

220
2y

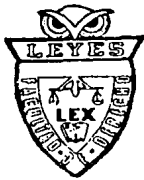


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

REGIMEN JURIDICO DE LOS BIENES INMUEBLES
ADQUIRIDOS POR LOS EXTRANJEROS EN
MEXICO.

TESIS PROFESIONAL
QUE PRESENTA
GABRIEL BENJAMIN DIAZ SOTO
PARA OPTAR POR EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO



CD. UNIVERSITARIA, D. F.

1992

FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**REGIMEN JURIDICO DE LOS BIENES INMUEBLES ADQUIRIDOS
POR LOS EXTRANJEROS EN MEXICO**

	Pág.
INTRODUCCION.....	I a III
 CAPITULO PRIMERO: SITUACION JURIDICA DE LOS EXTRANJEROS EN MEXICO	
I. NACIONALIDAD.....	1
A. CONCEPTO.....	1
B. NACIONALIDAD DE LAS PERSONAS EN MEXICO.....	4
1. CONSTITUCION DE 1857.....	5
2. CONSTITUCION DE 1917.....	6
C. NACIONALIDAD DE LAS PERSONAS MORALES EN MEXICO...	12
II. EXTRANJEROS.....	18
A. CONCEPTO.....	18
B. CONDICION JURIDICA DE LOS EXTRANJEROS EN MEXICO. EVOLUCION HISTORICA.....	19
1. CONSTITUCION DE 1857.....	20
2. LEY DE EXTRANJERIA Y NATURALIZACION DE 1886...	21
C. CONDICION JURIDICA DE LOS EXTRANJEROS EN LA ACTUALIDAD.....	22
1. CONSTITUCION DE 1917.....	23
2. LEY DE NACIONALIDAD Y NATURALIZACION.....	26
III. LEY GENERAL DE POBLACION.....	29
A. CLASIFICACION DE LOS EXTRANJEROS POR SU INGRESO AL PAIS.....	30
1. NO INMIGRANTE.....	30
2. INMIGRANTE.....	31
3. INMIGRADO.....	33
B. ACTOS Y CONTRATOS CELEBRADOS POR LOS EXTRANJEROS EN RELACION CON BIENES INMUEBLES.....	34
C. REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE POBLACION.....	34

**CAPITULO SEGUNDO: CAPACIDAD DE LOS EXTRANJEROS
PARA ADQUIRIR INMUEBLES EN MEXICO**

I. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917.....	38
A. EL TERRITORIO.....	38
B. LA PROPIEDAD ORIGINARIA.....	39
C. EL DOMINIO DIRECTO O PROPIEDAD DEL ESTADO MEXICANO.....	41
II. ANALISIS DE LA FRACCION PRIMERA DEL ARTICULO 27 CONSTITUCIONAL.....	43
A. CAPACIDAD GENERAL DE LAS PERSONAS.....	44
1. CAPACIDAD DE LAS PERSONAS FISICAS.....	44
2. CAPACIDAD DE LAS PERSONAS MORALES.....	47
B. CAPACIDAD DE LAS PERSONAS MEXICANAS PARA ADQUIRIR INMUEBLES EN MEXICO.....	48
1. PERSONAS FISICAS MEXICANAS.....	48
2. PERSONAS MORALES MEXICANAS.....	49
C. CAPACIDAD DE LAS PERSONAS EXTRANJERAS PARA ADQUIRIR INMUEBLES EN MEXICO.....	49
1. PERSONAS FISICAS EXTRANJERAS.....	49
2. PERSONAS MORALES EXTRANJERAS.....	53
III. LA CLAUSULA CALVO.....	57
IV. LEY ORGANICA DE LA FRACCION I DEL ARTICULO 27 CONSTITUCIONAL.....	62
A. NATURALEZA JURIDICA DE LA LEY ORGANICA DE LA FRACCION I DEL ARTICULO 27 CONSTITUCIONAL.....	62
B. CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY.....	63
C. ANALISIS DE LA LEY.....	66

CAPITULO TERCERO: DISPOSICIONES QUE REGULAN LA ADQUISICION DE BIENES INMUEBLES POR PARTE DE LOS EXTRANJEROS		Pág.
I.	LEY PARA PROMOVER LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA.....	71
	A. LA INVERSION EXTRANJERA.....	71
	B. ANTECEDENTES.....	73
	C. LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY.....	79
	D. ANALISIS DE ALGUNAS DE LAS DISPOSICIONES DE LA LEY QUE REGULAN LA ADQUISICION DE INMUEBLES.....	80
II.	REGLAMENTO DE LA LEY PARA PROMOVER LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA.....	86
	A. FUNDAMENTACION JURIDICA.....	86
	B. SU CONSTITUCIONALIDAD.....	88
CAPITULO CUARTO: EL FIDEICOMISO COMO INSTRUMENTO DE REGULACION DE LA INVERSION EXTRANJERA EN MATERIA INMOBILIARIA		
I.	EL FIDEICOMISO.....	90
	A. ANTECEDENTES.....	90
	B. DEFINICION.....	90
	C. PROPIEDAD FIDUCIARIA.....	90
	D. SUJETOS DEL FIDEICOMISO.....	92
	E. FORMA Y DURACION DEL FIDEICOMISO.....	92
	F. EXTINCION DEL FIDEICOMISO.....	93
II.	ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO COMO INSTRUMENTO DE REGULACION EN MATERIA DE INVERSION EXTRANJERA.....	94
	A. DISPOSICIONES DE LA LEY Y DEL REGLAMENTO DE LA LEY PARA PROMOVER LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA EN MATERIA DE FIDEICOMISOS.....	95
	1. DESTINO DE LOS BIENES AFECTOS AL FIDEICOMISO EN ZONA PROHIBIDA.....	95

	Pág.
2. DERECHOS QUE OTORGAN LOS FIDEICOMISOS EN ZONA PROHIBIDA.....	96
3. CRITERIOS PARA LA OBTENCION DE PERMISOS PARA CONSTITUIR FIDEICOMISOS EN ZONA PROHIBIDA.....	99
4. DURACION DEL FIDEICOMISO EN ZONA PROHIBIDA.....	100
5. LA INSCRIPCION DEL FIDEICOMISO EN ZONA PROHIBIDA...	101
III. LOS CERTIFICADOS DE PARTICIPACION INMOBILIARIA NOMINATIVOS Y NO AMORTIZABLES.....	103
A. CONTENIDO.....	105
B. CLASES.....	105
C. EMISION.....	105
D. LA ASAMBLEA GENERAL DE TENEDORES DE CERTIFICADOS DE PARTICIPACION.....	107
E. EL REPRESENTANTE COMUN DE LOS TENEDORES DE CERTIFICADOS.....	108
F. CARACTERISTICAS DE LOS CERTIFICADOS DE PARTICIPACION A QUE SE REFIERE LA LEY DE INVERSIONES EXTRANJERAS.....	109
CONCLUSIONES.....	110
BIBLIOGRAFIA.....	114

I N T R O D U C C I O N

A lo largo de la historia de nuestro país la propiedad inmobiliaria ha sido uno de los aspectos más controvertidos al que nos hemos enfrentado.

Las grandes extensiones de tierra con las que cuenta México, aunadas con los importantes recursos naturales que en ellas existen han sido en un primer momento codiciadas por las potencias extranjeras y en la actualidad por los grandes inversionistas, los cuales ven en nuestro país un cúmulo de recursos naturales susceptibles de ser explotados.

Como respuesta a esto, el Estado Mexicano creó a partir de -- 1857 disposiciones cuyo único fin era preservar el territorio nacional y los recursos que en él se encontraban.

Sin embargo, fue tanto el afán de preservar lo nuestro, y de evitar a toda costa la intervención extranjera en la vida económica de nuestro país, que, pronto nos convertimos en un -- país aislado que se encontró, por diversas razones, sobre todo económicos en la necesidad de mirar hacia lo que sucedía en el exterior.

Fue así, como a partir de la década de los setentas y hasta la actualidad se han originado cambios, los cuales tienen como punto fundamental el de fomentar la participación de la -- inversión extranjera en nuestro país, pero a diferencia de -- principios de siglo, con reglas claras que por un lado atraigan capitales del exterior pero que por el otro no limiten la soberanía nacional.

II

El tema de este trabajo es precisamente ese, es decir el análisis de las diversas disposiciones que han surgido a partir de la Constitución de 1857 en relación con la participación de la inversión extranjera en la propiedad inmobiliaria para de su análisis obtener una clara perspectiva de la situación en la que se encuentra el país.

Para lograrlo analizaremos dentro del primer capítulo la distinción que existe entre los nacionales y los extranjeros personas físicas y morales los derechos de que gozan, así como las obligaciones que tienen; en síntesis la situación jurídica en la que se encuentran en nuestro país.

La capacidad para adquirir inmuebles en nuestro país tanto de nacionales como de extranjeros personas físicas y morales, los requisitos que las diversas disposiciones señalan para la adquisición de inmuebles por parte de estos son algunos de los puntos que se analizarán en el segundo capítulo de este trabajo.

En el capítulo tercero se analizarán los antecedentes de la Inversión Extranjera en nuestro país hasta nuestros días donde considero de especial importancia señalar disposiciones como la Ley y el Reglamento de la Ley de Inversiones Extranjeras, las cuales son en la actualidad la piedra angular de la regulación de la inversión extranjera en nuestro país.

Por último y aunque este tema podría entrar en el capítulo tercero de este trabajo, pero que por su importancia fue objeto de análisis un capítulo a parte nos referiremos al fideicomiso como

III

instrumento de regulación de la inversión, sus antecedentes, naturaleza jurídica, objeto, fines, duración e inclusión dentro de la Ley y Reglamento de Inversiones Extranjeras. Es importante señalar además la importancia que tiene la propiedad inmobiliaria para nuestro país, de ahí que surja la necesidad de adecuación día a día la legislación a la realidad observado por un lado la necesidad del país de obtener recursos del exterior y por el otro de respetar dentro de un marco de legalidad la soberanía nacional.

CAPITULO PRIMERO

SITUACION JURIDICA DE LOS EXTRANJEROS EN MEXICO

I. NACIONALIDAD

A. CONCEPTO

El hombre, con el ánimo de organizarse y de querer dar un orden a las cosas, plantea que su voluntad haga oco en los demás miembros de la comunidad para obtener su apoyo. Este orden puede ser establecido bajo dos formas: una de caracter individual, esto es, destacando la voluntad primaria y primera de un individuo, y segunda, por medio de propuestas para la creación de órganos o instituciones que ejecuten en forma coordinada y conjunta la voluntad formada por la totalidad de los miembros de esa colectividad.

Es evidente, entonces, que la vida en común, la unión con otros seres da lugar a la formación de una comunidad política, el Estado, es decir aquel grupo de seres humanos asentados en un territorio determinado, que viven bajo una autoridad suprema. De acuerdo con esto, es posible distinguir, los elementos constitutivos del Estado.

En efecto, en el Estado, distinguimos un territorio, o sea la porción geográfica donde se encuentra asentado definitivamente el conglomerado humano. El segundo elemento, es decir, el poder político, es aquel poder de dominación que afecta y al cual se someten todos los miembros de la comunidad. Finalmente, el tercer elemento que lo constituye es el de población; ya que siendo el Estado, por su constitución una agrupación de personas, uno de los elementos sin el que no puede concebirse, es el pueblo, la población, o sea, aquel "conjunto de hombres que participan de la vida de una comunidad política" (1)

(1) SANCHEZ AGESTA, LUIS. Principios de Teoría Política. Editorial Nacional. Séptima edición. Madrid, 1983. Pag. 117.

Mario de la Cueva (2) señala que existen dos acepciones de la palabra población o pueblo referidas al Estado. En la primera de ellas se refiere a la población como el equivalente a los habitantes del territorio estatal, pero que dicho significado es tan amplio, que no puede aplicarse, y de que no todos los habitantes de un Estado intervienen en el ser y en la vida del Estado.

La segunda acepción que menciona el citado autor, es aquella que considera a la población como "el conjunto de hombres que, por una parte, disfrutan de derechos políticos y, por otra parte, tienen deberes, políticos para con el mismo Estado" (3).

En efecto, no todas las personas que viven dentro del territorio estatal son miembros del Estado, ni integran, por consiguiente, el pueblo del Estado. Hay pues, dentro del territorio estatal, quienes son nacionales y quienes son extranjeros, es decir, quienes están jurídicamente ligados al Estado como miembros suyos, gozan de los derechos y deben cumplir las obligaciones establecidas en las leyes, y quienes no están ligados a él como sus miembros, y que sólo gozan de aquellas protecciones que su calidad de hombres exige.

De esta manera, y acercándonos al objeto inmediato de nuestro estudio, es decir, para referirnos a la situación jurídica de los extranjeros en nuestro país, es necesario distinguir el concepto de nacional con respecto al de extranjero.

(2) Cfr. CUEVA, MARIO DE LA. Teoría del Estado. Apuntes editados por Jorge Antonio Zepeda y Jorge Villasis Lara. Facultad de Derecho. UNAM s/e s/f. Pag. 264.

(3) *Ibidem.*, pag. 265.

El concepto de nacionalidad puede tener varias acepciones, sin embargo, no siempre corresponde a la relación entre un individuo y una determinada Nación, al efecto es necesario hacer notar la diferencia existente entre una Nación y un Estado, la primera se encuentra constituida por un grupo de personas que están ligadas por una serie de elementos que les dan identidad y los hacen diferentes a los demás grupos (religión, raza, lengua, etc.), en cambio, un Estado es la expresión de la voluntad de los individuos que integran una comunidad de organizarse jurídica y políticamente dentro de un territorio determinado.

El concepto de nacionalidad implica entonces la idea de una relación jurídico-política existente entre un individuo y un Estado determinado (4).

Por esto, la nacionalidad no es el vínculo de un individuo con la comunidad nacional a que pertenece, sino el nexo que lo une con el Estado. De ahí, entonces la nacionalidad de una persona se establece por el Derecho de un determinado Estado cuya ley fundamental, fija los criterios para reputar a los individuos que componen su población como nacionales o extranjeros.

Es así, que la determinación de la nacionalidad de una persona es un acto jurídico que proviene de las leyes que cada Estado, de acuerdo a su evolución histórica y a las necesidades que como tal ha creado y en las cuales distingue a nacionales de los extranjeros.

(4) BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. Derecho Constitucional Mexicano. Editorial Porrúa, S. A. Tercera edición. México, 1979. Pag. 95.

En otras palabras, la nacionalidad se origina del proceso de selección de individuos que reúnen los requisitos establecidos en la Ley fundamental de un Estado.

Para demarcar esta nacionalidad la Ley fundamental de un Estado adopta varios criterios (5), tales como:

- a. Jus Sanguinis: en el cual se atribuye jurídicamente la nacionalidad a un individuo en atención a la nacionalidad de sus padres, independientemente del lugar donde haya nacido.
- b. Jus Soli: en el que se toma en cuenta el lugar de nacimiento de la persona, sin importar la nacionalidad de los padres.
- c. Jus Domicili: el cual depende del tiempo que haya residido un sujeto en un determinado Estado.
- d. Jus Optandi: en el que se da la opción a la persona de elegir por determinada nacionalidad.

B. NACIONALIDAD DE LAS PERSONAS FISICAS EN MEXICO

Una vez analizado el concepto de nacionalidad, es decir, aquel vínculo jurídico-político que une a una persona con un Estado determinado, originado de un proceso de selección de los individuos que reúnen los requisitos establecidos en la Ley fundamental de un Estado; mencionaremos como nuestra Constitución, a través de una evolución histórica, ha considerado quienes son nacionales.

(5) Cfr. ARELLANO GARCIA, CARLOS. Derecho Internacional Privado. Editorial Porrúa, S. A. Octava edición. México, 1986. Pág. 198.

1. CONSTITUCION DE 1857

La Constitución de 1857 en su artículo 30 declaraba: "Son Mexicanos:

- I. Todos los nacidos dentro o fuera del territorio de la República de padres mexicanos.
- II. Los extranjeros que se naturalicen conforme a las leyes de la Federación.
- III. Los extranjeros que adquieran bienes raíces en la República o tengan hijos mexicanos, siempre que no manifiesten resolución de conservar su nacionalidad" (6).

Así, la Constitución de 1857 aceptó además del criterio de Jus Sanguini el de la adquisición de bienes inmuebles y el de tener hijos mexicanos para considerar a un extranjero como nacional, situación que en nuestra Constitución actual no se da.

Las principales razones por las cuales sólo se aceptó el criterio de Jus Sanguini fue la situación histórica que había vivido el país; existía un repudio generalizado hacia todo lo extranjero y una tendencia correlativa hacia la consolidación de la mexicanidad (7).

Además, la fracción tercera antes citada, fue incongruente, ya que, al considerar como mexicanos a los extranjeros que tuvieran

(6) TENA RAMIREZ, FELIPE. Leyes Fundamentales de México. Editorial Porrúa, S. A. Decimoprimer edición. México, 1982. Pag. 611.
(7) Cfr. BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. Op. cit., pag. 101.

hijos mexicanos siempre que no manifestasen su resolución de conservar su nacionalidad, hacia conforme a la fracción primera de este mismo artículo imposible jurídicamente que este supuesto se diera, en virtud de que la misma establecía que sólo eran mexicanos los nacidos dentro o fuera de la República de padres mexicanos y por tanto un extranjero no podía tener un hijo mexicano, ya que para serlo era necesario que sus padres fueran mexicanos. En este sentido la única posibilidad que existió para que fuese congruente a la fracción tercera, es que uno de los padres fuese mexicano y en consecuencia el hijo conforme a la fracción primera optase por la nacionalidad mexicana, dando así la posibilidad para que el padre extranjero adoptase la nacionalidad mexicana.

2. CONSTITUCION DE 1917

La Constitución de 1917 en su artículo 30 originalmente establecía: "La calidad de mexicano se adquiere por nacimiento o por naturalización:

- I. Son mexicanos por nacimiento los hijos de padres mexicanos nacidos dentro o fuera de la República siempre que en este último caso los padres sean mexicanos por nacimiento. Se reputan mexicanos por nacimiento los que nazcan en la República de padres extranjeros, si dentro del año siguiente a su mayor edad manifiestan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores que optan por la nacionalidad mexicana y comprueban ante aquella que han residido en el país los últimos seis años anteriores a dicha manifestación;

II. Son mexicanos por naturalización

- a) Los hijos que de padres extranjeros nazcan en el país, si optan por la nacionalidad mexicana en los términos que indica el inciso anterior, sin haber tenido la residencia que se expresa en el mismo;
- b) Los que hubiesen residido en el país cinco años consecutivos, tengan modo honesto de vivir y obtengan carta de naturalización de la citada Secretaría de Relaciones.
- c) Los indolatinos que se avencinen en la República y manifiesten su deseo de adquirir la nacionalidad mexicana.

En los casos de estos incisos, la ley determinará la manera de comprobar los requisitos que en ella se exigen".

De acuerdo a lo anterior, en el texto original de dicho artículo 30 Constitucional se señala la distinción de mexicanos por nacimiento y mexicanos por naturalización. A los primeros los distingue de dos maneras: a) los hijos de padres mexicanos nacidos dentro o fuera de la República (Jus Sanguini) estableciendo como condición de que si nacen fuera de la República los padres deben ser mexicanos por nacimiento; y, los nacidos en la República de padres extranjeros (Jus Soli), en este caso la Constitución pedía dos requisitos para considerarlos como mexicanos por nacimiento: el primero era la manifestación ante la Secretaría de Relaciones Exteriores dentro del año siguiente a la mayoría de edad de optar por la nacionalidad mexicana (Jus Optandi) y

el segundo, comprobar haber residido en el país los últimos seis años anteriores a dicha manifestación (Jus Domicili); empero, es importante señalar que esta consideración no se encontraba contemplada en la Constitución de 1857, la cual sólo tomaba el criterio de Jus Sanguini.

En cuanto a los mexicanos por naturalización, establecía que los hijos de padres extranjeros que nazcan en el país pero a diferencia de la fracción anterior, no requería comprobar residencia; y únicamente era necesario manifestar dentro del año siguiente a la mayoría de edad ante la Secretaría de Relaciones Exteriores que se optaba por la nacionalidad mexicana.

Se requería además, que las personas que habían residido en el país durante cinco años consecutivos, tuviesen un modo honesto de vivir y obtuviesen carta de naturalización de la Secretaría de Relaciones Exteriores. Los indolatinos que se avecinen en la República Mexicana y manifiesten su deseo de adquirir la nacionalidad mexicana, la podían obtener.

El texto original del artículo 30 constitucional además de los criterios tradicionales del Jus Sanguini y del Jus Soli establecía también como requisito para adquirir la nacionalidad mexicana los criterios de Jus Optandi y de Jus Domicili.

A raíz de este artículo han surgido cambios importantes al mismo, los cuales tomaron en cuenta nuevos aspectos y el resultado del proceso histórico y de la necesidad de adecuación de nuestro país al exterior.

La primera reforma al artículo 30 Constitucional fue en el año de 1933, los principales cambios fueron entre otros; adoptar de una manera más concreta el criterio de *Jus Soli*, el cual como ya habíamos visto no se encontraba contemplado en la Constitución de 1857 y en el texto original de la Constitución de 1917 tratándose de individuos nacidos dentro del territorio nacional hijos de padres extranjeros, necesitaban manifestar dentro del año siguiente a su mayoría de edad que optaban por la nacionalidad mexicana (*Jus Optandi*); además, se les pedía una residencia de 6 años anteriores a dicha manifestación (*Jus Domicili*) y para que se les considerara mexicanos por naturalización debían de cumplir con el primer requisito (*Jus Optandi*); así, la reforma en este sentido consistió en considerar como mexicanos permanentes a todos aquellos individuos nacidos dentro de territorio nacional, sin importar el requisito de optar por la nacionalidad mexicana, ni de residencia en el país.

Además dentro de esta misma reforma se consideró como mexicanos por nacimiento a los hijos de padre o de madre mexicanos, situación tampoco contemplada anteriormente, ya que los textos anteriores hablaban de padres mexicanos sin hacer ninguna distinción. También se incluyó como mexicanos por nacimiento a los nacidos en embarcaciones o aeronaves mexicanas de guerra o mercantes.

En cuanto a los mexicanos por naturalización, en primer lugar ya no consideraba como tales a los nacidos en territorio nacional de padres extranjeros que optaran por la nacionalidad mexicana pero que no cumplieran con el requisito de residencia de seis años, ya que con la reforma se les consideraba como mexicanos por nacimiento.

Otro aspecto importante fue la adición que se hizo en cuanto a los mexicanos por naturalización, en el cual se incluyó a la mujer extranjera que contrajera matrimonio con mexicano y tuviera o estableciera su domicilio dentro de territorio nacional.

Estos fueron los aspectos que fueron modificados en la reforma al artículo 30 Constitucional en el año de 1933, quedando el texto de este artículo de la siguiente forma: "La nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización.

A) Son mexicanos por nacimiento:

- I. Los que nazcan en territorio de la República sea cual fuere la nacionalidad de sus padres.
- II. Los que nazcan en el extranjero de padres mexicanos de padre mexicano, y madre extranjera o de madre mexicana y de padre desconocido y
- III. Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes.

B) Son mexicanos por naturalización

- I. Los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones Exteriores carta de naturalización y
- II. La mujer extranjera que contraiga matrimonio con mexicano y tenga o establezca su domicilio dentro del territorio nacional".

El 26 de diciembre de 1969, el citado artículo sufrió nuevamente una reforma, la cual consistió en suprimir de la fracción II del inciso A del párrafo donde se habla de "padre mexicano y madre extranjera o de madre mexicana y padre desconocido" para quedar de la siguiente forma:

"A) Son mexicanos por nacimiento

I. Los que nazcan en el extranjero de padres mexicanos, de padre mexicano o de madre mexicana"

Por último, el 31 de diciembre de 1974 se reformó el artículo 30 inciso B fracción II de la Constitución para quedar como sigue:

"B) Son mexicanos por naturalización

II. La mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o con mujer mexicanos y tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional".

Es así, como después de varias reformas tenemos el texto vigente del artículo 30 constitucional, en el cual, se transformó de un criterio en el que sólo se consideraba a mexicanos a uno en el cual se consideraban como mexicanos por nacimiento a aquellas personas nacidas en territorio nacional (*ius soli*) independientemente de la nacionalidad de sus padres.

De acuerdo con estas reformas el texto del artículo 30 Constitucional es el siguiente: "La nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización:

A) Son mexicanos por nacimiento

- I. Los que nazcan en territorio de la República sea cual fuere la nacionalidad de sus padres.
- II. Los que nazcan en el extranjero de padres mexicanos, de padre mexicano o de madre mexicana.
- III. Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas sean de guerra o mercantes.

B) Son mexicanos por naturalización

- I. Los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones carta de naturalización y
- II. La mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o mujer mexicanos y tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional*

C. NACIONALIDAD DE LAS PERSONAS MORALES EN MEXICO

En cuanto a la nacionalidad de las personas morales, esta ha sido objeto de múltiples controversias, desde autores que la aceptan terminantemente hasta otros que la niegan en todos sentidos, argumentando principios como establecer que sólo las personas físicas son susceptibles de ser considerados como nacionales de un determinado Estado, al efecto Pillat y Niboyet (8) establecen que

(8) Citados por ARELLANO GARCIA, CARLOS. Op. cit., pag. 267.

"las sociedades no tienen nacionalidad, la nacionalidad es en efecto, el vínculo político entre un individuo y un Estado, vínculo que no puede existir entre una sociedad y un Estado, siendo la nacionalidad, un vínculo político con un Estado, no es posible que dicho vínculo pueda existir entre una persona moral y un Estado, pues de lo contrario perdería toda su significación. Cuando el Estado determina quienes son sus nacionales, lo que realmente hace es un inventario, sin nacionales el Estado no podría existir, pues la soberanía no podría ejercerse sobre nadie".

El maestro Arellano García (9) considera a la nacionalidad como "el vínculo jurídico, género próximo establecido en razón de pertenencia diferencial específica. La pertenencia que es la adhesión o la atribución de una persona física o moral a un Estado se establece en virtud de los factores materiales o jurídicos que el Estado elige para considerar a un ente moral o a una persona física como ligada a él por la nacionalidad".

No obstante, y en contra de aquellos autores que niegan la nacionalidad de las personas morales, es menester señalar que en virtud de que el Estado a través de las normas que crea y en las que establece relaciones de pertenencia de las personas físicas y morales, considerándolas como nacionales y lo más importante, que el Estado Mexicano acepta la nacionalidad de las personas morales regulándolas dentro de su legislación considero adoptar para efectos de esta tesis el criterio por el cual no sólo se considera a las personas físicas como nacionales de un Estado determinado sino también a las personas morales.

(9) Ibidem., pag. 276.

A este efecto, los criterios (10) que se adoptan para considerar a una persona moral como nacional de un Estado determinado son los siguientes:

1. Criterio de la voluntad de los fundadores, este criterio otorga a los fundadores de la persona moral la facultad para que los mismos determinen la nacionalidad de dicha persona moral.
2. Criterio de la constitución, el cual establece que la persona moral tendrá la nacionalidad del Estado conforme a las leyes a las cuales se constituyó.
3. Criterio del lugar de constitución, consiste en determinar la nacionalidad de la persona moral por el lugar donde se constituyó.
4. Criterio de la nacionalidad de los socios, en este sistema, la nacionalidad de los socios es la nacionalidad de la persona moral.
5. Criterio del lugar de emisión, el cual sólo es aplicable en Sociedades Anónimas, ya que fija la nacionalidad del país donde las acciones han sido emitidas o el capital social ha sido constituido.

(10) Cfr. *Ibidem*, pags. 277 y siguientes.

6. Criterio del lugar de explotación o del principal establecimiento, así la sociedad tendrá la nacionalidad del país donde tenga el principal asiento de sus negocios.
7. Criterio del domicilio social, en donde la sociedad posee la nacionalidad del país donde esta su domicilio social.
8. Combinación de los criterios de constitución y domicilio, este sistema consiste en combinar los criterios de domicilio y constitución, de manera que para que se considere a una persona moral como nacional de un país determinado, es necesario que se constituya en ese país y que tenga su domicilio en el mismo.
9. Criterio de control, el cual se basa en que la nacionalidad de una persona moral se determina por la nacionalidad de los socios que la controlan.

En cuanto a los criterios que a lo largo del tiempo ha adoptado nuestro Derecho Positivo Mexicano, podemos citar los siguientes:

La primera ley que reguló la nacionalidad de las personas morales fue la "Ley de Extranjería y Naturalización de 1886" (11) que establecía en su artículo 5° lo siguiente: "La nacionalidad de las personas o entidades morales se regula por la ley que autoriza su formación; en consecuencia, todas las que se constituyen conforme a las leyes de la República, serán mexicanas siempre que además tengan en ella, su domicilio legal".

(11) Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de mayo de 1886.

De esta manera, dicha ley fue la primera en regular la nacionalidad de las personas morales adoptando la combinación de los criterios de constitución y domicilio, criterios que hasta la fecha siguen vigentes en nuestro Derecho.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, en principio no hace ninguna referencia en cuanto a criterios para considerar a una persona moral como nacional, como lo hace con las personas físicas; empero, reconoce la nacionalidad de las personas morales en la fracción I del artículo 27 constitucional y, en el párrafo sexto el mismo artículo nos da la pauta para considerar a una sociedad como mexicana estableciendo lo siguiente: "Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas". "En los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el dominio de la nación es inalienable e imprescriptible, ya la explotación, el uso o el aprovechamiento de los recursos de que se trata, por los particulares o por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, no podrá realizarse sino mediante concesiones, otorgadas por el Ejecutivo Federal, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes".

De acuerdo con esto, podemos decir que nuestra legislación actual, no sólo reconoce la nacionalidad de las personas morales, sino también, adopta el criterio de la constitución para considerar a una persona moral como mexicana.

Así mismo, la Ley de Nacionalidad y Naturalización (12) establece en su artículo 5° que "Son personas morales de nacionalidad mexicana las que se constituyan conforme a las leyes de la República y tengan en ella su domicilio legal".

Este precepto cuyo antecedente fue la "Ley de Extranjería y Naturalización de 1886" va más allá de lo que establece nuestra Constitución. Sin embargo, consideramos que regula de una manera más eficaz y congruente la nacionalidad de una persona moral al combinar, no sólo el criterio de constitución del que habla nuestra Ley Suprema, sino también, que esas sociedades constituidas conforme a nuestras leyes tengan el principal asiento de sus negocios dentro del Territorio Nacional (criterio de domicilio).

Los criterios adoptados por nuestra legislación son acertados, empero deben ser tratados de una manera global e integrarse a disposiciones como la Ley de Inversiones Extranjeras en lo que se refiere a aspectos como la estructura del capital de la sociedad y a la ingerencia que en esta puedan tener los inversionistas extranjeros, de manera que podamos considerar a una sociedad como nacional si ésta reúne los siguientes requisitos:

1. Que se constituya conforme a las leyes mexicanas;
2. Que establezca su domicilio en territorio nacional;
3. Que la mayoría del capital social pertenezca a nacionales y;
4. Que la dirección real de la sociedad esté bajo el control de los nacionales.

(12) Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de enero de 1934.

II. EXTRANJEROS

A. CONCEPTO

Una vez analizado el concepto de nacional, es decir, aquel vínculo jurídico político existente entre una persona y un Estado determinado, originado de un proceso de selección de los individuos que reúnen los requisitos establecidos en la Ley fundamental de un Estado, es necesario analizar el concepto de extranjeros.

Varios tratadistas han tratado de definir el concepto de extranjero, así Orué y Arregui (13) considera que el extranjero es "el individuo sometido simultáneamente a más de una soberanía". Por su parte, Niboyet (14) establece que "los individuos se dividen en dos categorías; los nacionales y los no nacionales o extranjeros". Para Korovin (15) el extranjero "es el individuo que está en el territorio de un Estado del que no es ciudadano y que sí, en cambio lo es de otro".

Nuestra Constitución en su artículo 33 establece: "Son extranjeros, los que no posean las calidades determinadas en el artículo 30".

Este concepto de extranjero denota la idea de exclusión frente a los nacionales. De esta manera, podemos decir que son extranjeros

(13) Citados por ARELLANO GARCIA, CARLOS. Op. cit., pag. 310.

(14) Loc. cit.

(15) Ibidem., pag. 311.

los que no son nacionales; pues si un Estado a través de su legislación, selecciona a un determinado grupo de individuos y los vincula con él, jurídica y políticamente, tiene simultáneamente la facultad de segregar a un determinado grupo que él mismo considera que no deba pertenecer al mismo.

Es extranjero entonces, aquella persona que no reúne los requisitos establecidos por la ley interna de un determinado Estado para ser considerado como nacional. La importancia que tiene el hacer estos señalamientos y establecer la diferencia que existe entre personas que se encuentran en un mismo Estado y clasificarlas como nacionales y extranjeros radica en que la propia Ley establece en un primer momento igualdad de derechos para ambos, pero en otros, establece para estos últimos una serie de restricciones.

B. CONDICION JURIDICA DE LOS EXTRANJEROS EN MEXICO. EVOLUCION HISTORICA

La condición jurídica de los extranjeros en México se conforma por el conjunto de derechos y obligaciones imputables a las personas físicas y morales que no tienen el carácter de nacionales dentro del Estado Mexicano. En otras palabras, esta condición jurídica no es, sino la capacidad que el Estado otorga a las personas físicas y morales extranjeras de ser susceptibles de derechos y obligaciones; capacidad, que por la misma naturaleza de las personas a quienes se les otorga, muchas veces se ve restringida por la misma legislación.

En nuestro país, la situación jurídica de los extranjeros ha tenido una evolución histórica importante, por eso es necesario hacer referencia a las leyes que intentaron otorgar a los extranjeros derechos y a exigirles determinadas obligaciones.

1. CONSTITUCION DE 1857

La postura de la Constitución de 1857 en cuanto a los extranjeros se deriva del análisis de tres preceptos (16).

1. El artículo 1° Constitucional hacía referencia a los derechos del hombre en general.
2. El artículo 32 determinaba que los mexicanos seran preferidos a los extranjeros, en igualdad de circunstancias, para todos los empleos cargos o comisiones públicos.
3. El artículo 33 estableció que los extranjeros tienen derecho a las garantías establecidas por la Constitución, pero que reserva a favor del Gobierno Mexicano la facultad de expulsar a los extranjeros perniciosos.

En cuanto a las obligaciones de los extranjeros, la Carta Magna establecía que estaban obligados a contribuir al gasto público, obedecer y respetar la ley, sujetándose además a los fallos y sentencias de los tribunales.

(16) Cfr. TENA RAMIREZ, FELIPE. Op. cit., pags. 611 y siguientes.

De esta manera, ver la Constitución de 1857 no reguló la condición jurídica de los extranjeros y sólo marcó aspectos generales en cuanto a sus derechos y obligaciones.

2. LEY DE EXTRANJERIA Y NATURALIZACION DE 1886 (17)

La Ley de Extranjería y de Naturalización conocida como la "Ley Vallarta" tuvo como virtud crear un sistema jurídico en torno a los derechos y obligaciones de los extranjeros. Hasta antes de esta Ley, la situación jurídica de los extranjeros se encontraba regulada un tanto superficial y no existía un conjunto de disposiciones que unificara la legislación sobre los extranjeros.

En cuanto a los puntos importantes de esta ley podemos establecer los siguientes; a) Establecía a quienes consideraba como extranjeros, haciendo una enumeración casuística; d) Dentro del título IV se establecían los derechos y obligaciones de los extranjeros y en este sentido, otorgaba a éstos los mismos derechos civiles de que gozaban los mexicanos, así como las garantías otorgadas en la Sección I título I de la Constitución, salvo la facultad del gobierno de expulsar a los extranjeros perniciosos; c) En cuanto a la adquisición de inmuebles, señalaba que los extranjeros no tenían necesidad de residir en el país para adquirirlos, pero quedaban sujetos a las restricciones que les imponía la Ley vigente.

Además, consideraba como enajenación todo arrendamiento de inmuebles hecho a un extranjero si el contrato excedía de 10 años. Se establecía la obligación para los extranjeros de contribuir al

(17) Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de Mayo de 1886.

gasto público, obedecer las leyes de nuestro país y sujetarse a los fallos y sentencias de los tribunales, en este sentido sólo podían apelar a la vía diplomática en el caso de denegación de justicia o retardo voluntario en su administración. Sin embargo, los extranjeros no gozaban de los derechos políticos que tenían los mexicanos y estaban exentos del servicio militar.

C. CONDICION JURIDICA DE LOS EXTRANJEROS EN LA ACTUALIDAD

1. CONSTITUCION DE 1917

La Carta Magna en varios de sus artículos regula los derechos y obligaciones de los extranjeros; así, el artículo primero establece que "En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales, no podrán restringirse ni suspenderse sino en los casos y en las condiciones que ella misma establece". Conforme a este texto, no se establece diferencia entre nacionales y extranjeros, a todos se les otorgan las mismas garantías por el solo hecho de estar en los Estados Unidos Mexicanos y dichas garantías sólo podrán ser restringidas o suspendidas tanto a nacionales como a extranjeros en los casos y en las condiciones que la misma establece.

Es así como el goce de las garantías se concede a todo individuo, considerando a "todo individuo" como toda persona ya sea física o moral, nacional o extranjera sin exclusión de ninguna especie.

Por otro lado, para que este individuo goce de las garantías individuales que establece la Constitución es necesario en principio, que éste se encuentre en los Estados Unidos Mexicanos, de lo contrario las garantías no tenían efecto.

Así mismo, y este aspecto lo considero el más importante para efectos de este trabajo, en cuanto a la limitación de estas garantías la misma Constitución establece "no podrán restringirse ni suspenderse sino en los casos y en las condiciones que ella misma establece", es decir, sólo la Constitución puede restringir los derechos que ella misma otorga a los individuos que estén en nuestro país ya sean nacionales o extranjeros y en consecuencia, cualquier disposición que limite, restrinja, suspenda o de cualquier manera modifique las garantías consignadas por la misma y que ella expresamente no haya restringido ni suspendido va en contra de esta disposición y por tanto en contra de nuestra Ley Suprema.

Dentro de este punto cabe señalar que conforme a la misma Constitución el único órgano facultado para dictar leyes en torno a la situación jurídica de los extranjeros es el Congreso de la Unión que en su artículo 73 fracción XVI establece. "El Congreso tiene facultad...XVI para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración, y salubridad general de la República..."Por tanto, ningún otro órgano ya sea federal o local puede dictar leyes que restrinjan o amplíen los derechos y obligaciones de los extranjeros.

Es importante no confundir la facultad que tiene el Congreso para dictar esta clase de leyes con la facultad Reglamentaria que la propia Constitución le otorga en su artículo 89 al Ejecutivo Federal para expedir reglamentos que hagan más fácil la exacta observancia de las Leyes por el Congreso de la Unión, ya que, en este último caso y conforme a la naturaleza de un reglamento, estos bajo ninguna circunstancia pueden ir más allá de lo establecido por la Constitución o por las Leyes Federales.

Dentro de las restricciones establecidas por nuestra Constitución, y esto viene a delimitar la condición jurídica de los extranjeros en México, podemos señalar las siguientes:

a. Restricción en materia política. Esta limitación la encontramos consignada en el artículo 33 Constitucional; que establece de forma clara que "los extranjeros no podrán de ninguna manera inmiscuirse en los asuntos políticos del país".

b. Restricción a la garantía de audiencia. En términos del artículo 33 Constitucional, los extranjeros no gozan de esta garantía cuando el Ejecutivo ejerce la facultad de expulsar a un extranjero de territorio nacional, de manera inmediata y sin necesidad de juicio previo, cuando su permanencia sea considerada como juzgue inconveniente para el país.

c. Restricción del derecho de petición. Esta restricción establecida en el artículo 8vo. Constitucional estipula que "sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República".

d. Restricción al derecho de asociación. Al igual que el derecho de petición, el derecho de asociación esta limitado a los extranjeros ya que éstos no pueden "tomar parte en los asuntos políticos del país".

e. Restricciones a los derechos de ingreso, salida y tránsito. Por regla general, el derecho para ingresar y salir del país de cualquier persona no tiene restricción y sólo, tal y como lo establece el artículo 11 Constitucional "el ejercicio de este derecho estara subordinado... a las facultades de la autoridad admi-

nistrativa por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país".

f. Restricción en materia militar. Esta restricción basada en el artículo 32 Constitucional, que establece "...En tiempo de paz ningún extranjero podrá servir en el Ejército, ni en las fuerzas de policía o seguridad pública".

Es importante hacer notar, que en este precepto queda restringida la libertad de trabajo para los extranjeros, consignado en los artículos 4° y 5° Constitucionales.

g. Restricciones en materia aérea y marítima. Establecida en el artículo 32 constitucional, el cual establece como requisito ser mexicano por nacimiento para poder ser capitán, piloto, maquinista, mecánico y en general a todo el personal que tripule cualquier embarcación o aeronave mexicana ser mexicano.

h. Restricción en materia aduanal. Conforme al artículo 32 Constitucional es necesario para desempeñar todas las funciones de agente aduanal dentro de la República ser mexicano por nacimiento.

i. Restricción en servicios, cargos públicos y concesiones. El artículo 32 en su primer párrafo establece que los mexicanos en igualdad de circunstancias serán preferidos a los extranjeros para toda clase de concesiones, empleos, cargos o comisiones del gobierno en que no sea indispensable la calidad de ciudadano.

j. Restricción en materia religiosa. De acuerdo con el artículo 130 constitucional "para ejercer en los Estados Unidos Mexicanos el ministerio de cualquier culto, se necesita ser mexicano por nacimiento".

k. Restricción al derecho de propiedad. El artículo 27 Constitucional en su fracción I establece, la limitación a extranjeros para adquirir bienes inmuebles en una faja de cien kilómetros a lo largo de la frontera y de cincuenta en las playas. También establece que las personas morales extranjeras no podrán adquirir por ningún motivo el dominio sobre tierras, aguas o sus accesiones.

Estas son las restricciones establecidas en la Constitución a los extranjeros y como consecuencia por regla general los extranjeros gozarán de todos los derechos que la misma establece con excepción de los casos que se acaban de señalar.

De esta manera, queda integrada la condición jurídica de los extranjeros, empero, es menester señalar que cualquier restricción a derechos de los extranjeros contenidos inclusive dentro de una Ley Federal no consignada en la Constitución carece de legalidad y por tanto de Constitucionalidad.

2. LEY DE NACIONALIDAD Y NATURALIZACION

La ley de nacionalidad y Naturalización (18) adopta en gran parte los principios consignados por la "Ley Vallarta" de 1886, al

(18) Publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 20 de enero de 1934.

igual que ésta pero en base en la Constitución de 1917 establece los derechos de que gozan los extranjeros en términos del capítulo primero, título primero de la misma; así mismo, los exenta del servicio militar, pero los obliga a contribuir con el gastos público y a obedecer y respetar las leyes, fallos y sentencias de los tribunales.

De acuerdo a lo anterior, creemos posible determinar los puntos más sobresalientes de la Ley de Nacionalidad y Naturalización que la Ley Vallarta no contemplaba.

a. Tratándose de concesiones o contratos que traten de obtener o celebrar personas físicas o morales extranjeras o sociedades mexicanas con socios extranjeros con autoridades federales, locales o municipales es necesario previo permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores (artículo 33).

b. Otro aspecto importante de esta Ley es la restricción a los extranjeros derivada de la interpretación de la fracción primera del artículo 27 Constitucional por la cual las personas morales extranjeras no pueden adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones, ni obtener concesiones para explotación de minas, aguas o combustibles minerales en la república mexicana (artículo 34) la cual será analizada detalladamente en el segundo capítulo de este trabajo,

c) Por último, en su artículo 50 establece que "sólo la ley federal puede modificar y restringir los derechos civiles de que gozan los extranjeros"; en consecuencia, esta Ley y las disposiciones de los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles del

Distrito Federal en relación al tema en cuestión tienen el carácter de federales y serán obligatorias en toda la unión disposición congruente en el artículo 73 fracción XVI la propia Constitución.

II. LEY GENERAL DE POBLACION

De acuerdo con las facultades que la Constitución otorga al Congreso para legislar sobre la condición jurídica de los extranjeros en su artículo 73 fracción XVI, se expidió la "Ley General de Población" (19).

En dicha Ley se regula los fenómenos que afectan a la población en lo que atañe a su volumen, estructura, dinámica y distribución dentro del Territorio Nacional.

En relación a los extranjeros, establece determinadas limitaciones en materia de emigración e inmigración que, como ya habíamos visto, en el artículo 11 de la Constitución al señalar las restricciones de los extranjeros, estos se encontraban subordinados a las facultades que la autoridad administrativa tenga respecto del ingreso y salida del país de los mismos.

De la misma manera, limita de conformidad con el artículo 27 Constitucional fracción I los actos y contratos que realicen los extranjeros en relación con bienes inmuebles ubicados en nuestro país.

A continuación se hará un desarrollo más claro de las limitaciones a los extranjeros consignadas en la Ley General de Población y su Reglamento.

(19) Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de enero de 1974.

A. CLASIFICACION DE LOS EXTRANJEROS POR SU INGRESO AL PAIS.

La Ley General de Población establece la clasificación y las limitaciones de los extranjeros que entran y salen del país, además se hace una clasificación de las calidades que estos pueden obtener al internarse al Territorio Nacional, de acuerdo a lo siguiente:

1. NO INMIGRANTE

El no inmigrante es aquella persona que con permiso de la Secretaría de Gobernación se interna en el país temporalmente, el cual puede ingresar al país con las siguientes características migratorias:

a. Turista. Es aquella persona que ingresa al país con fines de recreo o salud para actividades artísticas, culturales no lucrativas por un plazo máximo de seis meses improrrogables.

b. Transmigrante. Esta persona ingresa al Territorio Nacional con el propósito de transitar por el mismo para llegar a otro destino. Puede permanecer por un plazo de hasta treinta días improrrogables.

c. Visitante. Ingresa al país para dedicarse a alguna actividad lucrativa o no; tiene autorización para permanecer en el país por un año, prorrogables por cuatro años más, cuando su actividad produzca beneficios al país.

d. Consejero. Se internan dentro del país para asistir a asambleas o sesiones de Consejo de Administración por un plazo de un año, prorrogable por cuatro más, con estancias máximas de treinta días improrrogables.

e. Asilado Político. Ingresa al país para proteger su libertad o su vida de persecuciones políticas en su país de origen, por el tiempo que la Secretaría de Gobernación juzgue conveniente.

f. Refugiado. Es aquella persona que se interna dentro del país para proteger su vida o libertad por violencia generalizada agresión extranjera, conflictos internos, etcétera, por el tiempo que la Secretaría de Gobierno juzgue conveniente.

g. Estudiante. Ingresa para iniciar, completar o perfeccionar estudios en instituciones educativas del país, con prórrogas anuales y autorización para permanecer en el país, sólo el tiempo que duren sus estudios.

h. Visitante Distinguido. Es aquel que ingresa al país con permiso de cortesía a investigadores, científicos humanistas de prestigio internacional, con un plazo de hasta seis meses prorrogables.

i. Visitante Local. Ingresan al país con la finalidad de visitar puertos marítimos o ciudades fronterizas con permanencia hasta de tres días.

j. Visitante Provisional. Aquel que llega al país en puertos de mar y aeropuertos, cuya documentación carezca de algún requisito secundario.

2. INMIGRANTE

El inmigrante es aquel extranjero que se interna legalmente en el país, con el propósito de radicar en él, en tanto adquiera la calidad de inmigrado. Tal calidad permite al extranjero la posibi-

lidad de establecerse hasta por cinco años concluidos, los cuales podrán solicitar su cambio de calidad migratoria a la de inmigrado.

Las características del Inmigrante son:

a. Rentista. Es aquel que ingresa al país para vivir de sus recursos traídos del extranjero o de los intereses que produzcan sus inversiones.

b. Inversionistas. Se interna en el país con la finalidad de invertir su capital en la industria, comercio o servicios, siempre que contribuya al desarrollo del país.

c. Profesional. Ingresas para ejercer una determinada profesión.

d. Cargos de Confianza. Aquel que ingresa al país para asumir cargos de dirección, de administrador único u otros de absoluta confianza en empresas o instituciones establecidas en Territorio Nacional .

e. Científico. Ingresas al país para dirigir o realizar investigaciones en el país.

f. Técnico. Es aquella persona que se interna al país para realizar investigación aplicada dentro de la producción o desempeñar funciones técnicas o especializadas que no puedan ser realizadas por residentes en el país.

g. Familiares. Ingresan para vivir bajo la dependencia económica del cónyuge o pariente consanguíneo inmigrante o inmigrado o mexicano en línea recta, sin límite de grado o transversal hasta el segundo grado.

h. Artistas y deportistas. Ingresan al país para realizar actividades artísticas, deportivas o análogas, siempre que beneficien al país.

3. INMIGRADO

El inmigrado es el extranjero que adquiere derecho de residencia definitiva en el país, después de haber cumplido cinco años como inmigrante.

El inmigrado puede salir y entrar del país libremente, pero si permanece más de tres años consecutivos en el extranjero, perderá su calidad migratoria, lo mismo que si en un lapso de diez años estuviere ausente más de cinco.

En cuanto a las actividades que pueden realizar podrán dedicarse a cualquier actividad lícita, con las limitaciones que imponga la Secretaría de Gobernación.

La importancia de haber incluido en este trabajo la clasificación de los extranjeros por su ingreso al país, es que de esta manera podremos dar una visión más amplia de la relación que existe entre las actividades que estos realizan en el país, y para las cuales fueron autorizados y los actos y contratos relacionados con bienes inmuebles que los mismos celebran y que más adelante nos darán las bases para explicar el régimen jurídico que observan los bienes inmuebles adquiridos por los extranjeros en nuestro país.

**B. ACTOS Y CONTRATOS CELEBRADOS POR LOS EXTRANJEROS EN RELACION
CON BIENES INMUEBLES**

En cuanto a los actos y contratos que celebran los extranjeros la Ley General de Población señala independientemente de su calidad migratoria podrán por sí o mediante apoderado adquirir valores de renta fija o variable, realizar depósitos bancarios, así como adquirir inmuebles urbanos y derechos reales sobre los mismos con las restricciones señaladas en la Constitución y demás leyes sin necesidad de pedir permiso a la Secretaría de Gobierno como se requería antes de la reforma a la Ley del 17 de julio de 1996. Sin embargo el artículo 66 de la Ley establece que por lo que se refiere al extranjero transmigrante por su propia característica migratoria en ningún caso estará facultado para adquirir inmuebles. Asimismo se consigna la obligación a cargo de las autoridades de la República, notarios o corredores de exigir a los extranjeros que tramiten ante ellos asuntos de su competencia, que previamente les comprueben su legal estancia en el país y acrediten que su condición y calidad migratoria les permitan realizar el acto o contrato de que se trate, y una vez realizado este den aviso, cuando así lo señale el Reglamento, a la Secretaría de Gobernación en un plazo no mayor de quince días a partir del acto celebrado.

C. REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE POBLACION

En cumplimiento de lo estipulado por el artículo 75 Constitucional fue publicado el Reglamento de la Ley General de Población (20) con la finalidad de dar mayor claridad a las dis-

(20) Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de noviembre de 1976 y abrogado por el Reglamento de la Ley General de Población Publicado el 31 de agosto de 1992.

posiciones contenidas en la Ley General de Población.

Cabe señalar que las reformas realizadas a la Ley General de Población de 1990 y 1992, se establecían de acuerdo con el artículo 66 de la Ley los criterios que se debían seguir para que la Secretaría de Gobernación otorgara permiso a los extranjeros para adquirir bienes inmuebles. Así, se señalaba que dicho permiso en ningún caso se le otorgaría a los no inmigrantes con características de turista, transmigrante, visitantes locales y provisionales; y, sólo en casos excepcionales se les otorgaría a los visitantes, consejeros, asilados políticos, estudiantes y visitantes distinguidos. Por lo que se refiere a los inmigrantes sólo se les concedería el permiso para adquirir su casa habitación y en cuanto a los inmigrantes su permiso estaba condicionado a las restricciones que la Secretaría de Gobierno hubiese fijado en el oficio donde se otorgó su calidad al extranjero conforme al artículo 126 del Reglamento.

De acuerdo a lo anterior estas restricciones eran inconstitucionales en virtud de que, sólo la Constitución y las Leyes Federales de acuerdo con esta y no un Reglamento creado por el Ejecutivo podían limitar los derechos de los extranjeros, situación que produjo que en julio de 1990 primeramente y posteriormente en agosto de 1992 estas disposiciones quedaran derogadas; sin embargo en relación con los transmigrantes dicha limitación siguió ahora con carácter de Ley, situación que también es inconstitucional.

Por lo que se refiere a las demás disposiciones consignadas en el Reglamento en relación con los actos y contratos celebrado por extranjeros se establece que los notarios y corredores se absten-

drán de autorizar los contratos que versen sobre adquisición de inmuebles, derechos reales sobre los mismos, si estos carecen del permiso correspondiente otorgado por la Secretaría de Relaciones.

Asimismo, considero importante señalar que el Reglamento de 1976 consideraba como bienes inmuebles los previstos en el artículo 750 del Código Civil y conforme al cual podemos señalar que son bienes inmuebles "aquellos que no se pueden trasladar de un lugar a otro sin alterar en algún modo, su forma o substancia, siéndolo unos, por su naturaleza, otros por disposición legal expresa en atención a su destino" (19).

En la actualidad el Reglamento ya no hace tal señalamiento, sin embargo creemos que aunque esto ya no señale podemos considerarlo en virtud de que el Código Civil en materia no ha sufrido cambios

De la misma manera consideraba como derechos reales a la propiedad, la posesión, la copropiedad, el condominio, el usufructo, los derechos a partes alicuotas sobre la propiedad inmueble, los embargos y gravámenes sobre inmuebles.

En cuanto a los inmuebles que ya son propiedad de los extranjeros, estos podrán realizar actos de dominio sin ningún permiso.

Por último en cuanto a los actos que se efectúen en contravención del artículo 66 de la Ley, el cual ya señalamos, estarán afectados por nulidad absoluta, cuya declaratoria se hará por los

(19) 31 de diciembre de 1974, 31 de diciembre de 1981 y 17 de julio de 1990.

**Tribunales Federales a petición del Ministerio Público Federal,
previa acusación de la Secretaría de Gobernación.**

CAPITULO SEGUNDO

CAPACIDAD DE LOS EXTRANJEROS PARA ADQUIRIR INMUEBLES EN MEXICO

I. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917

A. EL TERRITORIO

Antes de hablar de la capacidad que los extranjeros tienen para adquirir inmuebles en México, es necesario hacer algunas consideraciones en cuanto al territorio y al dominio que conforme a nuestra Constitución tiene el Estado Mexicano sobre el mismo.

El Estado Mexicano se encuentra constituido por un territorio, una población y un gobierno que dirige la actividad estatal, donde con la falta de uno solo de estos elementos la existencia del Estado no tendría razón de ser.

Debido a la naturaleza de este trabajo se tendrá en cuenta sólo el territorio uniéndolo a los otros dos elementos (población y gobierno) ya que, el análisis más detallado de los mismos sobrepasarían el tema a tratar.

Como se analizó líneas atrás el territorio, es el espacio en donde el Estado ejerce su imperio a través de los órganos de gobierno (ejecutivo, legislativo y judicial), siendo los destinatarios de esta actividad estatal todos los sujetos que dentro de dicho espacio existen y actúan (1).

La importancia del territorio como elemento constitutivo del Estado, radica entonces en que es el ámbito donde este actúa a

(1) Cfr. BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. Op. cit., pag. 156.

través del órgano de gobierno como poder supremo, es decir, como persona moral suprema cuya voluntad constirne los que se hallen dentro del territorio.

En síntesis, la importancia de que el territorio se encuentre en un primer momento bajo el dominio directo del Estado Mexicano responde a tres aspectos fundamentales:

1. El territorio es junto con el gobierno y la población elemento indispensable para la existencia del Estado.
2. Como espacio en el cual el Estado ejerce a través del gobierno su potestad de Imperio, debe ser protegido, administrado y regulado por el mismo.
3. La necesidad de que un aspecto tan importante como el territorio se encuentre bajo el dominio directo del Estado y no del interés particular, radica en el establecimiento de disposiciones que regulan su aprovechamiento, con miras a lograr el interés genenal.

B. LA PROPIEDAD ORIGINARIA

Una vez hecho el análisis del concepto de territorio y la importancia de que este se encuentre bajo el dominio directo del Estado es conveniente puntualizar lo que se entiende por propiedad originaria a la que hace alusión la propia Constitución.

En este sentido, el artículo 27 Constitucional en su primer párrafo establece: "La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corres-

ponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares constituyendo la propiedad privada".

La propiedad originaria es en si el dominio eminente que el Estado tiene sobre su propio territorio, dominio distinto al concepto común de propiedad, ya que aquel se deriva del poder supremo que tiene el Estado de regular en su territorio toda la actividad que se desarrolla en el mismo (2). En otras palabras, la propiedad originaria es la pertenencia del territorio nacional a la entidad estatal como elemento sustancial e inseparable de éste.

Esta pertenencia del territorio nacional implica dos aspectos; el primero, por el cual el Estado Mexicano ejerce actos de soberanía sobre el territorio nacional; y, el segundo, derivado de este que consiste en la transmisión de la propiedad a los partidos que en un principio pertenece al Estado.

Al respecto, el jurista Villers (3) establece "el dominio originario a que se refiere esta primera parte del artículo 27 es el dominio eminente tal como se reconoce en el Derecho Internacional, es el ejercicio de un acto de soberanía de la Nación sobre todo el territorio en el cual ejerce actos de autoridad. El dominio originario que tiene la Nación no es el derecho de usar, gozar y disponer de todas las tierras y aguas existentes en el territorio nacional, sino facultad potencial o una facultad le-

(2) Cfr. *Ibidem.*, pag. 157.

(3) Citado. *Loc. cit.*

gislativa respecto de las tierras y aguas como objeto de los derechos; es la facultad de ejercitar actos de soberanía sobre todo el territorio nacional, con exclusión de cualquiera otra potencia extranjera, uno de los cuales actos es transmitir a los particulares el dominio de las tierras y aguas que no están sujetas a propiedad individual, pues respecto a las que ya están constituidas en esta última forma, la nación tiene el deber de respetarlas conforme a otros preceptos también de carácter constitucional".

La importancia del concepto de propiedad originaria para este trabajo, consiste en que con base en esta el Estado otorga a los particulares la propiedad de las tierras, aguas y sus accesiones que se encuentran en el territorio nacional, y también con base en este concepto se establecen las modalidades que considere convenientes para el interés público.

C. EL DOMINIO DIRECTO O PROPIEDAD DEL ESTADO MEXICANO

Es importante analizar la diferencia que existe entre la propiedad originaria el dominio directo del Estado y el concepto de propiedad al que hace alusión el párrafo cuarto y quinto del artículo 27 Constitucional; ya que, éste último concepto se determinen como la atribución de la propiedad del subsuelo, propiedad que es inalienable e imprescriptible, características que implican prohibiciones para los órganos del Estado, ya que ninguno de éstos bienes puede salir del dominio o propiedad nacional o estatal por acto jurídico alguno, así como el impedimento de que la posesión que sobre ellos ejerzan los particulares pueda convertirse en propiedad por el transcurso del tiempo.

En este sentido el concepto de Dominio Directo (párrafo cuarto) y propiedad (párrafo quinto) son sinónimos ya que implican una atribución de pertenencia por parte del Estado Mexicano sobre todos los recursos naturales de la plataforma continental, mar territorial aguas marinas interiores, yacimientos de piedras preciosas etcétera.

II. ANALISIS DE LA FRACCION PRIMERA DEL ARTICULO 27 CONSTITUCIONAL

Como se analizó páginas atrás, el Estado Mexicano tiene la propiedad originaria de las tierras, aguas así como de sus accesiones, es decir, tiene la facultad de ejercer actos de soberanía sobre su territorio y como consecuencia de esta, puede transmitir a los particulares la propiedad de tierras y aguas que no se encuentren bajo su dominio directo.

Con base al primer párrafo del artículo 27 Constitucional, el Estado impone modalidades a la propiedad y establece quienes pueden adquirir de las tierras y aguas. Como consecuencia de este primer párrafo, la fracción primera del artículo antes mencionado establece las siguientes limitaciones "la capacidad para adquirir el dominio de las tierras y aguas de la Nación, se regirá por las siguientes prescripciones:

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

Consideramos, entonces, que esta fracción primera es el punto fundamental que rige la adquisición de inmuebles por parte de los extranjeros, de ahí la necesidad de hacer varias consideraciones al respecto para conocer sus alcances. De esta manera podemos señalar los aspectos más importantes que trataremos a continuación:

- A. Capacidad General de las Personas Físicas y Morales.
- B. Capacidad de las Personas Físicas y Morales Mexicanas para adquirir el dominio de tierras, aguas y sus accesiones.
- C. Capacidad de las Personas Físicas y Morales Extranjeras para adquirir el dominio de tierras, aguas y sus accesiones.

A. CAPACIDAD GENERAL DE LAS PERSONAS

1. CAPACIDAD DE LAS PERSONAS FISICAS

La Capacidad es tanto la aptitud de una persona para adquirir derechos y asumir obligaciones, como la posibilidad de que dicha persona pueda ejercitar esos derechos y cumplir sus obligaciones por sí mismo. Así la capacidad comprende dos aspectos fundamentales, la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio (4).

(4) Cfr. GALINDO GARFIAS, IGNACIO. Derecho Civil. Editorial Porrúa, S.A. Séptima edición. México, 1985. Pag. 384.

a. Capacidad de Goce

La capacidad de goce puede definirse como la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones; de acuerdo con ésto, toda las personas se encuentran en la posibilidad de participar en la vida jurídica, ya que son consideradas por el Derecho en cuanto pueden ser centros de imputación de derechos y obligaciones.

El artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia común y en Materia Federal para toda la República al respecto establece; "la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte, pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la Ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código".

Por otra parte, la capacidad de goce, que corresponde a toda persona y que es parte integrante de la personalidad, puede existir sin que quien la tiene, posea la capacidad de ejercicio. A esta ausencia de la capacidad de ejercicio se alude generalmente, cuando se dice que una persona es incapaz.

Esta incapacidad se refiere a la carencia de aptitud para que la persona que tiene capacidad de goce, pueda hacer valer sus derechos por sí misma (capacidad de ejercicio). Podemos concluir entonces que todas la personas tienen capacidad de goce.

b. Capacidad de Ejercicio

Por otro lado la capacidad de ejercicio es la aptitud para ejercitar los derechos y cumplir las obligaciones por sí mismo.

La capacidad de disfrute o goce la podemos concebir sin la capacidad de ejercicio, ya que, el titular de un derecho puede ser, según los casos, capaz o incapaz para hacerlo valer por sí mismo.

Esta capacidad de ejercicio depende por regla general de la edad de la persona, al respecto los artículos 647 y 648 del Código Civil establecen lo siguiente;

"Art. 646. La mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos. "Art. 647. El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes".

De acuerdo con esta disposición todas las personas que tengan la edad de dieciocho años tienen capacidad de ejercicio, sin embargo tal y como lo establecen las reformas al artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal (5), los mayores de dieciocho años que tengan disminuida o perturbada su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia física, psicológica o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estufepacientes, siempre que les afecte a su inteligencia y les provoque el no poderse gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifiesten su voluntad por algún medio.

Empero, esta capacidad de ejercicio presenta en otras leyes algunos casos, ciertas restricciones, como la capacidad de los extranjeros para adquirir inmuebles en México, que analizaremos más adelante.

(5) Reformas Publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 23 de julio de 1992.

2. CAPACIDAD DE LAS PERSONAS MORALES

Tratándose de personas morales todas tienen capacidad de goce, es decir, están en aptitud de ser titulares de derechos y obligaciones, sin embargo, y esta es la gran diferencia que existe con la capacidad de las personas físicas, ya que la capacidad de ejercicio de las personas morales de acuerdo a la doctrina y la legislación civil es una capacidad limitada.

Al respecto el artículo 26 del Código Civil establece: "las personas morales pueden ejercitar todos los esto sí que sean necesarios para realizar el objeto de su institución. En este sentido las personas morales tienen una capacidad de ejercicio limitada, es decir, sólo en relación al objeto de su institución y sólo pueden ejercer los derechos que sean necesarios para realizar esa finalidad.

Por otra parte y unida a esta limitación a la capacidad de ejercicio, las personas morales también se encuentran limitadas en cuanto a la naturaleza de sus estatutos, es decir, una sociedad civil, no tiene capacidad para realizar actos de comercio, ni tampoco una asociación civil tiene capacidad para realizar actos preponderantemente económicos.

De acuerdo con esto, podemos concluir que las personas morales tienen limitada su capacidad de ejercicio a dos aspectos; la finalidad para la cual fueron creadas y unida a la naturaleza de sus estatutos.

B) CAPACIDAD DE LAS PERSONAS MEXICANAS PARA ADQUIRIR INMUEBLES EN MEXICO

Es importante señalar que la capacidad de las personas físicas y morales mexicanas o extranjeras para adquirir el dominio de tierras, aguas y sus accesiones se deriva de la Constitución, la cual otorga al Estado la propiedad originaria sobre esta y lo faculta para que transmita la misma a los particulares. Asimismo, la Constitución es la que establece las restricciones a la capacidad de los particulares para adquirir tierras, aguas y sus accesiones.

1. PERSONAS FISICAS MEXICANAS

Una vez explicado el concepto de capacidad y lo que ésta abarca, lo relacionaremos con la capacidad de las personas físicas mexicanas para adquirir el dominio de tierras, aguas y sus accesiones.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como Ley Suprema no establece ninguna limitación para que las personas físicas nacionales adquieran el dominio de tierras y aguas; en este sentido, la capacidad de ejercicio se encuentra limitada a lo que establece el artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, el cual ya citamos anteriormente.

2. PERSONAS MORALES MEXICANAS

Las personas morales mexicanas no tienen conforme a nuestra Constitución restricción en cuanto a la capacidad para adquirir inmuebles en nuestro país.

Sin embargo, aunque la Constitución no establezca ninguna limitación, tanto la Ley Organica de la Fracción Primera del artículo 27 Constitucional como la Ley de Inversiones Extranjeras prohíben que las personas morales mexicanas en las que participe capital extranjero adquieran el dominio de tierras y aguas en una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas.

En estricto sentido, consideramos que estas disposiciones van más allá de la Constitución, pero no obstante esto, cabe señalar que aunque la misma no limite a las sociedades mexicanas en las que participe capital extranjero para adquirir inmuebles dentro de la zona prohibida, el espíritu de esta es en el sentido de que los extranjeros no tengan bajo ninguna circunstancia el dominio directo sobre estos bienes. Más adelante analizaremos, estas disposiciones para de su revisión global dar una perspectiva más amplia de esta restricción.

C. CAPACIDAD DE LAS PERSONAS EXTRANJERAS PARA ADQUIRIR INMUEBLES EN MEXICO.

1. PERSONAS FISICAS EXTRANJERAS

Las personas físicas extranjeras de acuerdo con nuestra Ley fundamental tienen una capacidad restringida para adquirir en México

ya que está condicionada a los siguientes aspectos:

En principio la capacidad para adquirir inmuebles por parte de los extranjeros esta condicionada a que el Estado otorgue este derecho.

En cuanto a la naturaleza jurídica de éste acto, podemos decir que no se trata propiamente de una concesión, sino de un permiso. A este respecto el maestro Acosta Romero (6) hace una distinción entre las concesiones, los permisos, las autorizaciones y las licencias. Así dice que, "la doctrina y la práctica administrativa no coinciden en cuanto al contenido de las nociones de permiso, licencia y autorizació. A veces se les confunde con otros conceptos principalmente con el de concesión gramaticalmente significan: Licencia es la facultad que otorga el poder público para hacer algo; permiso, es el consentimiento que otorga quien tiene potestad también para hacer algo.

Autorización, es el acto por medio del cual se confiere a una persona el derecho para realizar una conducta.

Como puede apreciarse, estos tres conceptos en el fondo son sinónimos, jurídicamente pueden tener el siguiente contenido: el permiso, licencia o autorización es el acto administrativo por medio del cual se otorga por un organo de la Administración o un particular, la facultad o derecho para realizar una conducta o para hacer alguna cosa".

(6) ACOSTA ROMERO, MIGUEL. Teoría General del Derecho Administrativo. Editorial Porrúa, S. A. Cuarta edición. México, 1981. pag. 485.

En el régimen de permisos, licencias y autorizaciones se reconoce al particular un derecho preestablecido, cuyo ejercicio está sujeto a modalidades y limitaciones que, a través de requisitos se establecen en vista de fines de seguridad, salubridad, orden público, etcótera. Para el ejercicio de ese derecho el particular necesita cumplir una serie de requisitos señalados la legislación correspondiente (7).

Por otro lado en el régimen de concesión el solicitante de la concesión no tiene ningún derecho preestablecido, ni tampoco la autoridad tiene obligación de otorgarla cumplidos los requisitos, sino la misma la otorga o no discrecionalmente.

Como podemos advertir, esta concesión del derecho para adquirir inmuebles se traduce en el permiso que otorga la Secretaría de Relaciones Exteriores, el cual para su otorgamiento esta condicionado a que el extranjero cumpla con determinados requisitos, es decir, se trata de un derecho preestablecido en la Constitución pero sujeto a determinados requisitos.

En relación con lo anterior, este permiso otorgado a los extranjeros depende de que estos cumplan con el requisito que se estipula en la fracción primera del párrafo segundo del artículo 27 de "convenir ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de los bienes que adquieran y en considerarse como nacionales respecto de los mismos 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";

(7) Cfr. *Ibidem.*, pag. 486.

Es importante señalar que toda adquisición por parte de las personas físicas extranjeras se encuentra supeditada a la celebración de este convenio.

Este convenio al que hace alusión la Constitución es llamado Clausula Calvo el cual será analizado más adelante.

Por último tratándose de inmuebles que se encuentren situados en una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, los extranjeros por ningún motivo pueden adquirir el dominio directo sobre los mismos.

A este respecto es importante hacer varias consideraciones en cuanto al porque de esta limitación, podemos decir que la misma responde a la necesidad de preservar la integridad del territorio nacional, que ha sido objeto de mutilación como consecuencia de la incapacidad de otras épocas para conservarlo y de las ambiciones imperialistas de nuestro vecino del norte (8).

Se trata en otras palabras de preservar la soberanía nacional y de evitar que esa parte de nuestro territorio pase a manos extranjeras.

Por último en cuanto al alcance de la llamada franja prohibida creemos importante hacer mención a lo establecido por el maestro

(8) Cfr. ALVAREZ SOBERANIS, JAIME. El Régimen Jurídico y la Política en Materia de Inversiones Extranjeras en México. Editorial Themis. México, 1990. pag. 472.

Alfredo B. Cuellar (9) quien señala que "la línea divisoria del norte tiene una extensión de 2,727 kilómetros y la sureste 1,070. La costa del Golfo mide 2,809 kilómetros y la del Océano Pacífico mide 7,446 kilómetros, de los cuales corresponden 3,428 a la extensa península de Baja California. Con estos datos llegamos a la conclusión, tenemos un total de 379,700 kilómetros cuadrados en las costas, osea un total de 45.32% del territorio nacional en el que por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas".

En cuanto a la determinación geográfica de esta zona, el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática fijará mediante cartografías la ubicación de la misma y en caso de duda si un inmueble queda ubicado dentro o fuera de la zona restringida la misma determinará si dicho inmueble esta o no en la misma.

Como podemos observar la extensión de la llamada zona prohibida es inoperante en virtud de que niega la posibilidad de inversión extranjera en cuanto a la adquisición de inmuebles en casi la mitad del territorio nacional, de ahí que surja la necesidad de crear nuevas reglas para permitir la inversión extranjera que fomenten por un lado el desarrollo de nuestro país, pero que por el otro no limiten la soberanía nacional.

2. PERSONAS MORALES EXTRANJERAS

La redacción del texto de la multicitada fracción primera del artículo 27 Constitucional ha dado lugar a diversas interpretacio-

(9) Citado por ARELLANO GARCIA, CARLOS. Op. cit., pag. 460.

nes en cuanto a la capacidad de las sociedades extranjeras para adquirir inmuebles en nuestro país. Así se utiliza la palabra "extranjeros" dos veces, pero en ninguna de las dos veces, establece si sólo se refiere a personas físicas o si por el contrario esta acepción abarca también a las personas morales.

De aquí, que la interpretación de este concepto sea sumamente importante, porque de ella se deriva la capacidad o incapacidad de las sociedades extranjeras para adquirir inmuebles en nuestro país.

Son muchos los tratadistas que han interpretado esta acepción el maestro José Luis Siqueiros (10) al respecto establece: "Si bien es cierto que la fracción primera del párrafo sí menciona la facultad que el Estado mexicano tiene para conceder a los extranjeros el derecho de adquirir el dominio de tierras, aguas y sus acciones...dicha facultad es limitativa y discrecional.

Es decir, no confiere un derecho absoluto y pleno, en este sentido a los extranjeros, sino que lo deja a la completa discreción del Gobierno. En nuestro concepto así debe interpretarse la terminología empleada en el artículo: El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros ya que de haber sido otra la intención del constituyente, el texto hubiera leído: El Estado concederá el mismo derecho a los extranjeros..."

Por su parte Pastor Rovalx (11) diputado constituyente en su obra

(10) SIQUEIROS P., JOSE LUIS. Las Sociedades Extranjeras en México. Imprenta Universitaria. México, 1953. pag.145.

(11) Citado por Ibidem., pag. 114.

"Genésis de los artículos 27 y 123 de la Constitución Política de 1917" establece que: "en otra parte se nos 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 sería de monopolización de la propiedad territorial de la República".

Por último M. G. Villers (12) en su obra "El Artículo 27 de la Constitución Mexicana de 1917": "la Procuraduría General de la Nación, en oficios de 3 de diciembre de 1917 dirigidos a las Secretarías de Estado, determinó la interpretación del artículo 27 Constitucional, en el sentido de que solamente los mexicanos y las sociedades mexicanas, tenían derecho a adquirir terrenos, aguas y sus accesiones en la República, que los extranjeros, pueden adquirirlos mediante la renuncia de la nacionalidad conforme al artículo 27, pudiendo el Estado negar el permiso aún cuando se hubiese hecho tal renuncia, y que las sociedades extranjeras no pueden adquirir bajo ningún concepto esa clase de bienes. Entrando en el examen de la fracción primera del artículo 27, vemos que sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización, tienen el derecho de adquirir el dominio de tierras, aguas y el de obtener concesiones. Para saber quienes son mexicanos por nacimiento o por naturalización, hay que acudir al artículo 30 de la misma Constitución. Por lo que se refiere a las personas jurídicas o sea las sociedades, la misma fracción primera estatuye que son las sociedades mexicanas únicamente las que pueden adquirir el dominio sobre aquellos bienes por lo cual quedaron excluidas las sociedades extranjeras".

(12) Citado por Ibídem., pag. 145.

Varias objeciones se podrían hacer a las interpretaciones antes señaladas, pero y como ya se había señalado anteriormente el texto constitucional dio al Estado la facultad discrecional de conceder o negar a los extranjeros el derecho de adquirir inmuebles en México, por lo que en última instancia de nada valdría interpretar de manera contraria esta disposición.

Por otro lado, consideramos importante señalar con base en lo establecido en el párrafo anterior, que el Estado en un momento determinado puede "conceder" a las personas morales extranjeras la adquisición de bienes inmuebles dentro del país, sin necesidad de modificar la Constitución, lo cual dejaría sin efectos cualquier interpretación al respecto.

Por tanto, creemos que el único fundamento que existe para que las personas morales extranjeras no puedan adquirir bienes inmuebles en nuestro país, es la facultad que la Constitución otorga al Estado de "conceder el mismo derecho a los extranjeros" independientemente de las interpretaciones que se den a favor o en contra de este precepto.

III. LA CLAUSULA CALVO

Al analizar la fracción primera del artículo 27 Constitucional dijimos que en materia de adquisición de inmuebles, sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen capacidad para adquirirlos y que el Estado podría "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".

Este convenio llamado "Cláusula Calvo" (13) establecido por la Constitución obedece a razones históricas surgidas en el siglo XIX. EL fenómeno de desarrollo económico y social que experimentaron los países europeos en esa época y que repercutió en la necesidad de los mismos de ampliar sus horizontes hacia países menos desarrollados, trajo consigo que estos a su vez, comenzaran a crear normas alrededor del tratamiento de los extranjeros domiciliados en estos países.

Así, las potencias hicieron sentir el principio de que un daño causado a uno de estos extranjeros, en su persona o en su patrimonio era un ataque a las mismas y debía de repararse, siendo ésta en la mayoría de las veces desproporcionada a la lesión recibida (14).

(13) Nombre que se le dio en honor a su creador el jurista argentino Carlos Calvo (1824-1903).

(14) Cfr. SEPULVEDA, CESAR. Derecho Internacional. Editorial Porrúa, S. A. Décima edición. México, 1979. Pag. 243.

Es así como surge en la práctica la "interposición diplomática" la cual consiste en la representación hecha ante las autoridades por los agentes diplomáticos, en nombre de sus compatriotas dañados, fundamentada en el derecho de intervención primero y después en la utilidad económica del extranjero y de su país de origen.

Esta interposición diplomática degeneró en abusos y creó una situación intolerable. Los extranjeros domiciliados en estos países en lugar de recurrir a las leyes y tribunales locales preferían utilizar la vía diplomática, la cual garantizaba un régimen de privilegio en relación con los nacionales.

Como respuesta a esta situación, surgen formulas las cuales recibieron el nombre genérico de "Cláusula Calvo". Esta, surgió de la doctrina del internacionalista argentino Carlos Calvo, el cual se pronuncia contra la intervención extranjera señalando que "el principio de la igualdad de los Estados impide que se realicen intervenciones, utilizándose como pretexto aparentes daños a los intereses privados, reclamaciones y, demandas por indemnizaciones pecunarias en beneficio de los súbditos del Estado que realiza la intervención" (15).

Asimismo, establece que "los extranjeros no tienen por qué reclamar mayores derechos ni beneficios que aquellos que la legislación interna del país donde radican concede a los propios nacionales, y deben de conformarse con los remedios que proporciona la jurisdicción local" (16).

(15) *Ibidem.* pag. 244.

(16) *Loc. cit.*

Carlos Calvo justifica la intervención diplomática sólo cuando el extranjero, después de agotar los remedios locales ha encontrado una denegación de justicia.

A las aplicaciones concretas de esta teoría, se les da la denominación de "Claúsula Calvo" pero existen diferencias entre ellas pues su contenido es distinto, de ahí la necesidad de analizarlas.

A. Claúsula Calvo Legislativa

Consiste en la afirmación de que el Estado no reconoce más obligación hacia los extranjeros que las que sus leyes otorga a sus nacionales, y que sólo pueden recurrir a su gobierno para protección cuando han sufrido una denegación de justicia.

B. Claúsula Calvo de Agotamiento de los Recursos Locales

Por virtud de esta cláusula, el extranjero se obliga a agotar todos los recursos que proporciona la legislación del país antes de intentar la ayuda de su gobierno.

C. Claúsula Calvo como Renuncia a Intentar la Protección Diplomática

Los extranjeros renuncian a recurrir a la protección del gobierno del país de donde son originarios, insertando tal declaración en un contrato suscrito por estos.

La esencia de esta cláusula es la de dejar sin efecto cualquier reclamación diplomática hecha por daño a un extranjero. La cláusula Calvo es, pues, en este sentido un convenio con todas las

características de estos actos.

Existen en la doctrina varios argumentos en contra de ésta cláusula; Hans Kelsen (17) afirma que "algunas veces se inserta una cláusula en los contratos concluida entre un Gobierno y un extranjero, con el propósito que una disputa nacida del contrato no de lugar a la intervención diplomática por parte del Estado al cual pertenece el extranjero, la llamada Cláusula Calvo. Muchos de los tratadistas están de acuerdo en que tal derecho no tiene el efecto de privar al Estado interesado del derecho que tiene según el Derecho Internacional, de proteger a sus propios ciudadanos".

Por su parte Alfredo Verdross (18) al efecto establece que "por eso la llamada Cláusula Calvo por el nombre del estadista hispano americano Calvo, que consiste en que un extranjero se comprometa ante el Estado de su residencia a renunciar a la protección diplomática de su Estado Nacional, carece de eficacia jurídica internacional. Este es el punto de vista que se impone en la práctica internacional".

En cuanto a los argumentos en favor de esta cláusula, el tratadista Ricardo Mendez Silva (19) establece que "un Estado no puede reclamar a otro sino cuando exista un reclamante individual y un daño a él causado. Si el particular conviene en que determinada acción de un Estado no le dañe, el daño no se produce. Si el extranjero convino en no invocar la protección de su gobierno, está impedido por la equidad y la justicia para reclamar ante algún

(17) Citado por ARELLANO GARCIA, CARLOS. Op. cit., pag. 458.

(18) Citado por Loc. cit.

(19) Citado. Ibídem., pag. 459.

Tribunal Internacional si no ha cumplido con las contraprestaciones a su cargo y por tanto hay ausencia de fundamentos para una demanda internacional".

Para concluir con el análisis de esta cláusula, consideramos, que la misma se debe analizar desde dos puntos de vista:

a. Desde el punto de vista del Estado que protege a sus nacionales que están en el extranjero, por el cual considero que ningún Estado puede obligar a otro a no proteger a sus nacionales cuando éstos sufren un daño en su persona o en sus bienes en un país extranjero, ya que de lo contrario se estaría limitando la soberanía del mismo.

b. Desde el punto de vista del extranjero que renuncia a la protección de su Gobierno. En este sentido considero que aunque un extranjero renuncie a la protección de su gobierno, esta renuncia carece de legalidad, ya que, no esta en sus manos decidir la protección del mismo, sino que es facultad y obligación de cada Estado el de proteger a sus nacionales.

Con base en estos dos puntos de vista podemos afirmar que la Cláusula Calvo en el sentido en el que se plasma en la fracción primera del artículo 27 Constitucional carece actualmente de eficacia jurídica real. Por otra parte el propósito del constituyente al insertar esta cláusula en nuestra Constitución para tratar de eliminar a toda costa la "interposición diplomática" es trascendental, debido que si bien por un lado al hablar de que un Estado no puede obligar a otro para que no proteja a sus nacionales, tampoco este puede obligar al primero a establecer diferencias de trato entre los nacionales y los extranjeros, ni mucho menos a intervenir en las resoluciones tomadas por el mismo, ya que también se estaría atentando contra la soberanía del primero.

IV. LEY ORGANICA DE LA FRACCION I DEL ARTICULO 27 CONSTITUCIONAL

La Ley Orgánica de la fracción I del artículo 27 Constitucional (20) tiene como función primordial reglamentar lo establecido por la Constitución en materia de adquisición de inmuebles por parte de los extranjeros, a este respecto es importante señalar los alcances y las limitaciones de la primera con respecto a la segunda.

A. NATURALEZA JURIDICA DE LA LEY ORGANICA DE LA FRACCION I DEL ARTICULO 27 CONSTITUCIONAL

Haciendo un análisis del tipo de disposiciones que rigen la vida de nuestro país, podemos decir que estas se encuentran basadas en la Constitución, que como Ley Suprema es la piedra angular de nuestro sistema jurídico.

Por la misma naturaleza de la Constitución es imposible que la misma reglamente todos los aspectos de la vida jurídica de un país. Es así, como surgen las "llamadas Leyes Constitucionales" las cuales tienen como función primordial organizar a los tres poderes, federales que (ejecutivo, legislativo y judicial) o desarrollan en detalle algún mandamiento contenido en la Constitución.

(20) Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 21 de enero de 1926.

Estas Leyes se dividen en leyes orgánicas y leyes reglamentarias. Las primeras como su nombre lo indica tienen como función organizar a los tres poderes de la Unión (ejecutivo, legislativo y judicial), las segundas son las que desarrollan en detalle algún mandamiento Constitucional (21).

Por tanto, podemos decir que la Ley Orgánica de la fracción primera del Artículo 27 Constitucional independientemente de la denominación que se le dió, pertenece al grupo de las leyes reglamentarias ya que esta, no organiza ningún poder del gobierno, sino por el contrario y como analizaremos más adelante, desarrolla las disposiciones contenidas por la fracción primera del artículo 27 Constitucional en materia de adquisición de bienes inmuebles.

B. CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY ORGANICA DE LA FRACCION I DEL ARTICULO 27 CONSTITUCIONAL

Al hablar en el capítulo primero de este trabajo de las restricciones a que se encontraban sujetos los extranjeros, dijimos que con base en el artículo 1o. de la Constitución, estos están protegidos por todas las garantías que la misma otorgaba para los nacionales, a excepción de las restricciones que la misma señala.

En este sentido, las restricciones para que los extranjeros adquirieran inmuebles son las contenidas en la fracción primera del artículo 27 de Constitucional, las cuales ya analizamos.

(21) Cfr. PENICHE BOLIO, FRANCISCO. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, S. A. Octava edición. México, 1986. pag. 80.

Sin embargo, estas restricciones no son las únicas, ya que la misma Constitución en su artículo 73 fracción XVI otorga facultades al Congreso para dictar leyes en torno a la condición jurídica de los extranjeros de lo cual se deriva, que también las leyes emanadas del Congreso pueden imponer restricciones a los extranjeros para adquirir inmuebles.

Ahora bien, si relacionamos esta facultad que otorga la Constitución al Congreso con el artículo 124 Constitucional el cual establece que "las facultades que no estén expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados", podemos determinar que con fundamento en estas dos disposiciones sólo las leyes federales emanadas del Congreso pueden imponer restricciones a los extranjeros para adquirir inmuebles en México.

Este análisis también se encuentra apoyado por la Ley de Nacionalidad y Naturalización, la cual en su artículo 50 establece "sólo la ley Federal puede modificar y restringir los derechos civiles de que gozan los extranjeros".

Una vez analizados estas disposiciones podemos concluir que sólo la Constitución y las leyes de carácter federal emanadas del Congreso pueden restringir las garantías consignadas en la misma.

Por otro lado y atendiendo a la misma naturaleza de la Constitución, ningún ordenamiento ya sea de carácter federal o local puede regular aspectos contrarios a la misma, ni tampoco ir más allá de lo establecido por esta.

A este respecto el maestro Burgoa (22) señala que "la Constitución es la Ley fundamental y suprema de un Estado; la fundamentación entraña por ende, que dicha Constitución sea el ordenamiento básico de toda la estructura jurídica estatal, es decir, el cimiento sobre el que se asienta el sistema normativo de derecho en su integridad..." "...La Supremacía de la Constitución implica que esta sea el ordenamiento cúspide de todo el derecho positivo del Estado, situación que la convierte en el índice de validez formal de todas las leyes secundarias u ordinarias que forman el sistema jurídico estatal, en cuanto que ninguna de ellas debe oponerse, violar o simplemente apartarse de las disposiciones constitucionales. Por ende, si esta oposición, violación o dicho apartamiento se registran, la ley que provoque estos fenómenos carece de validez formal siendo susceptible de declararse nula, inválida, inoperante o ineficaz..."

Este principio de suprema constitucional se encuentra consignado por nuestra Constitución en el artículo 126 el cual establece que "esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República con aprobación del Senado, serán Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados".

De acuerdo con la redacción de este artículo, parece que la Constitución otorga el carácter de Suprema no sólo a la misma, sino

(22) BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. Op. cit., pags. 327 y siguientes.

también a las leyes que emanen de ella y a los tratados internacionales, sin embargo esta Supremacía sólo se reserva a la Constitución ya que las leyes y los tratados, en cuanto a su carácter supremo, están sujetos a la condición de que "no sean contrarios a la Constitución".

Una vez analizados estos conceptos es importante señalar que si bien la Constitución otorga al Congreso facultad para dictar leyes sobre condición jurídica de los extranjeros las cuales pueden restringir en cierta medida sus derechos, y que tienen el carácter de federales nunca pueden ir más allá de lo establecido por los preceptos constitucionales, ni mucho menos ir en contra de los mismos.

Es con base en estos argumentos con lo que se analizará el alcance de la Ley Orgánica de la fracción primera del artículo 27 Constitucional.

C. ANALISIS DE LA LEY ORGANICA DE LA FRACCION I DEL ARTICULO 27 CONSTITUCIONAL

La Ley Organica de la fracción primera del Artículo 27 Constitucional viene a esclarecer algunos aspectos que quedaron en duda al promulgarse la Constitución de 1917. Esta ley consta de once artículos los cuales analizaremos:

En su artículo primero la ley reproduce la misma disposición contenida en la última parte del primer párrafo de la fracción primera del artículo 27 Constitucional en el sentido de que ningún extranjero puede adquirir el dominio directo sobre tierras, aguas

y sus accesiones en una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, así mismo establece que "tampoco podrá ser socio de sociedades mexicanas que adquieran tal dominio en la misma faja".

Considero importante analizar con detalle la última parte de este artículo. En principio la limitación contenida es para ser socio en sociedades mexicanas que adquieren el dominio de tierras, aguas y sus accesiones en dicha franja.

Cabe hacer notar que no se está limitando que los extranjeros adquieran tal dominio ya que esta limitación ya esta contenida en la Constitución y reproducida en la primera parte del artículo primero de la Ley, sino que dicha restricción es, conforme al texto del artículo primero de la ley en el sentido de no formar parte de sociedades mexicanas que adquirieron esta clase de inmuebles.

Sin embargo y como lo señalamos en el primer capítulo de este trabajo, en materia de asociación, los extranjeros sólo tienen restricción para asociarse conforme al artículo noveno Constitucional, es decir, para tomar parte en los asuntos políticos del país.

Por otra parte, el artículo 10. Constitucional establece la igualdad para todos los que se encuentren en los Estados Unidos Mexicanos salvo las restricciones que la misma Constitución establezca, y la restricción en materia de asociación no es en el sentido de que los extranjeros formen parte en sociedades mexicanas que adquieran el dominio de tierras, aguas y sus accesiones ubicadas en la franja prohibida.

Con fundamento en estos argumentos podemos afirmar que la disposición contenida en la última parte del artículo 1o. de la ley coacta el principio de igualdad consignado en la Constitución, así como la libertad de asociación a que hace referencia el artículo 9o del mismo ordenamiento, ya que, si bien el Congreso tiene facultad para legislar en materia de condición jurídica de los extranjeros e imponer restricciones a la misma, estas no pueden ir en contra de los principios de Supremacía y Fundamentalidad que comprende la Constitución.

A este respecto considero importante la opinión del maestro Barrera Graf (23) quien establece que "el principio de igualdad ante la ley, que se deriva del artículo 1o quiere decir que en ausencia de disposiciones legales restrictivas que provengan del constituyente (Constitución y sus reformas) o del Congreso de la Unión y sólo de él, como dispone el artículo 73 fracción XVI de la propia Constitución, los extranjeros gozan de los mismos derechos y están sujetos a las mismas obligaciones que los mexicanos".

Si bien es cierto que, en este caso no hay ausencia de disposiciones legales restrictivas, tampoco estas no provienen de la Constitución, sino que emanan del Congreso y en este sentido no podemos negar que la disposición contenida en el artículo primero última parte de la ley, excede con mucho lo establecido en el artículo noveno de la Constitución.

No obstante lo anterior nos parece que la intención de legislador

(23) Citado por ALVAREZ SOBERANIS, JAIME. Op. cit., pag. 233.

fue la de que los extranjeros no adquieran bajo ninguna circunstancia el dominio de tierras y aguas en la zona prohibida sin embargo, al tratar de limitar este aspecto se limito el derecho de asociación de que gozan todos, tanto nacionales como extranjeros.

En cuanto al artículo 2o de la ley se limita a citar nuevamente el Convenio (Claúsula Calvo) a que hace referencia la Constitución en su artículo 27 fracción primera.

Por lo que se refiere a los artículos 3ro. y 4to. de la ley estos se refieren a personas morales mexicanas que posean fincas rústicas con fines agrícolas, a los cuales no se les concederá permiso para que los extranjeros formen parte de estas en un porcentaje del 50% o más del interes total de la sociedad. En el caso de personas extranjeras que representen con anterioridad a la vigencia de esta ley (1926) el cincuenta por ciento o más del interes total de esta clase de sociedades, pueden conservarlo hasta su muerte si son personas físicas o por diez años si son personas morales.

El artículo 5o se refiere a los derechos, objeto de esta ley no comprendidos por los artículos 3o y 4o que fueron adquiridos por extranjeros con anterioridad a esta ley podrán ser conservados por estos hasta su muerte.

El artículo 6o se refiere a extranjeros que adquieran por herencia o adjudicación derechos cuya adquisición este prohibida a los mismos por ley. En ambos casos la Secretaría de Relaciones Exteriores podrá dar permiso para tales adjudicaciones con la condición de transmitir dichos derechos a la persona capacitada conforme a la ley dentro de un plazo de cinco años contados a

partir de la fecha de muerte del autor de la sucesión, o de la adjudicación en cada caso.

El artículo 7o establece la obligación para los extranjeros que tengan algún derecho de los que se refiere esta ley adquiridos con anterioridad a la vigencia de la misma, de manifestarlo ante la Secretaría de Relaciones Exteriores, dentro del año siguiente a la fecha de promulgación de la Ley (1926) y en caso de no hacerlo se considerará que la adquisición fue hecha después de promulgarse la misma.

El artículo 8o establece que los actos ejecutados y los contratos celebrados en contra de la ley serán nulos de pleno derecho. Asimismo, la falta de cumplimiento de los artículos 4o y 6o dara lugar al remate de los bienes señalados.

Por último el artículo 10o establece que no se considera enajenación de propiedades, el arrendamiento de inmuebles por un plazo mayor de diez años para los establecimientos industriales, mineros, petroleros y otros no agrícolas de las empresas.

C A P I T U L O T E R C E R O

DISPOSICIONES QUE REGULAN LA ADQUISICION DE BIENES INMUEBLES POR PARTE DE LOS EXTRANJEROS

La adquisición de bienes inmuebles por parte de los extranjeros en México se encuentra regulada en diversas disposiciones, de ahí la necesidad de analizar cada una de estas, para que, de su análisis podamos tener una visión más amplia sobre la temática a que venimos haciendo alusión.

A este respecto, estas disposiciones son la Ley y el Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.

I. LEY PARA PROMOVER LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA

A. LA INVERSION EXTRANJERA

Antes comenzar el análisis de la Ley y el Reglamento de la Ley de Inversiones Extranjeras nos parece conveniente puntualizar lo que se entiende por inversión extranjera.

Así el artículo segundo de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera considera como inversión extranjera aquella realizada por personas físicas y morales extranjeras, unidades económicas extranjeras sin personalidad jurídica y empresas mexicanas en las que participe mayoritariamente capital extranjero o en la que los extranjeros tengan por cualquier título la facultad de determinar el manejo de la empresa, así como en el capital de las empresas, en la adquisición de bienes y en las operaciones a que se refiere la ley.

Por otro lado, la doctrina señala dos clases de inversión extranjera la directa y la indirecta, en este sentido Oscar Ramos Garza (1) señala que "la inversión directa es aquella efectuada por particulares para el establecimiento, mantenimiento o desarrollo de toda clase de negocios también particulares, en un país extranjero. Puede efectuarse a través del otorgamiento de toda clase de créditos a personas físicas o morales del país receptor, cuya única finalidad y atractivo consiste en la obtención del interés pactado. Puede también efectuarse a través del establecimiento de un negocio propio encaminado a producir utilidades, o bien mediante la compra de un negocio ya establecido".

Asimismo, considero que esta inversión puede ser única o mixta es única cuando el capital del negocio es exclusivamente extranjero y es mixta cuando además del capital extranjero existe capital nacional (2).

En cuanto a la inversión indirecta esta es "aquella efectuada generalmente a través de préstamos entre gobiernos o de organismos internacionales a gobierno o a empresas públicas, o a través de la colocación de valores bursátiles oficiales del país receptor del crédito en las bolsas de valores del país que otorga el crédito" (3).

En cuanto a las principales formas de inversión directa podemos señalar como tales, el establecimiento de sucursales, de empresas extranjeras en el país, la constitución de sociedades mexicanas, la adquisición de acciones o partes sociales representativas del

(1) RAMOS GARZA, OSCAR. México ante la Inversión Extranjera. Legislación, Políticas y Prácticas. La Impresora Azteca, S. de R. L. México, 1971. pag. 11.

(2) Cfr. Ibídem., pag. 13

(3) Loc. cit.

capital de sociedades mexicanas ya constituidas, así como la adquisición de propiedades o derechos de propiedad por extranjeros o por sociedades mexicanas con inversionistas extranjeros.

Por último, es importante advertir que excepcionalmente la inversión realizada por extranjeros residentes en nuestro país con calidad de inmigrados que no se encuentren vinculados con centros de decisión económica del exterior, es decir, aquellos que no presten directa o indirectamente servicios personales subordinados a un inversionista extranjero o que dependan de este para comercializar los bienes y servicios que produzcan, es considerada como inversión mexicana, con excepción de aquellas áreas geográficas o actividades reservadas de manera exclusiva a mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros.

B. ANTECEDENTES

Los antecedentes de la regulación jurídica de la inversión extranjera se inician con la determinación de los derechos y obligaciones a que se encontraban sujetos los extranjeros en nuestro país (condición jurídica) y más tarde con el control de los recursos naturales.

Fue a partir de la Revolución Mexicana cuando el Estado Mexicano reafirmó sus principios de independencia y soberanía los cuales culminaron con la expedición de la Constitución de 1917.

En la misma se consignaba una nueva relación entre los extranjeros y los recursos de nuestro país, relación resultado de toda una serie de luchas primero por conseguir la Independencia del Reino Español y posteriormente por evitar a toda costa la inter

vención de gobiernos extranjeros en la vida de nuestro país (4).

Así surge el artículo 27 Constitucional el cual dió las bases de esta nueva relación, al establecer las áreas de inversión permitidas a los extranjeros.

Posteriormente surgieron una serie de disposiciones que reglamentaron la inversión extranjera en nuestro país, hasta llegar a la Legislación actual.

En este sentido el maestro Barrera Graf (5) distingue dos etapas en materia de legislación sobre la inversión extranjera, una previa a la expedición de la ley de 1973 y otra posterior. La primera se caracterizó por las restricciones impuestas a la inversión extranjera establecidas en el Decreto de Emergencia con motivo de la participación de México en la Segunda Guerra Mundial, las cuales permanecieron vigentes hasta 1973 ya que "el Ejecutivo no tenía facultades para dictar tales restricciones y menos aún cuando se imponían no a una empresa particular, sino a un ramo, de actividades".

Las disposiciones que reglamentaron la inversión extranjera anteriores a la ley actual fueron las siguientes:

1. Decretos de 1942, 1944 y 1945. En el Diario Oficial de la Federación del primero de junio de 1942 se publicó un decreto por el cual se suspendieron algunas garantías individuales consignadas en la Constitución con motivo de la Segunda Guerra Mundial.

(4) Cfr. ALVAREZ SOBERANIS, JAIME. Op. cit., pag. 124.

(5) Citado por Ibídem., pag. 126.

Este decreto autorizó al Ejecutivo a legislar en distintas ramas de la administración pública. Con base en este decreto el Ejecutivo expidió el 29 de junio de 1944 un decreto (6) por el cual se controló la inversión extranjera en México. Este decreto entre sus puntos más importantes establecía que

mientras continuara la suspensión de garantías decretada el 10 de junio de 1942, los extranjeros y las sociedades mexicanas que tengan o puedan tener socios extranjeros sólo podrán mediante previo permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores, realizar las siguientes actividades

a) Adquirir empresas o el control sobre ellas que se dediquen a cualquier actividad industrial, agrícola, ganadera, forestal, de compra-venta o explotación de bienes inmuebles.

b) Adquirir inmuebles destinados alguna de las actividades señaladas en el inciso anterior.

c) Adquirir bienes raíces, ya sean urbanos o rústicos, cualquiera que sea la finalidad a que se dediquen.

d) Adquirir el dominio de tierras, aguas y sus accesiones a que se refiere la fracción primera del artículo 27 Constitucional.

Asimismo, se considera como adquisición el arrendamiento por más de diez años y los contratos de fideicomiso en los que el fideicomisario sea extranjero o sociedad mexicana que tenga o pueda tener socios extranjeros.

(6) Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de julio de 1944.

Este decreto otorgaba a la Secretaría de Relaciones Exteriores la facultad de negar, conceder o condicionar los permisos a que se refieren los casos anteriores, según estime que con su otorgamiento se vaya en contra o no de las finalidades del decreto.

El 28 de septiembre de 1945 se expidió otro decreto el cual establecía:

- a. Quedaba levantada la suspensión de garantías decretada en 1942 a partir del 1ro. de octubre de 1945.
- b. Se dejaban sin efecto las disposiciones expedidas por el ejecutivo para legislar en todas las ramas de la Administración Pública con excepción de las dictadas con vigencia limitada a la emergencia o aquellas en cuyo texto aparezca declarado que se basaron en la suspensión de alguna garantía (artículo quinto).
- c. Se ratificaron las disposiciones dictadas por el ejecutivo para legislar en todas las ramas de la Administración Pública, con excepción de las dictadas con vigencia limitada a la emergencia o aquellas en cuyo texto aparezca declarado que se basaron en la suspensión de alguna garantía.
- d. Se ratifican con carácter de leyes las disposiciones emanadas del ejecutivo durante la emergencia y relacionadas con la intervención del Estado en la vida económica, quedando encomendado su cumplimiento a la dependencia competente (artículo 6to.)

A partir de la expedición de estas disposiciones surgió la controversia respecto del alcance de lo establecido por los artículos 5o y 6o del decreto de 1945 ya que unos afirmaron que el artículo 5o. derogó el decreto de 1944 y otros establecían que el artículo sexto lo ratificaba con el carácter de ley; la opinión del Gobierno Mexicano fue en el sentido de que el decreto de 1944 continuó vigente.

2. Comisión Mixta Intersecretarial. El 23 de junio de 1943 se publicó un acuerdo en el Diario Oficial de la Federación que tuvo por objeto la creación de una Comisión Mixta Intersecretarial, la cual tenía como función la aplicación de diversas disposiciones legales, aplicables a la inversión de capitales nacionales y extranjeros.

Esta Comisión llevó a cabo su función a través de doce normas, de las cuales considero importante hacer mención de algunas de ellas:

Primera norma: (7); esta norma interpretaba el artículo 30 fracción primero inciso a) del decreto del 29 de junio de 1944, estableciendo que con residencia suficiente en el país eran capaces los extranjeros que tuvieron la calidad de inmigrados o inmigrantes y en algunos casos a los que tuvieron la calidad de visitante y asilados políticos de efectuar adquisiciones de empresas y de bienes inmuebles.

(7) Adoptada el 3 de septiembre de 1947.

Novena norma (8), establecía que las sociedades mexicanas constituidas con autorización de la Secretaría de Relaciones Exteriores a las que no se les hubiere exigido mayoría de capital mexicano por haberse creado antes del decreto del 29 de junio de 1944 o por no haber sido aplicable el mismo, podían adquirir los inmuebles indispensables a su objeto social, previo permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores, la cual no exigiría la reforma a la escritura constitutiva, en cuanto al capital y sólo requería la comprobación de que los inmuebles eran indispensables para el objeto social.

De esta manera, hasta antes de 1973 quedó regulada la Inversión Extranjera en México, fecha en la cual surgió la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera como resultado de un proceso histórico y de la necesidad de adaptación de la legislación mexicana a los nuevos requerimientos internacionales.

A este respecto Alvarez (9) Soberanis sostiene que "frente a las diversas acciones del gobierno mexicano, la actitud de la inversión extranjera directa también se fue transformando gradualmente, por que ya no planteó enfrentamientos directos ni solicitó intervenciones armadas. A lo largo de las últimas tres décadas, la actitud de choque de la inversión extranjera directa, cede el paso a la de la presión política. Esta etapa representa para México la paulatina consolidación del régimen jurídico de la inversión extranjera directa a través del control de recursos naturales, sectores y actividades económicas prioritarias y estratégicas".

(8) Adoptada el 24 de marzo de 1949.

(9) ALVAREZ SOBERANIS, JAIME. Op. cit., pag. 126.

Empero el maestro José Francisco Cruz González (10) establece que "la extensa y variada regulación de la Inversión Extranjera Directa presentaba (al final de la década de los sesenta) entre otros, dos problemas; el de la multiplicidad y dispersión de las disposiciones y la dudosa legalidad de algunas y, el de la penetración del capital foráneo en actividades industriales y la tendencia de adquirir empresas mexicanas existentes.

C. LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY PARA PROMOVER LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA

En 1973 se creó la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera (11).

En un principio al analizarse si el Congreso de la Unión tenía facultades para expedir una ley en materia de Inversión Extranjera, se llegó a la conclusión de que conforme al artículo 73 fracción décima de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual otorgaba al legislativo la facultad de legislar en materia de comercio; esta disposición, cubría el ámbito de la inversión extranjera y aunada a la facultad del Legislativo para regular la condición jurídica de los extranjeros artículo 73 fracción XVI se determinó que el Congreso tenía plena facultad para legislar en esta materia.

Por otro lado y para terminar con las dudas acerca de la Constitucionalidad de la ley, en 1982 el Ejecutivo propuso dentro de la

(10) Citado por Loc. cit.

(11) Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de marzo de 1973.

iniciativa de reformas a la Ley fundamental la facultad expresa del Congreso de la Unión para poder legislar en materia de Inversiones Extranjeras y Transferencia de Tecnología (artículo 73 fracción XXIX-F).

D. ANALISIS DE ALGUNAS DISPOSICIONES DE LA LEY QUE REGULAN LA ADQUISICION DE INMUEBLES

En cuanto a las disposiciones contenidas en la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera relativas a la adquisición de inmuebles, en su artículo séptimo establece que: a) los extranjeros; b) las sociedades extranjeras; y, c) las sociedades mexicanas que no tengan cláusula de exclusión de extranjeros. No pueden adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas en una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas.

Como ya habíamos mencionado la Constitución prohíbe que los extranjeros, personas físicas y morales, adquirieran el dominio de tierras y aguas en la franja prohibida. Sin embargo, esta limitación, no se hace extensiva a las sociedades mexicanas con cláusula de admisión de extranjeros. Sin embargo la Constitución no limita a las sociedades mexicanas, es decir, las que conforme al artículo quinto de la Ley de Nacionalidad y Naturalización se consideran como mexicana, para adquirir inmuebles en la zona prohibida.

Es en la Ley Orgánica de la fracción primera del Artículo veintisiete Constitucional primeramente y ahora en la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, donde se

prohibo la participación de extranjeros en sociedades mexicanas que adquirieran bienes inmuebles en la zona prohibida o que una sociedad mexicana con posibilidad de admitir extranjeros adquiriera este tipo de bienes.

El espíritu del legislador al crear este ordenamiento fue entonces el de evitar a toda costa que los extranjeros adquirieran tal dominio, sin embargo hay que tomar en cuenta que ya no se trata de extranjeros, los cuales por regla general tienen todos los derechos de que gozan los mexicanos, a excepción de aquellos que la Constitución o las Leayas Federales de acuerdo con esta restrinjan sus derechos, sino de personas morales mexicanas que aun y cuando tengan en su capital social participación extranjera, son mexicanos si además de los requisitos que establece el artículo 5to. de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, la mayoría del capital pertenece a inversionistas mexicanos y sus organos de dirección y administración están compuestos en mayoría por mexicanos.

Con fundamento en estos aspectos considero que esta disposición viola el derecho que la misma Constitución otorga a los mexicanos, personas físicas y morales para adquirir el dominio, de tierras y aguas y de esta manera creemos necesario establecer nuevos criterios para considerar a una sociedad como nacional y con base en estos, delimitar la capacidad de las mismas para adquirir inmuebles en la zona prohibida.

El artículo séptimo de la Ley a la que venimos haciendo alusión establece que:

a. Las Sociedades Extranjeras no podrian adquirir el dominio de las tierras y aguas u obtener concesiones para la explotación de aguas.

b. Las personas físicas extranjeras podrán adquirir el dominio sobre las tierras y aguas previo permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores y la celebración del convenio a que se refiere la fracción primera del párrafo cuarto del artículo 27 Constitucional.

Por lo que se refiere a las sociedades extranjeras como ya habíamos visto al analizar la Constitución no existía propiamente en la misma una disposición para que se les prohibiera a las sociedades extranjeras adquirir inmuebles en nuestro país.

Por otro lado, la misma Constitución faculta al Estado Mexicano para "conceder el mismo derecho a los extranjeros", por ello el artículo séptimo de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera niega la posibilidad de que las sociedades extranjeras adquirieran inmuebles en nuestro país.

Es importante señalar, que esta disposición al igual que la que prohíbe que sociedades mexicanas con cláusula de admisión de extranjeros adquirieran inmuebles en zona prohibida, es necesario volverlas a analizar y en su caso proponer algunas modificaciones, ya que si bien una sociedad mexicana es decir, aquella constituida conforme a las leyes de nuestro país y domiciliada en el mismo, pero con una participación en su capital y en los órganos de dirección preponderantemente extranjera (elementos esenciales también para determinar la nacionalidad de una sociedad), no la podemos considerar ya como sociedad nacional, sino por el contrario, como una Sociedad Extranjera que se constituye conforme a las leyes mexicanas y establece su domicilio en nuestro país, pero que conforme a nuestra legislación actual, si puede adquirir inmuebles fuera de la zona prohibida.

De aquí que veamos que resulta incongruente la interpretación llevada al rango de ley, de que las sociedades extranjeras no pueden adquirir inmuebles en nuestro país.

Consideramos que la intención del legislador del diecisiete era en el sentido de que las sociedades mercantiles, sin importar su nacionalidad no pudiesen adquirir fincas rústicas y no todo tipo de inmuebles como lo interpretó la Procuraduría General de la Nación en oficio del 3 de diciembre de 1917, el cual ya citamos y como lo plasmó el artículo séptimo de la Ley de Inversiones Extranjeras.

A este respecto mencionaremos los debates que dieran origen a la fracción primera del artículo 27 Constitucional de fechas 29, 30 y 31 de enero de 1917 (12):

"El C. Macías: Señores diputados, en esta ocasión sugiero dos consideraciones, en 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 C. 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 C. ministro de fomento, el ingeniero Rovax, había creado la prohibición tal como se había propuesto por la Primera Jefatura, pero desde el momento en que la

(12) PEÑA ROJA ABRAHAM, GUADALUPE. Op. cit., pags. 105 y siguientes.

comisión la ha retirado los extranjeros pueden perfectamete 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. Esta dificultad ya se ha presentado, 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 se ha negado, no se cuales 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 formarán una sociedad mexicana que adquiriera lámina, convirtiéndose después en sociedad anónima yendo todas esas acciones a parar en manos de extranjeros.

...Así pues, si ustedes quieren cerrar la puerta del abuso a los cleriyos y los extranjeros, hay aque hacer que en esta prohibición se comprendan las sociedades anónimas...

...El C. Espinosa: Pido la palabra para hacer una aclaración.

El C. Presidente: Tiene usted la palabra

El C. Espinosa: Se dice que las sociedades anónimas no podrán adquirir, propongo que se reserve esto, puesto que no se ha impreso todavía el dictamen,

El C. Magica: Disculpó la observación del señor diputado Macías, por la falta de impresión del dictamen, es seguro que no leyó, por que no ha tenido en su poder un ejemplar, a pesar de que se ha repartido tres o cuatro ejemplares escritos en máquinas. La fracción IV del artículo dice así:

Las Sociedades comerciales de títulos al portador no podrán adquirir, poseer o administrar fincas rústicas...Las sociedades de esta clase que se constituyen para explotar cualquier industria fabril, minera, petrolera o para algún otro fin que no sea agrícola, podrán adquirir, poseer o administrar terrenos, únicamente en la extensión que sea estrictamente necesaria para los establecimientos o servicios de los objetos indicados que el Ejecutivo de la Unión o de los Estados fijará en cada caso..."

Como se puede apreciar aunque en el enunciado general el diputado Macías, se refería a la prohibición de que las sociedades anónimas adquirieran inmuebles, en la aclaración que hace el diputado Mugica establece que existe tal prohibición pero sólo respecto de fincas rústicas, ya que tratándose de cualquier otro inmueble la única limitación que existe es en el sentido de que los inmuebles "sean estrictamente necesarios para los establecimientos de los objetos indicados". Con fundamento en estos argumentos consideramos la necesidad de que se permita a las Sociedades Extranjeras adquirir inmuebles en nuestro país.

Por último, en cuanto a lo establecido en el último párrafo del artículo séptimo de la Ley de Inversiones Extranjeras, faculta a la Secretaría de Relaciones Exteriores para que ésta otorgue permiso a los extranjeros para adquirir inmuebles en nuestro país.

II. REGLAMENTO DE LA LEY PARA PROMOVER LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA

A. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

El fundamento en el que se basó el Ejecutivo Federal para crear el Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera fue el artículo 89 fracción primera de la Constitución el cual establece que "las facultades y obligaciones del presidente son las siguientes: I. Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia..."

Si bien es cierto que, no se establece literalmente como facultad del Ejecutivo la de crear Reglamentos, se ha llegado a la conclusión que la ejecución de las leyes, así como proveer su exacta observancia significa que el Ejecutivo tiene dicha facultad.

A este respecto el maestro Acosta Romero (13) establece que "la facultad reglamentaria forma parte integrante de la estructura jurídica del Poder Ejecutivo, lo cual lleva a la conclusión de que no puede separarse de las notas esenciales de la Administración".

Asimismo, el maestro Nava Negrete (14) arguye que "la Constitución no expresa literalmente que es atribución del Presidente expedir Reglamentos pero que una interpretación de los antecedentes constitucionales de la fracción primera del artículo

(13) ACOSTA ROMERO, MIGUEL. Op. cit. pag. 497.

(14) Citado por ALVAREZ SOBERANIS, JAIME. Op. cit., pag. 190.

89, lleva a la conclusión de que la facultad reglamentaria corresponde al Presidente de la República".

En cuanto a la clasificación del Reglamento, podemos decir que este es un Reglamento Administrativo que pretende llevar a cabo la función de ejecutar una ley, por lo que guarda un estrecho vínculo con esta y se encuentra subordinada a la misma. Su función principal es explicar los conceptos contenidos en la ley y su ámbito de acción se encuentra perfectamente delimitado, de manera que no puede rebasar el contenido de la ley, ni tampoco restringir la esfera de acción de la misma.

Según la doctrina, dos son los principios fundamentales de un Reglamento el primero el Principio de Primacía de la Ley, que consiste en que "las disposiciones contenidas en una ley formal no pueden ser modificadas por un reglamento, este es un principio basado en la autoridad formal de las leyes, reconocido en el inciso f) del artículo 72 de la Constitución" (15).

El segundo que es el Principio de la Reserva de la Ley que consiste en que "el Presidente al ejercer la facultad reglamentaria, debe abstenerse de legislar, es decir, no puede crear normas jurídicas sobre materias que son de la exclusiva competencia de legislador" (16).

(15) ACOSTA ROMERO, MIGUEL. Op. cit., pag. 390.

(16) ALVAREZ SOBERANIS, JAIME. Op. cit., pag. 191.

B. CONSTITUCIONALIDAD DEL REGLAMENTO

Según la doctrina existen dos tipos de inconstitucionalidad en un reglamento; "la directa que consiste en una contravención notoria e inmediata de una disposición de la Ley Fundamental y la indirecta, que radica en la contravención del alcance y espíritu de la ley que está reglamentando, de donde deviene la violación secundaria a la Constitución" (17).

Una lectura del Reglamento de la Ley de Inversiones Extranjeras nos lleva a la conclusión de que varios preceptos infringen los principios de supremacía y reserva de la Ley, tratándose en este caso de una inconstitucionalidad indirecta, ya que, estos preceptos sobrepasan o contradicen lo establecido por la Ley.

Para este trabajo el análisis de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los preceptos que conforman al Reglamento se harán por separado al analizar cada uno de los mismos.

C. DISPOSICIONES DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE INVERSIONES EXTRANJERAS EN RELACION CON LA ADQUISICION DE INMUEBLES.

Además de las disposiciones relativas al fideicomiso de bienes inmuebles que serán objeto de análisis más adelante, el título sexto del Reglamento, contiene algunas disposiciones en relación con la adquisición y arrendamiento de inmuebles.

(17) *Ibidem.*, pag. 196.

En su artículo 36 establece, los casos en los cuales se requiere permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para adquirir inmuebles son el: permiso para que las personas físicas y morales extranjeras adquieran derechos de fideicomisario en fideicomisos, cuyo patrimonio este constituido por tierras, aguas y sus acciones ubicadas fuera de la zona restringida, cuando por virtud de tales fideicomisos se constituyan o se otorguen a los fideicomisarios derechos reales sobre los mismos.

De la misma manera establece que, en los siguientes casos no se requiere permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores:

- a) Cuando sociedades adquieran inmuebles fuera de la zona prohibida
- b) Cuando sociedades con cláusula de exclusión de extranjeros adquieran inmuebles en la zona prohibida.

Por lo que se refiere a estas dos últimas disposiciones, estas sólo confirman lo establecido por la Constitución, en el sentido de que las sociedades mexicanas no requieren permiso para adquirir inmuebles en nuestro país, ya que éste es un derecho consignado en la misma, y el de codicionar que las sociedades mexicanas puedan adquirir inmuebles en nuestro país, requieran permiso de la Secretaría de Relaciones, sería sobrepasar los límites que por su propia naturaleza tiene un Reglamento.

Por último es necesario analizar que el artículo 37 del Reglamento contempla que las personas físicas y Morales Extranjeras, así como las Sociedades mexicanas con cláusula de admisión de extranjeros, no requieren permiso para arrendar inmuebles fuera de la zona prohibida, aún por plazos mayores a diez años.

CAPITULO CUARTO

EL FIDEICOMISO COMO INSTRUMENTO DE REGULACION DE LA INVERSION EXTRANJERA EN MATERIA INMOBILIARIA

I. EL FIDEICOMISO

A. ANTECEDENTES

Podemos citar como antecedentes del fideicomiso actual el que es llamado en Inglaterra y Estados Unidos de Norteamerica como "trust" en el cual una persona "trustee" debe usar una propiedad sometida a su control "trust property" para el beneficio de personas llamadas "cestui que trust", esta actividad tuvo un gran impulso al extenderse su aplicación a la actividad bancaria (1).

En México el fideicomiso fue introducido por la Ley de Instituciones de Crédito de 1924, pero fue hasta 1926 reglamentado como mandato irrevocable. Sin embargo, el fideicomiso comenzó a tener auge en 1932 con la expedición Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

B. DEFINICION

En cuanto a la definición del fideicomiso podemos hacer referencia a lo que establecen algunos tratadistas en este sentido el maestro Acosta afirma que (2) "es un contrato mediante el cual la persona física o moral transfiere la propiedad sobre parte de sus bienes a una institución fiduciaria, para que con ellos se realice un fin lícito, que la propia persona señala en el contrato respectivo".

-
- (1) Cfr. CERVANTES AHUMADA, RAUL. Títulos y Operaciones de Crédito. Editorial Herrero, S. A. Décima edición. México, 1978. Pag. 287.
 - (2) ACOSTA ROMERO, MIGUEL. Derecho Bancario. Editorial Porrúa, S. A. México, 1978. Pag. 337.

Por su parte, el maestro Cervantes Ahumada (3) define al fideicomiso como "un negocio jurídico por medio del cual el fideicomitente constituye un patrimonio autónomo cuya titularidad se atribuye al fiduciario, para la realización de un fin determinado".

Asimismo la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (4) establece en su artículo 346 que "en virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria".

Con base en estas definiciones podemos concluir que el fideicomiso es un negocio jurídico por el cual una persona llamada fideicomitente destina parte de sus bienes a un fin determinado transmitiendo o no la propiedad de los mismos, en favor de una persona denominada Fiduciario el cual tiene a su cargo la realización de ese fin.

C. LA PROPIEDAD FIDUCIARIA

Es importante hacer varias consideraciones en relación al fideicomiso, en primer término, por lo que se refiere a los bienes afectos al mismo estos constituyen un patrimonio autónomo, es decir, un patrimonio distinto de otros y distinto del patrimonio de las personas que intervienen en él. A ninguna de las personas que intervienen en él se le puede atribuir el patrimonio constituido por los bienes fideicomitados, sino que lo debemos entender como un patrimonio afecto a un fin determinado, que se encuentra por tanto fuera de los demás patrimonios.

(3) CERVANTES AHUMADA, RAUL. Op. cit., pag. 288.

(4) Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de agosto de 1932.

Por medio del fideicomiso opera un mecanismo de transmisión de propiedad de los bienes fideicomitidos, y así es como se constituye la llamada "Propiedad Fiduciaria" la cual está sujeta a reglas especiales y cuya titularidad corresponde a la institución fiduciaria.

Por tanto, la Institución Fiduciaria que recibe estos bienes no se le puede considerar propietaria de los mismos, sino más bien y como lo establece el proyecto del Código de Comercio, el fiduciario es el titular de dichos bienes, no el propietario.

Por titularidad se entiende "la cualidad jurídica que determina la entidad del poder de una persona sobre un derecho o pluralidad de derechos dentro de una relación jurídica" (5). De esta manera, podemos decir que el poder que ejerce el fiduciario sobre el patrimonio fideicomitado, estará determinado por la naturaleza del fin a que los bienes fideicomitados se destinan, así lo establece el artículo 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito "la institución fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las normas o limitaciones que se establezcan en el acto constitutivo".

Para concluir y tomando en cuenta lo antes expuesto creemos que la titularidad sobre los bienes o derechos que se transmiten difiere de la propiedad, ya que, la primera sólo implica que la institución fiduciaria tenga los derechos y acciones necesarios para el cumplimiento del fin del fideicomiso y la segunda significa que no hay más limitación que las señaladas por las leyes.

(5) ALVAREZ SOBERANIS, JAIME. Op. cit., pag. 480.

Por medio del fideicomiso opera un mecanismo de transmisión de propiedad de los bienes fideicomitidos, y así es como se constituye la llamada "Propiedad Fiduciaria" la cual está sujeta a reglas especiales y cuya titularidad corresponde a la institución fiduciaria.

Por tanto, la Institución Fiduciaria que recibe estos bienes no se le puede considerar propietaria de los mismos, sino más bien y como lo establece el proyecto del Código de Comercio, el fiduciario es el titular de dichos bienes, no el propietario.

Por titularidad se entiende "la cualidad jurídica que determina la entidad del poder de una persona sobre un derecho o pluralidad de derechos dentro de una relación jurídica" (5). De esta manera, podemos decir que el poder que ejerce el fiduciario sobre el patrimonio fideicomitado, estará determinado por la naturaleza del fin a que los bienes fideicomitados se destinan, así lo establece el artículo 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito "la institución fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las normas o limitaciones que se establezcan en el acto constitutivo".

Para concluir y tomando en cuenta lo antes expuesto creemos que la titularidad sobre los bienes o derechos que se transmiten difiere de la propiedad, ya que, la primera sólo implica que la institución fiduciaria tenga los derechos y acciones necesarios para el cumplimiento del fin del fideicomiso y la segunda significa que no hay más limitación que las señaladas por las leyes.

(5) ALVAREZ SOBERANIS, JAIME. Op. cit., pag. 480.

D. SUJETOS DEL FIDEICOMISO

En cuanto los sujetos que intervienen en el fideicomiso, estos son el Fideicomitente, el Fiduciario y el Fideicomisario, los cuales desempeñan un función determinada en el mismo.

Asi tenemos que el Fideicomitente, es el titular de los bienes o derechos que transmite a la fiduciaria para el cumplimiento de un fin lícito, el cual debe tener la capacidad necesaria para hacer la afectación.

Fiduciario, es la persona a quien se encomienda la realización del fin del fideicomiso y a la que se le atribuye la propiedad fiduciaria. Este fiduciario en nuestro derecho es siempre una institución de crédito.

Por último el Fideicomisario, es la persona que tiene derecho a recibir los beneficios del fideicomiso o la que recibe los remanentes del mismo, una vez cumplida su finalidad.

E. FORMA Y DURACION DEL FIDEICOMISO

El fideicomiso este siempre debe constar por escrito. Puede constituirse por acto entre vivos o por testamento. La forma que debe tener en acto entre vivos cuando este es convencional, debe ceñirse a los términos de la legislación común sobre transmisión de propiedad.

Por lo que se refiere a la duración del Fideicomiso este no debe ser mayor de treinta años cuando se designe como beneficiario a

una persona jurídica que no sea de orden público o institución de beneficencia, a menos que se constituya con un fin social.

F. EXTINCION DEL FIDEICOMISO

El artículo 357 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece las causas por las cuales el fideicomiso se extingue, siendo estas las siguientes:

- a. Por la realización del fin para el cual fue constituido.
- b. Por ser imposible el fin para el que se constituyó.
- c. Por ser imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa, o no haberse realizado en el término señalado al constituirse o dentro del plazo de veinte años siguientes a su constitución.
- d. Por cumplimiento de la condición resolutive a que haya quedado sujeto.
- e. Por convenio entre el fideicomitente y el fideicomisario.
- f. Por revocación del fideicomitente cuando éste se haya reservado ese derecho al constituir el fideicomiso.
- g. Cuando renuncie o se remueva a la institución fiduciaria y no haya otra que la sustituya.

II. ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO COMO INSTRUMENTO DE REGULACION EN MATERIA DE INVERSION EXTRANJERA

El antecedente directo del fideicomiso actual, creado por la Ley de Inversiones Extranjeras fue el Decreto Presidencial publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de abril de 1971.

En dicho decreto se estableció de modo expreso una reglamentación para utilizar el fideicomiso en la realización de inversiones inmobiliarias por extranjeros en la franja prohibida.

El motivo de su creación fue primera por un lado, dar seguridad jurídica a las inversiones inmobiliarias hechas en a la zona prohibida, garantizando la legalidad de estas inversiones y por otro, fomentar la inversión de empresas turísticas y maquiladoras, las cuales no tenían acceso a la inversión inmobiliaria en la franja prohibida.

Si bien es cierto que con el fideicomiso no se garantizaba el dominio directo de las empresas sobre este tipo de inmuebles, y sólo se otorgaba beneficios a un determinado plazo, es importante hacer notar que con el surgimiento de este, nacieron nuevas posibilidades para la inversión extranjera en nuestro país, dentro de un marco de legalidad y seguridad jurídica para los inversionistas.

A. DISPOSICIONES DE LA LEY Y DEL REGLAMENTO DE LA LEY PARA PROMOVER LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA EN MATERIA DE FIDEICOMISOS

En la Ley de Inversiones Extranjeras es donde aparece regulado el fideicomiso, como instrumento para el desarrollo de la inversión extranjera. A este respecto, el capítulo cuarto de la Ley, reglamenta la institución del fideicomiso en su artículo 18 en donde se faculta a la Secretaría de Relaciones Exteriores para que autorice a las Instituciones de Crédito la adquisición como fiduciarias del dominio de bienes inmuebles que se encuentren ubicados en una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y cincuenta en las playas siempre que dichos inmuebles sean destinados a la realización de actividades industriales y turísticas y que el objeto de que la adquisición sea el de permitir la utilización y el aprovechamiento de dichos bienes a los fideicomisarios, sin que se constituyan derechos reales sobre los mismos, pudiendo emitir para este fin, certificados de participación inmobiliaria nominativos y no amortizables.

1. DESTINO DE LOS BIENES AFECTOS AL FIDEICOMISO EN ZONA PROHIBIDA

La constitución de este tipo de fideicomisos tiene características muy especiales. Así el destino de los bienes afectos al fideicomiso se restringe a la realización de actividades industriales y turísticas.

En este sentido y hasta antes de la creación del Reglamento de la Ley, no existía un criterio para señalar cuales eran las actividades industriales y turísticas de las que hablaba la Ley. No es

sino hasta la creación del Reglamento cuando se establece como actividades industriales y turísticas, las de construcción, alquilar, establecimientos, explotación y operación de parques y fraccionamientos industriales, hoteleros, residenciales, establecimiento de hospedaje, bodegas, naves industriales, centros comerciales, centros de investigación, desarrollos o complejos turísticos, muelles, restaurantes, cafeterías, bares y comercios en general.

Creemos por otro lado que el señalamiento de estas actividades es meramente enunciativo, y no limitativo y que en todo caso la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, puede conforme a las facultades que le concede la Ley ampliar los criterios de los que habla el Reglamento.

2. DERECHOS QUE OTORGAN LOS FIDEICOMISOS EN ZONA PROHIBIDA

Por otro lado en cuanto a los derechos que otorga el Fideicomiso en zona prohibida podemos decir que los fideicomisarios sólo pueden utilizar y aprovechar los bienes fideicomitidos, en este sentido el mismo Reglamento entiende como utilización el uso o goce que hagan los fideicomisarios directa o personalmente de los bienes fideicomitidos y, como aprovechamiento la obtención por los fideicomisarios de los frutos, productos o en general de cualquier rendimiento que resulte de la explotación lucrativa de los inmuebles fideicomitidos.

Estos derechos que se otorgan a los fideicomisarios (derechos reales) de usar y disfrutar de los bienes fideicomitidos no cons-

tituyen en si la propiedad sobre los mismos, ya que como lo habíamos establecido en éste, opera una transmisión de propiedad en favor del fiduciario para que este actúe en la forma y en los términos que el fideicomitente le haya encargado; y hablando en particular de los bienes que se encuentran en la zona prohibida, el fiduciario no se encuentra facultado para transmitir la propiedad de los mismos.

Es así como en este tipo de fideicomisos opera un desmembramiento de la propiedad por medio del cual se atribuyen a los fideicomisarios algunos derechos que da la propiedad pero nunca el dominio directo.

A este respecto Rodolfo Batiza (6) al hablar del fideicomiso señala que "aún cuando nuestra legislación carece de una definición al respecto (del dominio) desde antiguo se admite que el dominio se divide en directo y útil, ya que consiste en el derecho de disposición de una cosa raíz, sin el derecho al dominio útil, éste consiste en el poder de aprovechamiento, o sea el derecho de percibir los frutos. Reconoce en realidad, que son dos derechos que sólo unidos, constituyen el verdadero dominio del inmueble".

En este sentido también Ignacio Gómez Palacio (7) al comentar la Ley y el Reglamento de Inversiones Extranjeras establece que "si bien el fideicomiso en fronteras y litorales ha tenido como propósito otorgar al extranjero el dominio útil; se considera que la intención del legislador de la Ley de Inversiones Extranjeras es la de evitar que el extranjero tenga tanto el "dominio directo como el dominio útil" por lo que toca a la inversión extranjera

(6) Citado por *Ibidem.*, pag. 490.

(7) Citado *Loc. cit.*

que se realice en el capital de las empresas, en la adquisición de los bienes y en las operaciones a que la propia ley se refiere, a menos que obtenga las autorizaciones correspondientes".

Es así como el fideicomiso en la zona prohibida otorga el uso y el disfrute de los bienes fideicomitidos (utilización y aprovechamiento) pero sin otorgar el derecho de disposición de los mismos; en otras palabras, los extranjeros pueden servirse de los bienes

como si fueran propietarios pero serlo situación que sigue frenando muchas veces el ánimo de los inversionistas extranjeros para invertir en nuestro país, ya que si bien cierto que por un lado el fideicomiso otorga seguridad jurídica para los inversionistas ya que con este evitan el uso de presta nombres u otras simulaciones para obtener los beneficios de inmuebles situados en la zona prohibida, por el otro ningún inversionista está dispuesto a invertir capital, trabajo y tiempo en bienes que no les pertenecen y que como vamos más adelante en un determinado lapso pasarán a manos del Estado Mexicano.

Considero que el fideicomiso como respuesta al problema de la Inversión Extranjera en la Zona Prohibida es una buena solución a corto y mediano plazo; sin embargo para los propósitos y fines de la Nación es conveniente crear nuevos mecanismos que otorguen mayor seguridad jurídica a la Inversión Extranjera y que permitan que esa Inversión no sea pensada a corto y mediano plazo, sino por el contrario que sea una inversión comprometida con el desarrollo nacional a través del tiempo.

Por último el mismo artículo 18 de la ley establece la posibili-

dad de creación de Certificados de Participación Inmobiliaria Nominativos y no Amortizables para que por medio de estos, se conceda el uso y aprovechamiento de inmuebles que se encuentren en la zona prohibida.

Por lo que se refiere a estos sus análisis y desarrollo se hará más adelante debido a la importancia que el mismo tiene para este trabajo.

3. CRITERIOS PARA LA OBTENCION DE PERMISOS PARA CONSTITUIR FIDEICOMISOS EN ZONA PROHIBIDA

En cuanto a los criterios en los que la Secretaría de Relaciones Exteriores se basa para otorgar los permisos para constituir estos fideicomisos el Reglamento de la Ley hace una enumeración de ellos en base al tipo de personas que van a adquirir derechos sobre los mismos.

Es así que tratándose de inversionistas extranjeros estos deben ceñirse a lo siguiente:

- a) El destino de los inmuebles será la realización de actividades turísticas o industriales y además deberá acreditarse que dichos inversionistas abran y operen nuevos establecimientos industriales o relocalizen estos.
- b) Que tratándose de Sociedades estas estén inscritas en la Sección Segunda del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras.

Así, el requisito fundamental para otorgar dichos permisos además del destino del cual ya hablamos, es la inscripción de las personas que quieran figurar como fideicomisarios en la Sección Primera y Segunda del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras según se trate de personas físicas o de sociedades.

Estos son los criterios generales para otorgar permisos para constituir dichos fideicomisos, sin embargo no son limitativos, ya que, como lo establece la Ley en su artículo 19 y el Reglamento en su artículo 17 la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras fijará los criterios y procedimientos conforme a los cuales la Secretaría de Relaciones Exteriores resolverá las solicitudes para constituir dichos fideicomisos y en caso de que dichas solicitudes sometidas a la misma no se ajusten a los criterios señalados, la Comisión dictaminará mediante resoluciones específicas.

4. DURACION DEL FIDEICOMISO EN ZONA PROHIBIDA

La duración de los fideicomisos en zona prohibida estos como la de todos, tienen una duración máxima de 30 años, plazo durante el cual los inmuebles podrán ser arrendados hasta por diez años, conservando la institución fiduciaria la propiedad sobre los mismos.

Una vez extinguido o terminada la duración del fideicomiso la institución fiduciaria, podrá transmitir la propiedad de dichos inmuebles a personas legalmente capacitadas para adquirirlos; sin embargo, la Secretaría de Relaciones Exteriores podrá conceder la celebración de nuevos fideicomisos respecto de los mismos inmuebles, siempre que cumplan con los siguientes requisitos:

- a. Que los fideicomisarios en los nuevos fideicomisos sean los mismos fideicomisos por extinguirse o cuya duración este por terminar.
- b. Que los nuevos fideicomisos se pacten en los mismos términos y condiciones con que se celebrarán los fideicomisos que estén por terminar es decir los fines del fideicomiso, el destino de los inmuebles y características de estos sean los mismos.
- c. Que se soliciten los permisos en un lapso comprendido entre los trescientos sesenta y cinco ochenta y en días anteriores a la terminación de la duración de los fideicomisos.

5. LA INSCRIPCIÓN DEL FIDEICOMISO EN ZONA PROHIBIDA

Una de las obligaciones al crearse un fideicomiso en la zona prohibida, es la inscripción del mismo en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, esta obligación es a cargo de las instituciones de crédito que figuren como fiduciarias y su inscripción deberá hacerse en la sección tercera del Registro, dentro de los sesenta días hábiles siguientes a la fecha en que:

- a. Se constituyan fideicomisos en los que participen inversionistas extranjeros como fideicomisarios y cuyo fin sea de los regulados por la Ley de Inversiones Extranjeras.
- b. Se constituyan fideicomisos por virtud de los cuales inversionistas extranjeros adquieran derechos de fideicomisarios tales como derechos corporativos o pecuniarios derivados de acciones de sociedades, derechos de disponer de los activos fijos de una empresa o de explotación de la misma.

c. Cuando inversionistas extranjeros adquirieren derechos de fideicomisarios en fideicomisos regulados por la Ley de Inversiones Extranjeras.

Además para efectos de su inscripción la institución fiduciaria deberá proporcionar al Registro nombres y domicilios de los otorgantes así como su nacionalidad, descripción y destino de los bienes fideicomitidos, fines y duración del fideicomiso y nombres nacionalidad y domicilio de los tenedores de certificados de participación o de las personas que tengan derecho a utilizar y aprovechar los bienes fidacomitidos, cuando se presente la solicitud de inscripción o dentro de los sesenta días hábiles siguientes a la fecha en que se modifique la información proporcionada anteriormente.

III. LOS CERTIFICADOS DE PARTICIPACION INMOBILIARIA NOMINATIVOS Y NO AMORTIZABLES

Como vimos el artículo 18 de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera establece la posibilidad de creación de Certificados de Participación Inmobiliaria Nominativos y no Amortizables, para que por medio de estos, se conceda a los extranjeros, el uso y aprovechamiento de bienes situados en la zona prohibida.

Estos certificados de participación son títulos de crédito, documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna) y, se encuentran regulados en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, dentro del Capítulo V bis.

Su antecedente al igual que el del fideicomiso, lo encontramos en el "trust" americano, en el cual un conjunto de personas unidas en el "trust" creaban un fondo común, donde el fiduciario invertía en valores diversos y las ganancias de dichas inversiones eran distribuidas por la institución, entre los inversionistas, en proporción a su interés el cual era representado por medio de títulos de crédito denominados certificados de participación (8).

En México la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que sólo las Instituciones de Crédito autorizadas para actuar como fiduciarias, podrán emitir este tipo de certificados.

De la misma manera, consigna que los certificados que las sociedades fiduciarias emitan harán constar la participación de los

(8) Cfr. CERVANTES AHUMADA, RAUL. Op. cit., pag. 163.

copropietarios en bienes títulos o valores que se encuentran en su poder.

Esta participación en los bienes, títulos o valores afectos al fideicomiso da a sus tenedores distintos tipos de derechos dependiendo de la naturaleza del certificado, los cuales pueden ser de propiedad o de productos ya sea por los frutos que produzcan los bienes afectos al fideicomiso o por el producto de la venta de los mismos.

Es así como la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 228 inciso a) señala que "los certificados de participación son títulos de crédito que representan:

- a. El derecho a una parte alicuota los frutos o rendimientos de los valores, derechos o bienes de cualquier clase que tenga en fideicomiso irrevocable para ese propósito la sociedad fiduciaria que los emita.
- b. El derecho a una parte alicuota del derecho de propiedad o de la titularidad de esos bienes derechos o valores.
- c. O bien el derecho a una parte alicuota del producto neto que resulte de la venta de dichos bienes derechos o valores".

En síntesis, podemos decir que, los certificados de participación son títulos de crédito que dan derecho a sus tenedores a los frutos o rendimientos, propiedad o titularidad o al producto de la venta de los bienes, derechos y valores afectos al fideicomiso.

A. CONTENIDO DE LOS CERTIFICADOS DE PARTICIPACION

Los certificados de participación deberán consignar: el nombre, nacionalidad, domicilio del titular, la mención de ser un certificado de participación ordinario o inmobiliario, la designación de la sociedad emisora y la firma del funcionario de la misma, fecha de expedición del título, el importe de la emisión con el número y el valor nominal de los certificados que se emitan, el mínimo de rendimiento garantizado, el término señalado para el pago de productos, plazo en que los certificados serán amortizados, lugar y modo de pago, las garantías constituidas para la emisión, lugar y fecha del acta de emisión, y su inscripción en el Registro de Comercio, así como, la firma del representante común de los tenedores de certificados.

B. CLASES DE CERTIFICADOS DE PARTICIPACION

Los certificados de participación atendiendo a los bienes que se encuentran afectos al fideicomiso se dividen en ordinarios o inmobiliarios. Son ordinarios, cuando los bienes afectos al fideicomiso son bienes muebles e inmobiliarios cuando los bienes afectos son inmuebles empero, es importante hacer la aclaración que aunque los certificados inmobiliarios se refieran a inmuebles estos son bienes muebles.

Por otra parte estos certificados pueden ser amortizables y no amortizables. Los primeros dan a sus tenedores además del derecho a una parte alicuota de los frutos o rendimientos que produzcan los bienes afectos al fideicomiso, el derecho a que se les reembolse el valor nominal de los títulos y en caso de que la so-

ciudad fiduciaria no hiciere el pago del valor nominal, los tenedores tendrán los derechos a que se refiere el artículo 228 inciso a) en sus incisos b) y c), es decir, el derecho a una parte alicuota del derecho de propiedad o a una parte alicuota del producto neto, que resulte de la venta de los bienes, derechos o valores afectos al fideicomiso.

Tratándose de certificados de participación no amortizables, la sociedad fiduciaria no esta obligada a hacer el pago del valor nominal de estos a sus tenedores. En este caso al extinguirse el fideicomiso fuente de la emisión, la sociedad emisora procederá a hacer la adjudicación de los bienes fideicomitados así como la distribución del producto neto de la misma, con acuerdo de la Asamblea General de los tenedores de Certificados.

Además estos certificados serán nominativos, tendrán cupones y deberán emitirse por series en denominaciones de cien pesos sus múltiplos y darán a sus tenedores iguales derechos.

C. EMISION DE LOS CERTIFICADOS DE PARTICIPACION

La creación o emisión de los certificados se hará mediante declaración unilateral de voluntad de la sociedad emisora, en escritura pública en la que los términos y condiciones de su emisión, así como el texto del acta de emisión y de los certificados y cualquier modificación de ellos, deberá contar con la aprobación de la Comisión Nacional Bancaria, además de que en el otorgamiento del acta de emisión o de modificación, deberá concurrir un representante de la misma Comisión.

D. LA ASAMBLEA GENERAL DE TENEDORES DE CERTIFICADOS DE PARTICIPACION

Al hablar del origen y funcionamiento de los certificados de participación dijimos que un grupo de personas creaban un fondo común, constituido por bienes, derechos o valores los cuales eran entregado a una Institución de Crédito, para que esta invirtiera en diversos valores, las ganancias eran distribuidas entre los inversionistas en relación a su participación en el fondo, la cual era representada por medio de los certificados de participación.

Este conjunto de personas inversionistas constituyen a la llamada Asamblea General de Tenedores de Certificados de Participación, los cuales representa al conjunto de éstos y sus resoluciones serán válidas respecto de todos los tenedores.

Esta asamblea puede ser convocada por el representante común, por los tenedores que representen el diez por ciento de los certificados que lo soliciten al representante común, en cuyo caso, deberá celebrarse dentro de un mes a partir de la fecha de solicitud o por el juez de primera instancia en caso de que el representante común no cumpliera con dicha obligación.

La convocatoria se publicará por una vez en el Diario Oficial de la Federación o en algún periódico de los de mayor circulación con diez días de anticipación a la celebración de la asamblea.

La asamblea será presidida por el Representante Común de los Tenedores de Certificados o por el juez y en ella cada tenedor tendrá derecho a tantos votos en virtud de los certificados que posean.

La primera convocatoria deberá estar representada por lo menos la mitad más uno de los certificados en circulación y sus resoluciones serán válidas por mayoría de votos. En la segunda convocatoria se considerava instalada con cualquiera que sea el número de certificados representados y sus resoluciones serán válidas por mayoría.

Tratándose de asuntos en los que se designe al representante común o se revoque al mismo o en el caso de modificación del acta de emisión, se requerirá que se encuentren reunidos los tenedores que representen por lo menos el 75% de los certificados en circulación y las resoluciones serán válidas por la mitad más uno. En segunda convocatoria las resoluciones serán válidas por mayoría.

E. EL REPRESENTANTE COMUN DE LOS TENEDORES DE CERTIFICADOS.

Para representar al conjunto de los tenedores se designará un representante común el cual podrá ser o no tenedor.

Este cargo es personal y será desempeñado por la persona designada al efecto o por los representantes ordinarios de la institución de crédito o de la sociedad financiera, nombrada para el cargo, este representante además, tendrá facultad para otorgar poderes judiciales. Entre otras obligaciones, tendrá las de convocar a asamblea, presidir la misma, autorizar con su firma los certificados, comprobar la existencia de los bienes o derechos dados en fideicomiso y recabar de la emisora los datos que requiera para realizar sus funciones.

**F. CARACTERISTICAS DE LOS CERTIFICADOS DE PARTICIPACION A QUE SE
REFIERE LA LEY DE INVERSIONES EXTRANJERAS**

Por ultimo tratándose de bienes situados en la zona prohibida afectados en fideicomiso, los certificados que la sociedad emisora emita tendrán las siguientes características:

a) Serán inmobiliarios, nominativos y no amortizables, es decir, los bienes afectos en fideicomiso serán inmuebles, deberán consignar el nombre de la persona a cuyo favor se expide; a sociedad emisora no está obligada al pago del valor nominal del certificado y en este último caso los tenedores sólo tendrán derecho a recibir el producto de la venta de los inmuebles afectados o los frutos o rendimientos que produzcan.

b) Representarán para el tenedor los derechos consignados en los incisos a) y c) del artículo 228 inciso a) de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, es decir el derecho a la parte alicuota de los frutos y rendimientos y al producto neto que resulte de la venta, de los bienes fideicomitidos, sin que se les otorgue derechos de propiedad.

c) Constituirán el derecho de aprovechamiento del inmueble y los productos líquidos que de dicho inmueble obtenga el fiduciario, en los términos del acto de emisión, así como el derecho al producto neto que resulte de la venta del inmueble.

C O N C L U S I O N E S

A lo largo de este trabajo hemos podido analizar las diversas etapas bajo las cuales ha quedado reglamentada la propiedad inmobiliaria en nuestro país.

De una política proteccionista que se manifestaba en normas proteccionistas y que obligaba a la simulación de actos y contratos, de prácticas que encontraban su origen en criterios, circulares y decretos creados por el poder gubernamental, cuya solidez era tan endeble que en vez de fomentar la participación de la inversión extranjera la alejaba; a partir de la década de los setentas se han creado mecanismos cuyo propósito fundamental ha sido fomentar la inversión extranjera en -- nuestro país, tal es el caso de la Ley y del Reglamento de -- Inversiones Extranjeras, de la Ley General de Población y su Reglamento y del fideicomiso en particular.

En nuestra opinión estas disposiciones son la respuesta de -- nuestro país a los cambios que ha sufrido el exterior sin embargo, aún falta mucho por hacer; estas disposiciones fueron creadas como solución a corto y mediano plazo, solución que -- se traduce en respuesta del exterior también a corto y mediano plazo.

El reto para nuestro país en estos momentos es crear mecanismos pensados a largo plazo que otorguen mayor seguridad jurídica a la inversión extranjera y que permitan que esa inversión no sea pensada a corto y mediano plazo, sino por el contrario que sea una inversión comprometida con el desarrollo nacional a través del tiempo.

De esta manera hemos elaborado las siguientes propuestas:

I. Por lo que se refiere a las personas físicas extranjeras:

a. Como podemos ver, por regla general no existen limitaciones para que las personas físicas extranjeras adquieran inmuebles en nuestro país, salvo las señaladas en la Constitución.

Es por esto que considero necesario eliminar las disposiciones que existen en la Ley General de Población y su Reglamento que limitan la adquisición de inmuebles por parte de los extranjeros en razón a la calidad migratoria con la que ingresan a nuestro país, en concreto los transmigrantes.

A los primeros se les niega la posibilidad de adquirir inmuebles en México, por la propia naturaleza de su calidad migratoria, sin embargo, la Constitución no hace al respecto ningún señalamiento y no es congruente que por ejemplo un extranjero pueda adquirir propiedades a través de un apoderado sin encontrarse en nuestro país y un transmigrante no lo pueda hacer.

b. Por otra parte en cuanto a la disposición contenida en la última parte del capítulo primero de la Ley Orgánica de la Fracción Primera del Artículo veintisiete de la Constitución la cual limita que los extranjeros sean socios de sociedades mexicanas que adquieren el dominio directo sobre tierras y aguas en una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas considero que la misma no tiene razón de ser; como quedó señalado en el capítulo segundo de este trabajo, en principio por que la misma restringe la libertad de asociación contenida en el artículo noveno constitucional la cual establece como única limitación para los extranjeros que tratándose de asuntos políticos estos no se pueden asociar.

Del mismo modo esta disposición es incongruente en virtud de que la Constitución y la misma Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera establece que solo los mexicanos y las sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros pueden adquirir el dominio de tierras y aguas en la zona prohibida y por tanto no es posible que un extranjero participe en una sociedad que adquiriera este tipo de inmuebles ya que siempre se tratará de una sociedad con cláusula de exclusión de extranjeros, de ahí la necesidad de eliminar esta disposición.

II. Por lo que se refiere a las Personas Morales Extranjeras:

a. En cuanto a las personas morales extranjeras, considero -- importante modificar el criterio de que estas no puedan adquirir inmuebles en nuestro país.

A este respecto podemos dar varios argumentos:

En principio la Constitución no limita a las sociedades extranjeras para adquirir inmuebles en nuestro país, sino que en -- un primer momento fueron los criterios de interpretación de -- la misma y posteriormente con base en estos, la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera los que prohíben que sociedades extranjeras adquieran inmuebles en nuestro país.

De acuerdo con la estructura de nuestro sistema jurídico en -- relación con las sociedades podemos decir que la Ley para considerar a una sociedad como mexicana sólo le pide como requisito que se constituya conforme a las leyes de nuestro país y que establezca su domicilio en el mismo. Sin embargo se dejan a un lado aspectos como la estructura del capital de las mis-

mas y la integración de sus órganos de administración que son esenciales para determinar la nacionalidad de una sociedad; - de manera que con las innovaciones del Reglamento de la Ley - para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión -- Extranjera podemos tener "sociedades mexicanas" con un capital y órganos de administración totalmente extranjeros, las - cuales no tienen ninguna limitante para adquirir inmuebles en nuestro país.

Es por esto que considero incongruente por un lado que se -- prohíba que sociedades extranjeras adquieran inmuebles en -- nuestro país, y por el otro "sociedades mexicanas" con capital y administración netamente extranjero si lo pueden hacer.

De aquí la propuesta de que se permita que las sociedades extranjeras adquieran inmuebles en nuestro país, eliminando las disposiciones contenidas en la Ley de Inversiones Extranjeras que niegan esta posibilidad, en virtud de que la misma daría congruencia a nuestro sistema jurídico y evitaría la simulación de actos por parte de sociedades extranjeras para adquirir inmuebles en territorio nacional, dando reglas claras, -- precisas y determinadas a la inversión extranjera.

BIBLIOGRAFIA

I. OBRAS

ACOSTA ROMERO, MIGUEL.- Derecho Bancario. Editorial Porrúa, S. A. México, 1978.

-----Teoría General del Derecho Administrativo. Editorial Porrúa, S. A. Séptima edición. México, 1981.

ALVAREZ SOBERANIS, JAIME.- El Régimen Jurídico y la Política en Materia de Inversiones Extranjeras en México. Editorial Themis. México, 1990.

ARELLANO GARCIA, CARLOS.- Derecho Internacional Privado. Editorial Porrúa, S. A. Octava edición. México, 1986.

BURGOA ORIHUELA, IGNACIO.- Derecho Constitucional Mexicano. Editorial Porrúa, S. A. Tercera edición. México, 1979.

CERVANTES AHUMADA, RAUL.- Títulos y Operaciones de Crédito. Editorial Herrero, S. A. Décima edición. México, 1978.

CUEVA, MARIO DE LA.- Teoría del Estado. Apuntes editados por Jorge Antonio Zepeda y Jorge Villarsis Lara. Facultad de Derecho. s/e. México, s/f.

GALINDO GARFIAS, IGNACIO.- Derecho Civil. Editorial Porrúa, S. A. Séptima edición. México, 1985.

PENICHE BOLIO, FRANCISCO J.- Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, S. A. Octava edición. México, 1986.

PEÑA ROJA ABRAHAM, GUADALUPE.- El Agrorismo en la Constitución de 1917. Centro de Estudios Históricos del Agrarismo en México. México, 1979.

RAMOS GARZA, OSCAR.- México ante la Inversión Extranjera. Legislación, Políticas y Prácticas. La Impresora Azteca, S. de R. L. México, 1971.

SANCHEZ AGESTA, LUSI.- Principios de Teoría Política. Editorial Nacional. Séptima edición. Madrid, 1983.

SEPULVEDA, CESAR.- Derecho Internacional. Editorial Porrúa, S. A. Décima edición. México, 1979.

SIQUEIROS P.- JOSE LUIS.- Las Sociedades Extranjeras en México. Imprenta Universitaria. México, 1953.

TENA RAMIREZ, FELIPE.- Leyes Fundamentales de México. Editorial Porrúa, S. A. Décimaprimer edición. México, 1982.

II. LEGISLACION

- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL.
- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
- LEY DE EXTRANJERIA Y NATURALIZACION.
- LEY DE NACIONALIDAD Y NATURALIZACION.

- LEY GENERAL DE POBLACION.
- LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.
- LEY ORGANICA DE LA FRACCION I DEL ARTICULO 27 CONSTITUCIONAL.
- LEY PARA PROMOVER LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA.
- REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE POBLACION.
- REGLAMENTO DE LA LEY PARA PROMOVER LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA.