

INCORPORADA A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

LIMITACION DEL ARTICULO 27 FRACCION I
CONSTITUCIONAL A LOS EXTRANJEROS PARA
ADQUIRIR BIENES EN LA ZONA PROHIBIDA DEL
TERRITORIO NACIONAL

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
GABRIELA COMPAÑ SANCHEZ

México, D.F.

1994

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

A MIS PADRES

POR QUE CON SU APOYO, EJEMPLO Y DEDICACION FORMARON UNA PROFESIONISTA Y ASI ME AYUDARON A CONSEGUIR UNA DE LAS METAS MAS IMPORTANTES DE MI VIDA. GRACIAS.
LOS QUIERO MUCHO.

A MARIO

**MI COMPAÑERO INCONDICIONAL EN TODO
MOMENTO Y QUIEN MOTIVO ESTE TRABA
JO DE TESIS, PORQUE GRACIAS A SU
AMOR Y CONFIANZA CONSIGO HOY REALI
ZAR EL SUEÑO DE TODA MI VIDA.
TE AMO.**

A DIANA AMETALLI

**MI AMOR CHIQUITO, POR QUE CON SU
CARIÑO Y ALEGRIA, ME ALENTO A
CONSEGUIR UN Peldaño MAS EN LA
ESCALERA DE LA SUPERACION.**

INDICE

INTRODUCCION	I
CAPITULO 1. ANTECEDENTES HISTORICOS	1
1.1 ROMA	2
1.2 GRECIA	8
1.3 EDAD MEDIA	9
1.4 REVOLUCION FRANCESA	10
1.5 MEXICO	11
1.5.1 DECRETO QUE PROMULGA LA CONVENCIÓN CELEBRADA ENTRE MEXICO Y VARIAS NACIONES, SOBRE CONDICIONES DE LOS EXTRANJEROS	17
1.5.2 LA FRONTERA CON ESTADOS UNIDOS	20
1.5.3 LA FRONTERA CON GUATEMALA	26
CAPITULO 2. CONCEPTOS	30
2.1 DEFINICION DE EXTRANJERO	30
2.2 DEFINICION DE BIENES	31
2.2.1 BIENES DEL DOMINIO PUBLICO	32
2.2.2 BIENES INMUEBLES	34
2.3 DEFINICION DE ZONA PROHIBIDA	36
2.4 DEFINICION DE TERRITORIO NACIONAL	40
2.5 CONTENIDO DEL ARTICULO 27, FRACCION I DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS	

CAPITULO 3. DERECHO COMPARADO	45
3.1 ESPAÑA	45
3.2 FRANCIA	46
3.3 INGLATERRA	48
3.4 ESTADOS UNIDOS DE AMERICA	49
CAPITULO 4. CLAUSULA CALVO	50
4.1 DEFINICION DE CLAUSULA	52
4.1.1 CLAUSULA CALVO	52
4.2 APORTACION DE LA CANCELLERIA MEXICANA	57
4.3 LA INDECISA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL	61
4.4 DOCTRINA DRAGO	64
4.5 CLAUSULA CALVO EN TRATADOS Y CONVENCIONES	68
CAPITULO 5. LIMITACION DE LA PROPIEDAD A EXTRANJEROS	73
5.1 LA PROPIEDAD	73
5.1.1 EL DERECHO DE PROPIEDAD INMUEBLE COMO DERECHO PUBLICO O DERECHO PRIVADO EN MEXICO	85
5.2 DIFERENCIA ENTRE ADQUISICION Y POSESION	87
5.3 ADQUISICION DE INMUEBLES POR PARTE DE LOS EXTRANJEROS	97
LAMINAS	
EXTENSION TERRITORIAL ANTES DE 1848	29
ZONA PROHIBIDA EN EL TERRITORIO NACIONAL	44
INTERVENCIONISMO (1838-1915)	72
CONCLUSIONES	106
BIBLIOGRAFIA	109

INTRODUCCION

Hablar de la limitación a los extranjeros para adquirir bienes en la zona prohibida, es referirnos a que los legisladores han tenido la necesidad de preveer a través de experiencias vividas en nuestro propio país, el que los extranjeros no tuvieran mayores derechos que los que tienen nuestros nacionales. Así para tratar de evitar invasiones y pérdidas de alguna parte del territorio nacional como ya alguna vez sucedió.

Por lo que, en el primer capítulo hacemos el estudio de los antecedentes históricos, de como se presentaba la situación del extranjero en épocas pasadas, su evolución y los derechos que lo graron se les concedieran.

Para enmarcarnos en el tema hacemos el estudio de conceptos elementales, para una mayor comprensión del trabajo. No podemos dejar a un lado la opción de la doctrina extranjera y algunas legislaciones, análisis que hacemos en los capítulos segundo y tercero.

Una parte importante y esencial del artículo 27, fracción I constitucional es la Cláusula Calvo, la cual desarrollamos en el capítulo cuarto, en donde es necesario estudiar el tipo de cláusula de que se trata, el requisito indispensable de ésta, con objeto de saber si realmente se aplica o no en materia internacional dicha cláusula.

Finalmente en el capítulo quinto, desarrollamos la parte central del tema con la limitación de propiedad a los extranjeros, estudiando cómo nuestra legislación civil regula a la misma, los requisitos indispensables para poder adquirir la propiedad, así como los medios lícitos de que se valen los extranjeros para poder adquirir bienes inmuebles en la "zona prohibida" y la diferencia existente entre propiedad y posesión de dichos inmuebles.

CAPITULO 1

ANTECEDENTES HISTORICOS

Los problemas de la admisión y del trato que debe darse a los extranjeros que se encuentran de paso o que residen temporal o permanentemente en un país al cual no pertenecen y cuya actividad debe estar reglamentada, data de años atrás.

Dichos problemas fueron tornandose serios y por lo tanto hizose necesario tomarlos en cuenta dentro de la evolución de las diversas legislaciones. Alcanzaron importancia cuando ya las tribus nómadas se convirtieron en sedentarias, cuando formándose los pueblos, se distinguieron unos de otros por sus diferentes costumbres, religiones, lenguaje, razas, etcétera.

La necesidad lógica de la convivencia unida al factor económico del intercambio comercial formaron el puente que conectó pueblo con pueblo, surgiendo así la idea de "EXTRANJERO" o "ENEMIGO" esta última fue la forma real y primitiva con la que se llamó a todo aquel que no pertenecía a una comunidad, a una sociedad determinada, o que no participaba en los servicios religiosos de la misma y que por lo tanto el jefe supremo o gobernante no concedía

derechos, negándosele en forma idéntica toda clase de los mismos.

1.1 Roma

La condición jurídica del extranjero en Roma se estructura políticamente en tres épocas, en las cuales se va ubicando:

1a. En esta época es aceptado y se le dan las facilidades para "romanizarse", pues esta cultura quería llegar a ser una potencia y para eso requería de población, por lo cual acepta al extranjero.

2a. Una vez estructurado el imperio Romano, la situación del extranjero sufre un cambio jurídico y se convierte en enemigo; pues el romano tenía todos los derechos y el extranjero no, éste tenía que escoger entre pagar un tributo para ser libre, o caer en la calidad de esclavo.

3a. Cuando empieza a decaer el imperio, se otorga la calidad de ciudadano a toda persona, esto con el objeto de que toda la gente que integraba a la población fueran ciudadanos.

Ahora bien, como toda legislación en la romana hay leyes que los tribunales del país no deben aplicar sino a los ciudadanos del mismo, éstas son las que forman al derecho civil; por el contrario, hay otras que los mismos tribunales deben aplicar a las relaciones de los extranjeros entre sí, o entre éstos y los nacido

nales, este conjunto de leyes forman el *ius gentium*. El Derecho de gentes es común a todos los hombres, no así el Derecho civil que es privativo de los ciudadanos.

El Derecho de gentes dimana de la voluntad del pueblo que lo ha establecido especialmente para sí, de tal modo que por ejemplo cuando un extranjero hacía testamento en Roma utilizando las formas romanas, los tribunales romanos no permitían que se ejecutara por el contrario, cuando se asociaban un romano y un peregrino, las leyes romanas garantizaban el cumplimiento del contrato.

El derecho de propiedad es aquel en virtud del cual las ventajas que puede procurar una cosa son atribuidas a una persona de terminada. Los romanos no se ocuparon en definirla y sólo analizaron los beneficios que va a otorgar a su titular, éstos son el *ius utendi* o *usus*, *ius fruendi* o *fructus* y *ius abutendi* o *abusus*.

Por *usus* se entiende el derecho que se tiene de servirse de la cosa de conformidad con su naturaleza o destino.

Fructus designa el derecho que se tiene de percibir los productos, sean reales, como por ejemplo los frutos de los árboles, la lana o impropriamente los intereses de una suma o cantidad de dinero; pues frutos en general son los productos conformes al des tino de las cosas productivas y que renacen periódicamente, de forma tal que vienen a constituir una renta; frutos civiles son

las utilidades conseguidas indirectamente de las cosas, como alquileres y el interés que produce una cantidad de dinero. (1)

Es común entre los comentaristas del Derecho Romano la creencia falsa de que para los romanos la propiedad no tenía limitaciones, que era irrestricta; nada es más erróneo, pues el derecho de propiedad entre los romanos a pesar de su carácter absoluto, siempre ha tenido limitantes, una en interés de los vecinos y la otra en el interés público. (2)

Al venirse abajo y desmembrarse el mencionado Imperio, Roma ya había logrado forjarse una fuerza tal que pronto Grecia quedó bajo la hegemonía protectora de aquella; para entonces, el pueblo romano poseía también una tradición bastante extensa de instituciones legales y políticas, dentro de las cuales podemos mencionar la peculiar secuencia que siguió todo lo relativo al trato que se les dió a los extranjeros y su diferenciación con los nacionales.

La distinción que hicieron entre ciudadanos y no ciudadanos tomó como base la posesión o privación del derecho de ciudadanía romana, la cual se adquiría por nacimiento o por otras causas

(1) Bravo Valdes, Beatriz y Bravo González, Agustín, Segundo curso de derecho romano, 3a. ed, Ed. Pax-México, 1982, p. 28.

(2) Idem, p. 215.

(estas últimas se refieren principalmente a los esclavos que con posterioridad obtenían su libertad). El ciudadano romano gozaba de todas las prerrogativas del *Jus Civitas*, es decir, participaba de todas las instituciones del Derecho Civil Romano, público o privado tales como la aptitud de contraer matrimonio y adquirir o transmitir la propiedad. Los no ciudadanos o extranjeros, en un principio, estaban privados de las ventajas que otorgaban el derecho de ciudadanía romana y sólo se les confirió la participación de las instituciones derivadas del *jus gentium* (Derecho de gentes).

Poco a poco fueron lográndose mayores prerrogativas y mejor trato a los extranjeros, observándose más adelante que dentro de dicha calidad se distinguían categorías:

Hostes; extranjeros enemigos.

Peregrini; habitante de los países que habían hecho tratados de alianza con Roma, o que habían sido sometidos más tarde a la dominación romana, reduciéndose en esta forma en Estado-provincias.

Latini; peregrinos tratados con más favor y para lo cual se acordó otorgarles ciertos derechos que únicamente correspondían hasta entonces, al ciudadano romano. Bajo esta denominación de latini se encontraba una subclasificación:

a) Latini vetereres: habitantes del antiguo Lacio, antes de que Roma tomara posesión de él.

b) Latini coloniari: habitantes de las colonias creadas sobre territorios conquistados y que podían ser las mismas personas del país vencido.

c) Latini juniani: habitantes libres de hecho pero no de derecho, por no haberse empleado las formalidades requeridas para darles la libertad o por falta de la voluntad de un señor civilmente propietario. La Ley Junia Norbana les consideraba libres de derecho, pero no ciudadanos y además los asimilaba a los latinos de las colonias. (3)

Los emperadores fueron pródigos en su mayoría en tratándose del derecho de ciudadanía, pero no fue sino hasta el año 212 de nuestra era cuando Antonio Caracalla tomó la radical medida de conceder la cualidad de ciudadano romano a todos los habitantes del imperio.

Para atender a los problemas que cada vez fueron mayores como consecuencia de la enorme influencia de los extranjeros en Roma, se creó la autoridad competente para que conciese de los mismos y cuyo nombre dado fue el de Praetor Peregrinus.

Al desplomarse el dominio ejercido por el Imperio Romano surge en su lugar el, también fuerte, poderío de la Iglesia, un domi

(3) Petit, Eugene, Tratado elemental de derecho romano, Ed. Nacional, México, 1959, p. 82.

nio espiritual que quizás fuese más marcado y decisivo que el de la espada, producto logrado a través del proceso lento pero tenáz y constante llevado a cabo por los apóstoles, filósofos y clérigos de la época, de entre los cuales cabe mencionar a San Pablo, cuya tarea histórica realizada fue la de arrancar del cristianismo su primitivo carácter sectario, por lo que suele decirse que fue el primer organizador de las comunidades cristianas; y aún más, observamos, que su actitud fue decididamente más política que la doctrina comunista del amor que se predicaba en los evangelios. San Pablo proclama la igualdad de todos los hombres, por lo tanto igualdad de derechos y obligaciones, y cuyo guía, regidor y padre espiritual estaba representado por el superior de la Iglesia: el papa.

A pesar de la enorme influencia y poderío que ejerció la Iglesia en esta época, no fue posible borrar la gran diferencia marcada entre los nacionales y los extranjeros.

El derrumbe del brillante y poderoso Imperio Romano, originado por multitud de causas, la imposibilidad de detener el torrente de los pueblos germanos, ambas unidas a la eficaz intervención que nuevamente alcanzaba la fragmentada Iglesia dentro de los diferentes territorios de los países medievos, tanto en los reyes como en los súbditos, y por si esto fuese poco la expansión y conquista de los Arabes sobre lo que fuera el gran Imperio Romano.

1.2 Grecia

La calidad de extranjero, en Grecia, fue distinguida perfectamente, pero no admitida por la totalidad de los Estados griegos, como ejemplo podemos citar a Esparta que se negó a permitir la introducción del extranjero; en su industria y comercio el polo opuesto lo fue Atenas que no sólo admitió a los extranjeros, sino que contando ya con cierto número de ellos dentro de su población los clasificó en dos grupos: los metekos y los bárbaros. Los primeros eran la clase autorizada para establecerse en Atenas aún cuando no gozaban de muchas prerrogativas y si fueron muy bien diferenciados de los ciudadanos atenienses; en cambio, los bárbaros eran los enemigos, aquellos que por ningún motivo podían entrar en la ciudad y mucho menos vincularse en forma alguna con los habitantes ya fuesen atenienses o metekos. Aún más, en virtud de carecer totalmente de derechos y protección alguna fueron los perseguidos y a quienes se les ejecutaba en el mismo lugar en que se les encontrase.

Atenas llegó a ser el centro económico e intelectual del mundo griego, incluyendo los pueblos conquistados, y por lo tanto, una muestra palpable de que fue el aumento de la población, después de iniciada su convivencia con otros pueblos y de convertir su economía predominantemente en monetaria y de cambio, la que propició la urgente necesidad de determinar la situación de los extranjeros.

A la era de los Estados Griegos le sucedió el Imperio Mundial de Alejandro Magno en el periodo Helenístico, y consecuentemente es reemplazada la distinción clásica entre griegos y bárbaros. (4)

1.3 Edad Media

Las expediciones llamadas Cruzadas, durante la alta Edad media dieron lugar al inicio de un periodo de intercambio cultural intenso entre Oriente y Occidente que complementaba las novedades, de todas índoles, traídas por los árabes, desarrollándose por lo tanto, el comercio internacional y surgiendo como consecuencia el cambio de las ciudades medievales existentes, que por esencia eran feudales, por las ciudades medioevales jerárquicamente organizadas. El orden medieval de la sociedad tenía como fundamento los estamentos, que no eran más que la continuación de las instituciones sociológicas griegas y romanas; esto es una muestra clara de que a pesar de que en esta época se logró un mayor bienestar social y un sinnúmero de adelantos en todos los aspectos, y de que aún más teniendo presente la afirmación hecha por algunos tratadistas al sostener que la Edad Media modeló en una forma de cultura occidental la antigüedad griega, el universalismo romano y el cristianismo, pero en la cual, el individuo se encontraba todavía oculto dentro del organismo de la estructura social o al-

(4) Arce G, Alberto, Derecho internacional privado, Ed. universidad de Guadalajara, 4a. ed. Guadalajara, 1964, p. 35.

go que aún era más trágico, al individuo se le consideraba como una cosa que estaba al servicio del Estado y de las instituciones creadas por él.

1.4 Revolución Francesa

Durante ésta el extranjero comienza a ganar facultades, ya se le trata como ser humano, pero no pertenece al Estado, se habla de una supuesta igualdad, de que todos somos iguales, al grado de que, con la Constitución de 1791, se proclamó la igualdad de derechos entre nacionales y extranjeros. Con esta determinación se influye en el pensamiento de diversos hombres de la época, y se logra así el advenimiento de una nueva era en la condición jurídica del extranjero, esto se pudo apreciar en la Constitución de los Estados Unidos de América, con su independencia y el triunfo de la Revolución Francesa con su declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, son dos acontecimientos de gran trascendencia que logran plasmar en textos jurídicos los anhelos e ideas de la humanidad, que durante mucho tiempo se habían acallado como el que todos los hombres nacen libres e iguales y con derechos inalienables entre los que se cuentan la vida, la libertad y el libre albedrío de buscar la felicidad.

Partiendo de tan feliz éxito, el extranjero adquiere un "status jurídico" mejor, el cual perdura hasta nuestros días, no queriendo decir con esto que olvidamos los cambios mayores o menores de que ha sido objeto; uno de estos cambios que se tra-

tó, en vano de implantar después de la guerra Franco-Prusiana fue el movimiento humanista, tanto en Europa como en América, de abolir fronteras; convirtiendo consecuentemente a todos los habitantes del globo terraqueo en "ciudadanos del mundo", relegando en esta forma el viejo concepto de extranjero, pero las dos guerras mundiales no permitieron que tales sueños se convirtieran en realidad. (5)

1.5 México

La dominación española, después de la conquista, se impuso sin ninguna oposición, en todos los aspectos, real y positivamente en México. Una vez establecidos los conquistadores y organizado su gobierno colonial, encontramos que su viejo Derecho Español contenía disposiciones aisladas que regulaban la condición de extranjeros, de entre las que podemos citar la Ley Segunda, Título Tercero, Libro I del Fuero Juzgo, que ordenaba que los extranjeros deberían ser juzgados por los jueces aplicando las disposiciones de las leyes españolas, siguiendo en esta forma el criterio territorial del Derecho Feudal; la Ley V, Título Sexto, Libro I del Fuero Real, que prohibía la aplicación de las leyes extranjeras en los juicios; y la Ley XV, Título Décimocuarto, Parte Primera de las leyes de Partida, que imponía la obligatoriedad de sus dis

(5) Maury J, Derecho internacional privado, traducción del Lic. José M. Cajica jr, Puebla, México, 1949, p. 66.

posiciones tanto a nacionales como a los extranjeros, para lo cual se tomó la medida de dar igual trato a ambos, cosa que en la realidad no fue del todo cierta.

El aislamiento de la Nueva España durante el régimen de la Colonia fue extremo, ya que la entrada y residencia de los extranjeros se controló y prohibió en muchas ocasiones, y en algunas otras la violación a las disposiciones que se dictaron con esos fines tuvo sanciones severas, que no en pocos casos llegó a ser hasta la pena de muerte del infractor o de los ciudadanos que participaron en dicha infracción o realizaran tratos con el mismo.

Unicamente el monarca español podía otorgar, mediante un especialísimo permiso expreso, la naturalización o residencia de los extranjeros en la Colonia, con ciertas limitaciones por su puesto, como eran la prohibición de disponer de los minerales (oro y plata especialmente) y la adquisición de bienes inmuebles, aunque en algunas ocasiones para esta última fue posible obtener permiso para ello, siempre y cuando dicha adquisición no se hiciera dentro de un puerto marítimo o en las orillas del mar; claro antecedente es este de la zona prohibida que rige hoy en día en nuestro país.

Dentro del periodo del desconcierto y la inseguridad, aunados a la inexperiencia del pueblo mexicano después de la proclamación de la Independencia, no se logró de inmediato el total re-

chazo y desarraigo de las leyes españolas, antes bien, continuaron rigiendo, naturalmente que con ciertas modificaciones a todo cuanto se oponía a la nueva situación del país; en especial la Constitución de Cádiz de 1812, que disponía en su artículo quinto que todos los extranjeros que tuvieran que residir en cualquier población de la monarquía, por lo menos 10 años, se considerarían españoles. La vigencia de dichas leyes duró poco, pues se promulgó la primera Constitución mexicana el 22 de octubre de 1814, la que en sus artículos 13 y 14 establecía: Que eran ciudadanos todos los nacidos en el país, como los extranjeros a quienes se les otorgara carta de naturalización. Posteriormente, el artículo 12 del llamado Plan de Iguala del 24 de febrero de 1821, determinó que eran ciudadanos idóneos para aceptar u optar cualquier empleo los habitantes del imperio mexicano, sin otra distinción que su mérito y virtudes, de lo cual se desprende que no se hacían distinciones entre nacionales y extranjeros.

La política y principios amplísimos seguidos por el movimiento libertador así como el fomento en pro de la colonización, hicieron que la situación de los extranjeros en México fuese progresando favorablemente, y en tal virtud, observamos que en 1823 se autorizó al ejecutivo para que expidiese cartas de naturalización a todos aquellos extranjeros que lo solicitaren, además de otorgárseles también otra prerrogativa: la de autorizarles la adquisición y explotación de fundos mineros, cosa que hasta entonces les estaba vedado según la influencia dejada por la legislación espa-

ñola. El Congreso de 1824 otorgó a los extranjeros que se estableciesen en México, toda clase de garantías en cuanto a su persona y propiedades. El decreto de 1828 dispuso que los extranjeros residentes en el país tuvieran la protección y gozaran de los derechos civiles que esas leyes concedieran a los mexicanos, con excepción de la adquisición de la propiedad territorial rústica para la que se exigía la carta de naturalización. En las Siete Leyes Constitucionales de 1836, el artículo 12, declaró que los extranjeros gozarían de todos los derechos naturales y de los que se estipulasen en los tratados, limitándose la adquisición de la propiedad raíz, únicamente para los naturalizados o casados con mexicana, y en cuanto al traslado o transmisión de la propiedad mueble se condicionó al cumplimiento de los requisitos y pago de las cuotas establecidos por las leyes.

El general Santa Anna, en su carácter de Presidente Provisional de la República en 1842, concedió a los extranjeros residentes el permiso para adquirir propiedades urbanas y rústicas, ya fuese por compra, adjudicación, denuncia o cualquier otro título establecido por las leyes vigentes. También en 1853 dentro de las bases orgánicas, en su artículo 10, se estableció que los extranjeros gozarían de los derechos que las leyes les concedieran y sus respectivos tratados. El segundo Imperio proclamó la igualdad de los nacionales y extranjero, otorgando en esta forma las más amplias garantías y la igualdad ante la Ley a todos los habitantes del Imperio, como son la seguridad personal, la libertad

de propiedad, culto y publicación de su opinión personal.

La condición de extranjero se definió, culminando en esta forma los múltiples esfuerzos anteriores, al regularse debidamente la situación de los mismos en la Ley de Extranjería y Nacionalidad del 30 de enero de 1854, pero de vigencia precaria y derogada aparentemente por la Revolución de Ayutla, ya que sin mencionarla expresamente se siguió aplicando y consultando con frecuencia en años posteriores a su derogación.

La Constitución Federal del 5 de febrero de 1857, una de las primeras en el mundo que reconoció los derechos del hombre como fundamento y objeto esencial de las instituciones sociales y siguiendo el sistema igualitario entre nacionales y extranjeros, reservóse únicamente el derecho de expulsar al extranjero pernicioso; cabe hacer notar que México sentó el precedente del trato igualitario para todos los habitantes del territorio nacional, en lo tocante a derechos esenciales, desde 1828 según observamos anteriormente, y que la Carta Magna de 1857 no hace otra cosa más que ratificar dicho procedimiento, así como abolir las restricciones impuestas para el libre desplazamiento de los extranjeros (entrada y salida), y el uso de pasaporte y cartas de seguridad.

Posteriormente la Ley de nacionalidad y Extranjería del 28 de mayo de 1886, de Ignacio L. Vallarta, conocida por este nombre en honor del hombre que intervino en su elaboración brillante

mente, reconocía la igualdad de nacionales y extranjeros en el goce de sus derechos civiles, además de que unió la legislación nacional al hacer aplicables los códigos civil y de procedimientos civiles tanto a nacionales como a extranjeros que se encontrasen en cualquier parte del territorio mexicano (artículo 32).

La Constitución Federal del 5 de febrero de 1917, en vigor, restringe los derechos de los extranjeros, aunque conserva el principio de igualdad, en cuanto al goce de las garantías constitucionales, para todos los individuos sin distinciones. Sin embargo, obvio es el hecho de que tanto dicha Ley Fundamental, como sus reglamentos y otras diversas disposiciones han puesto cortapiés a las capacidades de los extranjeros en varios sentidos, tales como adquisición de propiedades, constitución de sociedades y siguiendo las costumbres y tradiciones que casi son universales, originadas por la desconfianza surgida de las guerras mundiales y que puede afirmarse que ya forman parte de las diversas legislaciones internas de todos los países, restringe y condiciona la corriente migratoria en ambos sentidos y de ser indispensable, nuevamente exige el uso de pasaportes y cartas de seguridad.

La Ley de Nacionalidad y Naturalización del 5 de enero de 1934, publicada el 20 del mismo mes y año, que reproduce el principio de igualdad entre nacionales y extranjeros en el goce de los derechos civiles, y también impone restricciones, condiciona

las concesiones que se lleguen a otorgar a los extranjeros, a las sociedades constituidas por los mismos y por supuesto la adquisición de bienes inmuebles; pero que por ahora solo nos limitamos a mencionar.

De estos movimientos es importante destacar La Conferencia Internacional sobre la Condición de los Extranjeros, que se celebró en París, en el año de 1929, y la Convención Panamericana de la Habana, que tuvo verificativo en el año de 1928.

1.5.1 Decreto que promulga la Convención celebrada entre México y varias naciones, sobre condiciones de los extranjeros.

PASCUAL ORTIZ RUBIO, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes, sabed:

Que el día veinte de febrero de mil novecientos veintiocho, se concluyó y firmó en la ciudad de la Habana, Cuba, por medio de Plenipotenciarios debidamente autorizados al efecto, una Convención sobre condiciones de los Extranjeros, entre México y varias naciones, siendo el texto y la forma de la mencionada Convención, los siguientes:

CONVENCION

(Condiciones de los extranjeros)

En la VI Conferencia Internacional Americana, se reunieron los gobiernos de las Repúblicas que representan dicha reunión que se celebró en la Habana, Cuba en el año de 1928.

Se resuelve celebrar una convención, con el fin de determi-

nar la condición de los extranjeros en sus respectivos territorios, y a ese efecto, se han acordado las siguientes disposiciones:

Art. 1o. Los Estados tienen el derecho de establecer, por medio de leyes las condiciones de entrada y residencia de los extranjeros en sus territorios.

Art. 2o. Los extranjeros están sujetos, tanto como los nacionales, a la jurisdicción y leyes locales observando las limitaciones estipuladas en las convenciones y tratados.

Art. 3o. Los extranjeros no pueden ser obligados al servicio militar; pero los domiciliados, a menos que prefieran salir del país podrán ser compelidos, 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.

Art. 4o. Los extranjeros están obligados a las contribuciones ordinarias o extraordinarias, así como a los empréstitos forzados, siempre que tales medidas alcancen a la generalidad de la población.

Art. 5o. Los Estados deben reconocer a los extranjeros domiciliados o transeúntes en su territorio todas las garantías individuales que reconocen a favor de sus propios nacionales y el goce de los derechos civiles esenciales, sin perjuicio, en cuanto concierna a los extranjeros, de las prescripciones legales relativas a la extensión y modalidades del ejercicio de dichos derechos y garantías.

Art. 6o. Los Estados pueden, por motivo de orden o de seguridad pública expulsar al extranjero domiciliado, residente o simplemente de paso por su territorio.

Los Estados están obligados a recibir a los nacionales que expulsados del extranjero, se dirijan a su territorio.

Art. 7o. El extranjero no debe inmiscuirse en las actividades políticas privativas de los ciudadanos del país en que se encuentre; si lo hiciere quedará sujeto a las sanciones previstas en la legislación local.

Art. 8o. La presente Convención, después de firmada, será so metida a las ratificaciones de los Estados signatarios.

Art. 9o. La presente Convención no afecta los compromisos ad quiridos anteriormente por las partes contratantes, en virtud de acuerdos internacionales.

Esta convención fue aprobada por la Cámara de Senadores de los Estados Unidos Mexicanos, el día dos de diciembre de mil nove cientos treinta, con las siguientes reservas:

a) El gobierno Mexicano declara que interpreta el principio consignado en el artículo 5o. de la Convención, de sujetar a las limitaciones de la ley nacional, la extensión y modalidades del ejercicio de los derechos civiles esenciales de los extranjeros como aplicable también a la capacidad civil de los extranjeros para adquirir bienes en el territorio nacional.

b) El gobierno Mexicano hace la reserva de que lo que concierne al derecho de expulsión de los extranjeros, instituidos por el artículo 6o. de la Convención, dicho derecho será siempre ejercido por México en la forma y con la extensión estableci da por su ley Constitucional.

1.5.2 La frontera con Estados Unidos

La consideración de este tema puede dividirse en tres grandes etapas: de 1821 a 1854, período durante el cual las acciones de uno y otro país estuvieron encaminadas a establecer sus límites comunes; de 1855 a la tercera década del siglo XX, en que se sucedieron incidentes fronterizos de toda índole; y de 1930 a la fecha, en que las cuestiones de interés recíproco a lo largo de la línea divisoria tiene ya el carácter de problemas cuya solución, por lo general, han buscado ambos gobiernos dentro de un marco técnico y jurídico. La frontera, que fue tradicionalmente una barrera geográfica, política y aun militar, es hoy un área donde México se esfuerza por practicar los principios de la amistad entre vecinos.

La primera frontera entre México y Estados Unidos, fue la que este último país convino con España el 22 de febrero de 1819. Ocho años atrás, al haber estallado en la Colonia la lucha por la independencia, se suscitó en el Congreso de Washington la inquietud de saber con precisión cuáles eran sus fronteras meridionales. Los Estados Unidos, sostenían que la Luisiana llegaba hasta el río Bravo o Grande del Norte; España, a su vez, que Texas se extendía hasta las riberas del Mississippi. En 1818 el gobierno norteamericano reconoció a Luis de Onís como ministro de España y al año siguiente se firmó el tratado que situó la frontera, a partir del Océano Pacífico, a lo largo del paralelo 42, el meridiano 103° 08', el río Arkansas, el meridiano 100, el río

Rojo y el río Sabinas. El tratado Adams-Onís fue aceptado como suyo por la Junta Provisional Gubernativa presidida por Agustín de Iturbide, el 23 de diciembre de 1821, apenas 3 meses después de haberse declarado la independencia de México. Estos hechos inspiraron la Ley de Colonización de 1824, que prohibía a los extranjeros asentarse en una faja de 20 leguas de ancho en las fronteras y de 10 en las costas, y que preveía la necesidad de estimular el poblamiento, por mexicanos, de aquellos remotos con fines. El 1^o de julio de 1825 Joel R. Poinset se acreditó como representante de Estados Unidos ante el gobierno de México y, en el mismo acto de entrega de credenciales, anunció el propósito oficial norteamericano de negociar sendos tratados de comercio y de límites.

A fines de 1829 Poinset fue substituído por Anthony Butler, éste traía instrucciones de insistir en la compra de Texas y de hacer proposiciones en efectivo según se conviniera la nueva frontera en el río Brazos, en el de Baca y el Colorado, o en las praderas al oeste del Nueces, todos más o menos paralelos y alejados cada vez más del Sabinas. Esta insistencia se fundaba en la previsión de que los norteamericanos tendrían que retirarse si se ratificaba el tratado de 1828, teniendo México que compensarlos por el valor de sus tierras y de sus inversiones. Las reclamaciones por este motivo serían muy cuantiosas y acaso México se viera en dificultades para pagar. La formula más sencilla, según Butler, era que los Estados Unidos, se extendieran a modo

de comprender dentro de su territorio todas esas propiedades. Además -y este pareció ser más un anuncio que una profecía-, tarde o temprano los colonos texanos, cuyo número e intereses crecían constantemente, acabarían por sublevarse y proclamar su independencia. El gobierno mexicano estaba imposibilitado para adoptar medidas que contrarrestaran tanto la situación en la frontera cuanto la presión diplomática, pues la lucha interna de los partidos, en 1832 tenía distraídos en la guerra civil todos los recursos del Estado. En febrero de 1833, cuando volvió transitoriamente la normalidad, el nuevo Secretario de Relaciones Bernardo González, se enteró de que el Tratado para el arreglo de fronteras estaba firmado y procedió a publicarlo. Esto precipitó los acontecimientos de Texas.

La crisis política permanente era la nota que el regreso de Santa Anna a la presidencia había conferido a la situación del país. A fines del 1834 el ministro Butler trataba de demostrar que México estaba poseyendo un territorio que por derecho no le pertenecía y en abril del año siguiente convino un nuevo plazo de un año para proceder a fijar la frontera sobre el terreno. En julio de 1835, mientras los texanos cerraban el paso a las tropas mexicanas, Butler recibía instrucciones de negociar un nuevo límite, por el paralelo 37, que dejase el puerto de San Francisco bajo la soberanía de la Unión Americana. Al interés de las plantaciones de algodón, estimuladas por la demanda de la industria textil inglesa, y a la expansión de la ganadería en las fér-

tiles llanuras de Texas, el "destino manifiesto" añadía la necesidad de una base en la costa del pacífico para desarrollar la actividad de las pesquerías y el comercio con Oriente. Por esta cesión adicional se ofrecía un millón de dólares. En noviembre de 1835 se reunió una segunda convención en San Felipe de Austin y los colonos texanos decidieron mantenerse separados de la autoridad de la República mientras subsistiera el régimen centralista. Unos días después tuvieron el primer encuentro formal con tropas mexicanas habiendo derrotado al general Cos en El Alamo. Para entonces, ya funcionaban en Nueva York oficinas especiales de reclutamiento y un servicio regular de barcos hacia Nueva Orleans para apoyar el levantamiento texano. El general Santa Anna decidió entonces hacer una campaña formal para someter a los sublevados y la respuesta fue una tercera convención, reunida el 1^o de marzo de 1836, en la que se declaró la independencia definitiva de Texas. Tras una campaña de pequeños éxitos aparentes, Santa Anna fue hecho prisionero por Sam Houston durante la batalla de San Jacinto. El precio de la libertad y la vida del caudillo fue el retiro de las fuerzas mexicanas. La frontera, a su vez, se modificó de facto. En marzo del siguiente año, Estados Unidos reconoció a la nueva República de Texas.

El 29 de diciembre de 1845, al ser aceptado Texas como estado de la Unión, sus fronteras meridionales pasaron a ser problema del gobierno de Washington. El presidente Polk envió entonces a México, en calidad de ministro, a John Slidell, instruído para

obtener el reconocimiento de la nueva línea divisoria, fijada por los texanos a lo largo del río Bravo y desde el nacimiento de éste hasta el paralelo 42; debiendo procurar, además, la compra de Nuevo México y la Alta California en dólares, 25 millones si el área comprendiera los puertos de Monterrey y San Francisco y de 20 si sólo incluyera éste. El gobierno mexicano se rehusó a entrar en negociaciones porque Slidell, ministro residente, carecía de facultades extraordinarias.

El tratado de paz, amistad, límites y arreglo definitivo entre la República Mexicana y los Estados Unidos de América se firmó en Guadalupe Hidalgo el 2 de febrero de 1848. El artículo V, que estableció la frontera, quedó redactado de la manera siguiente:

"La línea divisoria entre las dos Repúblicas comenzará en el golfo de México, tres leguas fuera de tierra frente a la desembocadura de el río Grande, llamado por otro nombre Río Bravo del Norte, o del más profundo de sus brazos; si en la desembocadura tuviere varios brazos correrá por mitad de dicho río siguiendo el canal más profundo donde tenga más de un canal, hasta el punto en que dicho corta el lindero meridional de Nuevo México; continuará luego hacia Occidente, por todo este lindero meridional (que corre al Norte del pueblo llamado Paso) hasta su término por el lado de Occidente; desde allí, subirá la línea divisoria hacia el Norte por el lindero occidental de Nuevo México, hasta donde este lindero está cortado por el primer brazo del río Gila, entonces, hasta el punto de el mismo lindero occidental más cercano a tal brazo, y de allí en una línea recta al mismo brazo; y la confluencia de ambos ríos

la línea divisoria, cortado el Colorado, seguirá el límite que separa la Alta de la Baja California hasta el mar Pacífico.

La línea divisoria que se establece, será religiosamente respetada por cada una de las dos repúblicas; y ninguna variación se hará jamás en ella, sino de expreso y libre consentimiento de ambas naciones, otorgando legalmente por el gobierno general de cada una de ellas, con arreglo a su propia constitución.

Los presidentes Pierce y Santa Anna juzgaron que el mejor camino para zanjar la controversia, provocada por situaciones de hecho, consistía en pactar una compraventa de territorio; el uno porque el procedimiento aparecía como una acción democrática y no compulsiva; el otro, porque estaba urgido de recursos en efectivo y porque un tratado con Estados Unidos, añadiría fuerza política a su gobierno. Así mientras ambos reforzaban sus destacamentos militares en la frontera, el presidente Pierce envió a México, como ministro extraordinario, a James Gadsden, presidente del ferrocarril de Louisville y uno de los más entusiastas promotores de la vía férrea transcontinental. De agosto a diciembre de 1853 Gadsden celebró varias pláticas —algunas con el propio Santa Anna— durante las cuales llegó a formular hasta cinco proposiciones alternativas: desde la compra de una gran porción de Tamaulipas, Nuevo León, Coahuila, Chihuahua, Sonora y Baja California, hasta la cesión de sólo la Mesilla. Las ofertas iban desde los 50 millones de dólares hasta 15, según el caso. Y aún lle

gó el ministro norteamericano a considerar capaz a Santa Anna de aceptar la anexión de toda la República Mexicana a la Constitución de Estados Unidos de América. A la postre, sólo se convino, el 30 de diciembre de ese año, el tratado de límites, o de la Mesilla, también conocido como compra Gadsden. Dice en su parte relativa:

La República Mexicana conviene en señalar para lo sucesivo como verdaderos límites con los Estados Unidos, los siguientes: subsistiendo la misma línea divisoria entre las dos Californias, tal cual esta ya definida y marcada conforme al artículo V del tratado de Guadalupe Hidalgo, los límites entre las dos Repúblicas serán los que siguen: comenzando en el Golfo de México a tres leguas de distancia de la costa frente a la desembocadura del Río Grande, como se estipuló en el artículo V del tratado; de allí, según se fija en dicho artículo, hasta la mitad de aquel río, al punto donde la paralela de $31^{\circ} 47'$, de latitud norte atraviesa el mismo río, de allí siguiendo dicha paralela hasta el 111° al oeste del meridiano de Greenwich; de allí en línea recta a un punto en el río Colorado, 20 millas inglesas abajo de la unión de dicho río Colorado, río arriba hasta donde se encuentra la actual línea divisoria entre los Estados Unidos y México.

El tratado de Guadalupe Hidalgo significó para México la pérdida de 2,263,866 Km²; el de la Mesilla, otros 109,574 Km². Pero, salvo las divagaciones de los ríos, la frontera quedó fijada en definitiva, con una longitud de 2,597 Km.

1.5.3 La frontera con Guatemala

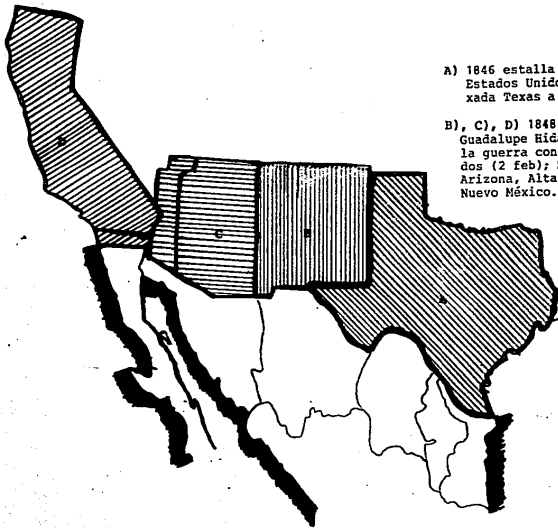
Los límites de México con su vecino del sur fueron motivo de controversia durante 59 años (1823 a 1882); después, sólo ocasionalmente han sido escenario de conflictos. Chiapas, que había sido

intendencia de la Capitanía General de Guatemala junto con El Salvador, Honduras y Nicaragua, se declaró libre e independiente en septiembre de 1821, manifestó su voluntad de agregarse al Imperio mexicano y decidió segregarse de la Capitanía, aun cuando ésta se sometiera también a Iturbide. Las razones que inspiraron esta determinación están expuestas en las instrucciones que se dieron a Pedro José Solórzano, representante común de las ciudades nombrado por la diputación provincial: "Chiapas -dice el documento- ha estado bajo el gobierno de Guatemala jamás ha proporcionado a esta provincia ni ciencias, ni industrias, ni ninguna otra utilidad, y sí la ha mirado con mucha indiferencia".

El Tratado de límites territoriales entre México y Guatemala se firmó el 27 de septiembre de 1882. En el artículo primero quedó expuesta la renuncia de Guatemala al Estado de Chiapas y a su Departamento de Soconusco y, en consecuencia, su aceptación de ser parte del territorio de México. En el segundo se contiene la idea de que México reconoce la inspiración digna y honrosa de esa renuncia, y que Guatemala, satisfecha con ese reconocimiento, lleva su condescendencia hasta el grado de prescindir de una compensación pecuniaria y territorial. El artículo tercero establece los ocho tramos de la línea divisoria convenida a perpetuidad: el primero parte de "un punto situado en el mar, a tres leguas de su desembocadura, río arriba, por su canal más profundo", hasta el punto en que el río Suchiate corte el plano vertical que pase por el punto más alto del volcán de Tacaná y diste 25 metros del pi-

lar más austral de la Garita de Talquián, "de manera que ésta que de en territorio guatemalteco"; el segundo tramo es la línea del plano vertical anterior, desde su encuentro con el río Suchiate hasta su intersección con el plano vertical que pase por las cumbres de Buenavista e Izbul; el tercero lo forma este plano vertical hasta un punto 4 kilómetros adelante del cerro de Izbul; el cuarto es el paralelo que pasa por este punto, y desde él, hacia el oriente, hasta encontrar el canal más profundo del río Usumacinta, o del río Chixoy, en el caso de que ese paralelo no encuentre al primero de esos ríos; el quinto es la línea media del canal más profundo del usumacinta, continuado por éste, en el otro, desde el encuentro de uno y otro río con el paralelo anterior, hasta que el canal más profundo del Usumacinta encuentre el paralelo situado a 25 kilómetros al sur de Tenosique, en Tabasco, medido desde el centro de la plaza de este pueblo; este paralelo, desde su intersección con el canal más profundo del Usumancinta hasta encontrar la meridiana que pasa a la tercera parte de la distancia que hay entre el centro de las plazas de Tenosique y Sacluc, contada esa tercera parte desde Tenosique, es el sexto tramo; el séptimo, esta meridiana, desde su intersección con el paralelo anterior hasta la latitud del $17^{\circ} 49'$; y el octavo, desde ese punto, indefinidamente hacia el oriente.

EXTENSION TERRITORIAL ANTES DE 1848



A) 1846 estalla la guerra con Estados Unidos al ser ane-
xada Texas a este último.

B), C), D) 1848 el Tratado de
Guadalupe Hidalgo finaliza
la guerra con Estados Uni-
dos (2 feb); México cede
Arizona, Alta California y
Nuevo México.

CAPITULO 2

CONCEPTOS

Con la finalidad de introducirnos en el tema planteado en este trabajo de tesis, se hace necesario ofrecer una investigación sobre los conceptos fundamentales relacionados con nuestro tema, para un mejor entendimiento y manejo del mismo.

2.1 Definición de extranjero

Extranjero. (Del fr. ant. *estrainger*, de *estranger*, *extraño*). adj. Que es o viene de un país de otra soberanía, adj. y s. Natural de cualquier otra. m. Toda nación que no es la propia. (6)

Rafael de Pina, nos menciona que extranjero es "... en relación con una nación determinada, la persona que no pertenece a ella ni por nacimiento ni por naturalización". (7)

(6) Enciclopedia Salvat Diccionario, Salvat Editores, Tomo 5.

(7) De Pina, Rafael, Diccionario de derecho, 4a. ed., Ed. Porrúa S.A, México, 1975, p. 210.

Para J.P.Niboyet, el extranjero es "Aquel individuo que se encuentra sometido simultáneamente a más de una soberanía de un sistema jurídico". (8)

Por su parte, Leonel Pereznieto Castro, opina que es extranjero "Aquella persona que no pertenece a la población constitutiva de un Estado ni por nacimiento, ni por naturalización". (9)

Nosotros consideramos que extranjero, es la persona con digtinta nacionalidad a la nuestra, que se interna en el territorio nacional y se somete a nuestro sistema jurídico.

2.2 Definición de bienes

El distinguido maestro Rafael Rojina Villegas, nos dice que desde un punto de vista jurídico, "La ley entiende por bien todo aquello que pueda ser objeto de apropiación". (10)

En Derecho, se dice que son objeto de apropiación todos los bienes que no están excluidos del comercio, y conforme al artículo 747 del Código Civil este criterio ha sido adoptado expresamente por nuestra legislación.

(8) Niboyet. J.P, Principios de derecho internacional privado, Editora Nacional, México, 1965, p. 37.

(9) Pereznieto Castro, Leonel. Derecho internacional privado, 3a ed, Ed. Harla, México, 1981, p. 370.

(10) Rojina Villegas, Rafael, Compendio de derecho civil, Bienes y sucesiones, 19a. ed, Ed. Porrúa, S.A, México, 1987, p. 67.

Por su parte, Edgardo Peniche López, afirma que "Las cosas que rinden algún beneficio al género humano reciben la denominación de bienes". (11)

En su diccionario, Rafael de Pina, nos define que "Bienes son cosas materiales o inmateriales susceptibles de producir algún beneficio de caracter patrimonial". (12)

El hombre ha utilizado los bienes, que son cosas materiales para poder satisfacer algunas de sus necesidades básicas, en el caso concreto, nos referimos al bien inmueble, que es indispensable pues el ser humano necesita de habitación.

2.2.1 Bienes del dominio público

Bienes del dominio público son una parte de la clasificación que se da del bien; y son aquellos a que están llamados a participar los miembros de la comunidad, traduciendo esto en un bien común.

Estos bienes del dominio público se subdividen en tres grupos que son los siguientes:

- a) Bienes de uso común;
- b) Bienes destinados a un servicio público;
- c) Bienes propios del Estado.

(11) Peniche López, Edgardo, Introducción al derecho y lecciones de derecho civil, 13a. ed. Ed. Porrúa, S.A, México, 1979 p. 147.

(12) De pina, op. cit., supra, nota 7, p. 107.

El Código Civil anterior, distinguía dos clases de bienes del dominio público: los destinados a un uso común y los propios del Estado. Los bienes destinados a un servicio público no se mencionaban, pues eran considerados dentro de los de uso común o propios del Estado. Esta diferencia es relevante pues se crea un régimen jurídico especial para los bienes del dominio público.

Vamos a ver que, por lo que respecta al derecho de propiedad que ejercen los particulares sobre los bienes, éste se modifica cuando el titular es el Estado. Al grado de que, se llega a discutir si realmente existe un derecho de propiedad sobre los bienes del dominio público.

Al respecto ha habido dos teorías:

a) Una primera teoría, nos dice que el Estado sí ejerce un derecho de propiedad sobre los bienes del dominio público, pero teniendo modificaciones cuando declara algunos bienes como inalienables e imprescriptibles.

b) Una segunda teoría, nos refiere que el Estado no ejerce un derecho de propiedad, sino únicamente una vigilancia sobre los bienes del dominio público.

De tal suerte, se ha llegado a afirmar que el Estado no puede considerarse como el titular, debido a que solamente son un conjunto de bienes que no tienen un determinado propietario,

cuyo régimen jurídico se rige por la afectación que hace la Ley para un uso común o un servicio público.

En nuestro Derecho, desde el Código de 1870, en la ley de Inmuebles Federales de 1902 y en la Ley General de Bienes nacionales de 1969, podemos sostener la tesis de que, en primer lugar, se reputa al estado como propietario, y en segundo término, que se trata de un verdadero derecho de propiedad y no uno de vigilancia.

2.2.2 Bienes inmuebles

Se tiene como tales a aquellos que no pueden trasladarse de un lugar a otro sin alterar, en algún modo, su forma o substancia siendo, unos por su naturaleza, otros, por disposición legal en atención a su destino.

El anterior concepto de bien inmueble ha sufrido una honda transformación en nuestro tiempo, merced a los adelantos técnicos que permiten trasladar, sin alteración de un lugar a otro, por ejemplo: los monumentos históricos arquitectónicos. (13)

Sobre el particular, Edgardo Peniche, nos dice que "Se consideran como inmuebles aquellos que no puedan trasladarse de un lugar a otro sin destruirse o alterar su naturaleza". (14)

(13) De Pina, op. cit., supra, nota 7, p. 110.

(14) Peniche, op. cit., supra, nota 11, p. 151.

Por su parte el artículo 750 del Código Civil vigente, nos señala que 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 cosecha o cortes regulares;
- III. Todo lo que esté unido a un inmueble de una manera fija, de modo que no pueda separarse sin deterioro del mismo inmueble o del objeto a él adherido;
- IV. Las estatuas, relieves, pinturas u otros objetos de ornamentación, colocados en edificios o heredades por el dueño del inmueble, en tal forma que revele el propósito de unirlos de un modo permanente al fundo;
- V. Los palomares, colmenas, estanques de peces o criaderos análogos, cuando el propietario los conserve con el propósito de mantenerlos unidos a la finca y formando parte de ésta 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 aparatos eléctricos y accesorios adheridos al suelo o a los edificios por el dueño de éstos salvo convenio en contrario;
- VIII. 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;
- IX. Los manantiales, estanques, aljibes y corrientes de agua, así como los acueductos y las cañerías de cualquier 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 indispensable para el cultivo de la finca, mientras están destinadas a ese objeto;
- XI. Los diques y construcciones que, aun cuando sean flotantes, 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, y las líneas telefónicas y telegráficas y las estaciones radiotelegráficas.

En tal tesitura, hemos estimado conveniente hacer mención al término de "propiedad", ya que, éste lo vamos a usar indistintamente junto con el de "bien", considerando necesario dar una definición de dicha palabra.

Así vemos que el autor Rafael Rojina Villegas, aplicando la definición de derecho real a la propiedad, opina "Que ésta se manifiesta en el poder jurídico que una persona ejerce en forma directa o 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". (15)

2.3 Zona prohibida

Para nosotros, la zona prohibida es la parte del territorio nacional en la que los extranjeros no pueden adquirir propiedades y ésta, comprende las extensiones que el artículo 27 fracción I, de la Constitución establece para el efecto.

(15) Rojina, pp. cit., supra, nota 10, p. 79.

En el artículo 10. de la Ley Orgánica de la fracción I, del artículo 27 Constitucional, encontramos establecida la extensión de kilómetros que comprende la zona prohibida:

...ningún extranjero podrá adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas en una franja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras, y de cincuenta kilómetros en las playas, ni ser socio de sociedades mexicanas que adquieran tal dominio en la misma franja.

Ha quedado asentado el principio de que los extranjeros no pueden adquirir inmuebles en la llamada "zona prohibida". Fundamentado éste en el conjunto de leyes que contiene disposiciones al respecto, pero que no son otra cosa más que la continuación y la copia fiel de lo expresamente ordenado en nuestra Constitución vigente, artículo 27, fracción I; sin embargo, muy inteligentemente, los extranjeros han encontrado las formas legales adecuadas que les otorgan la posibilidad de obtener el dominio útil, cuando menos, de los bienes inmuebles ubicados en las zonas vedadas para ellos. Estos medios lícitos son:

- a) El fideicomiso;
- b) El arrendamiento;
- c) Sociedad anónima;
- d) Sociedad conyugal.

Se trata de una disposición sumamente debatida. Por lo que respecta a la frontera norte se trata de evitar lo que sucedió

en 1848, y en cuanto a las costas, tratando de que no se produzca una invasión.

En cuanto a lo sucedido en 1848, nos referimos a la entrega de la Mesilla que hizo Antonio López de Santa Anna, como pago de la deuda contraída con los Estados Unidos de América.

Al respecto encontramos el documento expedido por Ignacio L. Vallarta fechado el 2 de junio de 1833, titulado "La propiedad inmueble por extranjeros". El documento de Vallarta versa, precisamente, sobre el delicado punto de la conservación o desaparición de las restricciones que afectaban a la propiedad raíz por parte de los extranjeros.

Considerando en sí mismo el documento de Vallarta, resulta un excelente estudio jurídico de temas tan importantes como la colonización y la propiedad de inmuebles por extranjeros en el período de 1824-1833. El estudio es minucioso, erudito y completo, avalado por la firma de un eminente jurisconsulto mexicano, que por su participación en la vida pública del país, conoció los temas tratados en sus repercusiones políticas, diplomáticas y judiciales.

Considerado en su circunstancia histórica, el documento es rico en aportaciones para esclarecer el trasfondo de un fenómeno capital en el México del siglo XIX: la penetración de la fuerza

económica norteamericana.

La posición que Vallarta sostiene es ilustrativa del pensamiento de un amplio sector de los antiguos militantes liberales y de buena parte del pueblo mexicano, no repuesto del colapso de 1848 y 1854, que veía con temor y amargura la creciente penetración norteamericana y su benevolente acogida por el grupo en el poder.

La argumentación de Vallarta gira sobre un punto único: la defensa de la integridad del territorio nacional, punto que los dirigentes porfirianos consideraban ya superado. La historia confirma que el temor a la pérdida territorial era anacrónico en 1833, pero también debe considerarse que la diplomacia norteamericana presionó con frecuencia por medio de la amenaza de la ocupación territorial hasta muy entrado el siglo XX.

El documento de Vallarta también arroja luz sobre la política del régimen en cuanto a la apertura del país a los norteamericanos.

Si la acuciosa argumentación de Vallarta, que es la acumulación de todas las razones de la época de la penetración norteamericana, no hizo mella en la nueva ley de colonización, es que la voluntad de suprimir las restricciones precautorias estaba meditada y firmemente decidida.

Los antiguos liberales se aferraron a las restricciones como único medio de poner coto a las ambiciones de los norteamericanos. Se negaron a concederles propiedades inmuebles porque, una vez, concedido tendría que respetar la inviolabilidad de la propiedad privada, de acuerdo con los principios de su doctrina; y por experiencia sabían que la propiedad privada en manos de un poderoso se vuelve peligrosa para los intereses de la mayoría.

Estas breves consideraciones muestran la importancia que el documento de Iganacio L. Vallarta tiene para la investigación histórica del período porfiriano. Pero no con esto se agotan sus aportaciones. (16)

2.4 Definición de territorio nacional

Territorio. M. (lat. territorium.) Extensión de tierra perteneciente a una nación, comarca etc. // Término de una jurisdicción. // Arg. Demarcación sujeta al mando de un gobernador. (17)

El maestro Rafael de Pina, nos refiere que el territorio es "El elemento del Estado constituido por la superficie terrestre y marítima y por el espacio aéreo sobre los que ejerce su sobera-

(16) L. Vallarta, Iganacio, La propiedad inmueble por extranjeros Secretaría de Relaciones Exteriores, Archivo Histórico Diplomático Mexicano, México, 1986, p. 12.

(17) Pequeño Larousse Ilustrado, 8a. ed. Ediciones Larousse, México, 1972, p. 876.

nía". (18)

Por su parte, en el artículo 42 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se establecen cuales son las partes que integran el territorio nacional:

- I. El de las partes integrantes de la Federación;
- II. El de las islas, incluyendo los arrecifes y cayos en los mares adyacentes;
- III. El de las islas de Guadalupe y las de Revillagigedo, situadas en el océano pacífico;
- IV. La plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas, cayos y arrecifes;
- V. Las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fija el derecho internacional, y las marítimas interiores y;
- VI. El espacio situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidades que establezcan el propio derecho internacional.

Eduardo García Maynes, suele definir el territorio como "La porción del espacio en que el Estado ejercita su poder" (19)

TERRITORIO. Uno de los tres elementos fundamentales de la idea de Estado objeto de Derecho internacional, que distingue diversas formas de determinar el territorio como resultado de la soberanía del Estado, de un arriendo o compra, de la ocupación, descubrimiento, cesión, prescripción, adjudicación, internacionalización. (20)

(18) De Pina, op. cit., supra, nota 7, p. 347.

(19) García Maynes, Eduardo, Introducción al estudio del derecho 36a. Ed., Ed. Porrúa S.A, México, 1984, p. 98.

(20) Jan Osmańczyk, Edmundo, Enciclopedia mundial de relaciones internacionales, Fondo de Cultura Económica, México-Madrid Buenos Aires, 1976, p. 3748.

El territorio nacional para nosotros, es la extensión o porción de tierra, sobre la cual el Estado ejerce su soberanía y aplica su sistema jurídico a todas las personas que se encuentren dentro de él.

2.5 Contenido del artículo 27, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

El artículo 27, fracción I constitucional establece:

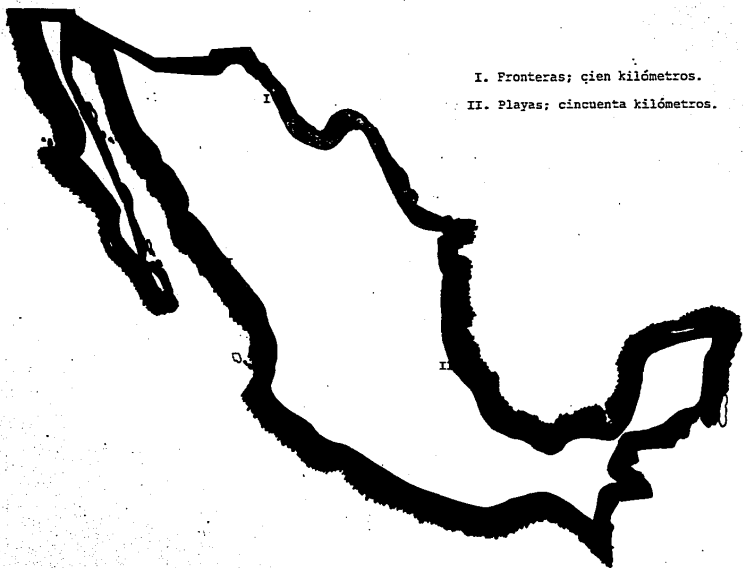
Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen el derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones, o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. El Estado podrá conceder el derecho a los extranjeros, siempre que convengan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

El Estado, 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 el lugar permanente de la residencia de los Poderes Federales, la propiedad privada de bienes inmuebles necesarios para el servicio de sus embajadas o legaciones.

La propiedad inmueble en México encuentra sus bases filosófico-jurídicas en el artículo 27 de la Constitución, el cual ha

sido blanco y objeto de enconados ataques y defensas que han producido por lo tanto multitud de revisiones y modificaciones.

ZONA PROHIBIDA EN EL TERRITORIO NACIONAL



I. Fronteras; cien kilómetros.

II. Playas; cincuenta kilómetros.

CAPITULO 3

DERECHO COMPARADO

Al examinar la evolución histórica de las relaciones internacionales, tanto de carácter público como de índole privada, se percibe sin mayor esfuerzo un paralelismo sobradamente simbólico; y no podría ser de otra manera al estudiar el derecho de propiedad el cual puede observarse bajo dos aspectos: en cuanto a derecho individual y a función social.

Haremos un breve análisis comparativo de la condición de extranjeros, especialmente por cuanto nace a sus derechos de propiedad inmueble.

3.1 España

Anterior a la situación actual del Estado español vemos que el real decreto del 17 de noviembre de 1852, tuvo como objetivo principal el concentrar todo lo concerniente a la condición de extranjeros en España, sin embargo, disposiciones posteriores afectaron la vigencia del mismo de tal manera que virtualmente considerábase como indirectamente derogado.

La Constitución Española de 1931 consignó que el extranjero podía ser propietario de bienes inmuebles pero el decreto del 28 de julio del mismo año limitó dicha facultad, en cuanto a las fincas rústicas y condicionó de una manera estricta las formas de adquisición, ya fuese por compraventa, donaciones o herencias. El artículo 27 del Código Civil español concedía a los extranjeros los mismos derechos civiles que a los españoles otorgaban las leyes, con las reservas del artículo 2o. constitucional o de los tratados internacionales. Dentro de estos derechos civiles que reconocían se contaba al Derecho de propiedad, para el cual aplicaban, tanto a nacionales como extranjeros, las disposiciones vigentes al respecto, pero siempre basándose en el principio de la reciprocidad diplomática. (21)

3.2 Francia

En este país existen dos categorías o calidades de extranjeros:

1a. Los extranjeros que se benefician por un tratado o extranjeros privilegiados.

2a. Los extranjeros ordinarios.

La legislación Francesa también adopta el principio de la reciprocidad diplomática, y la consagra una vez más en su artículo

(21) Barcia Trelles, Camilo, Derecho internacional privado, Madrid, Ed. Reus, 1936, p. 55.

lo 11 del Código Civil: "El extranjero gozará en Francia de los mismos derechos civiles que conceden a los franceses los tratados celebrados con la Nación de la que aquellos sean súbditos".

Existen significativas controversias en la interpretación del mencionado artículo, sobre dos aspectos. Se afirma que debe entenderse por reciprocidad diplomática la igualdad práctica o de hecho de los ciudadanos de los países que celebraron tratados en cuanto al o los derechos civiles de que se trate. El otro punto materia de diferentes argumentos, es el referente a lo que debe de tenerse por derechos civiles; el Maestro Maury sugiere:

el extranjero ordinario goza en Francia de to dos los derechos privados que forman parte del derecho de gentes, es decir, que tienen un carácter universal y un fundamento racional suficientemente general, para que se consideren inherentes a la calidad humana en un estadio dado de civilizaciones. No goza de los otros derechos privados, de los derechos civiles, sino bajo condición de reciprocidad diplomática. (22)

En Francia el goce de las libertades fundamentales de la vida privada del extranjero, dentro de las que esta la libertad de propiedad, no se otorgan con toda amplitud debido a multitud de causas que obligaron a que el gobierno frances modificara su política, imponiendo restricciones o limitando las capacidades ju-

(22) J. Maury, op. cit., supra, nota 5. p. 90.

rídicas del extranjero.

Algunas restricciones aplicadas a la propiedad inmueble, para el extranjero, la Ley del 12 de Julio de 1909 niega al extranjero ordinario el derecho de adquirir la propiedad inmueble como patrimonio familiar; la Ley del 19 de febrero de 1942 determinó que las explotaciones abandonadas o las explotaciones de parcelas solo podían concederse a los nacionales franceses así como prohibió a los nacionales o extranjeros residentes, salvo autorización expresa, la venta de inmuebles o efectos públicos a los extranjeros.

3.3 Inglaterra

La Reina es propietaria absoluta del territorio inglés y es la única que puede otorgar la propiedad privada, por supuesto que basándose en las leyes vigentes que rigen tal materia.

Extranjero es todo individuo nacido bajo una soberanía extranjera, y en un principio se le negó absolutamente el derecho de ser propietario de tierras y si las adquiría deberían ser restituidas al rey, hecho que fue cambiando de acuerdo con sus necesidades e intereses mercantiles esencialmente, concediéndose así ventajas primordialmente a los mercaderes extranjeros, evidencia reveladora de que el comercio fue la cuna de las instituciones jurídicas de la legislación inglesa. La prohibición o negación total al extranjero del derecho de propiedad inmueble fue levanta-

tada por la Ley de 1844 y el acta de 1870, que culminó con la concesión de dicho derecho, aun cuando se limitó en cuanto a las formas: la compraventa fue lícita, no la herencia, restitución que posteriormente desapareció. (23)

3.4 Estados Unidos de América

Hay que tener siempre en cuenta el precepto constitucional de que todo lo que no está expresamente reservado por la Constitución a los Poderes Federales, es facultad de los Estados que componen la Unión.

El origen y formación de la Unión Americana explican la aplicación práctica del aludido precepto constitucional, siendo en consecuencia el trato de los extranjeros, en gran parte, es de la competencia de cada Estado que forman la Unión Americana, que por lo mismo hace imposible fijar reglas generales.

Las legislaciones estatales otorgan al extranjero el derecho de propiedad inmueble pero, de una forma limitada ya que, lo supeditan al cumplimiento de determinados requisitos; tales restricciones pueden ser la naturalización y la prohibición absoluta en determinados lugares o zonas, etcétera. (24)

(23) Fenwick, Charles G, Derecho internacional, Buenos Aires, Argentina, Ed. Omeba, 1958, p. 42.

(24) Fenwick, op. cit., supra, nota 23. p. 44.

CAPITULO 4
CLAUSULA CALVO

Los Estados del viejo continente, por medio de la interposición diplomática, intervinieron en la protección de los derechos e intereses de sus propios nacionales radicados especialmente en países latinoamericanos, abusando así de que estos últimos comparados con los primeros, en el siglo XIX, se encontraban mucho más atrasados; dicha práctica, interposición diplomática, apoyaba a través de los representantes diplomáticos acreditados, las reclamaciones basadas en los daños que sus compatriotas hubieren sufrido en su persona o en su patrimonio y justificaban su intervención alegando que, el perjuicio fundamentado de la aludida reclamación, también constituía para su prestigio de Estado soberano una injuria grave.

De tal suerte que, para evitar el mal uso que trajo consigo la práctica del mencionado principio asentado, ya que los extranjeros prefirieron apelar a sus propios gobiernos de origen, en lugar de recurrir a las leyes y tribunales locales de los países de su residencia, en virtud de que así obtenían un régi-

men de privilegio que les reparaba el daño sufrido con ganancias desproporcionadas a su favor; a fines del siglo XIX se crearon fórmulas que limitaron tanto la conducta de los extranjeros como la intervención de sus países de procedencia, las cuales emergieron de la doctrina de Carlos Calvo.

La Cláusula Calvo tiene su origen en la Doctrina Calvo, así llamada por el nombre de su autor, el ilustre internacionalista argentino Carlos Calvo, quien la formuló en múltiples escritos durante la segunda mitad del siglo pasado, principalmente en su célebre obra de cuatro tomos, "El Derecho Internacional Teórico y Práctico", en la que se expresa así:

Todas (las reclamaciones de las grandes potencias contra la América latina) se han fundado en ofensas personales, reales unas veces, otras abultadas por sus agentes, pintadas siempre por ellos con vivos colores. Y la regla que en más de un caso han tratado de imponer las primeras a los segundos (Los Estados Latinoamericanos).

La mayor prueba de ello es que en el viejo Mundo no se le observaba en multitud de casos en que el extranjero disfruta de derechos mucho más reducidos que los de los nacionales. A pesar de ello las grandes potencias, abusando de la desigualdad de fuerzas, han intervenido repetidas veces en la América Latina. Por otra parte, la inmensa mayoría de dichas intervenciones han tenido como objetivo o han tomado por pretexto la protección de

los intereses de los inversionistas de dichas potencias. De ahí que, como medida de defensa, los estados latinoamericanos hayan dado forma legal a la Doctrina Calvo introduciéndola en sus legislaciones, en forma de disposiciones tendientes a reglamentar aquellas inversiones hechas por extranjeros que más fácilmente pueden dar lugar a conflictos. (25)

4.1 Definición de cláusula

CLAUSULA. (Del lat. cláusula de clausus, cerrado) f. Der. Cada una de las disposiciones de un contrato, tratado, testamento o cualquier otro documento análogo, público o particular. (26)

El Maestro Rafael de Pina nos dice que cláusula "En el lenguaje jurídico significa cada una de las disposiciones de que consta un contrato, tratado o testamento". (27)

4.1.1 Cláusula Calvo

Es la fórmula legal en que se ha plasmado la Doctrina Clavo que no hace sino consagrar el principio de igualdad entre nacionales y extranjeros. (28)

(25) García Robles, Alfonso, La cláusula calvo ante el derecho internacional, México, 1939, p. 15.

(26) Enciclopedia Salvat Diccionario, op. cit., tomo 3. p. 783.

(27) De Pina, op. cit., supra nota 7. p. 131.

(28) García, op. cit., supra nota 25, p. 18.

Así vemos que la Cláusula Calvo puede ser de 3 formas por su contenido:

a) Cláusula legislativa: Por medio de la cual un Estado no reconoce más obligaciones a los extranjeros que las que la Constitución y sus leyes conceden a sus propios ciudadanos, además de que deben sujetarse a la jurisdicción local y sólo recurrir a sus gobiernos en caso de denegación de justicia.

b) Cláusula Calvo como agotamiento de los recursos locales: En virtud de la cual, antes de pedir la protección de sus gobiernos de origen, los extranjeros deben agotar todos los recursos y remedios que otorga la legislación de su residencia.

Una cláusula de esta naturaleza es la que encontramos en el contrato entre la North American Preadging Co., de Texas, y el gobierno de México:

Cláusula 18 El contratista y todas las personas que, como empleados o con cualquiera otra capacidad, sean ocupados en la ejecución del trabajo a que se refiere este contrato, bien directa o indirectamente, serán considerados como mexicanos en cualquier caso, dentro de la República Mexicana, con relación a la ejecución de tal trabajo y al cumplimiento de este contrato. No reclamarán ni tendrán con respecto a los intereses y negocios que se conectan con este contrato, ningún otro derecho o medios de ejercitar los mismos que aquellos garantizados por las leyes de la República a los mexicanos, ni gozarán de otros derechos que los establecidos en favor de los mexicanos.

Por consecuencia, están desprovistos de cualquier derecho como extranjeros, y bajo ninguna condición se permitirá la intervención de agentes diplomáticos extranjeros en cualquier asunto que se relacione con este contrato. (29)

c) Cláusula Calvo como renuncia a intentar la protección diplomática: Esta es la forma más comunmente conocida y a la que propiamente se le llama la "CLAUSULA CALVO" por medio de la cual los extranjeros se comprometen a no pedir ayuda o protección a sus gobiernos de donde son originarios, y dicha renuncia se hace expresamente en un contrato.

Esta es la cláusula Calvo proprio sensu. Por ella el extranjero renuncia a la protección del gobierno del país de donde es originario, insertando tal declaración en un contrato suscrito por él. Tal estipulación tiene mejor carácter técnico que las otras modalidades legislativas o contractuales donde se aplica la Doctrina Calvo, y es la que positivamente ofrece mayores dificultades para su tratamiento.

Por ejemplo: cada contrato firmado por un extranjero con el gobierno o con un ciudadano del Ecuador, llevará implícita la condición de que se renuncia a toda reclamación diplomática (artículo 38 de la Constitución del Ecuador); renuncia tácita.

(29) Sepulveda Gutiérrez, Cesar, La responsabilidad internacional del Estado y validez de la cláusula calvo, México 1944, p. 57.

El caso de una renuncia expresa lo encontramos en nuestro artículo 27 constitucional, en su fracción I, al establecer que la capacidad para adquirir el dominio de las tierras y aguas de la nación se regirá por las siguientes prescripciones:

I. Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización, y las sociedades mexicanas, tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones, y para obtener concesiones de explotación de minas, aguas o combustibles minerales de la República Mexicana. El Estado podrá conceder ese mismo derecho a los extranjeros siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores, 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.

Al tenor del precepto constitucional precedente, el artículo 12 de nuestra Ley de Vías Generales de Comunicación contiene una disposición similar:

Las concesiones para construcciones, establecimiento o explotación de vías generales de comunicación se otorgarán sólo a los ciudadanos mexicanos o a sociedades constituidas conforme a las leyes del país. Cuando se trate de sociedades, se establecerá en la escritura respectiva que, para el caso que tuvieren o llegaren a tener uno o varios socios extranjeros, éstos se considerarán como nacionales abligándose a no invocar, por lo que a ella se refiera, la protección de sus gobiernos, bajo pena de perder, si lo hiciera, en beneficio de la Nación, todos los bienes que hubiesen adquirido para construir, establecer, o explotar la vía de comunicación, así como los demás derechos que les otorga la concesión. (30)

(30) Idem, p. 59.

Vale la pena también hacer una distinción sutil entre las mismas cláusulas de renuncia a invocar la protección del país de origen, que se describen, ésto es, entre una cláusula según la cual la renuncia de un extranjero se estipula en un convenio o contrato, de otras prescripciones semejantes en las que simplemente se establece la prohibición general al extranjero, o la declaración de principios nebulosos, mediante los cuales se busca limitar el recurso de interposición. En el primer caso, la renuncia es voluntaria de parte del extranjero, pues queda a su arbitrio prestar o no la condición contractual que se le ofrece. En el segundo tiene la debilidad de ser una prohibición impuesta por la legislación, sin el consentimiento expreso del afectado.

El convenio, además de la renuncia a la protección, puede obligar al extranjero a conformarse con la decisión de los tribunales, o bien con la de un tribunal arbitral especial. Pero la esencia sigue siendo la misma; Despojar de contenido material a cualquier reclamación hecha por un extranjero contra el Estado.

La Cláusula Calvo expresada en estos términos, es, pues, un convenio, y participa por tanto de todas las características de estos actos jurídicos.

La renuncia a 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 privilegio.

Es pertinente aclarar que la cláusula de renuncia puede incorporarse a un contrato bilateral -concesión, etcétera- o a uno multilateral -compañías por acciones, e-tcétera.

4.2 Aportación de la cancillería mexicana

Una de las ocasiones más sonadas en que se puso en controversia la validez de la Cláusula Calvo, en el sentido que la desarrolla el Derecho Mexicano, esto es, como renuncia expresa a invocar la protección del país de origen, fué cuando se expidieron las Leyes Reglamentarias de la fracción I del artículo 27 de la Constitución mexicana de 1917, que en sus diversos artículos prescribieron el régimen de los extranjeros en cuanto a la propiedad del suelo y subsuelo en nuestro país, así como las normas a que deberían sujetarse aquéllos en cuanto a la ayuda de sus gobiernos.

Por tal motivo, el gobierno de los Estados Unidos inició con nuestro país una activa etapa de comunicaciones diplomáticas en torno a estos problemas, y se le respondió debidamente por nuestra Secretaría de Relaciones. Las consideraciones hechas por los Estados Unidos en sus diversas notas pretendían hacer ver que algunas de las disposiciones de las leyes citadas tenían carácter retroactivo o eran confiscatorias, y hacer presente que no aceptaban en principio que un ciudadano suyo pudiera por sí solo renunciar a invocar la protección diplomática de su gobier-.

no, principio que estaba contenido en las leyes que se expedieron, como ya se expuso.

Aquí surge el problema de que los Estados Unidos no entienden la cláusula, pues ellos creen que su nacional al renunciar a invocar la protección de su gobierno lo hace también de su nacionalidad, a lo cual los juristas de la cancillería mexicana respondieron entonces, y esa respuesta puede considerarse como un valioso fundamento para la Cláusula Calvo.

...sobre el particular debemos observar, en primer lugar, que no hay tal renuncia de nacionalidad, porque el extranjero conserva la que tiene. Lo que la Constitución exige a los extranjeros para que puedan adquirir determinados bienes, es que, respecto de éstos convengan en considerarse como nacionales, y por lo mismo, es una consecuencia forzosa que aquéllos se comprometan a no invocar la protección de sus gobiernos, sólo respecto de los mismos bienes... y por otra parte, el extranjero que adquirió en los supuestos de que se trata, adquiere bajo condición resolutoria y es conforme a todas las legislaciones que cuando se cumple una condición de esta naturaleza, el derecho adquirido se resuelve, lo cual es absolutamente diverso de una confiscación.

Empero, todavía quedaban asideros a los tercios internacionales del Departamento de Estado de Washington, pues con bastante premura correspondieron a nuestra nota, con argumentos que no atacaban directamente la concepción de nuestra cancillería, repitiendo que no admitían que ninguno de sus ciudadanos pudiera comprometerse por declaración, o de otro modo, a obligar a su gobierno a que no invoque sus derechos según los principios del

Derecho Internacional, o sea en esencia, la afirmación que ya habían hecho antes.

El razonamiento de Sáenz y sus abogados al responder a tales consideraciones es, a nuestro parecer, uno de los fundamentos más sólidos de la Cláusula Calvo en el modo que la concibe nuestro Derecho:

Respecto al artículo II de la Ley aprobada por el Congreso Mexicano, que el gobierno de los Estados Unidos no acepta que uno de sus ciudadanos pueda comprometerse, por declaración o de otro modo, a obligar a su gobierno a que no invoque sus derechos según los principios del Derecho Internacional, porque el Derecho del Estado para impartir protección diplomática no puede ser renunciado por un individuo, pues que no es derecho personal de éste, sino prerrogativa de aquel, el cual a pesar de todo tiene que impartir la referida protección.

Parece ser que la exposición que antecede obedece a una confusión. Es evidente que un particular no puede obligar al Estado del cual es ciudadano a que no ejercite un derecho que le corresponde y en este sentido es del todo correcta la doctrina americana; pero no dice tal cosa el artículo de que se trata, pues lo que exige es que el extranjero se considere como nacional respecto de los bienes que le puedan corresponder en la sociedad mexicana a que ingrese, y de no invocar por lo mismo la protección de su gobierno. Es, pues, una obligación contraída individualmente y que sólo produce efectos entre el que la contrae y el gobierno mexicano, dejando por completo a salvo todos los derechos del Estado extranjero. Pero si el particular que ha contraído la

obligación la infrinje, tal infracción tiene que ser sancionada, porque una ley sin sanción no es tal ley. Y si la infracción sólo ha de afectar al individuo en lo particular, dejando por completo a salvo los derechos del Estado a que éste pertenece, no se comprende en qué pueda ser contraría ni al Derecho Internacional ni a la tesis sostenida por el gobierno de Estados Unidos.

Nos queda un punto por aclarar. Se ha afirmado que por virtud de una cláusula de éstas no puede alegarse violación al Derecho Internacional o denegación de justicia. En realidad, ésto no es totalmente exacto. Lo que sucede es que el problema se presenta en un plano distinto. Teóricamente, cuando el nacional de otro país ha renunciado a invocar el auxilio de su gobierno, so pena de perder los bienes y derechos que le corresponden por el contrato o concesión, y a pesar de ello incurre en esa falta contractual, pierde esos bienes, como está establecido en el convenio, por un acto del Estado, como parte lesionada en un contrato no cumplido por el extranjero, y aplicando una penalidad específica previgta. La reclamación de su gobierno, entonces, dirigida a obtener una compensación, carece de fundamento ante el Derecho Internacional, pues invoca responsabilidad del Estado por denegación de jugticia, ésta no aparece sino a través del funcionamiento de los recursos locales, con lo que el acto del Estado que priva al extranjero de sus bienes, resolviendo el contrato, no es, por sí mismo, un ilícito internacional, puesto que es susceptible de ser sometido a la jurisdicción local, buscando reparación. En esta forma, en el doble juego de las dos reglas -remedios locales- denegación

de justicia- como en un cascanueces, se extingue la querrela del extranjero. Con razón está reconociendo Dunn el valor de la cláusula cuando confiesa que prácticamente el extranjero no está apto cuando la acepta, para quejarse de su gobierno. (31)

Con los argumentos que hemos expuesto en el presente inciso se puede sostener la validez de la Cláusula Calvo en el Derecho Internacional, al menos de aquella cláusula por la que se renuncia a la protección del país de origen. Esta cláusula es legítima y cumple, consecuentemente, su propósito. (32)

4.3 La indecisa Jurisprudencia Internacional

Ante los tribunales de arbitraje que se han constituido para conocer de reclamaciones internacionales hechas a algunos Estados latinoamericanos por otros gobiernos, fundándose en daño a nacionales de esos países, se ha presentado, como espectro, el problema de la eficacia de la Cláusula Calvo, que ha sido resuelto contradictoria y confusamente en los diversos casos fallados antes del año de 1926.

Se deben distinguir dos etapas: La primera corre desde 1882 hasta 1926, en donde los fallos de los tribunales de reclamacio-

(31) Dunn, Frederick Sherwood, *The protection of nationals*, Baltimore, 1922, p. 115.

(32) Sepulveda, op. cit., supra nota 29, p. 68.

nes han sido por demás confusos y contradictorios, sin que la aportación de su jurisprudencia se pueda considerar como efectiva; la segunda, que comprende importantes casos decididos en las Comisiones de Reclamaciones entre México y otros países, de 1925 a 1934. Por la continuidad y consistencia de las decisiones, esta etapa nos entrega material bastante sobre la validez de la Cláusula Calvo.

La primera vez que se tuvo que interpretar la cláusula, fué en la Comisión Américo-Venezolana de Reclamaciones de 1885, al fallarse el caso Day and Garrison. El contrato respectivo incluía una prescripción de sujetarse al arbitraje privado en las disputas que surgieran en relación con él, y en la sentencia se sostuvo que la cláusula de arbitraje era "...inconsistente con cualquier intento de hacer a las disputas causa de una reclamación internacional con cualquier pretexto que fuere". (33)

Al mismo problema se enfrentó la Comisión citada, en el caso Flannagan, Bradley, Clark and Co., sentenciando que el Tribunal tenía jurisdicción para conocer de la querrela, pues el quejoso había estipulado en el contrato que se sujetaría a la jurisdicción local -Cláusula Calvo de agotamiento de los recursos internos. El árbitro Little, norteamericano, disintió y su voto fue el punto de partida para que se negara la validez de la cláusula

(33) Sepulveda, op. cit., supra, nota 29, p. 69.

sula en casos subsecuentes, sosteniendo que los derechos y las obligaciones en las premisas no podían ser afectados por ningún acuerdo precedente en el que no fueran parte los Estados Unidos y que la obligación de proteger a sus propios ciudadanos era inalienable para este país.

En el caso Woodruff, nombre bajo el cual se volvió a presentar a la misma Comisión el caso Flannagan, el árbitro Barge resolvió que la falla en cumplir con la estipulación de recurrir exclusivamente a los remedios locales impedía que la reclamación apareciese ante el Tribunal.

En los otros tres casos que falló el mismo Barge en la Comisión de Reclamaciones de Venezuela, se presentaba el mismo problema de la eficacia de la cláusula. No obstante que se notaron inconsistencia y confusiones en sus fallos, y que se les concedió poco valor, sostuvo el mismo principio, desechando las reclamaciones por no cumplir con las estipulaciones respectivas.

Por otra parte, en el tiempo transcurrido -un cuarto de siglo- se había afirmado o aclarado normas del Derecho Internacional, o habían surgido principios con mayor fuerza.

Así las cosas, se presentó a la Comisión General de Reclamaciones, en 1926, la oportunidad de fallar un caso donde se involucraba una Cláusula Calvo, el de la reclamación presentada a

nombre de la North American Dredging Co. de Texas, y este fué el inicio de una discusión violenta y confusa en torno a problemas fundamentales del Derecho Internacional; de un lado, cuestiones relativas al derecho de protección, del otro, las normas de los medios locales de reparación.

La sentencia de la North American Dredging tiene enorme importancia porque reafirmó para el futuro la regla de agotamiento de los recursos locales, a la que con exceso nos hemos referido, provocando con ello mucho revuelo.

La aportación de la jurisprudencia internacional sobre la eficacia de una Cláusula Calvo, interpretada como compromiso de recurrir a las vías locales de reparación es manifiesta y valiosa. Ciertamente es que al principio manifestamos escepticismo sobre el valor de las sentencias de los tribunales internacionales, y que incluso el artículo 59 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia de la Haya establece que "La sentencia de la Corte no tiene fuerza obligatoria, excepto entre las partes y respecto al caso particular.

4.4 Doctrina Drago

En Diciembre de 1902, las escuadras combinadas de Inglaterra, Alemania e Italia, bombardearon y bloquearon los puertos y costas de Venezuela para exigir con tan violenta conducta el pago de deudas contractuales del gobierno de ese país.

El bárbaro atentado de esas potencias movió al doctor Luis M. Drago, secretario de Relaciones de la República Argentina a sustentar ciertos puntos de vista con respecto al empleo de la violencia por algunos Estados, para exigir coercitivamente el pago de deudas públicas. El doctor Drago, compatriota de Calvo, se inspiró en los principios que sostuvo éste sobre no intervención, etcétera, y así nació lo que se puede considerar como corollario de la Doctrina Calvo.

La de Drago está contenida substancialmente en la nota que dirigió al secretario de Estado de los Estados Unidos, por conducto del embajador argentino en Washington, haciendo un llamamiento a la solidaridad panamericana para que se hiciesen cesar en el futuro esta clase de atentados y se reconociese para siempre el principio de que una deuda pública de un Estado no puede dar lugar a la intervención armada, ni menos a la ocupación del suelo de las naciones americanas por una potencia europea.

El párrafo de Calvo que inspira esta tesis, dice: "El cobro de créditos y la demanda de reclamaciones privadas no justifican la intervención armada de los gobiernos".

Lo único que la República Argentina sostiene -dijo Drago en su nota- y vería con gran satisfacción consagrado por una nación como los Estados Unidos... es el principio ya aceptado de que la deuda pública no puede dar lugar a la intervención arma-

da.

En síntesis, su doctrina consiste en la condenación del empleo de la fuerza para el cobro de deudas contractuales de un Estado, porque al suspender sus pagos una nación lo hace a) por virtud de su autoridad soberana, manifestada *jus imperii*, y b) porque en realidad existe un estado de necesidad, que lo excluye de responsabilidad. Obrar con esa violencia sería tanto como poner a una nación en manos de un particular acreedor, y eso repugna al Derecho Internacional.

Sería interesante examinar despacio esta doctrina, pero lo único que haremos será hacer una breve descripción de la suerte que corrió en la práctica de las naciones.

Haciéndose eco de la fórmula Drago, los Estados Unidos sostuvieron en la Conferencia de la Haya, en 1907, pero le agregaron una limitación: el empleo de la intervención sería lícito cuando el Estado deudor hubiese rehusado una oferta de arbitraje o frustrado un arbitraje.

La Convención I que se suscribió en la Conferencia mencionada, establecía textualmente en su artículo 10.:

"Las potencias contratantes convienen en no recurrir a la fuerza armada para exigir el cumplimiento de deudas contractuales reclamadas al gobierno de un país por el gobierno de otro, cuando se debiese a sus nacionales. Es-

te compromiso no será aplicable cuando el Estado deudor rehusara o dilatara la respuesta a una oferta de arbitraje, o si, después del fallo arbitral, fallase en cumplir la sentencia".

De los países americanos, sólo México y Panamá la aceptaron sin reservas, y Guatemala, Nicaragua, Haití y El Salvador, la ratificaron parcialmente.

En realidad, la Doctrina Drago se deformó con el agregado del arbitraje, que la volvía casi sin valor. México la denunció en 1931, y en la Octava Convención Panamericana en Lima, en 1938, la delegación mexicana presentó una proposición recomendando la denuncia de la Convención por los pocos Estados americanos que la habían ratificado o se habían adherido, y la aceptación por parte de las naciones de Latinoamérica de una verdadera renuncia al empleo de la fuerza para el cobro de deudas contractuales, mas no tuvieron éxito. No obstante, se reconoce el principio en el Derecho Internacional y cada vez cobra mayor solidez.

Finalmente se llegó a la firma de la llamada Convención Drago-Porter que recogía fundamentalmente la propuesta de los Estados Unidos y que después de haber sido firmada por la mayor parte de los países hispanoamericanos no fue ratificada por muchos de ellos, y algunos, como México, que la había ratificado, la denunciaron posteriormente.

Las repúblicas americanas adoptaron, en la IV Conferencia Internacional Americana, de Buenos Aires (1910), una Convención sobre Reclamaciones Pecuniarias, en la que se establece que "...las altas partes contratantes se obligan a someter al arbitraje todas las reclamaciones por daños y perjuicios pecuniarios que sean presentadas por sus ciudadanos respectivos y que no puedan resolverse por la vía diplomática...".

En el artículo 10. de la Conferencia antes mencionada se fija además que "...conviene en someter a la decisión de la Corte permanente de arbitraje de la Haya, todas las controversias que sean materia de este tratado, a no ser que las partes se pongan de acuerdo para constituir una jurisdicción especial". (34)

4.5 Cláusula Calvo en tratados y convenciones

La Cláusula Calvo es, como queda dicho, la fórmula legal en que se ha plasmado la Doctrina Calvo que no hace sino consagrar el principio de igualdad entre nacionales y extranjeros. Y este principio, que entre países de igual civilización, es sin duda el más favorable a que un extranjero pueda aspirar de acuerdo con los postulados del Derecho de gentes, se encuentra universalmente respaldado tanto por el Derecho Internacional positivo, como por la doctrina de los más reputados internacionalistas. En

(34) Seara Vazquez, Modesto, manual de derecho internacional público, Ed. Pomarce, S.A. de C.V., México, 1964, p. 164.

especial, por lo que toca al Derecho Internacional americano y (que el Instituto Americano de Derecho Internacional ha definido como "... el conjunto de instituciones, de principios, de reglas, de doctrinas, de convenciones, de costumbres y de prácticas que en el dominio de las relaciones internacionales son propios a las repúblicas del nuevo Mundo") puede afirmarse con absoluta certeza que es uno de los postulados básicos del mismo. Basta para ello hechar una ojeada al Derecho Internacional positivo del continente americano.

Numerosos tratados concluidos por las naciones americanas no solo entre sí, sino igualmente con naciones europeas, consagran solemnemente dicho principio.

Citemos como ejemplo de un tratado interamericano, una de las estipulaciones del tratado concluido el 18 de mayo de 1895 entre Argentina y Bolivia, cuyo artículo 5o. establece:

"Las altas partes contratantes, con el deseo de evitar todo lo que pudiera perjudicar a sus relaciones amistosas, conviene que cuando haya reclamaciones o quejas de particulares, respecto a cuestiones que sean de la competencia de la justicia civil o penal y del país, no habrá intervención oficial por medio de sus representantes diplomáticos, a menos de que se trate de denegación de justicia o de actos que supongan el desconocimiento o la infracción manifiesta de las reglas del Derecho Internacional público o privado reconocidas generalmente por las naciones civilizadas".

Otro ejemplo es lo expresado en uno de los párrafos del tratado del 5 de diciembre de 1882, celebrado entre México y Alemania:

"Las dos partes contratantes, animadas del deseo de evitar discusiones que puedan alterar sus relaciones amistosas, convienen igualmente que respecto a las reclamaciones o quejas de los particulares, que se refieran a asuntos de caracter civil, criminal o administrativo, no intervendrán sus agentes diplomáticos, salvo en el caso de denegación de justicia o de retardo extraordinario o ilegal de la misma, falta de ejecución de una sentencia definitiva o, después de haber agotado los re cursos legales, por violación expresa de los tratados existentes entre las partes contratantes, o de las reglas de Derecho Internacional tanto público como privado, reconocidas generalmente por las naciones civilizadas".

De intento hemos querido escoger ejemplos de tratados que datan del siglo pasado para mostrar que el principio en que se ha cimentada la Cláusula Calvo, no es para las repúblicas latinoamericanas una reciente improvisación, sino un principio sostenido y reafirmado en forma solemne, constantemente, desde que nacie ron a la vida independiente.

Ahora bien, debemos hacer notar, que en ninguna parte existe una legislación más liberal que la nuestra para los extranjeros.

Existen dos sanciones aplicables por el incumplimiento del convenio de renuncia que deben de realizar los extranjeros, que desean adquirir inmuebles en territorio nacional, con el gobierno de la República Mexicana a través de la Secretaría de Relacion

nes Exteriores, a saber:

Primera; Una vez concedido el permiso y celebrado el convenio respectivo, si hay falta al mismo por parte del extranjero o extranjeros, tanto la fracción I del artículo 27 Constitucional, como su Ley Orgánica en el artículo 2o, y su Reglamento también en el artículo 2o, coinciden y determinan que la sanción aplicable consiste en la pérdida o confiscación de los bienes objeto de las adquisiciones que hayan realizado los extranjeros en beneficio de la Nación.

Segunda; Esta sanción se refiere a los casos en que, por un error u omisión, se celebren actos que otorguen el dominio directo de bienes inmuebles dentro del país a extranjeros sin haber celebrado previamente el convenio respectivo y haber sido otorgado el permiso correspondiente, sin perjuicio de las sanciones disciplinarias que se les aplicarían a los funcionarios públicos ante los cuales se formalizaren dichos actos. En el artículo 8o. de la Ley Orgánica de las fracciones I y IV del artículo 27 Constitucional, se establece claramente: "Los actos ejecutados y los contratos contra las prohibiciones contenidas en esta ley serán nulos de pleno derecho...".

INTERVENCIONISMO (1838-1915)

Países interventores

ESTADOS UNIDOS						1915
ESTADOS UNIDOS						1914
ESTADOS UNIDOS					911	
ESTADOS UNIDOS				1907		
ESTADOS UNIDOS			1903			
ALEM. ING. E ITALIA	1902					
FRANCIA						1867
FRANCIA						1862
ING. FRAN. Y ESPAÑA						1861
ESTADOS UNIDOS						1848
ESTADOS UNIDOS						1846
FRAN. E INGLATERRA	1845					
FRANCIA	1838					1838

Países intervenidos

HAITI
MEXICO
NICARAGUA
REP. DOMINICANA
COLOMBIA
VENEZUELA
ARGENTINA

CAPITULO 5

LIMITACION DE LA PROPIEDAD A EXTRANJEROS

El concepto de propiedad ha dado origen a infinidad de controversias entre los diversos juristas, debido a que algunos se han declarado abiertamente enemigos de tal derecho, otros muchos le aceptan o reconocen, pero se separan en cuanto al aspecto social y al aspecto individual que le dan dentro de sus definiciones; sin embargo, seguros estamos de que el derecho de propiedad es inherente a la naturaleza humana y de que no fueron vanos los esfuerzos, que conocemos a través de la historia, encaminados a proteger tal derecho sin importar los obstáculos que han querido obstruir su reconocimiento, y que no son mas que la consecuencia lógica del desarrollo y civilización de los pueblos.

5.1 La propiedad

El maestro Julian Bonnecase define a la propiedad como "...el derecho real tipo, en virtud del cual en un medio social dado y en el seno de una organización jurídica determinada, una persona tiene la prerrogativa legal de apropiarse por actos materiales o por actos jurídicos de todas las utilidades inherentes a una

cosa". (35)

Nuestra Constitución vigente tutela los derechos patrimoniales del individuo en general, ya sean físicos o jurídicos, corporales e incorporeales, susceptibles de apreciación económica y que no se confundan con la persona. En cambio nuestro Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, reglamenta sobre bienes muebles e inmuebles únicamente.

Siguiendo al maestro Bonnacase, quien nos dice que tres son los preceptos que dan la idea de lo que es la propiedad, y que corresponden a los siguientes artículos de nuestro Código Civil en vigor:

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

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

"Artículo 886.- La propiedad de los bienes da derecho a todo lo que ellos producen, o se le une o incorpora natural o ar-

(35) Bonnacase, Julián, Précis de droit civil, París, 1934, p. 609.

tificialmente. Este derecho se llama *accesión*".

El maestro Planiol critica y considera que le hacen falta elementos a la definición que del derecho de propiedad da el Código civil Francés que establece que "Es el derecho de gozar y disponer de las cosas de manera absoluta...", la cual fue tomada como fundamento por el maestro Bonnacase, por lo que Planiol agrega que debe de ser "esencialmente exclusiva" y "naturalmente perpetua". (36)

Por lo tanto, aplicando la aludida observación de Planiol a nuestro Derecho vigente, podemos afirmar que el derecho de propiedad es exclusivo, ya que el propietario puede oponerse a que otra persona obtenga de su bien cualquier ventaja, aun cuando con ello no se le cause perjuicio alguno. El derecho de propiedad de una cosa no puede pertenecer totalmente a dos o más personas a la vez, según observamos al comparar los términos propio y común que son contradictorios; no obstante que es posible que haya varios propietarios de una misma cosa.

Dentro del Derecho positivo mexicano también encontramos la "perpetuidad natural del derecho de propiedad" a que se refiere la aseveración de Planiol, así como algunas excepciones, de las

(36) Planiol, *Traite elementarire de droit civil. Les biens*, 1928 p. 2329.

cuales podemos destacar el artículo 23 de la Legislación sobre derechos de autor, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 21 de diciembre de 1963, que establece:

El derecho de autor durará la vida del autor y sesenta y cinco años después de su muerte sin herederos, la facultad de usar y explotar la obra pasará al dominio público, pero serán regpetados los derechos adquiridos por terceros con anterioridad.", y más adelante prescribe que "El derecho de autor sobre obras póstumas durará cincuenta años a contar de la fecha de la primera edición...".

Numerosas limitaciones y modalidades encontramos que, en diferentes leyes, se imponen al derecho de propiedad inmueble en nuestro derecho vigente, todas con miras a tutelar el bienestar de la sociedad y conservación de los intereses colectivos de la Nación, para lo cual únicamente, según las diversas tesis que en su jurisprudencia ha consagrado la Suprema Corte de Justicia, el Congreso de la Unión está facultado para imponer las mencionadas modalidades a la propiedad privada. Ejemplos de las disposiciones que dicho cuerpo legislativo ha dictado al respecto son: la expropiación por causa de utilidad pública (artículo 831 del Código Civil vigente); el Reglamento de Construcciones y de los servicios Urbanos en el Distrito Federal de 1942 y sus reformas de 1947; la Ley de Construcciones de Cercas en Predios no Edificados de 1953; la Ley sobre Protección y Conservación de los monumentos Arqueológicos e Históricos, Poblaciones o Lugares de

Belleza Natural, de 1934; la Ley Forestal y su Reglamento entre otros.

De tal suerte, los extranjeros residentes en suelo mexicano quedan sujetos a las restricciones que se imponen a los nacionales, en cuanto al derecho de propiedad, además del cumplimiento de las disposiciones especiales dictadas para ellos, contenidas tanto en nuestra Constitución como en sus leyes reglamentarias vigentes.

Por cuanto hace a los medios de adquisición de la propiedad consideramos pertinente mencionar en primer término la importante clasificación que de las maneras para adquirir dichas propiedades ha elaborado el maestro Paniol.

Por su extensión: a título universal (heredero) y a título particular (comprador o legatario).

Por su carácter: gratuita (cuando el adquirente no da nada a cambio) y onerosa (cuando el adquirente se obliga a una contra prestación).

Por el momento en que se efectúa: mortis causa o por actos entre vivos.

Por la manera: originaria (cuando la propiedad no pertenece

a nadie) y derivada (cuando existe un propietario anterior).

A continuación, mencionamos las formas más comunes de adquirir la propiedad.

La ocupación. Es el modo del que se valen las personas para adquirir la propiedad de una cosa que a nadie pertenece y de la cual toman posesión con la intención de convertirse en propietarios de la misma. Esta forma de adquisición de la propiedad es la única que tiene la característica de ser originaria.

El derecho de ocupación pertenece exclusivamente al Estado, según se desprende de las disposiciones del Código Civil vigente que a continuación comentamos.

"Artículo 774.- Son bienes mostrencos los muebles abandonados y los perdidos cuyo dueño se ignore".

"Artículo 775.- El que hallare una cosa perdida o abandonada, deberá entregarla dentro de tres días a la autoridad municipal del lugar o a la más cercana, si el hallazgo se verifica en despoblado", ahora una vez seguidos los tramites de rigor que marcan los artículos 776 y siguientes.

"Artículo 781.- ...esta se vendera dandose una cuarta parte del precio al que la hallo y destinandose las otras tres cuartas

partes al establecimiento de beneficencia que designe el gobierno".

Sucesiones no reclamadas, "Artículo 1636.- A falta de todos los herederos sucederá la beneficencia pública".

La compraventa o enajenación voluntaria. Conforme a lo dispuesto por el artículo 2014; "En las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas, la traslación de la propiedad se verifica entre los contratantes, por mero efecto del contrato, sin dependencia de tradición, ya sea natural, ya sea simbólica..." así pues observamos que en nuestro Derecho actual, el contrato es traslativo de propiedad, apoyándonos también en lo dispuesto por el artículo 2249, que prescribe que "..., La venta es perfecta y obligatoria para las partes cuando se han convenido sobre la cosa y su precio, aunque la primera no haya sido entregada, ni el segundo satisfecho".

No obstante los anteriores preceptos, encontramos cuatro ca sos que son de excepción:

a) Compraventa de cosas indeterminadas y que se identifican sólo por el número, el peso o la medida; en los cuales no habrá transferencia de la propiedad sino hasta que la cosa se haga cierta y determinada con conocimiento del acreedor (artículo 2015 del Código Civil).

b) Compraventa de cosa futura. Contrato aleatorio por medio del cual el comprador toma para sí los riesgos de los frutos que una cosa produzca, los cuales son el objeto del contrato, existan o no, obligándose por lo mismo a satisfacer lo prometido en pago. Caso es éste que se rige por lo dispuesto en el capítulo relativo a la compra de esperanza, según lo expresado en el artículo 2309 del Código civil vigente.

c) Compraventa con reserva de dominio. En términos de lo dispuesto por el artículo 2312, es factible pactar que el vendedor se reservará la propiedad de la cosa vendida mientras su precio no haya sido pagado.

d) Los títulos de crédito son necesarios para el ejercicio de los derechos que de el mismo se derivan, es decir, el derecho se incorpora al papel; en consecuencia el comprador adquiere su derecho real sobre los efectos vendidos desde el momento que los recibe.

Finalmente, y en relación con la propia compraventa, consideramos importante hacer notar que la inscripción del contrato en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio es de suma importancia, por cuanto que es un medio de publicidad que surte efectos en contra de terceros, es decir, que los contratos traslativos de propiedad registrados otorgan la aplicación del apotecma "primero en derecho es el que registró, no el primero que

contrató", basado en que "el primero en tiempo, es primero en derecho".

La usucapión o prescripción positiva. De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1135, "Prescripción es un medio de adquirir bienes o de librarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo, y bajo las condiciones establecidas por la ley".

Los requisitos para que la prescripción proceda son: que la cosa sea apta para ello, título justo, buena fe, posesión y tiempo.

En cuanto a la aptitud para prescribir, el artículo 1137, nos indica que "Sólo pueden prescribirse los bienes y obligaciones que están en el comercio, salvo las excepciones establecidas por la Ley".

Por su parte, el artículo 806 del Código en comento determina que "Es poseedor de buena fe el que entra en posesión en virtud de un título suficiente para darle derecho de poseer. También es el que ignora los vicios de su título que le impiden poseer con derecho...", y termina definiendo lo que debe entenderse por título, y que no es otra cosa más que "la causa generadora de la posesión".

Ahora bien la posesión debe reunir ciertos requisitos para que de lugar a la prescripción, ya que no toda posesión conduce a ella y así vemos que el artículo 1151 del propio Código Civil, enumera sus cualidades: "La posesión necesaria para prescribir debe ser: I. En concepto de propietario; II. pacífica; III. Continua y IV. Pública.

"Artículo 826.- Sólo la posesión que se adquiere y disfruta en concepto de dueño de la cosa poseída puede producir la prescripción", esto es, debe existir el *animus domini*.

"Artículo 823.- Posesión pacífica es la que se adquiere sin violencia".

"Artículo 1154.- "Cuando la posesión se adquiere por medio de violencia, aunque ésta cese y la posesión continúe pacíficamente el plazo para la prescripción será de 10 años para los inmuebles ..., contados desde que cese la violencia", empero no regula la posesión violenta para mantenerse en ella.

"Artículo 824.- Posesión continua es la que no se ha interrumpido por alguno de los medios enumerados en el capítulo V, título VII de este libro".

"Artículo 825.- Posesión pública es la que se disfruta de manera que pueda ser conocida de todos. También lo es la que es-

tá inscrita en el Registro público de la Propiedad".

El término necesario para prescribir o usucapir varía entre los 10 años un tercio y los 5 años, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1152 cuyo texto a continuación transcribimos.

Los bienes inmuebles se prescriben: I. En cinco años, cuando se poseen en concepto de propietarios, con buena fe, pacífica, continua y publicamente;

II. En cinco años, cuando los inmuebles hayan sido objeto de una inscripción de posesión;

III. En diez años, cuando se posean de mala fe, si la posesión es en concepto de propietario, pacífica, continua y pública;

IV. Se aumentará en una tercera parte el tiempo señalado en las fracciones I y II, si se demuestra, por quien tenga interés jurídico en ello, que el poseedor de finca rústica no la ha cultivado durante la mayor parte del tiempo que la ha poseído o que por no haber hecho el poseedor de finca urbana las reparaciones necesarias, esta ha permanecido deshabitada la mayor parte del tiempo que ha estado en poder de aquel.

La accesión. "Artículo 886.- La propiedad de los bienes da derecho a todo lo que ellos producen, o se les une o incorpora natural o artificialmente. Este derecho se llama Accesión".

La accesión crea una presunción (juris tantum) de propiedad en favor del propietario de la cosa principal, que se reputa ser lo de la accesoria, en consecuencia. Siguiendo la máxima "Lo accesorio sigue la suerte de lo principal", se puede afirmar que el bien incorporado sigue la suerte del incorporante.

La accesión puede producirse en beneficio de un mueble o inmueble y élla misma ser mueble también.

Ahora bien, la accesión, tomando como base el fenómeno que la produce, es natural o artificial. La primera es el derecho que se otorga al propietario de un inmueble con respecto a la parte superior o aérea y a la parte inferior o subsuelo del mismo; y la segunda se desprende de lo que nos refiere el artículo 896 del Código Civil "Todas las obras, siembras y plantaciones, así como las mejoras y reparaciones ejecutadas en un terreno, se presumen hechas por el propietario y a su costa, mientras no se pruebe lo contrario".

Finalmente los tipos clásicos de accesión natural de un inmueble en provecho de otro regulados por el Código Civil son:

A) El aluvión "Es el acrecentamiento que reciben las heredades confinantes con corrientes de agua que pertenecen a los dueños de las riberas en que el aluvión se deposite" (artículo 908).

B) La avulsión "Cuando la fuerza del río arranca una porción considerable y reconocible de un campo ribereño y la lleva a otro inferior, o a la ribera opuesta, el propietario de la porción arrancada puede reclamar su propiedad, haciéndolo dentro de dos años contados desde el acaecimiento; pasado este plazó, perderá su derecho de propiedad, a menos que el propietario del campo a que se unió la porción arrancada no haya aun tomado posesión de

ella" (artículo (10).

C) Mutación de cauce "La Ley de aguas de jurisdicción federal determinará a quien pertenecen los cauces abandonados de los ríos Federales que varíen de curso" (artículo 912). Y el artículo 914 agrega:

Los cauces abandonados por corrientes de agua que no sean de la Federación, pertenecen a los dueños de los terrenos por donde corren esas aguas. Si la corriente era limítrofe de varios predios, el cauce abandonado pertenece a los propietarios de ambas riberas, proporcionalmente a la extensión del frente de cada heredad, a lo largo de la corriente, tirando una línea divisoria por en medio del alveo".

D) Formación de islas "Son del dominio del poder público las islas que se formen en los mares adyacentes al territorio nacional así como las que se formen en los ríos que pertenecen a la Federación" (artículo 913). En cambio, el 915 nos refiere que "Cuando la corriente del río se divide en dos brazos o ramales, dejando aislada una heredad o parte de ella, el dueño no pierde su propiedad sino en la parte ocupada por las aguas, salvo lo que sobre el particular disponga la Ley sobre aguas de jurisdicción federal".

5.1.1 El Derecho de Propiedad Inmueble como Derecho Público o Derecho Privado en México

La distinción entre derecho público y derecho privado ha sido tema también de infinidad de polémicas que, por supuesto, han originado un sin número de teorías y clasificaciones; un de ellas, la que ha teneído mayor aceptación no así general, es la que se

basa en la naturaleza de las relaciones que las normas tanto del derecho público como del derecho privado establecen, es decir, relaciones de igualdad o relaciones de subordinación.

Ahora bien, dentro de la tradicional clasificación de las disciplinas jurídicas como materias de derecho público o derecho privado, observamos que el derecho civil pertenece al derecho privado y a su vez el derecho civil se divide en:

A) Derecho de las personas (personalidad jurídica, capacidad estado civil, domicilio).

B) Derecho familiar (matrimonio, divorcio, legitimación, adopción, patria potestad, tutela, curatela, etcétera).

C) Derecho de los bienes (clasificación de los bienes, posesión, propiedad, usufructo, uso, habitación, servidumbre, etcétera).

D) Derecho sucesorio (sucesiones testamentaris, legítimas, etcétera).

E) Derecho de las obligaciones.

La legislación mexicana acepta, dentro de su derecho positivo vigente, la mencionada clasificación, según lo podemos verifi-

car en el Código Civil actual. En consecuencia, podemos afirmar que, en México, el derecho de propiedad inmueble pertenece al derecho privado, pero también se encuentra ampliamente sujeto al derecho público, en virtud de localizarse dentro de las garantías individuales que nuestra constitución política otorga a través de su artículo 27, con las limitaciones y modalidades que determina expresamente como medidas de protección a la soberanía y política del Estado, como a la mejor realización de la función social que implícitamente contiene la propiedad inmueble.

5.2 Diferencia entre adquisición y posesión

ADQUISICION. Acto o hecho en virtud del cual una persona adquiere el dominio o propiedad de una cosa -mueble o inmueble- o algún derecho real sobre ella. Significa también cosa adquirida. Puede tener efecto: a título oneroso o gratuito; a título singular o universal, y mortis causa o inter vivos. (37)

Rojina Villegas, afirma que la posesión "... puede definirse como una relación o estado de hecho, que confiere a una persona el poder exclusivo de retener una cosa para ejecutar actos materiales de aprovechamiento animo domini, o como consecuencia de un derecho real o de un derecho personal, o sin ningún derecho".

Analícemos, siguiendo paso a paso:

(37) De pina. op. cit., supra nota 7, p. 55.

1. Al decir que la posesión es un "estado de hecho", afirmamos que cae bajo el dominio de los sentidos. Es un contacto material del hombre con la cosa.

2. Por virtud de ese estado de hecho, una persona retiene en su poder exclusivamente una cosa.

3. Como manifestación de ese poder, el titular ejecuta un conjunto de actos materiales que se refieren de ordinario al aprovechamiento de la cosa.

4. Por último, ese poder físico puede derivar de un derecho real, de uno personal o no reconocer la existencia de derecho alguno. En relación con la última proposición, anticipemos que normalmente el que tiene un derecho, casi siempre ejerce la posesión.

Existen tres teorías que han destacado respecto del tema expuesto, y que a continuación comentaremos brevemente.

Federico Carlos von Savigny, expone lo que él considera la doctrina tradicional, la doctrina romana de la posesión, y da a la teoría el carácter subjetivo: por eso se denomina su teoría subjetiva de la posesión.

En el extremo opuesto se coloca Rudolf von Jhering y expone la teoría objetiva de la posesión. Critica a Savigny afirmando

que la teoría de éste no es la fiel expresión del concepto romano. Jhering fue en su doctrina tan predominante en la segunda mitad del siglo XIX, como lo había sido Savigny en la primera.

Con un punto ecléctico, Saleilles estudia ambas doctrinas y las expone con claridad.

Los romanos ante el problema de la posesión, consideraron ante todo el poder físico y material, y decidieron que la posesión sólo podía recaer sobre bienes corpóreos: possessio rei.

Con el tiempo, la posesión fue saliendo en Roma, del Estado primitivo que sólo la admitía respecto de los bienes corpóreos, y entonces se admitió que podía ejercitarse sobre una cosa un simple derecho de servidumbre: a esto se llamó possessio juris, o quasi possessio. (38)

Por su parte Planiol y Ripert hacen notar que nunca ha existido en realidad posesión sobre las cosas, nos dicen que lo que se posee en realidad son los derechos, y en especial el derecho de propiedad; la posesión de las cosas es en realidad tener el derecho real por excelencia, la propiedad. Para ellos, cuando

(38) De Ibarrola, Antonio, Cosas y sucesiones, Ed. Porrúa, 2a. ed. México, 1972, p. 117.

los romanos hablan de que una persona posee una cosa, quieren decir que se conduce respecto de ésta como propietario; no dicen que sea propietario, sino que se conduce como tal. En cuanto a los demás derechos, comenta Planiol, la situación es idéntica; el que goza del derecho de usufructo tiene que conducirse como usufructuario, ejercitando actos materiales que demuestren su deseo de apropiarse los frutos, etcétera. (39)

En la teoría de Savigny reconocemos dos elementos de la posesión; uno material, el corpus; otro psicológico, el animus.

El corpus es el conjunto de actos materiales que demuestran la existencia del poder físico que ejerce el poseedor sobre la cosa para retenerla en forma exclusiva. Por sí sólo, engendra un estado de cosas que se llama detentación o tenencia, que es la base de la posesión; pero no implica la posesión, pues si no existe el animus no hay posesión, sino un fenómeno radicalmente distinto, que podríamos calificar con cualquiera de estos nombres. El corpus puede ser ejercitado por conducto de otro, según nos indicaba la definición del artículo 822 del Código Civil. El poseedor, teniendo el animus, puede alegar el corpus, y ser sin embargo poseedor en derecho: el arrendador ejerce su derecho de posesión por conducto del arrendatario. El corpus está reconocido por todas las teorías y por todas las legislaciones.

(39) Planiol, op. cit., supra nota 36, p. 2022.

El animus consiste en ejercer los actos materiales de la detentación con la intención de conducirse como propietario, a título de dominio.

Para Savigny la posesión es pues una relación o estado de hecho que da a una persona la posibilidad física, actual, inmediata y exclusiva de ejercer actos materiales de aprovechamiento sobre una cosa con animus domini o rem sibi habendi.

Al aclarar la teoría respecto del elemento corpus, Savigny afirma que no es necesaria la toma de posesión materialmente realizada, sino pronta a realizarse, no consiste el corpus en el apoderamiento brutal de la cosa, sino en la manifestación de un poder de dominación que se revela:

- a) por la disponibilidad de la cosa;
- b) por la posibilidad directa e inmediata de someterla a un poder físico;
- c) por la posibilidad de excluir la intromisión de extraños.

Nos referimos a disponibilidad por lo que respecta al objeto y posibilidad por lo que toca al sujeto.

De la definición de Savigny encontramos los siguientes elementos:

- 1) Relación o estado de hecho.
- 2) En virtud de ese estado de hecho, una persona tiene so-

sobre una cosa un poder actual, inmediato y exclusivo. En este caso la disponibilidad debe de ser absoluta y no estar sujeta a modalidad alguna (plazo o condición).

3) Animus domini o rem sibi habendi. A este elemento se le debe el nombre de teoría subjetiva de la posesión. Pues para este autor el animus es muy importante, ya que en virtud de él, un inquilino que sólo tiene el animus detinendi, se convierte psicológicamente en poseedor, cuando se convence de que la cosa es suya.

Ahora bien, para desmentir a Savigny, Jhering utiliza diversos argumentos que a continuación comentamos.

No es cierto que cuando haya posibilidad de ejercer sobre la cosa el poder físico en forma inmediata, exclusiva y presente haya siempre posesión en derecho romano; casos hay en que a pesar de existir la posibilidad, no hay posesión:

a) el del tesoro, el poseedor del predio ejerce un poder físico innegable y sin embargo, tanto en derecho romano como en el derecho moderno se considera que el poseedor de predio no lo es del tesoro.

b) cuando en la compraventa de muebles el vendedor entrega al comprador las llaves del local en que se encuentran dichos bienes muebles. El comprador puede abrirlo, y sin embargo, dice el derecho romano, no hay posesión.

Y hay posesión sin que exista la posibilidad de ejercer el poder físico:

- 1) el animal capturado en las redes del cazador.
- 2) las abejas en enjambre.

Para Savigny el poseedor aspira a la propiedad: toda posesión implica una pretensión de dominio, en cambio en la detentación no. Jhering contesta que en algunos casos, el derecho se admite y sin embargo no hay pretensión de propiedad.

Vemos que también Jhering reconoce como elementos el corpus y el animus, pero en forma diferente de Savigny:

a) Para Jhering el corpus no es una simple relación física de lugar o de proximidad o contacto, ya que la misma puede existir sin que haya posesión. Se requiere de un interés, este interés motiva la voluntad del poseedor de perseguir un fin determinado y ese fin no es otro que llevar a cabo la explotación del derecho de propiedad.

La teoría posesoria se puede resumir en una frase y llamarla posesión de las cosas como exterioridad o visibilidad de la propiedad.

Jhering ve a la posesión como un medio de proteger a la propiedad, su exteriorización y manifestación; por lo mismo, el elemento material de la posesión consiste en el conjunto de ac-

tos o de hechos mediante los cuales se manifiesta el derecho de propiedad. El elemento material de la posesión es la visibilidad de la propiedad, lo que descubre y hace perceptible al propietario. El propietario ejercita muchas veces su derecho sin estar en contacto con la cosa, sin dejarla bajo la custodia de nadie. El elemento material no es la aprehensión de los glosadores; no es la posibilidad de realizar la dominación sobre la cosa, como la entendió Savigny: es un estado de hecho entre el poseedor y la cosa que nos descubre al propietario, y que corresponde a lo que sería el ejercicio de un verdadero derecho de propiedad.

Es claro que el ejercicio del derecho de propiedad no puede ser el mismo sobre los inmuebles que sobre los muebles; estos casi siempre están por lo regular al alcance del dueño en su domicilio.

Tratándose de inmuebles, para resolver la cuestión de posesión, es necesario remontarnos al origen de ella, origen que va a reconocer dos causas: la transmisión hecha por el anterior poseedor o una ocupación en la que no haya intervenido poseedor alguno.

b) El animus está indisolublemente ligado al corpus, pues Jhering dice que no hay separación entre ambos elementos. El animus es el propósito de servirse de las cosas para sus necesidades y el corpus la exteriorización de ese mismo propósito, por

por tanto, uno no se da sin el otro.

Si el corpus no es más que el hecho visible, y la detentación exteriorización del animus. Toda detentación comprende ambos elementos y todo acto de detentación es una posesión, por lo mismo que consiste ésta en una apropiación económica, unida a la voluntad de realizar en beneficio propio la utilización de la cosa, y como se supone querido todo acto de una persona consciente basta con el corpus para que se produzca el animus, y por ende la posesión.

Saleilles objeta la teoría de Jhering cuando este se refiere:

- a) Al explicar la protección posesoria, que se debe a que la posesión es una manifestación del derecho de propiedad.
- b) Que todo estado de detentación es un caso de posesión, aunque excluya toda exteriorización del derecho de propiedad.

La teoría ecléctica de Saleilles es muy inteligente que acepta tanto el corpus como el animus"

1) Corpus es el conjunto de hechos susceptibles de descubrir una relación permanente de apropiación económica, un vínculo de explotación de la cosa puesta al servicio del individuo entre aquél a quien dichos hechos se refieren y la cosa que éstos tienen por objeto.

El elemento material de la posesión, corpus, es la manifestación de un vínculo de apropiación económica, no de apropiación jurídica, para que se constituya el corpus:

- a) debe ser permanente.
- b) debe ser actual.
- c) debe ser indiscutible (el poseedor debe presentarse como el único dominador de la cosa).
- d) debe ser pública (el poseedor debe ostentarse ante todo el mundo ejerciendo los actos materiales de explotación que revelen el propósito de adueñarse de la cosa, en faz y en paz de todos).

2) Respecto al animus coincide con Jhering que este no debe de consistir en la intención de tener la cosa a título de propietario y adueñarse de ella, sino en el propósito de realizar una apropiación simplemente económica de la cosa, obrando como si el fuera el dueño material de la misma. Y este Saleilles define a la posesión como: La realización consciente y voluntaria de la apropiación económica de las cosas: el poseedor será aquel que en el mundo fenomenal externo aparezca como dueño de hecho, y con el propósito de serlo, de la cosa". La posesión es la efectividad consciente y querida de la apropiación económica de las cosas.

Podemos concluir lo siguiente:

- A) Jhering funda la posesión en el vínculo de explotación

económica: es poseedor todo el que detenta, salvo hallarse exceptuado por la ley.

B) Para Savigny, se funda la posesión en la relación de apropiación jurídica: no hay más poseedores que los que pretenden la propiedad.

C) Saleilles funda la posesión en la relación de apropiación económica: es poseedor todo aquel en el orden de los hechos que aparezca gozando independientemente y a quien, entre todos aquellos que mantienen relaciones de hecho con la cosa, deba considerarse, con justo título, como dueño de hecho de la misma.

5.3 Adquisición de inmuebles por parte de los extranjeros

Ha quedado asentado el principio de que los extranjeros no pueden adquirir bienes inmuebles en la llamada "Zona prohibida", fundamentado este en el breve análisis y estudio que hemos llevado a cabo de las diferentes leyes que contienen disposiciones, al respecto, las cuales son copia fiel de nuestra Constitución, la cual estipula expresamente en el artículo 27 fracción I, dicha limitación; sin embargo, muy inteligentemente, los extranjeros han encontrado las formas legales adecuadas que les otorgan la posibilidad de obtener el dominio útil, cuando mentos, de los bienes inmuebles ubicados en las zonas vedadas para ellos. Estos medios lícitos son:

1) El fideicomiso, artículo 838 del proyecto para el nuevo Código de comercio: "Por el fideicomiso, el fideicomitente transmite la titularidad de un derecho al fiduciario quien queda obli

gado a utilizarlo para la realización de un fin determinado", y el artículo 839 nos aclara que: "Los bienes fideicomitidos constituirán un patrimonio autónomo que estará afectado al fin del fideicomiso. En relación con dichos bienes, sólo podrán ejercitarse las acciones y derechos que deriven del fideicomiso o de su ejecución".

Los artículos expresados nos sirven como punto de referencia para puntualizar y definir los elementos constitutivos del fideicomiso que son:

a) fideicomitente; persona que en uso de su poder de disposición de los bienes materiales o derechos que formarán el patrimonio fideicometido, a través de una declaración unilateral de voluntad, constituye el fideicomiso.

b) fiduciario; persona a quien se le encomienda la realización del fin para el cual se constituyó el fideicomiso; se tiene como norma establecida que esta sea una Institución Bancaria debidamente autorizada.

c) fideicomisario; persona a favor de quien se declaran los derechos sobre los beneficios del fideicomiso.

Esta forma jurídica soluciono en parte la imposibilidad legal impuesta a todos los extranjeros para la adquisición de bienes inmuebles en la "Zona prohibida", al otorgarseles la conce-

sión de disfrutar libremente de la posesión pacífica, el uso y el usufructo de la propiedad inmueble en calidad de fideicomisario, siempre y cuando cumpla con las obligaciones que las leyes le imponen como tal y que el fideicomiso no exceda de 25 años, ya que una vez vencido este término el bien deberá ser vendido.

El fideicomiso fue grandemente favorecido y protegido en varias ocasiones según observamos en algunos acuerdos presidenciales dictados y dirigidos a la Secretaría de Relaciones Exteriores, como el del Presidente Lazaro Cardenas de fecha 22 de noviembre de 1937:

...Que es necesario fomentar el desarrollo económico de las zonas situadas dentro de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta kilómetros a lo largo de las playas, a las que se refiere el último párrafo de la fracción I del artículo 27 Constitucional; que este desarrollo puede facilitarse fomentando el establecimiento de empresas que se dediquen a la industria hotelera y de turismo en las propias zonas, así como permitiendo que los extranjeros adquieran en las mismas la posesión pacífica, el uso y el usufructo de inmuebles urbanos para fines residenciales". "...ni la Constitución ni sus leyes reglamentarias contienen disposición alguna que prohíba a los extranjeros y a las sociedades mexicanas que tengan o puedan tener socios extranjeros, la adquisición del goce o usufructo de bienes urbanos en la zona prohibida, ya que la prohibición constitucional se refiere al dominio directo el cual necesariamente, comprende, la "nuda propiedad" ... Tampoco existe prohibición constitucional para que las instituciones nacionales de crédito... adquieran el dominio directo sobre bienes inmuebles en la zona prohibida para el sólo fin de conceder la posesión y el usufructo de los mismos a particulares mediante contratos de fideicomisos".

El acuerdo del presidente Manuel Avila Camacho, dictado el 6 de agosto de 1941, reafirmo el anterior en cuanto a la forma legal del fideicomiso como medio de adquisición de la posesión de bienes inmuebles, por extranjeros en la llamada "zona prohibida".

"...ha sido benefica para el progreso de las zonas litorales del país, la concesión de permisos a las instituciones nacionales de crédito para adquirir bienes inmuebles urbanos dentro de la zona prohibida para su adquisición por extranjeros, con objeto de transmitir la posesión, goce o usufructo de los bienes adquiridos, mediante contratos de fideicomisos, a particulares extranjeros o a empresas nacionales con socios extranjeros". Además de que: "Gracias a esos permisos se ha facilitado el establecimiento de negocios turísticos y de hospedaje..."

El fideicomiso amen de ser origen de una posibilidad de gozar del dominio útil de la propiedad inmueble para los extranjeros dentro de la "zona prohibida", lo fue también de una fuente riquísima para la economía nacional, y aun más se logro realizar el milagro prodigioso de elevar el nivel social y cultural de nuestras zonas turísticas y costeras por cuanto que, al incrementarse favorablemente la inmigración extranjera, se acentuaron las bellezas naturales ya existentes con obras de todas clases y el establecimiento de centros vacacionales y de estudio que consecuentemente crearon nuevas fuentes de ingresos en forma de

impuesto, así como de trabajo.

Después del decreto de emergencia de 1944, el cual quedó vigente según lo dispuesto en otro decreto de 1945, dentro de cuyo texto el principal objetivo fue el de hacer público el restablecimiento de la normalidad y consecuentemente la reiteración de las garantías individuales, contenidas en la Constitución vigente, para todos los habitantes del territorio nacional; la Secretaría de Relaciones Exteriores continuo otorgando o negando los permisos para la constitución del fideicomiso, según su criterio y atenta a lo dispuesto en el mencionado decreto de 1944, hasta el 18 de julio de 1953, fecha en la que intervino la Secretaría de Gobernación dictando, sobre el particular, una circular a través de la Dirección General de Población y en la que se dispuso: "No permitir a los extranjeros, cualquiera que sea su calidad migratoria, que efectuen inversiones mediante fideicomisos para usar y disfrutar de bienes inmuebles ubicados en el país, y mucho menos en las zonas marítimas y fronterizas".

Notoria es la indebida actuación de la Secretaría de Gobernación al expedir la mencionada circular pues, aparte de extralimitarse en sus funciones, va en contra de lo dispuesto en el propio decreto de 1944 en su artículo 3o. en cuyo texto concede única y exclusivamente a la Secretaría de Relaciones Exteriores la facultad para otorgar, negar o condicionar los permisos contenidos en los dos primeros artículos del multimencionado decreto

de 1944, y entre los cuales se cuenta el permiso para la constitución de fideicomisos para extranjeros.

2) El arrendamiento, es otro de los medio lícitos a través del cual los extranjeros disfrutaban de la posesión de bienes inmuebles en la llamada "zona prohibida" para ellos, el término del arrendamiento no debe ser mayor de diez años, pero si es posible la renovación del contrato en numero de veces indefinido; en el supuesto caso de que se desee realizar el contrato de arrendamiento por un lapso superior de los diez años permitidos, será necesario tramitar un permiso especial, previamente a la firma del mismo, ante la Secretaría de Relaciones Exteriores, según lo dispuesto en el propio decreto de 1944, artículo 1o.

3) Sociedad Anónima, esta forma legal permitía a los extranjeros obtener para su beneficio el dominio útil de bienes inmuebles ubicados en la "zona prohibida", evadiendo por lo tanto lo dispuesto en la Constitución. Ejemplo de nuestra afirmación anterior: La constitución de una sociedad anónima mexicana, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 8o. del Reglamento de la Ley Orgánica de las fracciones I y IV del artículo 27 Constitucional cuyas acciones fuesen al portador y que posteriormente estas se entregasen a personas extranjeras concediéndoles, por este simple hecho, el derecho de gozar de las prerrogativas que otorga la sociedad a todos sus socios, entre ellas las del uso de los bienes inmuebles ya que precisamente el mencionado artículo 8o.

expresamente señala que en el caso de personas extranjeras, físicas o morales, por cualquier motivo adquieran participación social o la propiedad de acciones, estas serán nulas...

Teniendo en cuenta lo expuesto, podemos afirmar que esta forma evasiva de adquisición fue una simulación, la cual no tuvo mayores alcances dado a que una vez que la sociedad anónima, con determinadas acciones en manos de extranjeros, quisiese realizar la adquisición de bienes inmuebles al presentar su solicitud correspondiente ante la Secretaría de Relaciones Exteriores, esta se daría cuenta de inmediato de la simulación mencionada.

4) Para el usufructo, uso y habitación la Secretaría de Relaciones Exteriores aplica, también, la reglamentación existente del arrendamiento.

5) Sociedad Conyugal, esta situación legal debería permitir al extranjero que se casa con mexicana, bajo el régimen de bienes mancomunados, gozar libremente del dominio útil de los bienes inmuebles adquiridos o que se adquieran dentro de la "zona prohibida" unicamente, nunca así otorgarles la propiedad o el dominio directo de los mismos ni siquiera del cincuenta por ciento como sucede realmente, igual que cualquier matrimonio formado por personas mexicanas según la práctica y el régimen establecido.

Ahora bien, encontramos que dentro del Código Civil vigente

existen, disposiciones que dejan entrever que si cabe la posibilidad de que un extranjero casado con mexicana pueda gozar del dominio directo de los bienes inmuebles de la sociedad conyugal, aun cuando se encuentren ubicados en la "zona prohibida" si los hubiere, pues nuestro legisladores han dejado una gran laguna sobre el particular, por ejemplo el artículo 194: "El dominio de los bienes comunes reside en ambos conyuges mientras subsista la sociedad conyugal".

De tal suerte importante es la necesidad de que el poder legislativo mexicano tome en cuenta ya esta situación anomala y estudie debidamente, por las vías legales acostumbradas, la forma de reglamentarla, para lo cual podría tomar en cuenta el criterio que la Secretaría de Relaciones Exteriores expuso en el oficio No. 73299 de fecha 7 de abril de 1959, por medio de la Dirección General de Asuntos Jurídicos, por cuyo conducto resolvió la consulta que nuestro eminente profesor y notario señor licenciado Don Francisco Lozano Noriega le hizo, criterio que, en nuestra opinión, parece acertado ya que su contenido sintetizado es el siguiente:

Quando uno de los conyuges sea extranjero, el régimen de los bienes de la sociedad conyugal debe ser considerado tanto en función de las disposiciones de las leyes ordinarias que estatuyen sobre dicho régimen (Código Civil) como en función de los preceptos constitucionales correspondientes, basados en que la capacidad de los extranjeros para adquirir el dominio directo de las tierras, aguas y sus acciones en la República Mexicana debe sujetarse a lo dispuesto en el artículo 27 constitucional, fracción I y sus leyes reglamentarias

considerando, por lo tanto, que los bienes raíces ubicados en México dentro de la "zona prohibida", de los que sea dueño el conyuge mexicano o los que adquirieran durante el matrimonio le pertenecen exclusivamente y no quedan comprendidos dentro de la sociedad conyugal, para los efectos del dominio sobre los mismos, no obstante cualquier disposición en contrario que pueda haber en la legislación ordinaria o en las capitulaciones matrimoniales.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Podemos considerar que desde el Imperio Romano y épocas subsecuentes ya existe, la imposición de diversas limitaciones a los extranjeros, desde el momento en que n^{isiquiera} es considerado como parte del Estado al cual llegaba, sino como enemigo y no se le otorgaban los mismos derechos que a sus nacionales.

SEGUNDA. La Cláusula Calvo se crea para limitar tanto la conducta de los extranjeros como la intervención de sus países de procedencia y, ésta no hace sino consagrar el principio de igualdad entre nacionales y extranjeros. Dicha cláusula por su contenido puede ser de tres formas: Cláusula legislativa; Cláusula Calvo del agotamiento de los recursos locales; y Cláusula Calvo renunciativa.

TERCERA. Podemos decir que la Cláusula Calvo es un convenio forzoso que se aplica al extranjero, y que consiste en solicitar ayuda a su gobierno y en reconocer la sanción de perder los bienes en favor de la Nación, como consecuencia por el incumplimiento de dicho convenio.

CUARTA. Las bases filosofico-jurídicas del régimen de la propiedad inmueble en la República Mexicana se encuentran de terminadas en la fracción I del artículo 27 de la Constitución Política vigente, la cual es aplicable tanto a nacionales como a extranjeros; pero para estos últimos con limitaciones expresas en el propio texto de la norma Constitucional mencionada, consistentes en la celebración del convenio que contenga la Cláusula Calvo y la prohibición de ejercer el derecho relativo dentro de la faja territorial denominada, en la práctica, "zona prohibida", para ellos.

QUINTA. La tajante limitación a posibles adquisiciones de bienes inmuebles por extranjeros en la llamada "zona prohibida" exclusivamente para ellos, ha sido celosamente resguardada por nuestro gobierno, valiéndose de la estricta aplicación de la Cláusula Calvo en forma de convenio, incluyendo los medios lícitos que los mencionados extranjeros habían encontrado para evadir dicha prohibición, con excepción, debido a la laguna que los legisladores mexicanos dejaron al omitir reglamentarla, de la sociedad conyugal respecto a la cual la Secretaría de Relaciones Exteriores emitió un criterio, que en nuestra opinión es acertado.

SEXTA. El ilustre maestro Ernesto Gutiérrez y González afirma que a los extranjeros también se les limita en su capacidad de goce, en el contenido del artículo 27 fracción I

de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, que éste contiene a su vez dos clases de incapacidades; la una condicional, gramaticalmente hablando, de no adquirir bienes, pero subsanable por una renuncia que establece la ley; y 2a. otra definitiva e imposible de salvar. Con lo que nosotros no estamos de acuerdo, pues la capacidad que realmente se le está limitando al extranjero es la de ejercicio.

SEPTIMA. Sabemos que el Código Civil regula el estado de propiedad del extranjero, con sus respectivas limitaciones y el caso de posesión no está regulado en dicha legislación, encontramos un caso de excepción en el cual los extranjeros tienen una posesión transitoria, en la cual se le conceden 5 años para que transmita dichos bienes inmuebles; este caso de excepción es por ejemplo cuando, el extranjero participa en un sorteo y resulta el ganador; consistiendo el premio en un bien inmueble localizado en la zona prohibida para los extranjeros.

BIBLIOGRAFIA

1. ARCE G, Alberto. Derecho Internacional Privado, Editora Universidad de Guadalajara, 4a. edición. Guadalajara, 1964.
2. BARCIA TRELLES, Camilo. Derecho Internacional Privado, Madrid Editorial Reus, 1936.
3. BONNECASE, Julian. Precis de Droit Civil, Paris, 1934.
4. BRAVO VALDES, Beatriz y Bravo González, Agustín, Segundo Curso de Derecho Romano, 3a. edición. Editorial Pax-México, 1982.
5. DE IBARROLA, Antonio. Cosas y Sucesiones, Editorial Porrúa, 2a. edición. México, 1972.
6. DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho, 4a. edición. Editorial Porrúa. S.A, México, 1975.
7. DUNN, Frederick Sherwood. The Protection of Nationals, Baltimore, 1922.
8. FENWICK, Charles G. Derecho Internacional, Buenos Aires, Argentina, Editorial Omeba, 1958.
9. GARCIA MAYNES, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho 36a. edición. Editorial Porrúa. S.A, México, 1984.
10. GARCIA ROBLES, Alfonso. La Cláusula Calvo ante el Derecho Internacional, México, 1939.
11. JAN OSMANCZYK, Edmundo. Enciclopedia Mundial de Relaciones Internacionales y Naciones Unidas, Fondo de Cultura Económica, México-Madrid-Buenos Aires, 1976.
12. L. VALLARTA, Iganacio. La Propiedad Inmueble por Extranjeros, Secretaría de Relaciones Exteriores, Archivo Histórico Diplomático Mexicano, México, 1986.

13. MAURY, J. Derecho Inernacional Privado, traducción del Lic. José M. Cajica jr., Puebla México, 1949.
14. NIBOYET, J.P., Principios de Derecho Internacional Privado, Editora Nacional, México, 1965.
15. PENICHE LOPEZ, Edgardo. Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil, 13a. edición. Editorial Porrúa. S.A, México, 1979.
16. PEREZNIETO CASTRO, Leonel. Derecho Internacional Privado, 3a. edición. Editorial Harla, México, 1981.
17. PETIT. Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, Editorial Nacional, México, 1959.
18. PLANIOL, Traite Elementaire de Droit Civil, Les Bienes, 1928.
19. ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Bienes y Sucesiones, 19a. edición. Editorial Porrúa. S.A, México, 1987.
20. SEARA VAZQUEZ, Modesto. Manual de Derecho Internacional Público, Editorial Pomarce. S.A de C.V, México, 1964.
21. SEPULVEDA GUTIERRES, Cesar. La Responsabilidad Internacional del Estado y Validez de la Cláusula Calvo, México, 1944.

OTRAS FUENTES

1. ENCICLOPEDIA SALVAT DICCIONARIO, Salvat Editores, Tomo 5.
2. PEQUEÑO LAROUSSE ILUSTRADO, 8a. edición. Ediciones Larousse, México, 1972.
3. ENCICLOPEDIA DE MEXICO, 3a. edición. Tomo IV, México, 1978.