



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**LA PROPIEDAD SOBRE BIENES INMUEBLES EN EL
DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO MEXICANO**

TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
LUIS GONZALEZ RUBIO CARDENAS



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.

INDICE

LA PROPIEDAD SOBRE BIENES INMUEBLES EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO MEXICANO

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

1. Tiempos prehistóricos.....	2
2. Epoca prehispánica.....	8
3. Epoca colonial.....	12
4. Epoca independiente.....	20
5. Constituciones anteriores.....	20
A) 1812	
B) 1814	
C) Documento constitutivo de 1824	
D) Bases Orgánicas de 1843	
E) 1857	
6. Códigos civiles anteriores.....	37
A) 1870	
B) 1884	
C) 1928	

CAPITULO II

CONCEPTOS

1. Concepto de propiedad.....	47
A. Significación gramatical	
B. Nociones doctrinales	
C. Concepto que se propone	

2. Concepto de bien inmueble.....	55
3. Concepto de extranjero.....	58
4. Concepto de condición jurídica de extranjero.....	60
5. Concepto de conflicto interprovincial de leyes.....	65
6. Concepto de conflicto internacional de leyes.....	66

CAPITULO III

EL DERECHO DE PROPIEDAD Y LA CONDICION JURIDICA DE LOS EXTRANJEROS EN MEXICO

1. Aspectos generales.....	69
2. Artículo 73 Constitucional, Fracción XVI.....	72
3. Artículo 1º y 33 Constitucionales.....	73
4. Capítulo IV de la Ley de Nacionalidad y Naturalización.....	78
5. Artículo 27 Constitucional.....	88
6. La Ley Orgánica del artículo 27 Constitucional.....	100
7. Reglamento de la Ley Orgánica del artículo 27 Constitucional.....	103
8. Ley de Expropiación de 1936.....	109
9. Decreto del 29 de junio de 1944.....	114
10. Ley General de Población y su Reglamento.....	120
11. Acuerdo del 29 de abril de 1971.....	124
12. Ley para promover la inversión mexicana y regular la extranjera.....	127

CAPITULO IV

LOS CONFLICTOS DE LEYES EN MATERIA DE PROPIEDAD

1. Los conflictos de leyes.....	140
---------------------------------	-----

2.	Diversos tipos de conflictos.....	143
	A. Conflictos internacionales	
	B. Conflictos interprovinciales	
	C. Conflictos intercoloniales	
	D. Conflictos de anexión	
3.	La doctrina.....	147
4.	Doctrinas modernas.....	154
4.1	Teoría de Savigny.....	156
4.2	Teoría de Mancini.....	159
4.3	Teoría de Anzilotti.....	161
4.4	Teoría de Waechter.....	162
4.5	Teoría de Pillet y Niboyet.....	164
4.6	Teoría de Trigueros.....	167
4.7	Teoría de Arellano García.....	171
	CONCLUSIONES.....	179
	BIBLIOGRAFIA.....	182

A MANERA DE PROLOGO

En la escala de valores que tutela la legislación, se encuentra en primer lugar la protección a la vida y a la libertad humana; en segundo término, la protección a la propiedad que es "el derecho real más amplio para usar, gozar y disponer de las cosas" y que adquiere el hombre con el fruto de su esfuerzo y su trabajo cuando se desenvuelve libremente en sociedad, para obtener los satisfactores de sus necesidades. Por ello, nada más justo que ese esfuerzo, representado por la propiedad de las cosas o derechos, sea un fin del Estado y trate de protegerlo tanto en leyes substantivas como en las adjetivas correspondientes.

En México, la legislación habla del derecho de propiedad de manera especial en el Código Civil de 1928. También lo hace en el Código de Procedimientos Civiles, con los interdictos y acciones; en la Ley de Expropiación, en el Código Agrario, el Código Penal, y así mismo, como digo, en forma primordial a través de las Garantías Constitucionales contenidas en los artículos 14, 16, 17 y 27 de la Carta Magna.

Tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como en Leyes substantivas y adjetivas, se protege el derecho de propiedad. En forma especial, los bienes inmuebles son regulados por nuestra legislación, ya que debido a la riqueza que presenta el suelo mexicano en todas sus manifestaciones, por ello es susceptible de diversos intereses externos.

Por este motivo me avoco al estudio del derecho de propiedad de los bienes inmuebles, debido a su importancia actual en el ámbito internacional, y para ello seguiré el siguiente orden.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

1.- Tiempos Prehistóricos. 2.- Epoca Prehispánica. 3.- Epoca Colonial. 4.- Epoca Independiente. 5.- Constituciones Anteriores: A) 1812; B) 1814; C) 1824; D) 1843, y E) 1857. 6.- Códigos Civiles Anteriores: A) 1870; B) 1884, y C) 1928.

Este trabajo versa, como ya apunté en la introducción del mismo, sobre la propiedad de los bienes inmuebles en el derecho internacional privado mexicano. Por ello, y para los efectos de una tesis como ésta, es indispensable dar, aunque ya sean conocidos de sobra, los antecedentes históricos, la legislación misma, de la institución de la propiedad en México, y de ahí que deba referirme en primer lugar a la prehistoria.

1. TIEMPOS PREHISTORICOS

El hombre, como los demás seres vivos, experimenta la influencia del medio en que habita. El suelo montañoso favorece el localismo, el aislamiento y la conservación de la independencia; en cambio la llanura, induce al nomadismo y facilita la conquista y la unificación política. La cercanía del mar estimula a la navegación, el comercio y la emigración; los ríos intensifican los cultivos y las relaciones entre los pueblos. Según la mayor o menor riqueza del suelo, el hombre se vuelve agricultor, pastor o industrial. El clima templado es propicio a su actividad y desarrollo; el excesivamente caluroso o frío, lo enerva. La agricultura hizo al hombre sedentario, despertó en él la idea de la propiedad del suelo; lo indujo a construir viviendas más sólidas, a levantar monumentos y asociarse más estrechamente.(1)

En los tiempos primitivos, los cultivos sólo eran posibles en lugares bien regados, protegidos contra los vientos excesivos y de suelo blando, rico en materias vegetales. Estas condiciones se reunían en los valles de los grandes ríos, que constituían, además, un medio fácil de comunicación. Es

(1) Jorge Rojas Méndez y Rosa Caldelas Bordes, "Historia Primer Curso" Editorial Esfinge, S. A. México, 1976. Pág. 40

por eso que las civilizaciones más antiguas se desarrollaron en esas regiones.(2)

El hombre, desde entonces tuvo que depender más de la recolección y de la caza menor. La recolección intensiva de se millas, frutos, tubérculos, raíces u otros productos silves tres, permite hacer reserva de ellos, y los pueblos que la practican tienden a establecerse por temporadas más o menos largas en un mismo sitio.

El relativo sedentarismo originado, como ya lo apunté, por la forma de vida económica que implicó la recolección inten siva, fue paulatinamente convirtiéndose en permanente a medida que la agricultura tomó incremento. El desarrollo de los cultivos produjo una modificación radical en la vida de los grupos pertenecientes a las antiguas culturas.

De suma importancia, para su evolución cultural posterior, fue el establecimiento fijo de la población; es decir, la adopción de la vida sedentaria que trajo consigo el desenvolvimiento de nuevas industrias y de expresiones artísticas

(2) Amalia López Evafavian, Ma. Ernestina Martínez y Manuel García F. "Nuestro Mundo", segundo curso de historia, Edi torial Continental. México 1976. Pags. 45 y 46.

así como conocimientos diversos que culminarían siglos después en las altas y complicadas culturas que encontraron los conquistadores a su llegada.

Resta sin embargo decir, que ninguno de los hallazgos arqueológicos hechos hasta ahora, proporciona indicio alguno que permita determinar cuándo aparecieron los primeros poblados permanentes en mesoamérica.

Desde la fase inferior del preclásico, existía la agricultura, como ya hemos dicho, y es lógico suponer que la gente vivía en chozas, entonces de materiales perecederos: paja, ramas, lodo, etc., en concentraciones reducidas que constituían pequeñas aldeas colocadas cerca de los márgenes de los lagos y ríos. En el período medio, en su inicio (año 2000 a 1000 A.C.), la propiedad se confunde con las de carácter religioso, y los primeros indicios del derecho de propiedad incorporada se derivan de la necesidad que siente el primitivo de proteger legalmente su territorio, y es cuando las aldeas se convierten en "villas" (poblados mayores que las aldeas, pero menores que las ciudades) como resultado de su desarrollo económico y del aumento demográfico. Las excavaciones arqueológicas han dejado al descubierto restos de pavimentos

de casas y de hileras de piedra que marcan el contorno de las chozas. La transformación de las aldeas en villas se hace aún más evidente en la última fase del preclásico (año 1000 a 600 A.C.). Prueba de ello son las numerosas construcciones cívico-religiosas, que se edificaron a consecuencia del acceso de la población y de su progreso económico-social.

Durante el preclásico superior (del año 600 A.C. hasta 0.), cuando el desarrollo técnico permitió la fabricación de herramientas, produjo el consiguiente desenvolvimiento arquitectónico. En este momento, la plataforma se convierte en base de la arquitectura, y de su superposición resulta la pirámide, que es un conjunto de plataformas o basamentos escalonados.

Se supone que hacia fines del preclásico superior, ciertos grupos que participaban en la cultura de esa época se establecieron en Teotihuacan y continuaron allí su desarrollo cultural. Algunos investigadores han pretendido que ese grupo de recién llegados era Tolteca, y en consecuencia, que fueron los Toltecas autores de la gran cultura que hoy se prefiere llamar "Teotihuacana".(3)

(3) Efrén Núñez Mata, "México en la Historia" S.E.P.
Talleres Gráficos de la Nación, México, 1951.
Págs. 106 y 107

Los adelantos adquiridos a lo largo del preclásico o formativo, en los aspectos culturales, económico, técnico, social, religioso, etc., eran lo suficientemente grandes como para que alguno de los grupos que lo poseían estuviese capacitado para emprender la construcción de centros verdaderamente urbanos; es decir, de ciudades planificadas. Y es allí, en Teotihuacan, donde surge el mayor centro religioso y cultural de la época, y donde florece el urbanismo, la escultura y la arquitectura monumentales.

En el horizonte clásico (año 100 A.C. a 650 D.C.) es la época en que la civilización prehispánica alcanza su mayor esplendor. Es tal, que ya no sólo puede hablarse de la existencia de verdaderas ciudades, sino de grandes metrópolis, a las que se designa con el nombre de "Tollan", empleado por primera vez por los que hablaban la lengua Nahuatl para referirse a la imponente urbe Teotihuacana.(4) En los centros ceremoniales urbanos de la época, aparecen como rasgos nuevos: 1) La conversión del centro en el lugar de producción manufacturera en gran escala; 2) La extensión de la planificación desde el área propiamente ceremonial a casi toda la zona residencial, y 3) La transformación completa en el

(4) Angel Miranda Basurto, "La Evolución de México", Editorial Herrero, S. A. México, 1967. Pág. 54.

centro administrativo o residencia del aparato estatal. Todo esto parece ir acompañado de un gran aumento de la población residente y de una mayor diversificación interna del trabajo.

Aparecen al mismo tiempo diversos servicios urbanos, como sistemas de drenaje y de abastecimiento doméstico de agua.

El centro ceremonial, cuya función primordial era la religiosa, lo habitaba en forma permanente un grupo relativamente pequeño de la nobleza sacerdotal y de sus servidores. Alredodel centro, se encontraban aldeas dispersas, en donde vivía el resto de la población que, con ocasión de las grandes fiestas, se congregaba en aquel.

Más tarde, en el horizonte postclásico (aproximadamente en el año 800 D.C.), estuvo habitada por gente Teotihuacana que fue desalojada de la ciudad por los llamados Olmecas históricos, grupo éste de origen Popolaca-Mixteco pero Nahuatizado y, en consecuencia, plurilingüe. Estos nuevos amos de la ciudad sagrada, la dominaron durante unos 500 años.(5)

(5) Miranda. Ob. Cit. Pág. 97

Posteriormente llegaron los Mexican al estado mexicano. Los Mexican procedían, según parece, de un lugar llamado Aztlan (lugar de garzas); de allí su nombre de Aztatecas o Aztecas, aunque ellos preferían denominarse Culhuas-Mexicas. Estos, fundaron en un islote abandonado, la llamada Ciudad de Tenochtitlan en 1345. Doce años después, otro grupo Mexica se estableció en un islote contiguo, fundando Tlatelolco en 1357. Tenochcas y Tlatelolcas quedaron sometidos al señor Azcapotzalco, a quien sirvieron en calidad de soldados mercenarios, pagando en los primeros años tributos muy onerosos.

2. EPOCA PREHISPANICA

A la llegada de los conquistadores en territorio mexicano, tres reinos dominaban en forma absoluta: "el Azteca o Mexica, Tecpaneca y acelhua o Texcocano", que formaban la alianza tripartita.(6)

La organización interior de estos era semejante. El rey y una oligarquía constituida por las clases dominantes, deten taban la autoridad. El rey tenía poder absoluto sobre la vi da y la hacienda de los súbditos; a su alrededor se agrupa-

(6) Mendieta y Núñez Lucio, "El Problema Agrario en México", Cuarta Edición, Editorial Porrúa. México 1937. Pag. 7

ban las clases privilegiadas; los sacerdotes que representaban el poder divino y por lo general eran de noble estirpe; los guerreros que también pertenecían a la nobleza, y por último, el grupo que constituía propiamente a la nobleza. Por debajo de estas clases que gozaban de multitud de favores y distingos, se hallaba el pueblo, la masa enorme de individuos que sostenían las diferencias de aquellos grupos.

La distinción de clases sociales se refleja en la distribución de la tierra. El monarca era el dueño absoluto de todos los territorios sujetos a sus armas, y la conquista era el origen de la propiedad.

Otra forma de posesión y de propiedad territorial, tenía su origen en la voluntad del monarca; es decir, cuando un pueblo enemigo era derrotado, el rey victorioso se adueñaba de las tierras que pertenecían a los vencidos; una parte la reservaba para él, otra la distribuía bajo ciertas condiciones, o sin ninguna, entre los guerreros que se hubieran distinguido en la lucha, y el resto lo entregaba a los nobles, o lo destinaba a los gastos del culto, a los de la guerra o a los beneficios públicos.

Los pueblos que integraban los reinos, estaban en posesión y disfrutaban de algunas extenciones de tierra. Las propiedades de los nobles y guerreros y la propiedad territorial de los pueblos, dieron por resultado diversos géneros y clases de propiedad de la tierra. El maestro Mendieta y Núñez los clasifica en tres grupos:

- 1) Propiedad del rey, de los nobles y de los guerreros.
- 2) Propiedad de los pueblos.
- 3) Propiedad del ejército y de los dioses.(7)

PROPIEDAD DEL REY.- Al monarca le era lícito disponer de su propiedad sin limitación alguna; podía transmitir en todo o en parte por donación, enajenar, o dar en usufructo, aún cuando seguía las tradiciones y costumbres en el caso. Podía también donar bajo condiciones especiales, de las que era muy difícil desligar a la propiedad, pues pasaban con ella de padres a hijos como algo inherente a su misma esencia.

PROPIEDAD DE LOS NOBLES.- Era la propiedad dada por el monarca a los miembros de la familia real, bajo condición de trasmitirla a sus hijos. Al extinguirse la familia o abandonar el servicio del rey, volvían las propiedades a la corona y se podían repartir de nuevo.

(7) Mendieta y Núñez, Obra Citada, Pág. 9

PROPIEDAD DE LOS PUEBLOS.- Al ocupar el territorio elegido como residencia definitiva, los grupos ascendentes de una misma cepa se reunieron en pequeñas secciones, sobre las que edificaron sus hogares, y se apropiaron de las tierras necesarias para su subsistencia. A estas pequeñas secciones o barrios se les dió el nombre de Chinancalli o Calpulli, que significa "Barrio de gente conocida o linaje antiguo", y a las tierras que le pertenecían, Calpullali, que quiere decir tierra del Calpulli.(8)

Ahora bien, la nuda propiedad de las tierras del Calpulli pertenecía a éste; pero el usufructo, a las familias que la poseían en lotes perfectamente bien delimitados con cerca de piedra o de magueyes. El usufructo era transmitido de padres a hijos sin limitación y sin término; pero estaba sujeto a dos condiciones esenciales: cultivar la tierra sin interrupción, y si la familia dejaba de cultivarla dos años consecutivos, el jefe y señor principal de cada barrio lo convenía, y si en el siguiente año no se enmendaba, perdía el usufructo. La segunda condición era pertenecer al barrio a que correspondía la parcela usufructada, pues el cambio de un barrio a otro implicaba la pérdida irremisible del usufructo. Resultado de esa organización, en todo tiempo ú-

(8) Mendieta y Núñez, Obra Citada, Pág. 9

nicamente quienes descendían de los habitantes del Calpulli estaban capacitados para gozar de la propiedad comunal.

Cuando alguna tierra del Calpulli quedaba libre, el jefe o señor principal del mismo, con acuerdo de los ancianos, la repartía entre las familias formadas nuevamente.

Las tierras del Calpulli constituían LA PEQUEÑA PROPIEDAD DE LOS INDIGENAS. No hay datos sobre las parcelas en cuanto a la extensión que cada barrio le asignaba a la familia. Hay autores que consideran que no había una regla general porque la calidad de las tierras y la densidad de la población seguramente modificaban la sección de tierra.

Además de las tierras del Calpulli divididas en fracciones entre las familias usufructuarias, había otra clase, común a todos los habitantes del pueblo o ciudad; eran labradas por todos los trabajadores en horas determinadas. Estos terrenos se llamaban los Tepetlalli.(9)

3. EPOCA COLONIAL

A la llegada de los conquistadores, el régimen jurídico de

(9) Oro y Berra Manuel, "Historia Antigua y de la Conquista de México", México 1880, Tomo III, Pág. 257

la propiedad, que tuvieron los nativos de estas tierras, no fue adoptado por los españoles, sino que por el contrario, implantaron e impusieron sus sistemas.

No obstante, el sistema indígena de propiedad no fue destruido del todo, e inclusive llegó a ejercer alguna influencia en leyes especiales que para América se dictaron.

Consumada la conquista, se encuentra que en lo que ahora es México, se tuvieron dos sistemas de propiedad, a saber: el régimen de propiedad románico con los matices hispánicos, y el régimen de propiedad comunal.

El primero, fue implantado por los conquistadores; el segundo, una supervivencia de las costumbres indígenas.

La propiedad privada se originó por las mercedes que la corona hizo a los conquistadores, colonos y corporaciones religiosas, educativas y de beneficencia. Además, intervino, en la creación de esta propiedad, el despojo de que fueron víctimas los pueblos indígenas, a pesar del empeño que puso la corona en protegerlos de los abusos y rapiña de sus dominadores.

El desarrollo de la propiedad privada se hizo siempre a merced de propiedad comunal. Sin embargo, ésta consiguió resistir y perpetuarse durante los tres siglos de la dominación española.

La característica de la propiedad privada Novo-Hispana fue el latifundismo.

El latifundismo tuvo razón de ser por las siguientes causas: a) Porque las mercedes reales casi siempre se hacían sobre superficies muy amplias; b) Por el régimen sucesorio mortis-causa, que establecía la primogenitura impidiendo que la propiedad inmueble se dividiera entre los herederos, quedando, por el contrario, en manos del primogénito únicamente.

Aparte de estos latifundios laicos, había otros más importantes: Los religiosos, que tuvieron su origen en las mercedes otorgadas por la corona a las órdenes religiosas, al establecerse éstas en la Nueva España. Sin embargo, la propiedad del clero Novo-Hispánico, tal como se presenta a fines del siglo XVIII, es el resultado de la sistemática acumulación de un capital jamás dividido, y el producto inago-

table y constante de un ingreso. En efecto, ese clero disponía de esos beneficios, diezmos, limosnas, mandas, donaciones, alimentación y obras pías.

El clero era colosalmente rico. Puede decirse que a fines del siglo XVIII monopolizaba más de la mitad de la riqueza inmueble, y ello era en verdad en contra de los soberanos, inspirados en una piedad innegable y basados sobre los informes que recibían de quienes llegaban con altos fines a sus dominios, pues por encima de esas intenciones estaban los intereses de los colonos, las exigencias del real tesoro, y los intereses del clero.

Así, la propiedad privada se basó en la Nueva-España en la desigualdad absoluta, favoreciendo la dicha propiedad de los españoles y el clero, con la consiguiente decadencia de la propiedad indígena, dando lugar a una lucha sorda, constante, que empezó desde los primeros años de la dominación española y concluyó a fines del siglo XIX, con la derrota absoluta de la propiedad indígena.

En un principio tales desmanes dieron lugar a la intervención de la Reina de España, la cual hubo de expedir una Real

Cédula del 31 de Mayo en 1535, dirigida a Don Antonio de Mendoza, en que para evitar los abusos contra los indios establecía: "Yo vos mando que luego que llegáredes a la dicha tierra os informeys y sepays cómo y de qué manera lo sudicho ha pasado é passa y que tributos y derechos de los que están tassados; é si algunas tierras o heredades ubieren tomado y ocupado á los dichos yndios, se les hazia luego volver y restituir libremente".(10)

Esta fue la inicial de subsecuentes y numerosas cédulas, que se expidieron ordenando se les respetara la propiedad a los indios, se les repartiera y restituyeran tierras, pero, como era de esperar, nunca fueron cumplidas.

Primero desapareció la propiedad individual indígena, ya que éstos conservan la libre disposición de la misma, y la enajenaban a quien mejor les parecía. No obstante que necesitaban los indios autorización para vender -ya que eran considerados como incapaces-, en múltiples formas se zanjaban tales dificultades. La propiedad eclesiástica favoreció tal decadencia, ya que amortizaba fuertes capitales y sustraía

(10) Código de Colonización y Terrenos Baldíos de la República Mexicana formado por Francisco F. de la Maza, México 1893. Pág. 8

del comercio grandes extensiones de tierras, amén de donaciones y testamentos a favor de los indios.

Después tocó en turno la propiedad comunal. Los indios no tenían derecho sobre ella, pero cuando se trataba de tierras de común repartimiento, se hacían pasar como propios de la familia que las poseía, lo que daba lugar a la autorización de las ventas, y en las tierras ejidales se hacían pasar como representantes del pueblo; en otras ocasiones, con la simple invasión de los terrenos y el transcurso del tiempo.

El indio estaba considerado — como antes dejé dicho— como un incapaz, por las leyes españolas; en virtud de su cultura, se le colocaba en situación inferior frente a los europeos.

Fueron muchas las leyes que se dieron para defender al indio en contra de la voracidad de los españoles, y a su persona y bienes se intentó ponerlos a cubierto de todo género de abusos. El indio era propietario y únicamente podía disponer de sus bienes previa licencia de autoridad competente y que se probara plenamente la necesidad apremiante y conveniencia de la enajenación. Según Ley del 24 de mayo de

1571, de Felipe II, se estableció que "cuando los indios vendieran sus bienes raíces y muebles, tráiganse a pregón en almoneda pública en presencia de la justicia, los raíces por término de 30 días y los muebles 9 días; y lo que en otra forma rematare, sea de ningún valor ni efecto; y si pareciere al juez por causa justa abreviar el término en cuanto a los bienes muebles, lo podrá hacer..."(11)

La forma falaz de proceder de los españoles, dió lugar a que en 1781 el Virrey Don Martín de Mayorga expidiera un decreto en que analiza los abusos, forma de vida de los indios y el no acatamiento de anteriores decretos en favor de los mismos, diciendo: "Se manda que por ningún caso ni con pretexto alguno se ejecuten ventas, préstamos, empeños, arrendamientos, ni otro género de enajenación de tierras de indios..." (12). Y condicionaba las ventas con licencia del supremo gobierno, juzgado general de naturales o real audiencia; previa calificación de la necesidad y utilidad, y trámites respectivos de Ley, con intervención del fiscal, sancionando tal incumplimiento, "se prohíbe a unos y otros escribanos -de partidos y de la corte- que en lo de adelante procedan a otorgar tales instrumentos de ventas y arrendamiento sin

(11) "Recopilación de Leyes de Indias",
Ley XXVII, Ti. I Lib. IV,

(12) De la Maza, Obra citada, Pág. 42

las predichas licencias, pena de 500 pesos y privación de sus oficios, y la nulidad..."(13). Además perdían, los compradores o arrendatarios, la cantidad pagada, entregándose las tierras o propiedades a otros individuos necesitados.

Los males siguieron adelante; los decretos, las cédulas fueron letra muerta.

Abap y Quipo analiza tales abusos y vaticina la guerra de independencia, siendo una de las bases fundamentales de la cuestión agraria.

Se inician los desórdenes y el gobierno español trató de contenerlos. Se expidió el Real Decreto de mayo 26 de 1810, que liberaba a los indios del pago de tributo y les concedía franquicias ordenando se procediera inmediatamente a repartir la tierra con el menor perjuicio que fuere posible de tercero y con la obligación de los pueblos de ponerlos sin menor dilación en cultivo. Ese decreto se publicó en México el 6 de octubre de 1810, pero ya la guerra de la Independencia había empezado.

(13) De la Maza, Obra citada, Pág. 43

4. EPOCA INDEPENDIENTE

No era ya posible detener el movimiento de Independencia que tenía además otras raíces como la división social tan marcada y la discriminación de que eran objeto los criollos por parte de los peninsulares, en especial por lo que hace al desempeño de los cargos públicos.

Se consuma la Independencia y en materia agraria de propiedad se siguieron aplicando las normas que habían regido durante la época colonial, y así se mantuvo la influencia del clero y el acaparamiento de éste de la propiedad raíz, hasta llegar a las Leyes de Reforma en los años de 1857 a 1859. Pero en verdad la legislación de todas las épocas hasta aquí tratadas, se refieren a la propiedad inmueble, pues los bienes muebles tenían pocas normas escritas, ya que por lo general se regían por usos y costumbres. Más adelante me ocuparé de estas legislaciones.(14)

5. CONSTITUCIONES ANTERIORES

A) 1812.- El significado del régimen liberal de Cádiz en 1812, que había trasladado a la Nueva España algunas de sus reformas, fueron muy relevantes y de gran importancia para nuestro país.

(14) D.R.C., Ediciones, Síntesis de Historia de México, México 1973. Págs. 15 y 16

El contexto de la Constitución Española de 1812 fué declaración de la Soberanía Nacional, el reconocimiento de las cortes como legítimo representante del pueblo y la limitación de la autoridad del Rey. A continuación, me permito transcribir algunos de los artículos de dicha Constitución, que, a mi juicio, son las más importantes para este tema.

Título I, capítulo I (de la Nación Española), artículo 2 "La Nación Española es libre e independiente, y no es ni puede ser patrimonio de ninguna familia ni persona".(15) De este precepto podemos notar, cómo al referirse de libre e independiente, denota una exclusión de intereses ajenos al patrimonio de la nación, que en este caso sería el origen inmediato de todos los bienes inmuebles, como absolutamente detentado por el Estado Español.

El artículo 3 de la mencionada ley, reitera el poder político de la nación, que tiene sobre todas las personas, sin distinción alguna, al decir: "la soberanía reside esencialmente en la nación, y por tanto pertenece a ésta,

(15) Constitución de Cádiz, 1812, Presentación de: Felipe Remolina Roquení, Comisión Nacional Editorial, Pág. 12

exclusivamente, el derecho de establecer sus leyes fundamentales".(16)

Del mismo modo, el artículo 4 dice que "corresponde a la nación conservar y proteger por leyes sabias y justas a la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen. Es aquí donde, por primera vez, es reglamentada la propiedad genéricamente".(17)

En el título II, capítulo I (denominado del Territorio de las Españas), hace una descripción somera de lo que comprendía el territorio español, incluyendo la llamada Nueva-España como territorio de las Españas. En su artículo II del mismo ordenamiento, existía, a mi criterio, una inseguridad en cuanto a su división territorial, ya que dejaba la posibilidad de que surgiera, con posterioridad, una Constitución que determinara con exactitud el territorio español, cuando las circunstancias políticas de la nación lo permitieran.(18)

(16) y (17) Constitución de Cádiz, 1812, Presentación de: Felipe Remolina Roquení, Comisión Nacional Editorial, Pág. 12.

(18) *Ibíd.* Págs. 12 y 13

Más adelante, el capítulo IV (de los Ciudadanos Españoles), El artículo 20 decía que "para que un extranjero se considerara ciudadano español, debería estar casado con española y haber traído o fijado en las Españas alguna inversión o industria apreciable, o adquirido bienes raíces por los que pague una contribución directa, o estableciéndose en el comercio con un capital propio y considerable a juicio de las mismas cortes, o hecho servicios señalados en bien y defensa de la nación".(19) Lo que es de gran interés para nuestro tema, es cómo se le permitía al extranjero adquirir bienes raíces, siempre y cuando se casara con española y pagara su cuota correspondiente.

También en el título IV, correspondiente al capítulo V (de la dotación de la familia del rey), el artículo 213 dice: "Las cortes señalarán al rey la dotación anual de su casa, que sea correspondiente a la alta dignidad de su persona. Así mismo, el artículo 214 señala, que pertenecen al rey todos los palacios reales que han disfrutado sus predecesores, y las cortes señalarán los terrenos que tengan por conveniente reservar para el recreo de su persona".(20)

(19) Constitución de Cádiz, 1812, Presentación de: Felipe Remolina Roquení, Comisión Nacional Editorial, Págs. 12 y 13

(20) Ibídém. Pág. 31

De los artículos transcritos en los párrafos anteriores, podemos darnos cuenta cómo al mismo tiempo que se hereda la corona, también existía la sucesión de los bienes inmuebles más privilegiados de esa época, para los hijos legítimos, hijo o hija, del primogénito del rey. Así constatamos que, la propiedad de los bienes inmuebles es regulada ya en la Constitución de Cádiz, y se plasma de una forma escrita.

En la parte final, la Constitución tiene una característica muy importante, que nuestra Constitución vigente la contiene en su artículo 115, referente al régimen interior de los estados, que es el Ayuntamiento. Es así como el artículo 321 fracción séptima y novena de la Constitución de Cádiz, determina que "estará a cargo de los ayuntamientos, fracción séptima; cuidar de la construcción y reparación de los caminos, calzadas, puentes y cárceles, de los montes y plantíos del común, y de todas las obras públicas de necesidad, utilidad y ornato. Fracción novena; promover la agricultura, la industria y el comercio, según la localidad y circunstancias de los pueblos, y cuanto les sea útil y beneficioso".

(21) Constitución de Cádiz, 1812, Presentación de: Felipe Remolina Roquení, Comisión Nacional Editorial, Págs. 38 y 39

Se reafirma en las fracciones anteriores, cómo fueron controlados los bienes inmuebles de dominio público, por virtud de los ayuntamientos.

B) 1814.- El congreso se establece en Apatzingán, Mich.; donde se promulga la Constitución del 22 de octubre de 1814, con el título de "Decreto Constitucional para la Libertad de América Española". Contiene dos partes esenciales; la primera, relativa a la organización del país: religión católica como única; soberanía popular y sufragio universal, igualdad, seguridad y derecho de propiedad de los ciudadanos, reconociendo de que la instrucción es necesaria para todos. La segunda parte, fijaba las provincias que constituían la América Mexicana y la forma de gobierno dividida entre poderes.

Para efectos del tema que estamos analizando, me permito citar a continuación los artículos que regulaban la propiedad: decreto para la libertad de América Mexicana, sancionado en Apatzingán a 22 de octubre de 1814.

Capítulo V De la Igualdad, Seguridad, Propiedad y Libertad de los Ciudadanos.

Art. 24.- "La felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos, consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad. La íntegra conservación de estos derechos es el objeto de la institución de los gobiernos y el único fin de las asociaciones políticas.(22)

Art. 32.- "La casa de cualquier ciudadano es un asilo inviolable: sólo se podrá entrar en ella cuando un incendio, una inundación, ó la reclamación de la misma casa haga necesario este acto. Para los objetos de procedimiento criminal deberán preceder los requisitos prevenidos por leyes", (23)

Art. 34.- Todos los individuos de la sociedad tienen derecho a adquirir propiedades y disponer de ellas a su arbitrio, con tal que no contravengan a la Ley.(24)

Art. 35.- "Ninguno debe ser privado de la menor porción de las que posea, sino cuando lo exija la pública necesidad; pero en este caso, tiene derecho a la justa compensación".(25)

(22) Manuel Dublán, José Ma. Lozano, "De las Disposiciones Legislativas", Imprenta del Comercio, Edición Oficial, 1876, Pág. 432.

(23) y (24) *Ibidem*, Págs. 432 y 433.

(25) *Ibidem*, Pág. 435.

En el Título II, Forma de Gobierno, Capítulo I de las Provincias que comprende la América Mexicana.

Art. 42.- Mientras se haga una demarcación exacta de esta América Mexicana y de cada una de las provincias que la componen, se reportarán bajo este nombre y dentro de los mismos términos que hasta hoy se han reconocido, las siguientes: México, Puebla, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán, Oaxaca, Zacatecas, Durango, Sonora, Coahuila y Nuevo León. (26)

Art. 43.- Estas provincias no podrán separarse unas de otras en su gobierno, ni menos enajenarse en todo o en parte. (27)

De los anteriores artículos transcritos, el artículo 24 está basado en el artículo 10 de la Constitución de Massachusetts de 1780.- Cada individuo de la sociedad tiene derecho a ser portegido por ella para poder disfrutar de su vida, de su propiedad, conforme a las leyes establecidas. El 32 basado en los Elementos Constituciona-

(26) Manuel Dublán, José Ma. Lozcano, "De las Disposiciones Legislativas", Imprenta del Comercio, Edición Oficial 1876, Pág. 436

(27) Ibídem.

les de Rayón, E. C. R. 31.- Cada uno se respetará en su casa como en un asilo sagrado, y se admitirá con las ampliaciones que ofrezcan las circunstancias, la célebre Ley Corpus Habeas de la Inglaterra.

La lucha entre liberales y conservadores de esta época, provocó una serie de persecuciones lanzadas contra la iglesia e intervención extranjera (militar y económica).

Esta larga contienda se desarrolló en todos los terrenos: en el parlamentario, en el campo de batalla, en los periódicos de ese tiempo. Los conservadores sostenían, entre otras tesis, la de que la forma de gobierno conveniente para el país era la de República Central; los liberales propugnaban el Federalismo.

En verdad esta Constitución no tuvo real eficacia, debido al estado de guerra, en que fue puesta en vigor, y la situación precaria de los insurgentes.

C) Acto Constitutivo de 1824.- El primer presidente de la República Mexicana fue Don Guadalupe Victoria, quien había combatido en la guerra de Independencia. Durante su

gobierno, se procede a destituir la forma de gobierno Monárquico, en tanto se elaboraba la Constitución Política que debía regir al país, se creó un poder ejecutivo formando parte de él Don Guadalupe Victoria, Nicolás Bravo y Don Pedro Celestino Negrete. En esta época se hizo frente a un grave problema, el deseo de Independencia de Centro-América respecto a México, que al fin se proclamó independiente, con excepción de Chiapas, el 1° de julio de 1823.

El 7 de noviembre de 1823, se creaba el congreso que elaboraría la primera Constitución Federal; dicha Constitución tenía exclusivamente una aspiración política, no había un solo artículo que salvaguardara las garantías individuales. No resolvía los problemas económicos ni sociales del país, pero fue el primer documento liberal, si bien habían intervenido en las discusiones del Congreso miembros ilustres del partido opuesto; es decir, el partido conservador.

Decreto del 31 de Enero de 1824.

El Soberano Congreso Constituyente Mexicano ha tenido a bien decretar la siguiente Acta Constitutiva de la Federación.

De la forma de Gobierno y Religión:

Art. 1.- "La Nación Mexicana se compone de las provincias comprendidas en el territorio del virreinato, llamado antes de Nueva-España, en el que se decía capitánía general de Yucatán, y en el de las comandancias generales de provincias internas de oriente y occidente."(28)

Art. 2.- "La Nación Mexicana es libre e independiente para siempre de España y de cualquiera otra potencia y no es ni puede ser patrimonio de ninguna familia ni persona."(29)

En realidad esta Acta Constitutiva, como ya se dijo, sólo reiteraba el poder que tenía el gobierno mexicano sobre todo el territorio, y así, evitar que cualquier extranjero llegue a tener bienes inmuebles.

D) Bases Orgánicas de 1843.- Durante el gobierno de Bustamante, al subir Santa Anna a la presidencia y proclamar el régimen Federal, surge una ola de protestas, lo que conduce a la renuncia de Santa Anna, que deja en su lu-

(28) y (29) Manuel Dublán, José Ma. Lozano, "De las Disposiciones Legislativas" Imprenta del Comercio, Edición Oficial, 1876, Pág. 693

gar a Nicolás Bravo, que convoca a un congreso que elaborara una nueva Constitución denominada "Bases Orgánicas" (1843).

Los Estados Unidos mostraron un marcado interés por la posesión de este territorio, por la cuestión política de crear nuevos Estados en los que dominara la esclavitud y que apoyara la necesidad de su existencia en el Congreso Americano.

El gobierno americano trató de negociar la compra de este territorio; al saber la negativa del gobierno mexicano a la venta, decide recurrir a la violencia, México prohíbe como medida preventiva la entrada de más colonos norteamericanos en territorio Texano; mandó, además destacamentos militares. Los Texanos, no acostumbrados a vivir conforme a la ley, no vieron esto con buenos ojos; además, se quejaban del abandono en que los tenía el Estado de Coahuila, al cual pertenecían.

En 1833, los texanos se reúnen para buscar solución a este problema, y fue hasta 1835 cuando se hizo la primera declaración de Independencia, protestando que el gobierno despótico de Santa Anna había roto el pacto federal

que unía a Texas con el resto de la nación.(30)

En Washington hicieron la declaración definitiva de Independencia como República. Santa Anna sale con 6,000 hombres a combatirlos en San Antonio, aquí sufren los Texanos su primera derrota, donde huyen al Norte y son auxiliados con elementos de guerra por los Estados Unidos.(31)

Santa Anna, en Washington, supo que se acercaba el enemigo y sale a combatirlos; al no encontrarlos, se retira a San Jacinto, donde es sorprendido y hecho prisionero, firmando los tratados de Velasco (mayo de 1836), obligándose a no volver a combatir a los texanos e influir en México para impedir el envío de nuevas tropas. El presidente interino, José Justo Corro, desaprobó los tratados de Velasco y nombró varios Generales para continuar la campaña, la que se tuvo que abandonar por carencia de recursos. En tanto que Estados Unidos se apresuraba a reconocer la Independencia de dicho territorio, pidiendo los Texanos su anexión de ese país. El gobierno mexicano al saber de la anexión de ese territorio a los Estados

(30) José Vasconcelos, "Breve Historia de México", Edición Contemporánea 1956, Cía. Editorial Continental, S. A. México, 1956, Pág. 325.

(31) *Ibíd.*, Pág. 332.

Unidos, rompe relaciones con ese país; la cuestión se complica con la definición de límites, pues Texas, apoyada por los americanos, pretendía hacer llegar sus fronteras hasta el Río Bravo, siendo que éstas eran tan sólo hasta el Río de las Nueces.

La tendencia imperialista de Estados Unidos fue la causa primordial de la contienda bélica de los años 1846 a 1848. La guerra de Texas, a la que ellos contribuyeron, les dió un magnífico pretexto para aumentar la presión sobre el territorio mexicano.(32)

Durante esta guerra, el General Mariano Salas restablece a Santa Anna en la presidencia, éste, al llegar, deja a Gómez Farías y sale a combatir al enemigo en San Luis Potosí. Entre tanto, en la capital, Gómez Farías pone a la venta los bienes del clero para el sostenimiento de la guerra, por lo que la iglesia inicia una campaña para derrotarlo.

Santa Anna, al saber lo ocurrido, regresa a la capital, desstituyendo y desconociendo las leyes dictadas por Farías.

(32) José Vasconcelos, "Breve Historia de México", Edición Contemporánea 1956, Cía. Editorial Continental, S. A. México, 1956, Págs. 342 y 343.

En Agosto de 1847 los Americanos atacaron los territorios mexicanos, por la campaña conocida de Avance al Centro. Santa Anna, al ver el avance, ordena la defensa a los alrededores de la capital. Todas las resistencias fueron inútiles, incluyendo la Batalla del Castillo de Chapultepec, después de una heroica defensa, el 13 de Septiembre de 1847.(33)

Santa Anna huye, dejando como presidente a Manuel de la Peña, quien, el 2 de Octubre de 1848, firmó los tratados de Guadalupe-Hidalgo. Por medio de estos tratados, México pierde más de la mitad de su territorio: Alta California, Nuevo México y Texas, imponiendo Estados Unidos, como límite a México, el Río Bravo, con un total de dos millones de kilómetros cuadrados.(34)

E) 1857.- El Congreso Constituyente de 1856-57, tuvo entre sus integrantes grandes diferencias en cuanto a ideas, esto provocó polémicas violentas sobre temas como: Los derechos del hombre, la libertad de cultos y el problema agrario.

(33) José Vasconcelos, "Breve Historia de México", Edición Contemporánea 1956, Cía. Editorial Continental, S. A. México, 1956, Pág. 344

(34) *Ibidem.* Pág. 349

Esta Constitución daba al país un régimen republicano, federal y democrático. Pero no reconocía la libertad de cultos, no decretaba la separación de Iglesia-Estado, no se atrevió a establecer el registro civil, ni nacionalizar los bienes del clero.

A Comonfort le parecía demasiado radical la Constitución y creía imposible gobernar con ella a riesgo de provocar un conflicto nacional; entra en arreglos con los conservadores, para derogarla y suplirla por otra más moderada, surgiendo así el Plan de Tacubaya, proclamada por el General Félix Zuloaga, en diciembre del 57.

De lo anterior, me permito transcribir algunos de los artículos que, a mi juicio, el legislador tuvo gran visión en cuanto a la propiedad del territorio mexicano.

Art. 1.- El pueblo mexicano reconoce que los Derechos del Hombre son la base y objeto de las Instituciones Sociales. En consecuencia declara, que todas las leyes y todas las autoridades del país, deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución. (35)

(35) Constitución de 1857, Constituciones de los Estados, presentación de: Enrique Lombera Pallares, Comisión Nacional Editorial, Pág. 3

Como podemos notar del artículo anterior, el legislador habla por primera vez de las garantías que goza el individuo por virtud de la misma; las cuales se plasman en los artículos 16 y 27. El artículo 27 de esta Constitución, describe mejor el derecho de propiedad de las personas, impidiendo la ocupación por parte de cualquier persona o autoridad, a menos de que sea por causa de utilidad pública.

Otro de los puntos importantes del artículo 27 de la Ley que estamos analizando, incapacita a las corporaciones civiles o eclesiásticas, a detentar más bienes raíces que los destinados a su servicio.(36)

Más adelante en el Título Primero, Sección II, De los Mexicanos, dice:

Art. 30.- Los extranjeros que adquieran bienes raíces en la República o tengan hijos mexicanos, siempre que no manifiesten la resolución de conservarsu nacionalidad.(37)

También por primera vez, se obliga a todo ciudadano que

(36) Constitución de 1857, Constituciones de los Estados, presentación de: Enrique Lombera Pallares, Comisión Nacional Editorial, Pág. 4

(37) Ibídem. Pág. 5

tenga propiedad, industria, profesión o trabajo, de manifestar lo que tiene, registrándolo en el padrón de su municipalidad.(38) En el título segundo, sección II, De las partes integrantes de la federación y del territorio nacional, es en donde se hace una descripción de los límites de la República.

6. CODIGOS CIVILES ANTERIORES

Ya se apuntó, en la primera parte de este capítulo, cuál fué la evolución del derecho de propiedad desde la prehistoria hasta el México Independiente, y anoté cómo en éste vería qué recogieron los ordenamientos civiles mexicanos de esos antecedentes Códigos de 1870, 1884 y 1928.

A) 1870.- El Código de 1870 recibió, sin duda alguna, inspiración del Código Napoleónico y del proyecto de Código Civil Español de Don Florencio García Goyena, de 1852, que sin duda también se vió influido por la legislación Francesa.

Este Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, fue expedido durante el gobierno del pre

(38) Constitución de 1857, Constituciones de los Estados, presentación de" Enrique Lombera Pallares, Comisión Nacional Editorial, Pág 6

sidente Don Benito Juárez y ya destina todo un título a la materia de la propiedad.

Así su título III del libro segundo, se llamó "De la Propiedad" y contenía los artículos 826 al 918 en diversos capítulos que presentaron las siguientes denominaciones:

CAPITULO PRIMERO.- De la Propiedad en General.

CAPITULO SEGUNDO.- De la Apropiación de los Animales.

CAPITULO TERCERO.- De los Tesoros.

CAPITULO CUARTO.- De las Minas

CAPITULO QUINTO.- De los Montes, Pastos y Arboledas, y

CAPITULO SEXTO.- Del Derecho de Accesión.

En el primero de estos artículos, el 827, se determinó que: "La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las que fijan las leyes".

En el artículo 828 se dijo que:

"La Propiedad es inviolable, no puede ser ocupada sino por causa de utilidad pública y previa indemnización".

Mateo Alarcón hace un comentario sobre estas disposicio-

siciones y en especial sobre el contenido de la propiedad en este código y así dice:

"En efecto, la propiedad es el derecho más absoluto que el hombre puede tener sobre una cosa, porque reasume él solo las facultades que otorgan todos los Derechos Reales; y por ellas puede obtener todo el provecho, toda la utilidad de que es susceptible la cosa, transformándola, enajenarla... en una palabra, el propietario puede destinarla a todos los usos posibles... La propiedad es un derecho exclusivo, porque otorga al propietario la facultad de usar y disfrutar de la cosa con exclusión de toda otra persona, de cuyo derecho no puede ser privado contra su voluntad".(39)

Sin la facultad de exclusión, el derecho de propiedad -concluye Mateo Alarcón-

"Dejaría de ser absoluto, pues quedaría al arbitrio de cualquier persona darle mayor o menor amplitud a su ejercicio, impidiendo al propietario obtener de la cosa todas las ventajas, todo el provecho de que ésta fuera susceptible".(40)

(39) Mateo Alarcón, "Lecciones de Derecho Civil", estudios sobre CC. del D.F. Tomo II Tratados de las Cosas, 1891, Pág. 46

(40) Idem. Pág. 47

B) 1884.- Código Civil de 1884 para el Distrito Federal y Territorio de Baja California.

Se dedicó a reglamentar la materia en su libro segundo, título III, que precisamente denominó De la Propiedad y contiene 6 Capítulos que van del 729 al 821.

El Capítulo PRIMERO lo denominó DE LA PROPIEDAD EN GENERAL.

Capítulo SEGUNDO DE LA APROPIACION DE LOS ANIMALES.

Capítulo TERCERO DE LOS TESOROS.

Capítulo CUARTO DE LAS MINAS.

Capítulo QUINTO DE LOS MONTES, PASTOS Y ARBOLEDAS, y

Capítulo SEXTO DEL DERECHO DE ACCESION.

En su Capítulo Primero, que, como digo, se denomina De la Propiedad en General, su artículo 729 dispone, al igual que se determinó en el Código Civil de 1879, que:

"La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las que fijan las Leyes".

En el artículo 730 continuó diciendo:

"La propiedad es inviolable; no puede ser ocupada sino

por causa de utilidad pública y previa indemnización".

En su artículo 731 recoge la idea Románica típica de la propiedad cuando dispone que:

"El propietario de un terreno es dueño de su superficie y de lo que está debajo de ello. Por lo mismo podrá usarlo y hacer en él todas las obras, plantaciones y excavaciones que quiera, salvas las restricciones establecidas en el título de servidumbres, y con sujeción a lo dispuesto en la Legislación especial de Minas y en los Reglamentos de Policía".

Precisamente es raro ver el carácter individualista de la propiedad en sistemas como el del Código Civil de 1884 que determina la idea de la propiedad no sólo sobre la superficie y la parte superior, sino también lo que está abajo de ella.

C) 1928.- Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1928.

En el año de 1926 se reúne, por órdenes del Presidente Plutarco Elías Calles, una comisión revisora del Código

del Código Civil de 1884, pero en verdad llevaba este cuerpo colegiado más que una misión simple de revisar el Código Civil vigente; llevaba la misión de elaborar un nuevo Código Civil.

Es así como en el año de 1928 se expide el llamado nuevo Código Civil para el Distrito y Territorios Federales.

Este ordenamiento estuvo inspirado de ideas muy avanzadas para su época, tanto en lo económico como en lo social.

En materia de propiedad, que es el punto que interesa para este trabajo, se vió ya influenciado definitivamente por la teoría de la propiedad función social que preconizó León Duguit en las conferencias que dió en el año de 1902 en la Universidad de Buenos Aires bajo el título de la Evolución del Derecho Civil desde el Código de Napoleón hasta nuestros días.

Definir la propiedad por la suma de facultades del propietario, no sirve en todos los casos; así se encuentra que, propietarios de fundos de iguales superficies dentro de una misma ciudad, no pueden verificar en sus inmuebles

el mismo tipo de obras o de construcciones, sino que deben de sujetarse a los reglamentos que en cada caso y para cada lugar van expidiendo las autoridades.

El Derecho de propiedad, se dice en derecho Alemán, se debe determinar teniendo en cuenta no sólo las facultades del propietario, sino principalmente las limitaciones de su derecho; es importante considerarlas, porque a través de ellas y en cada caso por exclusión puede determinarse el contenido del derecho de propiedad.

El propietario, en concreto, podrá realizar todos aquellos actos en que no esté limitado su derecho y de aquí que hoy pueda definirse al derecho de propiedad como el "derecho más amplio para usar, gozar y disponer de las cosas dentro del sistema jurídico positivo de limitaciones y modalidades impuestas en cada caso".

El maestro Rojina Villegas les llama, el aspecto positivo y negativo de la propiedad. El artículo 840 reglamenta el aspecto negativo:

"No es lícito ejercitar el derecho de propiedad,

de manera que su ejercicio no dé otro resultado que causar perjuicios a un tercero, sin utilidad para el propietario".(41)

También el Código de 1912 consagra un principio no sólo para el derecho de Propiedad, sino para el ejercicio de todo derecho, impidiendo el perjuicio a tercero, cuando el titular no obtiene utilidad alguna al ejercitarlo.

"Cuando al ejercitar un derecho se causa daño a otro, hay obligación de indemnizarlo si se demuestra que el derecho sólo se ejercitó a fin de causar el daño sin utilidad para el titular del Derecho".(42)

Reglamenta el aspecto positivo el artículo 836, al decir que no sólo procede la expropiación cuando se trate de evitar perjuicios a la colectividad, sino también para lograr un beneficio colectivo.(43)

Todas las ideas de León Duguít en la redacción del Código vigente influenciaron en forma determinante. Otro

(41) Rafael Rojina Villegas, "Compendio de Derecho Civil II", Editorial Porrúa, S.A., México 1975, Pág. 86

(42) Rojina Villegas, obra citada, Pág. 87

(43) Idem.

artículo que muestra la clara influencia de la teoría de la Propiedad Función Social, es el 1152, cuando al establecer los plazos para adquirir por Usucapión, determina que se necesitan 5 años si posee de buena fé, y con los demás atributos que la Ley exige, y 10 años si se posee de mala fé; pero en su fracción IV, dispone que se aumentará en una tercera parte ese tiempo si se demuestra, por quien tenga interés jurídico en ello, que el poseedor de una finca rústica no la ha cultivado durante la mayor parte de tiempo que la ha poseído, o que no la ha hecho, el poseedor de una finca urbana, las reparaciones necesarias y por ello permaneciendo el inmueble deshabitado la mayor parte de tiempo que ha estado en poder de aquel.

Todos estos artículos muestran con claridad cómo el Legislador de 1928 pensó en una propiedad, no ya al tipo Románico, en donde se pensaba que ésta era derecho esencialmente exclusivo, naturalmente perpetuo y naturalmente absoluto, sino que hoy el derecho de propiedad ya no se busca enmarcado en el ámbito de una definición, sino que se aprecia del artículo 830 solamente se dice que el propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que marquen las leyes.

Esta es, a grandes rasgos, una vista general del sistema de propiedad que viene marcado en el Código Civil de 1928.

CAPITULO II

CONCEPTOS

1.- Concepto de Propiedad: A) Significación Gramatical; B) Nociones Doctrinales, y C) Concepto que se propone. 2.- Concepto del Bien Inmueble. 3.- Concepto de Extranjero. 4.- Concepto de Condición Jurídica del Extranjero. 5.- Concepto de Conflicto Interprovincial de Leyes. 6.- Concepto de Conflicto Internacional de Leyes.

1. CONCEPTO DE PROPIEDAD

El dominio y la propiedad. He aquí dos términos que se confunden. Dominio, proviene del latín dominus; o sea, señor, e indica el señorío que una persona tiene sobre una cosa. Propiedad, deriva de la voz latina proprium, y significa "lo que es propio o pertenece a una persona".

Los autores han concedido a uno y otra, indistintamente, la categoría de género y especie, dando al dominio un sentido extenso, y restringido a la propiedad, o viceversa. En realidad, no hay oposición entre ambos términos, ni los mismos son diferentes en extensión y contenido; dominio, es un concepto técnico-jurídico, mientras que propiedad, lo es jurídico-económico. El primero, es un concepto subjetivo, y el segundo, más objetivo.

El Código Civil Español sigue esta línea. Al tratar de la Propiedad en general, en su artículo 348 dice: "es el derecho de gozar y disponer de una cosa sin más limitaciones que las establecidas en las leyes". Así mismo, el Código Civil mexicano plasma, en su artículo 830, que a la letra dice: El propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes.(44)

Sin embargo, existe otro concepto que a menudo se confunde, éste es la posesión en términos generales. Nuestro Código Civil, acertadamente en su artículo 790 aclara: cuando una persona posee una cosa, ejerce un poder de Hecho, mas no un derecho, salvo en virtud de la situación de dependencia en

(44) Código Civil, Título IV, Capítulo I, "De la Propiedad", Editorial Porrúa. México 1980, Pág. 193

que se encuentra respecto del propietario de esa cosa, y que la retiene en provecho de éste, en cumplimiento de las órdenes e instrucciones que de él ha recibido, no se le considera poseedor.

Esto se entiende con más claridad, cuando el artículo 791 advierte que: cuando en virtud de un acto jurídico el propietario entrega a otro una cosa, concediéndole el derecho de retenerla temporalmente en su poder, en calidad de usufructuario, arrendatario, acreedor pignoraticio, depositario u otro título análogo, los dos son poseedores de la cosa. El que la posee a título de propietario, tiene una posesión originaria; el otro, una posesión derivada.(45)

Algo que es de suma importancia, para el concepto que estamos analizando, es la nuda propiedad; porque en virtud de que se posee un bien, no se tiene derecho al usufructo del mismo e inclusive, esta contraposición de goce y disfrute del bien, será mientras éste perdure.

Cabe aclarar, que esta propiedad de que se habló en el párrafo anterior, no es a la que se refieren los artículos 790

(45) Código Civil, Título IV, Capítulo I, "De la Propiedad", Editorial Porrúa, México 1980, Pág. 186

y 791 del Código Civil para el Distrito Federal, sino que para que se entienda con más claridad, trataré de explicarlo con el siguiente ejemplo: El propietario del bien X fallece, y deja como único heredero a su hijo barón, el cual no tiene la mayoría de edad; por consiguiente, no podrá obtener usufructo alguno del bien X, hasta que sea mayor de edad.

A) Significación Gramatical

La significación gramatical de la palabra 'propiedad' quiere decir, el sentido exacto de las voces y frases.

B) Nociones Doctrinales

Hay que distinguir el derecho a la propiedad; o sea, la facultad de adquisición de bienes como consecuencia de la actividad humana, y el derecho de propiedad; esto es, la realización de aquel derecho general a un objeto determinado.

La Doctrina Social Católica, define la propiedad como el derecho natural, y el Papa León XIII, en su Encíclica Rerum Novarum, escribe que el derecho de propiedad es muy conforme a la naturaleza y que emana de la misma naturaleza.

Gran número de doctrinas han pretendido fundamentar el derecho de propiedad. Las citaré únicamente:

- 1) LAS QUE FUNDAN EL DERECHO DE PROPIEDAD EN UN HECHO PARTICULAR.
 - a) La de la ocupación. (Lo que no es de nadie, se concede al primer ocupante).
 - b) La del trabajo. (La propiedad es producto de trabajo Humano).
 - c) La de la personalidad. (La propiedad es la proyección del hombre sobre las cosas, o la manifestación del instinto de apropiación de la humana naturaleza).
- 2) LAS QUE BUSCAN EL FUNDAMENTO DE LA PROPIEDAD EN UN HECHO DE TRASCENDENCIA SOCIAL.
 - a) La del contrato. (La base de la propiedad está constituida por un pacto existente entre los hombres para distribuirse la tierra y las cosas que hay en ella).
 - b) La de la ley. (porque es ésta la que garantiza a cada hombre el disfrute de lo suyo).

El derecho de propiedad descansa primordialmente en el derecho a la vida y el señorío del hombre sobre las co-

sas, y se ajusta a las exigencias de la naturaleza humana.

De ahí que el derecho de propiedad tenga sus limitaciones, que pueden resumirse en el principio de "mientras no cause daño ni perjudique a los demás", ya que la propiedad debe cumplir su función social centrada en una finalidad; contribuir al bien común.

El maestro Rojina Villegas, define a la propiedad como "El poder jurídico que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente en sentido jurídico, siendo oponible este poder a un sujeto pasivo universal, por virtud de una relación que se origina entre el titular y dicho sujeto.

A mi juicio, es una definición bastante precisa de la propiedad, ya que, aparte de describir los derechos que posee un propietario sobre la cosa (bien) para ser propietario, pues en este caso sería poseedor (poder de hecho) como lo marca el artículo 790 del Código Civil; y el pasivo universal que señala el maestro, es aquel cuyo dominio le pertenece legalmente. (Posesión originaria - en bienes inmuebles- es el Estado)

Rafael de Pina, define la propiedad muy sencillamente al decir que es "El derecho que autoriza al propietario de una cosa para gozar y disponer de ella con las limitaciones que fijen las Leyes.(46) Mas, sin embargo, esta definición es aceptable, ya que, hace referencia, en su parte final, a las limitaciones que fijen las Leyes, esto comprendería desde el pasivo universal, al que se refiere el maestro Villegas, que sería la posesión derivada (el usufructuario, usuario y habitacionario), hasta la expropiación llevada a cabo por el poder público, por causa de utilidad pública y con su indemnización correspondiente.

La propiedad, es pues, el más amplio derecho real de goce; el más amplio, pero no ilimitado. Sus límites, en efecto, provienen no sólo de la voluntad del mismo propietario, que sigue siéndolo aún cuando dé la cosa en usufructo, etc., sino del código y de las leyes y que son, precisamente, a modo de contornos necesarios, otros tantos caracteres fisionómicos.(47)

(46) Rafael de Pina, "Derecho Civil Mexicano", Editorial Porrúa, S.A., México 1973, Pág. 28

(47) Giuseppe Branca, "Instituciones del Derecho Privado", Editorial Porrúa, S.A., México 1978, Pág. 177

C) Concepto que se Propone

Como ya apunté en el primer capítulo del presente trabajo, en el siglo XIX, los códigos civiles definieron la propiedad como un derecho sagrado, natural, atributo inherente a la persona individual. Esta concepción jurídica que la clase burguesa en el poder tenía de su Propiedad, no respondía a las demás formas de propiedad en precario de las capas populares, ya que de hecho, como en la misma Roma imperial, sólo una minoría de las sociedades capitalistas dispone más de sus bienes de uso y consumo.

En la actualidad, los códigos civiles definen a la propiedad como un derecho de goce y disposición de la cosa por parte del propietario, con las modalidades respectivas. Por ende, cualquier persona ajena, que lo detente sin disposición del propietario, tendrá la obligación de devolverlo y el propietario el derecho de exigirlo.

De lo anterior, proponemos el siguiente concepto: como el poder jurídico de uso, goce y disposición de un bien, para tener el derecho o facultad de exigir su devolución si está en posesión de otra persona. Cuando se trata de un extranjero que no quiera considerarse como nacional respecto de ciertos bienes, y en no renunciar por lo mis-

mo la protección de sus gobiernos, por lo que se refiere a estos, la nación podrá adjudicárselos y venderlos o re matarlos a persona legalmente capacitada.

En cuanto a los nacionales, cabe aclarar, que se exigirá su devolución, siempre y cuando no haya operado la prescripción (positiva o negativa), ni la posesión útil que marca el código actual.

2. CONCEPTO DE BIEN INMUEBLE

Los bienes inmuebles, son los que no se pueden trasladar de un lado a otro sin alterar en algún modo su forma o substan cia. Ya sea por su naturaleza; o por disposición expresa de la Ley, teniendo en cuenta su destino.

Nuestro Código Civil vigente, en su artículo 750, da una descripción muy amplia en XIII fracciones. Esta clasificación incluye diversos tipos de muebles que son considerados como inmuebles; por ello se explica lo que el tratadista Messineo ha hecho notar de la cosa inmueble, diciendo que en cierto sentido, es de carácter relativo, dependiendo del estado de desarrollo de la técnica. Carnelutti difiere un poco con esta descripción, diciendo que los bienes inmuebles no dependen de la invariabilidad o variabilidad del lugar,

sino que, en razón de su situación o relación con los de su especie.

Para efectos de la disciplina que nos ocupamos, que es el Derecho Internacional Privado, los bienes inmuebles están sometidos a la Ley del lugar de la situación (LEX-REI-SITAE); y así, es éste uno de los rarísimos puntos de uniformidad que ha existido en todos los países.(48)

De lo anterior, me permito transcribir el artículo 750 del Código Civil para el Distrito Federal.

Art. 750.- SON BIENES INMUEBLES:

- I. El suelo y las construcciones adheridas a él;
- II. Las plantas y árboles, mientras estuvieren unidos a la tierra, y los frutos pendientes de los mismos árboles y plantas, mientras no sean separados de ellos por cosechas o cortes regulares.
- III. Todo lo que está unido a un inmueble de manera fija, de modo que no pueda separarse sin deterioro del mismo inmueble o del objeto a él adherido;

(48) J. P. Niboyet, "Derecho Internacional Privado", Editorial Nacional. México 1965, Pág. 484

- IV. Las estatuas, relieves, pinturas u otros objetos de ornamentación, colocados en edificios o heredades por el dueño del inmueble, en tal forma que revele el propósito de unirlos de un modo permanente al fundo;
- V. Los palomares, colmenas, estanques de peces o criaderos análogos, cuando el propietario los conserve con propósito de mantenerlos unidos a la finca y formando parte de ella de un modo permanente;
- VI. Las máquinas, vasos, instrumentos o utensilios destinados por el propietario de la finca, directa o exclusivamente, a la industria o explotación de la misma;
- VII. Los abonos destinados al cultivo de una heredad, que estén en las tierras donde hayan de utilizarse, y las semillas necesarias para el cultivo de la finca;
- VIII. Los aparatos eléctricos y accesorios adheridos al suelo o a los edificios por el dueño de éstos, salvo convenio en contrario;
- IX. Los manantiales, estanques, aljibes y corrientes de agua, así como los acueductos y las cañerías de cualquiera especie que sirvan para conducir los líquidos o gases a una finca o para extraerlos de ella;
- X. Los animales que formen el pie de cría en los predios rústicos destinados total o parcialmente al ramo de ganadería, así como las bestias de trabajo indispensables para el cultivo de la finca, mientras están destinadas a ese objeto;

- XI. Los diques y construcciones que, aún cuando sean flo-
tantes, estén destinados por su objeto y condiciones
a permanecer en un punto fijo de un río, lago o costa;
- XII. Los derechos reales sobre inmuebles;
- XIII. El material rodante de los ferrocarriles, las líneas
telefónicas y telegráficas y las estaciones radiotele-
gráficas fijas.(49)

3. CONCEPTO DE EXTRANJERO

Existen tantas definiciones por tratadistas en la materia ,
que sería inadecuado citar una como uniforme. En un senti-
do común, se entiende por extranjero "al individuo que no
es nacional".

Para el autor Nibeyet, el concepto de extranjero radica prin-
cipalmente en la nacionalidad, pues, en su opinión, cono-
ciendo su nacionalidad se puede entablar dicha separación.
A nuestro juicio, no es necesario conocer la nacionalidad
de una persona física o moral para saber si es extranjero,
pues como sabemos, existen personas apátridas que radican en
diversos países y en consecuencia también son considerados
como extranjeros.

(49) Código Civil para el D. F., México 1980, Págs. 179 y 180

Existe otro autor que define al extranjero como "el individuo sometido simultáneamente a más de una soberanía". También en ésta, diferimos a lo igual que la anterior, pues en nuestro concepto, un extranjero en razón de su domicilio, nacionalidad, tenencia de sus bienes, etc., puede estar vinculado a la soberanía de un solo Estado; luego entonces, mientras exista un lazo de conexión que lo una con otro Estado, carecerá de más de una soberanía. (50)

Otros autores, se basan en que es necesaria la presencia física del extranjero, en un territorio del que no es nacional. Este requisito carece de validez, puesto que un extranjero, durante su estancia en un país determinado, realiza actos jurídicos o detenta bienes, no se requiere materialmente para saber que dichos actos o bienes pertenecen a dicho extranjero.

De lo anterior, podemos decir, que la Nacionalidad no es un requisito necesario, pero sí de gran importancia, ya que debido a ésta, se puede saber si merece un trato distinto a los demás extranjeros.

(50) José Ramón de Orvé y Arreguí, Manual de Derecho Internacional Privado:, 3a. Edición, Instituto Editorial Reus, Madrid 1952, Pág. 222

Nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dice:

Art. 33.- "Son extranjeros los que no posean las calidades determinadas del artículo 30". (En el artículo 30, establece: quienes son mexicanos por nacimiento y quienes son mexicanos por naturalización).

Conforme lo que se encuentra en nuestra Carta Magna en su artículo 33, sería un requisito indispensable el detentar la Nacionalidad en cualquiera de sus formas; de lo contrario, sería considerado como extranjero. Luego entonces, encontramos que puede haber extranjeros domiciliados y no domiciliados, extranjeros con nacionalidad y apátridas, de extranjeros con limitaciones especiales y de extranjeros comunes, etc.

4. CONCEPTO DE CONDICION JURIDICA DEL EXTRANJERO

Se advierte en el punto anterior, que el individuo que es considerado como extranjero, por no reunir los requisitos mencionados en el artículo 30 de nuestra Carta Magna, se necesita establecer los derechos y obligaciones a los que está sometido.

En la disciplina del Derecho Internacional Privado, se toma como tema complementario a la condición jurídica de los extranjeros, a mi parecer indebidamente, puesto que, en el su puesto de un conflicto de leyes, es necesario conocer la na cionalidad del individuo en primer término, posteriormente (si es considerado como extranjero), saber qué condición ju rídica tiene en dicho país y por último, determinar qué nor ma se aplicará. Como vemos, todos estos temas están íntima^u mente ligados.

Cada país es libre con absoluta Soberanía en su territorio, de establecer la condición jurídica de los extranjero, pero esta libertad no debe violar el mínimo de derechos, que el derecho de gentes o derecho común concede a todo extranjero.

La Comunidad Internacional, otorga los derechos mínimos a extranjeros, tanto a las personas físicas como morales que carecen de nacionalidad del Estado residente. Difícilmente se ha podido determinar cuáles son estos mínimos de derechos que gozan los extranjeros; por ende, para conocer la condición jurídica de los extranjeros en un estado determinado, se necesita recurrir tanto a las fuentes internas como a las internacionales.

Se puede dar el caso de que ambas normas, internas e internacionales, se opongan, pero varios tratadistas han concurrido en que debe darse primacía a la norma internacional, es decir, al derecho de gentes.

Antes de dar nuestro punto de opinión, cabe aclarar que, ha habido una desigualdad muy marcada entre los países débiles y los poderosos, puesto que la reparación del daño causado a un extranjero, en su persona o en su patrimonio, no satisfacía a estos... Debido a este problema, se creó la práctica de nombre "Interposición Diplomática", que consiste en representaciones hechas por agentes diplomáticos, en nombre de dichos extranjeros dañados o perjudicados.(51)

De lo anterior, propongo, al igual que otros estadistas en esta disciplina, que no sólo se debe conocer los derechos y obligaciones que los extranjeros tienen, sino también los derechos y obligaciones que tienen los Estados con los extranjeros. De este modo, no sólo se resolverían los conflictos entre normas internas e internacionales, sino que se respetaría la integridad humana como lo más preciado que es para todo ser humano.

(51) J. P. Niboyet, "Principios de Derecho Internacional Privado", Editorial Nacional, México 7, D.F. 1974
Pág. 132

A continuación me permito mencionar los principales y mínimos derechos que gozan los extranjeros en países civilizados:

- 1) Todo extranjero ha de ser reconocido como sujeto de Derecho.
- 2) Los derechos privados adquiridos por los extranjeros han de respetarse en principio.
- 3) Han de concederse a los extranjeros los Derechos esenciales relativos a la Libertad.
- 4) Han de quedar abiertos al extranjero los procedimientos judiciales.
- 5) Los extranjeros han de ser protegidos contra delitos que amenacen su vida, libertad, propiedad y honor.(9)

Si existe un mínimo de derechos que los Estados deben conceder a los extranjeros, nada impide que un Estado les otorgue además otros derechos, para hacer más fácil aún el co-

(52) Carlos Arellano García, "Derecho Internacional Privado", Tercera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1979
Pág.. 288

mercio jurídico. Lo que se acaba de anotar en el párrafo anterior, se refiere a una táctica que se les permite a los países que tengan necesidad de extranjeros para atraerlos. Y por el contrario, los que no necesiten, simplemente restrinjan los derechos que gozan los extranjeros en su territorio, siempre y cuando, no vulneren o restrinjan el mínimo que reconoce el derecho de gentes.(53)

Tratándose de inmuebles, el extranjero puede poseer bienes de esta clase en casi todos los países. Son muy escasas las legislaciones que niegan este derecho a los extranjeros, reservas justificadas indudablemente por circunstancias especiales.

Entre los países que restringen la posesión de inmuebles por los extranjeros, podemos citar, entre otros: Austria, Ley del 4 de Julio de 1924; Rumanía, Constitución de 1879, Art. 7 y 5; Rusia, Ukase de 14 de Marzo de 1887; Suecia, Ley del 30 de Mayo de 1916; Turquía, Ley del 18 de Julio de 1867, Art. I; México, Ley del 1º de Febrero de 1851; Haití, Ley del 21 de Julio de 1920; Polonia, Ley del 24 de Marzo de 1920; Alemania, los extranjeros en algunos estados solamente.

(53) J.P. Niboyet, "Principios de Derecho Internacional Privado:", Editorial Nacional, México 7, D.F. 1974
Pág. 133

5. CONCEPTO DE CONFLICTO INTERPROVINCIAL DE LEYES

Algunos autores sostienen que los conflictos interprovinciales, o también llamados interestatales, son los que se dan dentro de un estado cuando su legislación no es uniforme. En el Estado Federado, es el caso típico donde se presentan estos conflictos.

El autor Niboyet asemeja estos conflictos con los internacionales, diciendo que cada estado miembro de una federación, conserva su autonomía casi completa.(54)

Según lo que marca el artículo 40 de nuestra Constitución, cada Estado de la república es libre y soberano en cuanto a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental.(55)

De lo anterior y con fundamento en el artículo 133 Constitucional, podemos decir que los conflictos interprovinciales siempre existirá una norma jurídica superior y un órgano jurisdiccional superior. También estamos de acuerdo, en que las reglas conflictuales las debe establecer la federación y

(54) Arellano García, Ob. Cit. Pág. 528

(55) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, S.A. México, 1979. Pág. 39

no las entidades federativas, pues, de lo contrario, estaríamos en presencia de un conflicto internacional de leyes.(56)

6. CONCEPTO DE CONFLICTO INTERNACIONAL DE LEYES

El tratadista Niboyet, opina que estos conflictos se dan en tre Estados independientes; es decir, con soberanías diferentes unos de otros. Pero, como acabamos de ver en el concepto anterior, no es su característica principal, puesto que, existen entidades federativas que cuentan con su soberanía independiente a la de la federación.

En realidad es que los conflictos internacionales de leyes se dan a un nivel de Naciones, en donde se vinculan con una situación concreta, debiendo determinarse entre esas normas jurídicas cuál es la aplicable.

Nuestro concepto es de que dichos conflictos internacionales se darán cuando no exista un tribunal supranacional al que se sometan los interesados; ni tampoco, una norma jurídica superior a las normas jurídicas en conflicto, que tenga validez superior para los estados cuyas normas entraron en co
lisión.(57)

(56) Arellano García, Ob. Cit. Pág. 626

(57) Idem, Pág. 527

En el Derecho Internacional Privado, la propiedad tiene una gran importancia actual. Es, en efecto, el elemento que la ley tiene en cuenta, desde diversos puntos de vista, para provocar determinados efectos tanto en el ámbito interprovincial como internacional.

Nuestra materia, debido a la coexistencia de distintas competencias legislativas, requiere no sólo normas cuyos contactos provocan el problema de su existencia, sino también relaciones regulares por distintas leyes. Cuando una relación sale del derecho local, en todo o en parte, se aplica el Derecho Internacional Privado, cuyos problemas se identifican con la extraterritorialidad del Derecho.

Por eso, el Derecho Internacional Privado es la disciplina que analiza y resuelve las cuestiones extraterritoriales; un derecho limitado a un país no integra el Derecho Internacional Privado, puesto que, como dice Savigny, éste es un derecho "extraterritorializado".

La extraterritorialidad fue visible en las relaciones jurídicas de la antigüedad, pero su estudio y sistematización fue obra del tiempo. Si las normas se detuviesen en la fronte

tera de cada país, las relaciones carecerían de seguridad. Por eso comenzó a admitirse su extraterritorialidad.

Cuando se sistematizó, hubo que agruparse los fenómenos y sentar reglas generales dentro de un concepto de justicia. De ahí que el fundamento de la extraterritorialidad, o sea el Derecho Internacional Privado, sea igual al de la legislación interna.

CAPITULO III

EL DERECHO DE PROPIEDAD Y LA CONDICION JURIDICA DE LOS EXTRANJEROS EN MEXICO

1.- Aspectos Generales. 2.- Artículo 73 Constitucional, Fracción XVI. 3.- Artículo 1º y 33 Constitucionales. 4.- Capítulo IV de la Ley de Nacionalidad y Naturalización. 5.- Artículo 27 Constitucional. 6.- La Ley Orgánica del Artículo 27 Constitucional. 7.- Reglamento de la Ley Orgánica del Artículo 27 Constitucional. 8.- Ley de Expropiación de 1936. 9.- Decreto del 29 de Junio de 1944. 10.- Ley General de Población y su Reglamento. 11.- Acuerdo del 29 de Abril de 1971. 12.- Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Extranjera.

1. ASPECTOS GENERALES

Con la expedición de la Ley de Nacionalidad y Naturalización de 1934, en vigor, es quizá cuando se inicia una legislación

relacionada con los extranjeros; sobre todo, con el objeto de reglamentar la adquisición de bienes y la inversión de extranjeros. En este caso se encuentran, entre otras, las leyes reglamentarias y sus respectivos reglamentos del artículo 27 Constitucional y la Ley para promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera.

Por otra parte, para conocer los derechos y obligaciones de las personas físicas y morales extranjeras en el derecho vigente mexicano, ha de encontrarse con dificultad, debido a que se encuentran dispersos dichos conceptos en diferentes disposiciones legales, tales como los tratados internacionales, la Constitución, las leyes federales y sus respectivos reglamentos. Claro que sería ideal la reunión en un solo cuerpo de leyes, todas las disposiciones obligatorias que en nuestro país regulan la condición jurídica de los extranjeros.(58)

En consecuencia, este capítulo nos llevará a estudiar las principales disposiciones de nuestro sistema jurídico vigente, que regulan la condición del extranjero en México.

(58) Carlos Arellano García, "Derecho Internacional Privado"
Editorial Porrúa, S.A. México, 1979

Como presupuesto para el desarrollo de nuestro tema, es necesario determinar a qué personas considera el derecho positivo mexicano como extranjeros.

La Constitución Federal de nuestro país, como cualquier otra constitución de naturaleza semejante, supone entre otros ámbitos de validez, el personal, y ha establecido ciertos requisitos que, una vez satisfechos, tienen como consecuencia que un individuo sea considerado mexicano.

De esta forma, el artículo 33 Constitucional dice que: "Son extranjeros los que no posean las calidades determinadas en el Artículo 30". De tal motivo, se determina el concepto legislativo de extranjero por exclusión; es decir, que los extranjeros que no reúnan los requisitos establecidos en el artículo 30 Constitucional, e inclusive los apátridas, no serán considerados como mexicanos por nacimiento ni por naturalización.

Cabe hacer notar, que en nuestra Carta Magna, en su artículo 33, sólo se refiere al extranjero como persona física y no moral, pero se puede decir que en esta última se aplica el mismo criterio de exclusión, porque la Ley de Nacionalidad y Naturalización sí se ocupa de establecer la nacionali

dad de las personas morales, tal y como aparece marcado en su Artículo 5°.

Luego entonces, son personas físicas y morales extranjeras, aquellas que no tengan la calidad de mexicanas conforme a las disposiciones de la propia Ley de Nacionalidad y Naturalización.

2. ARTICULO 73 CONSTITUCIONAL, FRACCION XVI

La materia de la condición jurídica de los extranjeros en México, es federal, en virtud de que su regulación compete al Congreso de la Unión, según el artículo 73, fracción XVI de la Constitución, que a la letra dice: "Para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la república: ..."

Como puede observarse, esta disposición en congruencia con el artículo 124 de la misma Constitución, quedan excluidas las legislaturas de los estados, así como el Poder Ejecutivo Federal de legislar en materia de condición jurídica de los extranjeros; es decir, que solamente pueden reglamentar lo legislado por el poder legislativo.

De esta misma forma, el artículo 50 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, establece que sólo la ley federal puede modificar y restringir los derechos civiles de que gozan los extranjeros. En su parte final, el artículo 50 en estudio dice: "...esta ley y las disposiciones de los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles del Distrito Federal sobre esta materia, tienen el carácter de federales y serán obligatorias en toda la Unión".(59)

Los derechos y obligaciones de los extranjeros deberán ser plasmados en tratados internacionales, disposiciones constitucionales federales y leyes ordinarias federales. Por tanto, todas aquellas disposiciones contenidas en ordenamientos locales relacionadas con la condición jurídica de los extranjeros, caerán en el vicio de la inconstitucionalidad y podrán ser impugnados en el juicio de amparo por los extranjeros o por los nacionales que pudieran resultar afectados por la concesión de mayores derechos a extranjeros de los que se desprenden de la legislación federal.

3. ARTICULOS 1º Y 33 CONSTITUCIONALES

El artículo 33 Constitucional, en la parte que se refiere a los extranjeros, vemos de qué manera se sientan las bases

(59) Arellano García, Obra Citada, Pág. 328

de equiparación o igualdad entre mexicanos y extranjeros.

Dice el artículo 33: "...tienen derecho a las garantías que otorga el Capítulo I, Título Primero, de la presente Constitución." En principio y con fundamento en el precepto anterior, se deduce una semejanza entre nacionales y extranjeros en cuanto al goce de las garantías individuales, pero limitadas por ciertas restricciones que se derivan de la misma Constitución.(60)

En este sentido, el artículo 1º de nuestra Constitución 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 con las condiciones que ella misma establece."

Como puede observarse, esta disposición contempla, entre otros, tres supuestos que, para efectos de nuestro tema, nos interesa destacar:

- a) El otorgamiento de garantías por nuestra Constitución, es para todo individuo sin distinción con motivo de raza, ideología, nacionalidad, etc.; y de allí, que el goce

(60) Arellano García, Obra Citada, Pág. 329

de dichas garantías es un acto de liberalidad.

También se consagra en las llamadas garantías constitucionales, todos aquellos derechos públicos que el individuo puede oponer al Estado, tales como el derecho a la libertad, al trabajo y su correspondiente remuneración, a la libre expresión de ideas, a obtener justicia pronta y expedita, el de elevar peticiones a las autoridades, a la propiedad y muchos otros de igual importancia.

- b) Para que todo individuo goce de las garantías individuales, se requiere, que el sujeto activo debe estar ubicado dentro de la jurisdicción territorial de nuestro país; es decir, "En los Estados Unidos Mexicanos".

El párrafo anterior, debe entenderse que no es requisito necesario la presencia material de la persona física que en un momento dado goce de la garantía individual, pues basta con que desde el exterior la persona física esté en condiciones de gozar en nuestro país de una garantía individual.(61)

(61) Arellano García, Obra Citada, Pág. 330

c) El goce de las garantías individuales, como el goce de derechos por parte de los extranjeros, debe ser íntegro, contínuo e ininterrumpido, salvo las restricciones que marca claramente el texto constitucional, lo cual impide al legislador ordinario para establecer restricciones a las garantías individuales. Lo antes citado se corrobora, cuando el artículo 30 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización reitera diciendo: "Los extranjeros tienen derecho a las garantías que otorga el Capítulo I, Título primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con las restricciones que la misma impone."

Por otra parte, la suspensión de garantías afecta a todos por igual; así, el artículo 29 Constitucional establece que dicha suspensión, local o total, incluye a todos los individuos que se encuentran en esos lugares. No así, tratándose de restricciones, vemos cómo los extranjeros son afectados por ellas en el ejercicio de ciertas actividades como son la de pertenecer al ejército o a la marina de guerra, la de ocupar ciertos puestos en la marina mercante, la de no ser preferidos en igualdad de circunstancias con nacionales para cargos o comisiones en el gobierno, etc.; en fin, actividades que tienden a ser protegidas por seguridad nacional.

Sin embargo, considero que las restricciones más importantes que tiene el extranjero respecto del nacional, se encuentran determinadas por los artículos 33 y 27 Constitucionales.

El Artículo 33 determina la facultad de expulsión que la Constitución le otorga o faculta al Poder Ejecutivo Federal, y la prohibición, para los extranjeros, de inmiscuirse en los asuntos políticos del país, (62)

Por lo que toca a la primera restricción, los extranjeros quedan excluidos de la garantía de audiencia que estipula el segundo párrafo del artículo 14 Constitucional, cuando se autoriza exclusivamente al Presidente de la República, el hacer abandonar el país a todo aquel extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente y, contra el ejercicio de esa facultad, es improcedente conceder la suspensión del acto reclamado.

En cuanto a la prohibición de inmiscuirse en los asuntos políticos del país, lo considero congruente en la medida de que sólo los mexicanos decidan sobre su destino político,

(62) José Luis Siqueiros, "Síntesis de Derecho Internacional Privado", 2a. Edición, Ed. U.N.A.M. México 1971, Pág. 37

además de que esta disposición excluye a los extranjeros del goce de derechos políticos, cabría estipular una sanción, como acertadamente lo comenta el maestro Arellano García, pues la sanción no es necesariamente la expulsión del país, ya que, al inmiscuirse un extranjero en asuntos políticos no siempre hace inconveniente su permanencia en éste.

4. CAPITULO IV DE LA LEY DE NACIONALIDAD Y NATURALIZACION

Como habíamos señalado anteriormente, sólo nos circunscribiremos al capítulo IV de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, expedida en 1934, cuyos seis preceptos marcan de manera general los "derechos y obligaciones de los extranjeros".

Antes de empezar a desglosar este IV capítulo, corroboro en el criterio de varios tratadistas de la necesidad de un Código de Extranjería que abarcara el tan amplio tema de la condición jurídica de los extranjeros, y de esta manera, poder contar con un solo cuerpo legislativo que reúna todas las disposiciones que en cuanto a extranjeros se trate.

A) Artículo 30 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización:

"Los extranjeros tienen derecho a las garantías que otorga el Capítulo I, Título I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con las restricciones que la misma impone."

La observación que se le hace a este precepto, es de un sentido estricto, parece ser que el goce de las garantías individuales se refiere únicamente a las personas físicas por utilizar el término de extranjeros, debiendo señalar también a las personas morales extranjeras. De esta forma, se reitera lo estipulado en el artículo 33 Constitucional y sus correspondientes restricciones que acabamos de analizar en el punto anterior.

B) El artículo 31 de la citada Ley determina:

"Los extranjeros están exentos del servicio militar; los domiciliados, sin embargo, tienen obligación de hacer el de vigilancia cuando se trate de la seguridad de las propiedades y de la conservación del orden de la misma población en que estén radicados."

Antes de dar nuestro punto de vista del artículo transcrito, nos permitimos transcribir el artículo 3° de la Convención sobre Condiciones de los Extranjeros, firmada

en la Habana, el 20 de Febrero de 1928, de la cual nuestro país es suscriptor.

"Los extranjeros no pueden ser obligados al servicio militar; pero los domiciliados, a menos que prefieran salir del país, podrán ser compélidos, en las mismas condiciones que los nacionales, al servicio de policía, bomberos o milicia para la protección de la localidad de sus domicilios, contra catástrofes naturales o peligros que no provengan de guerra."

Como podemos notar de los artículos antes mencionados, se aprecia una discrepancia entre uno y otro, debido a que el artículo 31 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización no establece excepción alguna a la obligación de hacer vigilancia cuando se trate de la seguridad de sus propiedades o del orden público, si se está en caso de guerra. Sin embargo, el artículo 3° de la Convención sobre Condiciones de los Extranjeros, sí la estipula dicha excepción e inclusive, da la alternativa de salir del país o de ser compélidos en las mismas condiciones que los nacionales, a los servicios de policía, bomberos o milicia; siempre y cuando sean por catástrofes naturales o peligros ajenos a la guerra.

C) El artículo 32 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización

enfoca diferentes aspectos a los que están sujetos los extranjeros, por lo cual tendremos que analizarlos por separado, a saber: I) Obligaciones fiscales; II) Subordinación de los extranjeros a instituciones, leyes y autoridades del país; III) Denegación de justicia.

I. Obligaciones fiscales.- Se les otorga el derecho de domiciliarse dentro del país y se les obliga al pago de de todo tipo de contribuciones, siempre y cuando tengan éstas el carácter de generalidad.

La intención del legislador al implantar en este precepto el término de general, fué para poner al extranjero en una posición de igualdad frente al mexicano, porque como sabemos, esta obligación se impone a los mexicanos en la fracción IV del artículo 31 Constitucional. Estimamos que el legislador lo que quiso evitar fué el abuso contra los extranjeros, pero no se supo expresar, ya que, existen otro tipo de impuestos que alcanzan el requisito del artículo en estudio, tal es el caso de la Ley de Impuestos de Migración.

II. Subordinación de los extranjeros a instituciones, leyes y autoridades del país.- El artículo 32 de la ley

en estudio establece:

"...también están obligados a obedecer y respetar las instituciones, leyes y autoridades del país, sujetándose a los fallos y sentencias de los tribunales, sin poder intentar otros recursos que los que las leyes conceden a los mexicanos."

Nos parece muy acertada esta disposición legislativa, ya que de otra manera se situaría al mexicano en condiciones de desventaja frente al extranjero. La falta de sometimiento de los extranjeros a las instituciones, leyes y autoridades del país provocaría que éstos, se rigieran por sus propias leyes y se sometieran a sus tribunales diplomáticos o consulares, haciendo ver a las sentencias pronunciadas por los tribunales nacionales débiles e ineficaces.

La subordinación de extranjeros a la jurisdicción local fue regulada en la Convención sobre Condiciones de los Extranjeros, firmada en la Habana el 20 de Febrero de 1928, en su artículo segundo.

III. Denegación de justicia. El propio artículo 32 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, inmediatamente

después de citar la obligación por parte de los extranjeros a sujetarse a los fallos y sentencias de los tribunales, determina la excepción por la cual los extranjeros pueden apelar vía diplomática, a saber: "Por denegación de justicia o retardo voluntario y notoriamente malicioso en su administración."

Nos parece un poco impreciso el término denegación de justicia, debido a que su interpretación se presta a que no sólo el extranjero afectado recurra a la protección de su país, sino que el país del que es nacional intervenga en protegerlo.

Ya, al empezar el presente capítulo, apuntamos que sólo la Ley Federal puede crear, modificar o extinguir disposiciones relativas a los extranjeros, y señalamos que en el artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Ejecutivo de la Unión tendrá la facultad exclusiva de hacer abandonar del territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente. De lo anterior, consideramos que debería suprimirse el término de "denegación de justicia", porque todo extranjero que se situara en el caso antes mencionado, trata-

ría de interponer dicho recurso fundamentando que se le niega el acceso a las autoridades encargadas del desempeño de la función jurisdiccional, por lo cual, creemos que el término que debe existir es el de abstención jurisdiccional o retardo voluntario y notoriamente malicioso en su administración.

D) El artículo 33 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización dice:

"Los extranjeros y las personas morales extranjeras, así como las sociedades mexicanas que tengan o puedan tener socios extranjeros, no pueden obtener concesiones ni celebrar contratos con los ayuntamientos, gobiernos locales, ni autoridades federales sin previo permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores, el cual podrá concederse siempre que los interesados convengan ante la propia Secretaría en considerarse como mexicanos respecto de dichos contratos, y en no invocar, por cuanto a ellos se refiere, la protección de sus gobiernos, bajo la pena que en cada caso establecerá la Secretaría de Relaciones Exteriores."

Se le concede a los extranjeros y a las personas morales extranjeras. la facultad de obtener concesiones y

celebrar contratos con los ayuntamientos, gobiernos locales o autoridades federales, siempre y cuando se suje te a nuestras leyes y renuncie a invocar la protección de su gobierno. (Se reitera la Cláusula Calvo)

Cabe hacer notar que el artículo 33 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, tiene la virtud de ser más pre ciso que la fracción I del artículo 21 Constitucional, ya que, se refiere tanto a las personas físicas y morales extranjeras como a las sociedades mexicanas que tengan o puedan tener socios extranjeros. Pero no obstante de su acierto, consideramos al igual que en la Cláusula Calvo; que no es suficiente que el extranjero se compro meta a no invocar la protección de su gobierno, pues existe la posibilidad de que el gobierno del país del que proviene el extranjero lo proteja.

E) Ahora bien, cuando se trate de la adquisición del dominio de tierras, aguas y sus accesiones, o para obtener concesiones para la explotación de minas o aguas, el tex to de la fracción I del artículo 27 Constitucional, uti liza la expresión de "extranjeros" aludiendo, a nuestro criterio, solamente a las personas físicas extranjeras, en cambio, el artículo 34 de la Ley de Nacionalidad y

Naturalización se refiere a las personas morales extran geras.

El artículo 34 de la Ley de Nacionalidad y Naturaliza-
ción dice:

"Las personas morales extranjeras no pueden adquirir el dominio de tierras, aguas y sus accesiones, ni obtener concesiones para explotación de minas, aguas o combusti-
bles minerales en la República Mexicana, salvo en los casos en que expresamente lo determinen las leyes."

Dicha disposición nos comprueba, que las personas mora-
les no encajan en la fracción I del artículo 27 Consti-
tucional, pues de otro modo, habría una incongruencia
entre el artículo 34 en estudio y la fracción I del 27
Constitucional.

Otra característica muy importante del artículo 34 a es tudio, es que incluye, a diferencia de la fracción I del
27 Constitucional, las concesiones para la explotación
de combustibles minerales.

F) El artículo 35 de la Ley de Nacionalidad y Naturaliza-
ción estipula:

"Los extranjeros, sin perder su nacionalidad, pueden domiciliarse en la República, para todos los efectos legales, de acuerdo con las siguientes normas:

I. La adquisición, cambio o pérdida del domicilio de los extranjeros se registrará únicamente por las disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal, en materia común, y para toda la República en materia Federal.

II. La competencia, por razón del territorio, no será prorrogable, en ningún caso, en los juicios de divorcio o nulidad de matrimonio de los extranjeros.

III. Ninguna autoridad judicial o administrativa dará trámite al divorcio o nulidad de matrimonio de los extranjeros, si no se acompaña la certificación que expida la Secretaría de Gobernación de su legal residencia en el país y de que sus condiciones y calidad migratoria les permite realizar tal acto.

Consideramos que lo más importante del artículo transcrito, es la autorización por parte del gobierno federal a los extranjeros para domiciliarse en toda la República, bajo una cierta calidad migratoria y sin perder

su nacionalidad.

En el primer punto del artículo, se manifiesta fehacientemente la presencia del factor jus domicili, al indicar que para los efectos de adquisición, cambio o pérdida del domicilio de los extranjeros, se regirá por las disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal. Y en los últimos dos puntos del precepto, creemos que no se trata de una disposición Jurídica para el extranjero, pues si se diera el caso que se señala, serían varios los factores que se analizarían para determinar qué norma jurídica es la aplicable; por lo tanto, correspondería al tema de los llamados "conflictos de leyes." (63)

5. ARTICULO 27 CONSTITUCIONAL

En el primer párrafo del artículo 27 Constitucional, se consigna que la propiedad originaria de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional corresponde a la nación, además tiene el derecho de trasmitir el dominio de ellas a los particulares constituyendo la propiedad privada.

(63) Arellano García, Obra Citada, Pág. 344

También se habla de las expropiaciones, las cuales sólo se podrán llevar a cabo por causa de utilidad pública y mediante indemnización correspondiente, y por tanto, serán motivo de estudio en otro apartado que analizaremos detenidamente (párrafo segundo del artículo 27 Constitucional).

El tercer párrafo del artículo 27 Constitucional, determina que por razones de interés público, la nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad las modalidades que crea convenientes.

Los bienes de dominio directo de la nación, son los que se describen en los párrafos cuarto y quinto del artículo 27 Constitucional, los cuales son inalienables e imprescriptibles, y en consecuencia, no pueden detentarlos los extranjeros, en la salvedad de que la explotación, el uso o el aprovechamiento de esos bienes, se podrá otorgar mediante concesiones otorgadas por el ejecutivo federal, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes.

En lo que sí existe una absoluta negación de otorgar concesiones o contratos, es en lo relativo al petróleo y de los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos, o de minerales radioactivos. Igualmente en lo que se refiere a

la energía eléctrica; corresponderá a la nación generar, conducir, transformar, distribuir y abastecer dicha energía, que tenga por objeto la prestación de servicio público; así mismo, en el aprovechamiento de los bienes y recursos naturales que se requieran para dichos fines.

El Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 770, reafirma lo anterior al decir que: "Los bienes destinados a un servicio público y los bienes propios, pertenecen en pleno dominio a la federación, a los estados o a los municipios; pero los primeros son inalienables e imprescriptibles, mientras no se les desafecte del servicio público a que se hallen destinados".

En relación con el tema que estamos analizando de la condición jurídica de los extranjeros, el artículo 773 de Código Civil para el Distrito Federal dispone: "Los extranjeros y las personas morales, para adquirir la propiedad de bienes inmuebles, observarán lo dispuesto en el artículo 27 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos y sus leyes reglamentarias".

En la fracción primera del artículo 27 Constitucional, se fija como regla general que sólo los mexicanos por naci-

miento 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. Posteriormente alude a la facultad que tiene el Estado para conceder a los extranjeros el derecho a adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones, o para obtener concesiones de explotación mineras o a cuíferas, siempre y cuando los interesados accedan a la celebración del convenio conocido internacionalmente como Cláusula Calvo, que consiste en que los extranjeros convengan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes, y en no invocar por lo mismo la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a 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.(64)

Nuestro criterio acerca de la Cláusula Calvo y la restricción establecida respecto de los extranjeros, es de que debe seguir subsistiendo como una institución permanente en el sistema constitucional mexicano.

(64) José Luis Siqueiros, Obra Citada, Pág. 40

Los Estados poderosos han argumentado que, si bien los súbditos renuncian a su derecho de invocar la protección de sus gobiernos, el Estado a que pertenecen no ha renunciado a su derecho de protegerlos. En este sentido, consideramos que se habla de una interposición diplomática, (que más adelante explicaré), y no de una legítima protección a la petición o invocación del individuo afectado.

Otra regla que surge de la fracción I del artículo 27 Constitucional, es la referida a la zona prohibida, la cual 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 sobre las tierras y aguas. Independientemente de lo anacrónico e injustificado que resultan en la actualidad las medidas de esta disposición, cabe señalar, que en la primera parte de la fracción que estamos analizando, el estado otorga a las sociedades mexicanas el mismo derecho para adquirir tierras y aguas que el correspondiente a los mexicanos por nacimiento o por naturalización, sin cuidar en ninguno de los preceptos constitucionales, que las sociedades mexicanas tengan tal nacionalidad; no sólo por reunir los requisitos legales, sino por estar plenamente identificadas con el medio mexicano(65)

(65) José Luis Siqueiros, Obra Citada, Pág. 418

A raíz de lo anterior, creemos que es la causa principal por la que se viola la prohibición de referencia, pues existen sociedades prestanombres, por virtud de las cuales operan las sociedades extranjeras para poder detentar bienes inmuebles en la zona prohibida.

Corroboramos con el criterio del maestro Arellano García, el cual dice que para frenar el acto violatorio de dicha zona, debiera establecerse expresamente la más perfecta de las sanciones, que es la inexistencia jurídica.

La última regla que se desprende de la fracción en estudio es que, el Estado Mexicano, de acuerdo con los intereses públicos internos y los principios de reciprocidad, podrá, a juicio de la Secretaría de Relaciones Exteriores, conceder autorización a los estados extranjeros para que adquieran, en lugar permanente de la residencia de los Poderes Federales, la propiedad privada de bienes inmuebles necesarios para el servicio directo de sus embajadas o legaciones.

El maestro César Sepúlveda, en su estudio de la Responsabilidad Internacional, cita la regla de que un extranjero debe intentar todos los recursos internos del Estado donde reside, antes de quejarse de una injuria recibida por ese

Estado. Esta regla tiene su fundamento en la práctica tan reiterada de las naciones, en la Doctrina Internacional y en la Jurisprudencia de los Tribunales Internacionales, en que un Estado no puede resultar responsable si le ha brindado al individuo lesionado todos los recursos que proporciona su sistema interno de justicia.

En la IX Conferencia Internacional de Estados Americanos, en Bogotá, en 1948, se hizo el intento de reducir a normas contractuales la regla del agotamiento de recursos locales y se insertó en el Tratado de Soluciones Pacíficas (Pacto de Bogotá), el artículo VII que dice: "Las altas partes contratantes se obligan a no intentar reclamación diplomática para proteger a sus nacionales, ni iniciar al efecto una controversia ante la jurisdicción internacional, cuando dichos extranjeros hayan tenido expeditos los medios para acudir a los tribunales domésticos competentes del Estado respectivo."

Mas esta disposición encontró la reserva de los Estados Unidos, y el problema continúa.(66)

(66) César Sepúlveda, "Derecho Internacional", Editorial Porrúa, S.A., México 1980, Pág. 240

El desenvolvimiento de la teoría de la intervención, contribuyó a la institución diplomática y para la formación de normas referentes a los extranjeros domiciliados. De esta forma, nace el principio de que un daño causado a uno de e sos extranjeros, en su persona o en su patrimonio, es una injuria que lastimaba el prestigio de esas potencias y debe repararse.

De tal suerte, para apoyar las reclamaciones de sus connacionales, surgió la práctica conocida con el nombre de "Interposición Diplomática", que consiste en las representaciones hechas ante las autoridades por los agentes diplomáticos, en nombre de esos compatriotas supuestamente dañados, que se pretendió fundamentar en el derecho de intervención, primero y cuando ésta quedó desacreditada, en vagos principios de honor nacional, de utilidad económica del extranjero y de su patrimonio hacia el Estado de origen, etc. En realidad es que en la actualidad, por lo menos en América, ella se ha desprestigiado, porque lleva consigo la semilla de su propia destrucción; es decir, su empleo en los tiempos actuales es causa de irritación en las reclamaciones internacionales.(67)

(67) César Sepúlveda, Obra Citada, Pág. 243

Después de lo anterior, se explica la reserva de los Estados Unidos al Tratado de Soluciones Pacíficas (Pacto de Bogotá), pues todos los extranjeros residentes en los países de menor desarrollo, en lugar de ocurrir a las leyes y tribunales locales para cualquier reclamación, preferían utilizar el conducto diplomático, pues éste les garantizaba un régimen de privilegio con respecto a los nativos.

Contra esta incongruente y molesta práctica llevada a cabo por las representaciones de los agentes diplomáticos, surgieron diferentes propuestas conocidas con el nombre genérico de "Cláusula Calvo", llamadas así por el ilustre tratadista argentino Carlos Calvo.

La teoría en la que se basa el ilustre tratadista, es en el principio de la igualdad de los Estados, pues indica que con ésta, impide que se realicen intervenciones, utilizándose como pretexto aparentes daños a los intereses privados, reclamaciones y demandas por indemnizaciones pecuniarias en beneficio de los súbditos del Estado que realiza la intervención. Otra parte de la teoría se fundamenta en que un extranjero supuestamente perjudicado no puede reclamar al país donde radica mayores derechos que los que brinda la legislación interna a sus nacionales y también a acep

tar las decisiones que dicte la jurisdicción local.

Lo anterior confirma la regla del "Recurso Legal", que consiste en que debe haber una igualdad de derechos civiles, y si sufre algún daño, debe recurrir el extranjero al gobierno del país donde reside y no reclamar más. (68) En dicha teoría, sólo es de reconocerse la interposición diplomática, cuando el extranjero después de agotar todos los remedios locales ha encontrado una denegación de justicia.

Su principio fundamental de la Cláusula Calvo es el evitar los abusos de países económicamente poderosos, pero su contenido en diversos países de América Latina es diferente, y de ahí que sea discutible dicha teoría.

A continuación me permito mencionar las diferentes interpretaciones que se le han dado a la Cláusula Calvo:

A) La Cláusula Calvo Legislativa.- Es aquella que cuando las disposiciones legislativas insertan la tesis de Calvo con respecto a los extranjeros, es decir, que un

(68) César Sepúlveda, Obra Citada, Pág. 244

Estado no reconoce más obligaciones que las que su legislación les concede a sus propios ciudadanos.

Algunas veces se dispone que no se aceptará demanda de indemnización al gobierno por daños sufridos en la persona o propiedades de los extranjeros durante disturbios civiles. En otras ocasiones, se dispone que el extranjero podría recurrir a la interposición diplomática sólo en el caso de una denegación de justicia, y se restringe en la propia legislación el concepto de denegación, para dar pie al problema del derecho de protección.

En realidad todos los casos antes citados, tienen como finalidad que los extranjeros deben quedar satisfechos con la jurisdicción local, y de que sólo pueden reclamar la protección de su gobierno cuando han sufrido una denegación de justicia.

B) La Cláusula Calvo de Agotamiento de los Recursos Locales.- Esta opera, cuando el extranjero se obliga a agotar todos los remedios internos que otorga la jurisdicción del país donde se encuentra; desde luego que para que se lleve a cabo, es necesario insertarla en la le-

gislación interna o en un contrato que celebre el extranjero con el gobierno por virtud de una cláusula de este tipo.

- C) La Cláusula Calvo como renuncia a intentar la Protección Diplomática.- Quizá sea ésta la mejor de las fórmulas aplicables de la Cláusula Calvo; por lo menos la de mejor carácter técnico, pues consiste en que el extranjero renuncia a recurrir a la protección del gobierno del país del cual es originario.

México, es el país donde mejor desarrollo legislativo ha alcanzado la referida cláusula, ya que, como se observa a diferencia de la cláusula renunciatoria antes citada y la de agotamientos de los recursos locales, es la de despojar del contenido material a cualquier reclamación diplomática hecha por daño a un extranjero. La Cláusula Calvo expresada en estos términos es, pues, un convenio y participa consecuentemente de todas las características de estos actos jurídicos. La renuncia a realizar los movimientos necesarios para solicitar la ayuda de su país, viene a ser para el extranjero una condición que no lesiona ningún derecho; es sólo un aumento en los riesgos de pérdida, asociados normalmente a cual

quier relación contractual por la que se obtiene un pri
vilegio.(69)

6. LA LEY ORGANICA DE LA FRACCION I DEL ARTICULO 27 DE LA
CONSTITUCION

El 21 de enero de 1926, se publicó en el Diario Oficial la Ley Orgánica de la fracción I del artículo 27 Constitucional, la cual se integra por diez artículos dispositivos y uno transitorio.

Para efectos del tema que estamos analizando, nos permitimos mencionar a nuestro criterio, los de mayor importancia:

a) En el artículo 1° se reitera la prohibición que marca el artículo 27 Constitucional, para adquirir el dominio di
recto sobre tierras y aguas dentro de la zona prohibida por parte de los extranjeros, pero aparte tiene la carac
terística de ampliar el precepto establecido, al decir que los extranjeros no pueden ser socios de sociedades mexicanas que adquieran el dominio en esa zona.

b) En su artículo 2°, al extranjero se le faculta para for

(69) César Sepúlveda, Obra Citada, Pág. 248

mar parte de una sociedad mexicana que tenga o adquiriera el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones fuera de la zona prohibida, siempre y cuando satisfaga el requisito que señala la fracción I del artículo 27 Constitucional, que consiste en celebrar un convenio con la Secretaría de Relaciones Exteriores, en considerarse como nacional respecto de la parte de bienes que le toca en sociedad y de no invocar, por lo mismo, la protección de su gobierno.

- c) Cuando existan sociedades mexicanas que detenten fincas rústicas y el interés total de la sociedad esté en un 50% o más en manos de extranjeros, no se le podrá conceder el permiso a que se refiere el artículo 2° de la presente ley (artículo 3°).
- d) Antes de la vigencia de esta ley, si existiere alguna sociedad extranjera que tenga el cincuenta por ciento o más del interés total de cualquier clase de sociedades que posean fincas rústicas con fines agrícolas, se les autoriza, tratándose de personas físicas, tenerlas hasta su muerte, y si se trata de personas morales, por diez años (artículo 4°).

- e) Todos los bienes inmuebles, que no estén comprendidos en el artículo anterior y hayan sido adquiridos por extranjeros con anterioridad a la vigencia de la presente Ley, podrán conservarlos por los actuales propietarios hasta su muerte (artículo 5°).
- f) Cuando alguna persona extranjera vaya a recibir por herencia derechos cuya adquisición estuviere prohibida a extranjeros por la ley, o tenga que adjudicarse en virtud de derecho preexistente adquirido de buena fe que también lo prohíba la ley, la Secretaría de Relaciones Exteriores podrá dar el permiso para tal adjudicación, con la condición de transmitir los derechos de que se trate a persona capacitada conforme a la ley, dentro de un plazo de cinco años a contar de la fecha de la muerte del autor de la herencia, en el primer caso, o de la adjudicación en el segundo (artículo 6°).
- g) En el artículo 8° de la ley, se establece la nulidad absoluta y de pleno derecho de los actos y contratos celebrados contra las prohibiciones de la propia ley. Es decir, la falta de cumplimiento de los artículos 4° y 6° dará lugar al remate de los bienes.

7. REGLAMENTO DE LA LEY ORGANICA DEL ARTICULO 27
CONSTITUCIONAL

Se publicó en el Diario Oficial el 29 de marzo de 1926, siendo Presidente de la República Plutarco Elías Calles. Este reglamento sufrió varias reformas, por lo que nos referiremos únicamente al texto vigente.

El artículo 1° determina la sanción consistente en la pérdida de oficio o empleo, a todo aquel funcionario que tenga aptitud para intervenir en la trasmisión del dominio de tierras, aguas o sus accesiones dentro de la zona prohibida, a individuos o sociedades extranjeras.

Del mismo modo, se prohíbe transmitir a individuos o sociedades extranjeras cualquier interés o participación, como socios en sociedades mexicanas que tengan dominio sobre tierras, aguas o sus accesiones en dicha zona prohibida. También los encargados de los registros públicos en toda la República deberán abstenerse, bajo la pena de pérdida de empleo, de hacer inscripciones de escrituras o instrumentos arriba mencionados.

El artículo 2° marca la obligación que tienen los funcionarios a quienes incumbe, de cuidar que en toda acta consti-

tutiva de asociaciones o sociedades mexicanas, sean civiles o mercantiles, que deseen estar en posibilidad de admitir socios extranjeros y de adquirir el dominio directo sobre tierras, aguas y sus accesiones fuera de la zona prohibida, o concesiones de explotación de minas, aguas y combustibles minerales en la República Mexicana, se consigne expresamente que todo extranjero que, en el acto de la Constitución o en cualquier tiempo ulterior que adquiriera un interés o participación social en la sociedad, se considerará por ese simple hecho, como mexicano respecto de uno y otra, y se entenderá que conviene en no invocar la protección de su gobierno, bajo la pena, en caso de faltar a su convenio, de perder dicho interés o participación en beneficio de la nación.

Igualmente todos los encargados de los Registros Públicos en la República Mexicana, cuidarán de que se inserte en las escrituras constitutivas la Cláusula Calvo a la que se refiere la presente disposición; debiéndose recabar previamente, de la Secretaría de Relaciones Exteriores, el permiso que exige la fracción I del artículo 27 de la Constitución, el cual se expedirá para que se haga uso de él dentro de un plazo de 90 días hábiles, contados a partir de la fecha de su expedición.

El artículo 3° habla sobre los permisos que se les conceden a extranjeros, asociaciones o sociedades mexicanas para la adquisición sobre bienes inmuebles, los notarios, cónsules mexicanos en el extranjero y demás funcionarios a quienes incumbe, insertarán dichos permisos en las escrituras que autoricen, bajo la pena de pérdida de oficio; y los encargados del Registro Público se abstendrán de inscribir, bajo la misma pena, si no contienen la inserción expresada.

El artículo 4° del reglamento, dice que cuando una sociedad sea por acciones, se le obliga a imprimir o grabar en los títulos o certificados de acciones, la cláusula a que se refiere el artículo 2° de este reglamento, para que de esta manera todo aquel que los adquiriera, por este solo hecho acepta el convenio de considerarse como mexicano y en no invocar la protección de su gobierno.

El artículo 5° se refiere a las asociaciones y sociedades mexicanas ya existentes que tengan el dominio de tierras, aguas y sus accesiones o concesiones de explotación de minas, aguas y combustibles minerales en la República Mexicana y quieran transmitir acciones o participaciones a extranjeros, deberán adoptar como parte integrante de su escritura social o sus estatutos la cláusula a que se refiere el

artículo 2° de este Reglamento.

A la inversa, el artículo 6° dice que: Cuando una sociedad mexicana ya existente tenga o pretenda tener socios extranjeros y quiera obtener el dominio de tierras, aguas y sus accesiones o concesión para la explotación de minas, aguas o combustibles minerales, deberán cumplir con lo que establece en el Artículo 5° del reglamento, debiendo recabar previamente el permiso respectivo de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

El artículo 7° del reglamento limita en un 49% de capital o interés social, a extranjeros que formen parte de sociedades mexicanas constituídas para la adquisición de fincas rústicas con fines agrícolas, y si la sociedad fuere por acciones, éstas deberán tener el carácter de dominativas, pudiendo ser transmisibles por cesión ordinaria o por simple endoso y no se registrará ninguna enajenación de acciones a favor de extranjeros, cuando en virtud de ellas se rebase el 49% permitido.

El artículo 8° prohíbe terminantemente que las sociedades mexicanas constituídas para explotar cualquiera industria fabril, minera, petrolera o para algún otro fin que no sea

agrícola dentro de la zona prohibida, admitan cualquier participación social o acciones de la sociedad a persona física o moral extranjera. Estas sociedades mexicanas, según en cada caso, podrán adquirir, poseer o administrar terrenos dentro de la zona prohibida, con el previo permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores y conviniendo expresamente en que ninguna persona extranjera, física o moral, podrá tener participación social alguna o ser propietaria de acciones de la sociedad.

Tratándose de sociedades sin acciones, deberá insertarse en las escrituras correspondientes la cláusula de exclusión de extranjeros de la siguiente forma: "Ninguna persona extranjera, física o moral, podrá tener participación social alguna en la sociedad. Si por algún motivo, alguna de las personas mencionadas anteriormente, por cualquier evento llegare a adquirir una participación social, contraviniendo así lo establecido en el párrafo que antecede, se conviene desde ahora en que dicha adquisición será nula y por tanto, cancelada y sin ningún valor la participación social de que se trate y los títulos que la representen, teniéndose por reducido el capital social en una cantidad igual al valor de la participación cancelada."

En el artículo 17 del reglamento, se permite la adquisición de propiedad inmueble por extranjeros dentro de la zona prohibida, siempre y cuando estos vengan en calidad de colonos, conforme a las Leyes de Colonización, y los que sean traídos por empresas colonizadoras autorizadas por el gobierno. Lo anterior se llevará a cabo con las siguientes condiciones:

- I. Que la extensión del terreno no exceda de docientos cincuenta hectáreas por cada individuo, si es de riego; ni de mil, si es de otra clase.

- II. Que la adquisición por el colono se haga expresamente bajo la condición suspensiva de que el adquirente se nacionalizará mexicano dentro de los seis años siguientes a la fecha de adquisición. Si la condición no llegare a realizarse, el Gobierno Federal ordenará la venta, en remate público, de los bienes de que se trata, a menos que estos fueren enajenados antes de los referidos seis años a favor de individuos o compañías capacitadas para adquirirlos.

Esta disposición anterior es digna de comentario, ya que a nuestro juicio, cae en el vicio de la inconstitucionalidad

violando la prohibición del artículo 27, fracción primera de nuestra Carta Magna. A saber, la prohibición del artículo 27, fracción primera Constitucional es absoluta, y si la condición que marca la Fracción II del Artículo 17 del reglamento, fuera suspensiva, es decir, que si cuando el extranjero obtuviese la carta de naturalización le dieran la adquisición de la propiedad, no atentaría contra la limitación Constitucional en las zonas prohibidas.

8. LEY DE EXPROPIACION DE 1936

La expropiación es uno de los medios con que cuenta el Estado para obtener satisfactores de necesidades colectivas; también, por otra parte, la expropiación es una garantía a la propiedad individual.

En efecto, constituye una garantía a la propiedad el que los ciudadanos sepan que ésta no les puede ser privada si no es por causa de utilidad pública y mediante una indemnización; tienen así la garantía, tanto los extranjeros como los nacionales, de que no podrá privárseles de sus bienes en otras condiciones que no sean las marcadas por la Constitución.

La expropiación en el derecho mexicano precisa de la inter

vención de los tres órganos del Estado, esto es, intervienen en ella el Poder Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial.

El Poder Legislativo interviene expidiendo la llamada Ley de Expropiación, que en México es la que se publicó en el Diario Oficial del 25 de Noviembre de 1936.

El Poder Legislativo determinó, en el artículo 1° de esa ley, en forma general, abstracta, permanente y con las demás características que el Derecho Administrativo atribuye al llamado acto-regla, las hipótesis en que procede la expropiación.

El Poder Ejecutivo interviene haciendo la aplicación del principio abstracto a la realidad concreta, esto es, actualizando el acto-regla por medio del acto administrativo, en los términos del artículo 3° de la ley cuando dice que el Ejecutivo Federal por conducto de la Secretaría de Estado, Departamento Administrativo o gobierno de los territorios correspondientes, tramitará el expediente de expropiación, de ocupación temporal o de limitación del dominio, y en su caso, hará la declaratoria respectiva.

El Poder Ejecutivo ubica en la hipótesis de la norma al particular cuyo bien es el indispensable para dar satisfacción a una necesidad pública que sólo por ese medio puede ser satisfecha.

El Poder Judicial interviene de dos distintas maneras:

a) Cuando el bien que va a ser expropiado no se encuentra catastrado, o cuando ha sufrido aumentos o deméritos notables, en los términos del artículo 10 de la Ley.

En este caso se da intervención al Poder Judicial para que siguiéndose ante él un juicio de peritos se determine el valor que no tuvo registrado en el catastro, o el valor de los aumentos o los deméritos sufridos por el bien.

b) Intervienen también el Poder Judicial en la vía del Juicio de Amparo de dos diversas maneras, una vez que se intentó el recurso de revocación que otorga el artículo 5° de la Ley.

1.- En aquellos casos en que el particular considera que la declaratoria de expropiación no es justa, puesto que hay otros medios por los cuales puede ser satisfecha la necesidad, que no por la de quitarlo o privarlo de su bien.

2.- Aquellos casos en que considera el particular exceso en la declaratoria de expropiación, puesto que ésta pudo haberse limitado en sus alcances a sólo una parte del bien que se pretende expropiar en su totalidad.

Esta es la intervención a grandes rasgos que en el sistema jurídico positivo mexicano tienen los tres poderes.

La expropiación se puede definir como "un acto de autoridad en virtud del cual se priva a un particular, total o parcialmente de un bien de su propiedad, para la satisfacción de una necesidad pública que sólo por ese medio puede alcanzarse y mediante una indemnización por el bien del cual se le priva."

Cronológicamente, la ley que fundamenta esta materia en México es primero la Constitución, la cual en su artículo 27, fracción II, dispone que:

"Las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización.

En concordancia a esta norma Constitucional, el Código Civil de 1928 para el Distrito Federal y Territorios Federales, en su artículo 831 establece que la propiedad no pue-

de ser ocupada contra la voluntad de su dueño, sino por causa de utilidad pública y mediante indemnización.

Se tiene después la ya mencionada Ley de Expropiación de 1936, expedida en noviembre de ese mismo año.

Como punto crítico de observación a este concepto que se ha dado antes de expropiación, cabe apuntar que al operarse la expropiación no es correcto hablar de que el Estado cubre una indemnización. En efecto, indemnizar viene de los vocablos latinos "in" sin y "damnum" daño, esto es que indemnizar significa dejar sin daño, y jurídicamente daño es, de acuerdo con el artículo 2108 del Código Civil, la pérdida o menoscabo que sufre una persona en su patrimonio, con motivo del incumplimiento de una obligación.

En cambio cuando el Estado expropia, es indudable que no es tá causando daños en el sentido técnico jurídico que antes se menciona, puesto que no está incumpliendo obligación alguna, sino por el contrario, está procediendo a cumplir con sus obligaciones, esto es, allegarse medios para la satisfacción de las necesidades públicas.

Por ello considero que es incorrecto hablar de indeminza-

ción en materia expropiatoria y debe hablarse en todo caso de retribución.

9. DECRETO DEL 29 DE JUNIO DE 1944

Con motivo del estado de guerra que se encontraba México con Alemania, Italia y el Japón, el 1º de Junio de 1942 se aprobó el decreto de suspensión de garantías individuales. Más tarde, con las facultades extraordinarias que le otorgaron al Presidente de la República, decretó que los extranjeros o sociedad mexicana, en la que participasen estos, pudiesen adquirir bienes inmuebles o concesiones de minas, aguas o combustibles minerales, se requería obtener permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores (art. 1º). Y también en el propio decreto se estableció, que para la constitución o modificación de sociedades mexicanas que tuvieren socios extranjeros, requerían previamente del permiso de la Secretaría referida anteriormente (artículo 2º).

En el artículo 3º del decreto, se faculta a la Secretaría de Relaciones Exteriores para negar, conceder o condicionar los permisos a extranjeros o sociedades mexicanas que tuvieren socios extranjeros, si se considera que con su otorgamiento fuera en perjuicio de la conveniente distribución de la propiedad. Además, el mismo precepto establece, cier

tos requisitos para otorgar los permisos a que se refieren los artículos 1° y 2° del Decreto en estudio, tales como:

I. Para los extranjeros: a) tener fuente principal de negocios o inversiones y una residencia suficiente que acredite su radicación en el país; b) no tener impedimento legal, de acuerdo con la ley relativa a propiedades y negocios del enemigo; c) si se trata de predios rústicos, que la superficie no exceda de la señalada por el Código Agrario vigente; d) la observancia de los demás requisitos aplicables fijados por la legislación ordinaria.

II. Los requisitos anteriores, excepto el determinado por el inciso a) regirán también para las adquisiciones que pretendan efectuar las sociedades mexicanas que tengan o puedan tener socios extranjeros.

III. Para las sociedades mexicanas que tengan o puedan tener socios extranjeros: a) Que los nacionales tengan el 51% cuando menos del capital social; b) y que la mayoría de los socios administradores sean mexicanos.

En la parte final de este artículo 3°, se autoriza a la

Secretaría de Relaciones Exteriores para dispensar de los requisitos que marca la fracción III, a toda aquella empresa que se organice para establecimiento en el país de una nueva explotación industrial.

El artículo 4° del decreto en estudio, señala cuáles son las características que posee una sociedad mexicana para que se le considere como absolutamente mexicana: a) En primer lugar, debe plasmarse en las escrituras correspondientes la cláusula de exclusión de extranjeros, previo permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores; b) Que todas las adquisiciones de bienes inmuebles o concesiones de minas, aguas o combustibles minerales se efectúen mediante el permiso que en cada caso otorgue la propia Secretaría; c) Que la organización, transformación o modificación de la sociedad no permita socios extranjeros, así como integrarse a sociedades que tengan o puedan tener socios extranjéros.

El artículo 5° del decreto determina la nulidad de los actos llevados a cabo para contravenir lo estipulado en el Decreto y no producirán efecto de ninguna especie, además los bienes se los adjudicará la nación.

El artículo 6° del decreto impone como sanción la inhabilitación en el cargo y multa, a todos aquellos notarios, jueces y demás funcionarios que autoricen, registren e inscriban en las escrituras, documentos o actos que infrinjan las disposiciones del presente decreto.

El artículo 7° señala la pena de seis meses a tres años de prisión y multa hasta de \$10,000.00, a toda sociedad mexicana que se verifique mediante declaraciones, la ocultación de carácter de extranjero o por interpósita persona.

Después del anterior análisis del decreto de 1944, nos corresponde examinar la constitucionalidad del mencionado Decreto, es decir, si se encuentra o no en vigor.

En un principio el multicitado decreto entró en vigor con el carácter de temporal, mientras permaneciera la suspensión de garantías decretada el 1° de Junio de 1942; posteriormente en 1945, se publicó el Decreto que levantó la suspensión de garantías y se declararon nulos los decretos dictados durante dicho período, restableciéndose de esta forma el orden Constitucional. Sin embargo, este último decreto en su artículo 6°, ratificó con el carácter de Leyes las disposiciones emanadas del ejecutivo durante la e

mergencia y relacionadas con la intervención del Estado en la vida económica del país.

Luego entonces, como el decreto de 1944 se relaciona con la intervención del Estado en la vida económica, puesto que así se señaló en los diversos considerandos de este Decreto, se deduce una continuidad de vigencia del decreto del 29 de Junio de 1944. Pero no obstante de lo anterior, hay quien afirma la falta de vigencia e inconstitucionalidad del Decreto mencionado, como es el caso de la Barra Mexicana de Abogados, quienes afirman que tanto los notarios, abogados y particulares en general, impulsados por motivaciones prácticas, no impugnan en juicios de amparo la intervención de Relaciones Exteriores y aceptan fácilmente las limitaciones y normas que va señalando dicha dependencia federal. (70)

Más tarde, debido al desarrollo económico del país y a las fuertes inversiones de capitales nacionales y extranjeros, se creó una Comisión Intersecretarial capaz de coordinar y controlar cada Secretaría de Estado, en relación con la inversiones nacionales y extranjeras.

(70) José Luis Siqueiros, Obra citada, Pág. 45

Esta Comisión Intersecretarial, se integró por un representante de la Secretaría de Gobernación, Relaciones Exteriores, Hacienda, Economía y Agricultura y Ganadería, así como un representante de la Presidencia de la República. Desgraciadamente, dicha Comisión funcionó solamente del 3 de Septiembre de 1947 al 5 de Octubre de 1953, creando un total de doce normas generales, y desde esa fecha no ha vuelto a reunirse.

Esta Comisión tuvo una gran importancia, ya que incluso varias de las disposiciones fueron recogidas posteriormente por la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Extranjera. Entre las normas generales dictadas por dicha Comisión, me permito comentar las de mayor interés para para este tema.

- a) La de exigir a cualquier sociedad en la que hubiera participación de extranjeros, que sus acciones fueren nominativas para poder comprobar que el 51% del capital sea mexicano.

- b) También las empresas que se destinaren a la industria petrolera, necesitan cubrir un mínimo del 51% de capital mexicano, así como la obligación por parte de la

Secretaría de Relaciones Exteriores, de consultar a la Secretaría de Industria y Comercio y a Petróleos Mexicanos para conceder el permiso de constitución o modificación de las sociedades que se destinaren a la industria, al comercio o a los derivados del petróleo.

- c) Considerar a los inmigrados con la característica de visitantes, como haber cubierto el requisito de "residencia suficiente" para adquirir bienes inmuebles para su comercio, industria o destinado a su casa habitación.
- d) Las acciones que representen el mínimo de capital nacional en las empresas, deberán ser ordinarias, nominativas, con derecho a voto sin limitación alguna, y que los cupones de dividendos sean así mismo nominativos.
- e) La libre enajenación de acciones por parte de los accionistas mexicanos, sin previa autorización de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

10. LEY GENERAL DE POBLACION Y SU REGLAMENTO

El artículo 66 de la Ley General de Población vigente de 1974, determina que para que los extranjeros puedan adquirir por sí o mediante apoderado bienes inmuebles, derechos

reales sobre los mismos, acciones o partes sociales de empresas dedicadas en cualquier forma al comercio o tenencia de dichos bienes, pueden adquirirlos en cualquier lugar del país con el permiso previo de la Secretaría de Gobernación, es decir, que se trata de un permiso adicional al de la Secretaría de Relaciones Exteriores. Pero no obstante lo anterior, hay que hacer notar que no para todas las adquisiciones de bienes inmuebles por parte de extranjeros se requiere del permiso de la Secretaría de Gobernación, sino que sólo cuando implique a su favor derechos reales sobre los inmuebles.

El Reglamento de la Ley General de Población, en su artículo 127, dispone una serie de reglas para otorgar el permiso a los extranjeros que quieran celebrar actos relativos a la adquisición de bienes inmuebles, derechos reales sobre los mismos, acciones o partes sociales de empresas dedicadas en cualquier forma al comercio o tenencia de dichos bienes a que se refiere el artículo 66 de la Ley, en los siguientes términos:

Primera.- El extranjero con calidad migratoria de no inmigrante, es decir, según el artículo 42 de la Ley, todo aquel turista, transmigrante, visitante local y visi

tante provisional que se interne en el país temporalmente, no se le concederá en ningún caso el permiso de la Secretaría.

Segunda.- Excepcionalmente, a juicio de la Secretaría de Gobernación, se les concederá a los no inmigrante con característica de visitante, consejero, asilado político, estudiante y visitante distinguido, el permiso referido.

Tercera.- A los inmigrantes se les otorgará el permiso para adquirir sus casas habitación. También podrán adquirir otro tipo de bienes inmuebles, derechos reales o acciones, siempre y cuando dichas operaciones no contraríen su condición migratoria.

Cuarta.- Los inmigrados pueden conseguir dicho permiso, cuando la Secretaría de Gobernación no les haya fijado limitaciones a sus actividades, en el mismo oficio en que se les otorgue esta calidad, en el documento migratorio o en cualquier tiempo mediante acuerdos de carácter general.

Quinta.- Cuando alguna persona extranjera tuviere que

adquirir, por causas ajenas a su voluntad, derechos reales, propiedad sobre bienes inmuebles o acciones o partes sociales de empresas, a los que se refiere este artículo del Reglamento, y no esté prohibida por otras Leyes, la Secretaría de Gobernación podrá conceder el permisó para que se formalice la adquisición, estableciendo las modalidades que estime convenientes de acuerdo con el interés general.

Sexta.- En cualquier contrato sobre adquisición de bienes inmuebles, derechos reales sobre los mismos o acciones o partes sociales sobre empresas a que se refiere este artículo del reglamento, en el que intervengan extranjeros, los notarios públicos, quienes los sustituyan o hagan sus veces y los corredores de comercio, se abstendrán de autorizar dichos contratos si carecen del permiso de la Secretaría de Gobernación.

Séptima.- Se consideran como bienes inmuebles los que establece el artículo 750 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal y se equiparan a los derechos reales, la propiedad, la posesión, la copropiedad, el condominio, el usufructo, los derechos a partes alícuotas sobre la

propiedad inmueble, los embargos y los gravámenes respecto de los inmuebles.

En cuanto a las acciones y las partes sociales de las sociedades cuyo objeto sea el comercio y la tenencia de bienes inmuebles, se estará a lo dispuesto por las Leyes de la materia para su determinación.

Octava.- Cualquier extranjero no requiere autorización de la Secretaría de Gobernación, para efectuar o realizar actos de dominio sobre bienes inmuebles de su propiedad.

11. ACUERDO DEL 29 DE ABRIL DE 1971

(Publicado en el Diario Oficial del 30 de Abril de 1971)

El poder Ejecutivo del Congreso de la Unión, en ejercicio de la facultad que le confiere la fracción I del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, autorizó a la Secretaría de Relaciones Exteriores para conceder a las instituciones nacionales de crédito, los permisos para fungir como fiduciarias en fideicomisos destinados a la realización de actividades industriales o turísticas, en fronteras y costas.

Lo anterior se hizo, por la necesidad imperiosa de sostener y acelerar el desarrollo industrial y turístico en las zonas fronterizas y litorales de nuestro país, pero salvaguardando la soberanía sobre el territorio nacional; es decir, con estricto apego a los principios de la Constitución y las Leyes aplicables, sin que por ningún motivo los extranjeros adquieran el dominio directo sobre la tierra ni derecho real alguno, según se expresó en el capítulo de considerandos del Acuerdo.

También se determinó que corresponderá a la Secretaría de Relaciones Exteriores velar porque el objeto de la adquisición, por parte de la institución nacional de crédito, sea el de permitir exclusivamente la utilización y el aprovechamiento de dichos bienes a los fideicomisarios, sin constituir derechos reales sobre los inmuebles, pudiendo emitir para estos fines certificados de participación inmobiliarios, nominativos y no amortizables.

Estos certificados de participación inmobiliarios, deberán ser nominativos y no amortizables, porque constituirán el derecho de aprovechamiento del inmueble destinado fundamentalmente para establecimientos industriales o turísticos, y sin que otorguen a los titulares ninguna parte alícuota en

los derechos de propiedad sobre los inmuebles fideicometidos, sino solamente los derechos consignados en los incisos a) y c) del artículo 228-a y en el artículo 228-3 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Se le auxilia a la Secretaría de Relaciones Exteriores, por una Comisión Consultiva Intersecretarial encargada de emitir opinión sobre las solicitudes para la constitución de los fideicomisos, tomando en cuenta los aspectos económicos y sociales que implique la realización de estas operaciones.

Se determina también la duración del fideicomiso, el cual en ningún caso excederá de treinta años; pudiendo arrendar dichos inmuebles por plazos no superiores a diez años; se establece que la institución fiduciaria conservará siempre la propiedad del inmueble; que a la extinción del fideicomiso, sólo la institución fiduciaria podrá transmitir la propiedad de los inmuebles a personas capacitadas para adquirirlas conforme a las leyes vigentes y se reservará el Gobierno Federal la facultad de verificar en cualquier tiempo el cumplimiento de los fines del fideicomiso.

Otro aspecto muy importante del acuerdo, es cuando señala que dependiendo de la naturaleza y características de las

operaciones del fideicomiso, sea conveniente la intervención de una institución de crédito privada, la Secretaría de Relaciones Exteriores autorizará que dicha institución actúe con el carácter de fiduciaria con las modalidades que expresamente señale, siempre que salvaguarde el interés público.

Por último, se retira la necesidad de recabar la autorización por parte de la Secretaría de Gobernación, para la adquisición, por extranjeros, de los derechos derivados del fideicomiso, porque debemos entender que este aprovechamiento no es un derecho real, como no es un derecho real el aprovechamiento en el contrato de arrendamiento.(71)

12. LEY PARA PROMOVER LA INVERSION NACIONAL Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA

Promulgada: 26-II-973

D. O. de la Fed: 9-III-973

En los años anteriores a la expedición de la Ley, se venía observando la presencia de capital extranjero adquiriendo empresas inicialmente establecidas con capital nacional.

Como freno a la penetración de la inversión extranjera ha-

(71) Arellano García, Obra citada, Pág. 439

bía, hasta 1973, una serie de disposiciones jurídicas dispersas en diversos ordenamientos o en simples acuerdos no publicados en el Diario Oficial de la Federación, que serían de guía a la Secretaría de Relaciones Exteriores al momento de extender su autorización para la formación de nuevas sociedades. No había pues seguridad jurídica y las autorizaciones se emitían según el criterio oficial imperante en el momento.

Pero esta preocupación de la inversión extranjera no es exclusiva de los países en vías de desarrollo, sino que también se ha constituido en un problema para los países industrializados.

Estados Unidos de Norteamérica ve con preocupación las fuertes inversiones procedentes de los países petroleros árabes, de Japón, de Alemania, de Inglaterra, etc. Se admite en Norteamérica que los japoneses no pudieron conquistar Hawaii por la vía armada y que hoy lo han logrado por la vía económica, al haber adquirido la propiedad de la mayoría de los hoteles, campos de golf y negocios de importancia existentes en esas islas.

Japón mismo ha restringido seriamente la presencia de capi

tales extranjeros en importantes áreas industriales, lo cual, ha tenido que ir cediendo ante la fuerte presión que ha hecho el gobierno norteamericano con el argumento de que el capital japonés no encuentra en los Estados Unidos barrera alguna para establecerse en la actividad que le plazca.

Lineamientos Generales de la Ley.- Se señalan como lineamientos generales de la ley, los siguientes:

- a) Tiene diversidad de incidencias en múltiples campos del derecho y de la economía.
- b) Precisa las actividades reservadas exclusivamente para la federación, para los mexicanos o sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros; los límites de la inversión extranjera en ciertos campos; y los casos en que puede predominar la inversión extranjera.
- c) Conceptúa a la inversión extranjera desde el punto de vista de la persona que la realiza, a diferencia del Acuerdo de Cartagena que lo hace por medio de las características de la inversión.

d) Incorpora la Cláusula Calvo.

e) Regula la adquisición de bienes inmuebles en zonas prohibidas y fuera de ellas.

f) Se crea la Comisión Nacional de Inversión Extranjera.

Concepto de Inversión Extranjera.- Nuestra ley define a la inversión extranjera atendiendo a los sujetos que la realizan, y así nos dice que se considera inversión extranjera, la que se efectúa por:

a) Personas morales extranjeras.

b) Personas físicas extranjeras.

c) Unidades económicas extranjeras sin personalidad jurídica.

d) Empresas mexicanas en las que participe mayoritariamente capital extranjero, o en las que los extranjeros tengan, por cualquier título, la facultad de determinar el manejo de la empresa (artículo 2°).

Como excepción a lo anterior, tenemos que las personas físicas extranjeras que radican en el país como inmigrados, su

inversión se reputa nacional, salvo que se encuentren vinculados a centros de decisión económica del extranjero.

En cambio el Acuerdo de Cartagena o Pacto Andino, define a la inversión extranjera atendiendo a sus características, al expresar que son "aportes de capitales provenientes del exterior de propiedad de personas naturales o empresas extranjeras, destinadas al capital de una sociedad en monedas libremente convertibles, en maquinaria o equipo, con derecho a la reexportación de su valor y a la transferencia de utilidades al exterior".

De esta definición se aprecia que el inversionista extranjero debe traer capitales del exterior, no obtenerlos con cartas de crédito en el país en que invertirá; el dinero del exterior debe ser libremente convertible a la moneda que desee; en maquinaria o equipo, cuyo valor podrá reexportarse cuando se desee; y a tenerse el derecho de enviar al exterior las utilidades o ganancias que se obtengan.

Nuestra ley complementa la definición de inversión extranjera, al establecer que la que se realice para adquirir parcialmente el capital de una empresa o parte de sus activos, así como en cualquier otro aspecto de las operaciones regu

ladas por ella, estará sujeta a las disposiciones del nuevo ordenamiento.

De esta manera, la ley en su artículo 3° regula la propiedad de los extranjeros en México, al establecer que los extranjeros que adquieran bienes de cualquier naturaleza en la República Mexicana, aceptan, por ese mismo hecho, considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar la protección de su gobierno por lo que se refiere a aquellos, bajo la pena, en caso contrario, de perder en beneficio de la nación los que hubieran adquirido (complementación de la Cláusula Calvo).

Actividades reservadas exclusivamente al Estado.- El artículo 4° de la ley, nos señala cuáles son las actividades reservadas exclusivamente al Estado, que son:

- a) Petróleo y los demás hidrocarburos;
- b) Petroquímica básica;
- c) Explotación de minerales radioactivos y generación de energía nuclear;
- d) Minería, en los casos a que se refiere la ley de la materia;

- e) Electricidad;
- f) Ferrocarriles;
- g) Comunicaciones telegráficas y radiotelegráficas; y
- h) Las demás que fijan las leyes específicas.

Este último inciso se considera una especie de "fracción residual" a fin de captar cualquiera otra actividad destinada en forma exclusiva para el Estado conforme a una ley especial.

Actividades reservadas en forma exclusiva a mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros.- Dichas actividades son:

- a) Radio y televisión;
- b) Transporte automotor urbano, inter-urbano y carreteras federales;
- c) Transportes aéreos y marítimos nacionales;
- d) Explotación forestal;
- e) Distribución de gas; y

f) Las demás que fijen las leyes específicas o las disposiciones reglamentarias que expida el Ejecutivo Federal.

El artículo 5° determina las actividades o empresas en que admite parcialmente la inversión extranjera y precisa la proporción de capital extranjero.

a) La inversión extranjera podrá participar hasta un máximo de 49%, cuando se trate de explotación y aprovechamiento de substancias sujetas a concesión ordinaria, y hasta 34%, cuando se trate de concesiones especiales para la explotación de reservas mineras nacionales;

b) En los productos secundarios de la industria petroquímica: 40%;

c) La fabricación de componentes de vehículos automotores: 40%; y

d) Las que señalen las leyes específicas o las disposiciones reglamentarias que expida el Ejecutivo Federal.

Regla general del 49%.— En actividades no comprendidas en el artículo 4° de la ley que estamos analizando, la inversión extranjera puede llegar hasta absorber el 49% del capital que se invierta; límite éste que puede ser mayor e inclusive total, previa autorización que otorgue la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras.

La participación de la inversión extranjera en los órganos de administración de la empresa, estará sujeto al monto del capital de la inversión extranjera; es decir, que si el porcentaje de la inversión no excede del 50%, el manejo de la empresa no corresponderá a la inversión extranjera, puesto que el manejo de los órganos de administración de la empresa no podrá exceder de su participación en el capital.

En su artículo 7º, determina más ampliamente que el propio texto Constitucional, al decir que no sólo las personas físicas y morales extranjeras se les prohíbe la adquisición del dominio directo en la zona prohibida, sino que incluye a las sociedades mexicanas que no tengan cláusulas de exclusión de extranjeros.

Sin embargo, más adelante en su tercer párrafo faculta a las personas físicas extranjeras para adquirir el dominio de las tierras y aguas u obtener concesiones para la explotación de aguas, previo permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores y con la celebración del convenio expreso de no invocar la protección de su gobierno.

El artículo 8º de la ley, señala que cuando una empresa, por virtud de uno o varios actos o sucesión de actos, ad-

quiera o adquieran más del 25% de capital o más del 49% de los activos fijos por personas físicas o morales mencionadas en el artículo 2º, es necesaria la autorización de la Secretaría que corresponda, según la rama de actividad económica de que se trate (artículo 8º primer párrafo).

En el segundo párrafo del citado artículo, fija que las empresas cuyos actos de administración recaiga en inversionistas extranjeros, o cuando por cualquier título vaya a tener el manejo de la misma, requiere de una previa autorización. Lamentablemente, no se determina si la autorización de la Secretaría correspondiente pueda ser contradictoria con la resolución de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, y de esta forma, negar la adquisición ó manejo de empresas establecidas a inversionistas extranjeros por ir en contra de los intereses del país (tercer párrafo del artículo 8º).

El cuarto párrafo del artículo 8º determina que serán nulos todos los actos que se realicen sin la autorización a que se refiere el artículo en estudio.

Los inversionistas mexicanos tienen una preferencia que les concede la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras,

para la adquisición o control de empresas establecidas a que se refiere el artículo 8°. Este derecho de preferencia es relativo, debido a que está sujeto al criterio de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras el otorgar dicha preferencia al inversionista mexicano (artículo 9° de la ley).

La ley, en su artículo 17, establece que para que un extranjero pueda adquirir bienes inmuebles y para la constitución y modificación de sociedades en las que intervengan estos, deberán recabar el permiso previo de la Secretaría de Relaciones Exteriores. La expedición del permiso se ajustará a las disposiciones legales vigentes y a las resoluciones que dicte la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras. Algunos tratadistas plantean la duda de que si en estos casos es necesario el permiso de la Secretaría de Gobernación, pero creo que ya quedó claro cuando estudiamos el artículo 66 de la Ley General de Población, que se ñala la necesidad de recabar el permiso de la Secretaría de Gobernación si se trata de la adquisición de derechos reales sobre los inmuebles.

Del artículo 18 al 22, se incorpora el Acuerdo del 29 de Abril de 1971, relativo al fideicomiso en fronteras y li-

torales, por lo que damos por reproducido el estudio correspondiente, y únicamente me permito comentar las diferencias que existen con el articulado del acuerdo.

La primera diferencia, como es obvio deducir, es que ahora es la ley la que regula el tema del fideicomiso en fronteras y litorales, y no un simple Acuerdo del Ejecutivo. También desaparecen los ataques contra el Poder Ejecutivo, en el sentido de que no era autoridad competente para legislar en materia de condición jurídica de extranjeros, y actualmente, con la expedición de la presente ley, es el Congreso de la Unión el facultado para legislar en esta materia.

En segundo lugar, es que ante el problema de la adquisición de inmuebles por extranjeros en zonas constitucionalmente prohibidas, y de seguirse con el procedimiento de hacerlo vía prestanombres, la ley faculta indiscriminadamente a las instituciones de crédito para adquirir como fiduciaria el dominio de inmuebles para permitir el uso y goce de los mismos a los extranjeros, pero en calidad de fideicomisarios por un término que no deberá exceder de treinta años. Se establece este término, porque se pensó que en este tiempo se amortizaba la inversión y perdía la novedad.

La tercera diferencia, es que ahora la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras es la que fija los criterios y procedimientos conforme a los cuales se resolverán las solicitudes para la constitución de los fideicomisos, ya que anteriormente, era la Comisión Consultiva Intersecretarial la que emitía su opinión al respecto.

La cuarta y última diferencia, es que en el acuerdo de 1971 no había sanción para el incumplimiento de los fines del fideicomiso; actualmente, los artículos 28, 29 y 31 de la misma ley establecen sanciones que llegan hasta la pena corporal.

CAPITULO IV

LOS CONFLICTOS DE LEYES EN MATERIA DE PROPIEDAD

1.- Los Conflictos de Leyes. 2.- Diversos Tipos de Conflictos: A. Conflictos Internacionales. B. Conflictos Interprovinciales. C. Conflictos Intercoloniales. D. Conflictos de Anexión. 3.- La Doctrina. 4.- Doctrinas Modernas: 4.1 Teoría de Savigny 4.2 Teoría de Mancini 4.3 Teoría de Anzilotti 4.4. Teoría de Waechter 4.5 Teoría de Pillet y Niboyet 4.6 Teoría de Trigueros 4.7 Teoría de Arellano García.

1. LOS CONFLICTOS DE LEYES

El objetivo central en la disciplina del Derecho Internacional Privado, es el conflicto de leyes; básicamente los conflictos de vigencia espacial entre normas jurídicas de dos o más Estados que convergen respecto de una sola situación jurídica concreta.

La doctrina ha tratado de señalar cuáles son las causas que producen el llamada "conflicto de leyes". De esta forma, tenemos al tratadista Jules Valery, que al referirse a los conflictos de leyes, hace consistir el problema cuya solución juzga extremadamente difícil, en que las leyes de dos

diferentes países están en presencia de razones que existen en favor de la aplicación de cada una de ellas, y es menester escoger la que deba aplicarse.(72)

Para Miaja de la Muela, no es otra cosa más que una o dos relaciones jurídicas en potencia mientras no se resuelva la ley aplicable al conflicto, pues de esta manera, se podrá determinar qué tipo de relación jurídica existe conociendo la legislación que regula aquella relación humana.

Otro tratadista, que a nuestro criterio señala mejor las características de los conflictos de leyes, es el maestro Eduardo García Maynez, al establecer que: "Los conflictos de leyes, es la existencia de preceptos legales relativos a los mismos hechos, pero pertenecientes a sistemas jurídicos que, en principio, poseen ámbitos espaciales de vigencia distinta."(73)

Es verdad que, así como han querido esclarecer los elementos de los conflictos de leyes, de igual manera existe mucha discrepancia de ideas con respecto a su denominación. Niboyet, por ejemplo, nos dice: Puede existir conflicto de

(72) Arellano García, Obra citada, Pág. 520

(73) Ibídem, Pág. 521

leyes, pues cada una de las legislaciones emana de una autoridad soberana. Nuestro punto de vista es de no negar la inexactitud científica de su denominación, pero en este caso, creemos que no se trata de un choque de soberanías, sino de una coincidencia o reunión de leyes de distintos Estados, que pretenden regir una sola situación concreta.

También el jurista Alberto G. Arce, dice que no existe conflicto de leyes o derecho de colisión, pues la Ley Mexicana no se aplica fuera del territorio nacional, ni la ley extranjera se aplica en territorio nacional, sólo cuando la ley interna lo autorice, pues los jueces y tribunales de cada Estado tienen que respetar la Ley Nacional.

Si algunos autores aseguran la inexistencia de los conflictos de leyes, carecen de fundamento, pues es tan cierto como que los conflictos existen desde que la ley interna permita la aplicación de una ley externa. También es cierto que en la actualidad la mayoría de los estados pretenden la aplicación de sus normas extraterritorialmente de una manera pasiva o activa; es decir, leyes que pretenden regir situaciones acaecidas en el extranjero, fuera del territorio, y leyes que permiten la aplicación de leyes extrangeras a situaciones ocurridas en el propio territorio.

Uno de los juristas seguidores de la tesis de Pascual Fiore es García Maynez. Estos autores reclaman la expresión usada de Conflictos de Leyes, diciendo que es incorrecta porque tratándose de problemas de aplicación de normas pertenecientes a diferentes sistemas jurídicos, es aceptar la existencia de una pugna de soberanías. No estamos de acuerdo tampoco con esta opinión, en cuanto que el hablar de conflictos de leyes equivalga a aceptar la existencia de una pugna de soberanías, pues los estados sin afectar su soberanía, permiten la aplicación extraterritorial de la norma jurídica extranjera.(74)

2. DIVERSOS TIPOS DE CONFLICTOS

La aplicación de la ley en el espacio, es el ámbito de validez que al Derecho Internacional Privado le interesa; de esta forma, encontramos que existen diferentes tipos de conflictos desde dicho ámbito espacial, a saber: A) Los Conflictos Internacionales; B) Los Conflictos Interprovinciales; C) Los Conflictos Coloniales, y D) Los Conflictos de Anexión.

(74) Arellano García, Obra Citada, Pág. 523

A) CONFLICTOS INTERNACIONALES

Son los que se dan entre leyes de diversos Estados soberanos e independientes los unos de los otros. "La aplicación de leyes extranjeras en un Estado soberano, se hará en la medida en que éste considere conveniente...". Estos tipos de conflictos, en opinión de varios tratadistas, son los únicos que deberían interesar al internacionalista, debido a que no existe una autoridad superior que resuelva dichos conflictos, ni existe una norma jurídica superior en el conflicto que tenga validez para los estados que entraron en colisión.

El Maestro Niboyet clasifica a los conflictos internacionales en: Conflictos de competencia judicial y conflictos de competencia legislativa. La competencia judicial, radica en determinar la autoridad competente para conocer de los conflictos, y la competencia legislativa, cuando se trata de elegir la ley aplicable para resolver la controversia.

En resumen, tenemos que los conflictos internacionales son los que se dan cuando dos o más normas jurídicas de diversos estados, sujetos de la comunidad

internacional, se vinculan con una situación concreta, debiendo determinarse entre esas normas jurídicas cuál es la aplicable.

B) CONFLICTOS INTERPROVINCIALES

Los conflictos interprovinciales o también llamados interestatales son, como su nombre lo indica, los que se suscitan cuando las legislaciones internas de los estados no son uniformes. Algunos autores han incluido este tema como parte de nuestra disciplina, pero la verdad es que estos conflictos no requieren de la intervención de Derecho Internacional Privado, pues siempre existirá una norma jurídica de mayor jerarquía que señalará las reglas de solución.

C) CONFLICTOS INTERCOLONIALES

También este tipo de conflictos los clasifica el profesor Alberto G. Arce cuando dice que, estos conflictos se suscitan entre las leyes de la metrópoli y leyes de las colonias. A nuestro criterio, pensamos al igual que otros tratadistas en la materia, respecto que en un momento dado pueden estar vigentes dos o más ordenaciones jurídicas en un mismo territorio, pero cada una para un sector determinado de personas

y si se diera el caso que existiera algún problema entre dichos grupos sociales, el poder soberano metropolitano es el órgano encargado de resolverla con tro versia.

D) CONFLICTOS DE ANEXION

Esta cuarta clasificación la hace el jurista Miaja de la Muela, diciendo que se originan en una anexión territorial, en los que, existiendo una situación concreta que se pretenda regir tanto por la legisla ción del Estado anexante, como por la legislación del Estado al que pertenecía la porción territorial anexada. Es necesario señalar que, el punto esencial que difiere este tipo de conflictos que estamos analizando, con los conflictos internacionales, es que allí, en los conflictos de anexión, no existe la intervención de dos soberanías, sino sólo la del Es tado anexante, el cual tiene facultades para determinar qué norma jurídica es la aplicable; ya sea que permita la aplicabilidad de la norma jurídica que re gía con anterioridad a la anexión, o prefiera deter minarlo con sus propios órganos jurisdiccionales.

3. LA DOCTRINA

Los Romanos tenían su territorio y su ley que respetaban como el derecho inviolable; al crecer el imperio y los Latini, los súbditos del imperio entraron en negocios con los Romanos y en consecuencia, empezaron ante el juez a alegar su propio derecho. Viene a crear una instituta el PROFESIO JURIS; es decir, la facultad que tenía el individuo de invocar su propio derecho ante el juez.

Por la PROFESIO JURIS, el individuo aplica su derecho en el territorio Romano, se crea como una excepción procesal; ante esto empieza una serie de conflicto de leyes, y el juez que tenía que aplicar el derecho en estricto derecho; los Romanos crean un juez especial, el Pretor Peregrino - el juez para los no nacionales - éste decía el derecho entre los extranjeros y entre los extranjeros y nacionales (elemento extraño: nacionalidad de los sujetos).

Esta situación es la que viene a provocar que los Romanos observen el fenómeno del derecho privado al revés, y, en consecuencia, crean un conflicto leyes. Posteriormente lo denominaron ESTATUTOS PERSONALES. Todas las resoluciones del Pretor Peregrino van siendo glosadas y se crea una especie de jurisprudencia. Estas resoluciones son tomadas

por el IUS GENCIUM (origen del Derecho Internacional Privado); el Derecho Internacional Público se refiere al IUS GENCIUM ROMANO.

Después de glosar estas resoluciones, descubren la aplicación de una ley en su propio territorio, hay estatutos personales; son aquellos que siguen al individuo por el lugar donde se encuentre. Los estatutos reales, son aquellos que se refieren a las cosas. Ante la presencia de estos dos estatutos, hacen un método para ver las posibilidades de derogación a la ley, o simplemente el hecho concreto que se juzgará. ¿Qué ocurre entre los estatutos entre sí? Empiezan a ver el valor de los estatutos y de ahí que los clasifiquen en reales y personales.

Posteriormente se dice cuál estatuto era el más valioso, el real o personal, viene el péndulo entre el siglo XIV y XVI, se veía el predominio de cada uno de estos estatutos según la escuela y el siglo; pero ya no iban a prevalecer entre ellos, sino también respecto a la ley. Y en consecuencia, se hizo una clasificación de los estatutos para ver cuál iba a prevalecer; primero, hicieron una clasificación exegética y posteriormente dijeron que había métodos mixtos.

En términos generales la evolución de las Escuelas Estatutarias, ante la Profesio Juris y las resoluciones del Pretor Peregrino que fueron glosadas.

POSTGLOSADORES

Aprovechando el trabajo de los anteriores, realizan una clasificación de estatutos reales y personales; para poderlos explicar tenemos que seguir el siguiente orden:

Siguen el método exegético y resuelven que si se refería primero a personas, sería personal, y si era primero a cosas, sería real.

Los estatutarios, siguen el método dialéctico y siguen la clasificación de los estatutos por su propio contenido, y les preocupa las formas generales de derogación a la ley y de los estatutos entre sí.

Como hemos visto, la escuela italiana antigua de los Postglosadores se caracteriza por la tendencia a procurar clasificaciones generales en que entren las hipótesis que que pueden ocurrir, acude en cierto modo a principios más que a casos, y, cuando examina casos, los resuelve con a-

firmaciones elevadas a la categoría de principios.(75)

En el siglo XVI, con tratadistas ilustres como Bertrand D'Argentré y Guy Coquille, se conoce la escuela francesa antigua, al igual que Dumoulin, que vivieron la evolución, tanto de la escuela italiana antigua, como de la francesa Antigua. Dumoulin estuvo influenciado por ideas de los postglosadores, pero con la salvedad de que conflictos que él analizó, fueron distintos a los que se presentaron a los postglosadores en Italia.

La situación en Francia durante esa época fué diferente a la de Italia, de allí que los estudios sobre los conflictos eran distintos, ya que Italia contaba con un derecho común constituido por el Derecho Romano.

Italia se internó por el Sur de Francia, pero no penetró a la mayoría de las provincias del Norte, puesto que éstas conservaban el sistema feudal, al grado de que regía el Derecho de Aubana por el cual se incapacitaba al extranjero para prestar y para heredar. Más tarde, después de la guerra de los cien años con Inglaterra, Luis XI ordena -

(75) Arellano García, Obra Citada, Pág. 546

la redacción de las "costumbres" de Francia en 1443; de esta forma, se suscitan una diversidad de normas jurídicas por todas las provincias.

En esa época, era más importante ocuparse de los conflictos de leyes en cuanto a la costumbre París, para que de esta manera se formara una unidad política de Francia. Dentro de los tratadistas que procuraban la aplicación extra-territorial de la costumbre de París por las diferentes provincias de Francia, fué Charles Dumoulin, mientras que los opositores de esta corriente, es decir, los que deteñían el régimen feudal de la aplicación territorial de las costumbres regionales fue su principal representante Bertrand D'Argentré.(76)

En conclusión, la escuela francesa antigua se caracterizó por lo siguiente:

- a) Divide las leyes en estatutos reales o personales, pero encontrando deficiente esta clasificación, agrega los estatutos mixtos.

(76) Arellano García, Obra Citada, Pág. 547

- b) Los estatutos son reales; es decir, territoriales y excepcionalmente pueden ser personales, es decir, extraterritoriales.
- c) Las leyes extranjeras tienen una aplicación obligatoria en materia de estatuto personal; esto no constituye una concreción, sino una obligación y esta obligación está fundada en una idea de justicia.(77)

Una de las corrientes principales en el siglo XVII, es la Teoría Holandesa de la Cortesía. Esta teoría, indiscutiblemente pertenece a las Escuelas Estatutarias, pero en realidad consideramos que fueron más lógicos y precisos que la Escuela Francesa. Sus principales representantes fueron Pablo Voet y su hijo Juan Voet.

Holanda, en aquel tiempo se encontraba indefinida, puesto que había sufrido las dominaciones de España y Austria.

La doctrina holandesa sigue la clasificación de las leyes en estatutos reales y personales; los reales, le dan una aplicación territorial, pero a los personales no les dan una aplicación tan tajante o rigurosa al aplicar la norma extranjera.

(77) Arellano García, Obra Citada, Pág. 550

cayendo en una contradicción; no, sino procuran establecer su territorialidad de leyes y "admitiendo" excepcionalmente la aplicación de la norma extranjera.

La base de la aplicación excepcional de leyes extranjeras la determinaban conforme la comiti-gentium, o sea, la cortesía internacional y en la medida en la que se puede obtener de los demás Estados la aplicación extraterritorial de la propia norma.(78)

De esta forma es como hemos visto la evolución de las teorías antiguas y de qué forma tienen importancia actual sobre las teorías modernas. La escuela francesa del territorialismo, es indiscutiblemente la base de muchos tratados modernos; nada más que de una manera más generalizada, lógica y científica.

En el siglo XIX, como producto del humanismo, los estudiosos del Derecho Internacional Privado observan los métodos científicos.

Hasta nuestros días mantenemos tres posturas:

(78) Arellano García, Obra Citada, Pág. 552

- 1.- Internacionalista.- Pretenden dar soluciones universales.
- 2.- Internistas.- Es derecho interno y público, porque son los que permiten la aplicación del derecho extraño.
- 3.- Ecléctica.- Es formalmente interno y sustancialmente internacional.

4. PRINCIPIOS DE LAS ESCUELAS ESTATUTARIAS

- a) Hasta nuestros días, persiste el principio que los actos se rigen por el lugar de su celebración, y en esas bases el legislador dictará normas en este sentido; no significa en ninguna forma que sea obligatorio, es una herencia y por ello se distinguen bienes muebles e inmuebles; los primeros, en algunos casos se dice que el domicilio del propietario es el lugar de la entrega, en otras legislaciones, el lugar de la celebración.
- b) Los actos se regirán por el lugar de su celebración. Otro principio que ha trascendido en muchos ordenamientos; el Estado y capacidad de las partes, se regirá por la ley de la nacionalidad del sujeto (nuestro derecho no acepta esta teoría).

Estos son los principios que hemos heredado de la Escuela Estatutaria.

Posteriormente, en el siglo XVIII, surge, dentro de las corrientes del pensamiento, el humanismo, provocando en consecuencia, el sentido científico de las cosas e instituciones, y genera en el siglo XIX las Escuelas Científicas del Derecho Internacional Privado; el estudioso se preocupa por ver el fenómeno tal cual es, ya no se pretende dar cierto movimiento de la ley, ya no confunde la causa con el efecto, sino que el fenómeno de internacional privado lo observa en qué casos se va a aplicar la norma extraña. Pero no solamente dice en qué casos, sino también en qué condiciones y por qué.

En materia jurídica, surgen obviamente las dos escuelas trascendentales: Internista e Internacionalista; ésta procede del ius naturalismo, porque consideran el Derecho Internacional Privado que proviene del Derecho de Gentes, porque dicen que es anterior y superior al Estado, y sus conclusiones pretenden ser de carácter universal e imperativas; al decir de este carácter, se está haciendo a un lado el derecho interno; es decir, no se toma en cuenta la voluntad del legislador.

Los internistas, partiendo del ius positivismo, afirman que el Derecho Internacional Privado es derecho interno y público y que por lo tanto únicamente se aplicará el Derecho Extraño por orden expresa del legislador. Estas escuelas surgen simultáneamente.

La Escuela Ecléctica dice que el Derecho Internacional privado, es formalmente interno y sustancialmente internacional, y que por lo tanto, cuando el legislador que se equivoca y no dicta normas de conformidad con el Derecho Internacional, la norma por su ineficacia no se aplica y el desuso la lleva a la derogación. Dentro de la escuela internacionalista, existieron las siguientes doctrinas:

4.1 FEDERICO CARLOS SAVIGNY

Al escribir su Tratado de Derecho Civil en el Volumen VIII, se detiene en él porque de la aplicación de la norma extranjera, parte en su doctrina del reconocimiento, aunque no demostrado el de la existencia de las soberanías, afirmando que la soberanía existe en relación directa al respeto que se tengan recíprocamente.

Si Savigny habla así, obviamente tiene que caer en el territorialismo, es un internista porque solamente se aplica la

norma extraña en razón a la soberanía. Dice la Ley, aplicable será la ley de la sede de la relación jurídica; aquí cae entonces en el internacionalismo, y lo que es muy importante en su doctrina son las excepciones que señala:

No se aplicará la Ley de la sede de la relación jurídica en los siguientes casos:

- 1.- Cuando su orden jurídico desconoce la institución que va a aplicar.
- 2.- Cuando en su orden jurídico, existe una norma imperativa que imponga o que obligue a su aplicación.
- 3.- Cuando en su orden jurídico exista una norma jurídica que prohíba la aplicación de la norma de la sede de la relación.

No es posible de un abstracto como lo es una relación jurídica.

Lo que señala como excepción, es más amplio que la regla, pues es muy difícil encontrar casos de los que él señala como excepción, de allí que por este motivo ha sido reconocido por diferentes tratadistas, como uno de los mejores

jurisconsultos de la edad moderna.

Su teoría parte de que debemos crear una comunidad de derecho entre los diferentes Estados soberanos, para que de esta manera las decisiones de los tribunales para cada relación jurídica, será conforme el dominio de derecho, según la naturaleza propia y esencial de esta relación.

Varios autores modernos invocan el Derecho Consuetudinario en contra del principio de la Comunidad de Derecho de que habla Savigny, pero es indiscutible el avance y extensión que en la actualidad alcanza la teoría de Savigny. Existen en nuestro tiempo una serie de tratados internacionales entre diferentes Estados, que en gran parte resuelven las diferentes colisiones de derechos locales. De allí que muchos tratadistas recomiendan la creación de nuevos tratados internacionales y tratar de perfeccionarlos cada vez mejor.(79)

Después de lo analizado, a nuestro criterio consideramos muy razonada la teoría de Savigny, en cuanto que los Estados soberanos, se sometieran a una comunidad de derecho, encargada de crear un derecho positivo que tienda a la reci

(79) Arellano García, Obra Citada, Pág. 560

proxidad en la apreciación de las relaciones de derecho, es estableciendo entre nacionales y extranjeros una igualdad an te la justicia que reclama el interés de los pueblos y de los individuos. En lo que sí existe cierta duda que Savigny no determinó con exactitud, es en cuanto al dominio del de recho más conforme con la naturaleza propia y esencial de la relación jurídica, lo que algunos autores le llaman bus car la sede de cada relación jurídica. A nuestro juicio, también estamos de acuerdo en este punto con el autor en estudio, interpretando que en cada relación jurídica debe establecerse el dominio del derecho; es decir, reglas de Derecho Internacional Privado diferentes para cada institu ción jurídica, y a su vez, divisiones para cada institución jurídica.

4.2 PASQUALE STANISLAO MANCINI

Fué el creador de la teoría de la Personalidad del Derecho; en él nos damos cuenta de qué forma se refleja la necesidad de un ciudadano por desear que todos los Estados (en este caso, de toda la Península Itálica); se unificasen en un solo Estado. (80)

Mancini fundamentalmente basa su teoría en la nacionalidad,

(80) Arellano García, Obra Citada, Pág. 562

es decir, que cuando un ciudadano se trasladara a cualquier estado de la Península, su nacionalidad, o mejor dicho, las normas jurídicas que han de aplicársele serían únicas; por consiguiente, de un solo Estado, su ley nacional.

Al referirse en el aspecto jurídico, divide al Derecho en:

a) Lo referente a la soberanía del Estado y a la protección de los intereses sociales; b) Lo concerniente al beneficio de los intereses privados.

a) Este tipo de intereses de derecho público, que vela por la seguridad y beneficio de las comunidades sociales y la soberanía del propio Estado, se regirá por leyes nacionales (territorial).

b) Los casos en que los intereses son privados, se permitirá la aplicación extraterritorial, siempre cuando no sean obligatorias para los individuos; es decir, que es tén por encima de su voluntad, ya que existen otros casos que se dejan al libre albedrío de los particulares la elección del derecho aplicable.

Después de lo anterior, podemos decir que Mancini aportó

muchos aspectos positivos para el Derecho Internacional Privado, pues sus ideas influenciaron en el Código Civil Italiano de 1865 y posteriormente en el Código Español de 1888 y en la Ley de Introducción al Código Alemán que recaudaron el sistema personalista en las normas de conflicto. (81)

Muchos autores han criticado a Mancini por su personalismo tan amplio, puesto que la aplicación de la ley nacional en otro Estado traería como consecuencia una discrepancia en la aplicación de la ley; por lo cual, la catalogan a esta teoría como imperfecta. Dentro de los seguidores de su teoría, fundamentaron tres excepciones: La referente a la regla "locus regitactum", que es cuando los actos se rigen por el lugar de su celebración; la segunda, es la autonomía de la voluntad, y la tercera excepción, del orden público que no permite la aplicación de la ley nacional.

4.3 TEORIA DE ANZILOTTI

Este tratadista analiza y critica la teoría de Mancini, afirmando que no existe ningún derecho de mayor jerarquía que el que corresponde a las leyes internas de cada Estado, puesto que las normas de conflicto son una parte del Derecho Internacional Privado aún incompleto e imperfecto.

(81) Arellano García, Obra Citada, Pág. 562

También nos indica que las normas internas de un Estado tendrán validez internacional, cuando la comunidad internacional las haga respetar como reglas fundamentales. Afirma el citado autor, que existen pocos principios internacionales que están por encima del derecho de cada estado, que son los fijados por la costumbre y tratados internacionales.

Por último, comenta que las normas de un Estado, destinadas a la solución de conflicto de leyes, son formalmente internas y sustancialmente internacionales, puesto que tienden a resolver los conflictos de leyes provenientes de diversos Estados.

De lo anterior sólo es criticable de la tesis de Anzilotti, la supremacía que le da a la norma interna para resolver conflictos internacionales, y de que a su vez los órganos jurisdiccionales internos de un estado tengan la competencia necesaria para conocer de tales conflictos.

4.4 TEORIA DE WAECHTER, de 1797 a 1880.

El sostiene que un Estado debe aplicar por excelencia la ley nacional ante cualquier tipo de conflicto de Leyes, esto se debe a que el juez, ante dicho conflicto, buscará

para resolverlo, alguna norma de su derecho para aplicarla. En el supuesto de que no exista la regla conflictual en su derecho, buscará otra norma cuyo objeto sea el mismo al de la relación jurídica-controvertida, y si aún así no es suficiente para resolver el conflicto, se aplica la Ley del Foro, que es cuando el tribunal de cada Estado tiene que resolver conforme a su propio derecho.

En realidad, es que Waechter cae en un territorialismo absoluto, pues solamente le considera la aplicación a la norma jurídica extranjera, en los casos que previamente el juez lo establezca en forma expresa o tácitamente.

Sin duda alguna, tiene algo de mérito la tesis de Waechter, en el sentido de que fué muy fácil para los jueces resolver dichos conflictos conforme al procedimiento que marca la teoría, en vez de tratar de crear un ordenamiento jurídico conflictual, frente a la laguna legal que se presenta cuando no existe la norma conflictual aplicable dentro de su derecho.

Un error en Waechter fué, el no recurrir a las fuentes internacionales para darle solución a los conflictos.

4.5 DOCTRINA DE PILLET Y NIBOYET

Nos causan varios problemas, estudian el Derecho Internacional Privado, señalando casos y ejemplos prácticos para Francia. La Universidad de París pone a un grupo para considerar esos ocho volúmenes de su obra, denominada Tratado Elemental.

Los españoles lo adoptan como tratado para el estudio de la licenciatura y obtienen una mala traducción que dura hasta nuestros días. Sucede que nuestras generaciones anteriores adoptan también ese tratado con los mismos errores.

El temario de nuestra materia fué reformado en 1964, pero hasta antes de esta reforma, era estricto seguir el índice para el curso de Internacional Privado, el de Pillet y Niboyet.

La tesis de ellos es obviamente internacionalista, hablan de la generalidad y permanencia, fin social de la norma y derechos adquiridos.

También empiezan su doctrina con el análisis de la soberanía, y se refieren a la posibilidad de aplicar la norma extraña en el propio territorio.

Pero el fenómeno del Derecho Internacional Privado y el problema se resuelve de la siguiente manera:

- a) Las normas tienen dos elementos, el de generalidad y el de permanencia. El elemento de generalidad, se da cuando el legislador dicta normas en cuanto a la soberanía que ejerce en su territorio; y el elemento de permanencia, es en cuanto al acto de subordinación y ordenación del Estado respecto a sus nacionales, por lo que el elemento característico de generalidad deberá aplicarse en la territorialidad, y la permanencia deberá referirse a la persona.

Cuando no pueda resolverse cuál de los dos elementos es el predominante en una norma, deberá ajustarse al bien social de la misma, para resolver cuál de los elementos es el predominante y toda esta elaboración, siempre, respetando los derechos adquiridos; es decir, que nos está diciendo sobre los derechos adquiridos.

Los hechos son centros de imputación de las normas y cuando se realizan las hipótesis de esos hechos, conforme a lo que dispone la norma, se convierte en un hecho y éste a su vez será centro de imputación de otra norma.

En síntesis tenemos:

- 1.- Elemento de generalidad y permanencia.
- 2.- Fin Social.
- 3.- Respeto a los derechos adquiridos.

Estos autores siguen influenciados por las Escuelas Estatutarias. ¿Qué necesariamente todas las normas tienen un fin social? Estos autores aseveran, sin demostrar, que todas las normas tienen un fin social y con ello se está limitando al Derecho Internacional a este tipo, sin demostración.

Derechos Adquiridos.- Es dificultoso en la aplicación técnica en nuestra disciplina, porque no sólo es la concretización de una norma, sino que bien puede ser otro hecho o circunstancia parajurídica, y ellos no observan esta dificultad.

Podemos decir que el común denominador de los internacionalistas, es que pretenden resolver los problemas del Derecho Internacional por criterios o principios superiores al Estado, y no por medio de la legislación vista desde otro punto, porque está refiriendo esos criterios a una superioridad a la propia legislación.

4.6 En el año de 1953 se convoca un Congreso en Viena, y le corresponde a un maestro mexicano exponer su teoría. Era la más avanzada, elástica y científica, y hasta la fecha no se ha podido superar la Doctrina de Trigueros.

Fué elaborando su teoría poco a poco y preparaba su libro al mismo tiempo. Después de que regresó de Viena, no pudo desarrollar esta doctrina en México, y por lo tanto se seguía la teoría de Pillet y Niboyet.

Sin embargo, en 1965 se reformó el contenido de nuestra materia. Se quitó mucho de Pillet y Niboyet, y en consecuencia nos adentramos más a la concepción de Trigueros. ¿Qué ocurre con el derecho extraño; cómo se va a aplicar? En virtud de que el legislador dicta la norma de Derecho Internacional Privado, para que sean aplicables en nuestro territorio ¿qué pasa con nuestra soberanía?

Ago y Pachioni.- Dos italianos internistas, de ellos nos conviene tomar simplemente dos palabras:

Ago.- Ya no nos habla de la aplicación de la norma de de derecho extraño, dice que debe hablarse de la recepción de la norma extraña.

Pachioni.- Cambia el término 'recepción' por el de incorporación de la norma; hacerla propia en virtud de la norma de Derecho Internacional Privado.

Trigueros se hace las siguientes preguntas:

¿Por qué la incorporación? ¿Cómo se sustituye y cómo opera?
 ¿Qué norma de derecho extraño me manda incorporar el legis
lador? ¿Todo el ordenamiento extraño o normas específicas?

Trigueros empieza a dar conclusiones bases o premisas; para concluir su silogismo, empieza a analizar la norma de Derecho Internacional Privado; no la llama norma de conflictos, sino que la denomina 'norma de solución', puesto que al aplicarse soluciona el fenómeno de Internacional Privado. Luego, estudia la incorporación, para justificarla, si la norma de Derecho Internacional Privado como norma de solución su fin es dar el derecho aplicable. ¿Cómo opera la incorporación del derecho extraño?

Es en virtud de que sólo se incorpora el derecho, que manda el legislador, éste al dictar las normas de Internacional Privado es preveer el fenómenos y mediante la generalidad del punto de vinculación, delegar su fuente del poder legislativo en el legislador extraño.

El legislador no puede ser casuístico, en términos generales, al ser determinable es que se va a aplicar, lo único que va a hacer es delegar su poder legislativo para la aplicación de la norma extraña.

Con la delegación se está complementando la norma mexicana; es decir, mediante el punto de vinculación, hace aplicable otra fuente legislativa, y al enviarnos aquí, está delegando su fuente legislativa.

La segunda pregunta de Trigueros, es esa incorporación ó e se mandato de incorporar ¿A qué tipo de normas nos está en viando incorporar? No todo orden jurídico extraño, sino que solamente la norma de solución, lo que va a regir concretamente, lo que previó nuestro legislador.

¿Qué tipo de normas son las de solución? Las sustantivas o con gran contenido material, porque son las que aplican el derecho. Si el legislador no quiere que se apliquen, solamente lo tiene que decir en forma expresa. (artículos 13 y 15 del Código Civil).

Dentro del marco presentado por Trigueros, se decía que las normas sustantivas son las que se van a incorporar. Den-

tro de este tipo de normas ¿cuál es la que se va a incorporar, la norma general o la norma en concreto?

Obviamente, el legislador nos manda a aplicar la norma general, pero cuando ésta no basta para solucionar el fenómeno, se podrá incorporar la norma concreta.

¿Cuál sería norma general y cuál la concreta?

Ejemplo: Cuando se celebra un contrato y se requiere que surta sus efectos en el extranjero, se emplearán las normas generales de esos contratos, y la norma concreta es ya ese contrato.

Trigueros dice que cuando no basta la solución con la norma general, podrá aplicarse la norma concreta.

Ejemplo: Un contrato simple con todos los elementos del Derecho Internacional Privado:

Las partes son de distinta nacionalidad.

El lugar de celebración es el extranjero.

La mitad de celebración es en un lugar y se busca que sus efectos los produzca en otro.

La ubicación del bien es en un lugar distinto al anterior.

En síntesis tenemos:

1° Dos elementos extraños, en la capacidad de las partes.

2° Uno, por lo que respecta al lugar de celebración.

3° Dos, por lo que hace al cumplimiento. Y

4° Uno, en razón al lugar de ubicación del bien.

No se están invocando todas las leyes, sino que se va a aplicar la del lugar donde se busca que ese acto jurídico surta sus efectos.

Para el pago, deberá observarse primero el Derecho Internacional Privado del lugar de los efectos, pero si la Ley de ese lugar permite que el pago pueda efectuarse en lugar diverso y si así lo desean los contratantes, se podrá efectuar.

4.7 TEORIA DE ARELLANO GARCIA

El Dr. Carlos Arellano García, Catedrático de la Universidad Nacional Autónoma de México, nos da su personal perspectiva de la solución a los conflictos de leyes, por lo cual nos permitimos transcribir someramente los puntos básicos

de su tesis, en el siguiente orden:(82)

- I. Las Fuentes del Derecho Internacional Privado constituyen la columna vertebral de la solución de los conflictos de leyes en el espacio de carácter internacional.

Lo anterior quiere decir que cualquier tratadista en la materia, debe recurrir previamente a las Fuentes Formales, para saber si fué establecida con anterioridad la norma que señala qué norma jurídica ha de elegirse entre dos o más normas jurídicas de diversos Estados que pretenden regir simultáneamente en una sola situación concreta.

- II. Las Fuentes del Derecho a las que ha de acudir para resolver un conflicto de leyes, deben ser Internacionales y en defecto de éstas deben ser internas.

Ante un conflicto internacional de leyes, se debe aplicar en primer término a la fuente internacional, pero desgraciadamente en la actualidad se cuenta con un nú

(82) Carlos Arellano García, Derecho Internacional Privado, Tercera Edición, Editorial Porrúa, S. A., México 1979, Págs. 593 a 597

mero reducido de tratados bilaterales y multilaterales entre Estados que establecen reglas de solución de conflicto de leyes; por esta razón, cuando no exista la norma internacional aplicable al caso, deberá acudir-se a las fuentes internas del Estado bajo cuya jurisdicción se plantee el conflicto de leyes.

III. La Uniformidad de las Fuentes Internas y de las Fuentes Internacionales es una Utopía.

En este precepto el maestro nos hace ver que la evolución política de los países en el mundo, tendientes a la creación de un derecho uniforme capaz de resolver los conflictos de leyes es un ideal, de allí que se procure la realización de nuevos tratados internacionales.

IV. La Carencia de Fuentes Internacionales y de Fuentes Internas ante el Conflicto Internacional de Leyes, obliga a una Labor de Integración.

Debido a la dificultad que en ocasiones presentan los conflictos de leyes, existen casos que no están previstos por las fuentes internacionales, ni en las fuentes internas; por ese motivo, el juzgador deberá de crear la fuente individualizada que resuelva el con-

flicto de leyes.

- V. La Elaboración y el Perfeccionamiento de las Fuentes Internacionales, y de las Fuentes Internas y de las Fuentes Individualizadas, no es arbitraria ni casuística.

Todo ordenamiento jurídico tiende principalmente a la realización de los valores jurídicos, como son la justicia, la seguridad y el bien común. Por esta razón, la elección de la norma jurídica propia o extranjera ante el conflicto de leyes, deberá propender a la realización de esos valores jurídicos, así como a la mejor satisfacción de las necesidades humanas.

- VI. La Creación y el Perfeccionamiento de las Fuentes Internacionales, de las Fuentes Internas y de las Fuentes Individualizadas requiere una clasificación lógica minuciosa de las diversas materias.

Cualquier procedimiento de elaboración de normas jurídicas se requiere hacer previamente una clasificación por materias, tal y como lo hacían los postglosadores y tal y como lo hacen los autores en la llamada parte

especial del Derecho Internacional Privado. De tal suerte encontramos normas conflictuales sobre: Forma de los actos, sobre bienes mueble e inmuebles, sobre estado civil de las personas, sobre capacidad, sobre obligaciones convencionales, etc. Más todavía, una so la materia, como lo es el estado civil de las personas, admite subclasificaciones y podrá haber reglas conflic tuales especiales sobre cada materia subclasificada.

VII. No debe haber un perjuicio extraterritorialista o territorialista en la elaboración y perfeccionamiento de las Fuentes Internacionales, de las Fuentes Internas y de las Fuentes Individualizadas,

En este punto, nos indica que no se busca señalar el prodominio de la norma extraña sobre la norma interna ni viceversa, sino, ya sea que se aplique el Derecho propio o el extranjero, tenderá a que se realicen mejor los valores jurídicos o se satisfagan mejor las ne cesidades humanas.

VIII. El Predominio de la Aplicación de las Normas Nacionales y la Aplicación Excepcional de las Normas Extranjeras, obvia problemas prácticos indiscutibles y ha-

cen más expedita y funcional la administración de justicia.

En el caso concreto, la aplicación de la norma extranjera trae consigo dificultades indiscutibles, a saber:

- A) La difusión del derecho extranjero no es tan amplia como fuera de desearse.
- B) Es precario el conocimiento del derecho extranjero en una época en la que el derecho propio es también excesivamente abundante. Si no hay quien pueda preciarse de conocer en su integridad el derecho de un solo Estado, menos podrá conocer el Derecho de todos los estados.
- C) El derecho extranjero aplicable, debe ser el vigente y se requiere la constancia que asiente de que se trata de Derecho vigente.
- D) El derecho extranjero requiere en ocasiones de traducción.
- E) El derecho extranjero sufre modalidades por la interpretación de los tribunales del Estado correspondiente.

F) El Derecho Extranjero requiere ser probado y en caso de que las pruebas sean insuficientes o contradictorias, obligarían al juez a una labor indagatoria.

El Profesor aclara en este punto, que no es que se oponga a la aplicación de la norma jurídica extranjera, pero si existe una norma nacional que satisfaga las necesidades humanas y realice los valores jurídicos al igual que la norma extranjera, es preferible aplicar la norma nacional, porque obvia las dificultades antes mencionadas enunciativamente.

IX. El fundamento inmediato de la aplicación de la norma jurídica extranjera, está en la aplicabilidad del Derecho Extranjero, determinada por la Fuente Internacional, por la Fuente Interna o por la Fuente Individualizada.

Quien decide con autoridad la aplicación del Derecho Extranjero, le da vigencia a éste y respalda su actuación en una fuente jurídica formal, que puede ser internacional, interna o individualizada.

X. El fundamento mediato de la aplicación de la Norma Jurídica Extranjera está en que mediante la aplicación de la Norma Jurídica Extranjera se realizan mejor los valores jurídicos y se satisfacen mejor las necesidades humanas.

Si no se cumplen esos requisitos de mejor satisfacción de las necesidades humanas y de mejor realización de los valores jurídicos, no debe aplicarse el derecho extranjero.

CONCLUSIONES

- PRIMERA.- Tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como en leyes substantivas y adjetivas, se protege el derecho de propiedad.
- SEGUNDA.- Desgraciadamente no existe en la actualidad una ley específica, que reúna todas aquellas normas que se ocupan de la condición jurídica de los extranjeros en México.
- TERCERA.- En la disciplina del Derecho Internacional Privado debe analizarse con prioridad la condición jurídica de los extranjeros, consistente en conocer su nacionalidad y la condición jurídica en su -- país, a fin de finalmente, determinar la legislación correspondiente a la figura del conflicto de leyes.
- CUARTA.- No sólo se deben conocer los derechos y obligaciones que los extranjeros tienen, sino también los derechos y obligaciones que tienen los estados con los extranjeros.

QUINTA.- Cuando el artículo 27 constitucional se refiere a los extranjeros, abarca únicamente a las personas físicas extranjeras en la interpretación armónica de su texto, ya que, de otra manera la reglamentación del concepto en el artículo 34 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, referente a las personas morales extranjeras, provocaría una aparente disidencia con dicho artículo.

SEXTA.- El sentido constitucional del régimen de propiedad para los extranjeros en México, debiera limitar el derecho de ellos respecto a los bienes raíces que adquieran, evitando la evidente realidad que ha hecho posible que en las regiones reservadas a los nacionales, sean detentadas por extranjeros a través de burdas simulaciones jurídicas.

SEPTIMA.- Debería imperar internacionalmente la Cláusula Calvo, para que de esta forma, no exista excepción alguna de derecho para que procedan las interposiciones diplomáticas.

OCTAVA.- Tanto el artículo 6 de la ley orgánica de la frac-
ción I del artículo 27 constitucional, así como -
el 17 de su correspondiente reglamento, vulneran
la prohibición absoluta que marca la fracción I
del artículo 27 constitucional.

NOVENA.- Cuando el artículo 32 de la Ley de Nacionalidad y
Naturalización, establece la excepción para ape--
lar a la vía diplomática en los casos de "denega-
ción de justicia", se da lugar a abusos por parte
de los extranjeros que recurren a esta vía, por -
esta razón debería permutarse esa terminología --
por la de "abstención jurisdiccional", y así es--
tar en las mismas condiciones que los nacionales.

BIBLIOGRAFIA

- ALARCON MATEO "Lecciones de Derecho Civil"
- ARELLANO GARCIA CARLOS "Derecho Internacional Privado"
Editorial Porrúa, S. A.
- BRANCA GIUSEPPE "Instituciones del Derecho Privado"
Editorial Porrúa, S. A.
- D. R. C. EDICIONES "Síntesis de Historia de México"
- DE ORUE Y ARREGUI "Manual de Derecho Internacional Privado"
JOSE RAMON
- DE PIÑA RAFAEL "Derecho Civil Mexicano"
Editorial Porrúa
- DUBLAN MANUEL Y "Las Disposiciones Legislativas"
LOZCANO JOSE MA. Imprenta del Comercio
- LOPEZ AMALIA, FAVIAN EVA, "Nuestro Mundo"
MARTINEZ MA. ERNESTINA Y Editorial Continental
GARCIA F. MANUEL
- MENDIETA Y NUÑEZ LUCIO "El problema agrario en México"
Editorial Porrúa, S. A.
- MIRANDA BASURTO ANGEL "La Evolución de México"
Editorial Herrero
- NIBOYET J. P. "Principios de Derecho Internacional Privado" y
"Derecho Internacional Privado"
Editorial Nacional
- NUÑEZ MATA EFREN "México en la Historia"
S.E.P.
- ORO Y BERRA MANUEL "Historia Antigua y La Conquista de México"
- ROJAS MENDEZ JORGE Y "Historia Primer Curso"
CALDELAS BORDES ROSA Editorial Esfinge, S. A.

- ROJINA VILLEGAS RAFAEL "Compendio de Derecho Civil II"
Editorial Porrúa, S. A.
- SEPULVEDA CESAR "Derecho Internacional"
Editorial Porrúa, S. A.
- SIQUEIROS JOSE LUIS "Síntesis de Derecho
Internacional Privado"
Editorial U.N.A.M.
- VASCONCELOS "Breve Historia de México"
Editorial Continental

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

CODIGO DE COLONIZACION Y TERRENOS BALDIOS DE LA REPUBLICA
MEXICANA, FORMADO POR FRANCISCO F. DE LA MAZA

CONSTITUCION DE CADIZ, 1812 "COMISION NACIONAL EDITORIAL"

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

LEY DE NACIONALIDAD Y NATURALIZACION

LEY GENERAL DE POBLACION Y SU REGLAMENTO

LEY ORGANICA DE LA FRACCION I DEL ARTICULO 27 CONSTITUCIONAL

LEY PARA PROMOVER LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA
EXTRANJERA

RECOPIACION DE LEYES DE INDIAS

REGLAMENTO DE LA LEY ORGANICA DE LA FRACCION I DEL ARTICULO
27 CONSTITUCIONAL
