

LA IMPOSTERGABLE DEROGACIÓN DEL FIDEICOMISO DE EXTRANJERÍA

José Luis Béjar Fonseca • Notario Público 13 de Tepic, Nayarit

El momento por el que atraviesa México es justamente el indicado para iniciar el proceso de mutación constitucional que se traduzca en un incentivo para el inversionista de cualquier lugar del mundo, a quien se le ofrecería, mediante el proceso de la adquisición de la propiedad inmobiliaria de manera directa, sin instituciones financieras que intervengan como meros intermediarios —aún cuando se les transfiera el derecho de propiedad¹, el convertirse en titular del dominio de un bien ubicado en las maravillosas costas mexicanas o bien en las fronteras para la realización de negocios, sin la estorposa intervención de un tercero como institución financiera en funciones de propietario por virtud de un contrato de fideicomiso.

Esta es la esencia del trabajo de investigación contenido en estas páginas, con la doble finalidad de celebrar el primer centenario de nuestra Ley Suprema, y al propio tiempo, incrementar las posibilidades de traer mas recursos económicos de otros países hacia el nuestro, en beneficio de la economía nacional.

El México de hoy, en un mundo saturado de transformaciones estructurales e inmerso en procesos globalizadores en todos los órdenes, tiene la obligación impostergable de sumarse inevitablemente a la tarea de modernizar sus instituciones sociales, políticas, económicas y jurídicas mediante la ejecución de una serie de mutaciones que permitan dejar atrás las anquilosadas cuanto viciadas actitudes ligadas a tabúes ampliamente superados.

Las alteraciones constitucionales impulsadas en los últimos tiempos y que incidieron en muy amplios y variados campos, que debemos decirlo, no tienen el alcance jurídico que la sociedad reclama y el país requiere, pero que, en todo caso deberán reflejar algunos avances en los acendrados problemas que confrontamos, sin que sea óbice el considerar la posibilidad de un inadecuado manejo de las verdaderas razones en que se sustenten; estas actitudes pudieran ser llevadas a cabo

JOSÉ LUIS BÉJAR FONSECA

Es licenciado en Derecho por la Universidad de Guadalajara. Maestro en Derecho por la UNAM-UAN. Doctor en Derecho por la Universidad Panamericana. Notario Público Titular desde 1975. Académico y Maestro Titular de la Universidad Autónoma de Nayarit y de la UNIVA en Derecho Constitucional y Derecho Procesal Constitucional. Autor de las obras "Apología del Abogado"; "La Transición Constitucional en México"; "Garantías de los Derechos Humanos" y "Comentarios a la Ley de Amparo".

pero con el insano propósito de aprovecharlas con fines aviesos por un grupo bien determinado de personas que se oponen por sistema a los cambios porque les permiten el desarrollo de conductas demagógicas.

La reforma educativa es impostergable. Se necesita un examen programático cuidadoso para fomentar desde la infancia el conocimiento y la aceptación con todas sus bondades del ejercicio cotidiano de los valores esenciales frente a actitudes contemplativas que a nada conducen. Se evidencia que esta alteración constitucional no alcanza al nivel superior de educación, por ausencia de regulación de las diversas "instituciones" que ofrecen facilidades extremas para obtener un título profesional, en desmedro de la calidad y por tanto una ausencia de capacitación adecuada para el ejercicio de una actividad que debiera tener la seguridad de ser útil a los usuarios de tales servicios. La solución es simple: que se homologue el otorgamiento de los títulos profesionales a nivel licenciatura con la aprobación de un examen evaluatorio elaborado, aplicado y calificado con el Centro Nacional de Evaluación (CENEVAL) Asociación Civil.

La reforma laboral que junto con la agraria, inspiró el movimiento social de 1910 y que con los acuerdos de la Convención de Aguascalientes sustentados por el Constituyente de Querétaro en los debates de la Carta Magna de 1917, se tradujeron en una transformación de las condiciones del comportamiento de los trabajadores al poderse incorporar la entonces garantía social que permitía la determinación de jornadas laborales razonables, ingresos en algún momento adecuados, la supresión de los malos tratos y el esclavismo económico de las tiendas de raya. La reforma reciente desaparece las Juntas de Conciliación y Arbitraje para incorporar al Poder Judicial de la Federación o de las Entidades, según corresponda, los Tribunales laborales.

La reforma agraria, terminó con los latifundios y proyectó, con el movimiento de principios del siglo XX, una transformación de la propiedad campestre en unas cuantas manos, para entregarse a los ejidatarios en el marco de la propiedad social contemplada en la Carta Fundamental, el reconocimiento de los títulos virreinales a las comunidades autóctonas y la colonización, para fomentar, como en su momento se logró, el incremento de la producción agropecuaria y con ello elevar los estándares de vida de las gentes del campo. Es obvio que este objetivo no ha sido alcanzado.

Las reformas energéticas, requieren de mano fuerte, firme y con conocimiento de causa y hacia donde se conduzcan para integrar esta fuente imprescindible a su integración cabal y justa en el campo de la modernidad. Petróleos Mexicanos debe ser capaz de dar respuesta a los requerimientos de la industria, del campo, de las ciudades y de cada

1 Ver artículo 14 del Código Fiscal Federal.

hogar sin acudir a las importaciones de petroquímicos, que por falta de previsión o de decisión política, no se fabrican en territorio nacional por temor, por no pagarse un costo político efímero y que ahora, cada ajuste al precio de los energéticos se traduce en golpeo constante y persistente a la economía de todos, simple y sencillamente porque en su momento no se tomaron las decisiones correctas y se adoptaron políticas permisivas para que las cosas continuaren igual, en detrimento de la calidad y sobre todo de los precios, que son, sin lugar a dudas más elevados porque incluyen el valor agregado de las utilidades de las empresas extranjeras que los produce, debido a nuestra incapacidad para hacerlo, cobijados en un falso nacionalismo, irracional cuanto regresivo que no permite y, de continuar así, puede cancelar los beneficios de los que ahora se dispone, en menor calidad y medida de la que una justicia social reclama.

La reforma fiscal que debe hacerse sin actitudes ni posturas demagógicas que solamente conducirían al clientelismo electoral pero en nada contribuyen al desarrollo de las familias más desprotegidas ni mucho menos a una adecuada redistribución de la riqueza. Las disfrazadas exenciones de impuestos a los servidores públicos –sabido es que se les retiene el impuesto sobre el producto del trabajo sobre su ingreso nominal- pero éste, en unión de otras prestaciones aberrantes, les es compensado con amplitud y sin justificación alguna, llámense como se denominen, pues solo benefician a quienes ejercen tareas políticas y también benefician a quienes tienen fortunas que les ubican con una enorme capacidad económica, pero no permiten ingresos que puedan aplicarse de manera directa al mejoramiento de los mexicanos en pobreza y aún con mayor razón en pobreza extrema mediante eficaces mecanismos que marginen las soluciones fáciles y maquiavas para encontrar los procedimientos de fondo que permanentemente transformen el entorno de vida de muchos millones de personas.

La democracia hoy debe imponer la capacidad de entender y de razonar frente a las ofertas demagógicas y falsas ilusiones. La democracia de hoy, debe estar dirigida a soluciones que no constituyan efímeros logros sino profundas transformaciones. Y que la política electoral, la que solo se usa para lograr votos fáciles frente a compromisos imposibles de cumplir, se elimine del panorama nacional.

El Gobierno de la República está enviando señales que marcan el buen camino. Pero debe recorrerse de principio a fin, sin detenciones, desviaciones o dubitaciones. Lo que hoy se haga por los estratos sociales de México, tendrá su recompensa en el corto plazo, no obstante el precio que hoy se pudiera pagar por lograrlo.

Bajo estas premisas, resulta inoportuno proponer una reforma constitucional inaplicable del párrafo segundo de la fracción I en el texto del artículo 27 constitucional ya referido, y de las leyes reglamentarias, para obtener, como ya se expresó en el texto que precede, un ajuste a la realidad que elimina de la vida jurídica de este nivel actos de simulación, y la más importante aún, que permitiría el crecimiento geométrico de la inversión extranjera directa, pues los interesados tienen mayor confianza si se les entrega el pleno dominio de sus inmuebles en México.

PARTE I.

LA PROPIEDAD INMOBILIARIA POR EXTRANJEROS EN TERRITORIO NACIONAL.

Los enunciados expuestos pretenden, mediante un exhaustivo análisis de carácter jurídico, poder demostrar una serie de hechos históricos, la posición de los diversos oradores expresada en la tribuna del Constituyente en relación con la propiedad inmobiliaria en manos extranjeros, y paralelamente un muy somero estudio de la institución jurídica denominada fideicomiso desde el derecho romano, como institución del derecho civil y como fue transformada en un contrato mercantil por el legislador mexicano a principios del siglo XX.

Con posterioridad en los años setentas se creó la Ley de Inversión Extranjera para permitir que capitales del exterior se invirtieran en fronteras y costas, como un mecanismo para evadir la aplicación de la

parte final de la fracción I del Artículo 27 de la Carta Magna en vigor y a través de un fideicomiso.

El propósito ahora es merced a la apertura de las instituciones nacionales de llevar a cabo las reformas estructurales que resulten necesarias y largamente relegadas para no lastimar actitudes que se sustentaron en un nacionalismo a ultranza y que su visión no les permitió entonces, como seguramente surgirán voces ahora en todos los órdenes para resistir a las inexcusables reformas que la modernidad requiere en beneficio de la nación y no de grupos en particular, tratar de demostrar la inexistencia de impedimentos ni provenientes de los autores de la Constitución en 1916-1917; ni ideológicos porque la globalización de la economía y en muchos aspectos del Derecho lo permitió, ni tampoco obstáculos de tipo político alguno que, de manera aislada o formando un solo frente puedan justificar impedimento alguno para que sea eliminada la parte final de la fracción I del artículo señalado. Mucho menos tendría justificación algún argumento de defensa de la seguridad nacional por invasiones de ejércitos foráneos a través de playas y fronteras, porque estaríamos en presencia de hechos que sucedieron siglos atrás y que ahora es impensable que puedan volver a ocurrir.

Comencemos por señalar los contextos de las Constituciones mexicanas en las que se determina el derecho de propiedad, a partir de la liberal promulgada el 5 de febrero de 1857, en el entorno de la reforma que determinó la creación de instituciones jurídicas a cargo del Estado que anteriormente se encontraban en poder de la iglesia; la desamortización de bienes inmuebles improductivos conocidos como “manos muertas” para incorporarlos a la actividad agrícola o ganadera, lo que lamentablemente se desvió años después durante el Porfiriato, que a través de las compañías deslindadoras permitió, toleró y fomentó la creación de enormes latifundios que con la falta de respeto a los elementales derechos de los trabajadores, constituyeron el caldo de cultivo para dar cauce al movimiento de la Revolución Mexicana en 1910.

a) Antecedente histórico, Constitución de 1857

Si bien es verdad² que en la Primera Ley Constitucional de 1835 se previene el derecho a la propiedad particular para el efecto de no poder ser privado de la misma ni del libre uso y aprovechamiento de ella ni en todo ni en parte, excepto cuando algún objeto de general y pública utilidad exija lo contrario, también es cierto que no se hace alusión alguna relacionada con la propiedad en manos de extranjeros.

Por ello, nos remitimos al contexto constitucional de 1857, donde encontramos el contenido del artículo 27 relacionado con el derecho de propiedad que nos ocupa y que consta únicamente de dos párrafos:

² Cfr. Art. 4 Primera Ley Constitucional de 1835.

“La propiedad de las personas no puede ser ocupada sin su consentimiento, sino por causa de utilidad pública y previa indemnización. La ley determinará la autoridad que deba hacer la expropiación, y los requisitos con que ésta haya de verificarse”.

“Ninguna corporación civil o eclesiástica, cualquiera que sea su carácter, denominación u objeto, tendrá capacidad legal para adquirir en propiedad o administrar por sí bienes raíces, con la única excepción de los edificios destinados inmediata y directamente al servicio u objeto de la institución”. Si bien es verdad que no se menciona la propiedad de extranjeros, ya se contempla en la segunda parte del dispositivo transcrito la prohibición expresa para que corporaciones cualquiera que sea su carácter, denominación u objeto, inclusive extranjeras, podrán adquirir propiedad inmueble alguna en territorio nacional.

b) Antecedente histórico, Constitución de 1917

El problema de la propiedad privada en nuestro país, a raíz del movimiento armado era de enormes proporciones por las enormes extensiones de territorio en pocas manos, la mayoría extranjeras. De allí, que al discutirse la disposición constitucional relacionada con las diversas formas de propiedad en nuestra nación, fueran tratadas con energía, claridad y proposiciones al pleno de la asamblea constituyente por diversos Diputados que acudieron a la tribuna.

Por esta singularidad, hemos estimado de particular interés, insertar una buena parte de los señalamientos de los Constituyentes en este Tenor, teniendo como fuente fidedigna el registro estenográfico de las exposiciones de cada uno de los intervinientes. Veamos ese contenido:

DIARIO DE LOS DEBATES.- Sesión del 29 de enero de 1917³. Iniciamos el examen de lo acontecido en el Teatro Iturbide (ahora de la República) de la ciudad de Querétaro en la fecha indicada, cuando el C. Secretario da lectura a la propuesta del inciso séptimo del artículo 27. Citamos:

“La capacidad para adquirir el dominio de las tierras y aguas de la nación se regirá por las siguientes prescripciones: 1.- Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio directo de tierras, aguas y sus accesiones en la República Mexicana. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros cuando manifesten ante la Secretaría de Relaciones que renuncian a la calidad de tales y a la protección de sus gobiernos en todo lo que a dichos bienes se refiere, quedando enteramente sujetos, respecto a ellos, a las leyes y autoridades de la nación”.

“Está a discusión. Las personas que deseen hacer uso de la palabra pueden pasar a inscribirse.”

³ Diario de los Debates. Congreso Constituyente 1916-1917. México, Gobierno de Querétaro- Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, Tomo II, edición conmemorativa, 1987, pp. 1091 y ss.

El C. Frausto: Pido la palabra para una interpelación a la Comisión.

El C. Presidente: Tiene usted la palabra.

El C. Frausto: Parece que en el proyecto del Primer Jefe, que había sido estudiado detenidamente había también en éste párrafo que trata del artículo, una prohibición especial para las sociedades anónimas; y esto es con el objeto de que el clero, en cualquier forma, no pudiera también adquirir propiedades; yo pregunto a la Comisión, por qué suprimió del artículo esa parte. (Voces: ¡Está más adelante!) Estaba en ese párrafo; por eso preguntaba yo.

El C. Terreros: Pido la palabra, señor Presidente, para una interpelación.

El C. Presidente: Tiene la palabra el ciudadano Terreros.

El C. Terreros: Para interpelar a la Comisión para que diga: ¿Por qué agregó estas palabras: "Por conducto de los agentes o representantes diplomáticos"?

El C. Presidente: Tiene la palabra el C. Presidente de la Comisión.

El C. Múgica: Fue por esto: Hay algunas teorías, han corrido algunas opiniones en boca de varios diputados, de que la forma de renuncia parcial de los derechos de extranjería en los casos de adquirir propiedades es un acto que en el Derecho Internacional está condenado por el fallo del Tribunal de la Haya⁴. Otros señores diputados con anterioridad se acercaron a la Comisión y le sugirieron la idea de que, para que fuera efectiva esa renuncia parcial, se hiciese por conducto de los representantes diplomáticos del individuo, del extranjero que renunciase a sus derechos de extranjería en este acto particular. La Comisión, que no ha tenido tiempo suficiente para meditar seriamente en todo lo que se le proponga, y que sólo tiene el deseo de presentar lo más conveniente posible para esta reforma, la incluyó allí; ahora después, se nos ha dicho algún razonamiento en contrario; pero habiéndose presentado ya la adición en el proyecto no es posible que la Comisión lo quite sin el permiso de la Asamblea. Esa es la explicación que doy a su señoría.

El C. Terreros: Un millón de gracias.

El C. Presidente: Tiene la palabra el Ciudadano Enríquez.

El C. Enríquez Enrique: Señores diputados: En verdad no vengo a impugnar el dictamen de la Comisión; vengo a suplicar a ustedes atentamente se sirvan tomar en consideración la iniciativa que, tanto el licenciado Giffard como yo, presentamos respecto al artículo 33, y la cual iniciativa, creemos prudente, habiendo estudiado bien el asunto, que debe ser incluida en el párrafo primero del artículo 27, que está a discusión. Efectivamente, señores diputados, como dije en la última ocasión, que estuve aquí en la tribuna, este precepto consignado en el párrafo primero del artículo 27 relativo a los extranjeros cuando ad-

⁴ No obstante la cita de la fuente, no fue posible confirmar esta aseveración por ausencia de mayores datos.

quieran o quieran adquirir bienes raíces, puede ser burlado por ellos. ¿Cómo? De la manera siguiente: antes voy a dar lectura al párrafo primero del artículo 27 que dice: "El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, cuando manifiesten ante la Secretaría de Relaciones que renuncian a la calidad de tales y a la protección de sus gobiernos en todo lo que a dichos bienes se refiera, quedando enteramente sujetos, respecto de ellos, a las leyes y autoridades de la nación". Bien, como decía, este precepto puede ser burlado fácilmente, porque un extranjero, supongamos un español, contrae matrimonio con una mujer propietaria de bienes raíces. Saben ustedes, señores diputados, que la mujer, según un precepto del código de extranjería, adquiere la nacionalidad del marido. Así pues, aquellos bienes ya quedan bajo el amparo de una bandera extranjera, que es lo que quiere evitar el párrafo primero del artículo 27. Saben ustedes también, señores diputados, que precisamente la mayor parte de los conflictos de carácter internacional que hemos tenido en México, se han debido a que los extranjeros, cuando se presentan épocas de conmoción revolucionaria como la presente, si sufren en sus bienes, entonces acuden a sus respectivos ministros, a sus respectivos gobiernos, para presentar sus reclamaciones, las que hacen ascender a sumas cuantiosísimas. Por lo mismo, señores disputados, para que esta idea quede completa, en nuestro humilde concepto proponemos la aprobación del siguiente inciso: "los extranjeros no podrán contraer matrimonio con mexicanas dueñas de bienes raíces, sin hacer antes la manifestación a que se refiere este párrafo, es decir, sin que antes se presenten a la Secretaría de Relaciones Exteriores y renuncien a su nacionalidad extranjera."⁵ Esto, por una parte; por la otra, entiendo, refiriéndome al debate anterior que la renuncia de los extranjeros de su nacionalidad, no debe hacerse por conducto de los ministros extranjeros, porque éste es un principio nuevo de Derecho Internacional que no está aceptado por todas las naciones y se tropezaría con graves dificultades si se aceptara. Por lo mismo, para terminar, suplico a ustedes aprueben la iniciativa del ciudadano diputado Giffard en el concepto de que votarán por un principio eminentemente nacionalista; en caso de que no sea así, nos dará la satisfacción de haber dejado a nuestro paso una simiente que tenemos la creencia de que fructificará tarde o temprano (Aplausos).

El C. O'Farrill: Pido la palabra para un hecho. Es enteramente inútil la proposición, que bien puede considerarse como torpe. Es inútil, porque de otro modo se restringiría la entrada de los extranjeros aquí al país (Voces: ¡No!) La entrada en todos sentidos: sea en la religión, sea en el matrimonio, aquí no tiene que ver absolutamente nada. Los señores que presentan la moción hacen hincapié...

5 El estenógrafo no cierra el entrecorrido, pero suponemos que su propuesta termina en este punto.

El C. Henríquez: Para una moción de orden, señor Presidente: Deseo manifestar a la Asamblea que, como lo saben todos los señores abogados, bajo el punto de vista legal el marido no es sino un administrador de la sociedad conyugal. Nosotros sometemos, pues, al buen juicio de la Asamblea esta iniciativa, para que la acepte o la rechace.

El C. Jara: Pido la palabra, señor presidente.

El C. Presidente: Tiene la palabra el ciudadano Jara.

El C. Jara: Señores diputados: Vengo a sostener el dictamen de la Comisión, porque algo que ha pasado por mi vista me demuestra que en este artículo, principalmente, se ha tratado de poner el dedo en la llaga para defender la nacionalidad en lo que respecta a tierras. Cuando se erigió en capital del Estado de Veracruz la ciudad de Tuxpan, provisionalmente, cuando íbamos en plena revolución avanzando hacia el sur, el señor general Aguilar, siendo gobernador y comandante militar del Estado y yo secretario de él, dicté un decreto relativo a que todas las propiedades rústicas—principalmente señalaba allí las que estaban en el seno petrolífero, que era el que dominábamos—, estaban sujetas por los contratos de compraventa al veto del ejecutivo, es decir, que no se pudiera hacer ningún contrato de arrendamiento de compraventa (sic)⁶ si no era con la aprobación del Ejecutivo. Esta idea exhibió el verdadero afán de rapiña y de despojo de determinadas compañías, que teniendo a su servicio a abogados poco escrupulosos e ingenieros de igual índole, iban a sorprender a los pequeños terratenientes para que su heredad, para que su pequeña propiedad pasara a manos de extranjeros, regularmente, a cambio de un puñado de dinero que no equivalía, en muchas ocasiones, más que a un grano de oro a cambio de una verdadera corriente del mismo metal; mas aún: mirando que con esa disposición se precipitaron muchos con el objeto de burlarla, haciendo contratos con fechas anticipadas en los protocolos, hubo necesidad de clausurar temporalmente las notarías, sellando sus puertas, a fin de que la disposición dada por el Gobernador del Estado, a fin de que ese decreto saludable para la salvación de la propiedad nacional no fuera burlado. Creo que la Comisión ha estado ahora en lo justo, ha estado en su papel, ha procurado defender la tierra nacional, ha procurado asegurar, en fin, al propietario mexicano contra el despojo de su hijo víctima en tiempos anteriores. Las regiones petrolíferas son muy codiciadas; se ponen en juego muchos elementos, muchas malas artes, muchas influencias para adueñarse de los terrenos; se ha observado que gran parte de los cantones de Tuxpan y Minatitlán han pasado de una manera rápida a manos de extranjeros ha sido en pésimas condiciones, en condiciones fatales al grado de que cualquier señor extranjero que tiene una pequeña propiedad por la que ha pagado unos

6 Así aparece en el original

cuantos pesos, se siente con el derecho, cuando no se hace su soberana voluntad, hasta de impetrar fuerza extraña para hacer respetar sus derechos de propiedad, adquiridos por una cantidad verdaderamente irrisoria (aplausos). Por eso, señores diputados, yo verdaderamente sentía angustia al ver que se pasaba el tiempo y no venía al tapete de la discusión una ley tan salvadora como es la ley agraria, y cuando se pretendía posponer para las legislaturas venideras, sentía verdadero pesar, aunque no le parezca al diputado Macías.

El C. Macías: Señor, yo no he dicho nada.

El C. Jara: Porque sé que allí, en el Congreso General pesarán mucho las influencias, pesará mucho el dinero de los que traten de torcer el buen camino que lleva la revolución. Eso lo digo con experiencia: el ciudadano diputado Macías recordará, así como también los diputados Ugarte, Rigoix, Rojas y todos los que pertenecieron a la XXVI Legislatura, que allí se presentaron más de veinte proyectos sobre la cuestión agraria, ¿no es cierto? Y ninguno llegó a discutirse, ninguno llegó a tocarse siquiera, todos iban al tonel de las Danaides, allí se perdía todo lo que se relacionaba con la ley agraria; nunca llegó a ponerse a discusión ante la Cámara un proyecto de esa naturaleza, ¿por qué? Por la grande influencia de los terratenientes, porque les importaba mucho a los señores Terrazas, a los Creel, a todos esos grandes terratenientes que no se discutiesen leyes de esa naturaleza, porque sabían que no habían adquirido sus grandes propiedades a fuerza de trabajo, porque sabían que ellos eran responsables del delito de robo ante la nación. (Aplausos) ¿Quién nos asegura, pues, que en el próximo Congreso no se van a poner en juego todas esas malas influencias? ¿quién nos asegura que en el próximo Congreso va a haber revolucionarios suficientemente fuertes para oponerse a esa tendencia, que sin hacer caso del canto de la sirena, sino poniendo la mano en el pecho, cumplan con su deber? Nadie será capaz de asegurarlo. Ahora, señores, aquí se ha traído a colación que dentro del marco, digamos de la Constitución, no puede haber este que tiene mucho de legal; lo mismo se decía acerca de la Ley del Trabajo, cuando nosotros, digo nosotros: el señor diputado Góngora, el diputado Aguilar y yo presentamos una iniciativa relativa a la Ley del Trabajo, iniciativa que mereció o que fue recibida con cierto aire despectivo por su señoría el señor Macías, considerándola como algo muy pequeño, porque él traía algo muy grande; pero esa pequeña iniciativa fue la piedra de toque, hizo el papel de la vara de David hiriendo la roca para que de ella saliera el chorro de agua cristalina que fuera a apagar la sed de los trabajadores. (Voces: ¡Vara de Moisés! Aplausos). Se hubiera quedado el señor Macías con su ley hermosa en su bolsillo, y nosotros aquí esperando que por casualidad se tratara el asunto. Pero insisto sobre lo que cabe o lo que debe haber y no debe haber en la Constitución. Yo quiero que alguien nos diga, alguien de los más ilustrados, de los científicos (risas), de los estadistas, ¿quién ha hecho la pauta de las Constituciones? ¿Quién ha señalado los centímetros que debe tener una Constitución, quien ha dicho cuantos renglones, cuántos capítulos, y cuántas letras son las que deben formar una Constitución? Es ridículo sencillamente; eso ha quedado reservado al criterio de los pueblos, ese ha obedecido a las necesidades de los mismos pueblos; la formación de las Constituciones no ha sido otra cosa sino el resultado de la experiencia, el resultado de los deseos, el resultado de los anhelos del pueblo, condensados en eso que se ha dado en llamar Constitución (aplausos)... así pues, señores diputados, votad por el dictamen como lo ha presentado la Comisión, seguros de que votaréis por la verdadera libertad de la patria mexicana (aplausos).

El C. Presidente: Tiene la palabra el diputado Terrones:

El C. Terrones: Señores diputados: Me voy a referir únicamente a la intervención que se da a los agentes diplomáticos en la renuncia que los extranjeros tengan que hacer cuando adquieran bienes raíces en nuestro país; yo lo he visto, precisamente por las dificultades graves que ha tenido nuestra Cancillería al tratar esta clase de asuntos. Desde un principio yo tuve oportunidad, personalmente, encontrándome en la Secretaría

de Relaciones, en el Departamento de Asuntos Internacionales, de cerciorarme de toda esa clase de dificultades que los representantes diplomáticos de aquella época oponían a nuestras autoridades con respeto⁷ a sus nacionales. Un ejemplo típico fue la cuestión de la Compañía de Tranvías, en la que existen, me parece, capitales de varias nacionalidades. Era el hecho que los encargados de Negocios de Inglaterra, España, Alemania y Bélgica, hicieron enérgicas manifestaciones ante nuestra Cancillería por causa de la intervención de que había sido objeto la empresa por el constitucionalismo. La cuestión se estudió a fondo, y encontramos que una de las cláusulas que tenía el contrato de la compañía, decía que renunciaba a toda clase de derechos de nacionalidad; y sin embargo, se vio a cuántas complicaciones dio lugar, y hasta hubo un incidente grave que dio lugar a la expulsión del señor Ministro de Bélgica de aquella época. En vista de esto, señores diputados, conviene que os fijéis mucho sobre esas palabras que añadió la Comisión. Ya habéis visto por las palabras del señor Múgica, digno representante de esta Comisión, que realmente no existe en ellos convencimiento, sino que por sugestión de varios abogados la habían presentado; existe, además, esta poderosa razón: la diplomacia extranjera sostiene que la nacionalidad es irrenunciable; sin entrar aquí a hacer consideraciones, en contra de esa manera de ver las cosas, supuesto que en mi concepto, no hay aquí objeción absolutamente en contra del requisito de nacionalidad que hemos puesto a los extranjeros, si debo hacer presente a ustedes que en las diplomacias extranjeras encontraremos toda clase de dificultades a fin de que ellas intervengan de cualquier manera en las renunciaciones que hagan sus respectivos nacionales. ¿Cómo vamos a pedir por ejemplo, que el ministro de Inglaterra o el de Estados Unidos vaya a sancionar la renuncia que ante ellos pongan sus respectivos nacionales, si la opinión de la diplomacia extranjera es que ningún extranjero puede renunciar a sus derechos de manera parcial? Por otra parte, aquí estamos en México y tenemos autoridades, la renuncia no debe hacerse ante funcionarios extranjeros, sino ante funcionarios mexicanos. Repito el razonamiento que expuse hace un momento: ningún funcionario extranjero va a sancionar la renuncia que hagan sus nacionales, en los términos dichos, porque es en contra de sus ideas. (Una voz: ¡Eso a nosotros no nos perjudica sino a ellos!) Por lo tanto, suplico as la Comisión retire las palabras relativas a la intervención de los diplomáticos extranjeros y deje el artículo como está en el proyecto.

El C. Aguilar, pido la palabra, señor Presidente.

El C. Presidente: Tiene la palabra el ciudadano Aguilar.

El C. Aguilar: Voy a combatir únicamente la injerencia que la Comisión da a los diplomáticos extranjeros en el asunto de que se trata.

⁷ Tal vez quiso decir "respecto".

Hasta hoy ninguna potencia del mundo, ni ninguna nación ha reconocido la doctrina Carranza, que es precisamente la que encierra ese párrafo. Creo yo y suplico a la Comisión, que debe retirar ese parte de su artículo para que lo reforme. Los diplomáticos de ninguna manera aceptarán este nuevo principio, pues es una innovación en Derecho Internacional. Nosotros no debemos permitir que los diplomáticos se inmiscuyan en las cuestiones interiores de México; estaría la Constitución en contraposición con la política que ha seguido la Cancillería Mexicana. Si la asamblea toma en consideración esto, suplico que se le conceda a la Comisión que retire este párrafo (Voces: ¡Muy bien! Aplausos).

El C. Colunga: La Comisión pide permiso a esta honorable Asamblea, por mi conducto, para retirar del inciso que se discute las palabras que dicen: "por conducto de sus representantes diplomáticos".

El C. Secretario: ¿Se concede permiso a la Comisión? Los que estén por la afirmativa, sírvanse poner de pie. Concedido.

Por acuerdo de la Presidencia se va a suspender la sesión por una hora, recomendándose a los señores Diputados que se sirvan ser muy puntuales, porque si ostensiblemente hay quórum, ni siquiera se pasará lista, y principiará la sesión por una junta secreta, muy breve."

El lector estará pensando que es demasiado extensa la transcripción del acta de la asamblea del Congreso Constituyente, a pesar de que fue reducida en alguna de sus partes. Sin embargo, queremos rescatar la importancia de los puntos que contiene y que tienen relación a acontecimientos que ocurren en la actualidad.

- a) Rescatemos en primer término la precisión, el lenguaje escogido y puntual de cada uno de los señores Diputados Constituyentes, que hicieron uso de la palabra en esta serie de aportaciones relacionadas con, vale la pena repetirlo con la propiedad de extranjeros de bienes raíces en territorio nacional. Es plausible el nivel de discusión sobre todo si agregamos que cada uno de los expositores no podía acceder a la preparación académica disponible hoy en día.
- b) Que la preocupación del Congreso Constituyente originario respecto de la propiedad de suelo nacional por extranjeros se centró básicamente en tres aspectos: a) el de fines agrícolas; b) en relación con la explotación de minas de metales preciosos y c) la explotación de yacimientos petroleros.
- c) Que se examinó con toda puntualidad los riesgos de aprobar un párrafo del artículo 27 constitucional en materia del derecho de propiedad, que pudiera ser burlado por las argucias legaloides. En la misma discusión de esta disposición constitucional⁸ se anotó a la letra la intervención del Ciudadano Diputado Macías, cuando apuntó: "*...hace algún tiempo que alguna compañía de los Estados Unidos pidió permiso a la Cancillería mexicana para adquirir una mina de oro en Sonora. Este permiso le fue negado; no se cuáles fueron los motivos que tuvo el Gobierno mexicano, pero el caso es que el permiso fue negado; entonces los extranjeros mandaron a algunos mexicanos que formaran una sociedad anónima que adquiriera la mina, convirtiéndose después en sociedad anónima, yendo todas esas acciones a parar en manos de extranjeros...*"
- d) Se plantea la existencia de un principio jurídico en materia de derecho internacional, el "Principio Carranza", que proponía la renuncia de la nacional de los extranjeros ante sus propios representantes consulares como requisito previo para ser dueños de suelo mexicano. Como se desprende de la anterior transcripción no prosperó.
- e) Que las votaciones de los acuerdos tomados por la asamblea podían hacerse, frente a mayoría evidente, poniéndose de pie los señores Diputados. Esto es impensable en nuestro tiempo.

Retomando el contenido del Diario de los Debates, respecto de la votación del texto del artículo 27, resulta anecdótico apuntar lo siguiente:

“El C. Secretario: La Presidencia suplica a los ciudadanos diputados se sirvan permanecer despiertos, puesto que, al aceptar la sesión permanente, se han impuesto la obligación de votar esta ley; como algunos diputados están durmiendo, no se sabe cómo irán a dar conscientemente su voto. (Voces, ¿Quiénes duermen? ¡A votar! ¡A votar!). ¿Se considera suficientemente discutida? (Voces: ¡Sí! ¡Sí!) Los que estén por la afirmativa, sírvanse ponerse de pie. Hay mayoría. Se considera suficientemente discutido.

En la misma fecha 29 de enero de 1917, justo dos días antes de la clausura de los trabajos del Congreso Constituyente de Querétaro, a las 10:30 horas de la noche, se reinicia la sesión, con la presentación del dictamen sobre la fracción I del numeral constitucional que nos ocupa, en los siguientes términos:

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

Al someterse a discusión, la presidencia le concede el uso de la palabra, en primer término, al c. Diputado Reynoso, quien en tribuna expuso:

“Señores diputados: Este requisito de que los extranjeros renuncien a su calidad de extranjeros por el único hecho, es decir, para el objeto de adquirir un bien raíz o denunciar productos del subsuelo, según me han informado algunos abogados, no tiene ningún valor, porque si los extranjeros han renunciado su calidad de tales, en este caso, los ministros pueden reclamar en caso de que sean perjudicados en sus intereses sin consultar a los extranjeros; en una palabra, esto significa que esas cosas no son renunciables. Yo propongo que sólo a los que han obtenido la ciudadanía mexicana se les permita tener bienes raíces o los productos del subsuelo, y espero que los señores diputados voten en contra de esta fracción para que sea presentada en esta forma que un abogado me sugirió —no fue el general Múgica—, que se obligara a los extranjeros a solicitar, por medio de sus ministros, ese permiso con objeto de que estuvieran de acuerdo con el representante.

8 Ibidem, p. 1099.

El C. Macías: Pido la palabra.

El C. Presidente: Tiene usted la palabra.

El C. Macías: Señores Diputados: En esta ocasión sugiero dos consideraciones: es la primera, que debe tenerse en cuenta que, aunque llegue a prohibirse de una manera terminante y eficaz que los extranjeros puedan adquirir bienes raíces en la República, ellos han de buscar la manera de eludir esta disposición. El Ciudadano Primer Jefe en su proyecto había tocado la dificultad y la había resuelto en estos términos: prohibiendo que las sociedades anónimas pudieran adquirir esas propiedades. La Comisión, al reformar este punto en el proyecto que se había formado en colaboración con el ciudadano ministro de Fomento, el ciudadano Rouaix, había creado la prohibición tal como se había propuesto por la Primera Jefatura; pero desde el momento en que la Comisión la ha retirado, los extranjeros pueden perfectamente formar sociedades anónimas mexicanas que vendrán a adquirir las propiedades raíces en la República, y esas sociedades anónimas irán a depositar sus acciones por completo en poder de extranjeros; y a la hora que vengan dificultades con el Gobierno Mexicano, los gobiernos extranjeros protegerán los intereses de sus nacionales.⁹

Después de otras intervenciones en las que se examinaron asuntos relacionados con el propio artículo 27 Constitucional, también de relevante importancia pero ajenos a la cuestión que por ahora nos ocupa, se determinó como lo estableció el C. Secretario, proceder a la votación, para cuyo efecto “*se suplica a todos los ciudadanos diputados que estén en los pasillos se sirvan pasar al salón*”, (porque) *se va a dar lectura a lo que se va a votar: artículo 27, la fracción del artículo 73, 10, 17, 19, 29, artículo 33, el artículo 82 y la fracción II del artículo 115.*”

Acto seguido, el secretario da cuenta del resultado de las votación, informando del número de sufragios a favor o en contra de las disposiciones señaladas, con excepción de lo relacionado con el artículo 27 del que no se hace mención alguna. La sesión se levantó a las tres y media de la mañana del día 30 de enero de 1917, y de acuerdo con el dictamen, la fracción I del artículo 27 tal y como fue aprobada por el Congreso Constituyente de Querétaro, quedó de la siguiente manera: “*Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas, aguas o combustibles minerales en la República Mexicana. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar, por lo*

⁹ Otra pequeña parte de la intervención del Diputado constituyente Macías fue referida en este mismo apartado señalado con la letra c).

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 tierras y aguas".

Cabe señalar que Venustiano Carranza, al hacer entrega del proyecto de Constitución Reformada en el Teatro Iturbide, la tarde del viernes 1º de diciembre de 1916, en relación con el artículo 27, en materia de extranjeros, expresó:¹⁰ *"En otra parte, se os consulta la necesidad de que todo extranjero, al adquirir bienes raíces en el país, renuncie expresamente a su nacionalidad, con relación a dichos bienes, sometiéndose en cuanto a ellos, de una manera completa y absoluta, a las leyes mexicanas, cosa que no sería fácil de conseguir respecto de las sociedades, las que, por otra parte, constituyen, como se acaba de indicar, una amenaza seria de monopolización de la propiedad territorial de la República."*

El estudio específico, cuidadoso y analítico de las diversas expresiones vertidas por el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista que suscribió la iniciativa,¹¹ ni los Diputados Constituyentes que participaron del debate se ocuparon de la última parte de la fracción I del artículo 27. Por tanto, cuando menos derivado de este Congreso Constituyente, estamos en condiciones de afirmar que las razones por las que se incluyó este apartado obedecieron específicamente a temores de invasiones extranjeras o que la zona federal tenga una extensión igual a la que se requiere para girar un cañón, son absolutamente falsas.

No tenemos pues, fundamento alguno para examinar las razones en que se apoyó esta disposición, porque del contenido de los debates del Congreso Constituyente que generó nuestra Ley Fundamental, ninguno de sus integrantes intervino en tribuna para examinar la parte final de la fracción I del artículo ya mencionado. Lo que refleja el diario de los debates es que, una vez que terminaron su intervención de este mismo trabajo, se reservó para una votación posterior. Al reanudarse la sesión, al día siguiente, los oradores volvieron a intervenir centrandose su debate, básicamente en la renuncia a la nacionalidad de los extranjeros que adquirieron bienes raíces, pero no hay una sola referencia a esa última parte que se refiere a fronteras y costas, no obstante que la Comisión encargada de la redacción de esta disposición la incluye. En todo tiempo pues, el examen de la cuestión de extranjería se dio en los términos que hemos transcrito hace algunas páginas, pero nada con relación a las áreas restringidas, la que fue aprobada por razones que, sin duda, obedecen a cuestiones eminentemente nacionalistas. Hoy día el texto

10 op cit. Diario de los Debates, Congreso Constituyente 1916-1917, Tomo I, p. 392.

11 Careciendo de toda facultad legal para ello, por supuesto.

Libro completo en: <https://goo.gl/5AH8SM>

que en estos renglones es motivo de nuestro comentario, permanece en cuanto a su contenido exactamente igual a como fue promulgado en Querétaro, con un solo cambio: dividirlo en dos párrafos, quedando como segundo párrafo el que ahora nos ocupa, esto es, que *“En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo de tierras y aguas”*¹². Esta fracción I, por otra parte, fue adicionada con un tercer párrafo ordenado por el Congreso Constituyente Permanente, en los siguientes términos: *“El Estado de acuerdo con los intereses públicos internos y los principios de reciprocidad, podrá a juicio de la Secretaría de Relaciones, conceder autorización a los Estados extranjeros para que adquieran, en el lugar permanente de la residencia de los Poderes Federales.”*, y reformada para reducir los primeros tres párrafos a dos.¹³

b) Régimen Jurídico de adquisición de inmuebles en territorio mexicano por extranjeros.

1.-Ley de Inversión extranjera.¹⁴ Las disposiciones legales contenidas en esta legislación que declara de orden público y observancia general la determinación de las reglas para canalizar la inversión extranjera hacia el país y propiciar que ésta contribuya al desarrollo nacional, y entre otros enunciados, señala como zona restringida la faja de territorio nacional de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta a lo largo de las playas, como lo establece la fracción I del artículo 27 constitucional; asimismo determina la cláusula de exclusión de extranjeros, en el convenio o pacto expreso que forme parte integrante de estatutos sociales por el que se establezca que las sociedades de que se trate no admitirán directa ni indirectamente como socios o accionistas a inversionistas extranjeros, ni a sociedades con cláusula de admisión de extranjeros, excepto si su estancia en el país es de residente permanente, en cuyo caso se equipara a inversión mexicana, excepto en los casos expresos que se determinen y podrán participar en cualquier proporción en el capital social de sociedades mexicanas. Las excepciones son: a) las reservadas exclusivamente al Estado; b) las actividades económicas y sociedades reservadas exclusivamente a mexicanos o sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros.

El título segundo del cuerpo de normas que nos ocupa, bajo el rubro: *“De la adquisición de bienes inmuebles, la explotación de minas y aguas y de los fideicomisos, en su capítulo primero, considera que las sociedades mexicanas que incluyan el convenio previsto constitucionalmente suscrito por los extranjeros que:*

12 Esta reforma fue publicada en el Diario Oficial de la Federación con fecha 10 de enero de 1934.

13 Ver publicación del Diario Oficial de la Federación del 20 de Enero de 1960. De esta forma, el párrafo que ahora vuelve a ser primero, coincide fielmente con su aprobación original en 1917.

14 Cfr. Diario Oficial de la Federación del 27 de diciembre de 1993.

- a) Podrán adquirir el dominio de bienes inmuebles ubicados en la zona restringida, destinados a la realización de actividades no residenciales, debiendo dar aviso de dicha adquisición a la Secretaría de Relaciones Exteriores, dentro de los sesenta días hábiles siguientes.
- b) Podrán adquirir derechos sobre bienes inmuebles que sean destinados a fines residenciales si se encuentran fuera de zona restringida, en cuyo caso la Secretaría de Relaciones Exteriores podrá determinar, mediante acuerdos generales que se publiquen en el Diario Oficial de la Federación, supuestos en los que los extranjeros, para tener el derecho del que se habla, sólo deberán presentar un escrito en el que convengan lo dispuesto en la fracción I del artículo 27 constitucional, sin requerir el permiso correspondiente de dicha dependencia.¹⁵

Pero si los inmuebles se encuentran en zona restringida, aplica el capítulo II que comprende de los artículos 11 a 16 A de la legislación señalada, con los siguientes requerimientos:

- a) 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 o personas físicas o morales extranjeras.
- b) La duración de los fideicomisos a que el capítulo mencionado se refiere será por un período máximo de cincuenta años, el que podrá prorrogarse a solicitud del interesado.
- c) La Secretaría de Relaciones Exteriores resolverá sobre los permisos a que se refiere este apartado legal considerando el beneficio económico y social que la realización de estas operaciones implique para la Nación.
- d) Si la solicitud del permiso no es resuelta por la Secretaría dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de la presentación ante la unidad administrativa central correspondiente o dentro de los treinta días hábiles siguientes si se presenta en las delegaciones estatales, operará la afirmativa ficta.¹⁶

15 Cfr. Art. 10 A de la Ley de Inversión Extranjera.

2.-Código Fiscal de la Federación. El artículo 14 previene: “*Se entiende por enajenación de bienes: ---V. La que se realiza a través del fideicomiso en los siguientes casos: a) En el acto en que el fideicomitente*

designe o se obliga a designar fideicomisario diverso de él y siempre que no tenga derecho a readquirir del fiduciario los bienes. B) En el acto en el que el fideicomitente pierda el derecho a readquirir los bienes del fiduciario, si se hubiera reservado tal derecho. Cuando el fideicomitente reciba certificados de participación por los bienes que afecte en fideicomiso se considerarán enajenados esos bienes al enajenarse esos certificados, salvo que estos les den a sus tenedores derechos de aprovechamiento directo de esos bienes o se trate de acciones. La enajenación de los certificados de participación se considerará como una enajenación de títulos de crédito que no representan la propiedad de bienes y tendrán las consecuencias fiscales que establecen las leyes fiscales para la enajenación de tales títulos”.

3.- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. El capítulo V, sección primera de esta legislación, lleva el rubro “Del fideicomiso” y comprende los artículos 381 al 394. Para los efectos del estudio que estamos en proceso de elaboración, interesa destacar el contenido del artículo 381 de esta Ley, porque precisa sin la menor duda que el fideicomiso es un contrato mercantil, según se desprende de su contenido: *“En virtud del fideicomiso, el fideicomitente trasmite a una institución fiduciaria la propiedad o la titularidad de uno o más bienes o derechos, según sea el caso, para ser destinados a fines lícitos y determinados, encomendando la realización de dichos fines a la propia institución fiduciaria.”*

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no contiene disposición alguna relacionada con la adquisición de bienes inmuebles ubicados en zona restringida por los extranjeros, por lo que resulta innecesario ocuparnos del resto de la normatividad aquí establecida.

Si atendemos a la exposición de motivos de esta Ley expresada en la iniciativa de la Ley que nos ocupa, pero de 1932, el antecedente en que se sustenta esta figura jurídica se encuentra directamente en el “trust” contemplado en el derecho angloamericano, aun cuando existe una fuerte corriente del pensamiento histórico que ubica el antecedente remoto en el fideicomiso romano de lo que habremos de ocuparnos en apartados posteriores.

3.- Código Civil Federal.- La parte segunda relativa a las diversas especies de contratos, enuncia y establece los requerimientos esenciales y formales para cada una de las convenciones celebradas entre particulares, dedicando varios capítulos de manera específica para regular cada uno de los contratos nominados y también hace referencia dentro

16 La Ley a la que se hace referencia en este apartado abroga la que se denominó 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, y en las disposiciones relacionadas con el fideicomiso de extranjería en zonas costeras y fronteras se determinaba una duración del fideicomiso de treinta años, era improrrogable y establecía al concluir el plazo autorizado, la obligación de entregar el patrimonio fiduciario al Gobierno Federal.

de este apartado de los contratos innominados. No se encuentra comprendido ninguna figura contractual relacionada con el fideicomiso. Por tanto, habremos de establecer con toda claridad que no es, en México, una figura del Derecho Civil.

PARTE II.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL FIDEICOMISO Y DERECHO COMPARADO

Del derecho romano se desprenden dos figuras similares que pudieran ser consideradas como antecedentes del fideicomiso actual. Las dos tenían su basamento en la confianza, “*la fides*”; una denominada “**fiducia**” relacionada con un acto “**inter vivos**” en tanto que la otra forma, denominada “**fideicomissum**” estaba ligada de manera directa a un evento “**mortis causa**” como resultado de la expresión de la voluntad de una persona para definir el destino de su patrimonio a su fallecimiento.

Si atendemos a Floris Margadant¹⁷ “*resulta difícil establecer el origen exacto de la fiducia y el fideicomissum en el derecho romano, incluso puede pensarse en la influencia del derecho egipcio, ya que existen alrededor de 300 fragmentos de papiros jurídicos de la época anterior a Alejandro el Grande, que retratan la vida en Egipto de mediados del último milenio antes de Cristo. En ellos se da la impresión de una sociedad en la que la mujer no estaba subordinada al hombre, pues por ejemplo, conserva sus bienes al contraer matrimonio, tiene derecho a una tercera parte de los gananciales del mismo, destacando la facultad de recibir en fideicomiso la herencia de su esposo para beneficio de sus hijos*”.

El derecho común romano y canónico era el que se enseñaba en las universidades y en el que aprendían los juristas cultos –apuntaron Glendon y Gordon.¹⁸ “*En ese sentido el derecho común cobra ascendente y llega a aplicarse de manera predominante, no por medios de imposición del poder político o religioso, sino porque en él se resume el saber jurídico de la época. De esa manera, el ius commune se transformó en el asiento universal del derecho en gran parte del continente europeo, sobre todo porque permitía resolver los nuevos conflictos que se desprendían de una economía más compleja*”.

La transformación del *fideicomissum romano* hacia una denominada sustitución fideicomisaria, en la que el fiduciario y el fideicomisario tenían el carácter de beneficiarios sucesivos, lo que generó el acaparamiento e incorporación improductiva de los bienes inmuebles en poder de una familia de manera indefinida, provocó que el *fideicomissum*, la *fiducia* y en general los negocios fiduciarios fueron relegados e incluso

17 Floris Margadant, Guillermo, Panorama de la Historia Universal del Derecho, México, Miguel Ángel Porrúa Editores, 7ª edición, 2002, p. 48.

18 Glendon, Mary Ann y Gordon, Michel Wallace, Comparative Legal Tradition in a Nutshell, West Publishing, Nueva York, p. 24.

prohibidos en las legislaciones de Francia, Italia y en alguna medida en España y éstas disposiciones tuvieron un señalado impacto en las disposiciones legales de los países latinoamericanos que en consecuencia, también marginaron esta institución.

Hasta 1992, Francia carecía de una regulación interna de la figura del “*trust*”. Fue hasta el 19 de febrero del 2007, cuando se reforma el Código Civil¹⁹ para establecer en su artículo 2011, lo siguiente: “*La fiducia es la operación por la cual uno o varios constituyentes transfieren bienes, derechos o garantías, presentes o futuros a uno o varios fiduciarios que, teniéndolos separados de su patrimonio propio, actúan con un fin determinado en beneficio de uno o varios beneficiarios*”.

En Chile, la legislación civil de 1855, diseñada por Andrés Bello, abraza una noción similar al *fideicomissum* romano con la noción de “propiedad fiduciaria”, que todavía prevalece en ese país, en Colombia y Argentina, pero no es precisamente la fiducia mercantil moderna, sino que conserva los rasgos fundamentales de la comisión romana.

En Colombia, como nos ilustra Rodríguez Azuero²⁰ estamos en presencia de una institución contemplada desde el Código Civil de 1887, cuya constitución regula la transmisión hecha por el fideicomitente sobre toda o una parte de la herencia, de uno o varios bienes a un tercero, que se convierten en propiedad fiduciaria, con la carga de transferir los mismos a un beneficiario o fideicomisario, al verificarse una condición que como hecho futuro e incierto, resulta resolutoria para el fiduciario y suspensiva para el fideicomisario, quien únicamente tiene una expectativa de derechos. El fiduciario es la persona que recibe la propiedad limitada de un bien, con la obligación de restituirla al cumplimiento de la condición establecida por el fideicomitente en el acto constitutivo.²¹

En Argentina, el Título VII del Libro Tercero del Código Civil de 1869 elaborado por Vélez Sarfield²² en referencia al fideicomiso establece que se trata de un derecho real revocable o fiduciario²³ de una persona sobre una cosa propia, mueble o inmueble o el reservado por el dueño perfecto de una cosa que enajena solamente su dominio útil. Y el dominio fiduciario, es el que se adquiere en un fideicomiso singular, subordinado a durar solamente hasta el cumplimiento de una condición resolutoria, o hasta el vencimiento de un plazo resolutorio, para el efecto de restituir la cosa a un tercero.

Actualmente, la Ley 24.441 establece en los artículos 1º, y 14 lo siguiente:

“Habrá fideicomiso cuando una persona (fiduciante) trasmita la propiedad fiduciaria de bienes determinados a otra (fiduciario), a quien se obliga a ejercerla en beneficio de quien se designe en el con-

19 Con aprobación del Parlamento galo bajo la Ley número 2007-211 y publicada en el Diario Oficial de la República Francesa el 21 del mismo mes y año.

20 Rodríguez Azuero, Sergio, *Negocios fiduciarios*, Legis Editores, Bogotá Colombia, 2005, p. 17

21 *Ibidem*, p. 42.

22 Cfr. Art. 2661 del Código Civil Argentino de 23 de septiembre 1869, que a la letra dispuso: “Dominio imperfecto es el derecho real revocable o fiduciario de una persona sobre una cosa propia, mueble o inmueble, o el reservado por el dueño perfecto de una cosa que enajena solamente su dominio útil.

23 *Ibidem*, art. 2262, que a continuación se cita literalmente: “Dominio fiduciario es el que se adquiere en razón de un fideicomiso constituido por contrato o por testamento, y está sometido a durar solamente hasta la extinción del fideicomiso, para el efecto de entregar la cosa a quien corresponda según el contrato, el testamento o la ley.

trato (beneficiario) y a trasmitirlo al cumplimiento de un plazo o condición al fiduciante, a beneficiario o al fideicomisario”; “Los bienes fideicomitidos constituyen un patrimonio separado del fiduciario y del fiduciante”.

La incorporación al ordenamiento jurídico mexicano de la figura del fideicomiso, remonta como primer antecedente del fideicomiso histórico que ocurre, nos remite al “*trust deed*” otorgado a principio del siglo pasado en Estados Unidos de América para garantizar una emisión de bonos que financiarían la construcción de ferrocarriles y que surtió efectos jurídicos en nuestro país, al amparo del Código Civil de 1884 y de la Ley de Ferrocarriles de 29 de abril de 1899.²⁴ Sin embargo, otros estiman que no es fideicomiso sino un simple contrato de mandato, préstamo e hipoteca. Cabe señalar, sin embargo, que en la época a que se refiere este contrato, en nuestro país no se conocía la figura del “trust”.

En 1905 Jose Yves Limantour, Secretario de Hacienda, envió a la Cámara de Diputados una iniciativa que permitiría al titular del poder ejecutivo expedir una ley por virtud de la cual se crearían en el país instituciones que fungieran como agentes fiduciarios, a los que equívocadamente denomina fideicomisarios, debiendo ser fiduciarios. Este proyecto, con solo 8 artículos, establecía que el encargo al fideicomisario por virtud de un contrato, podía consistir en actos, operaciones o contratos lícitos respecto de bienes determinados en beneficio de alguna o de todas las partes del mismo contrato o de un tercero, o bien para hacer efectivos los derechos o cumplir las obligaciones ligadas o como consecuencia de aquellos. Igualmente podía consistir en autorizar al fideicomisario por el interesado o en cumplimiento de orden judicial para ejecutar actos, operaciones o contratos lícitos respecto de bienes determinados en beneficio de terceros. El proyecto de Limantour fue modificado en su terminología para denominar Compañías Bancarias de Fideicomiso y Ahorros (*Trust and Savings Banks*) a las Instituciones de Crédito, las que podían recibir hipotecas en garantía de bonos que emitan en nombre de sociedades, corporaciones o particulares; encargarse del pago de cupones y amortización de bonos y celebrar toda clase de contratos de fideicomiso. Estas sociedades disfrutarían de una franquicia que duraría 25 años.

La Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924²⁵ se constituyó en el primer ordenamiento mexicano que introduce la figura del fideicomiso, al establecer los bancos que lo manejarían, pero sin determinar las regulaciones de los mismos. En solo dos artículos se decía, en el primero de ellos, que los Bancos de Fidei-

24 Batiza, Rodolfo, *El Fideicomiso, teoría y práctica*, México, Editorial Jus, 6ª edición, 1991, p. 84.

comiso sirven a los intereses del público en varias formas y principalmente administrando los capitales que les confían e interviniendo, con la representación de los tenedores de bonos hipotecarios, al ser emitidos éstos o durante el tiempo de su vigencia. El segundo artículo establecía que los Bancos se regirían por una Ley especial futura.

Aún cuando pequemos de reiterativos, debemos establecer categóricamente que el nombre del fideicomiso adoptado por las incipientes legislaciones mexicanas, significa una institución totalmente diversa de cómo se entendió esta figura jurídica en el derecho romano, en el derecho antiguo que en primer término, la contemplan como una institución del derecho civil, pero que en México se traslada al derecho mercantil por la incorporación de las en otras latitudes inexistente figura de la Institución Fiduciaria.

En la práctica, se ha dificultado su operatividad, precisamente por la intervención del intermediario financiero, para atender cuestiones relacionadas con el derecho civil familiar, particularmente del orden sucesorio; o porque la encomienda de confianza se refiere al manejo de patrimonios destinados a cumplir finalidades de muy diversa índole. Adicionalmente la forma en que el legislador y el intérprete jurista han manejado esta figura, ha sido sobre los antecedentes de un país cerrado a la liberalización de su comercio en relación con otras entidades. Es innegable que las barreras para el intercambio de bienes y servicios a nivel mundial están desapareciendo con el fenómeno de la globalización y esto implica la necesidad de regular las relaciones cotidianas que surgen entre los ciudadanos de los diversos países. Hasta hoy, se ha generalizado la celebración de tratados internacionales multilaterales o bilaterales en materia de intercambio de mercancías y de servicios, que van desde el establecimiento de zonas de libre mercado hasta la desaparición de fronteras para el libre tránsito de mercancías. A diferencia de Latinoamérica, Europa se ha convertido en un paradigma vanguardista de integración económica que ha sido capaz de sumar en gran medida la jurídica y hasta la política, mediante el establecimiento de un orden jurídico supranacional uniforme, en el que se privilegia el derecho comunitario sobre las legislaciones internas de cada uno de los países miembros.

En Latinoamérica y particularmente en México, a fines del siglo XX se ha transformado la ideología de la política económica y financiera para alcanzar una participación muy activa en el intercambio, libre de cargas arancelarias, de los bienes y servicios establecidos en las correspondientes convenciones, sin que ello esté exento de dificultades, habida cuenta la divergencia de sistemas jurídicos, como por

25 Y que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 16 de enero de 1925.

ejemplo con Canadá y Estados Unidos²⁶ que abrazan en “*Common Law*”²⁷ en tanto que el nuestro es prácticamente el “*Civil Law*”, de igual manera tenemos problemas con la Unión Europea, si consideramos la diversidad de órdenes jurídicos que confluyen en aquella Confederación transoceánica.

No se puede ocultar que en la actualidad el fideicomiso y el *trust* se han convertido en extraordinarias herramientas jurídicas de alta flexibilidad para resolver situaciones de diverso orden, particularmente las relaciones económicas y financieras que permiten la solución de discrepancias, que por la diversidad de sistemas, pudieran generarse en la concertación de operaciones internacionales. Su importancia es pues innegable, como ya se expresó por la tendencia globalizadora con la que se inició el presente siglo. Sin embargo, al examinar su naturaleza jurídica, encontramos que ambas figuras tienen similitudes teleológicas porque ambas están fundadas en actos jurídicos traslativos de la propiedad basadas en la confianza, pero es evidente que existen marcadas diferencias de fondo, que no constituirán objeto de este estudio porque la tendencia está encaminada al régimen de propiedad establecido para los extranjeros en las zonas restringidas, esto es, en fronteras y costas.

El fideicomiso es pues un negocio jurídico que, como tal, implica necesariamente la participación del consenso racional de una persona dirigida no sólo a la realización del acto que le da origen, sino de igual manera a la producción y consecución de las consecuencias jurídicas buscadas por las partes con su celebración, de donde se desprende la necesidad de la existencia de una segunda voluntad para formalizar su celebración por ser un acto convencional.

Si atendemos al contenido del Diccionario de la Lengua Española, el término fideicomiso significa “*disposición testamentaria por la cual el testador deja su hacienda o parte de ella encomendada a la fe de uno para que, en caso y tiempo determinados, la trasmita u otro sujeto o la invierta del modo que se le señale*”.

De acuerdo con Krieguer:²⁸ “*En el proceso de gestación y surgimiento del fideicomiso, el primer personaje en hacer su aparición es el fideicomitente, su participación es fundamental ya que es quien decide, en principio, las características del negocio de acuerdo a sus particulares finalidades. Puede después desaparecer por completo y para siempre; puede reservarse una modesta segunda parte en los estadios ulteriores o bien puede continuar desempeñando un papel de primera figura, su actuación es variable, versátil, ajustable a las necesidades o deseos, a cuya satisfacción atiende concretamente el fideicomiso*”.

26 En referencia al Tratado de Libre Comercio o NAFTA (por sus siglas en inglés).

27 Con excepción de la Provincia de Quebec en Canadá y el Estado de Luisiana en E.U.A.

PARTE III.**ANÁLISIS JURÍDICO**

Del contenido expuesto con anterioridad, podemos enunciar, en resumen, que:

- a) Que la iniciativa del Primer Jefe del Ejército Constitucionalista no considera la reforma en materia de adquisiciones por extranjeros en la actual zona restringida.
- c) Que ninguno de los Ciudadanos Diputados trajeron a debate el tema de las zonas fronterizas y costeras, sino que en términos generales se hablaba de la permisión a los extranjeros para adquirir bienes raíces, siempre y cuando renunciaran a su nacionalidad ante sus representantes consulares.
- d) El Constituyente adoptó la forma de adquisición, simplemente con la declaración del extranjero adquirente de propiedades en territorio nacional, asumiendo sujetarse a las reglas jurídicas mexicanas y renunciando a solicitar el auxilio de su nación de origen.
- e) Que la parte final del párrafo que contiene la fracción I del artículo 27 fue adicionada por la Comisión redactora después de concluida la asamblea, celebrada el día 29 de enero de 1917 y que concluyó en altas horas de la madrugada del día siguiente.
- f) Que la propia Comisión incorporó el que “por ningún motivo” un extranjero podía adquirir en propiedad terrenos ubicados dentro de los cien kilómetros de las fronteras y cincuenta de las costas.
- g) Que esta adición no fue materia de discusión por los Constituyentes que si bien en la sesión del 30 de enero hicieron el uso de la palabra, fue para continuar el debate en materia de las propiedades que pudieran adquirir personas extranjeras, sociedades anónimas u organizaciones religiosas.
- h) Que en consecuencia, no existe fundamento alguno, al menos en el curso de las discusiones que generaron la Constitución del 5 de febrero de 1917, en torno del tema que ahora nos ocupa, en el sentido de que habría la necesidad de establecer esa prohibición para evitar el acceso de tropas extranjeras invasoras en las fronteras o el desembarco de ejércitos extranjeros en nuestras playas.
- h) Quedó determinado también que el fideicomiso desde el derecho romano hasta su evolución a la modernidad, requería de la existencia de dos partes, un fideicomitente y un fiduciario que recibiera la propiedad por acto “*inter vivos*” o para efectos “*inter mortis*”.
- i) Que el fideicomiso nació y se desarrolló como un contrato de carácter eminentemente civil.

28 Krieger Vázquez Emilio, Manual del fideicomiso mexicano”, México, Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S. A., 1976, p. 36.

j) Que fue hasta 1924 con la Ley mexicana comentada en el apartado respectivo que se incorporó al derecho mercantil, al establecer la figura de la Banca como institución fiduciaria.

No obstante todas las referencias contenidas en los apartados anteriores, existía un problema fáctico en territorio nacional. Los limitados centros turísticos que existían en las playas nacionales, fueron ocupados en gran medida por inversionistas extranjeros, los que, para eludir el cumplimiento de las disposiciones constitucionales y de las leyes complementarias, recurrieron al uso de personas que prestaran su identidad y nacionalidad para aparecer como propietarias directas de las edificaciones que se realizaban en dichos lugares.

Recordemos el entorno económico de México en los años setentas del siglo pasado. Se trataba de un proceso de errores sucesivos, que a grandes pasos dejaba atrás la época de la estabilidad económica, generándose cambios bruscos en la paridad peso dólar al mismo tiempo que se desencadenaba un incremento incontrolado de la inflación, calificada como el peor de los impuestos para los sectores mas necesitados e inclusive para aquellos que se encontraban ubicados en la denominada clase media. Las medidas adoptadas por el Gobierno de la época, con un absoluto dominio sobre los otros dos poderes por el titular del Poder Ejecutivo Federal y con el control total del Banco de México, fueron totalmente equivocadas.

Las devaluaciones continuas y sistemáticas eran presentadas de cara a la nación como logros revolucionarios que se transformarían en indiscutibles cuanto impresionables beneficios económicos, al grado que los integrantes de las Cámaras del Congreso de la Unión, saludaban de pie y con aplausos interminables este tipo de determinaciones.

Banco de México, S.A., a las ordenes del Presidente de la República, obediente, procedió de inmediato a imprimir papel moneda sin respaldo económico alguno, y adicionalmente, en política internacional nuestro gobierno enfiló sus lanzas contra la comunidad judía a la que calificó de "sionista", generándose una enorme fuga de capitales, el cierre de fuentes de empleo y con todo ello, las terribles consecuencias de una crisis nacional, la que, dicho sea marginalmente duró aproximadamente treinta años, con algunos respiros transitorios.

Nadie, ni siquiera un régimen político cerrado en su economía en la que había que producir los bienes generados por una industria exageradamente protegida y monopolística que sacrificaba la calidad en aras de obtener grandes utilidades en detrimento de la población y obviamente a precios que eran superiores a los fabricados en el extranjero y que solo ingresaban de contrabando a territorio nacional.

La problemática económica y social era complicada por la acumulación de desempleados; los servicios médicos y educativos reflejaban un retraso considerable; el transporte por carretera y ferroviario estaba convertido en un cuello de botella para actividades ya establecidas y a pesar de las grandes reservas petroleras, el país estaba importaba cantidades crecientes. El estancamiento de la producción de generación eléctrica, la insuficiencia en materia de producción alimentaria resultaba insostenible a causa de la descapitalización del campo. No había crecimiento en el mercado interno, porque el poder de compra de los obreros era demasiado bajo con respecto de los precios y menos aún los campesinos, cuyos ingresos iban día con día a la baja. La clase media se expandía artificialmente, endeudándose para comprar lo superfluo y los economistas, sostenían la tesis de que frente al caos, los únicos beneficiarios eran los ricos cuyo estado de cosas se traducían en mayores riquezas, aunque su horizonte para invertir fuera cada día más estrecho.²⁹

Hacia 1970 parecía obvio que el proceso de industrialización y la política económica adoptada –como forma de superar el subdesarrollo- no daría los frutos que de ella se esperaban, sobre todo por lo que se refiere a la mejoría de las condiciones de las mayorías populares.³⁰

Libro completo en: <https://goo.gl/5AH8SM>

A pesar de que la crisis estructural de la economía mexicana, una política económica restrictiva y la crisis profunda del capitalismo a escala mundial, fueron considerados como los principales fenómenos que la produjeron, don Carlos Tello, consideró que las políticas puestas en práctica durante esta época “además de estar insuficientemente fundadas, están orientadas a protestar por la creciente participación del Estado en la economía y por la defensa, aunque sea mínima, del salario y las condiciones generales de vida de las clases populares. Dentro de estos recursos, el Gobierno de la República, contrario a su ideología, calificó de alto riesgo el que ya no hubiera inversiones en los centros turísticos. Pero la época no era la adecuada para romper con tradiciones antiguas y tabúes inamovibles. Imposible considerar la posibilidad de remover de la Constitución la parte final de la fracción 1, que determinaba que “por ningún motivo” los extranjeros podían adquirir propiedades raíces en las zonas cuya extensión se determinaba en el dispositivo señalado tratándose de fronteras y de costas.

Las explicaciones sobre esta inamovilidad, de considerarse verdaderas, ahora carecen de sentido. Se decía que un extranjero dueño de un inmueble en la frontera, podía abrir las puertas de su propiedad para permitir el ingreso de tropas invasoras del exterior o si se trataba de bienes raíces en las costas, se pretendía impedir el ingreso de militares armados del extranjero que desembarcaban en nuestras playas.

Por estas razones y para promover en alguna medida el ingreso de capitales del exterior se promulgó la Ley para fomentar la inversión mexicana y regular la inversión extranjera publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 9 de marzo de 1973.

Esta legislación representa un auténtico parteaguas. Petróleo, hidrocarburos y petroquímica básica, así como la explotación de minerales radioactivos y generación de energía nuclear, minería, electricidad, ferrocarriles y comunicaciones telegráficas y radiotelegráficas, además de las establecidas por normas especiales, corresponderán única y exclusivamente al Estado.

Radio y televisión, transporte automotor urbano, transportes aéreos y marítimos nacionales, explotación forestal, distribución de gas y otras materias que se fijen en leyes específicas, estaban reservadas exclusivamente para mexicanos.

La inversión extranjera podía tener una participación máxima entre el 40% y el 49% del capital de empresas y actividades relacionadas a la explotación y aprovechamiento de sustancias minerales, productos secundarios de la industria petroquímica, fabricación de vehículos automotores y otras que señalaban leyes específicas.

29 Tello Carlos, La Política económica en México 1970-1976, México, Siglo veintiuno editores, 12ª edición, 2003, pp. 14.
30 Ibidem p. 16.

Esta ley, le otorgaba poderes discrecionales al Estado para determinar en qué sectores y actividades la inversión extranjera no excediera del 49% del capital social de las empresas.

Y en torno del tema que nos ocupa, esto es en materia de zonas restringidas al dominio de los extranjeros, le dio la vuelta a la prohibición categórica de la Carta Magna en comento, integrando la figura del “fideicomiso de extranjería”, en la que la propiedad virtual del inmueble se transferiría a una institución fiduciaria –obligadamente un banco– y el extranjero “comprador” ocupaba un sitio dentro del mismo como fideicomisario.

El nacionalismo quedaba protegido mediante dos disposiciones integradas a la ley en alusión. A) Que los fideicomisos de extranjería tendrían una duración de 30 treinta años y B) Que al término de este plazo, serían irrenovables y por tanto debía transferirse el dominio de los inmuebles a la nación, lo que obviamente no resultó del agrado de los inversionistas.

La legislación aludida fue modificada y ampliada durante la década de los años ochenta. Por ejemplo en 1984, se estipuló que no se requería autorización para inversión extranjera menor al 49% del capital de las respectivas empresas, con excepción de las actividades señaladas por la ley y que se permitirían, e inclusive se fomentarían, las inversiones extranjeras con una participación superior al 50% del capital de las empresas en actividades de desarrollo tecnológico, exportador, de generación de empleo y de sustitución de importaciones.

Si recordamos el Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera de 1989, establecía lo siguiente: “*que el desarrollo y modernización de la planta productiva nacional requieren de inversiones cada vez mas 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*”³¹.

Por otra parte, debe considerarse necesariamente al Estado como el elemento fundamental para promover y determinar particularmente las motivaciones necesarias y lo suficientemente atractivas para que lleguen a territorio nacional los capitales del exterior. Es necesario entonces que la inversión extranjera crezca en forma constante con el propósito de que esos recursos permitan fomentar la creación de otras ventajas con base en factores especializados en materia de mejoramiento de la infraestructura, y en otros órdenes promover de manera importante la investigación y desarrollo, la educación y la tecnología ahora limitados, básicamente por la escasez de capitales, porque la

31 SECOFI, 1990, p. 41.

32 SECOFI, 1999 s/d.

Libro completo en: <https://goo.gl/5AH8SM>

capacidad de ahorro de los mexicanos es sumamente insuficiente y por tanto incapaz *per se* de influir en dejar atrás algunos problemas del subdesarrollo.

La llegada de capitales del exterior genera, sin lugar a dudas, importantes beneficios, en primer término, el de disponer de recursos financieros que hagan posible la creación de fuentes de empleo, la obtención de más y mejores productos, innovación y desarrollo en el área productiva y organizacional para proporcionar el ingreso requerido por la población, sobre todo en los niveles más vulnerables, y para quienes invierten, adquieren mayores utilidades ya sea por el incremento en la producción de un bien o servicio dirigida a nuevos mercados, o por reducción de costos amén de la expansión de sus propios mercados.

El insospechado e inesperado triunfo electoral de Donald Trump en los Estados Unidos de América aporta un elemento fundamental para reforzar las medidas que México debe adoptar en aras de la protección no solamente de la soberanía nacional, sino de la dignidad y progreso económico de sus habitantes. El llamado tratado del Libre Comercio de Norteamérica que entró en vigor a partir del primero de enero de 1994, no se encuentra protegido por el Tratado del Derecho de los Tratados de Viena, porque si bien es verdad que en nuestro país fue ratificado por el Senado de la República, una de sus contrapartes, la norteamericana, lo considera jurídicamente como un “agreement”, esto es un mero acuerdo o convenio que puede nulificar sin ningún problema, simplemente haciendo uso de lo que ya es un verdadero exceso y que dicho sea marginalmente, no tiene ese derecho constitucional, esto es, una de las denominadas “órdenes ejecutivas”, abandonando, en consecuencia, todos los procesos establecidos para dar por concluido un tratado internacional que en el caso que nos ocupa no lo es. Esto debe ser un importante factor para ejecutar de una inmediata modernización y actualización a las condiciones actuales, así sea radical en la legislación sobre la inversión extranjera directa en México.

Esta Ley, de la que ya hicimos referencia, realizó algunas reformas para modificar los términos y condiciones a que debían sujetarse las partes signantes de contratos de fideicomiso de extranjería, estableciéndose por una parte como durabilidad de los fideicomisos la de cincuenta años y además con la característica de que la parte interesada podía solicitar la renovación de la duración del mismo, pero además, permitió que empresas mercantiles con capital cien por ciento extranjero que se dedicaran a los desarrollos inmobiliarios en las fronteras y las costas podían adquirir el dominio pleno de los inmuebles que adquirieran para el cumplimiento de sus fines.

Vale señalar que el capítulo XI del mal denominado Tratado de Libre Comercio, que se refiere específicamente al tema de inversión, contiene los siguientes principios básicos:

- a) Otorga un trato nacional a todos los inversionistas de los países miembros.
- b) Hace extensivos los beneficios que confieran a inversionistas de otros países, miembros o no miembros del Tratado (trato de Nación Más Favorecida).
- c) Las inversiones de los países miembros serán tratadas conforme a los principios de protección y seguridad que brinda el Derecho Internacional (trato mínimo).
- d) Se eliminarán todo tipo de requisitos de desempeño.
- e) Se permitirá la libre transferencia de recursos al exterior.
- f) Se incluyen mecanismos para la expropiación e indemnización de inversiones expropiadas.
- g) Se asegura que los inversionistas tienen derecho a acudir ante los tribunales nacionales e internacionales para ejercer sus derechos.
- h) Se plantean una serie de reservas y excepciones en lo referente a los principios de trato nacional, de Nación Más Favorecida, de requisitos de desempeño, así como de actividades reservadas a favor del estado mexicano.³²

No es el propósito de este estudio entrar al análisis pormenorizado ni de las disposiciones contenidas en el llamado Tratado del Libre Comercio ni las disposiciones complementarias que se han derivado del mismo, así como tampoco se busca establecer de manera anualizada los parámetros de inversión extranjera en territorio nacional, sino de una manera muy somera y general tratar de ubicar una panorámica que nos permita establecer los soportes en que se apoyarán los razonamientos y propuestas contenidas en este trabajo de investigación.

Por estas razones habremos de referirnos a la información generada en febrero del 2013 por la Secretaría de Economía³³ en materia de inversión extranjera directa. Esta dependencia del Ejecutivo Federal señala que de enero a diciembre del 2012, México registró en el renglón mencionado, un ingreso de 12,659.4 millones de dólares, cifra 34.9% menor al monto preliminar originalmente reportado para el 2011, que significó 19,439.8 millones de dólares.

De estas cifras,³⁴ por país de origen el 58.5% correspondió a los Estados Unidos de América; 13.1% a Japón; 8.2% a Canadá y el resto distribuido en 77 países más.

No existe país alguno que no aspire a incrementar sensiblemente los ingresos del exterior por la vía de la inversión. Sin embargo, para que esto pueda alcanzar visos de realizarse se requieren las transformaciones estructurales en otros renglones de las disciplinas científicas que se han venido proponiendo, como programa inmediato de acción, pero también, desde nuestra óptica, el que se fomente la inversión extranjera en instalaciones turísticas de primer nivel, sin el requerimiento de constituirse en sociedades mercantiles mexicanas, o la edificación de construcciones de playa de propiedad privada, sin los requerimientos de celebración de un contrato mercantil de fideicomiso.

Este fideicomiso mercantil para permitir que un extranjero pudiera invertir en zonas restringidas, esto es, en la franja de cien kilómetros fronteriza y cincuenta kilómetros en nuestras costas, nunca ha sido visto con agrado y sí con demasiadas muestras de todo lo contrario, esto es con una gran desconfianza en las Instituciones Fiduciarias. De todas las dudas, la más difícil de contestar es la relacionada con la explicación creíble de que el acto jurídico que le permitiría disponer de una cantidad determinada de dinero en la adquisición de un bien inmueble, habría de quedar, por disposición de una Ley que no se entendió jamás, a nombre de una Institución de Crédito. Esto quiere decir, para expresarlo llanamente que el fideicomiso en México, como figura para garantizar la inversión extranjera en fronteras y playas, ha sido, tradicionalmente, muy difícil de aceptar para los dueños del capital. Su primera percepción es que se trata de una institución diametralmente diferente al

33 SECRETARÍA DE ECONOMÍA, Boletín 015-13.

34 El dato informático es elaborado con base en los mejores estándares internacionales (criterios de la OCDE y FMI) y revisado conjuntamente con el Banco de México, y en ellas, se consideran inversiones realizadas y formalmente notificadas ante el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, razón por la que se le asigna el carácter de preliminar y que pueda sufrir actualizaciones a la alza en los trimestres sucesivos (SE).

“trust” anglosajón, en la que dos particulares celebran el contrato de confianza, sin que sea necesaria la intervención de ninguna Institución de Crédito. Adicionalmente, los problemas de instituciones financieras en Estados Unidos y en Europa generan algún grado de desconfianza. No debemos perder de vista que los principales inversionistas en playas y seguramente en las fronteras son de nacionalidad estadounidense y originarios del Canadá, amén de algunos europeos que descubrieron como un adecuado destino para sus inversiones el territorio nacional, sobre todo aquellos que por su tradición se han dedicado al servicio turístico de todos los niveles y que ahora confrontan problemas financieros que requerirán de algún tiempo para resolver adecuadamente.

Estos capitales, bien pudieran ser reflejados en la inversión extranjera directa en zonas ahora restringidas.

Cuando se le habla al potencial inversionista de los requerimientos legales en México para la ejecución de sus proyectos, se generan dos posibilidades:

- a) La necesidad de conformar una empresa mercantil mexicana sujeta a la legislación nuestra. Esta propuesta es normalmente aceptada por los inversionistas, sobre todo porque consideran la importancia de ser los titulares directos de los activos de las instalaciones de que se trate y por el manejo directo de su negocio.
- b) La obligación de celebrar un contrato mercantil de fideicomiso con una Institución de Crédito por tiempo determinado, que como ya se expresó, puede alcanzar hasta los cincuenta años renovables.
- c) Las dificultades que implica el planteamiento de soluciones a la Institución Fiduciaria que no las atiende por sus procedimientos internos.
- d) La ineficiencia del fiduciario para actuar rápidamente en defensa del patrimonio fideicomitado, pues únicamente obliga a signar poderes que requieren largos procesos administrativos de aprobación a favor de terceros.
- e) El desconocimiento de los abogados de las Instituciones Fiduciarias de las cuestiones relacionadas con las fronteras y las costas, pues en ausencia de departamentos legales in situ el procedimiento obliga a concentrar toda las consultas y decisiones a sus oficinas centralizadas.

Esta segunda posibilidad –ya lo hemos apuntado en apartados anteriores– es la mas cuestionada. Una primera mala impresión es la necesidad de hacer intervenir a una Institución de Crédito, que juzgan inusitada, habida cuenta de que el régimen jurídico anglosajón no lo considera.

Cuesta aceptar al interesado que la propiedad, así sea de carácter virtual del inmueble por el que va a pagar un precio, corresponda a un Banco, que adicionalmente sería teóricamente responsable de las cuestiones administrativas del bien que constituye el patrimonio fiduciario.

A lo anterior le tendríamos que agregar que el contrato de formalización del fideicomiso que debiera ser elaborado de acuerdo con la voluntad del fideicomitente y fideicomisario, debe necesaria y obligadamente ser elaborado, so pena de no aceptación de la Fiduciaria, por los departamentos jurídicos del Banco, sin permitir ninguna rectificación o inclusión, de manera tal que en la práctica se constituyen en verdaderos contratos de adhesión.

De este contrato de adhesión, el propietario real del inmueble solo tiene dos derechos: a) de modificar total o parcialmente el contrato de fideicomiso, **siempre y cuando no se alteren las obligaciones, poderes o responsabilidades sin su previo consentimiento otorgado por escrito y que dichas modificaciones y enmiendas se hagan constar en escritura pública notarial**; y b) disponer de los derechos que como fideicomisario le correspondan, cediéndolos o gravándolos; pero para que la **fiduciaria los reconozca y tenga el cesionario o el acreedor garantizado con los derechos del contrato, será necesario que se le notifique notarialmente.**

Los términos de los contratos celebrados en este tenor contienen cláusulas como la que a continuación se transcribe: *“El contrato de fideicomiso no se cancelará hasta que la fideicomisaria compruebe a satisfacción de la fiduciaria que el fideicomisario ha cumplido con todas las obligaciones y pago de honorarios que le corresponden como fiduciaria”*.

En materia de defensa del patrimonio, el contrato de adhesión contempla: *“La fiduciaria no tiene obligación de defender el patrimonio fideicomitado cuando reciba alguna notificación, demanda judicial o cualquier reclamación en relación al inmueble fideicomitado, le avisará de inmediato a la fideicomisaria o al apoderado nombrado por este para que se avoque a la defensa del patrimonio fideicomitado, en cuyo aviso cesará cualquier responsabilidad de la fiduciaria”*.³⁵

No se previene en la cláusula que anteriormente se transcribió de un instrumento público auténtico las responsabilidades de la fiduciaria si el aviso al que se obliga no es realizado con la prontitud que los términos perentorios de los asuntos jurídicos sometidos a la consideración de los tribunales u otras oficinas públicas y que permitan la oportunidad de acudir en defensa de sus intereses. No se señala la obligación de reparar daños y perjuicios en caso de aviso extemporáneo.

En este mismo rubro, el contrato sigue determinando que: *“La fiduciaria estará libre de responsabilidad de hechos o actos de terceros que impidan o dificulten los fines de este contrato... La fiduciaria para la defensa del patrimonio del presente contrato sólo estará obligada a otorgar los poderes necesarios para actos de administración, pleitos y cobranzas a favor de los fideicomisarios o sus causahabientes según sea el caso o a la persona que estos designen, así como poder para gestionar ante las autoridades correspondientes la concesión en zona federal... La fiduciaria en todo caso no será responsable de la actuación de los apoderados ni tampoco estará obligada a cubrirles los honorarios profesionales o gastos derivados de su actuación... y cualquiera inexactitud, veracidad o incumplimiento de las estipulaciones aceptadas por el fideicomisario en primer lugar y que se contienen en el presente contrato... debiendo sacar en paz y a salva al fiduciario, sus delegados fiduciarios, apoderados especiales, empleados y demás apoderados del grupo financiero...”* Es sencillo comprender cuál es la verdadera función de la Institución Fiduciaria, pues de las disposiciones anteriores se desprende con meridiana claridad.

Una más: *“El fiduciario no será responsable frente a los fideicomisarios o causahabientes o terceros según corresponda, por los daños o perjuicios que se puedan generar por caso fortuito o fuerza mayor que se deriven en forma enunciativa mas no limitativa, directa o indirecta-*

35 El entrecomillado corresponde a una cláusula auténtica de un contrato de fideicomiso en el que se establecen los puntos destacados, pero sin que se mencione la fuente por la obligación de protección a los datos de particulares.

Libro completo en: <https://goo.gl/5AH8SM>

mente de guerra, revolución, conmoción civil, disturbios populares, daños al medio ambiente, inundación, terremoto, ciclón u otros fenómenos naturales, accidentes u otras causas que afecten o demeriten al patrimonio fideicomitado... Los fideicomisarios o causahabientes, según corresponda, se obligan a sacar al fiduciario en paz y a salvo y lo indemnizarán por concepto de daños y perjuicios, a menos que unos y otros sean consecuencia de actos u omisiones del fiduciario, provocados por la negligencia inexcusable del mismo, o cuando este realice un acto que no le esté autorizado por el contrato, a menos que de no realizarlo peligre el patrimonio fideicomitado, incurridos por el fiduciario (I) en defensa del patrimonio o (II) por deudas de cualquier índole incluso deudas fiscales, reclamaciones, multas penas y cualquier otro adeudo o liquidaciones de cualquier índole en relación con el patrimonio fideicomitado incluyendo daños al medio ambiente o (III) que deriven de cualquier asunto, en relación al cual, los fideicomisarios, consciente o inconscientemente hayan hecho una declaración falsa al fiduciario o a terceros.”

Si entendemos bien el contenido de la cláusula cuya transcripción se hizo en el párrafo que precede, la fiduciaria obliga a los fideicomisarios o causahabientes, según corresponda, “a sacar al fiduciario en paz y salvo y lo indemnizarán por concepto de daños y perjuicios”, pero si realiza actos no autorizados descritos en los puntos I, II y III de la citada inserción, el único efecto sería, que no se le pague la indemnización que al principio del párrafo se cita.

Pero si se genera cualquier situación de hecho o acto de autoridad o consecuencias de índole legal que produzcan efectos adversos sobre el fideicomiso y el patrimonio del mismo y que se hubieren generado a consecuencia de omisiones negligentes de los fideicomisarios o sus causahabientes, sus afiliados, agentes, contratistas o arrendatarios que constituyan o provoquen una violación o incumplimiento del contrato de fideicomiso, así como todo gasto que se genere en consecuencia, incluyendo los gastos legales derivados de la defensa legal del propio fiduciario, correrán a cargo de los fideicomisarios o causahabientes, según corresponda, los cuales en caso de indemnización deberán responder con su patrimonio, por lo que se conviene en **liberar y sacar en paz y a salvo el fiduciario.**

Las anotaciones que preceden no pretenden estigmatizar el contenido de un contrato privado de carácter mercantil, sino establecer hechos concretos que justifiquen la propuesta a la que es nuestro propósito arribar en este estudio.

Si hacemos una apretada síntesis, puntualizaríamos:

- a) El contrato de fideicomiso de extranjería es un contrato de adhesión.
- b) No es de la simpatía, ni confianza del titular del derecho fiduciario.
- c) La fiduciaria es simplemente un intermediario que en el proyecto elaborado se ocupa de evitarse todo tipo de función, pero en todo momento, de tener que realizar la defensa del patrimonio, las deriva las obligaciones a las partes.
- d) La institución fiduciaria solo se ocupa de señalar obligaciones específicas al fideicomisario, eludiendo todo tipo de responsabilidades, que pudieran traducirse en agravios irreparables para el titular de los derechos fiduciarios, sobre todo si se notifica un plazo o término fatal, porque no da aviso oportuno del mismo. En consecuencia, complica la defensa del patrimonio fiduciario que impide al titular de los derechos hacerlo con la prontitud y eficiencia que el caso puede llegar a requerir.
- e) Los tiempos para los trámites administrativos se complican, si consideramos que las Instituciones Fiduciarias tienen pocas oficinas para ventilar los trámites y en algunos casos las centralizan a la Ciudad de México.

f) Son elevados los honorarios fiduciarios, pues adicionalmente se cotizan en dólares americanos. Con fideicomiso o sin él, los extranjeros se encuentran establecidos en las fronteras dentro de los cien kilómetros y por supuesto, en la franja de cincuenta kilómetros de las costas, e inclusive pueden obtener de manera personal y directa la autorización de concesiones para el uso de las zonas federales marítimas.

No son los actuales tiempos para invasiones de ejércitos extranjeros por las zonas costeras o cruzando las fronteras. Nuestros problemas en materia de seguridad nacional son otros y bien ajenos a las propiedades de los extranjeros en zonas restringidas.

Si queremos explicarlo con toda claridad, la Ley de Fomento a la Inversión Nacional que regula la extranjera de 1973 en su artículo 10 A, del que ya nos ocupamos con anterioridad, constituye una estratagema jurídica para eludir el estricto cumplimiento de la parte final del párrafo primero de la fracción I del artículo 27 constitucional, es decir, estamos en presencia, por llamarle llanamente de un proceso de simulación jurídica.

La cuestión a comentar es si con la globalización, con los tratados internacionales en materia de libre comercio celebrado por nuestro país, con la necesidad impostergable de buscar mecanismos que permitan incrementar sensiblemente la inversión extranjera directa y, sobre todo, por la decisión moderna, progresista y visionaria de dejar atrás los antiguos tabúes que han cortado en diversas formas el desarrollo nacional, también es factible dar este paso que más que caminar hacia la modernidad, sería un paso evidente hacia un ajuste con la realidad imperante.

Independientemente de lo anterior, recordemos que las Instituciones de Crédito por sus funciones fiduciarias, perciben elevadas cuotas estimadas en dólares por los conceptos de aceptación, manejo anual del fideicomiso y por un pago predeterminado por cada firma que fuere requerida de la Institución Fiduciaria.

No olvidemos que cinco o de los seis grupos de Instituciones de Banca Múltiple de mayor importancia que operan en territorio nacional, son extranjeros y, por tanto, no ofrecen una alternativa de solución admisible.

PARTE IV.

CONCLUSIONES

Si estamos en aptitud de enunciar una serie de conclusiones a las que podamos arribar después de elaborado el estudio que nos ocupa, resultaría:

- Primero.- Que la iniciativa de reformas enviada al Congreso Constituyente por el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, General Venustiano Carranza, no contempla en ninguno de los apartados del artículo 27 lo relacionado específicamente con las fronteras y las costas.
- Segundo.- Que el Constituyente de Querétaro no tuvo especial preocupación por las propiedades en manos extranjeras relacionadas con las fronteras pero tampoco con las costas.
- Tercero.- Que al término de la discusión del párrafo I del artículo 27 constitucional que tuvo lugar el 29 de enero de 1917, jamás se habló de la prohibición a los extranjeros de ser dueños "por ningún motivo" de propiedades ubicadas a cien metros de las fronteras y a cincuenta metros de las costas.
- Cuarto.- Que la parte final del párrafo primero señalado tal y como fue aprobado en la sesión del 30 de enero del año indicado, fue adicionada en esa fecha por la Comisión Revisora y que no fue motivo de análisis alguno por los Constituyentes.
- Quinto.- Que el fideicomiso como Institución Jurídica que tiene su origen en el derecho romano, siendo de carácter estrictamente civil siempre requirió solo de dos partes para la formalización de un contrato sustentado básicamente en un acto de confianza para hacer, particularmente en materia testamentaria.

- Sexto.- Que en la legislación mexicana a partir de 1924 se deja de lado la génesis del fideicomiso y se convierte en un acto regulado por el derecho mercantil, por la inclusión de una Institución de Crédito.
- Séptimo.- Que la Ley que fomenta la inversión nacional y regula la extranjera de 1973, frente a la grave crisis económica por la que atravesaba nuestro país, recurre a la fórmula del fideicomiso de extranjería para buscar inversiones particularmente en las zonas turísticas, sin dejar de lado las fronteras.
- Octavo.- Que con el transcurso de los tiempos, los entornos político, jurídico, económico y social se han transformado radicalmente al nivel de globalizar una enorme cantidad de actos jurídicos.
- Noveno.- Que la Institución Fiduciaria como tal no contribuye a facilitar, agilizar, proteger o intervenir en materia de inversiones extranjeras en las zonas restringidas, sino todo lo contrario, según se acreditó.
- Décimo.- Que la desaparición del intermediario fiduciario constituye un fuerte incentivo a la inversión extranjera directa en las fronteras y en las playas, para permitir el dominio directo de los bienes raíces de los que se trate.

Que en consecuencia:

- I.- Debe reformarse la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a efecto de suprimir de su texto la parte final relacionada con la prohibición a los extranjeros de adquirir la propiedad raíz dentro de la franja de cien kilómetros en fronteras y de cincuenta kilómetros en las costas.
- II.- Debe reformarse la Ley de Inversión Extranjera, para que el derecho de propiedad de inmuebles que pudieran adquirir los no nacionales, en cualquier espacio del territorio nacional quede regulado exactamente de la misma manera que lo son las compraventas de bienes raíces ubicados fuera de las zonas restringidas a las que hemos venido haciendo referencia.
- III.- En la legislación secundaria deberá establecerse expresamente que por la sola vigencia de la reforma constitucional, de manera automática quedarán extinguidos los contratos de fideicomiso celebrados hasta esa fecha por los interesados extranjeros, operando como consecuencia la transferencia de la propiedad a favor del fideicomisario, sin necesidad de que la institución fiduciaria otorgue su consentimiento. Solo continuarán bajo la figura del fideicomiso aquellos casos en los que de manera expresa el fideicomisario determine su voluntad de continuar bajo el régimen especial que nos ocupa.
- III.- Independientemente de las regulaciones de carácter general, las Legislaturas de los estados fronterizos y costeros, podrían legislar el establecimiento de ingresos a favor de los municipios favorecidos por estas adquisiciones, para que puedan cobrar un impuesto especial por autorización de la celebración de compraventa del inmueble de lo que se trate, a partir de una base establecida por metro cuadrado; cobrar los derechos relacionados con alineación, número oficial y supervisión del cumplimiento de las disposiciones administrativas locales. Lo deseable sería que los ingresos por estos conceptos pudieran invertirse en los lugares donde se generan para mejorar las condiciones del turista nacional, mediante la garantía de acceso a las playas, que éstas se encuentren en condiciones de salubridad deseables y la edificación de lugares específicos para el esparcimiento de nuestras familias.

Expresado en síntesis, la propuesta derivada de este estudio nos permite colegir a manera de conclusión que con la reforma propuesta se lograría:

- a) La eliminación del sistema jurídico mexicano de actos normativos que conllevan simulación.
- b) Incentivar a los inversionistas del exterior para que incremente, habida cuenta de la seguridad jurídica que les representa ser directamente los propietarios de sus adquisiciones inmobiliarias, la tan necesaria inversión extranjera directa, que contribuiría a aportar recursos adicionales a los ordinarios.

- c) Como respuesta jurídica a los actos inamistosos, ilegales y absurdos del régimen de gobierno vigente, por ahora, en los Estados Unidos de América, en particular.
- d) La ampliación de los mercados internacionales de otras latitudes que harían atractiva la adquisición de activos inmobiliarios en nuestras costas y fronteras.
- e) Marginar la intervención de las Instituciones Financieras, que, como se expresó en el texto del documento, la inmensa mayoría son extranjeras, con muy contadas excepciones.