exteriores llevaría un registro de los permisos concedidos; los permisos deberían contener una cláusula en el sentido que cuando se violare alguna de las condiciones esenciales de los permisos concedidos, la Secretaría podría cancelarlos; que la duración de los fideicomisos sería hasta de 25 años y establecía como excepción que los extranjeros podrían

adquirir por herencia o adjudicación judicial, por un plazo de cinco años, los inmuebles que les estaba prohibido adquirir.

Este acuerdo se refería al derecho de usufructo que adquirirían los extranjeros en virtud del fideicomiso, lo que nos parece una afirmación muy limitada, toda vez que el fideicomisario además del usufructo, puede tener la facultad de designar a la persona que disfrutará de los frutos.

Se establecía que la Secretaría de Relaciones Exteriores continuaría otorgando los permisos referidos en el acuerdo presidencial del 22 de noviembre de 1937, expedido por el Presidente, Lázaro Cárdenas. Se modificarían algunos puntos como que la Institución Nacional de Crédito fuera la encargada de solicitar el permiso, nombre y todos los datos que estimare pertinentes del extranjero o sociedad mexicana constituida con socios extranjeros, a cuyo favor deba constituirse el usufructo. Así mismo, la Institución Nacional de Crédito tendría la responsabilidad y toda la facultad de conceder o negar el permiso, considerando si es o no conveniente para el desarrollo del país. Si se llegaren a conceder dichos permisos, se permitirá la constitución de usufructos, por un término no mayor de veinticinco años. Concluido el plazo anterior, el permiso se volverá a otorgar con la condición de

transmitir los derechos de que se trate a una persona capacitada conforme a la ley, dentro de un plazo de cinco años, que se contarán a partir de la fecha de adjudicación, (Artículo 6, parte final de la Ley Orgánica de la fracción I del artículo 27 Constitucional, actualmente derogado), dependiendo en todo tiempo del contrato de fideicomiso y para el caso de que, se estipule en el contrato que el inmueble usufructuado no deba venderse y se deba pasar la propiedad al patrimonio de algún extranjero.

La Secretaría se encargará de llevar un registro de los permisos concedidos, así como de los bienes dados en usufructo. Deberá, así mismo, recabar datos esenciales para su localización inmediata y para su vigilancia.

Encontramos que en este acuerdo existe también otra inconsistencia, ya que únicamente se refiere a usufructos concedidos a extranjeros a través del contrato de fideicomiso, como si el usufructo fuera el único derecho que los extranjeros adquieren al ser designados fideicomisarios. El acuerdo constituye un reconocimiento más de la necesidad económica de México de aceptar inversión extranjera en zonas prohibidas, así como otro intento de señalar un camino legal para ello.

La vigencia de los dos acuerdos anteriormente analizados se proyectó

durante el régimen presidencial del C. Miguel Alemán, y aún hasta a fines del correspondiente al C. Adolfo Ruiz Cortines, ya que por órdenes de este último mandatario fueron revocados, de manera verbal, pues no se tiene conocimiento de que exista ningún acuerdo escrito, ni de las causas que motivaron su revocación. Como resultado de la revocación de ambos acuerdos presidenciales, la Secretaría de Relaciones Exteriores, restringió la concesión de permisos para la celebración de fideicomisos sobre inmuebles en zona prohibida, únicamente a los casos en que la Institución fiduciaria consignara en su escritura social el convenio de exclusión de extranjeros a que aludía el artículo 8º (derogado) del Reglamento de la Ley Orgánica de la fracción I del Artículo 27 Constitucional, y tanto el fideicomitente como el fideicomisario fueran de nacionalidad mexicana; y cuya restricción se prolongó a través del régimen presidencial del C. Adolfo López Mateos.

2.2.3 Decreto del 29 de junio de 1944.

El 1º de junio de 1942 el Congreso de la Unión expidió un decreto que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación al día siguiente por el cual se aprobaba la suspensión de garantías individuales acordada por el Presidente Ávila Camacho con el Consejo de Ministros en los

términos establecidos en el artículo 29 Constitucional.

En el marco del decreto de suspensión de garantías de 1942, por la segunda guerra mundial se publicó este decreto, cuya finalidad era frenar el flujo de capital extranjero, destinado a adquirir propiedades, empresas agrícolas, ganaderas, forestales, industriales y comerciales.

El decreto se publicó con fundamento en los Artículos 1º y 5º de la Ley de Previsiones Generales relativa a la Suspensión de Garantías del 11 de junio de 1942, publicada en el Diario oficial el 13 de junio del mismo año, que reguló el decreto de suspensión de garantías. En su Artículo 1º decía que los extranjeros y las sociedades mexicanas que admitan capital extranjero, durante el tiempo en vigor de la suspensión de garantías, sólo podían adquirir bienes inmuebles, si obtenían permiso previo de la Secretaría de Relaciones Exteriores. Se decía que para efectos de este decreto se consideraba adquisición, el arrendamiento que se pactara por más de 10 años. El Artículo 3º, establecía que: "la Secretaría de Relaciones Exteriores tendrá la facultad discrecional de negar, conceder o condicionar los permisos"²⁶, si no se cumplían con las finalidades de este decreto, y daba una serie de requisitos y limitaciones para conceder tales permisos. Tuvo por objeto impedir que la gran afluencia de capitales del exterior

²⁶ Decreto del 29 de junio 1944 (publicado en el diario Oficial de la Federación del 4 de julio de 1944)

procedentes de los países afectados por la guerra, pudiera ser empleada en adquisiciones y acaparamientos de inmuebles y empresas, evitando una conveniente distribución de la propiedad territorial y una debida participación de los mexicanos en el desenvolvimiento económico de la República. En su artículo 1º este decreto estableció la transitoriedad del mismo, estipulando después que los extranjeros sólo podrían mediante permiso que previamente, en cada caso, otorgaría la Secretaría de Relaciones Exteriores, realizar ciertas actividades enumeradas en el mismo decreto, entre las cuales nos interesa principalmente la adquisición del dominio de tierras a que hace referencia la fracción I del artículo 27 Constitucional. También señaló la necesidad de obtener permiso de la Secretaría de Relaciones para la constitución de sociedades mexicanas con cláusula de admisión de extranjeros.

Con la exigencia de éste último permiso, se intentaba que el extranjero celebrara el convenio en los términos de la Cláusula Calvo, y además, llevar un control de la propiedad inmueble adquirida por el extranjero o sociedades constituidas por éstos. El decreto otorgó a la Secretaría de Relaciones Exteriores la facultad discrecional de negar, conceder o condicionar los permisos según lo considerara conveniente.

Se estableció que para poder adquirir inmuebles, los extranjeros

deberían acreditar:

1. Tener en el país la principal fuente de sus negocios o inversión y una residencia suficiente que acreditara su radicación en el país.
2. No tener impedimento legal de acuerdo con las disposiciones de la Ley Relativa a Propiedades y Negocios del Enemigo.
3. Que tratándose de adquisiciones de predios rústicos, la superficie del terreno no excederá la señalada por el Código Agrario.
4. Que se observarán los requisitos aplicables establecidos en la legislación ordinaria.

Levantada la suspensión de garantías el 28 de septiembre de 1945, se suscitó una controversia porque no fueron claras las cláusulas de este decreto en el sentido de si quedaban sin efecto o no todas las leyes y decretos que se publicaron a raíz de la suspensión de garantías. Las discusiones a que se refiere eran en torno a la vigencia o no del decreto del 29 de junio de 1944, toda vez que como se desprende de este mismo decreto, este tenía una vigencia limitada a la duración de la propia suspensión, argumentaban algunos; y otros, por el contrario, decían que el decreto que levanta el estado de suspensión en sus artículos 5° y 6° da permanencia a este decreto. La posición gubernamental en torno a esta discusión era que el decreto de 1944 estaba vigente, esto quiere decir que estuvo vigente hasta la

publicación de la Ley de Inversiones Extranjeras en 1973, según se desprende de la contestación que dio la Dirección General de Asuntos Jurídicos a la consulta hecha por el Colegio de Notarios.

Varias disposiciones fueron dictadas por el Presidente durante este período llamado de emergencia, y dentro de ellas encontramos otro decreto, el del 29 de junio de 1944 cuyo análisis es imprescindible por la importancia que tuvo en la actividad económica mexicana y en la determinación de los derechos que tienen los extranjeros a la propiedad inmueble en nuestro país.

2.3 Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera. (Derogada)

En su capítulo IV llamado "del Fideicomiso en Fronteras y Litorales", regulaba de manera general esta figura. En su artículo 18 establecía:

"En los términos de la fracción I del Artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de su Ley Orgánica (derogada) se facultaba a la Secretaría de Relaciones Exteriores para que autorizara en cada caso la conveniencia de conceder a las Instituciones de Crédito permiso para adquirir como fiduciarias el

dominio de bienes inmuebles destinados a la realización de actividades industriales y turísticas en la faja de 100 kilómetros a lo largo de las fronteras o en la zona de 50 kilómetros a lo largo de las playas del país,

dominio de bienes inmuebles destinados a la realización de actividades industriales y turísticas en la faja de 100 kilómetros a lo largo de las fronteras o en la zona de 50 kilómetros a lo largo de las playas del país, siempre que el objeto de la adquisición fuera el de permitir la utilización y el aprovechamiento de dichos bienes a los fideicomisarios, sin constituir derechos reales sobre ellos, pudiendo emitir para estos fines certificados de participación inmobiliarios, nominativos y no amortizables." ²⁷

Como podemos observar, el permiso se concede, a las Instituciones de Crédito de acuerdo a lo establecido por la Ley de Instituciones de Crédito y la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y a las Casas de Bolsa reguladas por la Ley del Mercado de Valores vigente y no a los fideicomitentes o fideicomisarios. Las Instituciones de Crédito y las Casas de Bolsa son autorizadas para ser fiduciarios y deben actuar en todo lo referente a la solicitud y constitución del fideicomiso a través de sus delegados fiduciarios. Lo anterior con fundamento en el Artículo 80 de la Ley de Instituciones de Crédito vigente, y el Artículo 103 fracción II de la Ley del Mercado de Valores vigente.

Sólo se autoriza constituir fideicomisos sobre inmuebles que se destinen a fines industriales y turísticos (nos reservamos el comentario de este punto para cuando toquemos el Artículo 19 del Reglamento de

²⁷Art. 18 Ley para Promover Inversión Mexicana y Regular Inversión Extranjera (Diario Oficial de la Federación del 9 marzo de 1973)

la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera).

El fiduciario debe conceder la utilización y el aprovechamiento de los bienes al fideicomisario, que siempre será extranjero o sociedad mexicana con cláusula de admisión de extranjeros, sin que constituyan en ningún caso derechos reales a favor de extranjeros.

El Artículo 14 concede a la Secretaría de Relaciones Exteriores la facultad de resolver las solicitudes de fideicomiso considerando el aspecto económico y social que implique para la Nación la realización de los fideicomisos. A partir de la vigencia del Reglamento de la ley que analizamos, este artículo sólo opera para fundamentar las negativas de permisos que están sujetos a facultad discrecional, según lo veremos cuando analicemos las políticas que sigue la Secretaría de Relaciones Exteriores para la constitución de fideicomisos ubicados en la Península de Baja California.

El fiduciario tiene la facultad de arrendar el inmueble por plazos no superiores a 10 años, durante la vigencia del permiso, que en ningún caso excederá de 30 años.

2.4 Ley de Inversión Extranjera y su Reglamento. El Fideicomiso. (Diario Oficial de la Federación del 27 de diciembre de 1993).

Estos dos ordenamientos son el marco legal que regula la adquisición de bienes raíces por parte de extranjeros.

El estudio del fideicomiso en zona restringida ha tenido tres épocas. En primer lugar la que va del decreto de Cárdenas, a la publicación de la Ley de Inversión; una segunda época va de la ley de Inversiones a la publicación de su Reglamento; y la tercera es la que transcurre de la publicación del Reglamento a nuestros días. Esta distribución que de manera arbitraria hemos establecido obedece al cambio de políticas, que se toman en cuenta para el otorgamiento de permisos en zona restringida, por parte de la autoridad competente y que según la época se han ido suavizando cada vez más.

Ahora procederemos a estudiar las disposiciones contenidas en la Ley de Inversión Extranjera (LIE) respecto al tema que nos ocupa.

La Ley de Inversión Extranjera, en su Título Segundo, Capítulo I,

artículo 10, regula tanto a los fideicomisos como a las adquisiciones de bienes inmuebles, en la citada sección establece quiénes pueden adquirir el dominio de tierras y aguas en el territorio nacional incluyendo la Zona Restringida, y quiénes pueden adquirir únicamente derechos sobre dichos inmuebles. El citado artículo, a la letra señala lo siguiente:

Artículo 10. - De conformidad con lo dispuesto por la fracción I del Artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros o que hayan celebrado el convenio a que se refiere dicho precepto, podrá adquirir el dominio de bienes inmuebles en el territorio nacional.

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

- I. Podrán adquirir el dominio de bienes inmuebles ubicados en la Zona Restringida, destinados a la realización de actividades no residenciales, debiendo registrar dicha adquisición ante la Secretaría de Relaciones Exteriores, dentro de los sesenta días hábiles siguientes a aquél en el que se realice la adquisición, y
- II. Podrán adquirir derechos sobre bienes inmuebles en la Zona Restringida, que sean destinados a fines residenciales, de conformidad con las disposiciones del capítulo siguiente.

Con respecto al artículo citado, es de resaltar que la iniciativa de ley propuesta por el Lic. Salinas de Gortari, presentaba otra redacción en la fracción I, en donde disponía lo siguiente:

- I. Podrán adquirir el dominio de bienes inmuebles ubicados en la Zona Restringida, destinados a la realización de actividades industriales, comerciales u hoteleras, debiendo registrar dicha adquisición ante la Secretaría de Relaciones Exteriores;

De la lectura de ambos textos, se concluyó, posterior al proceso de revisión, que el establecer solamente algunas actividades como permitidas para que sociedades mexicanas con cláusula de admisión de extranjeros adquirieran inmuebles en Zona Restringida, podría llegar a ser muy limitativo, dejando fuera todas las actividades relacionadas con servicios o cualquier otra que no fuera precisamente industrial, comercial u hotelera, cuando en realidad el único fin que se pretendía restringir, en términos de la fracción II era el residencial.

Ahora se procederá al análisis del capítulo II, relativo a los fideicomisos sobre bienes inmuebles en Zona Restringida.

En términos del artículo 11 de la LIE, únicamente se requiere permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para que instituciones de crédito adquieran en su carácter de fiduciarias derechos de bienes

inmuebles ubicados en la Zona Restringida cuando el objeto del fideicomiso sea permitir la utilización y aprovechamiento de tales bienes, sin constituir derechos reales y los fideicomisarios sean sociedades mexicanas sin cláusula de exclusión de extranjeros destinadas a la realización de actividades residenciales, o bien personas físicas o morales extranjeras. De conformidad con el artículo 12 de la citada ley, se entenderá por utilización y aprovechamiento, de los citados bienes inmuebles, 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.

Desde mi punto de vista personal, considero que el primer supuesto del Artículo 11 es inconstitucional, ya que si bien se intenta restringir la adquisición directa de inmuebles ubicados en la Zona Restringida por sociedades mexicanas con capital extranjero, con actividades residenciales, es de señalar que el artículo 27, fracción I de nuestra Constitución, al establecer la posibilidad de que sociedades mexicanas (sin importar el origen de su capital) adquieran el dominio de tierras y aguas, en ningún momento, realiza una distinción en cuanto a la facultad adquisitiva, tomando en consideración la actividad desarrollada por la sociedad. Lo anterior encuentra sustento en el artículo 1º de la

Constitución que establece:

Art. 1º. - En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

El Dr. Ignacio Burgoa señala que el artículo 1º Constitucional muestra que "ninguna autoridad, incluyendo obviamente la legislativa, puede limitar el ámbito normativo de los preceptos constitucionales en que las referidas garantías se contienen...".²⁸

De lo anterior se desprende que ninguna ley secundaria debe limitar las garantías consagradas dentro de la propia Constitución, ya que su función debe ser, detallar la norma superior de que se trate, y si dicha disposición al pormenorizar el derecho contenido en la garantía referida, lo hace "de tal manera que lo descarte o niegue, aunque sea en hipótesis o circunstancias determinadas, dicha disposición será inconstitucional..."²⁹

Enfatizando lo anterior, las garantías se otorgan por igual y en todo caso las restricciones a las mismas deben estar contenidas en nuestra

28BURGOA, Ignacio, Las Garantías Individuales, (2ª edición; México: Editorial Porrúa, S.A., 1962) p.198

²⁹ *Ibidem.*, p.198

Constitución, motivo por el que la restricción contenida en los artículos 10 y 11 de la citada ley, no tienen sustento en nuestra Carta Magna.

Continuando con nuestro análisis respecto a la diferencia que establece la LIE sobre la facultad de las sociedades mexicanas con participación extranjera para poder adquirir, ya sea el dominio de inmuebles ubicados en Zona Restringida, o bien, adquirir derechos de utilización y aprovechamiento de los mismos a través de fideicomisos; cabe señalar que en el Dictamen de la Iniciativa de la Ley de Inversión Extranjera realizado por la Cámara de Diputados, se establecen dos razones por las que se prohíbe a las sociedades mexicana sin cláusula de exclusión de extranjeros el adquirir el dominio de inmuebles localizados en las fronteras y costas, dichas razones son las siguientes:

"Primero, debido a que el tamaño generalmente pequeño de esta inversión dificulta la vigilancia del cumplimiento de las disposiciones legales por parte de la autoridad y, segundo, por el hecho de que, en la mayoría de los casos, los beneficiarios son personas físicas extranjeras, las cuales no pueden adquirir por disposición constitucional, el dominio directo de bienes inmuebles".³⁰ Las razones apuntadas en ningún momento son justificativas para quebrantar el principio de supremacía de la Constitución.

³⁰ Dictamen de la Iniciativa de Ley de Inversión Extranjera, Gobierno 1993, p. 11

De conformidad con el Artículo 13 de la LIE, la duración máxima de los fideicomisos sobre inmuebles en Zona Restringida será de cincuenta años, misma que podrá prorrogarse a solicitud del interesado. Cabe señalar que el plazo antes mencionado es superior al establecido por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (Art. 359), ya que ésta prohíbe los fideicomisos cuya duración sea mayor a treinta años, de igual manera, la ley abrogada, establecía como plazo máximo treinta años, al igual que la iniciativa de Ley presentada por el Lic. Carlos Salinas de Gortari, señalaba como duración máxima de los fideicomisos sobre inmuebles en Zona Restringida treinta años.

El citado Artículo 13, establece, a diferencia de lo que establecía la Ley para Regular la Inversión Extranjera, la posibilidad de prorrogar los fideicomisos, ya que el reglamento de la ley abrogada establecía un mecanismo para que los interesados solicitaran la celebración de "nuevos fideicomisos", siempre y cuando se cumplieran ciertas condiciones. Consideramos que el motivo del reglamento, al establecer un mecanismo fue el no transgredir el límite establecido por la propia Ley, pero en la práctica, a dicha disposición se le dio el carácter de prórroga.

Finalmente, se procederá al análisis del último artículo del Título II, Capítulo II de la LIE que a la letra dice:

Art. 14. - "La Secretaría 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 las delegaciones estatales de dicha dependencia. Concluidos dichos plazos sin que se emita resolución, se entenderá aprobada la solicitud respectiva".³¹

Con respecto al primer párrafo, es importante resaltar que la facultad discrecional de la Secretaría de Relaciones Exteriores se mantiene vigente, ya que ésta tiene la facultad de resolver respecto a la procedencia de los permisos, tomando como parámetros para su otorgamiento, el beneficio económico y social, que dichas operaciones representen para nuestra Nación.

Respecto al segundo párrafo el Poder Legislativo dio un gran paso, ya que estableció los plazos máximos con que cuenta la Secretaría de Relaciones Exteriores tanto para otorgar los permisos para que las Instituciones de Crédito puedan adquirir como fiduciarias los inmuebles

³¹ Art. 14. Ley de Inversión Extranjera y su Reglamento (Diario Oficial de la Federación del 27 de diciembre de 1993)

ubicados en Zona Restringida, como el otorgar el registro ante la misma Secretaría, de las adquisiciones del dominio de los inmuebles antes mencionados, por parte de sociedades mexicanas cuyos fines sean diversos a los residenciales; así mismo al incorporar la afirmativa ficta, tanto para el otorgamiento de los permisos como para el registro, los trámites se ven agilizados, situaciones que anteriormente no estaban previstas.

2.5 Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.

Fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 16 de mayo de 1989.

El Reglamento fue expedido por el Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, en ejercicio de la facultad que al Ejecutivo Federal confiere la fracción I del Artículo 89 de la Constitución. Es cierto que es facultad y obligación del presidente promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia, y por lo tanto si tiene facultades para expedir este tipo de reglamentos; sin embargo lo que también es

cierto, es que sólo puede instrumentarse en la esfera administrativa, lo que le permite y no ampliar lo que la ley le autorice, como se hizo con este reglamento.

Dejando a un lado el breve análisis sobre la constitucionalidad o no del reglamento, pasemos a analizarlo.

En primer lugar señalaremos cuáles son algunos de los puntos que en materia de fideicomisos en Zona Restringida se dan:

- Se permite renovar los fideicomisos, por plazos de 30 años.
- Se da un catálogo de lo que se considera fines industriales y turísticos ampliando las posibilidades que da la Ley, llegando incluso con esto hasta la posibilidad de autorizar fideicomisos sobre inmuebles cuyo destino sea el comercio en general.
- La Secretaría de Relaciones Exteriores prácticamente en la totalidad de los fideicomisos, no pone objeción con relación a sus fines siempre y cuando se encuentre dentro de los puestos que establece el artículo 17 del Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.
- Limita la facultad que tenía la Secretaría de Relaciones Exteriores en el Artículo 14 de la Ley de Inversión Extranjera, para resolver las solicitudes de fideicomiso considerando los aspectos económico y

social, sólo a los fideicomisos que se encuentren en la Península de Baja California y las fronteras del país.

-Reduce los casos en que se requiere permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para constituir fideicomisos. Ahora solamente es necesario si se van a constituir estos en zona restringida, y los fideicomisarios son extranjeros o personas morales con cláusula de admisión de extranjeros.

-No se requiere permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para que los extranjeros arrienden bienes inmuebles ubicados fuera de la Zona Restringida aún cuando sea por un término mayor de diez años.

La Secretaría de Relaciones Exteriores interpretando a "contrario sensu" esta disposición en su Artículo 37 del Reglamento, concede permiso para arrendar inmuebles ubicados en zona restringida en donde el arrendatario es extranjero, por plazos mayores a diez años, considerando este arrendamiento como enajenación. La Secretaría, tomando en cuenta el Artículo 2398 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, que dice en su parte conducente que los arrendamientos de fincas destinadas a habitación no pueden exceder de diez años, solamente autoriza este tipo de fideicomisos si el destino del inmueble es comercial o industrial.

-De manera general reduce significativamente el número de requisitos necesarios para obtener los permisos correspondientes.

Como resultado de esta apertura y desregulación, se ha observado un aumento significativo en el número de permisos que se conceden para constituir fideicomisos en nuestro país.

Se ha hablado mucho en los distintos foros, que el Reglamento no ha respondido a las expectativas que se tenían respecto al censo de inversión extranjera que se programara recibir. Consideramos que si bien es cierto que el fideicomiso de inversión neutra y los fideicomisos de inversión temporal, empiezan apenas a funcionar, lo que también es verdadero es que el número de fideicomisos en zona restringida como ya comentamos se ha elevado considerablemente.

2.6 Fracción I, Artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El Artículo 27 fracción I de la Constitución Política hace referencia a la capacidad para adquirir el dominio de las tierras y aguas de la Nación.

En lo conducente, la fracción I señala:

"Solo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones, o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a 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 aquéllos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo. En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre las tierras y aguas...".³²

Este párrafo tal como se encuentra redactado actualmente, no existía en el proyecto de Constitución que fue presentado a la Asamblea, ni en el Dictamen que sobre el Artículo 27 formuló la Comisión respectiva; ya que en ambos solamente se prevenía, que el Estado podría conceder a los extranjeros el derecho de adquirir tierras, aguas y sus accesiones, cuando manifestaran a la Secretaría que renunciaban a la calidad de tales y a la protección de sus Gobiernos en todo lo que a los bienes

³²Art. 27, fracción I, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Diario Oficial de la Federación del 5 febrero 1917)

relativos se refiriera, quedando por lo tanto sujeto plenamente respecto a dichos bienes a las leyes y autoridades de la Nación.

Posteriormente a este principio se adicionó, que la mencionada renuncia se hiciera por conducto de sus representantes diplomáticos, procedimiento que fue suprimido por ser notoriamente impráctico.

La Asamblea abundó en opiniones y sugerencias sobre la mejor forma para lograr proteger nuestra Soberanía; lo que obligó a la Comisión a retirar varias veces el proyecto, y variaron desde la prohibición absoluta a los extranjeros a que adquirieran bienes raíces e inclusive que contrajeran matrimonio con mexicanas dueñas de inmuebles, a menos que llenaran como condición de renunciar previamente a su nacionalidad, o bien se les exigiese el compromiso de naturalizarse mexicanos.

Finalmente fue aceptada la fracción que comentamos tal como en la actualidad la conocemos, que incluye la prohibición para los extranjeros de adquirir tierras y aguas en las cercanías de las fronteras y de las costas.

Como se infiere la prohibición es determinante y por tal motivo cualquier

contrato o acto jurídico que se celebre a efecto de transmitir a extranjeros la propiedad de inmuebles en franjas limitrofes será nulo de pleno derecho, toda vez que estará contraviniendo normas de orden público como son las emanadas de nuestra Carta Magna. Esta nulidad encuentra su apoyo en el Artículo 37 párrafo II de la Ley de Inversión Extranjera vigente.

Tal parece que la intención del legislador al consignar esta prohibición fue, por una parte, evitar problemas de trascendencia internacional de intervenir embajadores extranjeros en defensa de sus nacionales que hubieran adquirido la propiedad de tierras y aguas dentro del territorio nacional; por otra parte, establecer una garantía de seguridad militar.

Para evitar que extranjeros que poseyeran bienes en las costas, facilitaran contrabandos de armas, sacaran planos, o propiciaran un desembarco por parte de potencias extranjeras. Todos estos preceptos fueron inspirados en necesidades concretas y situaciones de hecho, que eran indispensables de prever y que, llenaron una función en su época respondiendo a hechos concretos, por las tristes experiencias a las que nuestro país se había enfrentado. En la actualidad estos preceptos son extemporáneos.

Cabe preguntarnos si la constitución de fideicomisos en los términos de

decreto presidencial del 30 de abril de 1971 puede impugnarse de inconstitucional, puesto que al permitir la inversión de extranjeros en zonas prohibidas por medio de esta operación fiduciaria, aparentemente se contraviene la disposición Constitucional.

Un Fideicomiso a favor de extranjero, de un inmueble ubicado dentro de una faja de 100 kilómetros a lo largo de las fronteras y de 50 kilómetros a lo largo de las costas, que llene todos los requisitos esenciales y formalidades que nuestras Leyes exigen, es perfectamente Constitucional, y sin que por ello viole nuestra Constitución. Todo lo anterior mediante una vigilancia estricta y con estudios adecuados que canalicen esas inversiones para el desarrollo económico de las zonas.

2.7 Derechos Derivados de Fideicomisos sobre Inmuebles en Zona Restringida.

El Acuerdo presidencial del 29 de abril de 1971 capacitó a personas extranjeras, físicas o morales, para recibir los beneficios o provechos de inmuebles ubicados en zonas prohibidas afectos a fideicomisos, con el fin lícito y determinado de que hasta por un plazo de treinta años utilizarán y aprovecharán dichos inmuebles en la realización de actividades industriales o turísticas.

Los beneficios o provechos que los extranjeros podrán recibir en estas operaciones, únicamente constituyen derechos personales derivados de la relación contractual entre las partes, quedando siempre la propiedad y su titularidad en poder y nombre de la institución fiduciaria, por lo que quedaba siempre salvaguardado el principio constitucional que prohíbe a extranjeros adquirir el dominio directo en zonas prohibidas. Además de que los derechos de los fideicomisarios son derechos personales por la naturaleza misma del fideicomiso, el acuerdo presidencial expresamente en sus considerandos tercero y séptimo y en su artículo 1º señaló en diversas formas, que en ningún caso los extranjeros adquieren derechos reales sobre los inmuebles afectos a fideicomisos, y en los considerandos tercero, séptimo y octavo y en el artículo cuarto indica expresamente que en ningún caso los extranjeros adquieren el dominio directo sobre la tierra, ni derechos de propiedad algunos, y que la institución fiduciaria conservará siempre la propiedad de los inmuebles.

Los principales derechos derivados del fideicomiso de esta clase que podrán ser adquiridos por extranjeros, personas físicas o morales, o por toda clase de sociedades mexicanas que tengan o puedan tener socios extranjeros (sin excluir a personas físicas de nacionalidad mexicana y a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros), son:

1. El derecho de utilizar para sí los inmuebles afectos en fideicomiso;
2. El derecho de permitir a terceros la utilización de dichos inmuebles en cualquier forma legal;
3. El derecho de instruir a la institución fiduciaria para dar en arrendamiento los inmuebles (por plazos no superiores a 10 años);
4. El derecho a recibir los frutos o rendimientos de los inmuebles derivados del arrendamiento o de otras operaciones;
5. El derecho de instruir a la institución fiduciaria para que grave los inmuebles para garantía de las operaciones que indique el fideicomisario;
6. El derecho de entregar sus derechos en fideicomiso de garantía o de cualquier otra clase, o de gravarlos en cualquier otra forma;
7. El derecho de disponer y de transmitir, en cualquier momento durante el plazo del fideicomiso, y a cualquier persona, nacional o extranjera, física o moral, sus derechos de fideicomisario, sin que para esto se requiera permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores;
8. El derecho a designar, en cualquier tiempo durante la vigencia del fideicomiso, o a su terminación, la persona que habrá de adquirir los inmuebles y de ordenar a la institución fiduciaria la ejecución de la transmisión.
9. El derecho a recibir el producto neto de la transmisión de inmuebles;

10. Todos los demás derechos derivados del acta constitutiva del fideicomiso, en tanto no sean violados los principios especificados por el Acuerdo Presidencial del 29 de abril de 1971, y as condiciones establecidas en el permiso que para tal efecto expida la Secretaría de Relaciones Exteriores;
11. Todos los demás derechos inherentes a los derechos personales considerados como tales, derivados de los diferentes Códigos Civiles de la República Mexicana;
12. Todos los demás derechos derivados de la naturaleza misma del fideicomiso y de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Los derechos a que se refieren los numerales 1, 2 y 3 anteriores quedarán condicionados a que los fines a que fueran a ser destinados los inmuebles sean industriales o turísticos.

Capítulo III Beneficio Económico de la Inversión Extranjera

3.1 Beneficio Económico en General.

Para empezar podemos observar que toda inversión conlleva algún beneficio, ya para una de las partes ya para ambas partes. En cuanto al tema tratado en esta tesis sobre Fideicomiso en Zona Restringida, la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de Relaciones Exteriores, contribuye a este tipo de inversión desapareciendo los registros utilizados con anterioridad para constituir Fideicomisos, y estableciendo un formato de "Aviso" que tienen que presentar las Instituciones de Crédito o Casas de Bolsa, que actúan como fiduciarios para la adquisición de inmuebles por Sociedad Mexicana con cláusula de admisión de extranjeros en la Zona Restringida destinado a fines no residenciales (Art. 10 Fracción I de la Ley de Inversión Extranjera) ante la Secretaría de Relaciones Exteriores en su Dirección de Permisos del Artículo 27 Constitucional, reduciendo los trámites y permisos para constituir fideicomiso y delegando al fiduciario los trámites de permiso, estableciendo los linderos, colindancias, superficie, y verificando los requisitos de constitución. Todo lo anterior sin descuidar nunca el

beneficio económico de las inversiones y la Soberanía Nacional que se tratará más adelante.

Así siguiendo con lo estipulado por el artículo 2º de la LIE, donde se determina que el objeto de esta ley es la proposición de reglas para canalizar la inversión extranjera hacia el país y propiciar que ésta contribuya al desarrollo nacional.

3.2 El Fideicomiso como figura en la Economía Nacional.

En virtud de que la Zona Restringida constituye aproximadamente el 40% del territorio nacional, es evidente que la limitación contenida para la adquisición de inmuebles por extranjeros en dicha zona implicaba una limitación a la inversión extranjera y por tanto un obstáculo para el desarrollo industrial y turístico del país.

En 1937 el Presidente Lázaro Cárdenas dictó un acuerdo dirigido a la Secretaría de Relaciones Exteriores en el que estableció la necesidad de fomentar el desarrollo económico de la zona; esto se lograría a través del establecimiento de empresas que se dedicaran al turismo y a la industria hotelera en ella, permitiendo a los extranjeros la posesión

pacífica, uso y usufructo de los inmuebles urbanos para fines residenciales en tales zonas.

En dicho acuerdo enfatizó que la prohibición constitucional contenida en la fracción I del artículo 27 se refería al dominio directo, el cual comprende la "nuda propiedad", es decir, la facultad de disposición, no la de goce o usufructo de tales inmuebles.

Creemos que esa reglamentación representa un claro y decidido avance para incrementar el desarrollo económico en las fajas costeras y fronterizas en los límites legales marcados. Cuando la economía de un país es débil y empieza a desarrollarse, como en el caso de México, es indispensable por parte del Estado, cumplir con el bien común buscando los medios más adecuados, para lograr un incremento en la producción de capitales y satisfactores económicos. "Se estima que la reglamentación sobre la materia, representa un paso adelante para resolver el problema y además, un reconocimiento de las autoridades de que, aún conservando la prohibición constitucional, existe la necesidad de provocar y agilizar el desarrollo del país; aún cuando dicha reglamentación condiciona tales derechos a la seguridad y conservación de la soberanía nacional. El facilitar el acceso a los extranjeros a esa zona vedada, no representaría beneficio sólo para

aquellos, sino también para nuestra economía".³³

Una manera de acelerar el desarrollo económico de un país, es el de procurar en el mismo capitales extranjeros, para suplementar, reforzar e incrementar los medios internos disponibles.

Esa asistencia externa por la inversión de capitales extranjeros en el país, tiene un papel de vital importancia en el desarrollo estructural del mismo y más aún podemos considerar dicha inversión como un factor decisivo en el desarrollo integral y armónico de todo el país.

Somos todavía un país en vías de desarrollo, país a la fecha económicamente débil que requiere y necesita de la colaboración de países económicamente más fuertes. Si queremos un desarrollo armónico pero acelerado en el país, es factor determinante el permitir y reglamentar no sin límites la inversión exterior. La prohibición constitucional contenida en la fracción I del artículo 27 Constitucional, constituye para la opinión de muchos tratadistas de la materia, un freno al avance económico del país, precepto como alegan, alejado y contrario a las necesidades reales de nuestra economía actual, ya que no existen riesgos de invasión; y nuestro país requiere forzosamente de

33DAMM ARNAL, Arturo. *Dejo y Contrapeso* (México: Editorial Reforma, 1986), p. 4

la inversión foránea para su crecimiento económico.

Al reglamentar el legislador la materia tratada, trató de incrementar por cualquier forma el desarrollo en esas zonas prohibidas con capitales extranjeros a falta de nacionales; crea nuevas fuentes de trabajo para los propios nacionales, elevando como consecuencia lógica el nivel económico y social de los mismos, trayendo aparejado el desarrollo integral del país, al mejorar como consecuencia de este tipo de inversión, los sistemas de comunicación, al abrir nuevas y más ricas fuentes de trabajo, elevando el nivel económico y social de la zona.

Así, en el considerando del Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 16 de mayo de 1989, se estima que la economía mexicana tiene la necesidad de restablecer, cuanto antes, un crecimiento sin inflación y con equidad que promueva un sistema productivo eficiente, competitivo y capaz de crear bienestar para todos sus habitantes y en consecuencia fortalezca la soberanía nacional. Hoy por hoy nuestra soberanía tiene dos aspectos, el interno dentro del país, la soberanía reside o debiera residir en el pueblo-, y el externo, que se refiere a la independencia y cuya fuente es el propio Estado. Este último aspecto trata de la capacidad de cada Estado

nacional de defender sus intereses frente al resto; la capacidad que tiene un país como el nuestro de decidir sus asuntos propios sin tener que plegarse a ningún dictado externo, siempre buscando como finalidad principal el crecimiento económico del país y por tanto reducción de la deuda externa.

Que para reiniciar el proceso de crecimiento en forma estable y sostenida, debe propiciarse la inversión productiva que conlleve a la generación de más y mejores empleos;

Que en el proceso de modernización de la economía nacional se reconoce que la participación de la inversión foránea no puede ser indiscriminada pero que es necesaria para complementar los esfuerzos del ahorro nacional;

Que los países que están en proceso de modernización intensa están utilizando en forma creciente la inversión extranjera, que complementa su ahorro, genera empleos bien remunerados, trae tecnología competitiva y coadyuva a su inserción en los flujos comerciales internacionales;

Que estos grandes cambios propician la competencia por el acceso a los mercados de comercio mundial y por la nueva tecnología y que los países que pierdan la oportunidad de participar activamente en esta nueva etapa de la historia serán los que queden al margen del progreso

económico de las próximas décadas;

Que México no se encuentra ajeno a estos procesos y ha iniciado ya la apertura de su economía para poder participar de manera exitosa en los flujos del comercio y de la inversión internacional;

Que los flujos de inversión extranjera, sumados al capital nacional, asegurarán la expansión de nuestra capacidad exportadora al abrir los mercados del exterior para los productos mexicanos;

Que es conveniente propiciar inversión extranjera directa que evite incrementar el nivel de endeudamiento externo de México y que contribuya de manera positiva al balance con el exterior;

Que el desarrollo y modernización de la planta productiva nacional requieren de inversiones cada vez más cuantiosas que difícilmente podrían financiarse con fuentes tradicionales, por lo que la inversión extranjera debe complementar el capital de riesgo nacional necesario para la reactivación económica del país;

Que en el proceso de modernización y cambio estructural de la economía nacional, deben adecuarse y simplificarse los criterios y procedimientos que norman a la inversión extranjera;

Que todo proceso de inversión requiere de un régimen jurídico que brinde certidumbre, permanencia, transparencia y seguridad;

En el capítulo anterior se sentaron las bases jurídicas en que se

encuentra sustentada la naturaleza del fideicomiso, sin embargo no se han analizado los efectos que conlleva en si mismo para la economía nacional.

Se ha establecido que el fideicomiso es un negocio jurídico simple, en virtud del cual se entrega a la Institución de Crédito o Casa de Bolsa con el carácter de fiduciario, determinados bienes para que disponga de ellos o de sus productos según la voluntad del que los entrega llamado fideicomitente, en beneficio de un tercero llamado fideicomisario. El fideicomiso es muy versátil, ya que es un instrumento jurídico ágil, flexible y adaptable a cualquier circunstancia a través del cual pueden resolverse problemas de tipo empresarial o personal estructurando negocios que suponen la adecuada inversión de capitales sanos.

Este acuerdo de voluntades, el fideicomiso, es una forma jurídica muy socorrida por las personas físicas o personas morales, así como de aquellas sociedades mexicanas que no tengan cláusula de exclusión de extranjeros para tener el dominio y explotación de bienes inmuebles en la faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras o en la zona de cincuenta kilómetros a lo largo de las playas del país, ya que ésta forma jurídica es la única que permite la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, actualmente, Ley de

Inversiones Extranjeras, para el uso del suelo mexicano en las fronteras y en las playas, por lo cual no tienen ninguna otra opción a escoger.

Si tratáramos de clasificar los distintos objetos de los fideicomisos, se tendría que basar dicha clasificación en base a los sectores económicos en que están insertos: sector primario (Agropecuario), sector secundario (Industrial), y el sector terciario (Servicios).

De cada uno de estos sectores se desprenden los fines que perseguirá el fideicomiso, y por ende, los beneficios que acarearía para la economía del país.

El fideicomiso constituido al amparo de la Ley de Inversión Extranjera representa para el inversionista un instrumento adecuado para hacerse sus inversiones dentro de un conjunto de garantías y ventajas como son:

- a. El fideicomiso es el único instrumento jurídico que permite a los inversionistas extranjeros realizar una transacción inmobiliaria en zona restringida conforme a la Ley.
- b. El fideicomiso puede ser utilizado para fines unifamiliares (casha-bitación y condominio), operaciones hoteleras, centros turísticos, etc.

- c. El fideicomiso permite que se aplique en la promoción de complejos turísticos, y otorga las garantías que emanan de su desarrollo.
- d. El fideicomiso es irrevocable, pero en relación con el propietario original permite la posibilidad de que se garantice el pago del precio pactado con el propio inmueble afectado fiduciariamente, cuando ese pago deba hacerse en forma diferida.
- e. En el fideicomiso, el inversionista extranjero con calidad de fideicomisario tiene el derecho de recibir los beneficios que el mismo implique y que comprenderían los frutos y productos que se obtengan incluyendo los que genere la venta del inmueble o de sus derechos.

A continuación expondré brevemente el objeto del fideicomiso en cada sector.

3.2.A Consideraciones Económicas en Fronteras y Litorales.

Cuando hablamos de la frontera, casi siempre entendemos la que se ubica en el norte de la República Mexicana y la cual por su tamaño geográfico con respecto al país más poderoso del mundo, presenta un desarrollo regional muy distinto de la frontera sur de México. Las

actividades que se consideran nulas por no realizarse son la agricultura, la pesca, la caza, la cría de ganado y la reforestación; sin embargo, la actividad industrial que se lleva a cabo es básicamente la maquila, misma que se dedica en su totalidad a la exportación. Este tipo de industria es promovida por unidades económicas extranjeras que aportan el capital y los insumos necesarios para trabajar, siendo la mano de obra de origen nacional y el empleo de ésta el único beneficio que aporta.

Una maquiladora es la unidad económica de producción industrial que desarrolla una actividad productiva con base en importaciones temporales que permitan dedicarse a la exportación. Se establece que los bienes importados por la maquiladora por un plazo determinado, necesarios para la operación del programa de maquila, deberán retornar al extranjero.

El capital social de las maquiladoras puede ser 100% mexicano ó 100% extranjero, así como cualquier punto intermedio entre estos dos extremos. Para tal efecto la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, encargada de vigilar la aplicación de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, acordó en su primera resolución general, que las empresas maquiladoras pueden

constituirse hasta con el 100% del capital extranjero, sin tener que obtener la aprobación individual por parte de la Comisión.

El Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera en sus artículos 5° y 6° establecen que no se requerirá autorización por parte de la Secretaría para que los inversionistas extranjeros adquieran o participen en cualquier proporción en acciones de sociedades, establecidas o en el acto de su constitución, cuando realicen actividades de maquila u otras actividades industriales o comerciales para exportación.

Por lo que se refiere a la actividad de servicios, ésta comprende al comercio y al turismo, entre otros, siendo estas actividades las que más intensamente desarrollan los residentes de aquella zona, en virtud de la situación geográfica.

En lo que respecta a las zonas de 50 kilómetros a lo largo de las costas del país, se considera que existen plantaciones de coco, mango, tamarindo, papaya, etc. Que más tarde van a comercializarse a los grandes centros urbanos. Así mismo, se desarrolla la pesca, ya sea esta para autoconsumo o para ser distribuidas al interior del país a través de las múltiples cooperativas que existen a lo largo de los litorales. Dentro de éstos existen importantes centros turísticos que captan significativos montos de divisas para el país. Dichos centros

turísticos son Acapulco y Zihuatanejo en Guerrero, Veracruz, Can Cún y Cozumel en Quintana Roo, entre otros; los cuales contribuyen en mayor o menor medida al desenvolvimiento de las zonas o regiones de menor desarrollo económico relativo.

En estos centros se ha desarrollado una economía que gira alrededor de la actividad turística, pues la infraestructura que existe y que se crea busca mantener e incrementar el flujo de turistas, así como la participación de prácticamente todos los sectores productivos y de servicio: es actividad de cruce, no es una actividad que se pueda reducir solamente a un sector limitado.

3.2.B Los Fines del Fideicomiso en los Sectores Económicos

Por lo que respecta al sector agropecuario, podemos decir que la naturaleza del fideicomiso resulta perjudicial para la economía nacional, pues cualquier porcentaje de participación extranjera agravaría aún más los problemas de tenencia de la tierra y de su producción, los cuales históricamente han sido agudos.

Los impactos económicos inmediatos y mediatos que se presentarían con los fideicomisos serían en primer lugar la generación de empleo, con los proyectos de inversión, así mismo se presentaría un desplazamiento de campesinos e inversionistas nacionales, los cuales de no contar con los recursos económicos y técnicos con que cuentan los inversionistas extranjeros, se verían obligados a no invertir ni competir con los extranjeros o por el contrario, se verían obligados a mejorar su producción y superar la competencia. La primera situación traería como consecuencia una fuga de divisas, además que los productos que se obtuvieran serían materia prima segura para los consorcios transnacionales que se ubican en ese sector, en vez de satisfacer necesidades alimenticias de los habitantes del país.

De esta forma el fideicomiso es más perjudicial que benéfico, ya que las consideraciones positivas de creación de empleos y aporte tecnológico se ven diluidas la mayor parte de las veces debido en gran parte a la idiosincrasia y a las costumbres del sector agropecuario.

Dentro del sector industrial, la figura del fideicomiso en zonas fronterizas y litorales del país, toma características distintas al sector agropecuario, pues la inversión que se genera origina un efecto multiplicador importante que contribuye a crear empleos y a capacitar a

los mismos en niveles técnicos y administrativos más elevados, así mismo la remuneración que percibe la mano de obra en las zonas donde se instalen dicho fideicomisos propician que se eleve el nivel de vida, con lo que tal inversión está contribuyendo al desenvolvimiento de las zonas o regiones de menor desarrollo económico relativo, resultando ser así el fideicomiso complementario a la inversión y a los intereses nacionales.

Dentro del sector servicios habría que separar aquel fideicomiso cuyo fin es eminentemente comercial o tecnológico, del que tiene como fin principal el turismo. En el primer caso se debe considerar que esta actividad es desarrollada principalmente por personas mexicanas, en donde la inversión extranjera puede participar hasta con el 49% por lo que se puede considerar un campo adecuadamente cubierto por mexicanos, por lo que la figura estudiada representaría un rotundo desplazo de nacionales, ya que "México posee un sector productivo nacional que ha probado su eficiencia y que tiene la capacidad para competir con la inversión extranjera".³⁴ Esto no significa que no requieran de la inversión de capital extranjero para llevar acabo sus fines.

Por lo que respecta al fideicomiso con fines turísticos, éste presenta un factor importante que contribuye o no con efectos positivos para la

economía nacional y este es la localización geográfica donde se llevaría a cabo, toda vez que existen zonas turísticas con mejor infraestructura que otras, y es aquí donde el fideicomiso, para que la inversión extranjera participe, no es necesario, en principio, pues existe la capacidad adecuada para satisfacer a la demanda turística nacional y/o extranjera. Esta actividad proporciona un elevado nivel de ganancias comparado con la inversión que se requiere, por lo que la misma debería ser reservada a inversionistas nacionales que estén interesados en tal actividad. Desafortunadamente, la mayoría de los inversionistas nacionales con posibilidades de invertir en zonas turísticas, no cuentan con aquella visión turística de ofrecer lujos y confort tanto a turistas nacionales como extranjeros sin menoscabo en gastos, pues tienen la seguridad que a largo o a mediano plazo recobrarán lo invertido y habrán obtenido frutos. Por el contrario, el inversionista mexicano es pesimista y en el primer tropiezo u obstáculo para su recuperación, se dan por vencidos, muchas veces recurriendo a la venta y otras al abandono.

Por otra parte, y de acuerdo a lo previsto en el Programa del Desarrollo del Sector Turismo 1995-2000 (Diario Oficial de la Federación del 27 junio de 1996) del Plan Nacional de Desarrollo, reconoce que la

actividad turística es la opción mas rápida y viable de desarrollo para algunas regiones del país, que el empleo turístico es de generación rápida, cuesta menos, incorpora fuerza de trabajo joven y de ambos sexos; que nuestro país tiene ventajas relativas extraordinarias y su vecindad con grandes mercados, y sobre todo por la singularidad de sus recursos. El objetivo de este programa es fortalecer la competitividad y sustentabilidad de los productos turísticos mexicanos para coadyuvar en la creación de empleo, la captación de divisas y el fomento al desarrollo regional.

3.3 Ventajas y Desventajas de la Inversión Extranjera en nuestra Nación.

Es de vital importancia subrayar qué tan conveniente o no resulta la actividad de invertir capital extranjero en nuestra Economía Nacional. La inversión extranjera es necesaria en cuanto trae al país recursos inexistentes como son tecnología, formas de administración y de organización propias de sociedades avanzadas.

Naturalmente que la inversión extranjera representa para México una serie de beneficios que sería indudable reconocer; entre ellos tenemos

en primer lugar el que se refiere al aumento de oportunidades en el empleo, la inversión proveniente de otros países, no sólo representa una aportación económica sino que también tiene como un efecto el absorber la mano de obra del país, aún cuando se debe de pensar en que una de las razones por las cuales la inversión acude a nuestro país es precisamente por que encuentra mano de obra disponible y barata, pero de cualquier manera resuelve un problema. Por otra parte la mano de obra que se absorbe por la inversión extranjera recibe un adiestramiento que enriquece la capacidad del obrero, o bien representa la existencia de nuevos métodos de trabajo, muchas veces más racionales que ayudan a mejorar el nivel de vida. Con lo anterior la inversión extranjera contribuye a aumentar el mercado interno ya que al crear nuevos empleos produce la oportunidad para más trabajadores de tener acceso a los bienes de la industria, de manera tal que la inversión contribuye a aumentar la producción de las empresas establecidas.

Debemos analizar a la inversión extranjera como un respaldo y un recurso, no sólo monetario sino también como un recurso de técnica tanto administrativa como industrial.

A continuación se hará hincapié en las ventajas y desventajas de mayor importancia y trascendencia.

VENTAJAS

RENTABILIDAD.- ¿Qué entendemos por rentabilidad? De acuerdo al autor Damm Arnal Arturo, la rentabilidad, en inversión extranjera, se entiende como "la responsabilidad del empresario; de su capacidad para generar utilidades en el mercado, si bien es cierto que a la misma contribuyen infinidad de factores que van desde lo político hasta lo social, encontrándose a su vez dependiente de las condiciones de la economía local...".³⁵ La rentabilidad puede entenderse como el resultado de una inversión, es decir los frutos generados. Así como ejemplo de una situación actual tenemos a los grandes hoteles Hyatt Regency, que al invertir en un principio en México lograron constituir dicha sociedad, y con el tiempo y los frutos generados han logrado una cadena de hoteles ubicados por toda la República. Esta clase de inversión conlleva la rentabilidad y con ella la continuidad, es decir reinvertir los frutos generados con la inversión primaria.

CONTINUIDAD.- Posee un elemento de continuidad por el efecto de reinversión de utilidades, generadas por la rentabilidad. La reinversión

35SEPÚLVEDA, Bernardo y Antonio Chumacero. *La inversión Extranjera en México*. (1ª edición, México: Fondo de Cultura Económica, 1973)

en la mayoría de los casos se da para fortalecer las productivas o para generar empleos.

BENEFICIOS ECONÓMICOS.- La inversión extranjera produce efectos primarios, secundarios y colaterales, los cuales constituyen un elemento fundamental del crecimiento económico potencial del producto y del ingreso lo que afecta a otras variables como el empleo, la inversión y la capacidad. Como se apuntó anteriormente la inversión implica, en la mayoría de las situaciones, beneficios no sólo económicos, sino tecnológicos y culturales.

EMPLEO.- Esta ventaja puede considerarse como la que genera mayores beneficios. Implica una ventaja relevante por la creación de empleos tanto permanentes como temporales y acarrea la incorporación de conceptos como competitividad, productividad, calidad; por el hecho de introducir aunado al capital, tecnología y ser utilizada en las empresas con inversión extranjera.

La necesidad de crear anualmente nuevos empleos en México, y la necesidad de avanzar en la tecnología, para su utilización tanto en la industria como en el campo para obtener de su aplicación y desarrollo

los satisfactores vitales que el crecimiento natural de la población mexicana requiere, hace que las inversiones extranjeras sean indispensables para complementar y desarrollar las nacionales. Esta ventaja no requiere de ejemplo para visualizarla, pues la estamos viviendo a diario con la disminución de desempleo en México.

DESARROLLO.- La inversión extranjera está generando el desarrollo de proveedores de capital gracias a los procesos de desreglamentación, privatización e internacionalización de los mercados que han dado como resultado el enlazamiento de los compromisos relativos a grados crecientes de integración nacional.

Generalmente esta inversión trae aparejada conocimientos técnicos obtenidos después de costosas investigaciones científicas llevadas a cabo por las empresas matrices extranjeras inversionistas; conocimiento de administración y gerencia adquiridos en la experiencia del manejo de empresas similares.

CAPACITACIÓN.- Las consecuencias que operan vía capacitación y adiestramiento, permitiendo elevar el nivel de mano de obra y la calidad de vida, usando estrategias que les permitan ser cada vez mejores. Tenemos empresas norteamericanas como AT&T de telefonía que

antes de emplear capacita a la gente con nuevos sistemas más modernos y más eficaces para lograr un efecto superior para la creación de utilidades.

DESVENTAJAS

MALA COORDINACIÓN Y PLANEACIÓN.- Refiriéndonos a la apertura de los mercados hacia la inversión extranjera, por el hecho que se abran áreas innecesarias, desprotegiendo unas y saturando otras, y como consecuencia traer consigo posibles atentados a nuestra Soberanía Nacional. Es muy sencillo observar cómo en cierto periodo de tiempo entra una inversión extranjera de "X" producto que logra grandes utilidades en corto plazo; esta situación genera que inversionistas extranjeros inviertan en ese mismo producto, una y otra vez trayendo como consecuencia el descuido de otra área quizá de mayor importancia pero menor generador de utilidades.

INCIDENCIA EN DECISIONES ECONÓMICAS.- La inversión extranjera a corto plazo, puede provocar destabilización en la vida política de un país, por el temor del retiro de dicha inversión. Cuando el país tiene asegurado un beneficio económico por una inversión

extranjera, realiza y planea sobre la base de ese beneficio; pero tal beneficio puede no serlo cuando el inversionista considera concluido su objeto de inversión y procede a retirarse, dejando al país con un hueco para completar sus planes.

GENERACIÓN DE PODER.- Debido a la fuerza que obtiene la inversión extranjera pueden lograr que el gobierno pierda el control de las acciones políticas y económicas, y provocar que el país receptor se adecue a sus demandas, beneficiándolos. No necesita de mayor explicación, pues lo vemos con cualquier inversión extranjera que se da en el país, pues en primer lugar se considera el beneficio que traerá, cuando se está seguro de ello, se procede a la aceptación de dicha inversión, pero el inversionista a sabiendas de su potencial y de que es indispensable en la economía del receptor, decide establecer ciertas condiciones para su realización, y al final logran su objetivo pasando por alto leyes fundamentales.

EFFECTO CUALITATIVO.- La inversión provoca que sus productos y servicios tengan mayor aceptación en el mercado dando como resultado la elevación del monto de importaciones, generando a largo plazo mayores egresos de divisas, pero provocando baja en los ingresos generados del producto de venta nacional. Esta es la

desventaja más dolorosa en nuestro país en particular, pues lo que provoca es que compremos productos importados "porque son mejores que los hechos en México", aunque sean de menor calidad y más caros, y provoca por otro lado que la venta de productos nacionales descienda o sea nula y consecuentemente traiga aparejado el desempleo.

3.4 Inversión Temporal de los Extranjeros para Desarrollos Turísticos.

Debido a la importancia que reviste el fenómeno socioeconómico denominado turismo, por sus repercusiones en la vida social, económica y cultural en nuestro país, éste ha sido tomado en consideración por el Gobierno Federal y el sector privado, quienes directa o indirectamente participan de los beneficios producidos por el mismo; por consiguiente estos sectores se han preocupado en fomentarlo y protegerlo mediante diversos medios, con el objeto de que alcance su máximo desarrollo.

El éxito que tiene nuestro país como anfitrión, pensamos se debe principalmente al carácter cordial de su pueblo y a que cuenta con

innumerables recursos turísticos que por su variedad y belleza satisfacen a los gustos más exigentes.

Más, no sólo por esto el turismo es importante, sino que también lo es, en virtud de que facilita un intercambio de ideas que acrecientan la cultura tanto de los visitantes como del país que les brinda su hospitalidad. De igual manera, este fenómeno social influye en las relaciones entre los diversos países del orbe, en tanto que por esta actividad el país visitado es conocido en el extranjero y de este modo nacen las relaciones y el interés de invertir en él, como el caso nuestro. Por ser el turismo una actividad compuesta de diversas especialidades, es difícil delimitar su concepto, sin embargo, se intentará definir siguiendo las ideas de Oscar de la Torre Padilla.³⁶

Debido a las repercusiones que en la vida social y económica de los pueblos ha provocado el turismo, los gobiernos y la iniciativa privada lo han tomado en consideración realizando inversiones y publicando ordenamientos jurídicos encaminados a su protección y fomento, tal es el caso de la Ley Federal de Turismo publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1992, junto con su reglamento publicado en el Diario Oficial el 2 de mayo de 1994.

36 DE LA TORRE PADILLA, Oscar. El Turismo. Fenómeno Socioeconómico y Cultural. (México: Trilce Universitarios, S.A., 1978), p.5

Para quienes el turismo es sólo una manera de obtener beneficios económicos, esta actividad consiste en una serie de transacciones comerciales y económicas. Para otros el turismo es referirse a una industria, basándose en que existe un producto sujeto a una oferta y a una demanda dentro del mercado turístico.

En virtud de lo anterior el Gobierno Federal, a través de la Secretaría de Turismo ha unido sus esfuerzos con la iniciativa privada y ha creado instituciones como El Fondo Nacional de Fomento al Turismo (FONATUR) que tiene como actividad principal el conceder créditos a las personas que se dedican al turismo a fin de promover en el país las actividades turísticas (Artículo 28 Fracción XI de la Ley Federal de Turismo). Así mismo el gobierno cuenta con instituciones como la Secretaría de Turismo, quien a través de las facultades que le concede la Ley Federal de Turismo se encarga de su protección y fomento. En ejercicio de sus facultades, el Ejecutivo Federal para lograr sus propósitos en cuanto al desarrollo del turismo, se ha auxiliado de Instituciones Jurídicas como el Fideicomiso. Así ha constituido fideicomisos turísticos en los que participa como fideicomitente y fideicomisario al mismo tiempo, por conducto de sus dependencias competentes. En estos fideicomisos, también forma parte el sector

privado participando en los beneficios obtenidos por estos medios.

En los fideicomisos comerciales para fraccionamientos residenciales y complejos turísticos privados, se proyecta operaciones a gran escala en donde intervienen una o varias empresas con mero objeto de fraccionar terrenos y venderlos a compradores mexicanos o para vender dicho fideicomisos de uso y ocupación temporal de inmuebles a personas extranjeras.

Dichos proyectos generalmente suelen llevarse acabo a través de un plan maestro de desarrollo que regula los derechos comerciales de las partes en el negocio del fraccionamiento; refiriéndonos a las aportaciones, inversiones, responsabilidades y beneficios del propietario de los terrenos, y demás partes asociadas en el negocio.

Tres aspectos importantes existen en relación con los fideicomisos turísticos:

- a. Los certificados de participación inmobiliaria
 - b. La duración de los fideicomisos
 - c. Los arrendamientos a 10 años
-
- a. La expedición de certificados de participación inmobiliaria. Es optativa para el fraccionador al momento de constituirse el

fideicomiso o en cualquier tiempo ulterior, siempre que así lo haya autorizado la Secretaría de Relaciones Exteriores. Los certificados nominativos de participación inmobiliaria son títulos de crédito conforme a las leyes sobre la materia (Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Capítulo V Bis), y la transmisión de los derechos que representan pueden hacerse mediante simple endoso y entrega del título, debiendo inscribirse el traspaso en el Registro del Fiduciario Emisor.

- b. Respecto a la duración del fideicomiso. Según lo estipulado por el artículo 13 de la Ley de Inversiones Extranjeras, el plazo no podrá exceder de 50 años, cómputo que deberá hacerse desde el momento en que se otorga la escritura de fideicomiso ante un notario público, y que podrá prorrogarse a solicitud del interesado.

- c. La institución fiduciaria puede dar en arrendamiento el inmueble a terceras persona, diversas del fideicomisario y por instrucciones de éste, sin que el contrato de arrendamiento exceda de 10 años, el plazo se encontraba establecido en el artículo 20 de la Ley para Promover la Inversión Nacional y Regular la Inversión Extranjera, actualmente no se encuentra regulado el plazo para arrendamiento, sin embargo el artículo 37 del Reglamento de la ley antes citada

establece:

Art. 37.- No se requiere permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para que las personas físicas y morales extranjeras y las sociedades sin "cláusula de exclusión de extranjeros" arrienden bienes inmuebles ubicados fuera de la zona restringida aun cuando sea por un término mayor a diez años.

Analizando la última parte del artículo cito, entendemos que el arrendamiento no puede exceder de 10 años en zona restringida, la frase "aun cuando sea por un término..." nos da la idea de contrariedad a lo establecido por la ley como plazo.

La inversión temporal que contempla la figura del fideicomiso permite a inversionistas extranjeros, previo el cumplimiento de diversos requisitos y autorizaciones, participar indirectamente en forma temporal en porcentajes mayores a los autorizados, en el capital social de determinadas sociedades que realicen ciertas actividades económicas que por ley están restringidas a extranjeros o que la participación extranjera autorizada, salvo excepciones es menor al 49% del capital.

En cuanto a los requisitos y autorizaciones, el Capítulo IV, artículo 26 del Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y

Regular la Inversión Extranjera habla de los requisitos que deberán cumplir los fideicomisos que se establezcan conforme a este esquema, para que la Secretaría otorgue la autorización correspondiente. En resumen los requisitos que deben contener los fideicomisos son los siguientes:

- Duración máxima de 50 años.
- Previsión de métodos de valuación y venta de las acciones en fideicomiso.
- Determinación de procedimientos que rijan en el caso de incumplimiento de dichas ventas, para que se transmitan a personas con capacidad para adquirirlas.
- Institución de un Comité Técnico en el que participe un representante de la Secretaria de Comercio y Fomento Industrial (SECOFI) con voz y voto, (en el caso de transportación aérea y marítima, y de distribución de gas, el comité deberá ser cuando menos 50% mexicano).
- Otorgar facultades de venta de las acciones al Comité Técnico.

Así mismo, las sociedades y los fideicomisarios deberán presentar a la Secretaria de Comercio (SECOFI) sus programas económicos, sus compromisos de localización geográfica y sus planes de uso de tecnología.

Por su parte, el artículo 23 del Reglamento de la ley citada establece que para la autorización de la solicitud del mecanismo es necesario que existan los siguientes supuestos:

- a. Que la sociedad de que se trate se encuentre en situaciones "de extremo desequilibrio financiero, en estado de insolvencia o quiebra técnica o en uno próximo a él o en suspensión de pagos o quiebra judicial declarada", motivadas por altos niveles de endeudamiento previos a la entrada en vigor del Reglamento o por la caída drástica en las ventas.
- b. Cuando las sociedades requieran realizar nuevas inversiones para aumentar su producción total de bienes o servicios, o bien para modernizar o renovar su tecnología, todo ello con el objeto de elevar su volumen de exportación.
- c. Además, para que se pueda otorgar la autorización, el artículo 24 del reglamento dispone que es necesario demostrar a la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras (CNIE) que se realizaron esfuerzos suficientes para encontrar socios mexicanos; que los socios mexicanos existentes renunciaron a su derecho de preferencia para suscribir acciones del capital y, que los

inversionistas extranjeros realicen el pago de sus aportaciones en efectivo o mediante compensación de créditos otorgados en favor de la sociedad.

- d. La Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, es un órgano desconcentrado que tiene plena autonomía frente a las demás dependencias, las cuales no tienen potestad para revisar sus determinaciones; se encuentra integrada por los Secretarios de Gobernación, de Relaciones Exteriores, de Hacienda y Crédito Público, de Desarrollo Social, de Energía, Minas e Industria Paraestatal, de Comercio y Fomento Industrial, de Comunicaciones y Transportes, del Trabajo y Previsión Social y de Turismo. Dicha comisión se encuentra presidida por el Secretario de Comercio y Fomento Industrial y contará para su funcionamiento con un Secretario Ejecutivo y un Comité de Representantes. Esta Comisión tendrá entre otras, las siguientes atribuciones, de dictar lineamientos de política en materia de inversión extranjera y diseñar mecanismos para promover la inversión en México; resolver sobre la participación de la inversión extranjera, ser órgano de consulta en materia de inversión extranjera, establecer criterios para la aplicación de las disposiciones legales y reglamentarias sobre inversión extranjera.

e. Consideramos que la imposición de tantos requisitos y supuestos para obtener la autorización de constituir el fideicomiso radica en las experiencias previas que han tenido las autoridades bajo el mecanismo de "mexicanización de empresas" en el que el oficio de autorización generalmente contenía simplemente la obligación de utilizar la figura del fideicomiso, la duración de cinco años para encontrar socios mexicanos y la institución del Comité Técnico. Por tal motivo al término de los cinco años el fideicomiso estaba expuesto a caer en situaciones como las que comentamos al referirnos al fideicomiso inmobiliario en zona restringida, y a incurrir en incumplimiento de los compromisos de venta. Es por ello que la intención del Reglamento de prever mecanismos de valuación, venta e incumplimiento, es muy oportuna aunque en cierta forma complicada y poco práctica, ya que es difícil prever un mecanismo que rija incumplimientos que surtirán efectos posteriores de la celebración del contrato.

3.5 Atribuciones de la Secretaría de Relaciones Exteriores en materia de Inversión Extranjera (Fideicomiso).

La Dirección de Permisos, Artículo 27 Constitucional perteneciente a la

Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de Relaciones Exteriores es la dirección abocada a las atribuciones en cuanto al Fideicomiso y es aquella que en uso de la facultad discrecional va a resolver sobre la constitución de fideicomisos en zona restringida. Dicha Dirección se encuentra reglamentada por la Ley de Inversión Extranjera, y así mismo por el Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.

De manera enumerada podemos resumir que las atribuciones de esta Dirección de Permisos en cuanto a la constitución de fideicomisos son:

1. Registrar la adquisición del dominio de bienes inmuebles ubicados en la zona restringida, destinados a la realización de actividades no residenciales.
2. Otorgar permisos para que Instituciones de Crédito adquieran como fiduciarias derechos sobre bienes inmuebles ubicados dentro de la zona restringida, siempre y cuando su objeto sea la utilización y el aprovechamiento de tales bienes sin constituir derechos reales sobre ellos.
3. Verificar el cumplimiento de las condiciones bajo las cuales se constituyeron los fideicomisos.
4. Facultad de otorgar o no los permisos para la constitución de fideicomisos, tomando en cuenta el beneficio económico y social que

- implique la realización.
5. Otorgar solicitud de permiso que reúna los requisitos señalados, en un término de treinta días.
 6. Expedirá permisos, cuando hayan terminado su duración o se hayan extinguido para la celebración de fideicomisos nuevos respecto de los mismos bienes inmuebles ubicados en franjas limítrofes.
 7. Expedir permisos para la constitución de fideicomisos que tengan como objeto la transmisión de la propiedad fiduciaria de un mismo bien inmueble.

Para poder obtener el permiso para constituir un fideicomiso en zona prohibida, la Dirección de Permisos requiere de la presentación del formato requerido por una Institución Fiduciaria para actuar como fiduciaria, en el cual se satisfagan todos los requisitos establecidos por ella. No son los fideicomisarios sino las Instituciones de Crédito y las Casas de Bolsa las que, por medio de sus delegados fiduciarios, solicitan a la Secretaría de Relaciones Exteriores el aviso para adquirir los inmuebles objeto del fideicomiso y, consecuentemente son las Instituciones de Crédito y las Casas de Bolsa y no los fideicomisarios los que efectúan el convenio con la Secretaría de Relaciones, respecto de los inmuebles que adquieren en propiedad fiduciaria.

3.6 Políticas de la Secretaría de Relaciones Exteriores para la Expedición de Permiso de Fideicomiso.

La Secretaría de Relaciones Exteriores haciendo uso de la facultad discrecional de acuerdo a lo establecido en el artículo 14 de la Ley de Inversión Extranjera, y dependiendo del asunto que se le plantee resuelve las solicitudes de permisos de la manera siguiente:

- a. Permisos Automáticos: la Secretaría de Relaciones Exteriores concede los permisos en forma automática, siempre que las solicitudes se apeguen a los requisitos establecidos por el propio reglamento.

- b. Permisos sujetos a opinión de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras (CNIE): este tipo de permisos se concede siempre y cuando se cuente con la autorización de la comisión, verbigracia en los casos en que se trate de predios rústicos que excedan de 2000 m², o bien cuando el fideicomisario es una persona moral mexicana, con cláusula de admisión de extranjeros, y tiene más del 49% de capital extranjero, caso en el cual se debe presentar a la Secretaría de Relaciones Exteriores la constancia de inscripción en el Registro

Nacional de Inversión Extranjera de la sociedad, excepto si se trata de sociedades dedicadas únicamente a la prestación a sus socios de servicios deportivos, recreativos y culturales; y si se trata de una asociación civil que no realice actividades mercantiles, preponderantemente económicas, o con fines lucrativos.

- c. Permiso sujeto a facultad discrecional: en el caso de solicitudes planteadas para constituir fideicomisos para la realización de actividades residenciales y turísticas ubicadas en la península de Baja California y la zona restringida de las fronteras del país, la Secretaría de Relaciones Exteriores tiene facultad discrecional para conceder o negar el permiso considerando los aspectos económicos y sociales que impliquen la realización de estas operaciones. Lo anterior encuentra su fundamento en el Artículo 17 del Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera.
- d. En este último caso, aunado a la información que es necesaria para la constitución de cualquier fideicomiso en zona restringida se requiere que se señale el monto de la inversión que se pretende realizar, si excede de 2000 m² el terreno se les requiere una carta compromiso de inversión. El tiempo en que se llevará acabo la misma, la Secretaría de Relaciones Exteriores puede no conceder el

- permiso por el plazo en el que se pretenda invertir, resolverá a favor con un plazo de inversión mínimo de 36 meses; los servicios públicos con los que cuenta el inmueble y señalarán a qué distancia de la zona federal marítima se encuentra el inmueble, así como los fines que persigue el fideicomiso, en este caso se tiene que aclarar la función y debe de encontrarse apoyado de las distintas dependencias gubernamentales que se relacionen para su actividad.
- e. La facultad discrecional a que nos referimos se debe al problema bien identificado que tienen algunas zonas de la península como lo son: asentamientos irregulares; poca inversión en inmuebles; por el tipo de turistas, baja derrama de divisas; invasión de la zona federal marítima terrestre y un gran número de solicitudes de permiso para constituir estos fideicomisos, son sólo algunos ejemplos de estos problemas.
- f. Consideramos que esta facultad discrecional que tiene la Secretaría de Relaciones Exteriores, está plenamente justificada por los problemas que presenta esta zona.

Es importante resaltar que de acuerdo con la política de apertura económica, el reglamento abre la puertas y da más seguridad jurídica a

los extranjeros para adquirir derechos como fideicomisarios, lo que se puede observar en la posibilidad que se da a los extranjeros de renovar la duración de los fideicomisos por períodos de 30 años.

La Ley de Inversión Extranjera limita el destino que se da a los inmuebles, a las actividades turísticas e industriales; su reglamento da un catálogo de lo que comprenden estas actividades industriales y turísticas en su Artículo 19, incluyendo dentro de estas las actividades comerciales, con lo que se amplía de manera significativa el campo de inversión. La Dirección de Permisos del Artículo 27 Constitucional sí otorga permisos de fideicomisos, de los diversos destinos y fines autorizados.

La Dirección General de Asuntos Jurídicos, a través de su Dirección de Permisos Artículo 27 Constitucional contribuye a este tipo de inversión, desapareciendo los registros y estableciendo los avisos para constituir fideicomisos. El Fiduciario, Institución de Crédito o Casa de Bolsa, debidamente registrados ante la Secretaría de Relaciones Exteriores como una Sociedad Anónima, será el encargado de llevar a cabo la inscripción y verificación de requisitos para constituir un fideicomiso, llenando el aviso que requiere la Secretaría de Relaciones Exteriores, quien recibirá dicho aviso y formará un expediente para un futuro en

caso de que la sociedad constituida cambie de fin, reduciendo los tramites posteriores. . . La Secretaria de Relaciones Exteriores puede verificar en cualquier tiempo antecedentes de constitución solicitando el registro de la propiedad inmueble.

El artículo 353 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que la constitución de un fideicomiso cuyo objeto recaiga en bienes inmuebles, deberá inscribirse en la Sección de la Propiedad del Registro Público del lugar en que los bienes estén ubicados.

La Institución Fiduciaria se encargará de tramitar y obtener el permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para que adquiera como fiduciario, derecho sobre bienes inmuebles ubicados en la zona restringida, conforme a lo dispuesto en el artículo 10, fracción II y 11 de la Ley de Inversión Extranjera, estas Instituciones cobrarán derechos al fideicomitente. El monto de los derechos variará según se trate de la Institución Fiduciaria, si se constituyen fideicomisos en fronteras y litorales, dependiendo donde se localicen, para la modificación y reforma de los contratos de fideicomisos, para celebrar cesiones de derechos de fideicomisarios.

Para la adquisición del dominio de bienes inmuebles ubicados en la zona restringida, destinados a la realización no residenciales, se deberá registrar ante la Secretaría de Relaciones Exteriores antes de 60 días a

partir de la constitución del fideicomiso, no causandó cobro alguno. La Institución Fiduciaria inscribirá el inmueble en el Registro Público de la Propiedad del lugar donde se encuentre ubicado el inmueble, posteriormente se inscribirá en el registro de Inversiones Extranjeras, cobrando un monto por derechos, el registro es una forma de mantener un control de los extranjeros que adquieren inmuebles, y así el Gobierno mantiene un récord de adquisición, para evitar que los mismos extranjeros puedan adquirir más inmuebles dentro de la zona y poner en riesgo nuestra seguridad nacional. Dicha Institución se encargará de la administración del fideicomiso, por lo cual cobrará honorarios de administración, los honorarios se aumentarán trimestralmente de acuerdo a la inflación. Lo anterior no es una regla a seguir, más sin embargo se aplican estándares de monto por derechos.

Capítulo IV Efectos y Consecuencias derivados de la Prohibición Constitucional

4.1 La Finalidad y la Necesidad de Regular y Proteger la Soberanía Nacional frente a la Inversión Extranjera.

La palabra "soberanía" ha llegado a comprender dentro de su ámbito los más disímiles y contradictorios significados. Etimológicamente, "soberanía" significa lo que está por encima de todo (de "super" sobre, se formó "superanía", "soberanía", palabra que deriva de "super omnia", sobre todas las cosas. Para un gran número de autores, la soberanía es un atributo esencial de poder político. La soberanía, en sí, tiene dos connotaciones, una positiva y otra negativa; en su segundo aspecto, la soberanía implica en sí la negación de cualquier poder superior al del Estado, es decir, la ausencia de limitaciones impuestas al mismo por un poder extraño. "Al decir que el poder soberano no tiene límites, se quiere indicar con ello que ningún otro poder puede impedir jurídicamente el modificar su propio orden jurídico."³⁷ El poder soberano, es un poder independiente. Rafael de Pina y Rafael de Pina

37 CARRÉ DE MALBERG *Teoría General del Estado* (México: Editorial Porrúa, S.A. 1948), p. 25

Vara en su "Diccionario de Derecho", nos dicen que "Soberanía es la calidad de soberano que se atribuye al Estado como órgano supremo o independiente de autoridad, y de acuerdo con lo cual es reconocido como institución que dentro de la esfera de su competencia no tiene superior." ³⁸ La doctrina europea establece que la soberanía significa "la negación de toda subordinación o limitación del Estado por cualquier otro poder" ³⁹ concepto negativo que se traduce en la noción positiva de "una potestad pública que se ejerce autoritariamente por el Estado sobre todos los individuos que forman parte del grupo nacional". ⁴⁰

El artículo 39 Constitucional dice: "La soberanía nacional reside esencial y originalmente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno". "La soberanía es la facultad que posee el pueblo para autodeterminar y para escoger y modificar libremente la forma en que ha de ser gobernado. El término SOBERANÍA fue muy utilizado en el siglo XVIII, primordialmente durante la Revolución Francesa y uno de sus ideólogos más brillantes: Juan Jacobo Rousseau. Las ideas de este personaje influyeron de manera determinante en América, y como consecuencia de la invasión de Napoleón a España se empieza a

38 DE PINA, Rafael y de Pina Vara Rafael. Diccionario de Derecho. (México, Editorial Porrúa, S.A., 1968), p.445

39 JELLINEK. Teoría General del Estado (Buenos Aires, 1948), p.287

40 *ibidem*, p.373

suscitar movimientos independientes. En México el término es utilizado por vez primera en un documento llamado "Sentimientos de la Nación" que fue elaborado por José Ma. Morelos y Pavón y posteriormente encuentra vigencia en la Constitución de 1824.

Como la soberanía va a residir en el pueblo éste tiene el derecho de alterar o modificar la forma de gobierno, si es que éste ya no responde al clamor de las mayorías.⁴¹

Nuestra Constitución contempla perfectamente el término Soberanía sobre todo en el artículo 39 Constitucional. Hablar de Soberanía es hablar de todo un pueblo que supuestamente es el promotor de ésta, más sin embargo los que la postulan, la defienden y la mencionan son los dirigentes de nuestro país; si el pueblo la defendiera y postulara, sería en un terreno revolucionario o cuando menos debería contar con una unión sólida y bien comunicada para realmente decir que el pueblo ejerce la soberanía.

En la actualidad el término Soberanía se maneja con fines más internacionales apoyados por un gobierno libre y nacionalista. La Soberanía se manifiesta internamente, a través de la observancia del

⁴¹CASTRO SOSA, Rodolfo, et al., Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Explicación Sencilla de cada Artículo. (México. Editorial Trillas, 1990). p.51-52

estado de derecho, el ejercicio de las libertades públicas, la participación democrática y la promoción de la justicia social hacia el exterior significa la competencia del Estado mexicano para decidir de manera libre e independiente los destinos de la Nación. Se ha observado que ese destino es un crecimiento económico permitiendo la entrada de capital extranjero a invertir en empresas nacionales, esto no da lugar, de ninguna manera, una afeción a nuestra soberanía. Algunos autores consideran que la entrada de inversión extranjera puede provocar la pérdida de la soberanía debido a la fuerza que obtiene la inversión extranjera en nuestra economía, dicha fuerza puede ser tal que en ocasiones obligan en términos políticos o presionan económicamente para que el país receptor acceda a sus peticiones e imposiciones, como ejemplo tenemos el Tratado de Libre Comercio, si analizamos tal situación, concluiríamos que nuestra Nación requiere un desarrollo, más no estamos dispuestos a depender 100% de la inversión extranjera y perder de este modo nuestra soberanía, y en tal caso, se procederá a proponer y establecer licitantes así como requisitos esenciales a las inversiones para que en todo momento se respete la soberanía.

Creel Carrera expone "Pensamos que el objetivo de la prohibición constitucional del artículo 27 fracción I de la Carta Magna obedece a la

protección y conservación de la soberanía nacional, en toda la extensión territorial del país previniendo posibles desmembramientos por la anexión de determinadas zonas fronterizas a países vecinos y también impedir en el caso de conflictos internacionales, la invasión que potencias extranjeras pretendieran llevar a cabo en costas y fronteras de nuestro país, con la ayuda y cooperación de sus súbditos que hubieran poblado dichas zonas." 42

Se cree que dicha prohibición más que proteger la Soberanía Nacional, eran medidas preventivas de una invasión territorial, sobre todo respondían a cuestiones estratégicas y militares, que son consideradas actualmente innecesarias. Podemos encontrar una explicación a la prohibición constitucional en la experiencia histórica del país, repetidamente amenazado e invadido, y que se resume en la pérdida de más de la mitad del territorio nacional. Obedece a razones de seguridad militar, ya que el acceso de tropas extranjeras al territorio, podrá conseguirse más fácilmente a través de extranjeros, propietarios de áreas estratégicas.

Si lo que se busca es proteger la Soberanía, entonces se requerirá del cumplimiento obligatorio de requisitos a los extranjeros a través de supervisiones de su actividad así como la notificación a la Secretaría de

42 CREEL CARRERA. *Las*, Op. Cit., p.30

Relaciones Exteriores de la adquisición así como un informe anual de sus actividades que en dicho inmueble se encuentren realizando. Debido a la intensa carga de la Secretaría de Relaciones Exteriores, no se ha llevado a cabo una vigilancia estricta para verificar los fines de fideicomisos constituidos en zona restringida, las instituciones fiduciarias tampoco se dan ese tiempo, ya que su fin es el de administrar dicho fideicomiso. En la actualidad, la Secretaría de Relaciones Exteriores se ha enterado del mal uso de algunos fideicomisos en cuanto a su fin, por la comunicación mal o bien intencionada por parte de terceros. Para evitar esta clase de problemas, sugiero la creación de un órgano de vigilancia por parte de la Secretaría, dicho órgano deberá estar dividido en departamentos, cada uno encargado, ya sea de una zona en específico o de algún tipo de fideicomiso constituido. Cada departamento deberá notificar a la Secretaría semestralmente un informe donde se establezca el fin perseguido, y el fin realizado, la vigencia del fideicomiso, el estado en que se encuentre el bien inmueble y si es apto para seguir realizando su fin.

4.2 Fideicomiso, Único Procedimiento Lícito.

Lo que se quiso prohibir a los extranjeros a través de lo dispuesto en el artículo 27 Constitucional, no era otra cosa que la adquisición de la propiedad en fronteras y costas, en toda la extensión del concepto de propiedad; es decir, con sus tres elementos (uso, disfrute y disposición). Sin embargo, el Estado mexicano no se ha encontrado "atado" por esta prohibición constitucional, ya que ha encontrado la fórmula dentro del propio sistema jurídico, para permitir que la inversión extranjera pueda llevarse a cabo en la llamada "zona restringida" sin transgredir la ley fundamental, mediante la utilización de un instrumento sumamente flexible que es el Fideicomiso.

El acuerdo presidencial de 29 de abril de 1971 fue el que calificó al fideicomiso como único procedimiento lícito, el cual, con apego a las Normas Constitucionales permite a los extranjeros gozar del uso y del aprovechamiento de inmuebles ubicados en la faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras, o en la de cincuenta kilómetros a lo largo de las costas mexicanas, y ha venido, interpretando a contrario sensu, a sancionar como ilícitos a todos los demás procedimientos que en una u otra forma han venido siendo utilizados para hacer nugatoria la prohibición constitucional que nos ocupa.

En el multicitado artículo 27 constitucional se estableció la restricción para que los extranjeros adquirieran el dominio en las costas y fronteras mexicanas; sin embargo esto no fue obstáculo para muchos de ellos ya que con el objeto de gozar las bellezas de nuestras costas, se idearon diversos procedimientos para que los extranjeros disfrutaran de inmuebles ubicados en dicha zona e inclusive establecieran sus negocios de hotelería o industriales sin violar de frente el texto constitucional. Hasta antes de 1971 los extranjeros acudieron a diversos mecanismos que les permitieran tener acceso a aquellos derechos distintos de la propiedad, que podían adquirir sobre bienes inmuebles ubicados dentro de las zonas prohibidas.

Los abogados mexicanos implementaron varios procedimientos, los cuales sin violar directamente la prohibición constitucional, permitían a sus clientes extranjeros satisfacer sus pretensiones. Estos mecanismos fueron conocidos por las autoridades gubernamentales, pero su actitud hacia ellos fue de aparente indiferencia y de tolerancia. A pesar de considerar dichos procedimientos en mayor o menor medida violatorios de lo dispuesto por el artículo 27 Constitucional, los infractores no fueron sancionados; tampoco se implementó algún procedimiento con la aprobación gubernamental, sino que simplemente,

se les permitió seguir adelante porque se consideró necesario el desarrollo que estos mecanismos brindaron a la economía nacional. A continuación enunciaremos brevemente los diversos procedimientos utilizados.

A. Adquisición por interpósita persona.

Este mecanismo consistía en que el extranjero interesado en adquirir un inmueble en Zona Restringida pagaba el precio de la venta de tal inmueble y solicitaba a un amigo de su entera confianza, mexicano, que compareciera ante un notario como el adquirente del inmueble en el momento de la escritura. Para asegurar el movimiento, y que el extranjero quedara protegido, en ocasiones la persona que fungía como adquirente comparecía ante notario para levantar otra escritura mediante la cual reconocía adeudar al extranjero.

B. Constitución de sociedades con acciones al Portador.

Uno de los procedimientos más utilizados por extranjeros para la adquisición de inmuebles en Zona Prohibida era la constitución de sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros que tuviesen por objeto la adquisición de tales inmuebles. Hasta 1980 era posible constituir sociedades con acciones al portador, dichas acciones eran entregadas al extranjero. En la celebración de asambleas de la

sociedad comparecía un mexicano como tenedor de tales acciones.

Este procedimiento, al igual que el anterior, se consideraba ilegal por tratarse de una ocultación de nacionalidad y caer dentro de los casos que sanciona el Decreto de 29 de junio de 1944 el cual expresamente señala en su artículo 7° que cuando se verifiquen infracciones, ocultación del carácter de extranjero o por interpósita persona, se impondrá multa hasta de diez mil pesos, y además constituía fraude.

C. Dos sociedades

Este mecanismo consistía en la constitución de una sociedad anónima con cláusula de admisión de extranjeros y que tenía por objeto adquirir y negociar con todo tipo de valores bursátiles. El capital de la sociedad estaba en su mayoría en manos de extranjeros interesados en adquirir inmuebles en Zona Prohibida salvo cuatro acciones de las que eran tenedores mexicanos. Posteriormente se constituía una segunda sociedad con cláusula de exclusión de extranjeros, para la obtención de permiso correspondiente de la Secretaría de Relaciones Exteriores, comparecía un mexicano solicitándolo ya que de esta manera la Secretaría otorgaba el permiso sin más trámite. Una vez obtenido el permiso comparecían ante un notario para constituir la segunda sociedad, el mexicano quien solicitó el permiso, la primer sociedad y

otras tres personas, ya que para la constitución de una sociedad, la ley exigía como mínimo la participación de cinco accionistas.

D. Arrendamientos sucesivos

Los extranjeros interesados en adquirir el inmueble ubicado en Zona Prohibida, constituían dos sociedades mexicanas las cuales estarían encargadas de explotar y operar el inmueble. Tales sociedades celebraban múltiples contratos de arrendamiento sucesivos y alternados, con una duración de 10 años, cada uno, con el propietario del inmueble; de esta manera obtenían el uso del inmueble por un tiempo lo suficientemente prolongado para poder amortizar su inversión.

E. Membresía de clubes

Consistía en la constitución de una sociedad anónima con cláusula de exclusión de extranjeros cuyo objeto era el establecimiento y operación de un club deportivo y social. Esta sociedad adquiría un inmueble en Zona Prohibida el cual contaba con un club y con terrenos para fraccionarlos. Una vez hecho lo anterior se vendían membresías a cualquier persona sin importar su nacionalidad. Cada miembro tenía derecho a hacer uso de las instalaciones del club, así como al uso exclusivo de una unidad habitacional siempre y cuando solicitara al club

su construcción, previo el pago del valor correspondiente. Toda vez que la transmisión de las membresías era viable por testamento o por endoso, los extranjeros tenían garantizados sus derechos al uso del inmueble durante el tiempo de existencia de la sociedad.

F. Certificados de Participación Inmobiliaria

Son títulos de crédito que únicamente pueden ser emitidos por Instituciones Fiduciarias, al recibir inmuebles en fideicomiso irrevocable para ese objeto. Estos certificados por disposición de ley son bienes muebles y confieren a sus tenedores iguales derechos y obligaciones. Pueden ser emitidos al portador o ser nominativos y representan derechos patrimoniales respecto de los inmuebles fideicomitidos que permiten el uso directo de dichos inmuebles y el derecho a una parte alícuota del derecho de propiedad de los inmuebles o de sus productos. El monto de la emisión de los certificados de participación se fija en relación con avalúos de los inmuebles fideicomitidos que deben practicar la Nacional Financiera, S.A., o el Banco Nacional Hipotecario Urbano y de Obras Públicas, S.A., previa aprobación por la Comisión Nacional Bancaria.

Una emisión de esta clase podría ser utilizada legalmente para que extranjeros adquieran derechos patrimoniales respecto de inmuebles

ubicados en zonas prohibidas, toda vez que la adquisición de certificados de participación inmobiliaria no está condicionada a la solicitud y obtención de permiso alguno de la Secretaría de Relaciones Exteriores, por lo que nacionales y extranjeros pueden adquirirlos libremente y en la cantidad que quieran.

Todos los procedimientos anteriores se consideran ilegales, ya que constituyen un delito equiparable al fraude en virtud de que a través de ellos se está simulando un acto cuyo objetivo era obtener un beneficio indebido. Las autoridades, años más tarde, optaron por prohibir los procedimientos antes mencionados, sin embargo, con el objeto de desarrollar económicamente la Zona Prohibida, eligieron al fideicomiso como figura legal y viable para ello.

4.3 Situación Actual

El gran desenvolvimiento y el acelerado desarrollo que ha sufrido en los últimos años la industria turística, tanto por la cuantiosa y beneficiosa inversión extranjera en el país, como la afluencia en gran número de turistas en el mismo, y la construcción de grandes residencias y complejos hoteleros, además de condominios y fraccionamientos, han

venido a producir situaciones un tanto anómalas, para eludir la prohibición constitucional.

Para beneficiar el desarrollo económico de las llamadas zonas prohibidas en los litorales y fronteras, cuyos inmuebles no podían ser adquiridos por extranjeros, por la prohibición constitucional, y que si bien es cierto que se practicaba el uso de diversos procedimientos violatorios como la adquisición por interpósitas personas y otros medios subrepticios, que de hecho representan una inversión extranjera disfrazada mediante contratos o convenios secretos que proporcionan el fraude tanto entre los inversionistas extranjeros como en los mexicanos que se prestan a suerte obtener buenos beneficios personales; sin embargo, a la luz del derecho, deben ser eliminadas mediante instrumentos legales como el fideicomiso.

En opinión de los políticos mexicanos, la fracción constitucional sin la reglamentación en cuestión, había tenido el desarrollo de nuevas zonas turísticas, limitando los alcances de la pujante y nueva industria sin chimeneas; el turismo a lo largo de las fronteras pero principalmente en las costas de nuestro país, toda vez que éstas por sus grandes atractivos naturales y su privilegiada ubicación geográfica, tiene una enorme demanda entre el turismo mundial, motivo por el cual se debe

dar más seguridad jurídica al extranjero que tenga interés de invertir capitales en la multicitada zona. Dicha reglamentación debe facilitar, al máximo, la inversión en beneficio de la nación mexicana y no vaya, como algunas leyes mexicanas, a reglamentar la materia, señalando tantos requisitos a cumplir y trabas, problemas que representen tiempo y dinero al inversionista y que por tal motivo, deje de hacer o restrinja su beneficiosa inversión en el país.

Ya que la inversión extranjera es un factor determinante en el desarrollo económico de un país, hasta cierto punto débil, como México, la prohibición que encontramos en la fracción constitucional ya mencionada, representa un impedimento para la entrada de capitales externos al país, resultando contraria a las necesidades económicas actuales de México. Por todos es conocida la evasión a la prohibición contenida en la fracción primera del artículo 27 constitucional. Dicha evasión ha lugar debido a la dificultad de reunir la gran variedad de requisitos que la Institución Fiduciaria solicita para celebrar el contrato de fideicomiso, y que posteriormente solicita la Dirección de Permisos, Artículo 27 Constitucional, Dirección de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de Relaciones Exteriores, para que en uso de su facultad discrecional resuelva la constitución de fideicomiso; requisitos que muchas veces resultan obsoletos o sin objeto alguno.

Dar una solución a esta evasión, de acudir a figuras distintas del fideicomiso, implicaría un cambio de requisitos. Suprimiendo ciertos requisitos y tal vez añadiendo otros. No propongo la supresión de aquellos requisitos indispensables para la conservación de la Soberanía Nacional, tampoco aquellos que dejen en total desamparo a la Secretaría de Relaciones Exteriores para poder actuar en caso de existir algún problema que ponga en peligro la economía nacional. Sólo opino que vendría bien la anulación de requisitos sin objeto ni fin.

Por otro lado, es conveniente eliminar los diferentes subterfugios que se han venido utilizando en forma inveterada para transgredir la prohibición constitucional.

Así como constituir un órgano de vigilancia, dividido en departamentos, encargados de verificar el fin de los fideicomisos constituidos y realizando un informe semestral que se le entregará a la Secretaría de Relaciones Exteriores. Este órgano de vigilancia representaría un factor más de seguridad jurídica para el gobierno, ya que los inversionistas extranjeros se verían obligados a actuar conforme a la ley. Existen fideicomisos cuyos fines difieren de aquellos con los cuales se constituyeron, pero como saben que la Secretaría de Relaciones Exteriores no hace visitas, sólo recibe informes de la Institución Fiduciaria, y a ésta sólo le interesa el beneficio económico que conlleva

la administración del fideicomiso, realizan tal vez fines ilícitos y quizá peligrosos para la Nación. La Secretaría se llega a enterar de algunas situaciones como la planteada arriba, por medio de terceros que se lo hacen saber.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- En los Estados Unidos de Norteamérica, el desarrollo del "trust" está estrechamente vinculado con el crecimiento industrial y financiero del país; las empresas aseguradoras y las instituciones bancarias lo adoptaron; en general ha sido el instrumento jurídico para fuertes operaciones financieras, particularmente para las que pretenden la institución de monopolios. Más sin embargo la figura del fideicomiso no es un sinónimo del trust, tomó, si bien es cierto, algunas características y sobre todo tomó en cuenta los beneficios económicos que producía en los países que lo practicaban.

SEGUNDA.- El fideicomiso es un negocio jurídico simple que se constituye mediante la declaración unilateral de voluntad del fideicomitente, quien destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la ejecución de esa afectación patrimonial a una institución fiduciaria.

TERCERA.- La figura jurídica del fideicomiso es una Institución contemplada por la Ley de la materia para canalizar la inversión extranjera y favorecer la creación de empleos, la adquisición de tecnología, la capacitación del trabajador y en general, el desarrollo del

país, cuando se constituye sobre bases firmes y evita las desventajas que en un momento dado puede provocar dicho fideicomiso.

CUARTA.- La prohibición contemplada en el artículo 27, fracción I de la Constitución, para que los extranjeros adquieran el dominio directo de tierras y aguas comprendidas en una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, respondió a cuestiones estratégicas y militares que hoy en día no tienen sentido, motivo por el cual consideramos que tal disposición debería ser eliminada. Con lo anterior, no se pretende el que se desconozca de la adquisición o no se supervise al extranjero en su actividad; nuestra posición va en el sentido de que se libere la restricción para adquirir, pero a cambio, se establezca la obligación de notificar a la Secretaría de Relaciones Exteriores de dicha adquisición y de rendir informes anuales de la actividad que en dicho inmueble se encuentren realizando.

QUINTA.- Los fideicomisos constituidos sobre inmuebles ubicados en Zona Restringida, en ningún momento violan el precepto constitucional en cuanto a adquisición de dominio directo se refiere, ya que los fideicomisarios adquieren únicamente derechos personales oponibles contra la institución fiduciaria, motivo por el cual su legalidad y validez

son absolutas.

SEXTA.- La zona prohibida llega a abarcar un 40% de la totalidad del territorio nacional siendo tan vasta extensión poco favorecida económicamente ya que con tal prohibición no ha sido posible favorecer tal zona con una adecuada inversión nacional de los extranjeros.

SÉPTIMA.- Las anteriores situaciones han generado hechos antijurídicos de graves consecuencias para el derecho mismo y la economía y la seguridad nacional, si nos referimos a los medios defraudatorios de la ley que de manera preferente se ha venido empleando, para eludir la prohibición constitucional.

OCTAVA.- Por lo anterior, el fomento del fideicomiso en Zona Restringida, tiende a remediar y legalizar las operaciones de los extranjeros interesados en el uso y disfrute temporal de tales bienes inmuebles.

NOVENA.- La situación de tales fideicomisos se nos presenta ya en forma estricta, ya que deja de tener las inseguridades que ofrecían otros medios, ante los posibles inversionistas extranjeros. Esta situación positiva se presenta a partir de la vigencia de la Ley para

Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.

DÉCIMA.- Todo esto sirve para dar un empuje definitivo a la industria y al turismo en dicha zona por parte del Gobierno Federal. Parecería que esto coloca en situación peligrosa al territorio nacional, ya que el fideicomiso se extingue en un plazo máximo de 50 años; sin embargo, la Secretaría de Relaciones Exteriores para tener un control y así obtener seguridad, requiere del fideicomitente una carta compromiso en donde se especifique la inversión, tiempo de realización, fin del fideicomiso; todo con la finalidad del crecimiento económico nacional.

DÉCIMA-PRIMERA.- Establecer un órgano de vigilancia encargado de verificar, mediante visitas hechas semestralmente, el fin por el cual fue constituido el fideicomiso, así como también realizar un informe a la Secretaría de Relaciones Exteriores.

BIBLIOGRAFÍA

ARIAS DE LA PEÑA, Ricardo Javier. Fideicomiso de Extranjeros sobre Inmuebles situados en Zona Prohibida. Tesis Escuela Libre de Derecho (México, 1974)

BATIZA, Rodolfo. El Fideicomiso. (3° edición; México: Editorial Porrúa, 1976)

BATIZA, Rodolfo. El Fideicomiso. Teoría y Práctica. Nueva Colección Estudios Jurídicos (México, 1991)

BURGOA, Ignacio. Las Garantías Individuales. (24° edición; México: Editorial Porrúa, S.A., 1992)

CARRÉ DE MALBERG. Teoría General del Estado. (México: Editorial Porrúa, S.A., 1948)

CASTRO SOSA, Rodolfo, et. al., Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Explicación Sencilla de cada Artículo. (México:

Editorial Trillas, 1990)

CERVANTES AHUMADA, Raúl. Titulos y Operaciones de Crédito (10ª edición; México: Editorial Herrero, S.A., 1978)

CREEL CARRERA, Luis. México ante la Inversión Extranjera. Tesis Profesional Escuela Libre de Derecho; México, 1966

DAMM ARNAL, Arturo. Peso y Contrapeso (México: Editorial Reforma, 1986)

DE LA TORRE PADILLA, Oscar. El Turismo Fenómeno Socioeconómico y Cultural. (México: Textos Universitarios, S.A., 1976)

DE PINA, Rafael y de Pina Vara Rafael. Diccionario de Derecho. (México: Editorial Porrúa, S.A., 1988).

FERRARA, Francisco. Teoría de las Personas Jurídicas. (Madrid: Editorial Reus, 1929)

FONSECA SERRATOS, Marcela. Evolución Histórica del Régimen de Adquisiciones de Inmuebles aplicable a los Extranjeros. Tesis Escuela

Libre de Derecho (México, 1995)

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. (México: Editorial Porrúa, S.A., 1944)

GUTIERREZ VILLALOBOS, Jorge. La Condición de los Extranjeros ante el Artículo 27 Constitucional. (México, 1972)

GUTIERREZ ZAMORA y Gómez Palacio, Ignacio. Análisis de la Ley de Inversión Extranjera en México (México: Editorial Porrúa, 1974)

HERNÁNDEZ, Octavio A., Derecho Bancario Mexicano- Instituciones de Crédito. (México: EDS de la Asociación Mexicana de Investigaciones Administrativas, 1956)

BANCO MEXICANO SOMEX, S.A. Institución de Banca Múltiple. Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México. (México: De. Fomento Cultural de la Organización Somex, A.C., 1982)

JELLINEK. Teoría General del Estado. (Buenos Aires, 1948)

MACEDO, Pablo. Estudio sobre el Fideicomiso Mexicano; td. De la obra

de Pierre Lepaulle, Tratado Teórico y Práctico de los Trusts, (1° edición; México: Editorial Porrúa, S.A., 1975), pp.30-32

MARGADANT S., Guillermo F. Derecho Romano. (10° edición; México: Editorial Esfinge, S.A., 1981)

MARTÍN DE LA CONCHA, Fernando. Adquisición por Extranjeros de Bienes Inmuebles dentro de la Zona Prohibida (México, 1966)

MOLINA ALMANZA, Elizandro Rafael. El Fideicomiso en Zonas Prohibidas a favor de Extranjeros de conformidad con el decreto presidencial del 30 de abril de 1971 (Guadalajara, Jalisco, 1972)

PÉREZ GARCÍA, Alonso. Las Prohibiciones Constitucionales en materia de Propiedad y la Constitucionalidad e Ilegalidad de los Fideicomisos en la Propiedad Prohibida a los Extranjeros (México, 1959)

PIÑA MEDINA, Jorge, et. al. Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México (México: Editorial Fomento Cultural de la Organización Somex, 1982)

PIZARRO SUÁREZ, Ismael. Estudio sobre la fracción I del Artículo 27 Constitucional (México, 1926)

RABASA, Oscar. El Derecho Angloamericano. (2ª edición; México: Editorial Porrúa, 1989)

RAMOS GARZA, Oscar. México ante la Inversión Extranjera. Legislación, Políticas y Prácticas (México: Editorial Impresora Azteca, 1971)

RAMOS GARZA, Oscar. México ante la Inversión Extranjera (3ª edición; México: Editorial Dofiscal, 1974)

RAMOS GARZA, Oscar. Los Extranjeros y la Propiedad Territorial en México (México: Editorial Dofiscal, 1989)

SANABRIA ARMENDÁRIZ, Enrique. El control de la Secretaría de Gobernación en la Adquisición de Bienes Inmuebles por Extranjeros (México, 1966)

SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. De los Contratos Civiles (8ª edición; México: Editorial Porrúa, 1986)

SEPÚLVEDA, Bernardo y Antonio Chumacero. La Inversión Extranjera en México. Fondo de Cultura Económica (1° edición; México, 1973)

TENA RAMÍREZ. Leyes Fundamentales de México (México: Editorial Porrúa, 1957)

VÁZQUEZ ARMENIO, Rodrigo. Naturaleza Jurídica del Fideicomiso Mexicano y sus principales aplicaciones prácticas (México: Editorial Porrúa, 1964)

VELÁZQUEZ OLIVARES, Francisco Manuel. ¿Qué es el Fideicomiso en la Legislación Mexicana actual? Tesis Escuela Libre de Derecho (México, 1969)

VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel. Doctrina General del Fideicomiso (México: Editorial Porrúa, 1978)

Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México. Banco Mexicano Somex, S.A. Institución de Banca Múltiple (México, 1982)

HEMEROGRAFÍA

ALFARO, Ricardo J. "Adaptación del Trust del Derecho Anglosajón al Derecho Civil. Cursos Monográficos", Academia Interamericana de Derecho Comparado e Internacional, Vol I, La Habana, Cuba (1948).

CASTELLÓ G. TREVIJANO, José. "El Fideicomiso en Derecho mexicano. Su Naturaleza Jurídica", Revista de Derecho Notarial Mexicano, Año 1, No. 3, Junio de 1957, México, D.F.

DUMARS T., Charles y Parnall Theodore. "Use of Free-Zone Activity to Achieve Small Scale Economic Benefits without Disruption of General Economic Policy. The Experience of Mexico and Tunisia", Jus Organo de Difusión de la Escuela de Derecho, Edición Extraordinaria II Parte, Vol. 2, 1985, Chihuahua, México.

GÓMEZ LARA, Cipriano. "Aspectos Teóricos y Prácticos de los Fideicomisos", Revista de la Facultad de Derecho de México, No. 85-86, Tomo 22, enero-junio, 1972, México, D.F.

GÓMEZ ROCH, Gabino. "Adquisición de Derechos por Extranjeros en

Zona Prohibida a través de los Certificados de Participación Inmobiliaria", Tesis Escuela libre de Derecho (México, 1972), pp.64

LANDERRECHE OBREGÓN, Juan. "Fideicomisos en favor de Extranjeros de Inmuebles Ubicados dentro de las Zonas Prohibidas". Jus. Revista de Derecho y Ciencias Sociales, No. 107, Tomo XVIII, junio de 1947, México, D.F.

LEPAULLE, Pierre. "La Naturaleza del Trust", Revista General de Derecho y Jurisprudencia, Tomo III; México, D.F., 1932

PEZA, José Luis, de la. " El Fideicomiso en México", Revista de Investigaciones Jurídicas, año 2, No.2, 1978, México, D.F.

RAMOS GARZA, Oscar. "Algunos comentarios sobre la Ley que Regula las Inversiones Extranjeras y los Fideicomisos en Zona Prohibida", Revista de Derecho Notarial, No.60, Año XIX, septiembre de 1975, México, D.F.

RAMOS GARZA, Oscar. "El Fideicomiso y la Ley de Inversiones Extranjeras", El Foro, 6° Epoca, No. 7, octubre-diciembre 1976, México, D.F.

SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. "La Verdadera Naturaleza Jurídica del Fideicomiso Mexicano", Revista de Investigación Jurídica, Año 4, No.4, 1980, México, D.F.

SEPÚLVEDA, César. "Las Reclamaciones Internacionales y la Cláusula Calvo", El Foro, Nos. 11-12, junio de 1956, México

LEGISLACIÓN

Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal (publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 26 de marzo de 1928, entrando en vigor a partir del 1° de octubre de 1932).

CASTRO SOSA, Rodolfo, et. al., Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Explicación Sencilla de cada Artículo. (México: Editorial Trillas, 1990)

Constitución Política de los Estados Unidos mexicanos (publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 5 de febrero de 1917, entrando en vigor el día 1° de mayo de 1917).

Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera (publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de marzo de 1973, entrando en vigor 60 días después de su publicación).

Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera (publicado en el Diario Oficial de la Federación el 16 de mayo de 1989 y fe de erratas de 6 de julio del mismo año, entrando en vigor al día siguiente de su publicación).

Reglamento Interior de la Secretaría de Relaciones Exteriores (publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de enero de 1989, entrando en vigor al día siguiente de su publicación).

Ley de Inversión Extranjera (publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 1993)

Ley del Mercado de Valores (publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 2 de enero de 1975, con reformas publicadas al 7 de mayo 1997).