

308909

UNIVERSIDAD PANAMERICANA 39

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA U.N.A.M.

FACULTAD DE DERECHO



"LA PROPIEDAD INMOBILIARIA DE LA ZONA
RESTRINGIDA, A LA LUZ DE LA LEY DE
INVERSION EXTRANJERA"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
FRANCISCO JAVIER SERRA CAMPILLO

DIRECTOR DE TESIS: LIC. NELSON ULISES MONZALVO LAGUNA

MEXICO, D.F.

1996

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

En memoria de mi padre, por
su ejemplo de probidad y
honorabilidad.

A mi madre, por haberme
inculcado los valores y principios
necesarios para una vida plena.

A mi hermano, por el cariño y la
confianza que me ha brindado.

A mis abuelos Luz y Angelina, por el amor que me han brindado; Francisco, por quien guardo un profundo cariño y José, hombre ejemplar, quien ha inculcado en mí la vocación y el interés por el Derecho.

A mi tío José Ignacio, por el apoyo y las atenciones que ha tenido para conmigo.

A mis tíos y primos, por su cariño y compañía.

**A mis maestros, compañeros
y amigos.**

**Al Lic. Nelson Monzalvo Laguna,
por el apoyo otorgado para la
elaboración del presente trabajo.**

INDICE GENERAL

<u>INTRODUCCION</u>	1
---------------------------	---

CAPITULO PRIMERO.- ANTECEDENTES Y EVOLUCION HISTORICA.

I. MEXICO INDEPENDIENTE HASTA LA CONSTITUCION DE 1917.....	4
II. CONSTITUCION POLITICA DE 1917: TEXTO ORIGINAL, EVOLUCION Y TEXTO VIGENTE.....	9
III. LEY PARA PROMOVER LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA.....	14
IV. LEY DE INVERSION EXTRANJERA.....	16
V. DERECHO COMPARADO.....	24

CAPITULO SEGUNDO.- CONSIDERACIONES EN TORNO A LA DENOMINADA "ZONA RESTRINGIDA".

I. CONCEPTO DE ESTADO. REFLEXIONES EN TORNO AL TERRITORIO Y A LA SOBERANIA COMO ELEMENTOS DEL ESTADO.....	28
II. GENERALIDADES.....	34
III. PRECEPTO CONSTITUCIONAL Y DESTINATARIOS DE LA RESTRICCION EN EL CONSAGRADA.....	38

CAPITULO TERCERO.- REGIMEN DE ADQUISICION DE BIENES INMUEBLES EN LA ZONA RESTRINGIDA ESTABLECIDO, POR LA LEY DE INVERSION EXTRANJERA

I. GENERALIDADES.....	50
II. DE LAS PERSONAS FISICAS MEXICANAS.....	60
III. DE LAS SOCIEDADES MEXICANAS.....	71
- CON PARTICIPACION EXTRANJERA	
- SIN PARTICIPACION EXTRANJERA	
IV. DE LAS PERSONAS FISICAS Y MORALES EXTRANJERAS.....	83
V. DE LAS FORMAS DE CONTROL DE UNA SOCIEDAD: FIGURAS Y EFECTOS.....	89

CAPITULO CUARTO.- DEL FIDEICOMISO

I. GENERALIDADES.....	93
II. NATURALEZA Y DEFINICION.....	95
III. CARACTERISTICAS.....	105
IV. SUJETOS.....	108
V. PATRIMONIO Y FINES.....	120
VI. REGULACION EN LA LEY DE INVERSION EXTRANJERA.....	124

CAPITULO QUINTO.- PERSPECTIVAS DEL REGIMEN DE LA PROPIEDAD INMOBILIARIA EN MEXICO EN LA ZONA RESTRINGIDA

I. CONSIDERACIONES EN TORNO A LA POSTURA ADOPTADA POR NUESTRA LEGISLACION.....	131
--	-----

II. ALTERNATIVAS PARA UN CONTROL MENOS RIGIDO EN LA ADQUISICION DE BIENES INMUEBLES EN LA ZONA RESTRINGIDA.....	140
<u>CONCLUSIONES</u>	148
<u>BIBLIOGRAFIA</u>	151

INTRODUCCION

Resulta claro advertir que como consecuencia del desarrollo registrado en la economía y en las operaciones comerciales y financieras a nivel internacional, es necesario revisar a fondo los sistemas jurídicos de los Estados, con el fin de que regulen en forma adecuada dichas operaciones y para que las normas que integren estos sistemas sean efectivamente observadas.

Dicha necesidad se ha acentuado con las prácticas adoptadas por la mayoría de los países, consistentes en la globalización de las economías nacionales, para ampliar los mercados y fomentar el comercio internacional y el libre tránsito, lo cual responde a una prerrogativa de los Estados de allegarse de los recursos necesarios para satisfacer las necesidades de su población.

Como respuesta a lo anterior, y considerando a la inversión extranjera como un medio de vital importancia para la canalización de capitales, bienes y servicios a las economías domésticas, los Estados han implementado cuerpos normativos que regulen esta vía de inversión, atendiendo a las necesidades y requerimientos de inversionistas nacionales y extranjeros, con el fin de obtener los beneficios que la inversión extranjera acarrea a los países en los que se establece.

A este respecto, cabe mencionar que la adquisición de bienes inmuebles por extranjeros en los países en los que canalicen sus recursos, aparece como el complemento primario de toda inversión, debido a la importancia que representa el radicar sus negocios de manera estable y permanente.

Nuestro país se percató de la necesidad de actualizar su política económica y comercial, procurando promover la competitividad de la planta nacional, por lo que, a nivel de derecho interno, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, con fecha 27 de diciembre de 1993, la Ley de Inversión Extranjera, la cual permite la recepción de la inversión foránea sobre bases firmes, brindando seguridad jurídica al inversionista extranjero.

Si bien la Ley de Inversión Extranjera es más acorde con la política económica practicada actualmente por nuestro país, cabe mencionar que establece un régimen contradictorio de propiedad inmobiliaria en una parte del territorio nacional que, por diversos factores de carácter histórico, tiene una regulación especial en la fracción I del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, zona que comprende las tierras y aguas localizadas en una franja de 100 kilómetros a lo largo de las fronteras y de 50 kilómetros a lo largo de las costas, denominada la zona restringida.

3

Como consecuencia de lo anterior, considero importante estudiar en el presente trabajo los antecedentes, evolución y regulación de las zonas restringidas por nuestro orden jurídico en particular, así como su tratamiento en el derecho comparado en general; analizar y cuestionar el régimen de propiedad en la zona restringida establecido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y por la Ley de Inversión Extranjera, para posteriormente proponer, sobre bases generales, un régimen de propiedad en dicha zona, que cumpla con los requerimientos jurídicos, económicos y sociales de nuestro país en relación con su política económica y con la globalización de los mercados internacionales.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES Y EVOLUCION HISTORICA

I.- MEXICO INDEPENDIENTE HASTA LA CONSTITUCION DE 1917

Los diferentes ordenamientos que rigieron la vida política del México Independiente, hasta antes de la Constitución de 1917, no regularon de manera objetiva lo relativo a la propiedad inmobiliaria dentro de la zona restringida, ni la condición jurídica de los extranjeros dentro de nuestro país.

Las leyes constitucionales de 1824 a 1857 se refieren sólo en preceptos aislados a la condición jurídica de los extranjeros personas físicas, sin hacer mención alguna acerca de las sociedades extranjeras, de la participación de extranjeros en las sociedades mexicanas ni de la tenencia inmobiliaria por parte de extranjeros dentro de nuestro territorio.

No obstante lo anterior, los ordenamientos que regularon la vida jurídica del México Independiente contemplaron lo referente a la propiedad inmobiliaria, y en estos cuerpos de leyes se puede observar ya la tendencia del Estado Mexicano por implantar

un régimen proteccionista por lo que se refiere a la tenencia de inmuebles en ciertas zonas de su territorio que, por razones geográficas, pudiese atentar contra su aún débil soberanía. A continuación me permito transcribir algunas disposiciones que ejemplifican lo anterior:

a) Artículo 4º del Decreto sobre la Colonización, dictado por el Soberano Congreso General Constituyente de los Estados Unidos Mexicanos, el 18 de agosto de 1824:

"No podrán colonizarse los territorios comprendidos entre las veinte leguas limítrofes con cualquier nación extranjera, ni diez litorales sin la previa aprobación del Supremo Poder Ejecutivo General."

Esta disposición es de gran interés en el objeto de estudio del presente trabajo, ya que es el primer precepto en la época independiente que establece una prohibición a los extranjeros para adquirir bienes raíces en las fronteras y en las costas.

b) Artículo 6º de la Ley sobre Pasaportes y Modo de Adquirir Propiedades por Extranjeros, del 12 de marzo de 1828:

"Los extranjeros introducidos y establecidos conforme a las leyes prescritas, o que se prescribieren en adelante, están bajo la protección de las leyes y gozan de los derechos civiles que ellas conceden a los mexicanos, a excepción del de adquirir la propiedad territorial rústica, que conforme a las leyes vigentes, no pueden obtener los no naturalizados."

c) Artículo 19º del Decreto por el que se Expulsa del País a los Extranjeros, del 20 de marzo de 1829:

"Los españoles que hayan de permanecer en la República, no podrán fijar en lo sucesivo su residencia en las costas, y a los que actualmente residan en ellas, podrá el gobierno obligarlos a que se internen en caso de que tema una invasión próxima de tropas enemigas."

d) Artículo 2º de la Ley de la Legislatura de Coahuila y Texas acerca de los terrenos baldíos de los Estados:

"Se prohíbe a los Estados limítrofes y litorales, enajenar sus terrenos baldíos para colonizar en ellos, hasta que se establezcan las reglas que deben observar para hacerlo."

e) Artículo 21º, fracción IV del Proyecto de Reforma a las Leyes Constitucionales de 1836, de fecha 30 de junio de 1840:

"Los extranjeros introducidos legalmente en la República gozarán:

IV. De la libertad de adquirir en la República propiedades raíces con tal de que primero se naturalicen en ella, casen con mexicana, y se arreglen a lo demás que prescriba la Ley relativa a estas adquisiciones."

f) Artículo 70º, fracción XXXVI del Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, de fecha 2 de noviembre de 1842:

"Corresponde exclusivamente al Congreso Nacional:

XXXVI. Decretar bases para la adquisición de bienes raíces por extranjeros y arreglar en general todo lo concerniente a la colonización."

g) Artículo 2º del Decreto de 1 de febrero de 1856:

"Ningún extranjero podrá, sin previo permiso del Supremo Gobierno, adquirir bienes raíces en los Estados y Territorios fronterizos sino a 20 leguas de la línea de la frontera."

En virtud de lo anteriormente expuesto, se puede afirmar que desde el nacimiento de los Estados Unidos Mexicanos se ha presentado la preocupación de regular la propiedad inmobiliaria y la tenencia de inmuebles por extranjeros que se encuentran en aquellas zonas del país que puedan comprometer su aún débil y joven soberanía.

Fue en el año de 1876, con la promulgación de la Ley de Extranjería y Naturalización, que se regula expresamente la nacionalidad de las sociedades, al establecerse que todas las personas morales que se constituyan conforme a las leyes de la República, y que tengan su domicilio legal en ella, serán mexicanas.

En este mismo ordenamiento se establecía que las personas morales extranjeras gozaban en México de los derechos que les concedían las leyes del país en su domicilio, siempre que no fueran contrarias a las leyes de la Nación.

Lo anterior resulta de vital importancia, ya que se hace referencia expresa acerca de las sociedades extranjeras y se reconoce su existencia, diferenciándolas de las sociedades mexicanas, siendo esta cuestión de la nacionalidad de las sociedades una cualidad que nuestra legislación actual contempla de manera especial para otorgarles ciertos derechos de propiedad y que se estudiarán en el presente trabajo, dentro del Capítulo Tercero.

Posteriormente se promulgaron diversos ordenamientos legales, entre los que destacan las reformas a la Constitución de 1857 y las Leyes de Reforma, que no regularon lo referente a la propiedad inmobiliaria o tenencia de inmuebles por extranjeros en zonas de riesgo para el país.

La Revolución Mexicana marcó un punto de referencia importante en la historia de nuestro país, ya que su inicio representó un obstáculo para la inversión en éste, y con su término se buscó nuevamente reactivar la economía de México, concentrando sus esperanzas en el sector privado nacional e iniciando un régimen regulatorio sustentado en los postulados de la Constitución de 1917.

II.- CONSTITUCION POLITICA DE 1917: TEXTO ORIGINAL, EVOLUCION Y TEXTO VIGENTE

Si bien la Revolución Mexicana no atacó las estructuras constitucionales de 1857, sí partió de ellas para criticar el régimen de Porfirio Díaz.

Una de las grandes exigencias de la Revolución de 1910 fue la de buscar un cambio sustancial en el orden económico y social, exigencia que se vería cumplimentada con la promulgación de la Constitución Política de 1917. Este texto constitucional incorporó los derechos sociales dentro de su ordenamiento, constituyendo el artículo 27 un renacimiento del constitucionalismo como instrumento protector de la libertad y de la dignidad de la persona humana.

Es el artículo 27 Constitucional la base de la regulación en materia de propiedad en México, ya que determina un régimen de propiedad, tanto para nacionales como para extranjeros; establece el convenio que deben suscribir con el Gobierno Mexicano los extranjeros que adquieran tierras o participen en sociedades mexicanas y determina la zona en la que no podrán adquirir tierras y aguas, zona que abarca cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, denominada zona restringida, y que es objeto del presente trabajo.

Así pues, en la discusión del proyecto del artículo 27 Constitucional llevado a cabo por la Comisión Primera de Constitución¹, se dijo que era absolutamente necesario que la Constitución de 1917 no eludiera las cuestiones de propiedad, como sucedió en el Constitución de 1857.

El fundamento real del artículo 27 Constitucional es la soberanía de la comunidad nacional para decidir su sistema económico, dentro del cual aparece, en primer orden, el derecho de propiedad. Asimismo, se pretendió establecer a quienes se les debía reconocer capacidad para adquirir bienes raíces y las bases generales para ello, reconociendo que el derecho de propiedad no es absoluto y que, por lo tanto, es susceptible de sufrir modalidades.

El multicitado artículo 27 Constitucional fue aprobado por unanimidad de los 150 diputados que se encontraban presentes en la sesión del 30 de enero de 1917, y con su inclusión al texto constitucional, se logró que nuestra Ley Fundamental se tornara en un instrumento de vital importancia y de carácter reformador de nuestras estructuras económicas y sociales, sentando las bases para un nuevo sistema económico, en donde se pretendía que los intereses particulares se sujetaran y encuadraran a los de la comunidad.

¹ Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones, XLVI Legislatura de la Cámara de Diputados, México 1967.

El citado principio de subsidiariedad del interés de la comunidad sobre el particular se regula en el artículo 27 Constitucional, al establecer medidas que tiendan a evitar los daños que la propiedad privada pueda sufrir en perjuicio de la sociedad.

Estos fundamentos y principios se observaron desde los proyectos y texto original del Artículo 27 Constitucional, el cual reza de la siguiente manera:

"Artículo 27.- La propiedad de las tierras y aguas comprendida dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada...

La capacidad para adquirir el dominio de las tierras y aguas de la nación se regirá por las siguientes prescripciones:

I.- Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas, tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones, o para obtener concesiones de explotación de minas, aguas o combustibles minerales en la República Mexicana. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar, por lo mismo, la protección de sus Gobiernos por lo que se refiere a aquellos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la nación los bienes que hubiere adquirido en

virtud del mismo. En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas..."

A pesar de que el artículo 27 Constitucional ha sufrido varias reformas que han atendido a muy diversos factores económicos, políticos y sociales, la parte de éste anteriormente transcrita conserva su integridad hasta la fecha, desde su redacción original y sin haber sido modificada en la discusión del proyecto de dicho artículo 27 Constitucional llevado a cabo por la Comisión Primera de la Constitución, salvo por lo que respecta a su fracción I, ya que se eliminó de su redacción lo referente a las concesiones de explotación de combustibles minerales de la República Mexicana.

Es importante señalar que la fracción primera del artículo 27 Constitucional anteriormente citada fue muy discutida en los debates previos a su aprobación, así como en la propia exposición de motivos de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, por lo que respecta a la renuncia de nacionalidad que debían de efectuar los extranjeros, principalmente personas morales, para adquirir la propiedad de bienes inmuebles en el territorio nacional². A este respecto, el Diputado Múgica afirmó que dicha renuncia era un acto condenado por el fallo del Tribunal de la Haya, afirmación que fue sustentada por el Diputado Terrones, al expresar que la opinión de

² Ibidem

la diplomacia extranjera es que ningún extranjero puede renunciar a sus derechos de una manera parcial.

Sin embargo, la Comisión encargada de este precepto constitucional, advirtió que establecer un impedimento para que los extranjeros adquiriesen tierras dentro del territorio nacional, sería tanto como establecer una muralla, que, por otro lado, sería burlada, por lo que consideraron más conveniente regularla como una realidad que de hecho se presentaba en nuestro país.

En este sentido, dicha Comisión reconoció que el establecer a la naturalización como requisito para que los extranjeros adquirieran bienes raíces en el país, hubiera sido tanto como negar la entrada de capital extranjero a México.

En virtud de lo establecido con anterioridad, la fracción primera del artículo 27 Constitucional fue aprobada, conservando la esencia con la que se presentó ante la Comisión para su discusión, y es precisamente esta parte del artículo 27 Constitucional, que no ha sido modificada substancialmente, el objeto de estudio del presente trabajo, junto con otras disposiciones que emanan de ella, pero que atienden al fundamento real del artículo 27 Constitucional relativo al respeto de la soberanía, tales como la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, que será objeto de estudio del presente capítulo, y el Decreto Presidencial

de 1971, que es el antecedente inmediato de la ley citada y que estableció una reglamentación para el uso del fideicomiso por extranjeros en la zona restringida y cuyo texto fue prácticamente recogido por la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.

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

Es hasta la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera de 1973, que se establecen reglas que regulan en un ordenamiento general la inversión extranjera en México y establece reglas para la tenencia de inmuebles dentro de la zona restringida.

Esta ley establecía que era la Secretaría de Relaciones Exteriores la facultada para conceder a las instituciones de crédito permisos para adquirir como fiduciarias el dominio de bienes inmuebles ubicados en la zona restringida, si estos fueran destinados a la realización de actividades industriales y turísticas, pero sin constituir derechos reales sobre ellos, bajo los términos de la fracción I del Artículo 27 Constitucional.

Se fijaba una duración máxima de 30 años para estos fideicomisos y se establecía la posibilidad de emitir certificados de participación inmobiliaria con base en ellos.

Estas disposiciones un tanto ambiguas se aclararon y profundizaron en el año de 1989, con la expedición del Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, el cual se redactó de manera más acorde con las políticas de apertura comercial y de regulación del Gobierno Mexicano, con la que, en la mayoría de sus disposiciones, reguló más allá de lo establecido en la propia ley.

Este reglamento fijaba varios requisitos para el otorgamiento del permiso que debía otorgar la Secretaría de Relaciones Exteriores para el caso de que los fideicomisarios sean inversionistas extranjeros; requisitos que la ley en ningún momento previó.

Por otro lado, define lo que debería considerarse como actividades industriales y turísticas, estableciendo además los requisitos necesarios para la renovación de los fideicomisos a los que se refiere la citada ley y negando el derecho de adquirir el dominio directo sobre inmuebles en la zona restringida a sociedades mexicanas con participación extranjera.

Este régimen establecido por la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, el cual sería ampliado posteriormente por su Reglamento, se vio modificado posteriormente por la Ley de Inversión Extranjera.

IV.- LEY DE INVERSION EXTRANJERA

Derivado de la globalización de los mercados internacionales y como resultado de la firma y ratificación del Tratado de Libre Comercio, celebrado entre Estados Unidos de América, Canadá y México, se hizo necesario vincular el contenido de los acuerdos del Gobierno Federal, en relación de lo dispuesto por dicho tratado y con la regulación existente en materia de inversiones extranjeras, por lo que como consecuencia de la iniciativa propuesta por el Poder Ejecutivo, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el pasado 27 de diciembre de 1993, la Ley de Inversión Extranjera, en la cual se establece un régimen de propiedad para la zona restringida.

El marco jurídico establecido por la Ley de Inversión Extranjera se puede estructurar de la siguiente manera:

a) Sociedades mexicanas sin participación extranjera:

Estas sociedades podrán adquirir libremente el dominio de bienes inmuebles en el territorio nacional.

b) Sociedades mexicanas con participación extranjera:

Para comentar la tenencia inmobiliaria de estas sociedades, hay que hacer referencia de la zona restringida y zona libre, ya que en cada una de ellas se da un tratamiento diferente:

ZONA LIBRE: las sociedades mexicanas con participación extranjera podrán adquirir el dominio directo de bienes inmuebles sin restricción alguna.

ZONA RESTRINGIDA: estas sociedades podrán tener el dominio directo de bienes inmuebles siempre que no sean destinados a fines residenciales y debiendo registrar dicha adquisición ante la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Las sociedades mexicanas con participación extranjera podrán tener el uso y aprovechamiento de inmuebles vía fideicomiso, si estos están destinados a fines residenciales.

c) Personas físicas o morales extranjeras.

Para estas personas también resulta necesario analizar la tenencia inmobiliaria en la zona libre y en la zona restringida.

ZONA LIBRE: Las personas físicas y morales extranjeras podrán adquirir el dominio directo sobre bienes inmuebles, previa autorización de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

ZONA RESTRINGIDA: las personas físicas y morales extranjeras sólo podrán tener el uso y aprovechamiento de inmuebles vía fideicomiso, independientemente que sean destinados a fines residenciales o no residenciales.

La duración de éstos fideicomisos se amplía de 30 años a un periodo de 50 años, con posibilidad de prorrogarse.

Es importante señalar que la Ley de Inversión Extranjera abroga la citada Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, continuando en vigor su Reglamento en todo lo que no se oponga a la Ley de Inversión Extranjera, así mismo, abroga a la Ley Orgánica de la Fracción I del artículo 27 Constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 21 de enero de 1926 y que regula en lo concerniente la adquisición de inmuebles en la zona restringida.

Con lo anteriormente expuesto, se establece que es el régimen de propiedad previsto en la Ley de Inversión Extranjera el que rige en nuestro país en la actualidad.

A continuación se presenta un cuadro comparativo entre la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera y la Ley de Inversión Extranjera, respecto al régimen de propiedad inmobiliaria establecido por éstas:

<p align="center">LEY DE INVERSION EXTRANJERA 27 DE DICIEMBRE DE 1993</p>	<p align="center">LEY PARA PROMOVER LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA 9 DE MARZO DE 1973</p>
<p>Adquisición inmuebles en zona restringida para actividades no residenciales por sociedades mexicanas con cláusula de admisión de extranjeros.</p> <p>REQUISITOS:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Acreditar personalidad. b) Presentar la forma correspondiente. c) Describir la actividad de la sociedad. d) Anexo de linderos, medidas y colindancias. e) Copia de escritura con capital social. 	<p>Sociedades mexicanas con participación extranjera o personas físicas o morales extranjeras no podían adquirir el dominio directo sobre inmuebles en la zona restringida.</p>

<p style="text-align: center;">LEY DE INVERSION EXTRANJERA 27 DE DICIEMBRE DE 1993</p>	<p style="text-align: center;">LEY PARA PROMOVER LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA 9 DE MARZO DE 1973</p>
<p>Uso y aprovechamiento de inmuebles en zona restringida para fines residenciales a través de fideicomiso por sociedades mexicanas con cláusula de admisión de extranjeros.</p> <p>REQUISITOS:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Forma correspondiente. b) Anexo de linderos, medidas y colindancias. c) Copia de la escritura con capital social. 	<p>Uso y aprovechamiento de inmuebles en zona restringida, para actividades turísticas por sociedades mexicanas con cláusula de admisión de extranjeros o personas físicas o morales extranjeras vía fideicomiso.</p> <p>REQUISITOS:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Solicitud para constitución de fideicomiso hecha por el banco, firmada por el delegado fiduciario. b) Copia de la escritura con capital social. c) Si el porcentaje de inversión extranjera era más del 49% se requería solicitud de inscripción en la Sección II del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras. d) Descripción completa del inmueble. e) Anexo con medidas y colindancias.

<p style="text-align: center;">LEY DE INVERSION EXTRANJERA 27 DE DICIEMBRE DE 1993</p>	<p style="text-align: center;">LEY PARA PROMOVER LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA 9 DE MARZO DE 1973</p>
<p>Adquisición de inmuebles fuera de la zona restringida, por personas físicas o morales extranjeras.</p> <p>REQUISITOS:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Forma correspondiente. b) Forma migratoria y pasaporte o copia de la escritura que contenga el capital social. c) Anexo de linderos, medidas y colindancias. 	<p>Adquirir inmuebles en zona no restringida para sociedades mexicanas con participación extranjera o personas físicas o morales extranjeras.</p> <p>REQUISITOS:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Permiso especial en caso de ser una empresa con cláusula de admisión de extranjeros.

LEY DE INVERSION EXTRANJERA 27 DE DICIEMBRE DE 1993	LEY PARA PROMOVER LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA 9 DE MARZO DE 1973
<p>Uso y aprovechamiento de inmuebles en zona restringida para fines residenciales a través de fideicomiso por personas físicas o morales extranjeras.</p> <p>REQUISITOS:</p> <ul style="list-style-type: none">a) Forma correspondiente.b) Anexo de linderas, medidas y colindancias.c) Forma migratoria y pasaporte o copia de la escritura con capital social.	

LEY DE INVERSION EXTRANJERA 27 DE DICIEMBRE DE 1993	LEY PARA PROMOVER LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA 9 DE MARZO DE 1973
<p>Uso y aprovechamiento de inmuebles en zona restringida, para fines no residenciales a través de fideicomiso para persona físicas o morales extranjeras.</p> <p>REQUISITOS:</p> <ul style="list-style-type: none">a) Forma correspondiente.b) Anexo de linderos, medida y colindancias.c) Copia de la escritura con capital social o forma migratoria y pasaporte.	

VI.- DERECHO COMPARADO

La práctica que han adoptado los Estados de imponer modalidades y restricciones a la propiedad privada dentro de su territorio, es una tendencia generalizada que ha sido regulada por sus ordenamientos legales.

Sin embargo, esta regulación se presenta de manera muy variada en los diferentes Estados por lo que se refiere a sus alcances. A continuación se citarán algunos ejemplos de lo expuesto en el presente párrafo.

a) El artículo 19 de la Constitución de Bolivia establece que "dentro de 50 kilómetros de las fronteras, los extranjeros no pueden adquirir ni poseer, por ningún título, suelo ni subsuelo, directa o indirectamente, individualmente o en sociedad, bajo pena de perder, en beneficio del Estado, la propiedad adquirida, excepto el caso de necesidad nacional declarada por la ley expresa."

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, se puede afirmar que la regulación que hace Bolivia respecto de la adquisición o posesión de suelo o subsuelo, en la zona fronteriza por extranjeros, es similar a la contemplada por nuestro país, ya que es regulada por la ley fundamental de ambos países; previendo este país sudamericano

únicamente el caso de "las fronteras", debido a que ninguna parte de su territorio tiene salida al mar. Es importante señalar que el artículo 19 de la Constitución de Bolivia contempla el caso de que se incumpla su disposición y prevé una excepción a ésta.

b) El artículo 188 de la Constitución de Ecuador establece que "la ley determinará la zona fronteriza en la cual se prohíba a los extranjeros adquirir o mantener derechos reales sobre inmuebles o administrarlos, bajo pena de perder tales derechos en beneficio del Estado."

Una vez analizado el artículo 188 citado, podemos concluir que el gobierno de Ecuador regula de manera diferente a como lo hace México en lo referente a la adquisición de inmuebles por extranjeros en la zona fronteriza, ya que se delega a la ley secundaria la facultad de regular este aspecto.

Este mismo sistema legislativo se presenta en el caso de Dinamarca, al establecer el artículo 44 de su Constitución que "la potestad de los extranjeros de poder poseer bienes inmuebles se determinará por reglamentación incluida en ley."

Es importante señalar que el artículo 188 de la Constitución de Ecuador regula la consecuencia para el caso en que se incumpla su disposición, como sucede en el caso de Bolivia.

c) El artículo 141 de la Constitución de El Salvador establece que "la propiedad de los bienes raíces rústicos no podrá ser adquirida por extranjeros en cuyos países de origen no tengan iguales derechos los salvadoreños, excepto cuando se trate de tierras para establecimientos industriales."

De la lectura de este artículo podemos afirmar que la Constitución de El Salvador emplea el criterio de la reciprocidad internacional para conceder a los extranjeros derecho a adquirir bienes raíces en este país.

Por otro lado, de igual manera que la regulación de la Constitución de Bolivia, este artículo 141 de la Constitución de El Salvador prevé un caso de excepción para la observancia de su disposición, al referirse a los establecimientos industriales.

d) El artículo 1º del Decreto de 21 de junio de 1954 de Argentina, ordenó que "los funcionarios y escribanos que intervengan en los actos que importen la transmisión de dominio de tierras fiscales provinciales, que se encuentren ubicadas en las zonas de seguridad fronteriza, deberán solicitar el correspondiente permiso previo que debe otorgar la Comisión Nacional de Zonas Restringidas."

De lo establecido en el párrafo anterior, se nota claramente como el ordenamiento argentino no regula una prohibición absoluta para que los extranjeros adquieran el dominio directo sobre bienes inmuebles en zonas restringidas, creando para tal efecto una Comisión Nacional de Zonas Restringidas.

Con lo anteriormente expuesto se ve claramente que si bien la forma de legislar en esta materia varía en cada Estado, es una necesidad la de regular lo concerniente a la propiedad, sus modalidades y restricciones. Sin embargo, cabe mencionar que las restricciones que se regulen en el ordenamiento jurídico de todo país, deben de formularse de manera por demás cautelosa, ya que cuando se introduce una obligación consistente en un no hacer, principalmente en los pueblos en los que prácticamente no existe una conciencia cívica, la simple prohibición en la norma, se presenta como un reto para ser violada, cuestión que se corrobora fácilmente al observar quienes son los propietarios de las tierras ubicadas en nuestras costas y fronteras.

CAPITULO SEGUNDO

CONSIDERACIONES EN TORNO A LA DENOMINADA ZONA RESTRINGIDA

I.- CONCEPTO DE ESTADO. REFLEXIONES EN TORNO AL TERRITORIO Y SOBERANIA COMO ELEMENTOS DEL ESTADO

Si bien el Estado se nos presenta como una realidad, en la cual estamos sumergidos, resulta un tanto complicado de definir, ya que se compone por varios elementos, los cuales deben de ser considerados para su entendimiento global y completo. Atendiendo a lo anterior, y siguiendo al maestro Francisco Porrúa Pérez ¹, definiremos al Estado como una sociedad humana establecida en el territorio que le corresponde, estructurada y regida por un orden jurídico, el cual es creado y aplicado por un poder soberano, para obtener el bien público temporal, formando una institución con personalidad moral y jurídica.

De acuerdo con lo establecido en el párrafo anterior, podemos decir que el Estado es un ser de naturaleza compleja, ya que en él se presentan un conjunto de elementos y

¹ Porrúa Pérez, Francisco, Teoría del Estado, 23ª edición, Editorial Porrúa, México 1992.

notas características que hay que analizar para poder llegar así al conocimiento pleno de esta realidad.

El territorio se constituye como un elemento necesario para el Estado, ya que sin éste no se concibe el nacimiento ni la conservación de aquel.

El territorio cumple con la función de circunscribir los límites de la actividad estatal, mediante el establecimiento de fronteras; asimismo, este elemento del Estado impone las barreras a la actividad de los Estados extranjeros.

Así, el territorio marca el espacio geográfico en el que tiene pleno vigor el orden jurídico emanado de la soberanía del Estado.

Dentro del orden jurídico de nuestro país, el territorio nacional se encuentra delimitado por la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al establecer en su Artículo 42:

"El territorio nacional comprende:

- I. El de las partes integrantes de la Federación;
- II. El de las islas, incluyendo los arrecifes y cayos en los mares adyacentes;
- III. El de las islas de Guadalupe y Revillagigedo, situadas en el océano Pacífico;

- IV. La plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas, cayos y arrecifes;
- V. Las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fija el derecho internacional, y las marítimas interiores; y
- VI. El espacio situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidades que establezca el propio derecho internacional."

El Estado, dentro de su territorio, está plenamente facultado para vigilar y regular a los habitantes que se encuentren dentro del mismo, además de que puede válidamente explotarlo para satisfacer las necesidades de su población. El Estado es titular de un derecho de dominio sobre el territorio, pero es un derecho limitado, ya que debe respetar el derecho real fundamental de la propiedad que tienen los habitantes del Estado, los cuales pueden disponer de aquella porción del territorio del que son propietarios, pero dentro de las modalidades y condiciones establecidas por el orden jurídico del Estado.

En virtud de lo anterior, el poder soberano del Estado se encuentra facultado para establecer las modalidades, requisitos e incluso restricciones para adquirir una porción del territorio nacional.

Así, el derecho de propiedad, al manifestarse como un derecho actual, depende de la voluntad de la ley, ya que ésta establece la susceptibilidad de apropiación de un bien,

así como la prohibición para determinadas categorías de personas respecto de ciertos bienes ².

En nuestro ordenamiento, la garantía de propiedad, así como sus lineamientos generales, la imposición de modalidades y las incapacidades jurídicas respecto a la titularidad de la propiedad, se encuentran reguladas por el artículo 27 Constitucional, el cual será objeto de estudio del presente trabajo, por lo que respecta a una de las incapacidades jurídicas para adquirir la propiedad dentro de determinada categoría de bienes dentro del territorio nacional.

La soberanía es otro de los elementos del Estado, la cual se presenta como un factor de naturaleza esencial para éste.

Esta ha sido fuente de razonamientos y planteamientos que se remontan hasta el pensamiento clásico de griegos y romanos, en los cuales se consideraba a la soberanía como una cuestión de índole política. Se pretendió definir a este elemento del Estado, el cual surge como una idea y como una necesidad, al registrarse la lucha de poderes, principalmente entre la Iglesia y el Imperio Romano Germánico.

En el siglo XVI, Juan Bodino expresó que la soberanía es aquella fuerza de cohesión, de unión de la comunidad política, que se manifiesta como una potestad absoluta y

² Burgoa, Ignacio, Las Garantías Individuales, 24ª edición, Editorial Porrúa, México 1992.

general en la República, y que presenta en la facultad de dar leyes, la más importante de sus atribuciones³. Así, observamos que de una concepción de índole político de la soberanía, nos encontramos en presencia de una concepción de índole jurídica.

Bodino aporta la idea de soberanía como una cualidad esencial de una República o, actualizando su terminología, de un Estado. Por otro lado, podemos afirmar que únicamente el poder del Estado se presenta como un poder soberano o supremo.

Este poder supremo se manifiesta plenamente en el orden interno de una comunidad política, en la cual está facultado para imponerse a los demás poderes sociales de dicha comunidad y para establecer límites a la actuación de otros poderes internacionales dentro de ella.

Aún y cuando en un Estado coexistan diversas esferas de autonomía, existe un órgano que representa el poder supremo, debido a que tiene como finalidad el ordenamiento de la comunidad política hacia el bien público, el cual también se presenta como un fin supremo. Dicho órgano tiene a su cargo la creación y el cumplimiento de las leyes que regirán para esa comunidad política, por lo que es necesario que detente en todo

³ Chevallier, Jean Jaques, Los grandes Textos Políticos, 7ª edición, Editorial Aguilar, México 1979.

momento el mando que le permita imponer, en forma obligatoria, las disposiciones de él emanadas dentro del territorio nacional.

En nuestro orden jurídico, se establece por los artículos 39, 40 y primer párrafo del 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos lo referente a la soberanía y a la forma de gobierno, los cuales son transcritos a continuación:

"Artículo 39.- La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene, en todo tiempo, el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno."

"Artículo 40.- Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interno; pero unidos en una Federación establecida según los principios de esta ley fundamental."

"Artículo 41.- El pueblo ejerce la soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente

Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal..."

De lo anterior, podemos concluir que en los Estados Unidos Mexicanos la soberanía reside en el pueblo, el cual la ejerce por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de competencia de estos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, estableciéndose también que los Estados libres y soberanos se encuentran unidos en una Federación, la cual representa al poder supremo.

En virtud de lo regulado por los artículos transcritos y de lo establecido en líneas anteriores, toda ley emanada de los órganos citados en el párrafo precedente, dentro de sus respectivas esferas de competencia, y que no sean contrarias al fin supremo que se traduce en alcanzar el bien público para la comunidad política, es de observancia obligatoria y rige validamente en el territorio nacional.

II.- GENERALIDADES

Si bien la adquisición por parte de extranjeros de bienes inmuebles, o de derechos reales sobre ellos, ubicados dentro del territorio nacional resulta un factor de gran importancia para la inversión extranjera, en el sentido de que implica una seguridad para el inversionista extranjero, ya que tiene como fin el asegurar el establecimiento de

sus negocios, ciertos Estados han establecido restricciones para que los extranjeros adquieran la propiedad en ciertas zonas de su territorio nacional.

Lo anterior encuentra su fundamento en la soberanía propia de todo Estado; sin embargo, esta no es una práctica generalizada, ya que se puede observar que en diversos ordenamientos jurídicos no se contemplan restricciones de este tipo, tal y como se puede observar en los siguientes ejemplos:

- a) El artículo 14 de la Constitución de Argentina concede a todos los extranjeros, el derecho de adquirir bienes raíces, mediante la obtención del permiso previo y a enajenarlos.

- b) El artículo 141 de la Constitución de Brasil, otorga a los extranjeros residentes en ese país la garantía de inviolabilidad de sus derechos de propiedad.
Asimismo, el artículo 2 de la Ley número 4131 de este país sudamericano, establece que el extranjero que invierta en Brasil, goza de idéntico trato con respecto a los nacionales.

- c) En la Constitución Política de Chile, encontramos una serie de garantías que establecen la igualdad ante la ley de nacionales y extranjeros, por lo que se refiere a la inviolabilidad de la propiedad.

No obstante lo anterior, nuestro sistema jurídico establece en su Constitución Política, restricciones para que los extranjeros adquieran el dominio directo en ciertas partes del territorio de los Estados Unidos Mexicanos, estableciendo así la denominada zona restringida.

Lo anterior ha dado lugar a diversas controversias en el sentido de que la restricción antes mencionada resulta un tanto fuera de lugar. Dicha restricción obedece a que se pretende vincular al ejercicio de la soberanía nacional, en el sentido de preservar la integridad del territorio nacional.

La explicación de esta restricción, encuentra su fundamento en las experiencias históricas de nuestro país, en el sentido de que ha sido amenazado e invadido, resultado de lo cual fue la pérdida de una gran parte de nuestro territorio nacional, en manos de potencias extranjeras.

La restricción contenida en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece la denominada zona restringida, encontraba en razones de seguridad militar uno de sus principales sustentos, ya que se consideraba que si se permitía a extranjeros el adquirir bienes inmuebles en ciertas zonas estratégicas del territorio

nacional, se conseguiría más fácilmente la entrada de tropas extranjeras al territorio nacional.

Por otro lado, la experiencia histórica señalaba que la colonización por extranjeros en los fronteras del territorio nacional, implicaba un factor determinante para la desintegración del territorio y de la comunidad política.

Se puede concluir que la restricción contenida por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, recoge las experiencias históricas, buscando preservar la mencionada soberanía e integridad nacional.

Cabe decir, que si bien la restricción constitucional se justifica históricamente, además de que resulta útil para establecer un freno a la inversión extranjera en ciertas zonas del territorio nacional que, por su ubicación, se presentan especialmente atractivas para el inversionista extranjero, actualmente resulta un tanto obsoleta debido al cambio de condiciones que se presentan actualmente en nuestro país, principalmente por lo que se refiere a las relaciones con los Estados Unidos de América, y en el mundo entero.

En virtud de lo anterior, se puede concluir que la restricción contenida en nuestra Constitución Política, la cual será objeto de estudio del presente trabajo, no resulta de manera alguna indispensable, además de que registra una utilidad práctica limitada y

se ha presentado como un freno para impulsar el crecimiento económico y el desarrollo en ciertas zonas del territorio nacional, por lo que resultaría conveniente llevar a cabo un examen de fondo para su modificación, con lo cual el precepto constitucional estaría mas acorde con la realidad de nuestro país y con las políticas de apertura actualmente implantadas.

III.- PRECEPTO CONSTITUCIONAL Y DESTINATARIOS DE LA RESTRICCIÓN EN EL CONSAGRADA

El artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se presenta como uno de los pilares fundamentales del constitucionalismo social regulado por nuestra Ley Fundamental, y refleja lo que fue la realidad nacional por varios siglos, estableciendo el nacimiento de un nuevo concepto acerca de la propiedad.

Este precepto constitucional consagra la garantía de propiedad y establece el régimen de propiedad dentro del territorio de los Estados Unidos Mexicanos, influyendo en gran medida y en forma directa a la estructura económica, social y política de nuestro país.

Por un lado, el artículo 27 constitucional regula las incapacidades jurídicas para ciertas personas físicas y morales para la adquisición de determinadas categorías de bienes,

cuestión que analizaremos más adelante y que se presenta como fundamental para el presente trabajo.

El primer párrafo del multicitado precepto constitucional, se constituye como un cimiento sobre el cual se levanta todo el régimen de propiedad en el territorio nacional y que a continuación se transcribe:

"Artículo 27.- La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional corresponden originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares constituyendo la propiedad privada..."

Como se ha establecido anteriormente en este capítulo, el territorio es el lugar en el que poder público de un Estado se presenta como el poder supremo. El artículo 42 Constitucional establece las partes que comprenden el territorio nacional, el cual fue transcrito en el Punto II del presente Capítulo, y dentro de los cuales el Estado mexicano se constituye como la persona moral suprema. Es importante señalar que la Constitución, al emplear el concepto de "Nación", se está refiriendo simultáneamente al Estado mexicano.

Al establecer el primer párrafo del artículo 27 Constitucional que la propiedad de las tierras y aguas dentro del territorio nacional, corresponden "originariamente" a la Nación, se está haciendo referencia al dominio claro y total del que es titular el Estado. Así, esta "propiedad originaria" se constituye como un derecho singular, ya que establece la pertenencia del territorio nacional al Estado, como un elemento necesario de éste

La "propiedad originaria", regulada por este precepto constitucional en favor de la Nación, implica la facultad del Estado mexicano para desplazar a la propiedad privada, en vía de regreso a su propietario originario (la Nación); por otro lado, permite al Estado mexicano intervenir en la propiedad privada para atender los problemas de índole social, político, económico y de seguridad que se presenten en el territorio nacional.

Al reconocerse la "propiedad originaria" del Estado mexicano sobre las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, queda claro que éste puede disponer de ellas y transmitir su dominio a los particulares, constituyéndose así la propiedad privada.

Cabe decir que la propiedad privada reconocida en el primer párrafo del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se regula como una

propiedad distinta en cuanto a las características que presentaba ésta en tiempos pasados, ya que se contempla como limitada por el interés colectivo, lo cual se traduce en la imposición de modalidades y restricciones respecto a la titularidad de dicha propiedad. No obstante lo anterior, el Estado se encuentra obligado jurídicamente a respetar la propiedad privada, debiendo actuar en todo momento dentro del orden jurídico, respetando el estado de derecho que nos rige; asimismo, el particular goza de una serie de garantías contra actos arbitrarios de la autoridad, las cuales se encuentran consagradas en la propia Constitución.

En relación con lo establecido en el párrafo precedente, el artículo 27 Constitucional establece en su párrafo 3º lo siguiente:

"La Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana..."

La imposición de modalidades es algo novedoso en nuestro sistema jurídico, constituyendo una característica que distingue a la propiedad privada en México.

Resulta un tanto difícil de precisar lo que debe entenderse por modalidades y el alcance de estas frente al derecho de propiedad; en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se establece que "por modalidades a la propiedad privada debe entenderse el establecimiento de una norma jurídica de carácter general y permanente que modifique, esencialmente, la forma de ese derecho". Así entendidas las modalidades, éstas consisten en extinguir, de un modo parcial, algunos atributos del derecho de propiedad, o el establecer limitaciones o prohibiciones a los derechos derivados de la propiedad, pero siempre deben recaer sobre el derecho mismo de propiedad y no sobre la cosa.

La imposición de las modalidades a la propiedad privada, se justifica únicamente en aras del interés público.

Continuando con el estudio del artículo 27 Constitucional, y en relación con el derecho que tiene la Nación para transmitir el dominio de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, la fracción I del citado precepto constitucional, establece la regla general, al establecer lo que a continuación se transcribe:

"La capacidad para adquirir el dominio de las tierras y aguas de la nación, se regirá por las siguientes prescripciones:

I. Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones, o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas."

Así pues, los sujetos a que hace referencia el párrafo precedente se encuentran facultados por el precepto constitucional citado para adquirir el dominio de tierras y aguas, o sus accesiones, en el territorio nacional, sin que la Constitución Política les determine restricciones para ejercer tal derecho.

Sin embargo, esta fracción primera del artículo 27, establece que "El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar por lo mismo la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquéllos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo."

Lo establecido en el párrafo anterior, se constituye como una excepción a la regla general que establece que solo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen el derecho para adquirir el dominio de tierras y aguas ubicadas en territorio nacional, al establecer una facultad discrecional para que el

Estado conceda el mismo derecho a los extranjeros. Sin embargo, para que los extranjeros puedan ejercitar este derecho que les concede el Estado mexicano, es necesario que estos se consideren como mexicanos y no recurran a la protección de sus gobiernos en las operaciones que realicen en la adquisición de los bienes raíces.

Esta es la denominada Cláusula Calvo, la cual tiene por objeto limitar la interposición diplomática para solucionar conflictos en los que estuvieren involucrados extranjeros residentes en otros países, principalmente en los de menor desarrollo. Esta cláusula logra reducir a términos legales la conducta de los extranjeros y limitar las constantes reclamaciones de los agentes diplomáticos. Asimismo, dicha cláusula fortalece el concepto de soberanía de los estados, proclamando igualdad entre extranjeros y nacionales, por lo que se refiere a los derechos civiles y a los recursos legales procedentes.

En nuestro país, lo regulado por la fracción I del artículo 27 Constitucional referente al convenio que deben celebrar los extranjeros con la Secretaría de Relaciones para que estos adquieran el dominio de tierras y aguas en el territorio nacional, cumple con la esencia de esta cláusula, al eliminar materialmente cualquier reclamación diplomática que se derive como consecuencia de un daño causado a un extranjero residente en el país.

Esta cláusula, expresada en los términos de la fracción I del citado artículo, reviste la forma de un convenio y participa, por lo tanto, de todas las características de estos actos jurídicos, por lo que la sanción que contempla en caso de faltar al convenio, que se traduce en la pérdida en beneficio de la Nación de los bienes que hubiere adquirido en virtud del mismo, resulta totalmente procedente ya que se deriva de un acto del Estado mexicano, considerado como parte lesionada en un contrato no cumplido por el extranjero, en el cual se establece de antemano la pena por incumplimiento .

Por otro lado el multicitado artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece ciertas incapacidades para determinadas personas físicas y morales respecto de la adquisición de determinada categoría de bienes⁴. Dichas incapacidades atienden al fomento del bienestar de la comunidad política, refiriéndose a ciertas personas, físicas o morales, que se ubican en ciertos supuestos de naturaleza jurídica.

La primera de estas incapacidades, y que será objeto de estudio del presente trabajo, establece una excepción a la regla general establecida por la Constitución en el sentido de que la Nación puede transmitir el dominio de tierras y aguas comprendidas dentro del territorio nacional a los particulares, constituyendo la propiedad privada.

⁴ Borgoa, Ignacio, *op cit.*

Así, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece en la fracción primera del artículo 27 lo siguiente:

"En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre las tierras y aguas."

Esta es la denominada zona restringida, en la cual los extranjeros encuentran la restricción insuperable de adquirir el dominio directo sobre bienes que integran el territorio nacional.

La disposición citada, es acorde con lo establecido por la Constitución, en el sentido de que solo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas, pueden adquirir el dominio directo sobre dichos bienes; dichos sujetos serán definidos y analizados en el siguiente capítulo. Sin embargo la propia Constitución establece que el Estado podrá conceder este derecho a los extranjeros, siempre que se trate de bienes ubicados fuera de la zona restringida y con las condiciones expuestas por el presente capítulo.

En virtud de lo anterior, se puede concluir que la restricción para extranjeros, personas físicas y morales, de adquirir bienes en la zona restringida, constituye una excepción a la excepción relativa a que los extranjeros están facultados para adquirir tierras y

aguas dentro del territorio nacional. Las calidades de extranjero, tanto persona física como persona moral, serán estudiados en el capítulo siguiente.

El objetivo de esta restricción, es la de prohibir a extranjeros que adquieran el dominio directo, o el derecho de propiedad, en costas y fronteras.

Esta postura del gobierno mexicano se confirma en el Tratado de Libre Comercio de Norte América ("TLC"), suscrito por nuestro país con Canadá y los Estados Unidos de América, al establecer en el Anexo I, "Lista de México", en lo relativo a reservas, "que los extranjeros, las empresas extranjeras o las empresas mexicanas sin cláusula de exclusión de extranjeros, no podrán adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas en una faja de 100 kilómetros a lo largo de fronteras y de 50 en las playas (Zona Restringida)."

De acuerdo con lo transcrito en el párrafo anterior, en el TLC dicha restricción se hace extensiva a las sociedades mexicanas sin cláusula de exclusión de extranjeros, lo cual, como se corroborará en el siguiente capítulo, no es acorde con la Ley de Inversión Extranjera, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 1993.

Lo anterior obedece a que dicha disposición del TLC, se fundamentó en la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, actualmente abrogada por la Ley de Inversión Extranjera, por lo que en la actualidad deberá prevalecer ésta por ser una ley posterior.

Por último, cabe decir que esta restricción para extranjeros de adquirir el dominio directo de tierras y aguas dentro de la zona restringida, contemplada por la Constitución, ha encontrado en nuestro propio orden jurídico la fórmula para permitir que la inversión extranjera pueda efectuarse en la zona restringida, sin transgredir dicha restricción, lo cual se realiza a través de la figura del fideicomiso.

Lo anterior encuentra su fundamento en que el precepto constitucional establece que los extranjeros no podrán adquirir "el dominio directo" sobre tierras y aguas ubicadas en la zona restringida, lo que equivale al derecho de propiedad, por lo que interpretando dicho precepto a contrario sensu, se puede afirmar que los extranjeros están facultados para adquirir otra clase de derechos sobre tierras y aguas ubicadas en esta zona⁵.

Es importante apuntar que la interpretación del precepto constitucional a que hace referencia el párrafo anterior, no es aceptada por toda la doctrina, ya que hay quienes opinan que al permitir a los extranjeros tener el uso y aprovechamiento de tierras y aguas en la zona restringida, se está violando el espíritu de la fracción primera del artículo 27 Constitucional⁶.

⁵ Ver Capítulo Cuarto.

⁶ Revista de Derecho Notarial, N° 60, Año XIX, septiembre de 1975.

Dichos doctrinarios consideran que el precepto constitucional consagrado en el artículo 27 tiene como finalidad la de prohibir que los extranjeros se establezcan permanentemente o por largos periodos de tiempo en bienes ubicados en la zona restringida, con lo cual se cumple con la finalidad propia de las zonas restringidas.

De acuerdo a como está establecida la restricción en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y atendiendo al desarrollo económico y a la apertura ante la inversión extranjera que promueve actualmente nuestro país, la interpretación aplicable es aquella que permite a los extranjeros adquirir ciertos derechos, diversos a los de propiedad, en relación con bienes ubicados dentro de la zona restringida; sin embargo, considero que la postura adoptada por nuestro país en relación con el régimen de propiedad inmobiliaria en la zona restringida, resulta conservadora y representa un obstáculo para el establecimiento de la inversión extranjera y para el desarrollo de la misma, por lo que debe ser revisada y modificada.

CAPITULO TERCERO

REGIMEN DE ADQUISICION DE BIENES INMUEBLES EN LA ZONA RESTRINGIDA, ESTABLECIDO POR LA LEY DE INVERSION EXTRANJERA

I.- GENERALIDADES

En virtud de la competencia que se presenta en la actualidad a nivel mundial derivada de la imperiosa necesidad de atracción de capitales externos a las economías domésticas, se ha venido desarrollando la necesidad de establecer condiciones favorables para atraer el capital extranjero.

Esta necesidad, se vio plasmada en la iniciativa que envió el Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, Lic. Carlos Salinas de Gortari, a la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, con fecha 24 de noviembre de 1993.

La Ley de Inversión Extranjera se fundamenta en una serie de factores y de condicionantes que se presentan en la actualidad, los cuales se encuentran reconocidos en la exposición de motivos de esta ley y que serán tratados a

continuación, ya que resultan de vital importancia para comprender los alcances y fines de la Ley de Inversión Extranjera:

a) Primeramente, se regula que el objetivo de la ley en cuestión es el establecimiento de un nuevo marco normativo que promueva la competitividad del país, otorgando seguridad jurídica al inversionista extranjero, pero respetando en todo momento el orden constitucional.

De esta primera anotación, cabe resaltar la búsqueda de esta ley por otorgar seguridad jurídica al inversionista extranjero, cuestión que reviste especial importancia y que es mencionada a lo largo de la exposición de motivos de la Ley de Inversión Extranjera.

Por otro lado, y revistiendo una importancia aun mayor que la búsqueda de la seguridad jurídica, se menciona que esta ley se encuentra en pleno apego a la Constitución y a los principios por ésta establecidos, situación que ha sido ampliamente discutida, y que constituyó la principal arma para aquellos que mostraron cierto rechazo por una nueva ley en esta materia.

b) La Ley de Inversión Extranjera considera ciertas cuestiones sociales y económicas para fundamentar la necesidad de crear un nuevo marco en materia de inversión extranjera, al establecerse que el avance científico de los últimos años ha transformado los procesos productivos y los patrones de consumo; lo anterior se relaciona con el desarrollo de las comunicaciones, con lo cual se ha presentado una

dependencia más estrecha entre los países, desarrollando y facilitando el intercambio entre productores y consumidores, con lo que se presenta una nueva visión del consumo en general. Debido a lo anterior, en los últimos años se han presentado grandes cadenas en los procesos productivos, que han transformado desde las bases la idea de flujo de bienes y servicios.

En la exposición de motivos con la que se envió esta iniciativa del Ejecutivo Federal, se plantea la disminución de la intervención gubernamental en la actividad económica, cuestión derivada de los cambios que han sufrido los modelos de desarrollo y los esquemas políticos en la actualidad.

Por otro lado, se hace notar de manera clara y enfática que la globalización económica es el camino a seguir por los países con miras a su desarrollo, la cual se logra mediante la apertura a los flujos de bienes y servicios del exterior y con el saneamiento financiero del sector público, lo cual traerá como fin un incremento en la eficiencia y en la competitividad de los aparatos productivos de los países.

c) Resulta claro que la inversión extranjera actualmente se constituye como un instrumento fundamental para el desarrollo económico de las naciones, sirviendo de complemento al ahorro nacional, pero sobretodo introduciendo nuevas tecnologías y generando fuentes de empleo.

Esta concepción de la inversión extranjera es la que ahora priva casi en todo el mundo, en donde se tiende a la apertura económica, y se ve a ésta como una orientación exportadora, que ayuda al crecimiento de la economía doméstica.

d) La segunda parte de la exposición de motivos manifiesta claramente la situación actual de la economía mundial, al establecer con gran agudeza que hay una escasez de capitales internacionales. Lo anterior encuentra su fundamento en varias condicionantes, tales como los desequilibrios ocurridos en los países desarrollados, con lo cual se reduce considerablemente la disposición de capitales para el exterior.

Una cuestión fundamental, a la cual ya se hizo referencia en el inciso a) anterior, es la que se refiere a la seguridad jurídica que debe encontrar el inversionista extranjero en un país para invertir su capital en él. Es precisamente por la incertidumbre jurídica que se presenta en países en vías de desarrollo, por lo que gran parte de los capitales que van al exterior se invierten en países altamente desarrollados. Resulta claro que la inversión extranjera requiere de una serie de condicionantes para que se establezca en las economías domésticas, tales como la estabilidad, tanto política como económica; la existencia de reglas claras en la materia, sin otorgar amplia discrecionalidad a la autoridad; la ausencia de regulaciones económicas excesivas y la imposición de un régimen impositivo competitivo, entre otros.

El gobierno mexicano, percatándose de estas condicionantes, tornó una serie de medidas tendiente a la atracción de la inversión extranjera a nuestro país, con lo cual ha venido incrementándose paulatinamente el monto de la inversión extranjera en él, principalmente en el ramo manufacturero y de transportes.

Derivado de lo anterior, y atendiendo a los resultados originados por la apertura económica, nuestro país busca fortalecer su competitividad y, sobre todo, establecer un marco normativo en materia de inversión extranjera que brinde certidumbre al inversionista extranjero, incluyendo en esta nueva ley una serie de procedimientos y reglas claras para la inversión extranjera.

En la exposición de motivos de la Ley de Inversión Extranjera se establece claramente que la diversificación de las fuentes de inversión extranjera se constituye como un pilar fundamental de la política económica de nuestro país, buscando que se amplíe la cobertura sectorial de los beneficios que brinda la inversión extranjera.

e) Por último, es necesario establecer que la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de marzo de 1973 reflejó la realidad del mundo en los años setentas, en los cuales se presentó un régimen regulatorio excesivo sobre la inversión extranjera, además de que esta ley contempla un ordenamiento restrictivo, con regulaciones que otorgan grandes

márgenes de discrecionalidad a las autoridades, creando inseguridad jurídica para con el inversionista extranjero. La Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera contiene normas que son contrarias a la globalización económica y que han impedido un desarrollo en la economía nacional, principalmente por lo que se refiere al plano industrial, comercial y turístico.

Si bien es cierto que el Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, publicado el 16 de mayo de 1989, en cierto grado adecuó el marco jurídico a la política de nuestro país en materia de inversiones extranjeras, éste no deja de ser un instrumento de carácter administrativo que va más allá de la ley y que, por tanto, produce lo que tanto se trata de evitar que es, precisamente, inseguridad jurídica.

Este Reglamento contiene varias disposiciones en relación con el régimen de la inversión extranjera en sociedades con cláusula de exclusión de extranjeros, así como en lo referente al régimen de adquisición de inmuebles y sobre la constitución de los fideicomisos, las cuales serán analizadas en su oportunidad a lo largo del presente trabajo.

Cabe decir, que estas disposiciones del Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, serán aplicables en tanto sean acordes con las de la Ley de Inversión Extranjera.

En virtud de lo anteriormente expuesto, surgió la necesidad de establecer un nuevo marco en materia de inversiones extranjeras, el cual se vincule con los acuerdos tomados por el Gobierno Federal con respecto al Tratado de Libre Comercio de Norte América y que sirva de base para la promoción de la inversión extranjera, otorgando plena seguridad jurídica al inversionista extranjero, precisando las vías de canalización del capital extranjero a nuestro país, pero mostrando un respeto al orden constitucional, por lo que, a iniciativa del Ejecutivo Federal, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, con fecha 27 de diciembre de 1993, la Ley de Inversión Extranjera.

En el periodo de aprobación de la Ley de Inversión Extranjera en la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, se presentaron debates por demás interesantes, principalmente por lo que se refiere al régimen de propiedad y de tenencia de bienes inmuebles en la zona restringida.

Los debates tuvieron lugar en la propia Cámara de Diputados, el 11 de diciembre de 1993, iniciando con la comparecencia del Diputado José Treviño Salinas, a nombre de la Comisión de Patrimonio y Fomento Industrial. El Diputado Treviño inició su comparecencia refiriéndose a ciertas cuestiones sociales, políticas y económicas que se presentan actualmente en nuestro país, destacando que los mexicanos tenemos un

"nacionalismo arraigado", fundamentando así el cambio en las políticas observadas por México país en materia de inversión extranjera y comercio exterior.

Asimismo, el Diputado Treviño estableció que si bien la inversión extranjera ha tendido a concentrarse en los países altamente desarrollados, derivado de la seguridad jurídica que brindan éstos, nuestro país presenta la ventaja de su ubicación geográfica, la cual le permite el acceso a diversos mercados; se ve claramente como la Ley de Inversión Extranjera adecua las ventajas de la ubicación geográfica que presenta nuestro país, y las utiliza como contrapeso al peligro que representa para nuestra soberanía el colindar con los Estados Unidos de América.

El Diputado Treviño expresó que México no debe copiar esquemas pensados e implantados en otros países en materia de inversión extranjera, sino que debe adoptar uno propio, que respete en todo momento nuestra soberanía y los mandatos constitucionales, pero que brinde las ventajas que trae implícita la inversión extranjera, tales como creación de empleos, elevación de competitividad y complementar al ahorro nacional.

Siguiendo con las palabras pronunciadas durante la comparecencia del Diputado Treviño ante la Cámara de Diputados, cabe mencionar que de nuevo aparece la idea de limitar la discrecionalidad de las autoridades en materia de inversión extranjera,

estableciéndose en la nueva ley únicamente cuatro criterios para aceptar o rechazar la inversión extranjera en nuestro país, a saber: (i) el impacto sobre el empleo y la capacitación de los trabajadores; (ii) el cumplimiento de las disposiciones en materia ambiental; (iii) la contribución tecnológica; y, (iv) la aportación para incrementar la competitividad de la planta productiva del país. A este respecto cabe afirmar que a mayor número de directrices cualitativas, como se presentaban en la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, mayor el grado de discrecionalidad de las autoridades administrativas, el cual se pretende acotar por el Poder Legislativo con esta nueva ley.

En el diario de debates se reconoció que los conceptos de sociedad mexicana y de zona restringida causaron especial interés en la Comisión encargada de la elaboración del proyecto de esta nueva ley, y de los cuales el primero de ellos se estudió en el Segundo Capítulo del presente trabajo, mientras que el segundo será analizado dentro de este mismo Capítulo.

Por otro lado, el Diputado Marco Antonio Haddad Yunes, en su comparecencia ante la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, establece que la iniciativa de esta nueva ley promueve la competitividad en nuestro país y plantea una serie de conceptos en relación con el fideicomiso en las zonas restringidas, estableciéndose una discusión muy airada sobre este tema, la cual será analizada en el Capítulo Cuarto

del presente trabajo; por ahora basta decir que una parte importante de los debates en torno a la aprobación de esta nueva ley en materia de inversión extranjera, giró alrededor del régimen de propiedad establecido por la Ley de Inversión Extranjera.

Cabe señalar que los artículos de la Ley de Inversión Extranjera que establecen el régimen de propiedad, fueron ampliamente discutidos e incluso se tuvo la intención de reformarlos a iniciativa de los Diputados Raúl Velasco Gómez y Carlos González Durán, las cuales fueron desechadas por votación económica en la Cámara de Diputados y se referían a la imposición de ciertas restricciones en relación con la tenencia y disposición de bienes inmuebles ubicados en territorio nacional.

Por último, cabe señalar que en el proceso de preparación y aprobación de la iniciativa de la Ley de Inversión Extranjera, se empleó un método democrático, que permitió el dialogo abierto entre las diferentes fracciones parlamentarias y que se desarrolló en base tres reuniones especiales, a saber:

- 1) En la primera de ellas, el Secretario de Comercio Exterior e Inversión Extranjera comentó y profundizó sobre los motivos y contenido de la iniciativa.

2) En la segunda reunión, las fracciones parlamentarias tuvieron la oportunidad de presentar hasta dos expertos que emitieran recomendaciones en relación con la iniciativa.

3) En la tercera y última reunión se recabaron los comentarios de inversionistas nacionales.

En virtud de lo establecido anteriormente, cabe decir que esta ley en materia de inversión extranjera materializa las políticas y necesidades de nuestro país en esta materia.

La Ley de Inversión Extranjera establece un régimen de la tenencia inmobiliaria en nuestro país, el cual será estudiado a continuación, principalmente por lo que respecta a bienes ubicados en la zona restringida.

II.- DE LAS PERSONAS FISICAS MEXICANAS

La población de un Estado se constituye como uno de sus elementos fundamentales y formativos, ya que debe existir en forma anterior a su creación.

La población, es un concepto cuantitativo que se presenta como un conglomerado humano que radica en un cierto territorio¹.

Atendiendo a la población como un elemento del Estado, cabe señalar que está compuesto por dos grupos generales, de los cuales el primero de ellos, y el mayoritario, es el nacional o integrado por nacionales y el minoritario, que se encuentra integrado por extranjeros.

Dentro del presente punto nos abocaremos a estudiar el primero de dichos grupos, que es el que propiamente se concibe como elemento humano fundamental del Estado y que representa a la nación mexicana. A este respecto, es importante señalar que es la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la que establece los lineamientos esenciales para establecer los supuestos y los casos en los que se considerará que una persona es de nacionalidad mexicana.

A continuación me permito transcribir el Artículo 30 Constitucional, para su análisis posterior:

"Artículo 30.- La nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización.

¹ Burgoa, Ignacio, Derecho Constitucional Mexicano, 9ª edición, Editorial Porrúa, México 1994.

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, y

III. Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes.

B) Son mexicanos por naturalización:

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

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

En relación con el artículo Constitucional anteriormente transcrito, caben hacer las siguientes observaciones:

I) En primer lugar es conveniente establecer que el concepto de "nacionalidad" empleado en el enunciado general del artículo 30 Constitucional, refleja un concepto jurídico que establece una relación de carácter política entre un individuo y un Estado, en este caso, el Estado Mexicano.

El maestro Rafael de Pina, define en la nacionalidad como el vínculo jurídico que liga a una persona con la nación a la que pertenece², empleando el término nación como sinónimo del Estado.

En virtud de lo anterior, se puede afirmar válidamente que la nacionalidad es establecida y regulada por las disposiciones del orden jurídico de un determinado Estado, con el fin de establecer los criterios para considerar a los individuos que configurarán su población con carácter de "nacionales", por lo que la nacionalidad es un acto normativo que proviene del Estado, que se traduce en un sistema selectivo de individuos que tiene como fin la subsistencia, continuidad y cohesión del mismo Estado.

Se han empleado muy diversos criterios para demarcar la nacionalidad en un Estado, siendo los más comunes los siguientes:

a) *jus soli*: conforme a este criterio, es el lugar de nacimiento el que se considera para determinar la nacionalidad de un individuo.

Este criterio es el que ha sido generalmente conocido y adaptado por nuestro orden jurídico ya que, además de consagrarse en primer orden dentro del inciso A) del artículo 30 Constitucional, se ha recogido en diversas exposiciones de motivos de leyes secundarias sobre la materia, ya que lo consideran como un excelente medio para poblar al país, y para vincular a sus nacionales con su desarrollo.

² De Pina, Rafael, *Diccionario de Derecho*, 19ª edición, Editorial Porrúa, México 1993.

Este criterio también se establece en la fracción III, del inciso A) del artículo 30 Constitucional, ya que la propia Constitución le atribuye nacionalidad a las embarcaciones y aeronaves.

b) jus sanguinis.- en virtud de este criterio, la nacionalidad se atribuye en atención a la nacionalidad de los padres de la persona física, sin atender al lugar de su nacimiento.

Este sistema de filiación se encuentra recogido en la fracción II del artículo 30 Constitucional, sin que hayan sido expuestas las razones de su inclusión en la exposición de motivos de la legislación secundaria de la materia; sin embargo, este criterio se conserva en la actualidad ya que sería injusto eliminarlo para una generación de mexicanos que, habiendo nacido en el extranjero, se encuentren plenamente identificados con nuestro país y que, por lo mismo, deseen regresar a los Estados Unidos Mexicanos con carácter de nacionales.

c) jus optandi.- tanto el jus soli como el jus sanguinis anteriormente estudiados imponen una nacionalidad al recién nacido, sin que exprese su voluntad.

A este respecto, es conveniente establecer un criterio por el que el mayor de edad exprese su voluntad para elegir su nacionalidad definitiva.

En virtud de lo anterior, el artículo 12 de la Ley de Nacionalidad, establece que los mexicanos por nacimiento a quienes otro Estado atribuye su nacionalidad, podrán optar por la nacionalidad mexicana o extranjera, a partir de su mayoría de edad. El

mismo artículo establece que en el caso de que el mayor de edad elija la nacionalidad mexicana, deseando comprobar que es mexicano por nacimiento, debe de renunciar a la nacionalidad del otro Estado, así como a toda fidelidad a cualquier soberano extranjero, con lo que se resuelven los conflictos de doble nacionalidad, lo que representa una gran ventaja tanto para el individuo que ha elegido la nacionalidad, como para los Estados involucrados.

d) *jus domicilii*.- este criterio considera el tiempo que un sujeto extranjero ha residido en el territorio de un determinado Estado para concederle la nacionalidad a éste, y encuentra su fundamento en la necesidad de todo Estado de impedir que colonias establecidas de extranjeros conserven una sumisión y fidelidad a su país natal y que, por otro lado, obtengan la protección de las leyes del país en el que habitan, con lo que se caería en una cuestión de desigualdad con respecto a los nacionales de este país.

Este criterio es reconocido por nuestro orden jurídico en el inciso B) del artículo 30 Constitucional, el cual será estudiado a continuación:

II) Tanto la doctrina como la legislación mexicana han admitido el principio de que la nacionalidad es susceptible de ser cambiada durante la vida de las personas físicas. Al hecho de adquirir una nueva nacionalidad, diferente de la nacionalidad de origen, es lo que se conoce como naturalización, que es el medio de carácter civil y político, por el

cual los extranjeros adquieren los privilegios y derechos que pertenecen a los naturales de un país, incorporándose a la comunidad política de un Estado con carácter de nacional o ciudadano³.

La Ley de Nacionalidad, que tiene el carácter de federal y cuyas disposiciones son de orden público, regula lo establecido en el inciso B) del artículo 30 Constitucional referente a la nacionalidad por naturalización.

El artículo 14 de la Ley de Nacionalidad establece que el extranjero que pretenda naturalizarse mexicano, deberá solicitarlo a la Secretaría de Relaciones, formulando las renunciaciones y protestas correspondientes, las cuales se refieren a que en el futuro no obedecerá a ningún gobierno extranjero y que se sujetarán a las leyes e instituciones de los Estados Unidos Mexicanos.

Asimismo, dicho artículo establece que el extranjero deberá acreditar que debe hablar español, que está integrado a la cultura nacional y que ha establecido su domicilio dentro del territorio nacional. Por otro lado, se establece como requisito adicional, el acreditar que ha residido legalmente en el país durante por lo menos 5 años inmediatos anteriores a la solicitud de naturalización, así como que dicha residencia no ha sido interrumpida; este requisito no es esencial, ya que en ciertos casos se reduce a dos años⁴; asimismo en el caso concreto previsto en la fracción II del inciso B) del artículo 30 Constitucional, concierne a la naturalización que se les concede a la mujer o varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o con mujer

³ Ibidem.

⁴ Ver artículo 15 de la Ley de Nacionalidad.

mexicanos, únicamente se establece el requisito de establecer el domicilio conyugal dentro del territorio nacional, y la propia Ley de Nacionalidad establece que se entenderá por domicilio conyugal, el establecido legalmente por los cónyuges, en el cual vivan por más de dos años.

Es importante señalar que el artículo 16 de la Ley de Nacionalidad establece que el extranjero que adquiera la nacionalidad mexicana en virtud de haber contraído matrimonio con varón o con mujer mexicanos, conservará ésta aún después de disuelto el vínculo matrimonial, salvo por nulidad del matrimonio.

Este supuesto de naturalización opera con carácter de automático, ya que se presenta al reunir los requisitos de matrimonio y de domicilio, sin necesidad de que sea solicitado.

El efecto fundamental de la naturalización es asimilar a ciertas personas físicas, que se encuentran en las hipótesis legales, a los nacionales por nacimiento de un determinado Estado; sin embargo, dicha equiparación es de carácter parcial, en el sentido de que la legislación mexicana no establece una identificación absoluta entre los naturalizados y los nacionales de origen.

Por último cabe señalar que de acuerdo con la fracción II del inciso B) del artículo 30 Constitucional, es la Secretaría de Relaciones la encargada de otorgar las cartas de naturalización, que es el instrumento jurídico por el cual se acredita el otorgamiento de

la nacionalidad mexicana a los extranjeros y que , de acuerdo con el artículo 10 de la Ley de Nacionalidad, es un documento probatorio de aquella.

III) Así como la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece las bases generales en relación con la nacionalidad mexicana, dicha Ley Fundamental regula las causales de pérdida de esta nacionalidad en su artículo 37 transcrito a continuación:

"Artículo 37.-

A) La nacionalidad mexicana se pierde:

- I. Por adquisición voluntaria de una nacionalidad extranjera;
- II. Por aceptar o usar títulos nobiliarios que impliquen sumisión a un Estado Extranjero;
- III. Por residir, siendo mexicano por naturalización, durante cinco años continuos, en el País de origen; y,
- IV. Por hacerse pasar en cualquier instrumento público, siendo mexicano por naturalización, como extranjero, o por obtener y usar un pasaporte extranjero.

A este respecto es importante apuntar que la pérdida de la nacionalidad no es aconsejable en los casos en los que la persona no ha adquirido otra nacionalidad y, por el contrario, es conveniente suprimirla cuando el individuo ha adquirido otra nacionalidad, para evitar así la doble nacionalidad en un individuo.

Por su parte, el artículo 22 de la Ley de Nacionalidad se limita a reproducir al texto del artículo Constitucional citado, lo que resulta ocioso e ineficaz, ya que debió de haber regulado lo establecido en el texto Constitucional; únicamente por lo que se refiere a la fracción I del artículo 37 Constitucional, la Ley de Nacionalidad establece que no se considera como adquisición voluntaria de una nacionalidad extranjera la naturalización que hubiese operado por virtud de la ley, de la simple residencia o ser condición indispensable para adquirir trabajo o conservar el adquirido, ya que en los dos primeros supuestos no se ha registrado acto alguno por parte del individuo para adquirir la nacionalidad extranjera y en el tercer supuesto, se consiente en adquirir la nacionalidad extranjera con el único fin de obtener o conservar un trabajo.

En relación con la multicitada Ley de Nacionalidad, cabe apuntar que su artículo 24 establece que el patrimonio ubicado en territorio nacional de los mexicanos por nacimiento que pierdan la nacionalidad mexicana, no deberá sufrir menoscabo por este hecho. A este respecto es importante señalar que en el caso de que el mexicano por nacimiento sea propietario de algún bien raíz ubicado en la zona restringida, al momento de perder la nacionalidad mexicana, este será considerado como extranjero y, por lo tanto, estará impedido conforme al artículo 27 Constitucional para tener el dominio directo sobre dicho bien, por lo que si bien en estricto sentido no sufrirá menoscabo en su patrimonio, estará violando un precepto Constitucional y deberá enajenar dicho bien a personas legalmente facultadas para adquirirlo; lo anterior sin

duda refleja un descuido del legislador para el caso citado, pues no se establece un procedimiento para el caso en el que un extranjero sea el propietario de un bien inmueble ubicado en la zona restringida.

Por último, es importante señalar que la Ley de Nacionalidad contempla supuestos para que tanto los mexicanos por nacimiento, como los mexicanos por naturalización, recuperen la nacionalidad mexicana, con lo que se muestra la tolerancia de la legislación mexicana en este sentido.

Habiendo considerado lo anterior, y ubicándonos en el objeto de estudio del presente trabajo, se puede afirmar válidamente que las personas físicas de nacionalidad mexicana se encuentran legitimadas o facultadas para adquirir el dominio directo de tierras y aguas en cualquier parte del territorio nacional.

Lo anterior encuentra su fundamento en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al establecer que los mexicanos por nacimiento o por naturalización, así como las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de tierras, aguas y sus accesiones dentro del territorio nacional.

En virtud de que la Ley Fundamental no prevé ninguna limitación para la adquisición de tierras y aguas en el territorio nacional por personas físicas de nacionalidad mexicana y que, por otro lado, la Ley de Inversión Extranjera no regula la adquisición de inmuebles por mexicanos por nacimiento o por naturalización, se puede sostener la conclusión

citada anteriormente, en el sentido de que se encuentran facultados para adquirir bienes inmuebles en todo el territorio nacional, ya que estamos inmersos en un Estado de derecho, en el cual lo que no se encuentra expresamente prohibido, esta permitido.

III.- DE LAS SOCIEDADES MEXICANAS

Atendiendo a los medios y vías de inversión que se emplean concretamente en nuestro país, se puede afirmar que la principal forma de inversión es a través de la constitución de sociedades mexicanas y, dentro de estas, las sociedades mercantiles son las más empleadas, que son aquellas que se constituyen de acuerdo con disposiciones de carácter mercantil y que, por lo general, tienen como finalidad la especulación mercantil o la obtención de lucro ⁵.

Atendiendo a la naturaleza contractualista que nuestro ordenamiento jurídico le otorga a las sociedades en general, incluyendo a las mercantiles, se pueden estas definir como la asociación de personas que crean un fondo patrimonial común para colaborar en la explotación de una empresa, con ánimo de obtener un beneficio individual participando en el reparto de las ganancias que se obtengan, e incluso se les puede aplicar lo dispuesto por el artículo 2688 del Código Civil para el Distrito Federal, que

⁵ Excluyendo a las sociedades mutualistas y cooperativas. Barrera Graf, Jorge, Instituciones de Derecho Mercantil, 2º edición, Editorial Porrúa, México 1991.

establece que por el contrato de sociedades los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común.

Cabe señalar, que en el presente trabajo nos hemos referido a las sociedades mexicanas, y no a personas morales mexicanas, el cual es un concepto más amplio. Lo anterior encuentra su fundamento en que la Ley de Inversión Extranjera se refiere a las sociedades mexicanas en el Capítulo I de la "Adquisición de Bienes Inmuebles", del Título Segundo de dicha ley.

Antes de entrar al estudio de la capacidad de las sociedades mexicanas para adquirir bienes inmuebles en el territorio nacional, es conveniente expresar ciertas consideraciones en torno a la nacionalidad de las sociedades.

Mucho se ha discutido en la doctrina sobre la conveniencia de otorgar o no nacionalidad a las sociedades.

Cabe señalar que aquellos que pugnan por conceder este atributo a las sociedades, en ningún momento lo pretenden equiparar con la nacionalidad de las personas físicas.

Lo anterior se puede ejemplificar con el otorgamiento de personalidad jurídica a una sociedad, la cual varía en ciertos aspectos en relación a la personalidad atribuida a las personas físicas.

En virtud de lo anterior, al conceder nacionalidad a una sociedad, se pretende establecer los elementos suficientes para vincular jurídica y económicamente a la sociedad con un cierto Estado.

Dentro de la doctrina, se han sostenido tres teorías en relación con el otorgamiento de nacionalidad a sociedades.

a) Teorías afirmativas.- estas teorías manifiestan que la nacionalidad es un concepto que expresa la relación de vinculación entre una persona y un Estado, por lo que puede aplicarse válidamente a las sociedades. Por otro lado, el conceder nacionalidad a las sociedades, se traduce en un acto de soberanía de los Estados, ya que éstos establecen el criterio y bases para su otorgamiento. Asimismo el otorgarle personalidad jurídica a las sociedades implica la atribución de nacionalidad, ya que dicha sociedad deberá sujetarse al ordenamiento legal del Estado otorgante.

b) Teorías negativas.- estas teorías exponen que es conveniente limitar el otorgamiento de nacionalidad a las sociedades, debido a que es una condición exclusiva de la persona física o natural, por virtud de la cual se vincula a un Estado. Además, manifiesta que son las personas físicas las que constituyen el elemento sustancial del Estado denominado población.

c) Teorías intermedias.- en este ámbito, la doctrina distingue entre una nacionalidad de Derecho Privado de las sociedades, basada en el domicilio social y otra de Derecho Público, basada en la necesidad de salvaguardar un control.

Habiendo estudiado a las tres teorías anteriormente citadas, consideramos al conjunto de teorías afirmativas como el más conveniente, ya que al otorgar nacionalidad a una sociedad, el Estado las vincula con el ordenamiento jurídico establecido en él y esta en facultades de ejercer un control sobre aquellas, además de que es una forma de ejercer la Soberanía de dicho Estado dentro de su territorio.

Una vez manifestado nuestro acuerdo con las teorías que otorgan nacionalidad a las sociedades, a continuación citaremos los diferentes criterios empleados para determinar la nacionalidad de las sociedades y nos referiremos al utilizado por la Ley de Nacionalidad de nuestro país.

El Estado toma en consideración diversos elementos, materiales y jurídicos, para otorgar la nacionalidad a las sociedades. Es importante que el Estado establezca criterios atinados, por los que efectivamente se vincule a la sociedad con dicho Estado, garantizando la adhesión de aquella a éste.

Dentro de los criterio más comúnmente empleados se encuentran los siguientes:

A) Criterio de la voluntad de los fundadores .- En virtud de este criterio, se le atribuye a la sociedad la nacionalidad que los socios elijan para tal efecto. Realmente este criterio resulta desventajoso e inadecuado, ya que es el Estado el que establece las bases para atribuir la nacionalidad a las sociedades, en virtud de que es el creador de las normas jurídicas y, si se adapta este criterio, se estará consintiendo en que la voluntad de las particulares tendrá superior rango que la voluntad estatal.

B) Criterio de la autorización.- Este criterio establece que la nacionalidad de la sociedad será la de aquel Estado que ha otorgado la autorización de su constitución y establecimiento. Este criterio resultaría inoperante en aquellos Estados en que no se requiera autorización para constituir una sociedad, o en aquellas sociedades en las que se requieran autorizaciones de diversos Estados para operar en éstos.

C) Criterio de la Constitución.- En virtud de este criterio, a la sociedad se le atribuirá la nacionalidad del Estado conforme a cuyas leyes se constituyó.

Este criterio resulta un tanto incompleto, ya que si bien la mejor forma de ligar a una sociedad con el Estado es mediante la observancia de su orden jurídico desde el momento de su Constitución, ésta no es por sí sola suficiente para adherir o vincular a una sociedad con un Estado, por lo que es necesario complementar este criterio

D) Criterio de la nacionalidad de los socios.- En virtud de este criterio, la sociedad tendrá la misma nacionalidad de sus socios. Aun y cuando este criterio no es del todo inconveniente, tiene ciertos matices que deben ser considerados, tales como la posible pluralidad de nacionalidades entre los socios, así como la flexibilidad para transmitir y adquirir la calidad de socio de una sociedad, por lo que este criterio resulta inconveniente en la práctica.

F) Criterio de lugar de explotación.- Este criterio establece que la nacionalidad de una sociedad estará determinada por el Estado en el que tenga lugar la explotación. Este criterio resulta inaplicable ya que hay sociedades que realizan trabajos de explotación en varios países y, por otro lado, hay sociedades que por su propia naturaleza extienden su actividad a distintos países.

G) Criterio del domicilio social.- En este criterio, se le concede a la sociedad la nacionalidad de su domicilio social. Este criterio es benéfico ya que es único y de cierta manera vincula a la sociedad con el Estado en cuyo territorio estableció su domicilio social; sin embargo, resulta inconveniente pues en ciertas ocasiones no es fácil determinar cual es el domicilio social de una sociedad y se presta para señalar un domicilio social ficticio, por lo que es conveniente complementar dicho criterio

H) Criterio de control.- Este criterio atiende a la nacionalidad de las personas que tienen el control de las sociedades y que se puede manifestar de muy diversos modos, tal y como mas adelante se señala en el presente capítulo.

Este criterio presenta diversos inconvenientes que lo hacen inoperante, ya que las personas que tienen el control pueden ser de diversas nacionalidades y, por otro lado, en sociedades con gran número de socios no se puede determinar con exactitud quien tiene el control de la sociedad, además de que el control en una sociedad es una situación de hecho y muy variante.

El artículo 9 de la Ley de Nacionalidad establece lo siguiente:

"Artículo 9.- Son personas morales de nacionalidad mexicana las que se constituyen conforme a las leyes de la República y tengan en ella su domicilio legal.

Las personas físicas y morales extranjeras deberán cumplir con lo señalado por el artículo 27 Constitucional."

De la lectura del artículo anteriormente citado, cabe destacar que la Ley de Nacionalidad hace referencia a las personas morales para atribuirles nacionalidad, el cual es un concepto más amplio que el de sociedades, empleado por la Ley de Inversión Extranjera; de acuerdo con el artículo 25 del Código Civil para el Distrito Federal, se incluyen a los siguientes como personas morales:

"1) La Nación, los Estados y los Municipios.

2) Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley.

3) Las sociedades civiles y mercantiles.

4) Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del apartado A) del artículo 123 de la Constitución Federal.

5) Las sociedades cooperativas y mutualistas.

6) Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquier otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley, y

7) Las personas morales extranjeras de naturaleza privada"

En virtud de lo anteriormente citado, se puede observar que en el inciso 3) de la enumeración establecida por el artículo 25 del Código Civil para el Distrito Federal, se contemplan a las sociedades civiles y mercantiles dentro de las personas morales.

De acuerdo con la terminología empleada por la Ley de Inversión Extranjera, es posible concluir que únicamente las sociedades mexicanas han sido reguladas por dicha ley, excluyendo a otras personas morales, cuestión que resulta dudosa e inconveniente.

Al estudiar el texto del artículo 9 de la Ley de Nacionalidad se puede observar que el ordenamiento jurídico mexicano emplea un criterio mixto para atribuir la nacionalidad mexicana a personas morales, ya que consagra tanto el criterio de las leyes conforme a las cuales se constituyó lo complementa con el del domicilio social, por lo que una persona moral será de nacionalidad mexicana si se constituye conforme a las leyes de la República y si establecen en ella su domicilio legal.

A este respecto, se establece en la doctrina que dicha combinación de criterio es la más acertada para la determinación de la nacionalidad de las sociedades, ya que representa suficiente fijeza y establece un vínculo material y formal entre las sociedad y el Estado.

Sin embargo, y con miras a lograr una identificación a los intereses del Estado Mexicano, sería conveniente incluir el criterio de control, estableciendo que será necesario que nacionales ejerzan el control y la dirección de la sociedad.

Una vez habiendo definido lo que se debe entender por una sociedad mexicana, cabe señalar que la capacidad de éstas para adquirir tierras y aguas dentro del territorio nacional, se encuentra establecida en forma general en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al establecer en la fracción I del artículo 27, lo siguiente:

"Artículo 27.-...

La capacidad para adquirir el dominio de las tierras y aguas de la Nación, se regirá por las siguientes prescripciones:

I. Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas..."

Cabe señalar, que el texto Constitucional en ningún momento establece diferencia alguna en la capacidad de sociedades mexicanas con participación extranjera o sin ella, cuestión que si estaba contemplada en la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, al establecer en su artículo 7° lo siguiente:

"Artículo 7°.- 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 cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas."

Resulta claro advertir que el artículo citado era inconstitucional, ya que limitaba la capacidad para adquirir tierras y aguas ubicadas en la zona restringida a aquellas sociedades que no incluyeran dentro de sus estatutos sociales a la cláusula la exclusión de extranjeros, que es el pacto expreso por el que se establece que la sociedad correspondiente no admitirá, directa ni indirectamente, como socios o accionistas a inversionistas extranjeros, ni a sociedades con cláusula de admisión de extranjeros, con la cual se busca que el control y capital totales recaigan en nacionales.

La Ley de Inversión Extranjera subsana en cierto modo el vicio citado en el párrafo anterior y establece las bases para determinar la capacidad de las sociedades mexicanas para adquirir tierras y aguas ubicadas en el territorio nacional:

A) Podrán adquirir el dominio directo de bienes inmuebles, fuera de la zona restringida, sin limitación alguna, ya sea que contengan la cláusula de exclusión de extranjeros o que hayan celebrado el convenio a que se refiere la fracción I del artículo 27 Constitucional (Cláusula Calvo).

B) Dentro de la zona restringida, las sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros podrán adquirir el dominio de bienes inmuebles, sin limitación alguna.

C) Dentro de la zona restringida las sociedades que contengan la Cláusula Calvo, podrán adquirir el dominio de bienes inmuebles destinados a la realización de actividades industriales comerciales u hoteleras, debiendo registrar dicha adquisición ante la Secretaría de Relaciones Exteriores.

En el caso de que deseen destinar los bienes inmuebles ubicados en la zona restringida a fines residenciales, no podrán adquirir la titularidad sobre dichos bienes, ya que deberán constituir un fideicomiso para obtener el uso y aprovechamiento de dichos bienes, en los términos de la Ley de Inversión Extranjera, y cuyo estudio será cumplimentado en el Capítulo Cuarto del presente trabajo al que me remito.

Por lo que respecta al inciso A), se corrobora la capacidad de las sociedades mexicanas para adquirir bienes inmuebles fuera de la zona restringida.

Si bien la Ley de inversión Extranjera subsanó en cierta forma el vicio contenido en la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, relativo a la distinción en la capacidad de las sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros o con la Cláusula Calvo, al observar los incisos B) y C) anteriores se deduce que la legislación ordinaria sigue restando capacidad para adquirir tierras

ubicadas en la zona restringida a sociedades mexicanas que contengan la Cláusula Calvo en atención a la finalidad que le pretendan otorgar a dichos bienes inmuebles, ya que si se destinan a actividades industriales, comerciales u hoteleras podrán adquirir el dominio sobre actos bienes, pero si los destinan a fines residenciales en ningún caso podrán ser propietarias de dichos bienes, estando obligados a constituir un fideicomiso sobre los mismos.

La cuestión descrita en el párrafo anterior no se fundamenta en la exposición de motivos de la Ley de Inversión Extranjera, y considero que tampoco encuentra una justificación práctica, ya que lo único que causará es que se continúe dando la vuelta a al ley, incumpliendo lo regulado por ésta; por otro lado, esta discriminación en la capacidad para ciertas sociedades mexicanas carece de fundamento legal, ya que la Constitución únicamente limita la capacidad para adquirir bienes inmuebles en la zona restringida a los extranjeros.

IV.- DE LAS PERSONAS FISICAS Y MORALES EXTRANJERAS

El concepto de extranjero representa la idea de exclusión frente a los nacionales de un cierto Estado, ya que ambas condiciones se presentan como contrarias.

Lo expresado en el párrafo anterior, encuentra su fundamento en la soberanía de los Estados, ya que al establecer éstos las bases por las cuales se determinará que

personas serán consideradas como nacionales, automáticamente está segregando a las demás personas que no reúnan esas características.

La condición jurídica de los extranjeros ha variado en los ordenamientos jurídicos de los distintos países a lo largo de la historia; sin embargo, en la actualidad hay una tendencia por equiparar los derechos de los nacionales y de los extranjeros, sin otorgar a éstos una total igualdad respecto a los derechos de los primeros.

Atendiendo a lo anterior, en los Estados Unidos Mexicanos todo extranjero gozará de las garantías constitucionales consagradas en nuestra Ley Fundamental, por lo que este documento es el único capaz de anular o restringir válidamente el goce de los derechos públicos subjetivos que emanen de dichas garantías.

El Artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, empleando un sistema de exclusión para identificar a los extranjeros, establece lo siguiente:

"Artículo 33.- Son extranjeros los que no posean las calidades determinadas en el artículo 30..."

Cabe señalar que el artículo transcrito en el párrafo anterior hace referencia a las personas físicas, ya que el Artículo 30 de nuestra Ley Fundamental establece las bases para atribuirles la nacionalidad mexicana a éstas.

Por lo que toca a la Ley de Inversión Extranjera, en su Artículo 3º establece que se equipara a la inversión mexicana la que efectúen los extranjeros personas físicas que se encuentren en el país con calidad de inmigrados, que es aquel extranjero que adquiera derechos de residencia definitiva en el país. Sin embargo, dicha equiparación no rige para efectos de determinar la capacidad para adquirir bienes inmuebles dentro del territorio nacional por disposición expresa del artículo citado.

En tratándose de personas morales, se considerará que estas son extranjeras cuando no se constituyan de acuerdo con las leyes de la República Mexicana o cuando no establezcan su domicilio social en ella, consideración que resulta de interpretar a contrario sensu lo establecido por el Artículo 9º de la Ley de Nacionalidad.

Es importante apuntar que en esta ocasión nos hemos venido refiriendo a las personas morales extranjeras, y no exclusivamente a las sociedades extranjeras, en virtud de que tanto la Ley de Inversión Extranjera como la Ley de Nacionalidad emplean aquel concepto, con lo que se logra una regulación más completa en este sentido.

Por lo que se refiere a las sociedades extranjeras, es importante manifestar que constituyen el principal medio de inversión empleado por los inversionistas extranjeros

para fincar capitales en nuestro país, por lo que es conveniente exponer ciertas consideraciones al respecto.

De acuerdo con lo establecido por el Artículo 250 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, las sociedades extranjeras legalmente constituidas tienen personalidad jurídica en nuestro país.

En virtud de lo anterior, una sociedad extranjera que esta debidamente constituida conforme a las leyes de su país de origen, estará facultada para realizar en nuestro país uno o más actos jurídicos esporádicos, sin que pueda ejercer el comercio, por lo que no podrá establecerse dentro de la República de forma permanente. Sin embargo, dicha sociedad no podrá realizar aquellos actos que estén reservados para personas mexicanas, sean físicas o morales.

En el supuesto de que una sociedad extranjera desee actuar en forma permanente dentro de la República Mexicana y, por consiguiente, ejercer el comercio, deberá obtener la autorización respectiva de la Secretaría de la Economía Nacional (Secretaría de Comercio y Fomento Industrial), para proceder a su inscripción en el Registro Público de Comercio. Dicha autorización se otorgará una vez que se haya comprobado que se constituyó conforme a las leyes de su país de origen y que sus estatutos no sean contrarios a los preceptos de orden público del Derecho Mexicano; asimismo, es requisito indispensable que la sociedad extranjera en cuestión se

establezca en la República Mexicana o tenga en ella sucursal o agencia, lo que implica la existencia de un representante facultado para actuar en su nombre y representación.

Lo anterior encuentra su fundamento en el Artículo 251 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el cual establece la obligación para las sociedades extranjeras que pretendan ejercer el comercio en la República Mexicana de publicar un balance general anual, visado por un contador público titulado.

Por otro lado, de acuerdo con lo dispuesto por la fracción III del Artículo 3° del Código de Comercio, la sociedad extranjera que establezca en México una sucursal o agencia adquirirá el carácter jurídico de comerciante, estando obligada a observar las obligaciones reguladas para éstos.

No obstante lo anterior, aun en el caso de que una sociedad extranjera esté habilitada para ejercer el comercio en nuestro país o sea considerada como comerciante de acuerdo con la legislación mexicana, estará impedida para realizar aquellos actos que estén reservados a personas, físicas o morales, de nacionalidad mexicana.

Por lo que toca a la capacidad de personas físicas y morales extranjeras para adquirir tierras y aguas dentro del territorio nacional, cabe señalar que las bases de dicha

capacidad se encuentran establecidas en el Artículo 27 Constitucional y reguladas por el Artículo 11 de la Ley de Inversión Extranjera, de acuerdo con lo siguiente:

A) Fuera de la zona restringida, las personas físicas y morales extranjeras podrán adquirir el dominio directo de bienes inmuebles, siempre que convaliden ante la Secretaría de Relaciones Exteriores en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar la protección de sus gobiernos, bajo la pena de perder en beneficio de la Nación, los bienes que hubiesen adquirido, en caso de faltar al convenio citado.

B) Dentro de la zona restringida, los extranjeros por ningún motivo podrán adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas nacionales, estando facultadas únicamente para utilizarlos y aprovecharlos vía fideicomiso, en los términos de la Ley de Inversión Extranjera, de acuerdo con lo establecido en el Capítulo Cuarto siguiente.

Dentro de esta clasificación, con carácter de personas morales extranjeras, se encuentran las entidades extranjeras sin personalidad jurídica, las cuales son consideradas por la fracción III del Artículo 2º de la Ley de Inversión Extranjera, y cuyos elementos constitutivos son un patrimonio común y una finalidad especulativa, sin que constituyan una persona jurídica independiente.

V.- DE LAS FORMAS DE CONTROL DE UNA SOCIEDAD: FIGURAS Y EFECTOS

A lo largo del presente capítulo, en diversas ocasiones nos hemos referido al control de una sociedad. La facultad de controlar, en este caso, a una sociedad de nacionalidad mexicana resulta de vital importancia, ya que implica el dictar órdenes para su funcionamiento y actividades, así como para su dirección.

La facultad que tienen los extranjeros para determinar el manejo de una sociedad mexicana, se refleja en el control que ejercen sobre la misma.

Cabe señalar que aun y cuando la Ley de Inversión Extranjera no considera como inversión extranjera la realizada por sociedades mexicanas en las que extranjeros tengan la facultad para determinar el manejo y ejercer el control de la misma como lo hace la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, resulta de vital importancia exponer los medios de control por los que extranjeros adquieren la determinación del manejo de una sociedad mexicana, ya que éstas pueden adquirir la propiedad sobre tierras y aguas ubicadas en la zona restringida en los supuestos establecidos con anterioridad en el presente capítulo, por lo que resultaría inútil que el legislador haya establecido el impedimento insuperable para los extranjeros de adquirir el dominio directo de bienes inmuebles ubicados en esta zona

del territorio nacional, si dicho dominio es ejercido por sociedades mexicanas controladas por extranjeros.

A este respecto cabe mencionar que existen muchas y muy variadas formas de adquirir el control de una sociedad mexicana por parte de extranjeros, dentro de las que destacan los siguientes:

A) Participación mayoritaria de socios extranjeros.- este control deriva de la tenencia de la mayoría de capitales y de votos que detenta el o los socios extranjeros en una sociedad mexicana, lo cual puede derivar de contratos de muy diversa índole sobre las acciones, y no solo en base a la propiedad de la mayoría de las acciones o partes sociales de una sociedad mexicana.

B) Participación minoritaria de socios extranjeros.- este control deriva de los pactos sociales establecidos entre los socios de una sociedad mexicana, con respecto a la elevación de quora de asistencia y de votación, por virtud de lo cual se requiere forzosamente la intervención del o de los socios extranjeros para que la sociedad mexicana pueda validamente emitir resoluciones.

C) Mediante la suscripción de convenios.- en virtud de la celebración de convenios de muy diversa índole que suscriba la sociedad mexicana con sus socios extranjeros, éstos pueden adquirir la facultad de determinar el manejo de dicha sociedad.

D) Adquisición de la administración de la empresa.- dicha adquisición puede derivarse del hecho de aumentar los quora de asistencia y de votación en los órganos de administración de una sociedad mexicana, en virtud de lo cual será necesario el voto afirmativo del o de los consejeros extranjeros o designados por los socios extranjeros, así como por otros medios tendientes a transferir a los extranjeros la administración de la sociedad mexicana ⁶.

E) Mediante otros actos.- la adquisición del control de sociedades mexicanas por parte de extranjeros puede derivarse de muy diversos actos por virtud de los cuales dicha sociedad este ligada o constreñida para con los extranjeros, tales como la celebración de contratos de suministro, de asistencia técnica, de financiamiento, etc.

En virtud de lo establecido con anterioridad, es importante señalar que el control que ejerzan los extranjeros sobre una sociedad mexicana implica la imposición de directrices y cauces para su dirección y funcionamiento, por lo que una sociedad

⁶ Gomez Palacio y Gutiérrez Zamora, Ignacio, Inversión Extranjera Directa, 10ª edición, Editorial Porrúa, México 1985.

mexicana que éste controlada por extranjeros, no estará vinculada a los intereses nacionales, sino a los de los que ejerzan el control de la misma.

Si bien se pretende limitar la capacidad para adquirir bienes inmuebles ubicados en la zona restringida con el fin de que los extranjeros, con impedimento insuperable, y las sociedades mexicanas con participación extranjera, en ciertos supuestos, no puedan tener el dominio directo de dichos bienes, por otro lado se autoriza a las sociedades mexicanas con participación extranjera para que adquieran el dominio directo de tierras y aguas ubicadas en la zona restringida, con el único requisito de que se destinen a fines residenciales, sin considerar que dichas sociedades puedan estar controladas por extranjeros.

Con lo expuesto en párrafos anteriores, se puede confirmar que las prohibiciones consagradas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en la legislación ordinaria, relativas a la capacidad de ciertas personas para adquirir tierras y aguas ubicadas en la zona restringida, atienden a un formalismo meramente histórico y carecen de un fundamento real.

CAPITULO CUARTO

DEL FIDEICOMISO

1.- GENERALIDADES

De acuerdo con la fracción I del artículo 27 Constitucional, las personas físicas y morales extranjeras encuentran el impedimento insuperable para adquirir el dominio directo de tierras y aguas dentro de la zona restringida, a saber , la faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta kilómetros a lo largo de las playas del territorio de los Estados Unidos Mexicanos.

Dicha prohibición establecida por nuestra ley fundamental, se constituía como una incongruencia de nuestro ordenamiento jurídico en relación con los inversionistas extranjeros, ya que por un lado se les invitaba a invertir en nuestro país, conscientes de la necesidad de atraer capitales extranjeros, y por otro lado se imponían trabas y obstáculos para el establecimiento de la inversión extranjera.

En virtud de lo anterior, nuestras autoridades planearon un medio para impulsar el crecimiento y desarrollo de ciertas zonas de nuestro territorio que, por razón de su

ubicación, habían sido frenadas en su expansión por la prohibición constitucional anteriormente citada.

Dicho medio permitiría a los extranjeros adquirir derechos personales de uso y aprovechamiento de inmuebles ubicados en la zona restringida, sin transgredir al precepto constitucional citado, pues dicho precepto prohíbe a los extranjeros a adquirir la propiedad de bienes inmuebles ubicados en dicha zona.

Así se adoptó a la figura del fideicomiso como el medio idóneo y lícito para que los extranjeros tuviesen el uso y aprovechamiento de bienes inmuebles ubicados en la zona restringida, y pudiesen participar con sus capitales y tecnología en el desarrollo de esta zona.

El antecedente próximo de la actual legislación en la Ley de Inversión Extranjera en materia de fideicomiso, es el Decreto Presidencial publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de abril de 1971, en el cual se implementó una reglamentación para emplear al fideicomiso como medio para permitir que la inversión extranjera se estableciera en bienes inmuebles ubicados en la zona restringida.

El principal motivo que dio origen a la expedición del Decreto a que hace referencia el párrafo anterior, fue la necesidad de impulsar el desarrollo del sector turístico en

nuestro país, así como el crecimiento e impulso a las maquiladoras que se establecían en la zona restringida.

Tal y como se encontraba regulado el fideicomiso en el Decreto citado, se puede afirmar válidamente que si bien formalmente no violaba la prohibición constitucional establecida en la fracción I del artículo 27 Constitucional, ya que el extranjero en ningún momento adquiere la nuda propiedad del inmueble, realmente se violaba el espíritu del precepto constitucional citado, de acuerdo con las consideraciones expuestas más adelante en el presente trabajo.

II.- NATURALEZA Y DEFINICION

Antes de entrar al análisis de la naturaleza jurídica del fideicomiso, es necesario aclarar que la doctrina de nuestro país, así como la de otros países, ha elaborado muy diversas tesis para explicar la naturaleza de esta figura, las cuales incluso aparecen como contradictorias en ciertos casos.

En virtud de lo anterior, considero conveniente exponer en el presente trabajo exclusivamente aquella corriente de opinión que opera con el carácter de preponderante dentro de la doctrina de nuestro país, la cual desde mi punto de vista, es la más acertada de acuerdo con la regulación del fideicomiso por nuestra

legislación, para continuar con la exposición de ciertos comentarios en relación con dicha corriente.

El fideicomiso es un acto jurídico en sentido estricto, también llamado negocio jurídico en los cuales la voluntad del actor se manifiesta en el sentido de llevar a cabo el acto en cuestión y las consecuencias deseadas y legalmente aceptadas de éste, que se constituye como una especie de los negocios fiduciarios; debido a lo expresado en el presente párrafo, es importante exponer ciertas reflexiones en torno al negocio jurídico y al negocio fiduciario.

Dentro del amplio concepto del hecho jurídico, que es todo acontecimiento que produce consecuencias jurídicas, se encuentra la categoría constituida por hechos que se derivan como consecuencia de la actividad humana voluntaria denominados actos jurídicos. Dentro del campo de los actos jurídicos, aparece la categoría especial de los actos libres, los cuales expresan la autonomía y voluntad del actor y a los que se designan con el nombre de negocios jurídicos, que son aquellos actos de voluntad libre, que tienden a un fin tutelado por el ordenamiento jurídico, produciendo, en consecuencia, ciertos efectos jurídicos deseados¹.

¹ Villagordo Lozano, Jose Manuel, *Doctrina General del Fideicomiso*, 2ª edición, Editorial Porrúa, México 1982.

Antes de estudiar a los denominados negocios fiduciarios, es importante señalar que dichos negocios surgen al amparo del principio de la autonomía de la voluntad, reconocido fundamentalmente en el ámbito del derecho privado, como una solución a los problemas de limitación e insuficiencia de los ordenamientos jurídicos en la reglamentación de las necesidades sociales y económicas del hombre y del desarrollo de nuevas formas contractuales que no se encuentran previstas en los citados ordenamientos.

En virtud de lo anterior, los particulares estructuran nuevos negocios jurídicos, empleando negocios atípicos e innominados, tales como los negocios fiduciarios, los cuales con el paso del tiempo han sido reglamentados por el ordenamiento jurídico, desplazando incluso a las formas tradicionales de contratación.

Los negocios fiduciarios se constituyen por las causas y finalidades propias de los contratos típicos, ya que se pretende regular a dichos negocios en base a las figuras e instituciones tradicionales y reglamentadas, las cuales, sin embargo, no son idóneas para conseguir la finalidad obtenida a través de los negocios fiduciarios, por lo que se acude a éstos para conseguir ciertos fines específicos y muy diversos.

El negocio fiduciario es aquel negocio jurídico en virtud del cual una persona transmite a otra ciertos bienes o derechos, la cual se obliga a destinarlos a la consecución de

una finalidad lícita, para proceder como consecuencia de dicha finalidad a la retransmisión de dichos bienes o derechos a favor de un tercero o revertirlos en favor del transmitente².

Derivado de la definición anteriormente citada, se puede afirmar que los negocios fiduciarios se componen de dos tipos de relaciones, a saber, una relación de carácter real, en virtud de la cual se transmite un bien o derecho a determinada persona (fiduciario) y la otra de carácter obligacional, por lo que el fiduciario se encuentra obligado a afectar los citados bienes o derechos a una determinada finalidad y a retransmitirlos con posterioridad. No obstante lo anterior, los negocios fiduciarios constituyen una institución unitaria, en el sentido de que ambas relaciones son inseparables y no se puede concebir a una sin la otra.

Asimismo, cabe mencionar que en virtud de los negocios fiduciarios, la persona que otorga al fiduciario los bienes o derechos (fiduciante), transmite la propiedad o la titularidad de dichos bienes o derechos. Dicha transmisión de propiedad en favor del fiduciario es erga omnes, válida incluso frente al fiduciante.

Sin embargo, cabe señalar que en virtud de la relación de carácter obligacional que el fiduciario asume frente al fiduciante, se genera una relación especial, ya que aún habiendo una transmisión de propiedad o de titularidad de los bienes o derechos, ésta

² Barrera Graf, Jorge, Estudios de Derecho Mercantil, 4ª edición, Editorial Porrúa, México 1958.

se encuentra limitada o restringida en relación con el fiduciante y fiduciario, ya que el segundo se obliga frente al primero a destinar dichos bienes o derechos a determinada finalidad y a retransmitirlos al fiduciante o a transmitirlos a un tercero, por lo que el fiduciario está obligado a respetar una serie de limitaciones determinadas en el negocio fiduciario.

En relación con la transmisión de propiedad que se registra en los negocios fiduciarios, cabe aclarar que dicha transmisión es del todo válida, ya que en nuestro ordenamiento jurídico no se presenta ningún impedimento para que el derecho positivo regule formas de negocios fiduciarios que tengan por objeto transmitir la propiedad o titularidad de bienes o derechos, ya que el legislador está facultado para crear nuevas formas de derechos reales o a asimilarlos a los tradicionales.

Por otro lado, de la definición de negocio fiduciario anteriormente citada, queda de manifiesto la obligación a cargo del fiduciario de destinar los bienes o derechos transmitidos por el fiduciante a una determinada finalidad, la cual deberá ser lícita, por lo que los negocios fiduciarios representan la adopción de un negocio tipo para la consecución de fines diversos a los previstos para dichos negocios, acudiendo a procedimientos indirectos para obtener la finalidad buscada. Dicha finalidad no está prevista por las instituciones y procedimientos que integran el ordenamiento jurídico, por lo que es necesario acudir a los negocios fiduciarios.

Sin embargo, la finalidad prevista por el negocio jurídico debe ser lícita, en cuanto se refiere a una causa genéricamente admitida por el derecho³.

Por último, considerando al fideicomiso como negocio fiduciario y atendiendo a su regulación dentro de nuestro sistema jurídico, es necesario aclarar que si bien el negocio jurídico es atípico e innominado, ya que se emplea como medio de solución para las limitaciones del ordenamiento jurídico y en virtud de las lagunas en él registradas, cabe señalar que es totalmente válido el regular negocios fiduciarios específicos, con lo que se constituirán como negocios típicos y nominados, brindando seguridad jurídica a los particulares que acudan a ellos.

En virtud de lo establecido en párrafos anteriores, se puede afirmar válidamente que el fideicomiso, de acuerdo con su regulación por el ordenamiento jurídico de nuestro país, es un negocio fiduciario, de carácter traslativo, por virtud del cual el fideicomitente transmite al fiduciario ciertos bienes o derechos con la obligación de destinarlos a un fin determinado y lícito. La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito dispone en su artículo 346 que "en virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria".

³ Ibidem.

Debido a la finalidad propia del fideicomiso, es necesario establecer que en virtud de dicho negocio fiduciario se transmite la propiedad o titularidad de bienes o derechos, ya que solo así el fiduciario estará en facultades de ejecutar el encargo a él conferido, situación que es reconocida incluso por una tesis sustentada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación⁴.

Sin embargo, el efecto traslativo anteriormente citado no debe asimilarse a la transmisión de propiedad tradicional o del derecho común, ya que en el fideicomiso, la transmisión de la propiedad o de la titularidad de los bienes o derechos en favor de la fiduciaria, se realiza con el solo propósito de que el fiduciario pueda llevar a cabo el fin que le fue encomendado, por lo que éste es propietario en atención al fin que debe cumplir y durante el tiempo establecido en el propio fideicomiso. Así, puede afirmarse que el fiduciario es dueño jurídico, pero no económico, de los bienes que recibe en fideicomiso, ya que ejerce las facultades de propietario, pero en provecho ajeno.

Continuando con el estudio de la transmisión de la propiedad o titularidad de bienes o derechos por el fideicomitente en favor del fiduciario, y considerando que toda forma de fideicomiso se constituye como un patrimonio de afectación y autónomo, cabe aclarar que el fiduciario es el titular de dicho patrimonio para la consecución de un fin determinado y lícito, constituyendo la propiedad fiduciaria, la cual, como se ha

⁴ A R 769/84, Pleno, Informe 1986, pág. 675.

establecido, es substancialmente diferente a la propiedad civil. De acuerdo con los artículo 351 y 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la fiduciaria estará facultada exclusivamente a ejercer, respecto de los bienes y derechos que constituyen el patrimonio autónomo, las acciones y derechos necesarios para cumplir con el fin del fideicomiso y con las estipulaciones del mismo.

La citada diferencia entre la propiedad fiduciaria y la civil esta sustentada por jurisprudencia de la tercera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al establecer que "existe una gran diferencia entre la propiedad civil y la titularidad (propiedad) fiduciaria, pues en la primera se tiene la facultad de gozar y disponer de un bien, solo con las modalidades y limitaciones que fijen las leyes; en cambio, en la segunda, el titular no tiene el derecho de gozar del bien, porque no puede disponer en su provecho de la posesión y de los frutos, puesto que por lo normal tales derechos se destinan al fideicomisario, que no lo puede ser la institución fiduciaria; y por otra parte, la titularidad fiduciaria solo puede desarrollarse dentro de los límites fijados en el contrato de fideicomiso, más esta circunstancia lleva a establecer que mientras que la fiduciaria desarrolle la titularidad que le fue conferida por el fideicomitente, sobre el bien afectado en fideicomiso, su actuación no podrá considerarse nula por ser contraria al tenor de leyes prohibitivas o de interés público⁵.

⁵ A D 4391/69, Tercera Sala, Séptima Época, Vol. 23, cuarta parte, pág. 77.

Por otro lado, el fideicomiso se constituye como un contrato bilateral, ya que requiere para su perfeccionamiento de observar los mismos requisitos establecidos en la teoría general de los contratos civiles, la cual es supletoria en materia mercantil.

Asimismo, el fideicomiso se encuadra dentro de los actos de comercio y posee una naturaleza mercantil.

Por último, cabe señalar que el fideicomiso es un contrato fiduciario, en tanto que en virtud de dicho contrato se transmite la propiedad o titularidad de bienes o derechos, de buena fe, en favor del fiduciario, por parte del fideicomitente, cuyo fin es procurar beneficios en favor del fideicomisario.

Sin embargo, de acuerdo como esta regulado el fideicomiso en nuestra legislación, no siempre se requiere la presencia de un beneficiario, ni que este recaiga en persona diversa del fideicomitente, ya que el fideicomiso es un contrato bilateral, y no plurilateral, en el que intervienen en el acto de su constitución únicamente el fideicomitente y el fiduciario, ya que el fideicomisario no esta ligado contractualmente, sino que únicamente le corresponden frente al fiduciario las acciones, derechos y obligaciones que se desprendan del acto constitutivo del fideicomiso, las cuales se identifican con las del fideicomitente. En los casos en los que se prevea la existencia de un fideicomisario, el fideicomitente se presenta como un estipulante, el fiduciario como prominente y el fideicomisario como beneficiario.

Así, el fideicomiso en el que se designa a un fideicomisario diverso al fideicomitente, reviste la figura de una estipulación en favor de tercero, ya que reúne los elementos de ésta figura, a saber:

a) La fuente de los derechos en favor del fideicomisario es contractual y éstos surgen en virtud del acuerdo de voluntades entre el fideicomitente y el fideicomisario.

b) La aceptación del fideicomisario de la estipulación convenida en su favor debe de registrarse para el perfeccionamiento de ésta, ya que si no lo hace, el derecho se considera como no nacido.

c) El fideicomisario, al aceptar la estipulación convenida en su favor en el fideicomiso, adquiere ciertos derechos y acciones en contra del fiduciario, el cual debe consultar al primero en todo aquello que no se hubiese previsto en el acto constitutivo del fideicomiso.

d) El fideicomisario puede ser una persona indeterminada y, en términos generales, es irrevocable salvo que el fideicomitente se haya reservado expresamente el derecho de revocación.

III.- CARACTERISTICAS

Una vez habiendo definido la naturaleza jurídica del fideicomiso, considero conveniente apuntar las características o elementos principales de este negocio fiduciario.

Primeramente, cabe señalar que un elemento de existencia de todo contrato es el objeto, el cual, según el derecho común, es la cosa que el obligado debe dar o el hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

De acuerdo con la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, pueden ser objeto del fideicomiso toda clase de bienes o derechos, salvo aquellos que sean estrictamente personales de su titular, de acuerdo con las disposiciones legales aplicables; por lo que se trata de aquellos bienes o derechos sobre los que recaerán los efectos del fideicomiso.

Atendiendo a las regulaciones supletorias del derechos común, el objeto del contrato debe reunir las siguientes cualidades:

- a) Existir en la naturaleza.

- b) Ser determinado o determinable en cuanto a su especie.

c) Estar en el comercio.

En virtud de lo establecido con anterioridad, los bienes o derechos que el fideicomitente decida afectar en fideicomiso deben reunir las características citadas, excluyéndose aquellos que por su naturaleza o por mandamiento legal sean intransmisibles, ya que son bienes o derechos estrictamente personales y que, por lo tanto, no podrán ser objeto del fideicomiso por disposición de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Por otro lado, de acuerdo con la ley citada en el párrafo anterior, la constitución del fideicomiso debe constar por escrito y ajustarse a los términos de la legislación común sobre transmisión de la titularidad de los derechos o de la propiedad de los bienes que se afecten en fideicomiso, ya sea que se trate de un acto entre vivos o por testamento. En virtud de lo anterior se requerirá otorgar el fideicomiso en escritura notarial, cuando el objeto de éste sea un inmueble con valor mayor a quinientos pesos.

Otra formalidad derivada del Decreto de 29 de junio de 1944, y contemplada en la Ley de Inversión Extranjera, se refiere a la necesidad de obtener un permiso previo por parte de la Secretaría de Relaciones Exteriores para la celebración de fideicomisos sobre inmuebles ubicados en la zona restringida.

Asimismo, tratándose de fideicomisos sobre inmuebles, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que aquellos deberán inscribirse en la Sección de la

Propiedad del Registro Público correspondiente al lugar de ubicación del inmueble, con lo que dicho fideicomiso surtirá efectos contra terceros. En relación con lo anterior, es importante aclarar que el fideicomisario no es un tercero frente al cual no surtirá efectos el fideicomiso en el supuesto que no sea inscrito en el Registro Público correspondiente, ya que es un tercero al que dicho contrato beneficia y al cual le basta con no aceptar el beneficio contemplado a su favor en el fideicomiso para que no surtan los efectos de este contrato.

Por otro lado, es conveniente señalar que la Ley de Inversión Extranjera establece formalidades adicionales a las contempladas por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, las cuales serán estudiadas más adelante en el presente capítulo.

De acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico, hay ciertos tipos de fideicomisos cuya celebración se encuentra prohibida, dentro de los que podemos citar los siguientes:

- a) Fideicomisos secretos.- los fideicomisos no pueden tener un fin secreto, el cual se traduce en un deliberado ocultamiento del objeto o fin del fideicomiso y que sea desconocido para la fiduciaria.
- b) Fideicomisos sucesivos.- son aquellos en los cuales, desde la constitución de el fideicomiso, se designan fideicomisarios seriados o sucesivos, los cuales tendrán tal

carácter con la muerte del anteriormente designado, siempre que no estén concebidos o vivos a la muerte del fideicomitente.

c) Fideicomiso ilícito.- son aquellos contrarios a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

IV.- SUJETOS

De acuerdo con lo establecido anteriormente en el presente capítulo, el fideicomiso es un negocio de carácter fiduciario en virtud del cual una persona denominada fideicomitente transmite la titularidad o propiedad de ciertos derechos o bienes al fiduciario, quien está obligado a disponer de los bienes y a ejercer los derechos de acuerdo con lo estipulado en el propio fideicomiso. Cabe la posibilidad de que en este negocio fiduciario se presente la figura de un tercero beneficiario, el cual obtendrá los provechos que genere el fideicomiso, y que recibe el nombre de fideicomisario. Por último, en el acto constitutivo del fideicomiso o en sus reformas se podrá prever la formación de un cuerpo colegiado y representativo de los intereses involucrados en el fideicomiso, denominado comité técnico.

A continuación analizaremos los sujetos citados en el párrafo anterior, haciendo especial referencia a los derechos y obligaciones que le correspondan a cada uno de ellos en el fideicomiso.

FIDEICOMITENTE

El fideicomitente es la persona física o moral que constituye el fideicomiso y destina los bienes o derechos para el cumplimiento de sus fines, transmitiendo para tal efecto su titularidad al fiduciario.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 349 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el fideicomitente debe tener la capacidad necesaria para afectar los bienes y/o derechos en fideicomiso, por lo que es necesario que cuente con la capacidad de ejercicio suficiente para celebrar el fideicomiso o bien, en caso de que dicha capacidad se encuentre limitada, será necesario cubrir los requisitos del derecho común para estar en facultades de constituir el negocio fiduciario en cuestión.

Asimismo, en relación con lo establecido en el artículo 349 citado y en el presente capítulo, será necesario que el fideicomitente sea titular de los bienes o derechos que se afectarán en fideicomiso, ya que con la constitución de éste transmitirá la titularidad o propiedad de los derechos o bienes al fiduciario.

Por otro lado el artículo 349 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establece que las autoridades judiciales o administrativas pueden ser fideicomitentes, cuando se trate de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación corresponda a dichas autoridades o a las personas que éstos designen. Cabe señalar que salvo en el supuesto de que se trate de bienes cuya enajenación corresponda a la autoridad judicial o administrativa correspondiente, todos los demás casos contemplados por el artículo 349 se presentan como jurídicamente insuficientes para que dichas autoridades puedan constituir un fideicomiso, ya que en estos casos la autoridad no goza de la facultad de disposición sobre la cosa.

En virtud de que en nuestro ordenamiento legal no se prevé la objeción de que participen varios fideicomitentes en la constitución del fideicomiso, se puede presentar este supuesto.

Como regla general, se puede afirmar válidamente que al fideicomitente le corresponden ejercer los derechos que se ha reservado y los que resulten de la naturaleza del fideicomiso⁶, considerando los derechos que se hayan atribuido a terceros o al propio fideicomisario.

Los principales derechos del fideicomitente son:

⁶ Bernal Molina, Julián, *Práctica y Teoría Jurídica del Fideicomiso*, 12 edición, Miguel Angel Porrúa, México 1988.

- a) Señalar los fines del fideicomiso.
- b) Designar al (los) fideicomisario(s), así como al (los) fiduciario(s).
- c) Prever la formación de un comité técnico, dar las reglas de su funcionamiento y fijar sus facultades.
- d) Exigir al fiduciario la rendición de cuentas de su gestión, en el caso de que se haya reservado este derecho.
- e) En los fideicomisos onerosos, exigir del fideicomisario la contraprestación a que tenga derecho.
- f) En el caso de incumplimiento, exigir el cumplimiento forzoso o la rescisión del fideicomiso.
- g) Exigir al fiduciario la devolución de los bienes o derechos existentes a la terminación del fideicomiso en los casos en que se haya reservado este derecho y cuando no haya recibido una contraprestación por la constitución del fideicomiso.
- h) Remover el fiduciario, en los casos en que se haya reservado tal derecho.
- i) Supervisar o vigilar la ejecución del fideicomiso.
- j) Extinguir el fideicomiso.

La obligación primordial del fideicomitente consiste en transmitir los bienes y derechos que constituyen el patrimonio fiduciario.

Asimismo, deberá cubrir los honorarios fiduciarios, los gastos que genere el fideicomiso y responder por el saneamiento para el caso de evicción si el fideicomiso es oneroso y si es gratuito, en los casos en que expresamente se haya obligado en tal sentido.

Por regla general, la muerte del fideicomitente no extingue el fideicomiso, salvo cuando se haya establecido dicho acontecimiento como una condición resolutoria; por el contrario, en el caso de los fideicomisos en los que se prevea su creación por testamento, la muerte del testador fideicomitente da nacimiento al fideicomiso.

FIDUCIARIO

El fiduciario es aquella persona moral que tiene la propiedad o titularidad de los bienes o derechos fideicomitados y que lleva a efecto la realización o ejecución de los fines por medio del ejercicio de los derechos que le correspondan por ley y por voluntad del fideicomitente.

De acuerdo con lo establecido por el artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el papel de fiduciario solo puede ser ejercido por las instituciones expresamente autorizadas por la Ley de Instituciones de Crédito, si bien

este principio encuentra diversas excepciones en nuestro ordenamiento jurídico⁷, entre las que se encuentra la regulada por la fracción IV del artículo 22 de la Ley del Mercado de Valores, al establecer que las casas de bolsa pueden actuar como fiduciarias en negocios directamente vinculadas con las actividades que les sean propias, por lo que rebasa el objeto de estudio del presente trabajo, ya que la Ley de Inversión Extranjera únicamente hace referencia a las Instituciones de Crédito para adquirir, como fiduciarias, derechos sobre bienes inmuebles ubicados en la zona restringida, cuestión que será analizada más adelante en este capítulo.

Considerando el principio general de que solo las instituciones de crédito pueden actuar como fiduciarias, de acuerdo con lo establecido por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, cabe señalar que éstas actúan en lo conducente mediante la intervención de delegados fiduciarios, los cuales son funcionarios de la institución, por lo que es suficiente su designación para el desempeño de su cargo, sin que sea necesario otorgarles poder para tal efecto.

En relación con los derechos y obligaciones del fiduciario, es importante apuntar que las obligaciones a su cargo serán correlativas al ejercicio de los derechos que le correspondan, con miras a lograr los fines del fideicomiso.

⁷ Ver Ley del Ahorro Nacional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1950 y Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en Materia Minera, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 22 de diciembre de 1975.

En virtud de lo anterior, es necesario que el fiduciario adquiera la propiedad o titularidad de los bienes o derechos afectados en fideicomiso. Asimismo, el desempeño de su cargo deberá ajustarse en todo momento a las estipulaciones del fideicomiso.

Si bien es necesario atender al tipo de fideicomiso para determinar los derechos y obligaciones del fiduciario, se puede apuntar lo siguiente:

- a) En virtud de que el fideicomiso se presenta como una operación por cuenta ajena para el fiduciario, éste no tendrá derecho a los rendimientos que genere el fideicomiso.
- b) El fiduciario deberá llevar una contabilidad por separado de cada uno de los fideicomisos que se le confien y deberá ejercer un control sobre los bienes o derechos afectados en fideicomiso y responder por su conservación.
- c) El fiduciario deberá informar periódicamente, al fideicomitente o al fideicomisario, sobre la ejecución del fideicomiso.
- d) El fiduciario debe examinar la viabilidad del fin del fideicomiso encomendado.

e) El fiduciario debe actuar con lealtad e imparcialidad, ejerciendo en todo momento el secreto profesional.

f) El fiduciario debe actuar como un buen padre de familia, por lo que tiene obligación de actuar con diligencia, lo cual se explica en virtud de que recibe una remuneración.

Por último, es importante señalar que en el acto constitutivo del fideicomiso, el fideicomitente puede omitir la designación de fiduciario; sin embargo, si éste no acepta su cargo, por causas graves a juicio de la autoridad judicial competente, el fideicomiso se tiene por no nacido. Asimismo, es posible que en el fideicomiso se designen varios fiduciarios, para que actúen conjunta o sucesivamente.

FIDEICOMISARIO

El fideicomisario es la persona que recibe los beneficios del fideicomiso. De acuerdo con el artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, pueden ser fideicomisarios las personas físicas o morales que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho del fideicomiso. La capacidad a que hace referencia el citado precepto legal se refiere a la capacidad de goce, ya que implica la posibilidad del sujeto de ser titular de los beneficios jurídico-económicos derivados del fideicomiso, por lo que el fideicomisario deberá contar con esta capacidad para constituirse como tal.

De acuerdo con lo anterior, se puede afirmar que el fideicomisario es titular del derecho a recibir el provecho que el fideicomiso trae aparejado.

Al estudiar la regulación del fideicomiso por nuestro ordenamiento jurídico, se observa que de acuerdo con nuestra legislación, no es indispensable la figura del fideicomisario, ni tampoco que éste sea una persona distinta al fideicomitente, situación que se presenta en el caso de que no haya un beneficiario determinado o que los beneficios del fideicomiso se establezcan en favor del propio fideicomitente, así como en el caso de que el fideicomiso sea constituido por la declaración unilateral de voluntad del fideicomitente en el caso del fideicomiso testamentario.

En virtud de lo establecido con anterioridad, cabe señalar que el fideicomisario es un tercero en la relación entre el fideicomitente y el fideicomisario, e incluso se puede afirmar que le corresponden los mismos derechos que al fideicomitente para ejercer acciones y responsabilidades en contra del fiduciario, debido a que ambos tienen intereses coincidentes.

Por otro lado, el fideicomiso será válido aún y cuando no se hubiese designado fideicomisario determinado o cuando este sea incapaz, en cuyo caso corresponderá el ejercicio de los derechos correspondientes al que ejerza la patria potestad, al tutor o al Ministerio Público, según el caso.

En el acto constitutivo del fideicomiso pueden designarse varios fideicomisarios, con la limitante de que estos deberán estar vivos o concebidos a la muerte del fideicomitente, cuando se trate de fideicomisarios que se sucedan por muerte del anterior.

Los principales derechos del fideicomisario son:

- a) Exigir a la institución fiduciaria el cumplimiento de los fines del fideicomiso.
- b) Exigir a la institución fiduciaria la rendición de cuentas.
- c) Exigir a la institución fiduciaria la responsabilidad civil causada por la violación del secreto profesional de dicha institución en relación con el fideicomiso.
- d) Solicitar la remoción de la institución fiduciaria.
- e) Impugnar la validez de los actos que la institución fiduciaria cometa en su perjuicio, ya sea de mala fe o por exceso de las facultades conferidas a ésta por ley o por voluntad del fideicomitente, ya que dichos actos son contrarios al cumplimiento de los fines del fideicomiso.

f) Designar a la institución fiduciaria en ciertos casos, tales como al presentarse la renuncia de dicha institución, cuando ésta fuere removida y cuando en el acto constitutivo no se hubiere designado.

g) Dar su consentimiento para reformar el acto constitutivo del fideicomiso entendiéndose de la formación de un comité técnico, en su caso.

h) Reivindicar los bienes que, como consecuencia de los actos de mala fe o excesivos de la fiduciaria, hayan salido del patrimonio fideicomitado. Esta es una acción de carácter personal, que tiende a reponer jurídicamente los bienes o derechos que integran el patrimonio mencionado, mediante la declaración de nulidad de los actos que hayan originado que dichos bienes o derechos salieran del patrimonio fideicomitado.

i) En general, los derechos que se deriven del acto constitutivo del fideicomiso..

Por otro lado, en el supuesto de que en el acto constitutivo del fideicomiso se establezca una contraprestación a favor del fideicomitente por la enajenación del bien o derecho fideicomitado al fiduciario, en provecho del fideicomisario, éste se obliga a cubrir dicha contraprestación, en el tiempo y forma convenidos. Asimismo, el

fideicomisario puede asumir la obligación de cubrir honorarios a la institución fiduciaria, así como otros gastos derivados del fideicomiso.

Por último, cabe señalar que es nulo el fideicomiso en el que el fiduciario se constituye como fideicomisario.

COMITE TECNICO

El comité técnico es un cuerpo colegiado, con funciones de supervisión y vigilancia de la actividad de la institución fiduciaria.

Dicho comité se encuentra previsto en el artículo 80 de la Ley de Instituciones de Crédito, al establecer que en el acto constitutivo del fideicomiso o en sus reformas se podrá prever la formación de un comité técnico, dar las reglas para su funcionamiento y fijar sus facultades.

Asimismo, establece dicho artículo que en el caso en el que la institución de crédito obre ajustándose a los acuerdos del comité, estará libre de toda responsabilidad.

De lo manifestado en el párrafo anterior, cabe apuntar que el comité técnico es auxiliar del fiduciario en la toma de decisiones, cuyas funciones y facultades deben establecerse con precisión al momento de acordar su constitución.

De acuerdo con la práctica bancaria, el comité técnico se presenta como un órgano representativo de los intereses involucrados en el fideicomiso y como un auxiliar en los aspectos técnicos; sin embargo, dicho comité no es un órgano ejecutivo, ya que en todo caso los acuerdos que tome deberán ser ejecutados por la fiduciaria.

Las facultades que se le confien al comité técnico deben estar relacionadas con los fines del fideicomiso correspondientes.

Por último, atendiendo a la liberación de responsabilidad a cargo de la institución de crédito, en los supuestos en los que obre ajustándose a los acuerdos del comité, cabe señalar que dicha liberación no ocurrirá si el acuerdo del comité técnico excede las facultades de éste o si es contrario a los fines del fideicomiso, ya que en ambos supuestos el fiduciario deberá negarse a ejecutar dichos acuerdos, de lo contrario, será responsable de los daños y perjuicios que ocasione por eludir su responsabilidad fiduciaria al ejecutar los actos citados.

V.- PATRIMONIO Y FINES

De acuerdo con la regulación del fideicomiso en nuestro ordenamiento jurídico, es posible afirmar que los bienes y los derechos que afecte el fideicomitente en fideicomiso se constituyen como un patrimonio autónomo o de afectación, del que es

titular la institución fiduciaria y respecto del cual únicamente podrán ejercitarse los derechos y acciones tendientes a realizar el fin del fideicomiso.

Cabe precisar que el patrimonio del fideicomiso es autónomo en tanto constituye una masa de bienes y derechos que conforman una universalidad, la cual responde a deudas propias y relacionadas con el fin del fideicomiso⁸; sin embargo, parte de la doctrina ha establecido que dicho patrimonio es autónomo en tanto que no pertenece a ninguna de las partes del fideicomiso⁹, lo cual resulta contrario a la naturaleza propia del fideicomiso, ya que éste implica una transmisión de la propiedad o de la titularidad de ciertos bienes o derechos que realiza el fideicomitente en favor del fiduciario y que constituye la obligación de carácter real que se presente en el fideicomiso como una especie de negocio fiduciario, de acuerdo con lo anteriormente establecido en el presente capítulo.

Una característica derivada de la consideración del patrimonio fideicomitado como autónomo, es que éste se concibe como una unidad que se conserva durante el lapso de vigencia del propio fideicomiso, por lo que cabe la posibilidad que varíen en número y forma los bienes o derechos que constituyen a este patrimonio.

⁸ Barreta Graf, Jorge, op. cit.

⁹ Landerreche Obregón, Juan, Naturaleza del Fideicomiso en el Derecho Mexicano, Jus Revista de Derecho y Ciencias Sociales, México 1942.

Por último, cabe señalar que el patrimonio fideicomitado, al ser considerado como autónomo, no ingresa a la masa de quiebra del fideicomitente ni del fideicomisario, e incluso, en caso de quiebra del fiduciario, los dos sujetos anteriormente citados tienen la facultad de ejercer acciones separatorias respecto a los bienes o derechos afectados en fideicomiso y que se pretendan incluir en la masa de quiebra del fiduciario.

En el supuesto de que se haya establecido que el fin del fideicomiso fuere el de transmitir la cosa al fideicomisario por parte del fiduciario, al realizarse esta transmisión, el fideicomiso se extingue y el patrimonio fideicomitado se integra al del fideicomisario.

En el supuesto de que el fin del fideicomiso no haya sido la transmisión de los bienes o derechos fideicomitados al fideicomisario, o cuando dicho fideicomiso hubiere sido suspendido, la fiduciaria estará obligada a devolver los bienes o derechos que estén en su poder al fideicomitente o a sus herederos.

Una vez habiendo tratado y analizado los diversos elementos del fideicomiso, incluyendo el objeto del mismo, es necesario establecer que dicho negocio fiduciario debe buscar la consecución de un fin lícito, ya que de lo contrario será nulo.

En el fideicomiso se sigue la teoría del contrato y del acto jurídico en general, por lo que el fin del fideicomiso, para que sea lícito y válido, no deberá ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres.

El fin del fideicomiso es aquella situación jurídica concluyente que el fideicomitente dispone para los bienes afectados en fideicomiso.

Por otro lado, el fin del fideicomiso debe ser determinado de acuerdo con el artículo 347 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, por lo que deberá establecerse claramente al momento de su constitución.

Asimismo, siguiendo la teoría general de los contratos, el fin de este negocio fiduciario debe ser posible, en tanto que debe ser compatible con las leyes naturales y jurídicas que deban regirlo necesariamente, por lo que no debe encontrar ningún obstáculo insuperable para su realización.

Tomando en cuenta lo anterior, y considerando que por ser un negocio fiduciario el fideicomiso es susceptible de buscar muy variadas finalidades, se puede apuntar que son tres los principales fines del fideicomiso, a saber:

a) Fideicomisos traslativos.- son aquellos en los que el fiduciario recibe la propiedad o titularidad de los bienes o derechos fideicomitados para transmitirlos al fideicomisario en el momento en que se reúnan los requisitos estipulados por el fideicomitente.

b) Fideicomisos de garantía.- son aquellos en los que el fiduciario recibe la propiedad o la titularidad de los bienes o derechos fideicomitados con el fin de garantizar una obligación principal.

c) Fideicomisos de administración.- son aquellos en los que el fiduciario recibe la propiedad o la titularidad de los bienes o derechos fideicomitados para proceder a efectuar las inversiones estipuladas por el fideicomitente o para que realice cualquier acto de administración y entregar los beneficios al fideicomisario.

VI .- REGULACION EN LA LEY DE INVERSION EXTRANJERA

Antes de analizar las disposiciones de la Ley de Inversión Extranjera que regulan al fideicomiso sobre bienes inmuebles ubicados en la zona restringida, considero conveniente exponer una panorámica general en relación con la operación y ejecución de esta clase de fideicomiso.

Por medio del fideicomiso descrito en el párrafo anterior, se permite a las personas a que haré referencia más adelante en este apartado, que puedan usar, aprovechar y disfrutar un bien inmueble ubicado en la zona restringida con carácter de fideicomisarios, del cual será propietario el fiduciario. Dichos fideicomisarios estarán facultados para ordenar al fiduciario, en cualquier momento, que transfiera la propiedad de dicho inmueble a una persona capacitada legalmente para adquirir la propiedad de éste. Por otro lado, los fideicomisarios podrán ceder sus derechos por el tiempo que le quede de vigencia al fideicomiso, a cambio de una contraprestación. Asimismo, los fideicomisarios podrán otorgar en garantía el inmueble fideicomitado, con intervención del fiduciario.

De acuerdo con lo establecido por el artículo 11 de la Ley de Inversión Extranjera, así como por lo apuntado en el Capítulo Tercero del presente trabajo, se requiere permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para que instituciones de crédito adquieran como fiduciarias, derechos sobre bienes inmuebles ubicados dentro de la zona restringida, cuando el objeto del fideicomiso sea permitir la utilización y el aprovechamiento de tales bienes sin constituir derechos reales sobre ellos, y cuando los fideicomisarios sean personas físicas o morales extranjeras o sociedades mexicanas con cláusula de admisión de extranjeros en el supuesto de que destinen los bienes inmuebles ubicados en la zona restringida para fines residenciales.

En relación con el precepto anteriormente citado, caben hacer las siguientes reflexiones:

a) En primer término es importante señalar que para que la institución de crédito pueda ser fiduciaria en un fideicomiso cuyo objeto sea un bien inmueble ubicado en la zona restringida, se requiere permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores, por lo que este requisito se constituye como una formalidad administrativa, la cual debe observarse para que el fideicomiso sea válido y cumpla sus efectos. Asimismo, cabe apuntar que en los fideicomisos sobre bienes inmuebles en la zona restringida, únicamente pueden fungir como fiduciarios las instituciones de crédito.

b) Al establecer el artículo 11 de la Ley de Inversión Extranjera que se requiere el permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para que instituciones de crédito "adquieran" como fiduciarias derechos sobre bienes inmuebles ubicados en la zona restringida, este ordenamiento reconoce que en virtud del fideicomiso se presenta una transmisión de propiedad en favor del fiduciario.

c) El artículo citado establece que el fideicomiso sobre bienes inmuebles en zona restringida será procedente únicamente cuando el fin del fideicomiso sea el de permitir la utilización y el aprovechamiento de tales bienes, sin constituir derechos reales sobre aquellos.

El artículo 12 de la Ley de Inversión Extranjera establece que la utilización y aprovechamiento de los bienes inmuebles ubicados en la zona restringida comprende los derechos al uso o goce de estos, así como la obtención de frutos, productos y cualquier otro rendimiento que resulte de la operación y explotación de dichos bienes, por lo que los beneficiarios o fideicomisarios de estos fideicomisos reciben todos los provechos que éste genere, incluyendo el derecho al uso y goce de los bienes inmuebles ubicados en la zona restringida.

d) El fideicomiso regulado por la Ley de Inversión Extranjera es aplicable en los supuestos en que los fideicomisarios de dicho fideicomiso sean personas físicas o morales extranjeras o sociedades mexicanas con cláusula de admisión de extranjeros que destinen dichos bienes a fines residenciales.

Es en este punto en el que la Ley de Inversión Extranjera muestra la apertura adoptada por nuestro país en materia de inversión extranjera, ya que si bien continua regulando el impedimento insuperable para personas físicas o morales extranjeras para adquirir bienes inmuebles ubicados en la zona restringida, faculta a las sociedades mexicanas con cláusula de admisión de extranjeros, que destinen dichos bienes a fines no residenciales, a adquirir el dominio directo sobre aquellos. Cabe señalar que el Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, el cual se aplica en tanto no se oponga a la Ley de Inversión Extranjera¹⁰,

¹⁰ Artículo Cuarto Transitorio de la Ley de Inversión Extranjera.

regulaba en su artículo 17 una serie de supuestos en los que era necesario acudir a la figura del fideicomiso para obtener el derecho a la utilización y aprovechamiento de bienes inmuebles en la zona restringida¹¹, los cuales han sido suprimidos con la Ley de Inversión Extranjera.

Por otro lado, la duración de los fideicomisos regulados por la Ley de Inversión Extranjera es por un periodo máximo de cincuenta años de acuerdo con lo establecido por el artículo 13 de dicha ley, periodo que podrá prorrogarse a solicitud del interesado. El plazo de duración establecido por la Ley de Inversión Extranjera no es acorde con el previsto por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el cual es por treinta años y era el adoptado por la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera; sin embargo tratándose de fideicomisos sobre bienes inmuebles ubicados en la zona restringida, rigen las disposiciones de aquella en virtud de ser una ley especial en materia de inversiones extranjeras y, concretamente, en materia de fideicomisos que tienen como objeto estos bienes.

De acuerdo con lo establecido por el artículo 14 de la Ley de Inversión Extranjera, la Secretaría de Relaciones Exteriores resolverá sobre los permisos correspondientes para que las instituciones de crédito adquieran como fiduciarias derechos sobre bienes inmuebles ubicados en la zona restringida, considerando el beneficio económico y

¹¹ Artículo 17° del Reglamento de la Ley Para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.

social que implique dicho otorgamiento. En relación con lo anterior, cabe decir que la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, si bien establecía los mismos criterios para conceder los permisos correspondientes, regulaba que en estos supuestos la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras era la encargada de fijar las bases y procedimientos conforme a los cuales se resolverían estos permisos, lo cual es suprimido en la Ley de Inversión Extranjera, por lo que corresponde a la Secretaría de Relaciones Exteriores resolver en forma discrecional.

Asimismo, se establece en el precepto citado que esta Secretaría de Estado deberá resolver las solicitudes de permisos que se presenten en dicha materia dentro de un plazo de treinta días hábiles siguientes a la fecha de presentación de la solicitud correspondiente, ya que en el supuesto de que no resuelva en este plazo, automáticamente se considerará otorgado el permiso solicitado.

Por último, es importante apuntar que los fideicomisos regulados por la Ley de Inversión Extranjera a que hacen referencia los párrafos anteriores deberán ser inscritos en la Sección Tercera del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras de acuerdo con lo establecido por el artículo 32 de la ley citada. Esta obligación de inscripción corre a cargo de la propia institución de crédito que actúe como fiduciaria, la cual deberá realizarla dentro de los cuarenta días hábiles contados a partir de la constitución del fideicomiso correspondiente o de la fecha en que se hayan estipulado derechos de fideicomisario en favor de personas físicas o morales extranjeras, así

como de sociedades mexicanas con cláusula de admisión de extranjeros siempre que destinen los bienes inmuebles ubicados en la zona restringida a fines residenciales. Esta obligación a cargo de la institución de crédito se constituye como una formalidad adicional para los fideicomisos con estas características.

CAPITULO QUINTO

PERSPECTIVAS DEL REGIMEN DE LA PROPIEDAD INMOBILIARIA EN MEXICO EN LA ZONA RESTRINGIDA

I.- CONSIDERACIONES EN TORNO A LA POSTURA ADOPTADA POR NUESTRA LEGISLACION

Una vez analizado el régimen de adquisición de bienes inmuebles en la zona restringida establecido por nuestro orden jurídico, concretamente por la fracción I del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y por la Ley de Inversión Extranjera, es necesario exponer en el presente capítulo ciertas consideraciones en torno al mismo, con el fin de fundamentar la necesidad de que dicho régimen sea revisado y modificado.

Primeramente, cabe señalar que el objetivo primordial de la Ley de Inversión Extranjera es establecer un marco normativo que promueva la competitividad de nuestro país y brinde seguridad jurídica a la inversión extranjera que se establezca en éste.

Dicho objetivo es congruente con la globalización económica que se ha venido registrando a nivel mundial, así como con la política instrumentada por nuestro país en

relación con este fenómeno, ya que nuestro gobierno se ha percatado de los beneficios que implica el que la inversión extranjera ingrese a nuestro país.

No obstante lo anterior, nuestro orden jurídico limita la capacidad de las personas físicas y morales extranjeras para adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas localizadas en la zona restringida; dicha limitación se extiende a las sociedades mexicanas en cuyos estatutos se incluya el convenio previsto en la fracción I del artículo 27 Constitucional, en el supuesto que destinen los bienes inmuebles ubicados en la zona restringida a fines residenciales.

En virtud de lo establecido en párrafos anteriores, caben hacer las siguientes afirmaciones:

a) El régimen adoptado por nuestra legislación resulta contradictorio con la política económica instrumentada por nuestro país, así como con los objetivos de la Ley de Inversión Extranjera, ya que, por un lado, nuestro gobierno invita a los grandes capitalistas extranjeros para que inviertan sus capitales dentro de nuestro territorio, por otro lado el orden jurídico mexicano les impone la limitación a que se refiere la fracción I del artículo 27 Constitucional, con lo cual nuestro orden legal resta seguridad jurídica al inversionista extranjero, ya que éste deberá acudir a la figura del fideicomiso para canalizar su inversión en la zona restringida y, por consiguiente, no adquirirá la

propiedad de los inmuebles en que establece su inversión, máxime si consideramos que la zona restringida aparece particularmente atractiva para el establecimiento de los negocios del inversionista extranjero y que los negocios que generan mejores beneficios, tanto para el inversionista como para nuestro país, requieren de una gran inversión de capitales, para lo cual es necesario que el inversionista cuente con la seguridad de que dicha inversión será perdurable, en términos económicos y jurídicos. En relación con lo anterior, es importante apuntar que son dos los principales medios de canalización de la inversión extranjera en la zona restringida; a saber, la inversión en la industria maquiladora y la inversión en la industria turística y comercial. Estos negocios presentan grandes beneficios para nuestro país y sus habitantes, tales como la gran generación de fuentes de empleo, el fomento de las exportaciones y el ingreso de divisas a nuestro país.

Cabe apuntar que en las costas y fronteras de nuestro país se localizan, en gran número, los negocios referidos y con ellos los beneficios que generan; sin embargo, dichos negocios se establecerían en mayor medida y con mayores beneficios para nuestro país y sus habitantes, en el supuesto que el inversionista extranjero estuviera facultado para adquirir la propiedad de los inmuebles en que establezca los negocios citados, ya que lo anterior brindaría la seguridad jurídica que busca el inversionista y que propone nuestro orden legal, ya que existe una diferencia considerable entre ser propietario y ser fideicomisario.

Por otro lado, cabe mencionar que el inversionista extranjero, al canalizar su inversión en la zona restringida, ya sea en los negocios anteriormente citados o en cualquier otro, generalmente lo ha hecho y lo continuará haciendo en forma complementaria a la inversión de empresarios domésticos, por lo que, en el supuesto de que sea modificado el régimen de propiedad en la zona restringida, la inversión extranjera cumpliría en mayor medida con su función de actuar como complementaria a la nacional.

b) El régimen que adopta nuestra legislación, lejos de cumplir con sus objetivos de preservar la soberanía e integridad de nuestro territorio, como se explica más adelante en el presente capítulo, ha sido un freno en la expansión y desarrollo de ciertas zonas del país que, por razón de su ubicación, se encuentran dentro del supuesto regulado por la fracción I del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Contrario a lo que se pudiera suponer, solo en determinados casos han prosperado regiones localizadas en la zona restringida, por lo que es indispensable modificar el régimen de adquisición de inmuebles ubicados en esta zona, ya que resulta ilógico pensar que esta zona de nuestro territorio, que cuenta con grandes riquezas naturales y con un frontera con los Estados Unidos de América, no haya alcanzado el desarrollo necesario para nuestro país y sus habitantes.

c) El impedimento que encuentran las personas físicas y morales extranjeras para adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas ubicadas en la zona restringida, es contrario a las ideas de integración y globalización que imperan actualmente en el mundo, así como a la tendencia de equiparar jurídicamente a los nacionales de un Estado y a los extranjeros, tendencia que incluso ha sido promovida por nuestro país.

Si bien el Estado Mexicano tiene plena soberanía para dictar las normas y disposiciones que considere convenientes dentro de su territorio, la contenida en la fracción I del artículo 27 Constitucional carece de fundamentación y de observancia.

d) Es bien sabido que en nuestras costas residen en forma permanente un gran número de extranjeros que detentan de hecho la propiedad de estos bienes inmuebles a través de mandatos sin representación.

La cuestión a que hace referencia el párrafo anterior sin lugar a dudas ejemplifica claramente uno de los grandes temores y fracasos del legislador, consistente en que las normas que promulguen no sean observadas.

En virtud de lo anterior, es necesario que el régimen de adquisición de inmuebles en la zona restringida sea modificado, con el fin de que se fundamente en los hechos reales y, con ello, sea observado y brinde seguridad jurídica con su aplicación.

e) En el año de 1971, conscientes nuestras autoridades de los perjuicios que causaba la falta de control e influencia de la inversión extranjera en la zona restringida, autorizaron un negocio fiduciario, con el fin de que los inversionistas extranjeros obtuviesen, exclusivamente, el uso y aprovechamiento de los bienes inmuebles ubicados en la zona restringida.

Dicho negocio fiduciario es el fideicomiso, el cual fue estudiado en el Capítulo Cuarto del presente trabajo, el cual presenta los inconvenientes que a continuación se analizan.

El fideicomiso se presenta como un subterfugio legal, por medio del cual los extranjeros burlan, si no a la letra, sí el espíritu de la prohibición contenida en la fracción I del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Este negocio fiduciario se presenta como un instrumento formal, en el cual es el fideicomisario extranjero el que instruye al fiduciario sobre el uso, destino y explotación del bien inmueble ubicado en la zona restringida; es este fideicomisario el que exige a la institución fiduciaria el cumplimiento de los fines del fideicomiso, los cuales fueron establecidos por el propio fideicomisario; por otro lado, al permitir que los extranjeros disfruten del uso y aprovechamiento de bienes inmuebles ubicados en la zona restringida, se viola el espíritu constitucional, ya que se permite que éstos se instalen

por largos periodos de tiempo en dichos bienes y esto es, precisamente, lo que pretende evitar la norma constitucional.

Por otro lado, resulta contrario a toda lógica-jurídica que, siendo el fideicomiso sobre bienes inmuebles ubicados en la zona restringida un instrumento para burlar la norma constitucional multicitada, el propio legislador regule sus bases y funcionamiento en la Ley de Inversión Extranjera.

En virtud de lo establecido con anterioridad, se puede afirmar válidamente que la figura del fideicomiso se constituye como un medio para hacer fraude a la ley, ya que si bien es un instrumento válido y legal, se emplea con el propósito de violentar y dar vuelta a la norma constitucional.

Cabe señalar que una de las razones principales de lo anterior, es el empleo inadecuado de los términos de "dominio" y "dominio directo" utilizados por el artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que son términos que se emplearon indistintamente, lo cual se observa al analizar la fracción I del artículo citado, al establecer que "solo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas ..."; y posteriormente, dentro de la misma fracción I, se establece que 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.”

Por último, es importante señalar que de acuerdo con lo establecido por la fracción XV del artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito y con lo expuesto en el Capítulo Cuarto del presente trabajo, solo las instituciones de crédito están facultadas para actuar como fiduciarios en aquellos fideicomisos sobre bienes inmuebles ubicados en la zona restringida, con lo cual se busca que exista un mayor control y que el fiduciario actúe en forma diligente y de buena fe. Sin embargo, considero que el control referido se disminuye considerablemente debido a que en las instituciones de crédito pueda participar la inversión extranjera en forma directa hasta el 49% mediante la suscripción de acciones Serie "B" o de libre suscripción y en forma indirecta mediante la suscripción de acciones Serie "A" por parte de personas morales mexicanas cuyo capital sea mayoritariamente propiedad de mexicanos y que sean efectivamente controladas por éstos. Los mencionados porcentajes de inversión extranjera que puedan participar en el capital de instituciones de crédito, fueron establecidos por el Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras, de la Ley de Instituciones de Crédito y de la Ley del Mercado de Valores¹, el cual aumento considerablemente los márgenes de

¹ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 15 de febrero de 1995.

participación de la inversión extranjera en el capital social de las instituciones de crédito.

El supuesto al que hace referencia el párrafo anterior, resulta más evidente en el caso de las instituciones de banca múltiple filiales, las cuales pueden ser propiedad de extranjeros al 100%. En virtud de lo anterior, se puede afirmar que las instituciones de crédito en las que participe la inversión extranjera en forma mayoritaria o que los inversionistas extranjeros detenten el control de dicha institución por otros medios, se encuentran un tanto desligadas de los intereses nacionales y vinculados a los intereses de los capitalistas, sean nacionales o extranjeros, por lo que dichas instituciones de crédito, al asumir el carácter de fiduciarias en un fideicomiso sobre bienes inmuebles ubicados en la zona restringida, en los que el fiduciario es un inversionista extranjero, actuarán, dentro del margen de sus facultades, en beneficio del inversionista extranjero.

f) Cabe señalar que dentro de nuestro ordenamiento se encuentran reguladas una serie de normas y restricciones, que si bien han limitado el desarrollo de ciertos sectores de la economía y restringen derechos a los extranjeros, se justifican en aras de preservar la soberanía y el control gubernamental dentro del territorio nacional; sin embargo considero que la existencia y regulación de las zonas restringidas, y por tanto la prohibición a que se refiere el artículo 27 de la Constitución Política de los Estados

Unidos Mexicanos, resulta totalmente obsoleta en la actualidad, ya que es una prohibición resultante de nuestra experiencia histórica, inspirada en un nacionalismo incomprensible en la actualidad, por lo que debe ser derogada, en virtud de que el propio concepto de la soberanía debe ser revisado al amparo de las ideas globalizadoras y los sistemas económicos de la actualidad, eliminando viejos prejuicios de carácter histórico, a fin de buscar el desarrollo y competitividad de nuestro país a nivel mundial.

No obstante lo anterior, el desarrollo al que tiende nuestro país, debe estar siempre encauzado por el orden jurídico mexicano, por lo que es necesario modificar desde sus cimientos al régimen de adquisición de bienes inmuebles en la zona restringida, con lo cual se evitará que se creen instituciones e instrumentos que, lejos de resolver el problema, constituyan fraude a la ley y ocasionen conflictos de carácter jurídico y económico.

II.- ALTERNATIVAS PARA UN CONTROL MENOS RIGIDO EN LA ADQUISICION DE BIENES INMUEBLES EN LA ZONA RESTRINGIDA

Todo ordenamiento jurídico se constituye como un sistema basado en una serie de principios jurídicos, los cuales tienden a ordenar y regular la vida del hombre en la sociedad, con miras al bien común.

Resulta evidente que la economía es un elemento característico y preponderante en las relaciones entre los hombres, ya que se encuentra inmersa en la gran mayoría de los aspectos de la vida cotidiana de éstos, por lo que es necesario atender a las enseñanzas de carácter económico, y no solo a la denominada "experiencia histórica", para revisar y, en su caso, modificar el orden jurídico de un determinado Estado.

En virtud de lo anteriormente expuesto, es necesario actualizar los principios de nuestro sistema jurídico, y la manera más fidedigna de llevar a cabo dicha actualización es por medio de la observación y análisis de la realidad, atendiendo a las necesidades y requerimientos del hombre en sociedad, dentro de los cuales, de manera por demás importante, se encuentra la economía.

Cabe señalar que, de acuerdo con lo establecido en el presente capítulo, el régimen adoptado por nuestra legislación, respecto a la adquisición de tierras y aguas localizadas en la zona restringida, en la actualidad aparece como un régimen antieconómico y desfasado de la realidad, por lo que considero necesario modificarlo, conforme a los siguientes lineamientos generales:

a) Reformar la fracción I del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con el objeto de suprimir de su redacción lo referente a la

prohibición para que las personas físicas y morales extranjeras puedan adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas ubicadas en la zona restringida.

b) Reformar el artículo 10 de la Ley de Inversión extranjera, con el fin de que las sociedades mexicanas puedan adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas ubicadas en la zona restringida, sea cual sea el fin al que las pretendan destinar y sin considerar si en sus estatutos sociales contienen la cláusula de exclusión de extranjeros o el convenio previsto en la fracción I del artículo 27 Constitucional, con el único requisito de registrar dicha adquisición ante la Secretaría de Relaciones Exteriores.

c) Reformar el artículo 11 de la Ley de Inversión Extranjera, para establecer que las personas físicas y morales extranjeras podrán adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas ubicadas en la zona restringida, conviniendo ante la Secretaría de Relaciones Exteriores en considerarse como nacionales respecto de dicho bienes y en no invocar la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquellos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio citado, de perder en beneficio de la Nación los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo. Asimismo, deberán registrar dicha adquisición ante el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras y ante la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Una vez señalado el régimen de propiedad propuesto para la zona restringida, caben hacer las siguientes consideraciones en torno al mismo:

a) Al suprimir de la fracción I del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la prohibición para que los extranjeros puedan adquirir la propiedad de tierras y aguas ubicadas en la zona restringida, se hace posible modificar, desde sus bases, el régimen adoptado por nuestra legislación respecto a la propiedad inmobiliaria en la zona restringida; asimismo, con la citada supresión, se evitará continuar transgrediendo el espíritu de la multicitada norma constitucional, además de que nuestra Constitución estará más acorde con la realidad y con la tendencia reconocida a nivel internacional, y practicada por nuestro país, referente a la equiparación jurídica de los nacionales de un Estado con los extranjeros.

Por último, considero que la reforma a la fracción I del artículo 27 Constitucional en los términos anteriormente expuestos, no atenta de manera alguna contra nuestra soberanía, ya que si bien la prohibición regulada por aquella ha sido burlada y transgredido el espíritu de la misma, lejos de acarrearlos perjuicios, se ha traducido en beneficios para nuestro país y sus habitantes, los cuales se incrementarán con el régimen propuesto en el presente trabajo, en virtud de lo expuesto con anterioridad en el mismo; asimismo, es importante señalar que la citada prohibición constitucional no es respetada en la realidad, por lo que resulta obsoleta en su regulación, ya que su

único fundamento es de carácter histórico, el cual, por las circunstancias actuales, carece de validez. Cabe señalar que nuestra Constitución ha sufrido varias reformas que, desde mi punto de vista, atentan contra nuestra soberanía, sin que se haya registrado en contra de aquellas la oposición que ha encontrado la propuesta en el presente apartado, aún y cuando la prohibición constitucional en comento no tiene un fundamento válido, ya sea jurídico, político, económico o social.

b) Al permitir que las sociedades mexicanas puedan adquirir tierras y aguas ubicadas en la zona restringida, sin considerar el fin al que las pretendan destinar o la cláusula contenida en sus estatutos sociales en relación con los extranjeros, únicamente estamos ajustando las disposiciones de la Ley de Inversión Extranjera, con lo establecido en la fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que ésta establece que "los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas, tienen el derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones", sin que establezca distinciones respecto a las citadas sociedades, ni limite su capacidad en forma alguna para la adquisición de dichos bienes.

Respecto al requisito consistente en que las sociedades mexicanas deben registrar la adquisición de bienes inmuebles ubicados en la zona restringida ante la Secretaría de

Relaciones Exteriores, considero que es una buena medida contemplada en la Ley de Inversión Extranjera, la cual debe de mantenerse con fines de control e información.

c) Al reformar la Ley de Inversión Extranjera, en el sentido de permitir que los extranjeros, ya sean personas físicas o morales, adquieran el propiedad de tierras y aguas localizadas en la zona restringida, se está ajustando el orden jurídico de nuestro país con la realidad, además de que se está satisfaciendo una necesidad de carácter económico.

Es importante establecer que los extranjeros a que se refiere el párrafo anterior, deberán celebrar el convenio previsto en la fracción I del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con lo cual se cumple con lo establecido por el citado precepto constitucional y se evitará la intervención de gobiernos extranjeros para la solución de controversias en las que estén involucrados los nacionales de aquellos.

Cabe mencionar que las personas físicas y morales extranjeras que adquieran la propiedad de tierras y aguas en la zona restringida, deberán de registrar dicha adquisición ante la Secretaría de Relaciones Exteriores, con lo cual se tendrá un control y un padrón confiable de información, respecto a las adquisiciones de los bienes antes citados por parte de extranjeros, pero sin conceder a la autoridad

facultades discrecionales al respecto, las cuales crean una inseguridad jurídica para el inversionista extranjero, situación que se pretende suprimir con la Ley de Inversión Extranjera.

Por otro lado, considero conveniente establecer en la Ley de Inversión Extranjera, que las adquisiciones a que se refiere el párrafo anterior, se inscriban en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, concretamente en la Sección I de dicho registro, en la cual, conforme al artículo 43 del Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, se inscriben las personas físicas y morales extranjeras, por lo que el registro de las adquisiciones de tierras y aguas ubicadas en la zona restringida por parte de aquellos, complementaría la información contenida en la Sección I citada.

Asimismo, al inscribir en el Registro Público de la Propiedad correspondiente las adquisiciones de tierras y aguas ubicadas en la zona restringida, ya sea por extranjeros o por personas morales mexicanas, dichas operaciones estarán respaldadas por un régimen de publicidad y seguridad, que son los objetivos fundamentales de dicho registro².

² Sánchez Medel, Ramón, De los Contratos Civiles, 11ª edición, Editorial Porrúa, México 1991.

Por último, cabe mencionar que de acuerdo con la fracción III del artículo Tercero Transitorio de la Ley de Inversión Extranjera, todas las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas que se opusieren al régimen propuesto, quedarían derogadas por ministerio de Ley.

En virtud de lo expuesto en el presente trabajo, y analizando las conclusiones transcritas a continuación, considero de vital importancia que sea revisado y modificado el régimen de propiedad inmobiliaria en la zona restringida adoptado por nuestra legislación, sobre las bases anteriormente señaladas; con lo cual, las normas que integran dicho régimen, estarán más próximas de cumplir con su finalidad de ser consideradas soluciones justas a los problemas surgidos de la realidad.

CONCLUSIONES

1. Las zonas restringidas fueron contempladas por primera vez en el México Independiente en 1824 y han sido tratadas por varios ordenamientos, los cuales han considerado diversos supuestos para tal efecto, hasta su regulación actual en fracción I del artículo 27 Constitucional; sin embargo, considero que las zonas restringidas no representan una medida eficaz de protección al territorio de los Estados Unidos Mexicanos.
2. Al analizar las discusiones de la Comisión Primera de Constitución, encargada de la revisión del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, y considerando la situación actual de nuestro país, se puede afirmar que no es conveniente establecer impedimentos y restricciones para que los extranjeros adquieran la propiedad de tierras y aguas ubicadas dentro de nuestro territorio, ya que, por un lado, dichos impedimentos y restricciones se traducen en un freno al desarrollo de nuestro país, por otro lado, éstas encuentran como su finalidad necesaria el ser burladas, situación que se presenta actualmente en relación con la prohibición constitucional prevista en la fracción I del artículo 27 Constitucional.

3. Es importante señalar que diversos países que cuentan con un importante desarrollo en sus instituciones jurídicas y económicas, no regulan lo referente a las zonas restringidas dentro de su territorio, creando sistemas de control más efectivos.
4. En virtud de que al Estado Mexicano le corresponde la propiedad originaria de las tierras y aguas ubicadas dentro de su territorio, y se constituye dentro del mismo como el poder supremo, está facultado para imponer a la propiedad privada las modalidades y restricciones que dicte el interés público. No obstante lo anterior, es necesario revisar la prohibición constitucional prevista en la fracción I del artículo 27 Constitucional, ya que dicha prohibición resulta obsoleta en la actualidad.
5. Cabe apuntar que si bien la Ley de Inversión Extranjera busca promover la competitividad de nuestro país y otorgar seguridad jurídica al inversionista extranjero, disminuyendo la intervención gubernamental en la actividad económica, con el fin de que la inversión extranjera ingrese a nuestro territorio y genere los beneficios que trae consigo, dicha ley establece un régimen de propiedad en la zona restringida contrario a sus propios fundamentos y propósitos.
6. Es necesario que se regule en forma adecuada lo concerniente al régimen de propiedad dentro del territorio de un Estado, máxime tratándose de zonas que

aparecen como significativas, ya que dicho régimen se constituye como el fundamento del sistema económico de aquel.

7. Es conveniente revisar y modificar el régimen de propiedad inmobiliaria en la zona restringida establecido por nuestro orden jurídico, sobre las bases expuestas en el Capítulo Quinto, ya que:

a) Jurídicamente, (i) las normas que constituyen el fundamento de dicho régimen no son observadas e incluso son violadas; (ii) su regulación ha generado que se expidan leyes y reglamentos anticonstitucionales; y, (iii) las normas que sirven de base al régimen en cuestión carecen de un fundamento jurídicamente válido.

b) En el ámbito económico, se contaría con mayores elementos para que las tierras que integran dicha zona alcancen su pleno desarrollo y para armonizar el orden jurídico de nuestro país con su política económica y comercial.

c) Socialmente, todos los habitantes de nuestro país obtendrían en mayor medida los beneficios que genera la inversión extranjera en los países en los que se establece.

BIBLIOGRAFIA**I. TEXTOS**

Acosta Romero, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo; 12a. edición; Editorial Porrúa, S.A.; México, 1995.

Alvarez Soberanis, Jaime. El Régimen Jurídico y la Política en Materia de Inversiones Extranjeras en México; Editorial Themis; México, 1990.

Arellano García, Carlos. Derecho Internacional Privado; 9a. edición; Editorial Porrúa, S.A.; México, 1989.

Barrera Graf, Jorge. Estudios de Derecho Mercantil; Editorial Porrúa, S.A.; México, 1958.

Barrera Graf, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil; 2a. edición; Editorial Porrúa, S.A.; México, 1991.

Barrera Graf, Jorge. La Regulación Jurídica de las Inversiones Extranjeras en México; Universidad Nacional Autónoma de México; México, 1981.

Batiza, Rodolfo. El Fideicomiso (Teoría y Práctica); Editorial Porrúa, S.A.; México, sin fecha.

Batiza, Rodolfo. Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria; Editorial Porrúa, S.A.; México, 1977.

Bernal Molina, Julián. *Práctica y Teoría Jurídica del Fideicomiso*; Miguel Angel Porrúa; México, 1988.

Burgoa, Ignacio. *Derecho Constitucional Mexicano*; 9a. edición; Editorial Porrúa, S.A.; México, 1994.

Burgoa, Ignacio. *Las Garantías Individuales*; 24a. edición; Editorial Porrúa, S.A.; México, 1992.

Chevallier, Jean Jacques. *Los Grandes Textos Políticos*; 7a. edición; Editorial Aguilar; México, 1979.

De Pina, Rafael. *Diccionario de Derecho*; 19a. edición; Editorial Porrúa, S.A.; México, 1993.

Farina, Juan. *Contratos Comerciales Modernos*; Editorial Astrea; Buenos Aires, Argentina, 1993.

Gómez Palacio y Gutiérrez Zamora, Ignacio. *Inversión Extranjera Directa*; 10a. edición; Editorial Porrúa, S.A.; México, 1985.

González Uribe, Héctor. *Teoría Política*; 7a. edición; Editorial Porrúa, S.A.; México, 1989.

Landérreche Obregón, Juan. *Naturaleza del Fideicomiso en el Derecho Mexicano*; Editorial Jus; México, 1942.

Macedo, Pablo. *El Fideicomiso Mexicano*; Editorial Porrúa, S.A.; México, 1975.

Mantilla Molina, Roberto. Derecho Mercantil; Editorial Porrúa, S.A.; México, 1960.

Molina Pasquel, Roberto. Ensayo sobre la Propiedad en el Trust; Editorial Jus, México, 1951.

Pérez Nieto, Leonel. Derecho Internacional Privado; Editorial Harla, S.A. de C.V.; México, 1984.

Porrúa Pérez, Francisco. Teoría del Estado; 23a. edición; Editorial Porrúa, S.A.; México, 1992.

Ramos Garza, Oscar. México ante la Inversión Extranjera; Editorial La Impresora Azteca, S. de R.L.; México, 1971.

Sánchez Medal, Ramón. De los Contratos Civiles; Editorial Porrúa, S.A.; 11a. edición; México, 1991.

Sepúlveda, Cesar. Curso de Derecho Internacional Público; 6a. edición; Editorial Porrúa, S.A.; México, 1974.

Serra Rojas, Andrés. Ciencia Política; 12a. edición; Editorial Porrúa, S.A.; México, 1994.

Villagordo Lozano, José Manuel. Doctrina General del Fideicomiso; 2a. edición; Editorial Porrúa, S.A.; México, 1982.

II. REVISTAS Y PUBLICACIONES

Chávez Hayhoe, Luis. El Fideicomiso de Extranjeros de la Zona Prohibida; Revista Jurídica Notarial; volumen I; año I; número 2; México, 1948.

Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones, XLVI Legislatura de la Cámara de Diputados; tomos I, II y IV; México, 1967.

El Artículo 27 Constitucional; Dictamen de la Comisión nombrada por el Primer Congreso Nacional de Industriales; México, 1917.

Exposición de Motivos y Diario de Debates de la Ley de Inversión Extranjera.

Loredo López, Alfonso. Anticonstitucionalidad del Fideicomiso en Zonas Prohibidas; Dinámica del Derecho Mexicano VIII; Ediciones de la Procuraduría General de la República; México, 1975.

Mantilla Molina, Roberto. Las Empresas Multinacionales; Universidades; año XVI; número 63; México, 1976.

Ramos Garza, Oscar. Algunos Comentarios sobre la Ley que regula las Inversiones Extranjeras y los Fideicomisos de Zona Prohibida; Revista de Derecho Notarial; año XIX; número 60; México, 1975.

Sepúlveda Amor, Bernardo. Inversión Extranjera, Deuda Externa y Comercio Exterior; Notas sobre el Orden Jurídico Mexicano; Anuario Jurídico; número VII; México, 1980.

Siqueiros, José Luis. Actividades Específicas de Inversión para el Estado, el Mexicano y el Extranjero; El Foro; 5a. época; número 29; México, 1973.

III. LEGISLACION

Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal.

Código de Comercio.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley de Instituciones de Crédito.

Ley de Inversión Extranjera.

Ley de Nacionalidad.

Ley del Ahorro Nacional.

Ley del Mercado de Valores.

Ley General de Población.

Ley General de Sociedades Mercantiles.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Ley para promover la Inversión Mexicana y regular la Inversión Extranjera.

Ley para regular las Agrupaciones Financieras.

Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en Materia Minera.

Reglamento de la Ley para promover la Inversión Mexicana y regular la Inversión Extranjera.

Tratado de Libre Comercio de América del Norte.