

1ej. 397



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS CONDOHOTELES Y
TIEMPO COMPARTIDO PARA LOS EXTRANJEROS
DE CONFORMIDAD CON LA LEGISLACIÓN MEXI-
CANA.

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

Genaro Ruiz de Chávez Arce

México, 1982



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

EL REGIMEN JURIDICO DE LOS CONDOHOTELES Y TIEMPO COMPARTIDO PARA LOS EXTRANJEROS DE CONFORMIDAD CON LA LEGISLACION MEXICANA

CAPITULO I

DE LOS EXTRANJEROS

1. Concepto de Extranjero.
2. Condición Jurídica de los Extranjeros
3. Antecedentes históricos de la condición jurídica de los extranjeros:
 - a) Grecia
 - b) Roma
 - c) Feudalismo
 - d) España
 - e) México

CAPITULO II

REGIMEN DE PROPIEDAD PARA LOS EXTRANJEROS, DE ACUERDO A LA LEGISLACION MEXICANA.

1. Fracción I del Artículo 27 Constitucional.
2. Ley Orgánica y Reglamento de la Fracción I del Artículo 27 Constitucional.
3. Artículo 66 de la Ley General de Población.
4. Ley para Promover la Inversión Mexicana y para Regular la Inversión Extranjera.
 - a) Personas Físicas
 - b) Personas Morales

CAPITULO III

REGIMEN JURIDICO DE LOS CONDOHOTELES Y DEL LLAMADO TIEMPO COMPARTIDO.

1. Fideicomiso
 - a) Antecedentes históricos del Fideicomiso.
 - b) Fideicomiso en México.
 - c) Fideicomiso en zonas prohibidas.
 - d) Certificados de Participación Inmobiliaria.

2. El Condominio
 - a) Concepto.
 - b) Naturaleza jurídica del Régimen en Condominio.
 - c) Régimen de Propiedad en Condominio.

3. Condohotel
 - a) Concepto.

4. Tiempo Compartido.

CAPITULO IV

CONCLUSIONES

CAPITULO I DE LOS EXTRANJEROS

1.- Concepto de Extranjero.

Por estar enfocado el presente trabajo al estudio del régimen jurídico de los Extranjeros, a fin de establecer qué derechos tendrían los mismos sobre las figuras de condohoteles y tiempo compartido, principiaremos a dar un concepto de extranjero.

La determinación de extranjero, no puede definirse, sino solamente como lo hacen la totalidad de las legislaciones y los autores especializados lo confirman, o sea a través de una conceptualización negativa. Así tenemos que de acuerdo a Niboyet es "extranjero en un país, el individuo o la persona jurídica al que sus leyes no le confieren la calidad de nacional, séalo en otro Estado, o se encuentre en situación apátrida".

De lo anterior, se infiere que son no nacionales o extranjeros, aquellas personas que carecen de la característica de nacionales. En nuestro derecho se confirma tal concepto, al establecerse en el artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: "Son ex

tranjeros los que no posean las calidades determinadas en el artículo 30..." Así el artículo 30 de nuestra Constitución señala qué personas ostentan la calidad de nacionales al disponer: "La nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o naturalización."

"A. Son mexicanos por nacimiento:

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

"B. Son mexicanos por naturalización:

- I. Los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones carta de naturalización;
- y

II. El varón o mujer extranjero que contraiga matrimonio con hombre o mujer mexicano y tenga o establezca su domicilio dentro del territorio nacional."

Lo anterior es respecto a las personas físicas, pero tocante a las personas morales o jurídicas, y de conformidad al art. 50. de la Ley de Nacionalidad y Naturalización serán nacionales, aquellas personas que se encuentren constituidas conforme a nuestra ley y establezcan su domicilio en México.

2.- Condición Jurídica de los Extranjeros.

Consideramos importante hacer una breve referencia a la condición jurídica de los extranjeros, en virtud de que a través de ella el extranjero podía ejercer derechos de diferente índole en un país que no es el suyo.

El maestro Carlos Arellano García en su obra, dice "la condición jurídica de los Extranjeros involucra derechos y obligaciones relacionados con las personas fi-

sicas o morales que carecen de la nacionalidad del Estado respecto de cuyo sistema jurídico se hace el enfoque de la situación jurídica de los no nacionales." (1)

El hablar de la condición jurídica de los extranjeros es referirse a la esfera jurídica a la que se encuentran sujetos tanto de las personas físicas o morales que se encuentran en un Estado diferente del que ostentan su nacionalidad. Esa esfera jurídica se encuentra integrada por los derechos y deberes subjetivos, mismos que forzosamente han emanado de normas internas, internacionales o de una combinación de ambas.

Los organismos internacionales han tenido especial interés en emitir normas que regulen la condición jurídica de los extranjeros, esto ha sido originado por el trato injusto que los mismos han recibido en épocas anteriores, tal como lo explicamos en el capítulo siguiente.

Así existe lo que se ha dado en denominar la esfera jurídica inviolable de los extranjeros, constituida por cinco principios emanados del ámbito internacio-

(1) Arellano García Carlos, "Derecho Internacional Privado", Ed. Porrúa, S.A., México, 1971, p. 258

nal, siendo los siguientes:

10. Toda persona debe ser reconocida como su jeto de derechos y de obligaciones. En consecuencia, también debe reconocerse - al extranjero su capacidad jurídica.
20. En principio, debe respetarse a los ex - tranjeros los derechos adquiridos.
30. Deben quedar abiertos los procedimientos judiciales para los extranjeros.
40. Debe respetarse a los extranjeros todas las garantías inherentes a la libertad.
50. Debe protegerse a los extranjeros en contra de delitos que amenacen su vida, su honra, sus propiedades y posesiones.

Tales principios constituyen el mínimo de derechos, que como seres humanos deben gozar los extranjeros, mismos que deberán ser tomados en cuenta por las diferentes Estados al legislar sobre la materia de condición jurídica de los extranjeros.

Una vez tomados dichos principios, los Estados de acuerdo a sus sistemas e ideologías podían establecer en algunas ocasiones excepcionales u otorgarle

más derechos que el mínimo requerido, tal como lo hace la legislación mexicana al equiparar en cuanto derechos al extranjero con el nacional, obviamente con las salvedades que nuestra propia legislación señala debido a los intereses y seguridad nacionales.

3.- Antecedentes históricos de la condición jurídica de los extranjeros.

Es interesante hacer mención de la evolución histórica que ha tenido la condición jurídica de los extranjeros, ya que a través de las épocas y el espacio podemos tener un panorama de la situación que prevalecía, y cómo con el correr del tiempo se ha logrado un trato adecuado para los mismos, porque no debemos perder de vista que no por encontrarse una persona en un Estado que no es el propio, va a perder los derechos que como ser humano debe gozar.

Fousted de Coulanges en su magistral obra "La Ciudad Antigua" hace mención al menosprecio que sentían los pueblos orientales de carácter teocrático respecto a los extranjeros al decir: "El ciudadano es un hombre que posee la religión de la ciudad; es el que

honra a los mismos dioses que ella... El extranjero, por el contrario, no tiene acceso al culto; los dioses de la ciudad no le protegen, y no tiene siquiera el derecho a invocarlos, pues estos dioses nacionales no quieren recibir plegarias y ofrendas más que del ciudadano. Al extranjero, lo rechazan; la entrada en sus templos le está prohibida, y su presencia durante las ceremonias es un sacrilegio".(2)

Como consecuencia de lo antes señalado, los pueblos orientales negaban todo derecho a los extranjeros, colocándolos debajo de todas las castas existentes en los mismos.

a). Grecia.- Aquí tendremos que referirnos al trato dado a los extranjeros por Esparta y por Atenas, - pues aún cuando ambos eran pueblos helénicos, el primero se distinguía por un trato más severo. En Esparta se restringía la entrada a los extranjeros, pues tenían temor de que con su llegada se pudiesen corromper las severas costumbres a las que se sujetaba al pueblo espartano, e incluso pensaban que tales individuos podrían alterar su unidad política y religiosa.

(2) Miaja de la Muela Adolfo, "Derecho Internacional Privado", Tomo II, Ed. Gráfica Yagues, S.L. Madrid, 1970, n. 131.

La clasificación del pueblo Espartano consistía en: los iguales, que eran los espartanos; los extranjeros se dividían en periecos o lacedemonios de provincia, los cuales carecían de derechos civiles, permitiéndoles solamente cultivar la tierra mediante el pago de un canon; y por último se encontraban los ilotas o extranjeros vencidos, los cuales estaban sometidos a esclavitud, sobre ellos se ejercían todo tipo de vejaciones, e incluso se utilizaban como instrumentos para que los espartanos se ejercitasen en la guerra.

En Atenas se le otorgaba al extranjero un trato menos rígido que en Esparta, variando su condición jurídica de acuerdo a la clasificación que poseían, así nos encontramos en primer término a los isóteles, eran los procedentes de ciudades con las que Atenas había concertado tratados de amistad, gozando de los derechos civiles, incluyendo el de comparecer ante los tribunales.

En segundo lugar estaban los metecos, que tenían que cubrir una capitación denominada *Metaikeon* a fin de poder estar autorizados para residir en suelo ateniense, a estos extranjeros les estaba vedado poseer inmuebles, transmitir o recibir por testamento y en caso

de que se uniesen con una ateniense, sus hijos productos de tal unión se consideraban como ilegítimos. En caso de que tubieran que asistir a juicio, forzosamente tenían que estar asistidos por un próxeno o sea por un ciudadano solvente que adquiriere dicho compromiso.

Finalmente, en el tercer grupo se encuadraban a los bárbaros o esclavos, estos sujetos carecían de toda protección jurídica, con el tiempo se piensa que tal rigor fue decreciendo.

b). Roma.- En el Derecho Romano se clasificó a las personas libres en ciudadanos (nacionales) y no ciudadanos (extranjeros), éstos últimos no gozaban de los derechos del Ius Civile, tales como el Suffragium (derecho a votar), Honorum (derecho a ser elegido para una magistratura), Connubium (derecho a casarse en justas nupcias), Commercium (efectuar negocios), Testamenti factio activa y pasiva (no podían heredar ni dejar testamento), etc.

Los no ciudadanos se clasificaban a su vez en:

1.- Peregrinos:

- a) Peregrinos;
- b) dediticios;
- c) bárbaros y
- d) enemigos

2.- Latinos:

- a) Latin; vateres;
- b) latin; coloniarii y
- c) latin; junian

Según fuera la clasificación de los peregrinos eran los derechos de que gozaban, así señalados en el primer inciso eran los que procedían de países con los que Roma había celebrado tratados de alianza o que se habían reducido a provincias. Fue tal la afluencia de peregrinos que se hizo necesaria la creación del Jus peregrinos y del Jus Gentium, no disfrutando de los derechos políticos, ni del Connubium, ni del commercium.

Los dediticios gozaban de menores derechos que los anteriores, siendo aquellos sujetos pertenecientes a países que se habían rendido incondicionalmente a Roma, perdiendo su autonomía. A esta clase le estaba prohibido vivir en o cerca de Roma, pero se les permitía hacerlo en cualquier otro lugar del Imperio.

A los bárbaros no se les reconocía ningún derecho, por ser pueblos con los que Roma no había celebrado alianzas.

Los enemigos eran las personas cuyos pueblos se encontraban en guerra con Roma.

A los latinos se les trataba con mayor benevolencia.

Los veteres son los habitantes del antiguo Latium, gozaban de todos los derechos con excepción del ius honorium.

Los coloniarii eran los habitantes de las colonias fundadas por los romanos para asegurar su dominio sobre los pueblos vencidos, gozaban solamente del ius commercii y legis actione. Respecto a los derechos políticos los podían ejercer en sus ciudades pero no en Roma.

Los latinianiani eran ciertos libertos que por virtud de la ley Junia Norbano se les concedió la asimilación a la categoría de los latinos de las colonias, e inclusive podían llegar a adquirir la ciudadanía romana.

A los bárbaros no se les reconocía ningún derecho, por ser pueblos con los que Roma no había celebrado alianzas.

Los enemigos eran las personas cuyos pueblos se encontraban en guerra con Roma.

A los latinos se les trataba con mayor benevolencia.

Los veteres son los habitantes del antiguo Latium. gozaban de todos los derechos con excepción del ius honorium.

Los coloniarii eran los habitantes de las colonias fundadas por los romanos para asegurar su dominio sobre los pueblos vencidos, gozaban solamente del ius commercii y legis actione. Respecto a los derechos políticos los podían ejercer en sus ciudades pero no en Roma.

Los latinianii eran ciertos libertos que por virtud de la ley Junia Norbano se les concedió la asimilación a la categoría de los latinos de las colonias, e inclusive podían llegar a adquirir la ciudadanía romana.

En el año 212 con la Constitución de Caracalla se concedió el derecho de ciudadanía a todos los habitantes del Imperio Romano.

c). Feudalismo.- Bajo este régimen se considera como extranjero al individuo que nace en tierra de otro señor, se le designa como aubana-aubain, estando su jeto a una serie de tributos. Además se les podía consi derar como esclavos; el Señor feudal tenía sobre ellos: a) el derecho de vida y muerte, b) con el derecho de au bana se apropiaba de los bienes de los extranjeros falle cidos en sus dominios, etc.

Con el transcurso del tiempo y principalmente a partir de la Revolución Francesa, se le fueron reconociendo más derechos a los extranjeros, llegando actualmente en la mayoría de los Estados a otorgarles un trato similar al de sus nacionales, contribuyendo grandemente para ello los principios emanados del ámbito internacional.

d). España.- En este lugar los extranjeros gozaron de mayores derechos, así desde la Edad Media se contempló en el Fuero y en las Partidas el reconocimien-

to a los peregrinos para que circularan o permanecieran en el Reino y a adquirir las cosas que necesitaran y a acudir ante las autoridades competentes para que conociera de los perjuicios que le hubieren causado, etc.

En España no existió el derecho de aubana, pudiendo el peregrino disponer de sus bienes según su voluntad, inclusive tampoco rigió el derecho de naufragio.

Con el descubrimiento de América, la política colonial de los reyes españoles se vió imbuída del temor de la perpetración extranjera a sus colonias, por ello, le prohibieron la entrada a las mismas; sin embargo, les concedieron grandes privilegios en la Metrópoli.

Con la Novísima Recopilación se permitió a los extranjeros el ejercicio de sus profesiones e industrias, estableciéndose el fuero de extranjería, referente a la jurisdicción especial para los transeúntes extranjeros.

e). México.- En la época virreinal rigieron las disposiciones contempladas en el derecho español, o sea casi no encontramos extranjeros debido a que se prohi

bía su admisión, por los motivos señalados al tratar el punto referente a la condición jurídica en España.

Respecto al trato de extranjeros en nuestra legislación, procederemos a mencionar algunas disposiciones que aluden a ello:

Decreto constitucional para la libertad de la América Mexicana.- Este documento fue sancionado el 22 de octubre de 1814 en Apaztingan y constituye un antecedente del derecho mexicano. En ella se alude a los extranjeros en los artículos 14 y 17, estableciendo respectivamente: "Los extranjeros radicados en este suelo, que profesaren la religión católica, apostólica y romana, y no se opongan a la libertad de la nación, se refutarán también ciudadanos de ella, en virtud de casta de naturaleza que se les otorgará, y gozarán de los beneficios de la ley" (3). "Los transeúntes serán protegidos por la sociedad; pero sin tener parte en la institución de sus leyes. Sus personas y propiedades gozarán de la misma seguridad que los demás ciudadanos, con tal que reconozcan la soberanía e independencia de la nación, y respeten la religión católica, apostólica, romana". (4)

(3) Tena Ramírez Felipe, "Leyes Fundamentales de México" 1808-1975, Ed. Porrúa, S.A., México, 1975, p.p.33-34

(4) *Idem*, p.34

De dichas disposiciones se ve que desde la gestación de nuestra nación, se asimila al extranjero con el nacional.

Al obtener México su independencia, se promulga su primera Constitución en 1824, también en ésta se contempla la igualdad de derechos entre los nacionales y extranjeros al disponer: "Art. 3o. La nación está obligada y proteger por leyes sabias y justas los derechos del hombre y del ciudadano." "Art. 31.- Todo habitante de la Federación tiene libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas, sin necesidad de licencia, revisión o aprobación anterior a la publicación, bajo las restricciones o responsabilidades de las leyes." (5)

Al hablar de tales preceptos de todo "hombre" y todo "habitante" que se encuentre en el territorio mexicano, se refiere tanto a nacionales como extranjeros en virtud del principio de derecho de que en donde la ley no distingue, no se debe distinguir.

Leyes Constitucionales de 1936.- En la primera de dichas leyes, bajo el rubro de "Derechos y obligaciones de los mexicanos y habitantes de la República", se

(5) Ibidem. p. 159

hace referencia a la condición jurídica de los extranjeros, estableciendo así en sus artículos 12 y 13 lo siguiente: "Art. 12.- Los extranjeros introducidos legalmente en la República, gozan de todos los derechos naturales, y además los que se estipulen en los tratados, para los súbditos de sus respectivas naciones y están obligados a respetar la religión, y sujetarse a las leyes del país en los casos que puedan corresponderles". (6). "Art. 13.- El extranjero no puede adquirir en la República propiedad raíz, si no se ha naturalizado en ella, casarse con mujer mexicana y arreglarse a los demás que prescriba la ley relativa a estas adquisiciones. Tampoco podría trasladar a otro país su propiedad mobiliaria, si no con los requisitos y pagando la cuota que establezcan las leyes.

"Las adquisiciones de colonizadores se sujetarán a las reglas especiales de colonización." (7)

Constitución de 1857.- Las principales disposiciones referentes a los extranjeros las encontramos en sus artículos 10. y 38.

El artículo 10. establece: "El pueblo mexicano no reconoce que los derechos del hombre son la base y el

(6) Ibidem, p. 208

(7) Ibidem, p. 208

objeto de las instituciones sociales. En consecuencia de clara, que todas las leyes y todas las autoridades del país, deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente constitución." (8)

A través de este precepto y dado que no distingue entre nacionales y extranjeros, se les otorga a estos el goce de las llamadas garantías individuales, corroborándolo el artículo 33 de la propia Constitución al señalar: "Son extranjeros los que no posean las calidades determinadas en el artículo 3o. Tienen derecho a las garantías otorgadas en la sección 1a., título 1o. de la presente Constitución salvo en todo caso la facultad que el gobierno tiene para expeler al extranjero pernicioso. Tienen obligación de contribuir para los gastos públicos, de la manera que dispongan las leyes, y de obedecer y respetar las instituciones, leyes y autoridades del país, sujetándose a las fallas y sentencias de los tribunales, sin poder intentar otros recursos, que los que las leyes conceden a los mexicanos." (9)

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.- Se refiere en diversas disposiciones

(8) Ibidem. p.607

(9) Ibidem. p.611 y 612

a la condición jurídica de los extranjeros, siendo el más importante el artículo 33, por lo que procederemos a su análisis. Este artículo lo podemos dividir en cuatro puntos:

- a) "Son extranjeros los que no posean las calidades determinadas en el artículo 30...", aquí nos da la definición de extranjeros, pues lo serán aquellos que no encuadran en los supuestos señalados en el artículo 30.
- b) "...Tienen derecho a las garantías que otorga el Capítulo I, Título Primero, de la presente Constitución..." dicho capítulo se refiere a las garantías individuales de que goza toda persona, con esto, la legislación equipara con los mexicanos, superando los principios que todo Estado debe observar sobre la esfera jurídica inviolable de los extranjeros.
- c) "... pero el Ejecutivo de la Unión tendrá la facultad exclusiva de hacer abandonar del territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo

extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente" esta disposición constituye una excepción a la garantía de audiencia consagrada en el artículo 14 constitucional, teniendo el Presidente de la República la facultad de expulsar a los extranjeros que han reunido los requisitos legales para su intervención y estancia, pero que cometen faltas en contra de las instituciones o autoridades del Estado, de tal manera que éstos son contrarios al orden público nacional.

- d) "...Los extranjeros no podrán de ninguna manera, inmiscuirse en los asuntos políticos del país", consiste en la limitación al extranjero de intervenir en asuntos que sólo son del país, pues podrían ir en contra de la ideología e instituciones de la nación.

Como señalábamos existen otros preceptos que aluden al extranjero como por ejemplo el artículo 27, Frac. I, referente a la limitación sobre adquisición de inmuebles, etc.

La Ley de Nacionalidad y Naturalización y la Ley General de Población, son ordenamientos que contemplan los derechos y obligaciones de los no nacionales, sin embargo no entraremos a su análisis, pues nos extenderíamos demasiado.

Del señalamiento de los ordenamientos constitucionales que han existido en nuestro país, como se puede ver, éste siempre ha considerado al extranjero como sujeto de las garantías individuales; respetándole consecuentemente los derechos de que debe gozar en su calidad de ser humano, restringiéndole algunas, por existir interés de orden público.

CAPITULO II

REGIMEN DE PROPIEDAD PARA LOS EXTRANJEROS DE ACUERDO A LA LEGISLACION MEXICANA

1.- Artículo 27; Fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La propiedad privada inmobiliaria encuentra su fundamento en el art. 27 Constitucional, el cual dispone en su primer párrafo lo siguiente: La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional corresponde originariamente a la nación, ~~la~~ la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, de la cual se deriva la propiedad privada. Es decir, todas las tierras y aguas que se encuentran dentro del territorio nacional son propiedad originaria del Estado Mexicano, teniendo éste la facultad de enajenarlas a los particulares, tanto nacionales como extranjeros; creándose así la propiedad privada.

En dicho precepto se señala que la nación tiene la propiedad originaria, este concepto no debe tomarse como equivalente al de propiedad en su connotación común, pues en realidad, el Estado o Nación no usan, disfrutan o disponen las tierras y aguas como lo hace un propietario, común y corriente. La entidad política soberana, en efec

to, no desempeña en realidad sobre estos actos de dominio, o sea, no las vende, grava, dona, etc. En un correcto sentido eminente que tiene el Estado sobre su propio territorio, consistente en la autoridad o soberanía que dentro de sus límites ejerce. ~~La propiedad~~ originaria a la que se refiere el párrafo del art. 27 Constitucional, significa la pertenencia del territorio nacional a la entidad estatal como elemento substancial e inseparable de la naturaleza de ésta.

Un Estado sin territorio sería inconcebible; por ello todas las tierras nacionales forman parte de la entidad estatal mexicana como porción integrante de la misma". (10)

Como se expuso anteriormente, el Estado tiene la propiedad originaria de las tierras y aguas que se encuentran dentro del Territorio Nacional, y que el propio art. 27 Constitucional quien lo faculta a transmitir el goce y disfrute y disponibilidad de las mismas a los particulares, originándose de ese modo la propiedad privada.

Pero esa propiedad privada no es absoluta ya que el propio art. 27 en su tercer párrafo faculta al Es-

(10) Burgoa Orihuela Ignacio. "Las Garantías Individuales" Ed. Porrúa, S.A., México, 1972. p. 470

tado Mexicano para imponer, en caso de que exista un interés público, modalidades que afecten a la propiedad privada al señalar "la Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público."

El primer párrafo del art. 27 dispone que toda persona tiene capacidad para adquirir y disfrutar las tierras y aguas de la nación, sin embargo, la Fracción I del art. 27 Constitucional fija la capacidad para la adquisición de las mismas siendo:

- a). La regla general es que "sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus acciones o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas" Es decir, las personas físicas facultadas para adquirir tierras y aguas son aquellas que ostentan la nacionalidad mexicana, siendo las que reúnen las características señaladas en el art. 30 Constitucional. Respecto a las sociedades mexicanas, se consideran co

mo tales a las que se hayan constituido conforme a las leyes nacionales y tengan su domicilio dentro de la República Mexicana, sobre éstas personas posteriormente hablaremos más a fondo.

- b). La regla general mencionada en el inciso anterior, se exceptúa por la facultad que tiene el Estado Mexicano para conceder ese mismo derecho a los extranjeros, siempre y cuando convenga 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.

Ese convenio contiene la llamada "cláusula Calvo", misma que se debe al jurista argentino Carlos Calvo. Dicha cláusula

sula se incluyó como medida de protección, con el objeto de evitar las interposiciones diplomáticas. Sin embargo, su validez es relativa, ya que en el plano internacional carece de eficacia, debido a que los gobiernos extranjeros han sostenido que no por el hecho de que los nacionales renuncien a su derecho de pedirles protección, ellos lo van a aceptar. De este modo la cláusula no cumple con su fin de ser medida de protección, pudiéndose ver afectados por una intervención extranjera.

Jurídicamente lo más adecuado sería celebrar tratados internacionales con los diferentes Estados a los que pertenezcan los extranjeros, sin embargo, sabemos que esto implicaría celebrar un tratado por cada uno de los Estados pertenecientes a la comunidad jurídica internacional.

c). Esta regla establece una incapacidad absoluta para la adquisición de inmuebles por parte de los extranjeros, al señalar "en una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas."

Lo que se prohíbe a los extranjeros es - adquirir el dominio directo, ahora bien qué entendemos por dominio directo, según Joaquín Escriche es "el derecho que uno tiene de concurrir a la disposición de una cosa cuya utilidad ha cedido, o de percibir cierta pensión o tributo -- anual en reconocimiento de su señorío o superioridad sobre un fundo; o bien el - derecho de superioridad sobre una cosa raíz sin el derecho de la propiedad útil: tal es el dominio que se ha reservado el propietario de una finca enajenandola a título de feudo o en fitéusis".(11)

(11) Escriche Joaquín, "Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia". Tomo II. Ed. Librería Manuel Porrúa, S. A., México, 1979. p.572.

De lo anterior se deriva que el dominio que pueda ejercer una persona sobre una cosa lo es en razón de la propiedad que de ella tenga. El dominio directo que se tiene de disponer libremente de las cosas que le pertenecen.

Así tenemos que el único derecho que prohíbe la Fracción I del art. 27 Constitucional a los extranjeros, es el derecho de propiedad sobre las tierras y aguas, pudiendo sin embargo usarlas y gozarlas.

2.- Ley Orgánica y Reglamento de la Fracción I del Artículo 27 Constitucional.

La Ley Orgánica de la Fracción I del Artículo 27 Constitucional fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 21 de enero de 1926.

En su artículo 10. confirma lo dispuesto por la Fracción I del Art. 27 al prohibir terminantemente a los extranjeros el adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas en una franja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las costas, pero posteriormente agrega que los extranjeros tampoco podrán ser socios de sociedades mexicanas que adquieran

el dominio directo sobre tierras y aguas en dicha faja, por ser ésta zona prohibida para los extranjeros. Así tenemos que ningún extranjero podrá tener propiedades inmobiliarias en tal zona, ni formar parte de sociedades mexicanas que las tengan dentro de dicha zona.

El Art. 2o. otorga a los extranjeros el derecho de ser miembros de una sociedad mexicana que adquiera el dominio de tierras y aguas, desde luego fuera de los límites de la zona prohibida, pero con la condición de que convengan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores de considerarse como nacionales respecto a la parte proporcional que les corresponden dentro de la sociedad, y de no invocar la protección de sus gobiernos, respecto de esos bienes; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación tales bienes.

El Art. 6o. prevé los casos en que un extranjero tuviese que adquirir un bien inmueble dentro de la zona prohibida o de que se le adjudique un derecho de los prohibidos por la ley, debido a un derecho pre existente adquirido de buena fé, en ambos supuestos la Secretaría de Relaciones Exteriores podrá otorgar di

chos permisos. condicionándolos a que en un plazo máximo de cinco años contados a partir de la fecha del de -
cujus o de la adjudicación, según el caso, se transmi -
tan a una persona capacitada de conformidad con nuestra
legislación.

El art. 1o. del Reglamento de la Ley Orgáni -
ca de la Fracción I del Art. 27 Constitucional, estable -
ce: "los notarios, cónsules mexicanos en el extranjero
y cualesquiera otros funcionarios a quienes incumbe, se
abstendrán, bajo la pena de pérdida de oficio o empleo,
de autorizar escrituras en otros instrumentos en que se
pretendan transmitir a individuos o sociedades extranje -
ras el dominio directo sobre tierras, aguas y sus accesio -
nes en una faja de cien kilómetros a lo largo de la --
frontera y de cincuenta a lo larto de las costas, o con -
ferir o transmitir a individuos o sociedades extranje -
ras cualquier interés o participación, como socios en
sociedades mexicanas que tengan el dominio directo so -
bre tierras, aguas y sus accesiones en las fajas de re -
ferencia. Los encargados de los Registros Públicos en
toda la extensión de la República deberán también abste -
nerse, bajo la pena de pérdida de empleo, de hacer ins -
cripciones de las escrituras o intrumentos arriba men -
cionados."

De acuerdo a nuestras disposiciones legales los extranjeros tienen el derecho de adquirir propiedades raíces, siempre y cuando éstas no se encuentren dentro de los límites de la llamada "zona prohibida", e inclusive formar parte de sociedades mexicanas que tengan la facultad mencionada debiendo obtener previamente el permiso correspondiente por parte de la Secretaría de Relaciones Exteriores, conviniendo ante ella en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar la protección de sus gobiernos, bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perderlos en beneficio de la Nación.

En otras disposiciones del Reglamento, se establece la obligación para los Notarios o para cualquier otro funcionario que le competa, el de exigir al extranjero la exhibición de la autorización mencionada en el párrafo anterior, mismo que al ser expedido por la Secretaría de Relaciones Exteriores, tendría una vigencia de noventa días hábiles. Dicho permiso tendrá que ser insertado en las escrituras públicas, tanto para la adquisición de inmuebles por parte de extranjeros como para la constitución de sociedades.

El Art. 8o. autoriza a las sociedades mexicanas a operar en las fronteras o costas en cualquier tipo de industria, con excepción de la agrícola, pudiendo adquirir, poseer o administrar terrenos, en la extensión que sea indispensable para los establecimientos o servicios de acuerdo a su objeto social, siempre y cuando se inserte en la escritura constitutiva, y previo permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores, que en la sociedad no podrán tener participación social alguna o ser propietarios de acciones, personas extranjeras físicas o morales. Esta disposición es obsoleta, prohibiéndose terminantemente la admisión de socios extranjeros, y en el supuesto de que éstos entrarían en dicha disposición, la participación de que se trate será nula, cancelada y sin valor alguno, reduciéndose el capital social y la primera proporción de la participación cancelada.

En el Art. 2o. debe recalcar, dicho precepto, toda vez que de él se deriva la obligación de incluir en la escritura constitutiva, la cláusula Calvo. Su texto señala: "los Notarios, Cónsules Mexicanos en el extranjero y demás funcionarios a quien se incumbe, cuidarán de que en toda escritura constitutiva de asociacio-

nes o sociedades mexicanas, sean civiles o mercantiles, que deseen estar en posibilidad de adquirir en cualquier forma el dominio directo sobre tierras, aguas y sus acciones fuera de la zona prohibida: se consigna expresamente que todo extranjero que, en el acto de la constitución o de cualquier tiempo ulterior, adquiriera un interés o participación social en la sociedad, se considera que por ese simple hecho como mexicano respecto de uno y otra, se entenderá que es conveniente en no invocar, la protección de su gobierno, bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder dicho interés o participación en beneficio de la Nación.

El Art. 3o. señala la obligación de insertar en la Secretaría de Relaciones Exteriores, bajo pena de pérdida de oficio para los Notarios y funcionarios que no lo hagan, lo mismo que para los encargados del Registro Público.

En su Art. 17, se señala que: "Los extranjeros que vengan al país en calidad de colonos, conforme a las Leyes de Colonización y los que sean traídos por empresas colonizadoras autorizadas por el gobierno, podrán

adquirir bienes raíces dentro de la zona de cien kilómetros de la frontera o de cincuenta de las costas, siempre que llenen las condiciones siguientes:

- a). Que la extensión del terreno no exceda de 250 hectáreas por cada individuo, si es de riego, ni de mil si es de otra clase.
- b). Que la adquisición por el colono se haga expresamente bajo la condición suspensiva de que el adquirente, se nacionalizará mexicano dentro de los seis años siguientes a la fecha de adquisición. Si la condición no llegare a realizarse, el Gobierno Federal ordenará la venta, en remate público de los bienes de que se trata, a menos que estos fueran enajenados antes de los referidos seis años, a favor de individuos o compañías capacitadas para adquirirlos."

Si observamos éste artículo desde un punto de vista jurídico es anticonstitucional, ya que constituye una excepción a la prohibición absoluta señalada

en la Fracción I del Art. 27 Constitucional, la cual imposibilita a los extranjeros para adquirir el dominio sobre tierras y aguas dentro de la zona prohibida.

Debe observarse que la causa que ha originado el poblamiento del país acarrea situaciones netamente económicas, sociales y políticas.

Existen otros requisitos que deben satisfacer los extranjeros, para poder adquirir inmuebles; al igual que para su participación en las sociedades mexicanas; a las cuales nos referiremos a continuación:

-Decreto de 29 de junio de 1944; con motivo del estado de emergencia declarado por el Congreso de la Unión, el 27 de mayo de 1942, le fueron conferidas facultades extraordinarias al presidente Manuel Avila Camacho; y en uso de ellas fue publicado en el Diario Oficial de 7 de julio de 1944, el Decreto de 29 de junio del mismo año, el cual establece la necesidad transitoria de obtener permiso por parte de los extranjeros en la adquisición de bienes inmuebles y para la constitución o modificación de sociedades mexicanas que tuvieran extranjeros.

El propósito pretendido al promulgar este Decreto, era evitar que aprovechando el estado de guerra que se vivía en México, comenzaran a llegar infinidad de capitales extranjeros, que pudieran emplearse fácilmente en la adquisición y acaparamiento de determinados inmuebles y empresas agrícolas, ganaderas, forestales, industriales y comerciales, en perjuicio de la conveniente distribución de nuestro territorio. De igual forma se quería evitar que una vez terminada la situación que prevalecía en esa época, volvieran a salir dichos capitales del país.

El Decreto señalaba lo siguiente:

Artículo 1o.- Durante el tiempo en que permanezca en vigor la suspensión de garantías decretada el 2o. de junio de 1942, los extranjeros y las sociedades mexicanas que tengan o puedan tener socios extranjeros sólo podrán mediante permiso y que en cada caso otorgue la Secretaría de Relaciones Exteriores:

- a). Adquirir negociaciones o empresas, o el control sobre ellas, de las ya existentes en el país, que se dediquen a cual -

quier actividad industrial, agrícola, ganadera, forestal de compra venta o de explotación con cualquier fin de bienes inmuebles rústicos o urbanos o fraccionamientos de urbanización de dichos inmuebles.

- b). Adquirir bienes inmuebles destinados a alguna de las actividades señaladas en el inciso anterior.
- c). Adquirir bienes raíces ya sean urbanos o rústicos, cualquiera que sea la finalidad a la que se dediquen.
- d). Adquirir el dominio de tierras, aguas y sus accesiones a que se refiere la fracción I del 27 Constitucional.
- e). Adquirir concesiones de minas, aguas o combustibles minerales permitidos por la legislación ordinaria.

Para los efectos de este Decreto, se asimilan a las adquisiciones a que se refieren los incisos a),

b), c) y d) el arrendamiento por más de 10 años y los contratos de fideicomisos en que el fideicomisario sea alguna de las personas a que se refiere el primer párrafo.

Artículo 2o.- Asimismo y durante el periodo a que se refiere el Artículo anterior, será necesario el permiso previo que en cada caso otorgue la Secretaría de Relaciones Exteriores:

1o.- Para la constitución de sociedades mexicanas que tengan o puedan tener socios extranjeros que se dediquen a alguna actividad o adquisición de las comprendidas en el Artículo 1o.

2o.- Para la modificación o transformación de las sociedades mexicanas ya existentes, o que en lo futuro se constituyan y que tengan las características señaladas en el inciso anterior, especialmente cuando por ellas:

- a). Se substituyan socios mexicanos por socios extranjeros;
- b). Se varíe en cualquier forma el objeto social.

3.- Para concertar operaciones de compra-venta de acciones o de partes de interés por virtud de las cuáles pase a socios extranjeros el control de alguna de las empresas a que éste Artículo se refiere.

Artículo 30.- La Secretaría de Relaciones Exteriores tendrá la facultad discrecional de negar, conceder o condicionar los permisos a que se refieren los Artículos anteriores según estime que con su otorgamiento se contrarían o no las finalidades perseguir por este Decreto, expuestas en los considerandos del mismo.

En caso de otorgamiento de tales permisos se observarán además, los requisitos siguientes:

Para que los extranjeros puedan efectuar alguna de las adquisiciones a que se refiere el Artículo 10. deberán acreditar:

- a). Que tienen en el país la principal fuente de sus negocios o inversiones y una residencia suficiente que acredite su radicación en él.

Este requisito no regirá en casos de adquisición por herencia;

- b). Que no tienen impedimento legal, de acuerdo con las disposiciones de la ley relativa a propiedades y negocios del enemigo;
- c). Que si se trata de adquisición de predios rústicos, la superficie no exceda de la señalada por el Código Agrario vigente, para la propiedad agrícola inafectable siempre que, a juicio de la propia Secretaría de Relaciones Exteriores no se trate de acaparamiento o de adquisición fraccionada por una o varias personas en términos de hacer factible la explotación de mayores superficies dentro de una misma unidad o interés;
- d). La observancia de los demás requisitos aplicables fijados por la legislación ordinaria.

Los requisitos señalados en la fracción anterior, excepto el determinado en el inciso a), regirán también para las adquisiciones a que se refiere el Artículo 1o. v que se pretendan efectuar por sociedades mexicanas que tengan o puedan tener socios extranjeros.

Los permisos a que se refieren los Artículos 1o. y 2o. tratándose de sociedades mexicanas que tengan o puedan tener socios extranjeros, podrán ser condicionados en cuanto a su expedición y validez, a los requisitos especiales siguientes:

- a). Que los nacionales participen en capital social cuando menos en un 51% y dicha participación se mantenga en condiciones de poderse verificar en cualquier momento dado.
- b). Que por lo menos la mayoría de los socios administradores sean mexicanos.

La Secretaría de Relaciones Exteriores dispensará del cumplimiento de los requisitos a que aluden los incisos a) y b) de esta fracción a las empresas --

que se organicen para el establecimiento en el país de una nueva explotación industrial. A través de este Artículo se le concede a la Secretaría de Relaciones Exteriores la facultad discrecional de otorgar o negar dichos permisos.

El Artículo 4o. consigna la "cláusula de exclusión de extranjeros", al establecer que las sociedades mexicanas que ya existan o que en lo futuro se establezcan y que se dediquen a cualquiera de las actividades señaladas en el Artículo 1o. del Decreto citado, no se podrán considerar como sociedades que tengan o puedan tener socios extranjeros, siempre y cuando sus escrituras contengan la cláusula de exclusión y que las adquisiciones referidas en el mencionado Artículo 1o. se realicen mediante permiso previo de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

El Artículo 5o.- señala como sanción para quienes contravengan las disposiciones del Decreto, que los actos que realicen no producirán ningún efecto y que los bienes objeto de los mismos pasarán a ser propiedad de la Nación.

Con relación a este Decreto se ha suscitado el problema de determinar si está aún vigente o no, ya que tenía el carácter de transitorio, por ser una ley de emergencia dictada al amparo del Art. 29 Constitucional.

En este sentido existen dos interpretaciones:

- La judicial, para la cual el Decreto de 1944 no está en vigor, ya que éste tenía el carácter de transitorio; y al levantarse la suspensión de garantía perdió su vigencia.
- La administrativa, ésta aún sigue a la fecha vigente; lo confirma a través de la Secretaría de Relaciones Exteriores mediante la circular del 14 de octubre de 1949, dirigida al Consejo de Notarios la cual contiene los mismos ordenamientos del Decreto.

A mi parecer, el Decreto de 1944 no está vigente, en razón de lo dispuesto por el Art. 2o. del Decreto de 1o. de junio de 1942, en el que se establecía la suspensión de las garantías individuales y la facultad legislativa del Presidente de la República respecto a la emisión de: "todas aquellas leyes indispensables para la eficaz defensa del territorio nacional de su soberanía y dignidad y para el mantenimiento de nuestras instituciones fundamentales". Además establecía que dicha suspensión sería por tiempo en que nuestro país estuviera en estado de guerra con los países del eje o con algunos de ellos, pudiéndose prorrogar hasta por 30 días posteriores al cese de actividades.

Ahora bien, el Decreto de 28 de diciembre de 1945 señalaba lo siguiente: "Se ratifican con el carácter de leyes las disposiciones emanadas del Ejecutivo durante la emergencia y relacionadas con la intervención del Estado en la vida económica, quedando encomendado su cumplimiento a la dependencia federal competente, en los términos establecidos por la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado". (Abrogada por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, publicada en el Diario Oficial del 29 de diciembre de 1976).

Ahora bien, entendiendo y atendiendo a los ordenamientos de emergencia tenían validez constitucional en tanto subsistiere la causa por la cual habían sido creados, el claro que dichos ordenamientos dejaron de tener vigencia y validez desde que cesó el estado de guerra en que se encontraba México.

Por ello, el Congreso de la Unión al ratificar las leyes de emergencia, las declaró subsistentes en forma indefinida, violando así el Art. 29 Constitucional, ya que dichas leyes fueron creadas para un tiempo determinado y una vez que terminó la guerra éstas debieron ser desalojadas dentro del marco y normatividad jurídicas.

"En consecuencia, por virtud de dicha ratificación, el Poder Legislativo Federal violó las garantías de seguridad jurídica que otorgan expresamente el Art. 29 Constitucional, consistente en que las medidas que se adopten por el Ejecutivo de la República en ejercicio de las facultades o autorizaciones previstas en los Arts. 29 y 49 de la Constitución, deben ser válidas y eficaces mientras subsiste la situación de emergencia en la que deban operar." (12)

(12) Burgoa Orihuela Ignacio. "Las Garantías Individuales" Ed. Porrúa, S.A. México 1972. p. 241.

3.- Artículo 66 de la Ley General de Población.

El Art. 66 de la Ley General de Población establece: "Los extranjeros, por sí o mediante apoderado, sólo podrán celebrar actos relativos a la adquisición de bienes inmuebles, derechos reales sobre los mismos, acciones o partes sociales de empresas dedicadas en cualquier forma al comercio o tenencia de dichos bienes, previo permiso de la Secretaría de Gobernación, sin perjuicio de las autorizaciones que deben recabar conforme a otras disposiciones legales."

Del citado precepto se desprende la obligación de los extranjeros de recabar el permiso previo para adquirir bienes inmuebles, derechos reales sobre los mismos, acciones o partes sociales de empresas que puedan realizar tales adquisiciones.

Por lo tanto, el permiso de la Secretaría de Gobernación, es un permiso complementario.

En la misma forma, El Reglamento de la Ley General de Población en su Art. 127 establece: "El permiso -

para que los extranjeros adquieran bienes raíces, derechos reales sobre los mismos o acciones de empresas dedicadas en cualquier forma a la especulación con dichos bienes a que se refiere el Art. 66 de la Ley, quedará sujeta su otorgamiento a las reglas que cita el propio precepto, que son las siguientes:

- a). El permiso no se otorga a los turistas, a los transmigrantes, a los visitantes, visitantes distinguidos, visitantes locales, visitantes provisionales y consuejeros.
- b). Excepcionalmente, a juicio de la Secretaría de Gobernación, el permiso puede otorgarse a los asilados políticos y a los estudiantes.
- c). El permiso se puede otorgar a los inmigrantes para adquirir sus casas-habitación. Podrán adquirir otros bienes raíces acciones o derechos reales, siempre que dichas operaciones no contraríen su condición migratoria.

- d). El permiso se puede otorgar a los inmigrantes, con sólo ajustarse a lo que se disponga de acuerdo con lo previsto en el Art. 126 Fracción I del Reglamento, o sea que la Secretaría de Gobernación tiene la facultad de imponer limitaciones a las actividades de los inmigrantes, ya sea en el mismo oficio en el que se les otorgue esta calidad o en cualquier tiempo posterior, pudiendo también hacerlo mediante acuerdos de carácter general.
- e). Cuando por causas ajenas a la voluntad del extranjero nazcan en favor de él derechos reales, cuya adquisición le esté limitada por este Reglamento y no prohibida por otras leyes, la Secretaría podrá conceder permiso para que se formalice la adquisición, estableciendo las modalidades que estime convenientes de acuerdo con el interés general.
- f). Los Notarios Públicos, quienes los substituyan o hagan sus veces y los Corredores

dores de Comercio, se abstendrán de autorizar los contratos que versen sobre adquisición de bienes raíces, acciones o derechos reales sobre los mismos, en que intervengan extranjeros, si éstos carecen del permiso correspondiente, salvo los casos exceptuados por el Reglamento.

- g). Se entienden como bienes raíces toda clase de terrenos y construcciones y sus accesiones, situadas en el territorio de la República; por derechos reales se entenderán todas las que en alguna forma afecten o limiten el derecho de dominio, incluyendo los que se deriven del fideicomiso sobre inmuebles; pero excluyendo los que se deriven del embargo judicial y cédula o títulos autorizados con garantía hipotecaria; por acciones sobre bienes raíces se entenderán las emitidas por sociedades cuyo objeto sea la especulación sobre los mismos.

h). Los extranjeros podrán realizar actos de dominio sobre bienes de su propiedad sin requerir permiso de la Secretaría de Gobernación.

El citado permiso es exigido por la Secretaría de Gobernación, y se considera como un permiso complementario, ya que el exigido por la Secretaría de Relaciones Exteriores sólo se refiere al dominio directo o sea, al derecho de propiedad; y el permiso que exige Gobernación es el que lleva a cabo el control por parte de dicha Secretaría. Este permiso está fundamentado en el Art. 66 de la Ley General de Población. En la propia Ley suprema se señala que la facultad para otorgar dicho permiso, para que los extranjeros puedan adquirir en México, estará a cargo de la Secretaría a que hemos hecho referencia con anterioridad.

Ahora bien, el permiso que expide la Secretaría de Gobernación es un permiso complementario y adicional al que expide la Secretaría de Relaciones Exteriores.

De acuerdo a lo que establece la Fracción I del Art. 27 Constitucional su Ley Orgánica y su Reglamento

así como lo dispuesto en igual sentido por el Art. 66 de la Ley General de Población, se ha llegado a la conclusión del objetivo que persiguen ambas autorizaciones es el de establecer un control estricto a la propiedad de bienes inmuebles, respecto de los extranjeros, no es otro que el de proteger el interés nacional.

Si recordamos la historia por la cual ha atravesado nuestra Nación, nos encontramos con la experiencia de expansionismo sufridas por México cuando nuestros vecinos del Norte y su inegable influencia en la vida económica del país que no ha sido siempre favorable es por lo que se ejerce un control de la explotación de bienes inmuebles por parte de los extranjeros.

Debe entenderse éste tipo de imposiciones justificadas por la ley al derecho de propiedad de los extranjeros, cuya finalidad es la de salvaguardar el interés del país.

Es necesario llevar a cabo un estudio o análisis comparativo entre ambos permisos.

Permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores:

1.- **Fundamentación.**- Esta la encontramos en la Fracción I del 27 Constitucional; el Art. 1o. de su Ley Orgánica; Art. 1o. de su Reglamento y en la Fracción V del Art. 28 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

2.- **Objeto.**- Autorización para la adquisición de bienes inmuebles por los extranjeros en territorio nacional.

3.- **Requisitos.**- Para su otorgamiento deberán cumplirse los siguientes requisitos:

- a). En este caso el más importante, consiste en la obligación que establece la Fracción I del 27 Constitucional, de celebrar ante la Secretaría de Relaciones Exteriores, convenio por el cual el extranjero acepte en considerarse como nacional, respecto de dichos bienes y en no invocar por lo mismo la protección de su gobierno, por lo que se refiere a dichos bienes, bajo

la pena, en caso de incumplimiento, de perder en beneficio de la Nación, los bienes que hubiere adquirido en virtud del mismo. (Cláusula Calvo).

- b). Que los documentos que acrediten su calidad migratoria estén en orden y principalmente que la validez bajo la cual se haya internado en el país, lo faculte para realizar dicha adquisición.

4.- Objetivo.- Estimamos que con la inserción de la Cláusula Calvo, se señala claramente el objetivo deseado por el permiso que no es otro que el de evitar las interposiciones diplomáticas.

De lo anterior se desprende como conclusión de los requisitos para la adquisición de bienes inmuebles por parte de los extranjeros son:

Para que los extranjeros puedan adquirir el dominio de tierras, tienen que convenir ante la Secretaría de Relaciones Exteriores en considerarse como mexicanos.

nos respecto de los inmuebles que deseen adquirir, en los términos de la Fracción I del Art. 27 Constitucional (Doctrina Calvo), siempre y cuando acrediten su legal estancia en el país así como su correspondiente calidad migratoria que les posibilite para ello.

Al respecto la Ley Orgánica de la Fracción I Art. 27 Constitucional y su Reglamento, establecen la misma obligación para las sociedades mexicanas que tengan o puedan tener socios extranjeros y que deseen adquirir el dominio sobre tierras fuera de la zona prohibida.

El Decreto de 29 de junio de 1944, en los Artículos 1o. y 4o. establecen que los extranjeros o que en lo futuro los tengan requieran el permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores. En igual sentido la Ley General de Población en su Art. 66, establece que los extranjeros sólo podrán adquirir inmuebles previo permiso de la Secretaría de Gobernación.

4. Ley Para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.

La citada Ley establece en su Art. 1o. su objeto que será el de promover la inversión mexicana y re

gular la inversión extranjera para estimular un desarrollo justo y equilibrado y consolidar la independencia económica del país. Con lo anterior nos damos cuenta que el propósito y objeto como lo establece la ley, es el de regular un equilibrio económico en nuestro país.

Cabe mencionar que en el primer párrafo de la Fracción I del Art. 27 Constitucional, se utiliza dos veces la palabra "extranjeros", sin distinguir si se refiere solamente a personas físicas o a toda clase de extranjeros (personas morales extranjeras). La ley para promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera, establece en su Art. 2o. "Para los efectos de esta Ley se considera inversión extranjera la que se realice por:

- I. Personas morales extranjeras;
- II. Personas físicas extranjeras;
- III. Unidades económicas extranjeras sin personalidad jurídica; y
- IV. Empresas mexicanas en las que participe mayoritariamente capital extranjero o en las que los extranjeros tengan, por cualquier título, la facultad de determinar el manejo de la empresa.

La Procuraduría General de la República señala que los extranjeros pueden adquirir inmuebles mediante la renuncia de la nacionalidad, conforme al Art. 27 Constitucional, pudiendo el Estado negar el permiso aún cuando se hubiese hecho tal renuncia; y que las sociedades extranjeras no puedan adquirir bajo ningún concepto esta clase de bienes.

Ahora bien, el Art. 3o. de la Ley antes mencionada señala: "Los extranjeros que adquieran bienes de cualquier naturaleza en la República Mexicana, aceptan por ese mismo hecho, considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y no invocar la protección de su Gobierno por lo que se refiere a aquéllos, bajo la pena, en caso contrario, de perder en beneficio de la Nación los bienes que hubieren adquirido.

El Art. 27 Constitucional otorga la facultad discrecional al Estado para conceder o no a los extranjeros el derecho de adquisición de inmuebles.

Tratándose de la materia de sociedades extranjeras el Art. 7o. señala: " Los extranjeros, las sociedades

extranjeras y las sociedades mexicanas que no tengan cláusulas de exclusión de extranjeros, no podrán adquirir el dominio directo sobre las tierras y aguas en una faja de 100 kilómetros a lo largo de las fronteras y 50 en las playas.

Las sociedades extranjeras no podrán adquirir el dominio de las tierras y aguas u obtener concesiones para la explotación de aguas.

Las personas físicas extranjeras podrán adquirir el dominio sobre los bienes a que se refiere el párrafo anterior previo permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores y la celebración del convenio a que se refiere la Fracción I del párrafo cuarto del Artículo 27 Constitucional."

A. Personas Físicas.

De conformidad con el Art. 14 del Reglamento de la Ley General de Población, los permisos a los que se refiere el Art. 71 (actualmente Artículo 66) de la Ley General de Población para adquirir bienes inmuebles

bles o derechos reales sobre los mismos, la Secretaría de Gobernación sólo los otorgará a los inmigrados cuyos documentos lo acrediten con tal calidad, no les impongan o limitación; a los inmigrantes se les otorgará principalmente para la adquisición de sus casas habitación; y a los no inmigrantes que se hayan internado al país con las calidades de asilados políticos o estudiantes, pero sólo en casos excepcionales y a juicio de la Secretaría de Gobernación.

Este permiso en ningún caso se otorgará a los no inmigrantes que se hayan internado en el país como turistas, transmigrantes o visitantes.

Los extranjeros personas físicas de acuerdo a su calidad migratoria y a sus permisos de internación pueden adquirir inclusive inmuebles para usos agrícolas, localizados en cualquier parte de la República Mexicana, -- con excepción de la zona prohibida.

La Secretaría de Relaciones Exteriores otorgará a los extranjeros permisos para que puedan adquirir inmuebles, sólo en casos en que se acredite su legal estancia en el país, en los términos antes indicados y que sus

criban el convenio establecido en la Fracción I del Art. 27 Constitucional.

B. Personas Morales.

En el primer párrafo de la Fracción I del Art. 27 Constitucional se utiliza dos veces la palabra "extranjeros", sin distinguir si se refiere solamente a personas físicas o a toda clase de extranjeros (personas morales extranjeras). La interpretación más aceptada es la de la Procuraduría General de la República que dice que los extranjeros pueden adquirir inmuebles mediante la renuncia de la nacionalidad, conforme al Art. 27, pudiendo el Estado negar el permiso aún cuando se hubiese hecho tal renuncia; y que las sociedades extranjeras no pueden adquirir bajo ningún concepto esa clase de bienes.

Se podría objetar ésta interpretación, pero como fué el propio Art. 27 Constitucional quien dió la facultad discrecional al Estado para conceder o no a los extranjeros el derecho de adquisición de inmuebles, sería en vano interpretarlo en otra forma.

Sólo el Art. 34 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización establece la posibilidad de que las sociedades extranjeras adquieran el dominio de tierras en los casos que expresamente lo determinen las leyes. Pero actualmente no existe ley alguna que otorgue este derecho a sociedades extranjeras salvo:

- I. Fracción V. del Art. 27 Constitucional y el Art. 10 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares que permiten la adquisición de inmuebles en donde se establezcan las sucursales de instituciones de Crédito extranjeras.

- II. En casos de adjudicación judicial o herencia (Art. 60. de la Ley Orgánica de la Fracción I del Art. 27 Constitucional), la Secretaría de Relaciones Exteriores puede otorgar permisos a sociedades extranjeras para adquirir inmuebles, concediéndole un plazo de cinco años para transmitirlos a personas capacitadas.

CAPITULO III

REGIMEN JURIDICO DE LOS CONDOHOTELEROS Y DEL TIEMPO COMPARTIDO

1.- Fideicomiso.

Encontramos que el fideicomiso proviene del trust anglosajón, y es en Inglaterra en el siglo XIII cuando aparecen los primeros usos (uses); asimismo varios tratadistas del fideicomiso y en específico Scott le empieza a dar un molde que permite que las obligaciones y facultades del trustee sean las que el acreedor determine los derechos del beneficiario, aquellos que de sea concederle subordinándolos, si así lo llegase a requerir el trustee; es así como se va haciendo una figura flexible, es decir que se pueda alcanzar la finalidad siempre y cuando sea lícita.

a). Antecedentes históricos del Fideicomiso.

El Trust ha sido un instrumento de gran utilidad en nuestros días para alcanzar el logro de múltiples fines, ayudándole grandemente el hecho de que por construir un patrimonio independiente protege a los beneficiarios en el goce de sus derechos al hacerlos inalienables y ponerlos fuera del alcance de los acreedores. Es entonces en el siglo XIX cuando el trust alcanza cierto perfecciona -

miento. Los sujetos en el trust estaban compuestos por un settlor, un trustee y un cestiuque trust. El primero será aquella persona que pueda disponer de un derecho legal y que éste a su vez lo transfiera a un trustee con el objeto de que éste cumpla sus propósitos, ahora bien, para poder ser trustee se requería que tuviera la capacidad para adquirir y poseer la propiedad de los bienes del trust. En un principio el trustee sólo podría ser una persona física, a partir del siglo XIX es cuando se permite el trustee institucionalizado, lo que representaría un gran avance. Por último pasaremos a mencionar al CESTUI QUE TRUST que sería la persona a favor de quien se constituyó el trust. Se podía constituir el trust con cualquier clase de bienes muebles o inmuebles o en un momento dado, sobre derechos que tengan valor y que sean transferibles.

b). Fideicomiso en México. Muchos países anglosajones optaron por el trust, México aún en no ser lo optó por el trust. Fué con el entonces Secretario de Hacienda, José Limantour en el año de 1905 cuando envía un proyecto de iniciativa al Congreso de la Unión, para que se facultara al Poder Ejecutivo para la expedición de una ley que tratara sobre la materia que hemos

venido mencionando. Es entonces hasta 1920 en Panamá - donde el Dr. Alfaro realizó un estudio sobre el fideicomiso; para mi personal criterio, es ahí cuando germina en los países latinoamericanos la figura del fideicomiso.

Los primeros pasos que se dieron en el fideicomiso en México fué cuando se utilizó una especie de trust que sirvió para garantizar la emisión de bonos destinados a financiar la constitución de ferrocarriles; es hasta el 21 de noviembre de 1905 cuando el Secretario de Hacienda, José Limantour envió a la Cámara de Diputados una iniciativa por la cual se facultaba al Presidente de la República para que se expidiera una Ley, para la cual se pudiesen constituir en México instituciones comerciales que desempeñaran funciones de agentes fideicomisarios. Cabe hacer referencia que en su exposición de motivos decía que realmente de lo único que se trataba era de organizar instituciones especiales que sirven de intermediarios del crédito. Pero sin embargo todos estos en la exposición de motivos no tuvieron la trascendencia necesaria para que se promulgara una ley referente a las instituciones fiduciarias.

En el año de 1924 el Sr. Creel trató el tema en la convención bancaria e hizo ver la necesidad de la creación de compañías bancarias de fideicomiso y ahorro, las cuales tenían como característica esencial la aceptación de hipotecas y contratos de fideicomiso de toda clase de propiedades. Para todo esto, el Sr. C. Creel formuló una serie de reglas que no sería necesario comentar o abundar en el tema porque nos extenderíamos demasiado. Es hasta 1924 cuando se promulga la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, en la cual se proveen la institución del fideicomiso. Aquí cabe hacer mención que en esta ley los bancos de fideicomiso estaban sometidos al régimen de concesión estatal, debiendo contar con un capital mínimo; y que la duración máxima no tendría que exceder de 30 años. Fue hasta el 30 de junio de 1926 cuando se expide la Ley de Bancos de Fideicomiso que en unos meses más tarde sería abrogada por la Ley de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios.

La Ley General de Instituciones de Crédito fue expedida en 1932 por que la Ley de 1926 carecía de la sustantividad. Pero transcurridos algunos años después de hacer algunos estudios relacionados con la mis

ma, vieron que ésta carecía de un complemento jurídico; hasta 1941 se expide la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares en donde se hace ya una complementación para el bien específico que se pretendía en la figura del fideicomiso.

En los tratados y estudios anteriores como el de Alfaro en específico, se refiere al fideicomiso como un mandato irrevocable en virtud del cual se transmiten determinados bienes a una persona llamada fiduciario; para que dispongan de ellos conforme lo ordene el que lo transmite, llamado fideicomitente.

Alfaro sostenía que los bienes objeto del fideicomiso se transmitían en propiedad al fiduciario, con el propósito de que éste pudiese llevar a cabo los fines del fideicomiso.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932, establecía sobre el fideicomiso que el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria.

Cabe señalar que este precepto que establecía la Ley de 1932 sobre el fideicomiso, es vago y oscuro, ya que ni precisa su naturaleza y efectos, y es debido a esto que la Suprema Corte de Justicia no diferenciaba entre el fideicomiso y el mandato, sino que confundía al establecer que aún cuando el fideicomiso no es lo mismo que el mandato, el fiduciario tiene sólo el carácter de administrador. Pero sin embargo, el título bajo el cual pasan los bienes fideicomitidos al fiduciario es a través de la transmisión, ya que éste es un elemento esencial en el fideicomiso, según lo señalaba el funcionamiento del trust.

En las ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia ha cambiado su criterio respecto de que los bienes objeto del fideicomiso no pasan de la propiedad del fideicomitente a la del fiduciario, al reconocer el efecto traslativo de dominio del fideicomiso.

Sujetos del Fideicomiso:

- I. Fideicomitente.
- II. Fiduciario.
- III. Fideicomisario.

En nuestra legislación no existe precepto prohibitivo para que el fideicomitente esté formado por varias personas, como también para que intervengan en el fideicomiso varios fideicomisarios.

I. Fideicomitente. El Artículo 349 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que sólo pueden ser fideicomitentes las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica, y las autoridades judiciales o administrativas competentes cuando se trate de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación corresponda a dichas autoridades o a las personas que éstas designen.

II. Fiduciario. El Artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que sólo pueden ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello de acuerdo a la ley antes mencionada. La fiduciaria tendrá que ser designada por el fideicomitente o por el fideicomisario o fideicomisarios, en caso de que éstos no lo designen, lo designará el Juez de Primera Instancia del lugar en que se tu-

vieren ubicados los bienes, asimismo el fideicomitente podrá designar varias fiduciarias para que conjuntamente lleven a cabo el fideicomiso.

No podrán constituirse fideicomisos en sucursales o agencias en el extranjero, ya que dichos bancos sólo están autorizados para realizar operaciones de banco de depósito.

III. Fideicomisario. Pueden ser fideicomisarios las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica. Según lo establece la ley de la materia en su Artículo 348. Pueden ser designados varios fideicomisarios por el fideicomitente.

Los fideicomisarios pueden recibir simultáneamente o sucesivamente el provecho del fideicomiso con excepción en lo dispuesto en la Fracción II del Artículo 359 de la ley, señalando que cuando sean dos o más los fideicomisarios y deba consultarse su voluntad, en cuanto no esté previsto en la constitución del fideicomiso, las decisiones se tomarán a mayoría de votos computados por representaciones no por personas. En caso de empate el Jues de Primera Instancia dirimirá.

Cabe señalar que se nulificará el acto en el fideicomiso, cuando se constituya a favor del fiduciario.

Con relación a los condominios en tiempo compartido, nos encontramos que por lo regular el fideicomitente será el inversionista del proyecto con el cual constituirá un fideicomiso de administración o de inversión; estas dos formas se pueden dar conjuntamente o separadas, de acuerdo al manejo del mismo.

c). Fideicomiso en Zonas Prohibidas. A efecto de situarnos en el tratamiento de este tema, es necesario hacer mención de los antecedentes jurídicos que norman y regulan esta figura.

En este orden de ideas es necesario hacer mención del antecedente Constitucional en que encontramos plasmada la motivación de este tipo de fideicomiso. Efectivamente, el Artículo 27, Fracción I de nuestra Constitución dispone expresamente que sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas o sus accesiones, o para obtener concesiones de explotación de minas o de aguas.

El párrafo anterior de este mismo precepto señala expresamente que en una faja de 100 kilómetros a lo largo de las fronteras y de 50 en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre las tierras y aguas.

Hace algo más de 30 años, el Ejecutivo Federal inició la concesión de permisos a extranjeros para adquirir en fideicomiso dentro de la llamada "zona prohibida", y posteriormente encomendó a la Secretaría de Relaciones Exteriores la intervención en su otorgamiento. Es así como el 21 de enero de 1926 se promulgó la Ley Orgánica de la Fracción I del Artículo 27 de la Constitución General, que reproduce en su Artículo 1o., la prohibición a los extranjeros para adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas en una faja de 100 kilómetros a lo largo de las fronteras y de 50 en las playas, así como de ser socios de sociedades mexicanas que adquieran tal dominio en la misma faja.

Esta Ley Reglamentaria reproduce igualmente el requisito plasmado en el propio Artículo 27 Constitucional para que los extranjeros puedan formar parte de sociedades mexicanas que tengan o adquieran el dominio de las tierras, aguas o accesiones, o concesiones de ex

plotación de minas, aguas o combustibles minerales en el territorio de la República y que consiste en celebrar convenio ante la Secretaría de Relaciones Exteriores para considerarse como Nacional respecto a la parte de bienes que le correspondan en la sociedad y en no invocar, por lo mismo, la protección de su gobierno, por lo que se refiere a dichos bienes, bajo la pena de perder en beneficio de la Nación los bienes que hubiere adquirido o adquiriera como socio de la sociedad de que se trata.

Ante la evidente demanda de los extranjeros, para de alguna manera poseer bienes en esta llamada "zona prohibida" el Ejecutivo Federal consideró que lo más factible era reglamentar este tipo de posesión de los extranjeros, que en el 90% de los casos es enfocado a la actividad turística y tener así mayor y efectivo control sobre esta zona de prohibición.

En tal virtud, el 30 de Abril de 1971 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el acuerdo que autoriza a la Secretaría de Relaciones Exteriores para conceder a las Instituciones Nacionales de Crédito, los permisos para adquirir como fiduciarias el dominio de bienes inmuebles destinados a la realización de

actividades industriales o turísticas, en fronteras y costas. Este acuerdo tiene como motivación, vigilar y mantener la integridad del territorio nacional, así como guardar y hacer guardar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, considerando imperativo sostener y acelerar el desarrollo industrial y turístico de las zonas fronterizas y litorales de nuestro país, con estricto apego a los principios Constitucionales, a fin de evitar que en ningún caso, extranjeros adquieran el dominio directo sobre la tierra ni derecho real alguno.

Es así como mediante este acuerdo se pretende eliminar los diversos subterfugios que se habían venido utilizando para tratar de transgredir la prohibición Constitucional que se comenta y especialmente la intervención de mexicanos "presta-nombres" o la simulación de diversos contratos y actos jurídicos.

En este orden de ideas la operación de fideicomiso, como está regulada en nuestro sistema jurídico, permite que la institución fiduciaria conserve el dominio directo de los bienes fideicomitidos, permitiendo a los fideicomisarios, en forma temporal, la utilización y el aprovechamiento de dichos bienes, lo que constituyó el me

dio adecuado para lograr los fines promocionales enfocados a la industria y al turismo, sin faltar a la prohibición Constitucional de que se viene hablando.

A partir del Acuerdo del C. Presidente de la República, General de División Lázaro Cárdenas, de 22 de Noviembre de 1937 y del Acuerdo del C. Presidente de la República, General de División Manuel Avila Camacho, de 16 de agosto de 1941, se había venido utilizando el fideicomiso con distintas modalidades para permitir a los extranjeros la utilización y el aprovechamiento de bienes inmuebles en las zonas fronterizas y costeras, pero sin que se hubiera integrado una política definida para establecer estos límites y las condiciones de su autorización. Por otra parte, mediante este acuerdo de 1971, las Instituciones de Crédito autorizadas para actuar como fiduciarias, pudieron captar recursos importantes mediante la emisión de Certificados de Participación Inmobiliarios, que representan para los beneficiarios, exclusivamente, el derecho a la utilización y el aprovechamiento de los inmuebles objeto del fideicomiso, sin transmitirles en ningún caso su propiedad ó crear a su favor derechos reales. Cabe mencionar que dada la importancia de la figura que encierran estos

certificados de Participación Inmobiliarios, se trata el tema por separado, en un capítulo especial.

Por su parte, a la Secretaría de Turismo se le da una limitada intervención en la constitución de este tipo de fideicomisos, toda vez que de acuerdo a la fracción XI del Artículo 12 de la Ley Federal de Turismo, esta Secretaría tiene unicamente la facultad de emitir opinión ante las autoridades competentes, en aquellos casos en que la inversión extranjera concorra en proyectos de desarrollo turístico o en el establecimiento de Servicios Turísticos.

Queda así establecida la innegable licitud de la figura jurídica denominada "Fideicomiso en Zona Prohibida" en atención a la intervención que el acuerdo citado le da a la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Esta consiste principalmente, en autorizar la intervención de una Institución de Crédito privada con el carácter de fiduciaria cuando, a su juicio, la naturaleza y características del fideicomiso hicieran aconsejable dicha intervención. En dichos fideicomisos la institución fiduciaria conserva siempre la propiedad de

los inmuebles, teniendo la facultad de arrendarlo por plazos no superiores a 10 años; la duración del fideicomiso en ningún caso excederá de 30 años y a la extinción del mismo, la institución fiduciaria sólo podrá transmitir la propiedad de los inmuebles a las personas que -- conforme a las leyes estuvieran capacitadas para adquirirlo, reservándose el Gobierno Federal la facultad de verificar en cualquier tiempo el cumplimiento de los fines del fideicomiso.

En este mismo acuerdo de 1971, se crea la Comisión Consultiva Intersecretarial integrada por representantes de las Secretarías de Relaciones Exteriores, Gobernación, Hacienda y Crédito Público, Industria y Comercio y Departamento de Turismo, con la función de emitir opinión sobre las solicitudes para la constitución de los fideicomisos materia del acuerdo, considerando los aspectos económicos y sociales en la realización de estas operaciones.

Igualmente define los alcances de los Certificados de Participación Inmobiliarios emitidos con base en el fideicomiso, tema que ya se señaló, se trata en capítulo por separado.

Otro aspecto jurídico de suma importancia en la regulación de este tipo de fideicomisos se encuentra contenido en la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, de 1973; particularmente en el capítulo IV, denominado "Del Fideicomiso en Fronteras y Litorales", cuyos preceptos textualmente establecen:

"Artículo 18.- En los términos de la Fracción I del Artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de su Ley Orgánica, se faculta a la Secretaría de Relaciones Exteriores para que autorice en cada caso la conveniencia de conceder a las instituciones de crédito, permisos para adquirir como fiduciarias el dominio de bienes inmuebles destinados a la realización de actividades industriales y turísticas en la faja de 100 Kilómetros a lo largo de las fronteras o en la zona de 50 kilómetros a lo largo de las playas del país, siempre que el objeto de la adquisición sea el de permitir la utilización y el aprovechamiento de dichos bienes a los fideicomisarios, sin constituir derechos reales sobre ellos, pudiendo emitir para estos fines Certificados de Participación Inmobiliarios, nominativos y no amortizables."

"Artículo 19.- La Secretaría de Relaciones Exteriores resolverá sobre la constitución de los fideicomisos a que se refiere el artículo anterior, considerando los aspectos económicos y sociales que implique la realización de estas operaciones. La Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras fijará los criterios y procedimientos conforme a los cuales se resolverán estas solicitudes."

"Artículo 20.- La duración de los fideicomisos a que este Capítulo se refiere, en ningún caso excederá de 30 años. La institución fiduciaria conservará siempre la propiedad de los inmuebles; tendrá la facultad de arrendarlos por plazos no superiores a 10 años, y a la extinción del fideicomiso podrá transmitir la propiedad a personas legalmente capacitadas para adquirirla.

El Gobierno Federal se reserva la facultad de verificar en cualquier tiempo el cumplimiento de los fines del fideicomiso."

"Artículo 21.- Los Certificados de Participación Inmobiliarios que se emitan con base en el fideicomiso, tendrán las siguientes características:

- a) Representarán para el beneficio exclusivamente de los derechos consignados en los incisos a) y c) del Artículo 228-A y en el Artículo 228-E de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, sin que les otorguen derecho a ninguna parte alícuota en los derechos de propiedad sobre los inmuebles fideicomitados.

- b) Deberán ser nominativos y no amortizables, y

- c) Constituirán el derecho de aprovechamiento del inmueble y a los productos líquidos que de dicho inmueble obtenga el fiduciario, en los términos del acto de emisión, así como el derecho al producto neto que resulte de la venta que haga la institución fiduciaria a la persona legalmente capacitada para adquirir el inmueble fideicomitado".

Sobre lo anterior cabe destacar que las diferencias principales entre el Acuerdo Presidencial de 1971

y la Ley que se comenta, consisten en lo siguiente:

El Acuerdo Presidencial autorizaba a la Secretaría de Relaciones Exteriores a resolver sobre la conveniencia de conceder a las Instituciones Nacionales de Crédito permisos para adquirir como fiduciarios, el dominio de inmuebles en la zona prohibida, destinados a la realización de actividades industriales o turísticas; y cuando a juicio de la propia Secretaría por la naturaleza y características de las operaciones materia del fideicomiso fuera aconsejable a la intervención de una institución de crédito privado, podría autorizarlo a este efecto; en tanto que la Ley se refiere en general, sin distinguir, a las Instituciones de Crédito.

Otros cambios de interés son: la sustitución de la Comisión Consultiva Intersecretarial por la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras (salvo por el periodo indicado en el Artículo 4o. Transitorio, o sea, en tanto esta última Comisión no fije los criterios y procedimientos a que se refiere el Artículo 19 de la Ley, y en que la Secretaría de Relaciones Exteriores resolverá las solicitudes oyendo la opinión de una Comisión Consultiva integrada como lo fué la Intersecretarial); la inclusión de las Secretarías de Patrimonio

Nacional y del Trabajo y Previsión Social dentro de la Comisión, y la eliminación del Departamento de Turismo. La nueva ley, además, entre otras atribuciones otorgadas a dicha Comisión, la designa como órgano de consulta obligatoria en materia de inversiones extranjeras para las dependencias del Ejecutivo Federal, organismos descentralizados, empresas de participación estatal, instituciones fiduciarias de los fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal o por los Gobiernos de las entidades federativas, y para la Comisión Nacional de Valores (Artículo 12, Fracción V).

Ahora bien, es necesario hacer mención de algunas consideraciones de carácter jurídico que se derivan de todo lo expuesto, ya que volviendo a nuestra base constitucional, tenemos que conforme al último párrafo de la Fracción I del Artículo 27 de nuestra Constitución Política, en una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas. En primer término, pues, habrá que determinar qué se entiende por "dominio directo", y luego examinar si el derecho del fideicomisario o beneficiario en un fideicomiso revis-

te esa naturaleza. Aún cuando nuestra legislación carece de una definición al respecto, desde antiguo se admite que el dominio se divide en directo y útil; aquél consiste en el derecho de disposición sobre una cosa raíz, sin el derecho al dominio útil; éste consiste en el poder de aprovechamiento, o sea el derecho de percibir los frutos. Puede concluirse entonces que en realidad son dos derechos que sólo unidos, constituyen el verdadero dominio del inmueble.

Escriche afirma que el dominio se divide en pleno y menos pleno, o sea en perfecto e imperfecto; el menos pleno o imperfecto se divide a su vez en directo o útil y considera a aquél como el derecho de concurrir a la disposición de una cosa cuya utilidad se ha cedido, o de percibir cierta pensión o tributo anual en reconocimiento de su señoría; y agrega que el dominio útil constituye el derecho de percibir los frutos de una cosa bajo alguna prestación o tributo que se paga a quien tiene el dominio directo.

Por otra parte es de suma importancia hacer resaltar los derechos del fideicomisario, siendo preciso

examinar en cada caso cuales se le conceden a través de la figura del fideicomiso. Lo que de esto es incuestionable, es que en ningún caso le corresponde el dominio directo, toda vez que si ese fuera el caso no podría considerarse ya como fideicomisario, sino como propietario en toda la extensión de la palabra. En tal virtud al fideicomisario le asiste solo un derecho de crédito contra el fiduciario, para exigir las prestaciones que a su favor se deriven de la constitución del fideicomiso.

A este respecto es de señalarse que los fideicomisos constituidos sobre inmuebles en zona prohibida, casi exclusivamente en los litorales y de preferencia en el Occidental, han tenido como fin principal que los beneficiarios dispongan de un lugar de residencia temporal, por lo que podemos concluir que se trata simplemente de un derecho equiparable al de habitación, o a lo sumo al de usufructo.

No podemos considerar igualmente, que la propiedad del fiduciario quedara comprendida dentro de la prohibición, tomando en consideración que la propiedad fiduciaria no es equiparable en forma alguna al dominio directo, sin embargo podemos recalcar aquí que

dentro de los considerandos del Acuerdo de 1971 a que se ha venido haciendo referencia se dice a este respecto, textualmente: "Que la operación del fideicomiso, como está regulada en nuestro sistema jurídico, en tanto permite que la institución fiduciaria, conservando el dominio directo de los bienes fideicomitidos, pueda permitir a los fideicomisarios en forma temporal, la utilización y el aprovechamiento de dichos bienes, constituyen el medio adecuado para lograr los fines promocionales industriales o turísticos antes mencionados, con estricto apego a las disposiciones Constitucionales."

La conclusión de lo aquí expuesto, como ya se mencionó en párrafos anteriores, no puede ser otra que los derechos del fideicomisario difieren substancialmente del dominio directo por lo que, como ya también se mencionó, la licitud de la figura que se ha denominado "fideicomiso en zona prohibida" es indiscutible. Cabe aclarar sin embargo, que esta conclusión no podría ser argumento para eximir a los fideicomisarios del requisito de cumplir con la llamada "cláusula de extranjería", por virtud de la cual el interesado debe convenir en considerarse como nacional en todo lo referente al derecho concedido y en no invocar la protección de su gobierno, bajo pena de perderlo en beneficio de la Nación.

Es de vital importancia igualmente distinguir que el problema en sí del fideicomiso en zona prohibida no es simplemente de carácter jurídico, sino que está ligado estrechamente a la política demográfica y migratoria, así como a la protección de zonas del país que la Constitución misma consideró de importancia fundamental. Lo anterior fué seguramente la intención del legislador y del propio ejecutivo para haber expedido los ordenamientos a que hemos venido haciendo referencia y que son como ya se dijo, el Acuerdo Presidencial de Abril de 1971 y la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.

c). Certificado de Participación.- Para avocarnos al tratamiento y estudio de los Certificados de Participación Inmobiliaria, debemos recordar las notas esenciales comunes en todas las manifestaciones de aquéllas. De ahí que debemos analizar sus diferentes tipos para ver sus caracteres diferenciales y comunes.

" La Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, la Ley de Instituciones de Crédito, la Ley de Nacional Financiera, la Ley del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos y la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera son ordenamientos legales

que se ocupan de esta clase de títulos de crédito en el derecho mexicano, amén de alguna referencia en la Ley Orgánica del Banco de México." (14)

El Diario Oficial de 31 de diciembre de 1946, publicó la reforma a la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito en donde se insertan los Certificados de Participación en un Capítulo V Bis en el título segundo de la ley de referencia; ahora bien, esta reforma sustancialmente invoca una serie de 23 Artículos del 228 A al 228 V en donde se establece los conceptos de obligatoriedad, mismos que señalan y regulan a los Certificados de Participación Fiduciario emitidos sobre la base de un Fideicomiso. La ley a la que se ha hecho referencia establece el Artículo 228 en donde se crean los Certificados de Vivienda publicado en el Diario Oficial de la Federación del 30 de diciembre de 1963.

Se piensa que los Certificados de Participación es una figura de reciente creación a la de 1946, sin embargo, los Certificados de Participación datan en un sentido figurado de hace tiempo.

(14) Rodríguez Rodríguez Joaquín. "Derecho Mercantil"
Ed. Porrúa, S.A. Ciudad de México, D.F., 1969 p.134

La Ley Orgánica de la Nacional Financiera de 29 de diciembre de 1974, contempla dos clases de certificados:

- El tenedor que adquiere un derecho a la entrega del título
- La cuota del importe del producto o venta que se obtenga por un certificado.

Estos dos tipos de certificados están contemplados en el Artículo 60. Fracción II de la Ley Orgánica de la Nacional Financiera.

El autor Joaquín Rodríguez Rodríguez, señala diversas categorías de Certificados:

"Los certificados de participación fiduciaris atribuyen: a) el derecho a una parte alcuota de los frutos o rendimientos de los valores, derechos o bienes de cualquier clase que tengan en fideicomiso irrevocable para ese propósito la sociedad fiduciaria que los emita; b) el derecho a una parte alcuota del derecho de

propiedad o de la titularidad de esos bienes, derechos o valores ; c) o bien, el derecho a una parte alícuota del producto neto que resulte de la venta de dichos bienes, derechos o valores (Art. 228 a). Es decir, que el tenedor de un certificado fiduciario tiene: 1o.) Derecho a los rendimientos, y 2o.) Derecho a una cuota de propiedad o titularidad, o 3o.) Derecho a los rendimientos y a una cuota del importe de venta.

En cuanto a la naturaleza jurídica del Certificado de Participación, debemos dejar claro desde ahora, que se trata de un título de crédito, según se desprende del Artículo 228 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito que dice: "Los certificados de Participación son títulos de crédito..." y en cuanto a los Certificados de Participación Inmobiliaria no amortizables, debemos aclarar que son títulos de crédito que representan el derecho a una parte alícuota del derecho de propiedad o de titularidad de esos bienes, derechos o valores. (Art. 228 a inciso b, Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Tocante a lo relativo a la mecánica de los Certificados de Participación Inmobiliaria No amortizable, diremos que se crean o emiten por virtud de un Fideicomiso sobre bienes inmuebles, lo que le da el carácter de In

mobiliarios, aún cuando los certificados serán bienes muebles (Arts. 228 c y 228 b), y los beneficios de aprovechamiento directo establecido en favor de los tenedores, se determinan en el acta de emisión de los certificados correspondiente, en cuya acta se establecerán también la extensión, alcance y modalidades de estos títulos de crédito y los Certificados de Participación Inmobiliaria No Amortizable deberán contener la mención de ser de este tipo de certificados; la designación de la sociedad emisora y la firma autógrafa del funcionario de la misma, con facultades para suscribir la emisión; la fecha de expedición del título; el importe de la emisión, con expresión del número y del valor nominal de los certificados; la especificación de las garantías especiales que se constituyan para la emisión; el lugar y la fecha del acta de emisión, con especificación de la fecha y número de la inscripción relativa en el Registro de Comercio; la firma autógrafa del representante común de los tenedores de certificados, quien obrará como mandatario de los tenedores con las facultades y boligaciones consignadas en el acta de emisión, además de las establecidas en el Art. 228 r de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

2.- El Condominio.

a). El condominio es el derecho real de propiedad por el cual varias personas ejercen una titularidad sobre cosa mueble o inmueble.

b). Naturaleza Jurídica del Régimen de Propiedad de Condominio.- Para abordar este tema de manera coherente es necesario fijar un punto de vista definido a efecto de poder entender la intención del legislador al emitir las normas que regulan la figura jurídica del condominio; e igualmente es necesario situarse en el punto de vista del interprete de dichas normas, para que de manera coordinada se pueda llegar a una conclusión que nos determine el sentido y el alcance de estos ordenamientos.

El concepto jurídico generalmente se usó para designar la figura misma; sin embargo, en el caso del condominio cabe hacer mención de que existe una gran diversidad en la terminología para designar esta figura. Así, hay quienes hablan refiriéndose al condominio como propiedad horizontal, sin embargo, esta expresión más bien nos da una idea de propiedad dividida exclusivamente por planos horizontales, es decir una superposición de propiedades aisladas que en su conjunto dan por resultado la propiedad compleja que aquí se analiza.

Igualmente hay quienes designan a la figura como régimen de condominio, terminología que aparentemente nos da una idea de simple copropiedad, aún cuando con frecuencia este término se emplea solamente como una fórmula aprobada, de fácil uso, que permite hacer referencia al régimen, sin tomar con ello una posición definida en cuanto a su naturaleza jurídica.

Otra modalidad de designar al régimen de condominio es la de Parcelación Cúbica de la Propiedad, nombre que no ha tenido mucha aplicación en la legislación ni en el uso común, pero que, al parecer, es la que describe con claridad la idea de un espacio geométrico delimitado por las paredes, por el piso y por el techo, espacio sobre el cual se ejerce el derecho de propiedad.

Como antecedentes legislativos en la materia, tenemos la que rigió en el Distrito Federal en el período comprendido de 1954 a 1972, y del cual puede concluirse que la idea del legislador de aquél entonces fue la de concebir el sistema como una amalgama indisoluble de los derechos de propiedad y copropiedad. Asimismo, tenemos leyes como la vigente que en un intento por simplificar el significado y los alcances jurídicos de la designación, simplemente usan la expresión "Propiedad en Condominio", terminología que se encuentra ausente de un rigor

técnico jurídico puesto que analizada dicha expresión equivaldría a hablar de "propiedad en copropiedad" y si bien - no podemos negar que la copropiedad es una de las modalidades de la propiedad no puede sino concluirse que en el - caso que se analiza o sea, el de propiedad en condominio - se trata de una propiedad pero circunscrita a la modalidad de la copropiedad.

A efecto de tener una mayor y más clara visión de los conceptos que en el estudio de este tema se - vierten, se considera necesario hacer una retrospectión histórica. Así, el punto obligado de partida para el De recho Romano y partiendo de él señalar la evolución que - con el correr del tiempo ha sufrido la figura que se estudia y los factores que han influido en estos cambios, has- ta llegar a nuestras actuales leyes.

En el Derecho Romano sin embargo, encontramos muy escasos antecedentes, por lo que no podemos válida mente afirmar que en esta época se haya regulado de alguna manera la propiedad en condominio o si acaso lo único que podemos encontrar a este respecto, son algunas referencias hechas sobre casos concretos en la llamada "LEX CILIA", - en la que más bien se establecía la división vertical de -

edificio.

Encontramos antecedentes más precisos durante la Edad Media, que fue la época en que las ciudades se encontraban amuralladas para su propia seguridad y protección, situación que fue propicia para que la propiedad tuviera que multiplicarse más allá de dichas murallas, por lo que la difusión de dichas propiedades colectivas se hace así necesaria; las habitaciones se superponen y se crea por tanto un régimen de indivisión respecto de los elementos de dichas construcciones que eran de uso común, permitiendo así que diversos dueños aprovecharan una misma fracción de una sola casa.

En Francia e Italia no solamente se da esta multiplicación de la propiedad en un plano vertical, sino que se secciona la propiedad en planos horizontales y encontramos entonces que la legislación de esa época que se ocupa de regular este tipo de propiedades, más bien podría asemejarse a la creación de servidumbres, que estrictamente hablando a un régimen de indivisión.

Con el correr del tiempo desaparecieron las situaciones de peligro que en una época obligaba a las ciudades a encerrarse dentro de murallas y lógicamente, al desaparecer la causa, desapareció el efecto. Esto es, que al desaparecer las murallas o bien al ser posible construir y aprovechar los terrenos que se encontraban fuera de dichas fortificaciones, la propiedad se extendió en un plano horizontal e ilimitado, prefiriéndose así las construcciones individuales e incluso aisladas unas de las otras. Lo anterior, tiene como lógica consecuencia que el régimen de indivisión de que venimos hablando, tiende a desaparecer y acaso olvidarse, hasta llegar a convertirse, como según lo dicen los civilistas de los inicios del siglo XIX, en un legado de los tiempos antiguos.

c). En atención a estas transformaciones de los regímenes de propiedad, llegó el momento en que se hace indispensable modificar de manera ordenada las diversas disposiciones de carácter jurídico que se encontraban dispersas en la legislación de aquellas épocas; sin embargo, al hacerse esta compilación y ordenamiento de disposiciones, no es tomando en cuenta este régimen de indivisión y de condominio, toda vez que no era una figura jurídica muy popular y en consecuencia necesaria, toda vez que incluso

existía la creencia generalizada de que la total extinción de este tipo de construcciones estaba próxima.

Así, la mayoría de las legislaciones de la época no dedican a este apartado más que unas cuantas líneas dentro de sus textos; no les interesa mayormente saber o determinar a ciencia cierta cuál es su extensión, su contenido, o el alcance de la naturaleza jurídica que encierra este régimen.

El Código Napoleónico de 1804 es el que sin duda influye en todos los códigos latinos que se detectan posteriormente y en todos ellos puede apreciarse con toda claridad la ausencia de disposiciones que reglamentan la detentación de la propiedad en esta modalidad de indivisión o condominio; así tenemos por ejemplo el Código Civil Italiano de 1865, o el Código Portugues de 1867, entre las leyes Europeas; el Código de Brasil, los Códigos Mexicanos de 1870 y 1884, entre las Leyes Americanas, en cada uno de los cuales podemos encontrar que contiene un precepto muy similar al del Código Napoleónico, siendo una excepción el Código Argentino, que fue el único de la época que prohibió expresamente el régimen de condominio.

Llegado el siglo XX sin embargo, este régimen empezó nuevamente a recobrar su ya perdida utilidad, siendo factores determinantes el crecimiento de la población, la destrucción de algunas ciudades por las guerras y el deseo de un aprovechamiento más económico de los inmuebles, lo que hace inevitable que los legisladores se enfrenten a la necesidad de regular este tipo de aprovechamiento de los inmuebles, dividiéndolos por pisos.

En el Código Francés encontramos disposiciones referentes a que, cuando los diferentes pisos de una casa pertenecen a distintos dueños, éstos se encuentran obligados a contribuir de manera proporcional a los gastos comunes que se originan para el mantenimiento del inmueble así dividido. Cabe resaltar aquí que estas disposiciones se ocupan únicamente de regular lo concerniente a los gastos comunes, sin determinar expresamente cuáles son los derechos o las obligaciones de los propietarios y sin hacer alusión tampoco a la extensión y el alcance de este sistema de copropiedad.

Estas lagunas y deficiencias del Código Francés, fueron cubiertas por la jurisprudencia y por la

práctica, así como por contratos detallados que de manera individual intentaron reglamentar este tipo de copropiedad, mediante disposiciones que de un modo u otro iban más allá de los términos que la legislación establecía.

Otra teoría que tuvo una mediana aplicación se deriva igualmente del Código Napoleónica, haciendo referencia a su capítulo que se denomina "De los Muros y Zanjas Medianeras" y que consistía en considerar al condominio dentro del título de las servidumbres. De aquí, diversos autores de reconocido prestigio como Pardessus y Demolombe derivan sus teorías de que lo que nosotros conocemos como condominio, no es otra cosa sino una amalgama de derechos de propiedad y servidumbres recíprocas. Esta opinión tuvo una enorme aceptación durante la primera mitad del siglo XIX; sin embargo, surge posteriormente la siguiente reflexión que hecha por tierra esta teoría de de las servidumbre y que consiste en cuestionar cuál sería en ese caso el predio dominante y cuál el predio sirviente, toda vez que en este régimen de condominio no existen ni el uno ni el otro, sino todos los copropietarios o condóminos están en un plano de igualdad unos con otros en cuanto al uso de las áreas comunes y que, además, siendo todos copropietarios de esos bienes comunes, no habría

posibilidad de que se considerara una servidumbre al hacer uso de algo que es propio.

Al quedar desacreditada esta teoría de las servidumbres las opiniones se dispersan y no es hasta después, que se emiten nuevas opiniones definidas, tal como la que algunos autores sostenían en el sentido de que se estaba en presencia de un derecho de superficie en el cual se podía distinguir la propiedad del "suelo" y del "vuelo". Esto es, que hay un dueño de la tierra y otro u otros que son propietarios de las construcciones que en ella se levantan, o que tienen el derecho de construir sobre suelo ajeno y aprovecharlos. El derecho de superficie es utilizado para explicar la naturaleza jurídica de la propiedad por pisos o departamentos constatando que cada quien es dueño de un plano horizontal sobrepuesto a otros.

Por otra parte, hubo quienes sostuvieron la teoría de que se trata de un ceso desmembrando la propiedad entre un propietario y un utilista; es decir, que éste debe pagar a aquél por la utilización que hace del terreno para la construcción de los departamentos; sin embargo, volvemos al razonamiento de que si la tierra pertenece a todos en copropiedad no hay razón para dicho pago, toda vez que no hay tampoco, posibilidad de contraprestación,

en atención a que los mismos que lo usan son sus propietarios.

De igual forma se dió la tesis del usufructo, que consistía en considerar que el dueño del piso bajo es el propietario y los demás son sólo usufructuarios de sus departamentos; ante esta teoría es aplicable, igualmente, el razonamiento que ya se anota sobre la copropiedad del terreno.

Se consideró también el surgimiento de una persona moral nacida del consorcio de los copropietarios, que sería la dueña de todo el inmueble. Lo anterior, claramente se deriva del sistema que creó a las sociedades inmobiliarias o cooperativas de habitación, que tienen por objeto la construcción de viviendas. Esta teoría encuentra su inconveniente en el hecho de que no es posible comparar a las instituciones legalmente establecidas con ese fin, a un grupo de propietarios organizados en consorcio, los cuales tienen, simplemente, un derecho de copropiedad sobre las áreas de uso común, por lo que la mayoría de las leyes extranjeras niegan la personalidad jurídica de este consorcio de propietarios y particularmente, en el caso de México, es un punto perfectamente claro que nuestras leyes no aceptan este personalidad moral.

La teoría que más nos interesa por ser la que adopta nuestra legislación, es la que se deriva del Derecho Español; sin embargo, cabe señalar que en sus antecedentes esta teoría tuvo una gran repercusión toda vez que consideraba al condominio como una simple copropiedad. Esta situación tenía una consecuencia práctica peligrosa, ya que si se considera al régimen de condominio como una simple copropiedad, es evidente que procede el ejercicio de todas las acciones que son propias de ella y muy especialmente la acción de división. Así, conforme al Código Civil, nadie está obligado a permanecer en la indivisión y por lo mismo, en el momento en que cualquiera de los dueños lo desea, puede obligar a los demás a adquirir su parte o bien a vender el inmueble y de esta manera obtener que la división se haga mediante el reparto de lo que se obtenga por la venta de éste. En tal virtud, la inseguridad para los propietarios era patente, puesto que en cualquier momento podrían verse obligados a tener que comprar el local, o bien, a sufrir los efectos de la acción divisoria.

La necesidad de evitar este riesgo, obligó a la doctrina a señalar que en el condominio había más que una simple copropiedad, por lo que en realidad tenemos la

existencia de un derecho de propiedad exclusivo sobre el piso, departamento, casa o local y un derecho de copropiedad sobre los bienes y elementos comunes, siendo éstos - una copropiedad especial, en el sentido de que queda prohibida la acción divisoria. Para explicar las obligaciones de los propietarios de los bienes comunes, se acude a la noción de la obligación "Propter Rem" ligados al derecho real y existentes en razón y en la medida en que se es titular de tal derecho. Esto es, que entre la propiedad y la copropiedad existe un vínculo de accesoriedad, siendo lo principal la propiedad y lo accesorio, lo anexo, el condominio basando este razonamiento en el hecho - de que los bienes comunes existen en la medida en que se sirven para el aprovechamiento de los bienes propios y como cumplimiento al disfrute de éstos. Con este criterio las leyes establecen que en las enajenaciones o gravámenes de los bienes objeto de la propiedad, se consideraron invariablemente incluidos los bienes comunes, que nadie puede abandonar sus derechos y consecuentemente sus obligaciones sobre los bienes comunes, sin abandonar al mismo tiempo sus derechos sobre el departamento, resaltando de este modo el nexo de accesoriedad existente entre - los bienes propios y los comunes.

Esta tesis considerada clásica, quedó sin embargo en desuso ante la teoría que en 1957 expone en Burdeos, Claude Thibierge y que consiste en considerar al condominio como una copropiedad especial, sin mezcla de ningún otro derecho. Según este autor el departamento no tiene existencia propia fuera de la Obra Gruesa que lo sostiene, lo encierra y lo cubre; es decir, que para encontrar objetos de propiedad privada, se está reducido a hablar del revestimiento interior de los muros y pisos, tabiques interiores, etc. todo lo cual podría ser considerado como de propiedad privativa del dueño del departamento, pero se llega a la conclusión de que este derecho de propiedad podría ser reconocido también para el arrendatario del departamento, por lo que se concluyó que no es posible buscar un asiento diferente al departamento y a la Obra Gruesa, con vistas a distinguir uno del otro.

Sigue afirmando Thibierge que el dilema consiste en reducir el departamento a un espacio geométrico, o bien negar la distinción entre el departamento y la Obra Gruesa. A este respecto Savatier y Julliot califican a este espacio geométrico de "cubo de aire" pero la verdad es que este espacio, así limitado se convierte

más bien en un concepto abstracto, inmaterial y que por lo tanto no puede suponer un derecho, o ligarse a un objeto - que no pueda identificarse.

Hebraud afirma que el Derecho de uso es evidentemente diferente sobre el departamento y sobre el conjunto del inmueble, y que no se trata más que de diferencia de intensidad de las prerrogativas que comparte atendiendo a la naturaleza de las cosas, a la naturaleza material de las diversas cosas, y de su afectación y concluye diciendo que el derecho es, jurídicamente uno solo.

Lo anterior, suprime al parecer las dificultades que suscita el sistema dualista. La unidad reconocida al derecho de cada propietario elimina el objeto de las discusiones relativas a la preeminencia de los derechos de copropiedad y de propiedad dividida, uno en relación con el otro. La negación del derecho de propiedad dividido sobre el departamento considerado en sí, hace inútil la búsqueda de un asiento material de ese derecho, sobre todo - cuando el mantenimiento de la indivisión se justifica por la naturaleza del bien común y la previsión de su afectación; esto es, la seguridad para los copropietarios de que los bienes comunes habrían de permanecer.

Algunas leyes como la Holandesa expedida durante los años sesentas parece adoptar la influencia de esta doctrina, ya que no hablan en general de propiedad, sino de copropiedad; no emplea siempre ni de manera indiscriminada el término "propietarios de los departamentos" sino que hablan de copropietarios de los mismos y se señala que existe una distribución en cuanto al uso de los bienes. Desde luego en esta legislación se suprime la disposición existente en otras leyes, conforme a la cual se explica que cada titular del departamento es propietario exclusivo de este copropietario de los bienes comunes.

Hablar de un solo derecho que se ejerce sobre un solo objeto, parece disolver las dificultades de la tesis dualista y sostiene que la diferencia entre los poderes de uso sobre el departamento y sobre los bienes comunes radica solo en un diferente ejercicio del mismo derecho, parece también explicar muy claramente el uso del sistema. Sin embargo el argumento que puede considerarse como principal para criticar la tesis dualista, es el que invoca la imposibilidad de considerar como objetos distintos cada uno de los departamentos y la Obra Gruesa que conforman el inmueble.

Hasta aquí, la naturaleza del derecho que pueda ejercerse sobre el objeto se encuentra sin discusión, pero lo que sí es discutible es afirmar la unidad del inmueble como objeto único del derecho. Se afirma que al ejercitar el poder de uso, este se ejerce en forma diferente cuando se ejerce sobre el departamento que cuando se aplica a los bienes comunes, lo que nos proyecta a la misma problemática que se atribuye a la teoría dualista, pues se afirma la existencia de objetos diversos sobre los que se puede hacer valer el derecho de uso, pero en forma distinta sobre cada uno de ellos, lo que rompe con la idea de que el objeto es único. Es decir, que si existen objetos distintos, lo mismo pueden existir derechos diferentes que se ejercitan sobre ellos, que un derecho único con modalidades en su ejercicio motivados por la pluralidad de objetos.

Como señalábamos anteriormente, nuestro derecho adopta la teoría dualista, lo cual se desprende de la simple lectura del artículo 951 del Código Civil y sus correlativos en las entidades federativas y de la ley de condominios al establecerse "Cuando los diferentes departamentos, viviendas, casas o locales de un inmueble... suscepti

bles de aprovechamiento independiente por tener salida propia a un elemento común de aquél o a la vía pública, pertenecieren a distintos propietarios, cada uno de estos tendrá un derecho singular y exclusivo de propiedad sobre su departamento, vivienda, casa o local, y además, un derecho de copropiedad sobre los elementos y partes comunes del inmueble, necesarios para su adecuado uso o disfrute."

Además de los preceptos citados, hay que añadir que toda la estructura de la ley descansa sobre la teoría dualista; hay un capítulo que claramente distingue, por su regulación los bienes de propiedad exclusiva y los bienes de propiedad común, lo mismo sucede con los gastos.

Los elementos que integran el régimen de propiedad en condominio son:

1o.- La existencia de construcciones de diversos departamentos, viviendas, casas o locales susceptibles de apropiación individual por tener una salida a un elemento o a la vía pública.

2o.- Que los departamentos susceptibles de apropiación individual pertenezcan a diferentes personas;
y

3o.- Que los derechos de propiedad y copropiedad que tienen los dueños de la diversas unidades privativas, sin perder sus características y para el logro que persigue la institución jurídica, se unan en forma que no pueda ser enajenado el derecho de propiedad sin el derecho de copropiedad y prohibiéndose la división de la cosa común.

Ya una vez visto y analizado lo referente al condominio, debe señalarse que el fideicomiso, fué la figura jurídica empleada hasta antes de que se creara la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera en México, un artilugio como medio de adquisición y en caso concreto era la forma por la cual los inversionistas extranjeros, adquirirían en zonas fronterizas o a lo largo de las extensiones de las costas.

La figura del fideicomiso, como se menciona en su capítulo correspondiente, ha sido la figura jurídica, por la cual se ha abusado, esto es importante mencionarlo para que se le legisle a mayor abudamiento sobre el fideicomiso. Por otra parte, la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera señala en su capítulo IV, el medio re-

gulator por el que los nacionales y extranjeros promueven sus inversiones en tiempo compartido o en condohotel. El fideicomiso hasta en la actualidad se ha seguido instrumentando en este tipo de inversiones porque si observamos desde un punto de vista netamente administrativo, al inversionista lo favorece la intervención de la fiduciaria en razón de que es la fiduciaria quien manejará toda la operación ya sea de construcción, dirigidos por un comité técnico que será el que supervise las ministraciones e inversión de la obra, por otra parte se encargará de contratar en la mayoría de los casos inmobiliarias que se dediquen a la venta ya sea de los departamentos o de los condohoteles.

Será la fiduciaria quien rinda cuentas al fideicomitente sobre la inversión que éste ha realizado sobre un departamento en específico o sobre el inmueble, es por eso que la figura del fideicomiso y posteriormente la declaración unilateral de voluntad de constituir en condominio que realiza el fideicomitente están íntimamente ligadas la una de la otra. Muchas veces las mismas fiduciarias emiten certificados de participación sobre un departamento para que éste pueda hacer el uso y disfrute del inmueble. Por otra parte y sintetizando,

la fiduciaria manejará a través de la empresa que contrate los servicios del condohotel o del condominio en tiempo compartido.

3.- Condohotel.

a). El condohotel, es el derecho personal que se adquiere sobre un inmueble o mueble con el uso, goce y disfrute de un tiempo determinado y por un tiempo determinado.

Los extranjeros en la modalidad del tiempo compartido o del condohotel, adquieren como se mencionó en el concepto que antecede a este párrafo, un derecho personal, es decir, que pueden usar y disfrutar el bien mueble o inmueble que hayan adquirido.

El condohotel a su vez da un derecho a la prestación de un servicio por parte de quienes hayan invertido directamente en la venta del inmueble o del mueble. A la prestación a la que se refiere es la de dar a extranjeros como nacionales la prestación de hotelería, es decir, servicios de blancos, atención, etc.

El derecho que se adquiere es por un tiempo determinado, toda vez que esta modalidad de prestación es vendida por semanas.

Como conclusión de lo anterior, podemos ver claramente como la figura del condominio y la del condohotel son semejantes, con la diferencia que en el condohotel se adquiere un derecho personal, en cambio en el condominio se adquiere un derecho real de propiedad sobre el inmueble.

El condohotel tiene o cuenta con todos los elementos con que debe contar un condominio como lo son las áreas comunes (pasillos, jardines, albercas, elevadores, etc.). Esta modalidad jurídica ha traído como consecuencia que sea el fideicomiso la figura jurídica empleada en este tipo de inversiones.

En una forma o en otra, el tiempo compartido y el condohotel son lo mismo, toda vez que en el condohotel se adquiere el servicio de hotelería, aún más desde un punto de vista contractual lo equiparon al contrato de hospedaje regulado por nuestro Código Civil.

4.- Tiempo Compartido.

El tiempo compartido es el derecho que se adquiere del uso, goce o disfrute de un inmueble o mueble por un tiempo determinado y en tiempo determinado.

Ya una vez vistos los elementos del condominio como del condohotel, el tiempo compartido genera grandes problemas tanto para extranjeros como para los nacionales, es decir, que la problemática en cuanto al derecho adquirido no queda duda, pero en cuanto a los derechos a que hace referencia la ley sí. Desde un punto de vista de administración.

Esta figura es reciente, pues vemos sus inicios al principio de la década de los setentas, en donde mentes comerciales enfocadas a la obtención de los ingresos de venta, engañan en cuanto al derecho de adquirir a los extranjeros, por los motivos que se han venido tratando en este trabajo.

Al referirnos a la problemática de la administración, es necesario señalar que los grandes grupos

o empresas dedicadas al fomento de este tipo de inversiones, tengan créditos pendientes por pagar o por vender, son administrados por empresas contratadas para la prestación del servicio de administración y de mantenimiento pero ahora bien, es necesario considerar que en el momento en que ya no existan créditos pendientes por pagar o semanas por vender, quien administrara este tipo de condominios, pues bien, si un año tiene 52 semanas, un solo departamento tendrá 52 condueños. Puede ser menos cuando alguno de ellos adquiera varias semanas sobre un solo departamento.

Si nos ubicamos en la hipótesis que se plantea en este trabajo, es observable que en el ejemplo anterior, existen varios copropietarios, que pasará con la administración en los inmuebles que hay más de 600 apartamentos.

El condohotel es la figura empleada, aún -- más que en los departamentos en condominio en tiempo compartido por la prestación del servicio de hotelería.

El fideicomiso en el tiempo compartido no -- trasgrede la prohibición constitucional sobre las zonas

prohibidas, debido a que el extranjero nunca adquiere el dominio directo ni derecho real alguno sobre los inmuebles que se encuentran ubicados en dicha zona; ya que el que tiene la propiedad en el fideicomiso es la institución fiduciaria, la cual es una institución de crédito autorizada para tal efecto, con capacidad para adquirir inmuebles independientemente de la zona en la cual se encuentren ubicados.

CAPITULO IV

CONCLUSIONES

1.- Los certificados de participación inmobiliaria pueden ser una de las soluciones a la adquisición por parte de los extranjeros de México a los departamentos en tiempo compartido.

2.- Se debe reglamentar en los certificados de participación inmobiliaria en tiempo compartido, a cargo de quienes quedará la administración de dicho inmueble.

3.- Debe otorgarse la facultad ya sea a la Secretaría de Gobernación, o la Secretaría de Relaciones Exteriores, para exigir de acuerdo al Artículo 66 de la Ley General de Población, un permiso para que los extranjeros puedan adquirir inmuebles.

4.- Deberá solicitarse los permisos de la Secretaría de Gobernación y Relaciones Exteriores, cuando el inversionista sea extranjero y su inversión vaya dirigida a condominios en tiempo compartido y en condohoteles.

5.- Cuando el extranjero adquiriera un departamento en tiempo compartido o en condohotel no deberán ser necesarios los permisos de la Secretaría de Gobernación y de Relaciones Exteriores.

6.- Cuando se hayan constituido fideicomisos para la construcción de inmuebles en tiempo compartido o en condohotel, deberán establecerse las obligaciones que contrae la fiduciaria, como el adquirente en los certificados de participación.

7.- En el caso de zona prohibida cuando la inversión sea netamente extranjera como lo establece la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, se faculta no solo a las Instituciones Nacionales de Crédito intervenir en los fideicomisos que se celebren en las zonas prohibidas, sino que también debe otorgárseles esa autorización a las instituciones de crédito.

8.- Debe legislarse en materia de condominio, las disposiciones expresas en tiempo compartido y en condohotel, o incluir un capítulo expreso en las legislaciones de todas aquellas zonas donde se es

te impulsando el turismo, referente a tiempo compartido o a condohotel.

9.- Debe señalarse a los extranjeros que adquieren un departamento en tiempo compartido o en condohotel, que están adquiriendo un derecho personal y no un derecho real.

BIBLIOGRAFIA.

ARELLANO GARCIA CARLOS.

" Derecho Internacional Privado "
Editorial Porrúa México 1974.

MIAJA DE LA MUELA ADOLFO.

" Derecho Internacional Privado " Tomo II.
5a. Edición, Madrid 1970

BATIZA RODOLFO.

" El Fideicomiso, Teoría y Práctica "
Editorial Porrúa, S.A., 3a. Edición México 1976

TENA RAMIREZ FELIPE.

" Leyes Fundamentales de México " 1808-1975
Editorial Porrúa, S.A. México 1975

BURGO ORIHUELA IGNACIO.

" Las Garantías Individuales "
Editorial Porrúa, S.A. México 1972

ESCRICHE JOAQUIN.

" Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia "
Tomo II
Editorial Porrúa, S.A. México 1979

RODRIGUEZ RODRIGUEZ JOAQUIN.

" Derecho Mercantil "
Editorial Porrúa, S.A. México 1969

" Enciclopedia Jurídica Omeba " Tomo III

Editorial Bibliográfica Argentina S.R.L.
Buenos Aires, Argentina.

MUNOZ GONZALEZ LUIS

" La Propiedad Horizontal "
Editorial Montecorvo, S.A. Madrid, España, 1979.

RACCIATI HERNAN

" Propiedad Por Piso o Por Departamento "
3a. Edición, Editorial Ediciones de Palma
Buenos Aires, Argentina 1975.

VENTURA ANTONIO - TRAVESET Y GONZALEZ

" Derecho de Propiedad Horizontal "
Editorial Casa Bosch, Barcelona España 1961.

LEGISLACION CONSULTADA

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

LEY GENERAL DE POBLACION.

REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE POBLACION.

LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES.

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

LEY DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.

LEY SOBRE INMUEBLES EN CONDOMINIO PARA EL DISTRITO FEDERAL.