

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

EL REGIMEN LEGAL DE LA INVERSION
EXTRANJERA EN MEXICO

T E S I S
QUE PARA OBTENER
EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA
IGNACIO EMILIO DE VILLAFRANCA SANCHEZ

MEXICO
MCMLXX



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.

A mis padres

Lic. Edgardo de Villafranca
Rabasa y Juanita Sánchez de
de Villafranca

3

mi más sincero agradecimiento
al Lic. Roberto Velázquez Huber,
mi Director de Tesis

A mis maestros

INTRODUCCION

Uno de los problemas fundamentales de México, originado por la dramática explosión demográfica del país, es la creación de nuevos empleos, que se estima deben ser más de un millón cada año. La experiencia ha demostrado que, en tiempo previsible, el agro mexicano no puede proporcionar esas ocupaciones, por lo que la atención debe dirigirse principalmente a la industria, como campo generador de nuevos y mejores empleos.

La aceleración del proceso de industrialización trae consigo, además, otros beneficios importantes para el país, como lo son el desarrollo de nuestros recursos naturales y tecnología propia, así como la elaboración de productos para el consumo nacional y para la exportación, que significan el ahorro de divisas.

Es indiscutible que para acelerar su desarrollo industrial, México necesita una inversión creciente, amplios capitales; pero no es conveniente que estos provengan principalmente del extranjero y participen mayoritariamente personas no nacionales en las empresas mexicanas, puesto que tal cosa daría como resultado que las utilidades de esos negocios saldrían al exterior en forma de dividendos,

afectando adversamente la balanza de pagos. Era necesario aminorar ese efecto negativo buscando una fórmula para la asociación de la inversión extranjera con el capital mexicano, de manera que la participación mexicana predominara sobre aquella. Era también necesario cuidar que las decisiones fundamentales de esas empresas asociativas fueran tomadas por mexicanos, pues en esa forma estarían en consonancia con los intereses nacionales y se evitaría, entre otras cosas, el pago de prestaciones sobrevaluadas al extranjero por concepto de servicios técnicos y uso de patentes y marcas.

A través de los años, principiando por la década de los años 1940, se hizo sentir el problema que apuntamos y el Estado mexicano se propuso resolverlo por el Decreto de 29 de Junio de 1944, que constituyó la base de los criterios administrativos de la Comisión Intersecretarial y de la Secretaría de Relaciones Exteriores que regularon la inversión extranjera en actividades económicas específicas, limitando dicha inversión a 49%, como máximo, del capital de las empresas dedicadas a esas actividades. Después, con el creciente desarrollo económico de México, se juzgó necesario promulgar leyes que regularon la inversión extranjera, también únicamente en ciertas ramas de la industria,

en las cuales, por su dinámico crecimiento y rendimiento económico, se acentuaba la penetración del capital extranjero.

Por último, el 9 de marzo de 1973 se promulgó la Ley para Fomentar la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, referida ya no a determinadas actividades económicas, sino a la participación del capital extranjero en todas las empresas mexicanas que se constituyeran a partir de la vigencia de esa Ley, dedicadas a cualquier giro de negocios.

La idea de este trabajo es investigar los antecedentes de ésta última Ley, con la pretensión de analizarla y comentarla, señalando los problemas que de su aplicación pueden surgir y buscando los medios para corregirlos.

CAPITULO I

La Situación Legal de la Inversión Extranjera en la Década de 1940.- Decreto de 1944.- Intervención de la Secretaría de Relaciones Exteriores y Criterios de esta Dependencia.-

Hasta el año de 1944 en que entró en vigor el Decreto de 29 de junio de ese año, que estableció la necesidad transitoria de obtener permiso para adquirir bienes inmuebles a extranjeros y para la constitución o modificación de sociedades mexicanas que tuvieran socios extranjeros, no existía ninguna disposición administrativa ni ley que regulara la inversión extranjera en el país.

Sólo regían en ese aspecto las disposiciones contenidas en el artículo 27 de la Constitución Federal y en las Leyes Orgánica y Reglamentaria de la Fracción I de ese precepto, que prohíben la adquisición de tierras y aguas por los extranjeros en la faja de cien kilómetros a lo largo de sus fronteras y de cincuenta de sus costas, que les prohíben la adquisición de acciones o participaciones de sociedades o asociaciones que tengan esos bienes y que les limitan a cuarenta y nueve por ciento su participación en sociedades que posean fincas

rústicas. El Estado únicamente intervenía para otorgar el permiso requerido por el artículo 27 Constitucional para que las personas físicas extranjeras pudieran adquirir tierras, aguas o sus accesiones fuera de la zona prohibida o (entonces) concesiones para la explotación de minas, aguas o combustibles minerales, previa renuncia, por parte de ellos, a la protección de su gobierno respecto de dichos bienes o derechos.

Antes de la década de los cuarenta, fuera de las grandes empresas petroleras expropiadas de sus bienes en 1938, de los consorcios también extranjeros que explotaban concesiones mineras y se limitaban a exportar sin beneficio el mineral extraído, de las empresas extranjeras concesionarias de servicios públicos de generación y conducción de energía eléctrica y transporte ferroviario, y de algunas industrias en número contado como fábricas de cemento, armadoras de vehículos automotores, fábricas de llantas, laboratorios químico farmacéuticos, no había mostrado interés decidido el capital extranjero en hacer inversiones industriales en México, porque faltaba confianza en la estabilidad política del país, porque de nuestra población de apenas entonces veinte millones de habitantes, si acaso el veinte por ciento tenía la capacidad económi

ca para adquirir otros bienes que los de consumo inmediato, y porque faltaba la infraestructura física necesaria para el desarrollo del país, fundamentalmente obras de comunicación, irrigación y producción de energía. En tales condiciones, hasta entonces no se había preocupado el Estado por regular la inversión extranjera.

En el año de 1939 estalló la II Guerra Mundial y se pensó que los capitales llamados prófugos que lograrán ser sacados de los países beligerantes buscarían colocación en América, y desde luego en México, como uno de los pocos países estables políticamente en éste continente.

Nuestro Gobierno percibió entonces el efecto negativo que a la larga podría acarrear la invasión irrestricta del capital extranjero, considerando, por una parte, que al restablecerse la paz mundial muchos de esos capitales retornarían a su lugar de origen con la consiguiente descapitalización del país, o se descapitalizaría en otra forma México por la exportación de las utilidades que produjeran esas inversiones. Por otra parte, no podían descartarse los efectos positivos de esas inversiones: la creación de empleos y el desarrollo de mano de obra calificada y tecnología en México.

En el año de 1942, México declaró la guerra a Alemania, Italia y al Japón. Esta situación apresuró la atención que debía ponerse a la regulación de la inversión extranjera, y el Presidente Avila Camacho, con base en el Decreto de Suspensión de Garantías Individuales del 2 de junio del mismo año, expidió el Decreto de 29 de junio de 1944 (publicado en el Diario Oficial de la Federación del 7 de julio siguiente) que requirió el permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para que los extranjeros pudieran adquirir bienes inmuebles y para la constitución o modificación de sociedades mexicanas que tuvieran socios extranjeros.

Así, el artículo primero de ese Decreto estableció que durante el tiempo en que permaneciera en vigor la suspensión de garantías, los extranjeros y las sociedades mexicanas que tuvieran o pudieran tener socios extranjeros, sólo podrían, mediante permiso previo de la Secretaría de Relaciones Exteriores:

- 1.- Adquirir negociaciones o empresas, o el control sobre las ya existentes en el país, dedicadas a actividades industriales, agrícolas, ganaderas, forestales, de compra venta o de explotación de bienes inmuebles, rústicos, urbanos, fraccionamiento o urbanización de dichos inmuebles.

- 2.- Adquirir cualquier inmueble de esa naturaleza y.
- 3.- Adquirir, en general, el dominio de tierras, aguas o sus accesiones, o concesiones de minas, aguas o combustibles minerales permitidos por la legislación ordinaria.

El artículo segundo estableció que también se ría necesario el permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para:

- a) La constitución de sociedades mexicanas que tuvieran o pudieran tener socios extranjeros.
- b) La modificación o transformación de las sociedades mexicanas ya existentes o por constituirse, especialmente cuando se substituyeran socios mexicanos por extranjeros o se cambiara el objeto social.
- c) Concertar operaciones de compra-venta de acciones o de partes de interés por virtud de las cuales pasare a socios extranjeros el control de alguna empresa.

El artículo tercero del Decreto de 1944 es de especial importancia, ya que en él se facultó a la Secretaría de Relaciones Exteriores para conceder, negar o condicionar los permisos mencionados en los

primeros artículos. Dentro de sus facultades, la Secretaría podía exigir que el 51% del capital estuviera en manos de mexicanos, y que esto pudiera comprobarse en cualquier momento.

Finalmente, el Decreto de 1944 ordenó la invalidez de los actos llevados a cabo en contra de sus disposiciones, señalando que los bienes involucrados pasarían a propiedad de la Nación y los infractores serían consignados al Juez de Distrito correspondiente, con responsabilidad penal de seis meses a tres años de prisión y multa hasta de diez mil pesos.

Criterios Administrativos que Regularon la Inversión Extranjera.-

Con base en ese Decreto, parte por acuerdo de la Comisión Intersecretarial creada a raíz del mismo (y cuya actividad fue esporádica) y parte por criterio propio, la Secretaría de Relaciones Exteriores exigió participación mexicana del 51% del capital, como mínimo, para la constitución o reforma estatutaria de las empresas cuyo objeto social comprendiera cualquiera de los siguientes giros de negocios:

1.- Radiodifusión

- 2.- Producción, distribución y exhibición de películas cinematográficas
- 3.- Transportes aéreos, cuando operaran únicamente dentro del territorio nacional.
- 4.- Transportes urbanos e interurbanos.
- 5.- Piscicultura y pesca.
- 6.- Producción de aguas gaseosas y refrescos embotellados.
- 7.- Fabricación de productos de hule.
- 8.- Elaboración de artículos de tocador.
- 9.- Empresas editoriales.
- 10.- Publicidad.
- 11.- Empresas de transportes marítimos y aéreos.

A pesar de que a partir de la publicación en el Diario Oficial del día 28 de diciembre de 1945 del Decreto que Levantó la Suspensión de Garantías Individuales quedó muy en duda la vigencia del Decreto de 1944, para todos los efectos prácticos, siguió en vigor ese Ordenamiento, pues la Secretaría de Relaciones Exteriores no dejó de aplicarlo y de ejercer las facultades que él mismo le otorgó y que después, en parte, se consignaron dentro de las atribuciones de esa Dependencia señaladas en el artículo 3 de la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado.

CAPITULO II

La Inversión Extranjera en México de los años 1950 a 1975.- Leyes Sobre Inversión Extranjera en Actividades Económicas Específicas, Promulgadas con Posterioridad al Decreto de 1944.-

De los datos económicos allegables a la información pública, principalmente consistentes en los informes y estudios del Banco de México, puede deducirse que la inversión extranjera no se volcó en nuestro país con la rapidez y el vigor que se anticipó por razón de la Segunda Guerra Mundial, sino que siguió el ritmo de crecimiento económico de México, que tomó aceleración determinante hasta los años '60.

En efecto, en los años '40, el producto interno bruto real registró una tasa media anual de crecimiento de 5.6%, y en los siguientes diez años se mantuvo esta misma tasa de medio aumento anual (1) En los años '60, el ritmo de crecimiento del producto interno bruto se aceleró a una tasa media anual de 7.1% (2). En 1970 se superó este eleva-

(1) Banco de México, Departamento de Estudios Económicos, "Producto Bruto Interno y Series Básicas 1895 - 1967", México 1969 (mimeo), cuadro 1.

(2) Composición sectorial del producto interno bruto: 1960, 1965 y 1969

do promedio al registrarse un crecimiento real de 7.5% (3), que se elevó más en los siguientes años, con lo que el producto interno bruto sobrepasó trescientos diez millones de pesos (precios de -- 1960), magnitud que prácticamente duplicó a la registrada en el primero de los años '60.

En general, en la década de los años '60 y en los años transcurridos de 1970 al de 1975, de los 13 sectores en que usualmente se divide la actividad económica del país, seis (petróleo, manufacturas, construcción, energía eléctrica, comercio y gobierno) observaron un comportamiento más dinámico en el promedio de la economía.

En el sector industrial se cimentó el dinamismo económico de México. En los años '60, la generación de energía eléctrica creció a un ritmo medio anual de 14.1%; el sector petróleo que comprende la extracción y refinación del hidrocarburo y la petroquímica básica, se expandió a un ritmo medio anual de 9.4% y el sector manufacturero, a una tasa de 8.5%, medidas todas estas producciones en términos reales (4).

(3) Banco de México, S.A. - Informe Anual 1970 - (preliminar).- México 1971

(4) Composición sectorial del producto interno bruto: 1960, 1965 y 1969

En la industria manufacturera se consideran veintitrés ramas básicas que son:

De lento crecimiento (a)

Productos alimenticios

Bebidas

Tabaco

Textil

Calzado y prendas de vestir

Cuero y productos de cuero

Productos de madera y corcho

Imprenda, editorial y conexas

Productos de hule

Equipo y material de transporte

Industrias diversas

Dinámicas (b)

Papel y productos de papel

Química básica

Fibras sintéticas, resinas y plásticos

Abonos, fertilizantes e insecticidas

Farmacéutica

Otras industrias químicas

Productos minerales no metálicos

Metálicas básicas

Productos metálicos

Maquinaria no eléctrica

Maquinaria y aparatos eléctricos y
electrónicos

Vehículos automóbiles y sus partes

(a) Términos relativos: tasa de crecimiento igual o inferior a la promedio.

(b) Tasa de crecimiento superior a la promedio.

De dichas ramas básicas de la industria manufacturera, encontramos que en los años '60, once de ellas crecieron a un ritmo medio anual o inferior al del sector en su conjunto, mientras que las restantes doce ramas crecieron a tasas superiores a la media. La diferencia entre la tasa de crecimiento de la rama menos dinámica, industrias del cuero y productos del cuero (5.1% anual) y la más dinámica, construcción de vehículos automotores, que incluye la fabricación de ensamble de automóviles y la fabricación de sus partes (19% anual), es de -- 13.9 puntos.

Es precisamente en las ramas dinámicas de la industria en donde se ha concentrado la inversión extranjera directa, con su transferencia de recursos financieros, tecnología y prácticas administrativas y de comercialización modernas.

Entre 1960 y 1970 el valor en libros de la inversión directa norteamericana en México, que representa alrededor de 4/5 partes de la inversión extranjera directa total en el país, pasó de 795 a 1.720 millones de dólares, con un crecimiento medio anual de 10.0%, que la hace sobrepasar los 2.400 millones de dólares en 1975. De estos totales, correspondieron a las inversiones en el sector manufacturero 391 millones de dólares en 1960 y 1.200 millones de dólares en 1968, por lo que la tasa media anual de crecimiento en este sector, en esos años, fue de 16.1% (5)

En cuanto a la inversión en el sector comercial, con información correspondiente a los datos de 1965 (6), se registró la existencia en el país de 352,387 establecimientos comerciales. De este total, el 95.7% que corresponden a la categoría de establecimientos menores por ocupar hasta cinco empleados, realizaron aproximadamente la cuarta parte de las ventas totales; en cambio, los 14,854 establecimientos mayores y que equivalen a menos de

- (5) Miguel S. Wionezek, "La inversión extranjera privada en México: problemas y perspectivas", Comercio Exterior, México, vol. XX núm. 10, Octubre 1970. página 818
- (6) Secretaría de Industria y Comercio, Dirección General de Estadística, V Censo Comercial, 1966, (Datos de 1965) Resumen General, México 1968, cuadro 6

la vigésima parte del total de los establecimientos, realizaron ventas que equivalen a casi tres cuartas partes de las totales. Las ventas promedio de los establecimientos menores alcanzaron \$59.109 anuales en tanto que las ventas medias de los establecimientos mayores llegaron a \$3.621,742 en el año del censo.

Sin embargo, el dato más revelador para este estudio es que 93 establecimientos comerciales, que representan el 0.03% del total de este tipo de establecimientos en el país, arrojan ventas promedio de 90.3 millones de pesos anuales, y es precisamente dentro de este grupo donde está situada la inversión extranjera. Ahí se encuentran las grandes cadenas comerciales, ahora propiedad total o altamente mayoritaria de inversionistas extranjeros, como lo son Sanborns Hnos, S.A. (ahora de Walgren), Aurrerá, S.A. y Vips (ahora de Jewel Company), Clemente Jacques y Cía, S.A. (ahora de General Foods Company), Sears Roebuck, Woolworth y otras de importancia semejante, cuyas ventas individuales promedio sobrepasan con mucho los 90.3 millones de pesos anuales. Así, puede aseverarse, sin duda, que la inversión extranjera en el ramo comercial es más dramática que la misma inversión en el campo de la industria, porque no acarrea beneficio

ostensible para México, lo que no podría aseverarse categóricamente respecto a la inversión extranjera en las empresas de fabricación, que desarrollan alta y especializada tecnología y que, además, crean fuentes de trabajo de importancia para nuestro país y constituyen importante potencial de exportaciones.

Leyes Sobre Inversión Extranjera en Actividades Económicas Específicas, Promulgadas con Posterioridad al Decreto de 1944.

En los años que transcurrieron de 1944 a 1972, se promulgaron diversas leyes que excluyeron a los extranjeros de ciertas actividades económicas o que limitaron su participación al 51% o menos del capital de las empresas dedicadas a negocios específicamente determinados. Estas leyes fueron las siguientes:

Ley Federal de Radio y Televisión

Como se ha indicado anteriormente en este trabajo, las empresas de radiodifusión quedaron comprendidas en el grupo de empresas en las cuales a partir de 1945 requirió la Secretaría de Relaciones Exteriores una participación mexicana no infe-

rior al 51% del capital social, pero después, la Ley Federal de Radio y Televisión, que entró en vigor en enero de 1960, estatuyó que solamente las sociedades cuyo capital fuera mexicano en su totalidad podrían ser titulares de concesiones para la explotación de estaciones radiodifusoras y de televisión. Las acciones de estas sociedades serían nominativas y cada año se proporcionaría lista de los socios a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes para comprobar que mantenía 100% mexicana la estructura de su capital. Así, quedaron totalmente excluidos los extranjeros de participación en esta actividad.

Ley de Vías Generales de Comunicación

Transporte Automotriz en Carreteras Federales

Establece la Ley de Vías Generales de Comunicación que para el aprovechamiento de los caminos de jurisdicción federal (servicio de autotransportes de carga y pasajeros) la Secretaría de Comunicaciones y Transportes sólo podrá otorgar concesión a mexicanos por nacimiento y a sociedades mexicanas cuyo capital esté en manos totalmente de mexicanos, representando íntegramente en acciones nominativas.

Reglamento de Distribución de Gas Licuado

Según lo señala el Reglamento de Distribución de Gas, publicado el 29 de marzo de 1960, sólo pueden ser titulares de autorizaciones que expida el Estado para el almacenamiento, transporte y suministro de ese producto, personas físicas mexicanas y sociedades cuyos socios sean en su totalidad mexicanos. Las acciones de estas sociedades y aún los cupones para el cobro de dividendos, deben ser nominativos.

Ley Forestal

La Ley Forestal, en su artículo 87 señala que los permisos de aprovechamiento comerciales sólo se otorgarán a mexicanos y a sociedades mexicanas.

Ley de Pesca

La Ley de Pesca permite en general a los extranjeros obtener permiso para dedicarse a la pesca comercial, sujeto, únicamente, a que hagan la renuncia a la protección de su gobierno respecto a esa actividad (Cláusula Calvo) que señala la Fracción I del artículo 27 Constitucional. Sin embargo, excluye de esa posibilidad, así como la de ser socios o accionistas de las empresas mexicanas de-

dicadas a la pesca, a los gobiernos y soberanos ex-
tranjeros.

Ley General de Instituciones de Crédi-
to.- Ley de Instituciones de Seguros.
Ley de Instituciones de Fianzas y Ley
de Sociedades de Inversión.

Por Decretos publicados en el Diario Oficial
de la Federación el 27 de diciembre de 1965, se re-
formaron la Ley General de Instituciones de Crédi-
to y Organizaciones Auxiliares, la Ley General de
Instituciones de Seguros, la Ley Federal de Insti-
tuciones de Fianzas y la Ley de Sociedades de In-
versión, para establecer que: "En ningún momento
podrán participar en forma alguna en el capital de
estas sociedades, gobiernos o dependencias oficia-
les extranjeros, entidades financieras del exterior,
agrupaciones de personas extranjeras, físicas o mo-
rales sea cual fuere la forma que revistan, direc-
tamente o a través de interposita persona".

Dicho texto no precluye que los extranjeros,
como personas físicas aisladas, independientes y
fuera de grupo, sean accionistas de esas Socieda-
des, sin límite de participación en su capital.

Decreto de 30 de junio de 1970 Sobre
Industrias Siderúrgica, del Cemento,
del Vidrio, de Fertilizantes, Celulo
sa y Aluminio

Este Ordenamiento exige que por lo menos el -
51% del capital social de las sociedades que se -
constituyan a partir de su vigencia para dedicarse
a las industrias que se refiere, quede suscrito por
mexicanos o sociedades mexicanas con cláusula de -
exclusión de extranjeros. Las acciones mexicanas
"Serie A" siempre tendrán derecho a voto, y la ma-
yoría de los administradores deberán ser designa-
dos por los socios mexicanos. Los certificados de
estas acciones contendrán en su texto estas limita-
ciones. Las demás acciones representativas del ca-
pital social, "Serie B", serán de libre circulación.

Aunque el decreto a que aludimos no podía te-
ner efecto retroactivo para las empresas ya exis-
tentes dedicadas a las industrias que afectaba, se
ñaló que si éstas deseaban adquirir en el futuro -
otras negociaciones o hacer nuevas instalaciones -
industriales dentro de su giro, requerían mexicanizarse en los términos del propio Decreto, mediante permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Reglamento de la Ley Reglamentaria
del Artículo 27 Constitucional en
el Ramo del Petróleo de 9 de enero
de 1971.- Productos Secundarios de
la Industria Petroquímica

La elaboración de los productos de petróleo - que sean susceptibles de servir como materias primas básicas, está reservada a la Nación por conducto de Petróleos Mexicanos. Sin embargo, la elaboración de los productos que sean resultado de los procesos subsecuentes podrá ser llevada a cabo indistintamente, en forma no exclusiva, por la Nación y por los particulares, pudiendo éstos últimos ser personas físicas mexicanas o sociedades mexicanas cuyo capital sea mexicano en un 60%, como mínimo. Si se trata de sociedades por acciones, el 60% mexicano estará representado en acciones ordinarias "Serie A", y el resto por la "Serie B" de libre suscripción. Las acciones "Serie A" pueden ser suscritas por personas físicas mexicanas o por sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros.

Decreto que Fija las Bases para el
Desarrollo de la Industria Automotriz y Acuerdo Reglamentario del mismo, de 24 de octubre de 1972.-

Este Decreto considera a la industria automotriz en dos ramas separadas: a) la industria terminal de fabricación de automóviles y camiones, y b) la de fabricación de autopartes. Con respecto a ésta última exige que por lo menos el 60% del capital de las empresas dedicadas a esa actividad industrial sea mexicano y que esté representado en acciones nominativas "Serie A". Estas acciones podrán ser propiedad de personas físicas mexicanas y de sociedades mexicanas con mayoría de capital nacional, siempre que éstas también adquieran acciones "Serie B" susceptibles de tenencia extranjera, en forma tal que el monto adquirido de cada serie corresponda exactamente a la proporción de capital mexicano y extranjero de la sociedad adquirente de esos títulos.

Por razón de que al entrar en vigor el Decreto a que aquí aludimos la industria de autopartes había tenido ya un desarrollo muy importante y en gran número de las empresas dedicadas a esa actividad participaba mayoritariamente el capital extranjero, para lograr la mexicanización de las mismas en el grado fijado por este Decreto, sin que este tuviese efectos retroactivos, se estableció en su artículo 23 que las exportaciones de autopartes que la industria terminal automotriz está obligada a -

hacer para generar divisas que compensen sus importaciones de material de ensamble, tenían que ser autopartes fabricadas por empresas que hubieren cumplido con el requisito de mexicanización del 60% de su capital; de no ser así, no tendrían efecto compensatorio dichas exportaciones.

Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en Materia de Explotación y Aprovechamiento de Recursos Minerales, vigente desde el 20 de febrero de 1976

De acuerdo con esta Ley, existen dos clases de concesiones que pueden ser otorgadas por el Ejecutivo Federal:

a) Concesiones ordinarias para la explotación de minerales y metales diferentes de las reservas minerales nacionales.

Sólo pueden obtener estas concesiones las personas físicas mexicanas, los ejidos y comunidades agrarias, las sociedades cooperativas de producción minera y las sociedades mercantiles cuando el capital de éstas últimas esté suscrito, por lo menos en 51% por:

a) Personas físicas mexicanas

- b) Sociedades mexicanas con capital suscrito en su totalidad por mexicanos o por sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros, por instituciones mexicanas de crédito, de fianzas y de seguros, y por sociedades de inversión.
- c) Comisión del Fomento Minero
- d) Empresas de participación estatal mayoritaria
- e) Fideicomisos para asignación de acciones o planes de retiro para empleados o trabajadores mexicanos
- f) Ejidos y comunidades agrarias

Las acciones o las partes sociales representativas del capital de las sociedades mercantiles titulares de concesiones mineras se denominarán "Serie A" o mexicanas, deberán ser nominativas, ordinarias y no podrán tener derechos menores que las acciones de otras series.

Si las acciones "Serie A" se transfieren a persona no capacitada para adquirirlas, ésta, en un plazo de 180 días, deberá obtener autorización para poseerlas de la Secretaría del Patrimonio Nacional, o para transmitir las a quien legalmente pueda ser titular de ellas. En caso de no hacerlo, pasarán las acciones de que se trate a propiedad del Estado.

Si la sociedad está administrada por administrador único, éste deberá ser mexicano; y si lo está por un consejo de administración, la mayoría de los consejeros deberán ser de esa nacionalidad, - igual que los directores o gerentes generales.

La ley establece sanción de cinco a diez años de prisión al que simule, oculte, o falsee la titularidad o representación de acciones o partes del capital de empresas mineras para que aparezca cumplido el requisito de mayoría mexicana en el capital de esas empresas. Si el delito es cometido - por personas morales, la sanción se aplicará a la persona o personas físicas encargadas de su administración.

Lo dicho con respecto a las concesiones ordinarias en el punto que antecede, se aplica igualmente a las concesiones especiales, salvo que en - este caso el 66% las acciones representativas del capital de las sociedades mercantiles mexicanas que sean titulares de éstas concesiones deberán ser - propiedad de personas físicas mexicanas o de sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de ex--tranjeros como socios.

La Ley Reglamentaria a que aludimos en éste apartado, establece la posibilidad de la creación

de empresas de participación estatal mayoritaria para la explotación de minas.

Estas sociedades serán siempre anónimas y sus acciones estarán representadas en tres series: "Serie A", representativa del 51% o más del capital social, suscrita por el Gobierno Federal; "Serie B", suscrita por personas físicas mexicanas con capital propiedad por lo menos en un 66% de mexicanos, y "Serie C" de libre suscripción, excepto por Soberanos de Estados o Gobiernos extranjeros, que en ningún caso puede representar más del 34% del capital de la sociedad minera de participación estatal.

Ley de Sociedades de Fomento Cooperativo

De acuerdo con esta Ley, el número de socios cooperativistas extranjeros no puede exceder del 10% del total de los socios. Los extranjeros no pueden ocupar cargos administrativos en estas sociedades.

Leyes que Rigen la Adquisición por Extranjeros de Inmuebles Urbanos y Rústicos.-

Al principio de este trabajo se mencionó la

prohibición para los extranjeros conforme al Artículo 27 Fracción I de la Constitución de adquirir tierras, aguas y sus accesiones en la zona de 100 kilómetros a lo largo de las fronteras y de 50 kilómetros de las costas mexicanas. Fuera de éstas zonas, los extranjeros residentes en el país con calidad de inmigrados pueden adquirir toda clase de bienes inmuebles, urbanos y rústicos, éstos últimos con sólo las limitaciones que señalan las leyes agrarias para toda persona. Los extranjeros con calidad de inmigrante sólo pueden adquirir un inmueble para su propia residencia. En ambos casos se requiere permiso de las Secretarías de Gobernación y de Relaciones Exteriores.

Los extranjeros con calidad migratoria de visitante o turista y los extranjeros residentes en el exterior, no tienen capacidad legal para adquirir bienes inmuebles de ninguna naturaleza en el país. (artículos 66 de la LGP y 14 de su Reglamento).

CAPITULO III

1.- Ley Para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.- Sus Propósitos y Planteamiento General

Con la promulgación de la LIE, que entró en vigor 60 días después de su publicación en el Diario Oficial del 9 de marzo de 1973, cambió la política de regular la inversión extranjera a través de acuerdos o criterios administrativos y leyes especiales aisladas, que desde 1944 se había considerado la forma más adecuada para ese fin, por permitirle al Estado mayor flexibilidad en sus decisiones para ajustarse a la dinámica de la industria y del desarrollo económico del país, y se pasó al sistema rígido de regulación general mediante política definida contenida en una ley. Los argumentos en favor del primero y del segundo de éstos sistemas tienen mérito propio, pero puede considerarse ventaja a favor del nuevo sistema porque, por una parte, queda fuera del criterio de una sola Dependencia, la Secretaría de Relaciones Exteriores, el determinar en qué ramas de la actividad económica debe limitarse la participación del capital extranjero y en qué casos puede permitirse la adquisición por parte de extranjeros de negocios de capital mexicano ya existente y exitosamente funcionan

do en el país; por otra parte porque se crea un estado de seguridad jurídica para los propios inversionistas extranjeros, con la certidumbre que señala la ley su límite de participación en los negocios en México y, por último, porque la LIE aún deja suficiente flexibilidad al Estado, a través de discrecionalidad que otorga a la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras que la misma ley crea, para permitir mayor porcentaje de participación extranjera en las empresas dedicadas a actividades de interés especial para el país.

Establece la LIE en el artículo 1, que su propósito, además de regular la inversión extranjera, es el de fomentar la inversión mexicana. Induda-blemente se pretende lograr esta última finalidad en dos formas: 1) Requiriendo que el capital extranjero se asocie ineludiblemente con el capital mexicano para la realización de cualquiera empresa nueva en el país, 2) Otorgando el derecho de preferencia a los mexicanos para adquirir acciones, - participaciones o activos fijos que se pretendan - enajenar las empresas, como se mencionará en adelante en éste trabajo.

Señala después la LIE lo que considera inver-sión extranjera y especifica las operaciones que - respecto a esta clase de inversiones regula. En ca

pítulos subsiguientes de este trabajo nos referiremos a estos asuntos y trataremos de interpretar - los problemas que a nuestro juicio surgen de los - mismos.

En la primera parte del artículo 4º, la Ley - ratifica el derecho exclusivo del Estado de explotar las actividades que le reservan la Constitución y las leyes federales específicas vigentes o que - en el futuro se promulguen, y después, confirma la reserva exclusiva a mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros, de actividades ya autorizadas únicamente a estas personas por la Ley de Radio y Televisión, por el Reglamento de Gas Licuado, por la Ley Forestal y por la Ley de Vías Generales de Comunicación en lo relativo a transporte urbano, interurbano y en carreteras federales; y respecto a transportes aéreos y marítimos nacionales, que hasta la fecha en que entró en vigor la LIE podían tener participación minoritaria los extranjeros, la LIE les excluye tal posibilidad, reservando tal actividad a mexicanos y a sociedades con capital 100% mexicano.

El artículo 5º de la LIE confirma o ratifica lo dispuesto por la Ley Reglamentaria del art. 27 Constitucional en Materia de Explotación y Aprove-

chamiento de Recursos Minerales respecto a la participación máxima del 34% y del 49% por parte de la inversión extranjera en el capital de las sociedades dedicadas a la explotación y aprovechamiento de substancias minerales, según se trate, respectivamente, de substancias sujetas a concesión ordinaria o de substancias sujetas a concesiones especiales para la explotación de reservas minerales nacionales; también confirma o ratifica lo establecido el Reglamento de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en Materia de Petróleo, limitando a 40%, como máximo, la participación de la inversión extranjera en el capital de las sociedades dedicadas a la elaboración de productos secundarios de la industria petroquímica, e igualmente confirma esa misma máxima participación del capital extranjero en las sociedades cuyo negocio sea la fabricación de componentes de vehículos automotores, conforme previamente lo había establecido el Decreto que Fija las Bases Para el Desarrollo de la Industria Automotriz, de 24 de octubre de 1972.

El segundo párrafo del artículo 5° contiene la disposición fundamental de la LIE, pues requiere, por primera vez en nuestra historia legislativa, que el capital de todas las empresas mexicanas, cualquiera que sea su giro o actividad comercial,

se encuentre mayoritariamente en manos de mexicanos. Establece, al efecto, que la participación extranjera no podrá exceder del 49% del capital de las empresas, y esto condicionado a que los extranjeros no tengan la facultad de determinar el manejo de las mismas. Desde luego, esta disposición es aplicable a la inversión extranjera que se realice en las empresas que se constituyan a partir de la fecha en que entró en vigor, y no a la que ya existe en las sociedades anteriormente constituidas, - pues la LIE no podría imponer las limitaciones que establece en el segundo de los casos porque esto - sería contrario al principio de no retroactividad de la ley consignado en el artículo 14 de la Constitución y, por ende, violatorio de esa garantía.

En el propio precepto se estatuye la facultad discrecional de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras para resolver sobre el aumento o disminución, en casos específicos, del porcentaje de participación del capital extranjero en el capital de las empresas, si a su juicio esto puede ser conveniente para la economía del país, quedando autorizada dicha Comisión para fijar las condiciones conforme a las cuales se recibirá en tales casos - esa inversión. Desde luego, la Comisión Nacional de Inversiones no puede modificar, ni en más ni en

menos, los porcentajes de participación autorizados a la inversión extranjera en las leyes que regulan actividades específicas, ya que tal cosa sería una reforma a dichas normas, que sólo puede llevarse a cabo conforme al proceso Constitucional para la elaboración y reforma de las leyes.

La Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, creada conforme al artículo 11 de la Ley, es auxiliada por un Secretario Ejecutivo y está integrada por los Secretarios de Gobernación, Relaciones Exteriores, Hacienda, Patrimonio Nacional, Industria y Comercio, Trabajo y de la Presidencia. Sus atribuciones principales señaladas en el artículo 12, son:

I.- Resolver sobre el aumento o disminución del porcentaje de participación de la inversión extranjera en las diversas áreas geográficas o actividades económicas del país, cuando las leyes específicas no señalen porcentaje determinado, y fijar las condiciones para recibirla.

II.- Resolver sobre los porcentajes y condiciones en que se recibirá la inversión extranjera en los casos concretos especiales que ameriten trato especial.

III.- Resolver sobre la inversión extranjera - que se pretenda efectuar en empresas establecidas o por establecerse, o en nuevos establecimientos.

IV.- Resolver sobre la participación de la inversión extranjera existente, en nuevos campos de actividad económica o en nuevas líneas de productos.

V.- Ser órgano de consulta del sector público en materia de inversiones extranjeras.

VI.- Establecer criterios y requisitos para la aplicación de las disposiciones legales sobre Inversiones extranjeras.

Con base en sus atribuciones arriba mencionadas, la Comisión de Inversiones ha pronunciado, hasta la fecha de este estudio, diez Resoluciones Generales referentes a diversos asuntos regulados por la LIE. Nos referiremos, en su oportunidad, a los criterios más importantes sustentados en estas Resoluciones.

CAPITULO IV

Lo que la LIE Considera Inversión Extranjera.- Concepto de "Empresa".- Concepto de "Capital" de las Empresas.- La "Facultad de los Extranjeros para Determinar el Manejo de las Empresas".- Las Empresas Mexicanas como Inversionistas Extranjeros.- Criterio de la Ley de Nacionalidad y Naturalización Para Otorgar la Nacionalidad Mexicana a las Sociedades.- Elemento Real que Conforme a Otras Leyes Determina la Nacionalidad Mexicana de las Sociedades.-

Lo que la Ley Considera Inversión Extranjera

En su artículo 2 la LIE señala lo que considera inversión extranjera y establece que ésta es la que se realice en el capital de la empresa, en la adquisición de los bienes y en las operaciones a - que la misma se refiere, por cualquiera de los siguientes sujetos:

- I Personas morales extranjeras;
- II Personas físicas extranjeras;
- III Unidades económicas extranjeras sin personallidad jurídica; y,
- IV Empresas mexicanas en las que participe mayoritariamente capital extranjero o en las que

los extranjeros tengan, por cualquier título, la facultad de determinar el manejo de la em presa.

En tal forma, para que una inversión quede ca l i f i c a d a como inversión extranjera regida por la LIE y sujeta a sus limitaciones y controles, se re qu iere la concurrencia de lo siguiente:

- a) Que la inversión sea hecha por cualquiera de los sujetos señalados por la LIE y,
- b) Que esa inversión se realice en el capital de empresas mexicanas, es decir para que los sujetos mencionados adquieran participación en el capital de dichas empresas, o que la inversión se realice por los mismos sujetos para adquirir los bienes o para llevar a cabo las operaciones específicamente señaladas en la Ley de Inversiones, las cuales son:
 - 1) La adquisición de activos fijos de las em p r e s a s
 - 2) El arrendamiento de empresas
 - 3) El arrendamiento de los activos esenciales pa ra la explotación de las empresas
 - 4) La adquisición de derechos fideicomisarios so bre inmuebles destinados a actividades turísticas o industriales, ubicados dentro de los 100 kilómetros de las fronteras de México o

de los 50 kilómetros de sus litorales.

De tal suerte, si la inversión efectuada por los sujetos a que se refiere la LIE se realiza en negocios distintos de los específicamente previstos por ella, tal inversión queda fuera del alcance de las disposiciones de ese Ordenamiento.

Concepto de "Empresa"

La LIE emplea la terminología "empresas" tanto cuando se refiere a los sujetos activos de la inversión, como cuando se refiere a los sujetos pasivos de la inversión. Por ésta razón, debemos interpretar qué entiende la Ley por ese vocablo. Debe aclararse si la LIE considera como "empresas" a toda negociación, aún sin personalidad propia, en donde basta que concurren los factores de la producción, o sean, organización, capital y trabajo, o si por "empresas" la LIE se refiere exclusivamente a las sociedades mercantiles, o a cierta clase de sociedades mercantiles, o a todas ellas, o también a las sociedades y asociaciones civiles.

Barrera Graf (7) concluye que por "empresas", la LIE se refiere a todo ente asociativo con perso

(7) Barrera Graf, Jorge, "Inversiones Extranjeras", págs 35 - 40

alidad y capital propios formado por aportaciones de los socios, incluyendo entre estos entes a las sociedades civiles y mercantiles, regulares e irregulares, y a las asociaciones civiles. Expresa el autor que dicha interpretación se desprende de los artículos 23 Fracs. II y IV, 27, 29 y 2º Transitorio de la LIE y 17 y 19 de su Reglamento, ya que éstos aluden específicamente a las "sociedades".

Concuerdo parcialmente con la opinión del regpetado maestro y reconocido autor, ya que con fundamento en los preceptos que señala, ninguna duda puede caber que la LIE usa la palabra "empresas" como sinónimo de sociedades, a pesar de que, según el propio autor, señala, de la fracción IV del artículo 23 se podría desprender que por "empresas" alude esta Ley únicamente a las sociedades mercantiles por acciones (S.A. y S. en C. por A.), pues sujeta a registro sólo a "los títulos representati-
vos del capital que sean propiedad de extranjeros", sin hacer obligatorio el registro de las partes so-
ciales que representen las aportaciones de los socios extranjeros en las sociedades de personas. Igual que el maestro Barrera Graf, creo que esto puede atribuirse a una laguna de la LIE que debe subsanarse, pues no sería posible pensar que queda abierto el camino para que la inversión extran-

jera se canalizara a través de sociedades no por acciones, desvirtuando así el propósito de ese Ordenamiento. Pienso, asimismo, que ésta imprevisión puede ser atribuible a que el legislador enfocó su atención a las sociedades anónimas, con desatención de las demás, por ser ésa clase de sociedades el medio jurídico utilizado, casi en forma exclusiva, para toda inversión asociativa de importancia económica significativa. Además, aún cuando es cierto que conforme a la LIE no hay obligación legal de inscribir en el Registro de Inversiones Extranjeras las partes sociales propiedad de extranjeros, si requiere la propia Ley, en su artículo 23, Fracción I, el registro de toda sociedad (incluyendo, claro está, las sociedades personales) en cuyo capital participe la inversión extranjera; y siendo personales o "nominativas" las partes sociales, en todo momento puede identificarse a su titular mexicano o extranjero.

Difiero, en parte, de la opinión del maestro Barrera Graf, en tanto que no considero que dentro del concepto de "empresas" puedan quedar incluidas las asociaciones civiles, porque ningún interés pueden tener esta clase de personas morales para la LIE. En efecto, como en repetidas ocasiones he expresado, uno de los dos propósitos fundamentales de

la LIE es hacer que los mexicanos participen mayoritariamente en el capital de las empresas para - que en esa proporción, cuando menos, se conserven en el país las utilidades que éstas produzcan. Por la misma razón, únicamente pudo haber preocupado al legislador la inversión extranjera que se realizara en las empresas cuyo fin fuera preponderantemente de lucro, y no así en las asociaciones civiles, que por definición (8), no tienen semejante fin y consecuentemente no pueden ser sujetos activos de la inversión, porque la inversión que hicieran en la adquisición de acciones o participaciones de empresas comerciales o en las otras operaciones a que se refiere la Ley, constituirían actos de comercio, con fines de lucro, que no les es permisible realizar. Tampoco podría pensarse que preocuparan al legislador las asociaciones civiles como sujetos pasivos de la inversión, porque ningún interés o razón tendría en limitar la inversión extranjera en estos entes, cuyo propósito no es el de especulación comercial.

Concepto de "Capital" de las Empresas

El capital social es el fondo constituido con

(8) Art. 2670 del Código Civil para el D. F.

las aportaciones de los socios, y está representado en la parte social de cada socio o en las acciones de que estos son tenedores.

Debe distinguirse el capital social del patrimonio de la sociedad. Este último es el acervo de bienes, derechos y obligaciones de que la sociedad es titular o sujeto. El capital social y el patrimonio de la sociedad coinciden en el momento de la constitución de la sociedad, (9) pero desde ese instante se separan, pues al iniciar la sociedad sus operaciones, uno será mayor que el otro, dependiendo del éxito (mayor el patrimonio que el capital) o del fracaso (menor el patrimonio que el capital) de los negocios sociales.

Cuando la LIE hace mención a la participación de la inversión extranjera en el capital de las empresas, se refiere evidentemente a la participación, valga la redundancia, en el capital social de las sociedades y no a otra cosa, pues precisamente por razón de la participación que tienen los socios en el capital social, es que pueden percibir las ganancias de la empresa (cuya salida del país es propósito de la Ley limitar) y pueden también -

(9) Joaquín Rodríguez Rodríguez "Tratado de Sociedades Mercantiles", México 1947, Tomo I, págs 294 y 295

normalmente (10) intervenir en las decisiones fundamentales de su manejo.

Facultad de los Extranjeros para Determinar el Manejo de las Empresas

Hemos dicho que el segundo elemento por el que la LIE califica a las sociedades mexicanas como inversión extranjera, es que los extranjeros, por cualquier título, tengan la facultad de determinar su manejo.

Puede establecerse que quien ordena la voluntad general de la sociedad es la asamblea de socios, y la dirección de la empresa es función de los administradores o de los gerentes, según la clase de sociedad de que se trate. De esta suerte, tanto la asamblea de socios o accionistas como el órgano de administración tienen legalmente el poder final de decisión para determinar la conducción de los negocios sociales. Si la determinación de esta decisión queda al arbitrio de extranjeros, se estará en el caso que prevee la LIE de que éstos tengan

(10) La Ley General de Sociedades Mercantiles en su art. 113 autoriza la emisión de acciones de voto limitado con derecho a un dividendo mínimo acumulativo de 5%. Los tenedores de estas acciones no pueden intervenir, es decir no tienen voto, en las asambleas ordinarias que resuelven los asuntos relativos a la designación de los administradores y comisarios y a la marcha en los negocios y finanzas de la sociedad.

la facultad de manejar la empresa, y por ello, no obstante que la mayoría o la totalidad del capital social sea propiedad de mexicanos, para todos los efectos de ese Ordenamiento, la empresa es inversión extranjera.

En virtud de que la LIE exige que sea mayoritaria la parte mexicana en el capital de todas las empresas que se constituyan a partir de su vigencia (salvo en los casos muy especiales en que la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras autorice participación mayoritaria a los extranjeros por razones de interés especial para el país) a primera vista parecería que por ésta preeminencia legalmente necesaria de los nacionales en el capital social, no podría suceder que las decisiones de las asambleas de socios o accionistas pudieran ser determinadas por los inversionistas extranjeros, y que por tal razón estas personas sólo podrían adquirir la facultad de determinar el manejo de las empresas a través de su participación en el órgano de administración de las mismas. Esto no es necesariamente así, pues aún siendo mayoritaria la posición mexicana en el capital social, existe la posibilidad legal de que los extranjeros puedan adquirir la facultad de manejar la empresa, si en las -

sociedades anónimas la parte mayoritaria mexicana en el capital social se hace representar en acciones de voto limitado y la parte minoritaria extranjera queda representada en acciones ordinarias, es decir, de voto ilimitado. En esa forma, en tanto que la inversión mexicana sólo votaría y sería determinante en los asuntos específicos señalados en el artículo 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, referentes casi exclusivamente a reformas estatutarias, los inversionistas extranjeros resolverían y decidirían todos los asuntos relacionados con la conducción general de los negocios de la empresa y su administración, y en relación con esto último tendrían la facultad de designar y remover por sí, en cualquier momento, a los administradores que, aún siendo todos nacionales, quedarían sujetos a las directrices que señalaran los socios extranjeros. Extrañamente, no existe disposición alguna en la LIE que exija que la participación mexicana en el capital de las sociedades anónimas esté representado en acciones ordinarias.

Respecto a la posibilidad de que los extranjeros tengan en forma distinta a la señalada la facultad legal de determinar el manejo de las empresas, ésto sólo podría ocurrir en cualquiera de las

siguientes situaciones:

- 1.- Si el administrador único o el gerente, dependiendo de la clase de sociedad de que se trate, es extranjero.
- 2.- Si en las sociedades administradas por un consejo de administración, la mayoría de sus miembros son extranjeros, o si en un consejo integrado por igual número de consejeros mexicanos y extranjeros, uno de éstos tiene voto de calidad.
- 3.- Si por medio de un contrato de administración y operación de empresa se confiere a extranjeros el manejo de la empresa. Para nosotros este negocio sólo podría concebirse a través de un poder otorgado por el órgano de administración, pero sin menoscabo de sus atribuciones y siendo siempre revocable en cualquier momento conforme lo dispone el artículo 149 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. La Ley de Transferencia de Tecnología y Uso de Patentes y Marcas exige la inscripción de estos contratos en el Registro Nacional de Tecnología.

Las Empresas Mexicanas como Inversionistas Extranjeros - Criterio de la Ley de Nacionalidad y Naturalización para Otorgar la

Nacionalidad Mexicana a las Sociedades -
Elemento Real que Conforme a Otras Leyes
Determina la Nacionalidad Mexicana de las
Sociedades.-

En cuanto a los sujetos extranjeros señalados en las fracciones I, II y III del artículo 2 de la Ley de Inversiones, es congruente que su inversión en cualquiera de las operaciones por ella señaladas, quede calificada como inversión extranjera. Pero, ¿cómo puede ser jurídicamente posible, sin negar la nacionalidad de las sociedades, dar el mismo calificativo de inversión extranjera a la que realicen las EMPRESAS MEXICANAS comprendidas en la fracción IV del propio artículo 2 de la Ley de Inversiones?

La doctrina ha tratado prolíficamente el tema de la nacionalidad de las sociedades. Unos tratadistas afirman que sí la tienen, bajo diferentes condiciones, y otros niegan que las sociedades puedan tener nacionalidad.

La doctrina clásica defendida decididamente por Mazcaud (11) sostiene el primero de esos dos

(11) Mazcaud "De la Nationalité des Sociétés",
Journal du Droit International 1920, pág. 30

criterios y afirma que las sociedades tienen la nacionalidad del país bajo cuyas leyes "nacén y viven".

Para otros autores de la misma corriente de opinión, no basta el país de constitución y de radicación de la sociedad para atribuirle a ésta la nacionalidad de ese país. Admiten que éstas tienen nacionalidad, pero sujeto a diferentes criterios, como el criterio del "Incorporation", dentro del sistema jurídico del Common Law, en que basta para determinar la nacionalidad de las sociedades el país de constitución; el que le otorga a las sociedades la nacionalidad de sus socios (uno de los dos elementos que ahora toma en consideración la LIE para determinar que las sociedades mexicanas - sean "inversión extranjera"); el criterio que atribuye a las sociedades la nacionalidad del país en que se encuentre el centro de sus decisiones, y diversos otros criterios de los que se hace depender de otros factores la nacionalidad de las sociedades, entre éstos, el que les adjudica a esas personas morales la nacionalidad del país en donde se encuentra el centro de explotación material de sus negocios.

La corriente doctrinaria que niega el atribu=

to de nacionalidad a las sociedades, en boga a partir del año 1920, es expuesta, entre otros distinguidos autores, por Pépy (12) y Niboyet (13). Este último autor sostiene que una sociedad, por su simple creación en un contrato privado, no puede hacer nacer una relación de tipo político entre esa persona moral y el Estado, como sucede con las personas físicas; agregando el propio tratadista que reconocer que las sociedades tengan una nacionalidad es aceptar que cualquiera otra "cosa" pueda ser dotada de nacionalidad, como podría ser el caso de los navíos, que tan sólo son portadores del pabellón de un país.

De la misma escuela que niega a las sociedades la nacionalidad es el tratadista francés Henri Battifol. Define a la nacionalidad como "la pertenencia jurídica de una persona a la población constitutiva de un Estado", concluyendo que la población de un Estado solamente está integrado por personas físicas y no por personas morales, por lo -

(12) Pépy "La Nationalité des Sociétés", tesis, París, 1920

(13) Niboyet "Existe il Vraiment Une Nationalité des Sociétés?" Revue de Droit International privé, 1927, pág. 402

que éstas no pueden estar dotadas de nacionalidad.
(14)

La legislación mexicana se adhirió a la doctrina clásica. Aceptó, consecuentemente, la nacionalidad de las sociedades y le otorgó la nacionalidad mexicana, según lo estableció en el art. 5 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, a las personas morales (entre éstas a las sociedades y asociaciones a quienes reconoce como personas morales el art. 25 del Código Civil para el D.F., y los artículos correlativos de los Códigos Civiles de los Estados), constituidas conforme a las leyes de México y domiciliadas en el país. No requiere, pues, la Ley de la Materia, sino dos condiciones para otorgar la nacionalidad mexicana a las sociedades:

- a) Que hayan sido constituidas conforme a las leyes del país, y
- b) Que tengan su domicilio en la República.

La misma Ley de Nacionalidad y Naturalización consigna, en su art. 6, que son extranjeros (personas físicas y morales) quienes no reúnen las condiciones de mexicano conforme a esa Ley.

(14) Battifol "Droit International Privé", 1970-71, 5a. edición, págs 62 y 235

En diversas disposiciones promulgadas con posterioridad a enero de 1934, fecha de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, se percibe una rectificación del criterio adoptado por ésta para reconocerles a las sociedades el carácter de mexicanas, pues la experiencia demostraba que las sociedades en las que participaba total o mayoritariamente el capital extranjero no tenían auténtica vinculación, vinculación de nacionales, con los intereses del país, al grado de que con frecuencia sus decisiones económicas provenían de personas del exterior, totalmente extrañas a México y desinteresadas en su bienestar y progreso económico.

La primera de tales disposiciones quedó incorporada en el artículo 8º del Reglamento de la Ley Orgánica de la Fracción I del art. 27 de la Constitución, según reforma de 19 de agosto de 1939, exigiendo que fuera totalmente de mexicanos el capital social de las sociedades que tuvieran o adquirieran tierras, aguas o concesiones sobre las mismas, en la zona comprendida entre los 100 kilómetros de las fronteras de México y de 50 kilómetros a lo largo de sus costas. Después, por el Decreto de 1944, se establecieron los requisitos y limitaciones, que ya fueron comentados en el Capítulo I de este trabajo, a las sociedades mexicanas que tu

vieran o pudieran tener socios extranjeros.

Años después, en diversas leyes también comentadas en éste trabajo, como la Ley Federal de Radio y Televisión, la Ley de Vías Generales de Comunicación en lo referente a transporte automotriz en carreteras federales, y el Reglamento de Distribución de Gas Licuado, requirieron que el capital social de las sociedades mexicanas concesionarias o permisionarias de esas actividades estuviere suscrito en su totalidad por mexicanos.

Posteriormente, en las leyes Reglamentarias del artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo y en Materia de Explotación y Aprovechamiento de Recursos Minerales, en el Decreto del 30 de junio de 1970 Sobre las Industrias Siderúrgica, del Cemento, del Vidrio, de Fertilizantes, Celulosa y Aluminio, y en otras leyes citadas en el Capítulo II, se requirió que el porcentaje mexicano de las acciones de las sociedades dedicadas a las actividades que esas leyes regulan, fuera propiedad de personas físicas mexicanas o de sociedades mexicanas con capital totalmente de socios mexicanos.

Toda esa legislación confirmó que los requisitos establecidos por la Ley de Nacionalidad y Natu

realización para conferir la nacionalidad mexicana a las sociedades, no bastaban para que esos entes fueran realmente mexicanos.

Por último, la LIE declara como inversión extranjera, o lo que es lo mismo, como inversión realizada por extranjeros, la que efectúen las sociedades mexicanas en los actos, operaciones o negocios que la misma Ley regula, cuando la mayoría del capital de éstas sociedades esté en manos de extranjeros o cuando los extranjeros pueden dictar su manejo. Dicho en otras palabras, por lo que respecta a los negocios a que la LIE se refiere, le niega la nacionalidad mexicana a las sociedades que han nacido con ésa nacionalidad de acuerdo con los requisitos de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, a menos de que reúnan otros dos requisitos, a saber:

- 1) Que los mexicanos participen mayoritariamente en el capital y,
- 2) Que su manejo sea determinado por mexicanos.

Así pues, la realidad ha comprobado y la legislación promulgada con posterioridad a la Ley de Nacionalidad y Naturalización ha reconocido, que - el criterio adoptado por ésta para otorgarle la na

cionalidad mexicana a las sociedades (y asociaciones) es irreal e insuficiente, pues su vinculación con los intereses nacionales, requisito presuncional básico aceptado por toda la doctrina para el reconocimiento de la nacionalidad, sólo puede provenir del sentir de los socios mexicanos, por lo que la participación de éstos en el capital de la sociedad debe ser mayoritaria para poder influenciar sus decisiones y su manejo

CAPITULO V

La Renuncia de Extranjería en la Ley de Inversiones.- Equiparación de la Inversión que Realicen los Inmigrantes a la Inversión Mexicana.-

El artículo 27 de la Constitución consagra el principio de la propiedad inmueble en México, estableciendo que la propiedad originaria recae en la Nación, quien podrá ceder a los particulares derechos sobre tierras, aguas y sus accesiones.

En su fracción I, este artículo consigna que: "Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización, y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones, o para tener concesiones de explotación de minas o aguas". La misma norma señala la posibilidad de que los extranjeros también puedan adquirir estos bienes (fuera de la zona prohibida para ellos en las fronteras y litorales de la República), bajo la condición de que convengan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores en considerarse como mexicanos respecto de tales bienes y en no invocar la protección de su gobierno por lo que a inmuebles se refiere, bajo la pena, en caso

de faltar a su convenio, de perderlos en beneficio de la Nación. Igual disposición existe en los artículos 2º de la Ley Orgánica de la Fracción I del artículo 27 Constitucional, en el 4º de su Reglamento, y en proveído contenido en la Ley de Vías Generales de Comunicación, en la Ley de Pesca y en las Leyes de Petróleo y Minas.

La Ley de Inversiones recoge en su artículo 3 esa disposición, pero la hace extensiva a toda clase de bienes que adquieran en México los extranjeros, tanto inmuebles como muebles, y tanto se trate o no de bienes cuya adquisición por extranjeros regula la propia Ley. En tal forma, los extranjeros quedan considerados como nacionales respecto a bienes de toda naturaleza que adquieran en el País, y no podrán invocar, respecto a ellos, la protección de su gobierno, bajo la pena de pérdida de los mismos en favor de la Nación.

Dicha disposición se conoce comúnmente como "Claúsula Calvo", por atribuirse su paternidad al jurista argentino Carlos Calvo, que en su doctrina propuso esa fórmula como medio para evitar la intervención diplomática por parte de gobiernos extranjeros cuando sus nacionales se sintieran afectados indebidamente en sus negocios realizados en otros

países, por actos de las autoridades de tales países.

Diego de Villafranca (15) cita como posibles antecedentes de la "Cláusula Calvo" los artículos 5° y 6° del Decreto del Presidente Antonio López de Santa Anna, de fecha 11 de marzo de 1842, sobre concesiones de fincas rústicas y urbanas a extranjeros, cuyo tenor es el siguiente

"Art. 5°.- Los extranjeros que en virtud de esta Ley adquirieran propiedad, quedarán absolutamente sujetos en cuanto a ella, a las leyes vigentes o que rijan en la República sobre traslación, uso, conservación y pago de impuestos, sin que puedan alegar extranjería acerca de estos puntos".

"Art. 6°.- En consecuencia, todas las cuestiones de esta naturaleza que puedan suscitarse, serán terminadas por vías ordinarias y comunes de las leyes nacionales, con exclusión de cualquiera otra intervención, cualquiera que sea".

- (15) Diego de Villafranca Sánchez, "La Protección Constitucional del Territorio Mexicano", -- Tesis Profesional (Mención Honorífica) UNAM México 1971, págs. 75-76

De estos preceptos, comenta de Villafranca:

"Estos antecedentes nos han hecho dudar que realmente haya sido Carlos Calvo (1824 - 1906) el creador original de la doctrina que lleva su nombre, - en tanto que para esas fechas -la del Decreto de 11 de marzo de 1842- tenía escasos dieciocho años de edad, y no dió a conocer sus ideas sino hasta 1863 en su obra Derecho Internacional Teórico y Práctico de Europa y América; es decir, que la historia tal vez ha sido injusta con algún mexicano que pudo haber sido el autor de este principio".

Equiparación de la Inversión que Realicen
Los Inmigrantes a la Inversión Mexicana. -

El artículo 6 de la LIE dispone que: "Se equipara a la inversión mexicana la que efectúen los extranjeros residentes en el país con calidad de inmigrantes, salvo cuando por razón de su actividad, se encuentren vinculados con centros de decisión económica del exterior. Esta disposición no se aplicará en aquellas áreas geográficas o actividades que estén reservadas de manera exclusiva a mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros o que sean materia de regulación específica".

Los inmigrados, hemos dicho (Capítulo II, infine, de este trabajo) son los extranjeros que habiendo residido legalmente con calidad de inmigrante en el país por cinco años consecutivos, adquieren la calidad de inmigrado.

El legislador consideró que los inmigrados, - por el sólo hecho de haber residido en el país por cinco años, quedan asimilados a nuestro país y vinculados a sus intereses generales, y que por tal razón deben tener prácticamente los mismos derechos (excepto derechos políticos) que los mexicanos; y así lo expresa en la Exposición de Motivos de la Iniciativa de la Ley: "Los inmigrados, por regla general, son personas arraigadas a su lugar de residencia cuyos intereses se encuentran vinculados estrechamente con los del País. Sus inversiones no presentan las características de la inversión extranjera que esta iniciativa trata de regular".

La realidad ha demostrado que esto no sucede comúnmente, sino, quizá, sólo tratándose de personas nacionales de países latinoamericanos (16) y de españoles. Es excepcional que lo mismo ocurra con

(16) La Ley de Nacionalidad y Naturalización en sus artículos 21, frac. VII y 28 otorga a estas personas el derecho a naturalización privilegiada.

los nacionales de países poderosamente económicos; y son precisamente estas personas, por su capacidad de ahorro, las que normalmente tienen los recursos para invertir, pero sin apego al País y sin interés en sus problemas y su desarrollo político y económico.

En nuestra opinión, en vez de asimilar los derechos de los inmigrantes a los de los nacionales, sería preferible abrirles la puerta de la nacionalidad mexicana a aquellos que optaran por adquirirla y mostraran, con ese acto, su verdadero afecto y sincera adhesión a México.

La Ley de Nacionalidad y Naturalización establece ciertamente esa posibilidad y señala el procedimiento para lograrlo. Sin embargo, en la práctica de muchos años, las solicitudes de naturalización se mantienen sin fin de trámite en la Secretaría de Relaciones Exteriores. Sería mejor exigir requisitos más severos para otorgar la nacionalidad mexicana, pero concederla sin reticencia cuando esos requisitos quedaren cumplidos. Uno de éstos podría ser mayor tiempo de residencia en el país, por lo menos cinco años más de permanencia continua en México a partir de la fecha de haber obtenido la declaración de inmigrado.

La única condición que fija la LIE para equiparar la inversión de los inmigrados a la de los mexicanos es que aquellos no estén vinculados con centros de decisión económica del exterior. Esto, en efecto, quiere decir que los inmigrados no actúen como "prestanombres" de extranjeros, lo cual, por regla general, es sumamente difícil de demostrar. Por lo mismo, tal condición quedará como letra muerta.

Establece la LIE, claro está, que la inversión de los inmigrados no se equipara a la inversión mexicana en las actividades que estén reservadas por las leyes del país en forma exclusiva a mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros (estas actividades se señalan en la parte final de su art. 4º) y que tampoco se equipara la inversión de los inmigrados a la de los mexicanos en las áreas geográficas reservadas a mexicanos, que conforme a la Constitución es la faja de 100 kilómetros a lo largo de las fronteras de México y de 50 kilómetros de sus litorales. Esto último se ratifica en el art. 7º de la propia Ley de Inversiones.

CAPITULO VI

Adquisición por Inversionistas Extranjeros de Participación en Empresas Establecidas o de Activos Fijos de Estas Empresas.- Arrendamiento por los Mismos Sujetos de Empresas o de los Activos Esenciales para su Explotación.- Requisito de Permiso Para la Realización de Actos por los cuales la Administración de las Empresas Recaiga en Extranjeros o Estos Tengan la Facultad de Determinar su Manejo.- Nuevos Establecimientos o Productos de Empresas Existentes.- Derecho de Preferencia a Mexicanos.-

Adquisición por Inversionistas Extranjeros de Participación en Empresas Establecidas o de Activos Fijos de Estas Empresas.-

En el capítulo anterior se ha indicado que la inversión extranjera puede tener una participación hasta del 49% en el capital de las empresas que se constituyan a partir de la fecha en que la LIE entró en vigor; y que para tener esa participación - no requieren los extranjeros ninguna autorización -

especial, sino sólo el permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para constituir la sociedad, que desde 1944 se ha requerido, originalmente por el Decreto de Emergencia de 29 de junio de ese año, y ahora por el artículo 17 de la LIE.

En cambio, tratándose de empresas establecidas o que se establezcan, señala la LIE en su art. 8° que se requerirá autorización de la Secretaría que corresponda, según la rama de actividad económica de que se trate, para que uno o varios de los sujetos (personas físicas o morales y unidades económicas) calificadas por ella como inversión extranjera adquieran, en uno o varios actos, más del 25% del capital o más del 49% de los activos fijos de esas empresas, así como para que tomen en arrendamiento empresas mexicanas o los activos esenciales para la explotación de las mismas. Pero además, conforme a lo previsto en el penúltimo párrafo del mismo precepto, dicho permiso sólo podrá concederse mediante la autorización previa de la Comisión de Inversiones, es decir, de otro permiso de este Organismo. De tal suerte, primero tendrá que solicitarse la autorización de la Comisión de Inversiones y después de la Secretaría o Secretarías que correspondan, para que los inversionistas

extranjeros puedan hacer dichas adquisiciones y operaciones. Esto, aparte de crear trámites burocráticos innecesarios y dilatorios para el progreso de los negocios, hace surgir el problema de determinar de qué Secretarías se requiere el segundo o segundos permisos, pues la rama de la actividad de que se trate puede corresponder a más de una de esas Dependencias.

Estimo que quien en estos casos puede mejor valorizar la conveniencia o no de otorgar los permisos es precisamente el organismo al que la LIE encomienda la regulación de esa inversión, es decir, la Comisión de Inversiones, y que por tal motivo debe suprimirse el requisito de permiso de "La Secretaría que corresponda" y que el otorgamiento de estos permisos quede a cargo exclusivo de la Comisión de Inversiones.

Los inversionistas extranjeros requieren los permisos a que aquí nos referimos para adquirir partes sociales o acciones que representen más del 25% del capital de las empresas mexicanas, tanto en el caso de que vayan a adquirirlas de mexicanos como en el caso de que se propongan adquirirlas de otros inversionistas extranjeros. La LIE no hace distinción alguna a este respecto.

En cuanto a la adquisición de más del 49% de los activos fijos de las empresas, o del arrendamiento de éstas o de los bienes esenciales para su funcionamiento por inversionistas extranjeros, - cualquiera que sea la estructura del capital de - las mismas, aún siendo el capital 100% extranjero, siempre requerirán esas personas los permisos que exige el artículo 8º de la LIE para realizar tales operaciones.

Todos los actos y operaciones que se realicen sin los permisos mencionados, son nulos.

Para adquirir partes sociales o acciones que representen menos del 25% del capital de las empresas, o menos del 49% de los activos fijos de éstas, no requieren permiso los inversionistas extranjeros.

Cabe hacerse aquí el comentario que la Resolución General Número Tres de la Comisión de Inversiones, aprobada el 26 de septiembre de 1973, autoriza al Secretario Ejecutivo de ese Cuerpo a conceder o negar permiso para la adquisición por inversionistas extranjeros de acciones en bolsa de valores, si ellas no representan más del 5% del capital de la empresa. No podemos entender esta Resolución, pues repetimos que para la transmisión de

menos del 25% del capital ningún permiso de nadie requiere la LIE.

Lo mismo opinamos sobre el criterio contenido en la Resolución General Número Seis, aprobada el 19 de diciembre de 1974 por la Comisión de Inversiones, que faculta a su Secretario Ejecutivo a autorizar la transmisión entre extranjeros de una o varias acciones nominativas que representen hasta el 1% del capital social de una sociedad mexicana, cuando al menos el 96% de las acciones de esa sociedad pertenezcan a un inversionista extranjero, pues insistimos que no hay fundamento legal de ninguna especie para requerir permiso para semejante operación, por tratarse de transmisiones de acciones que representan menos del 25% del capital de la empresa.

Los activos de una empresa son circulantes o fijos. Son activos circulantes los bienes no permanentes de una negociación que están destinados a convertirse en dinero, o que desde su origen son dinero. Entre estos bienes están comprendidos los productos terminados o en proceso de fabricación, las mercancías en general, los documentos en cartera y, claro está, el dinero en caja o bancos. El activo fijo está constituido, por regla general,

por los bienes o recursos de duración a largo plazo, como inmuebles, maquinaria, equipo, etc., que ordinariamente se destinan en forma permanente al funcionamiento del negocio. Puede suceder, sin embargo, que los mismos bienes sean en determinados casos bienes de activo fijo y de activo circulante. Por ejemplo, los automóviles y camiones producidos por una empresa fabricante de esos productos, que pueden formar parte de su activo fijo o circulante, dependiendo de si se destinan a ser vendidos (activo circulante) o si se destinan para el uso del negocio (activo fijo), como acarreo, transporte del personal de la empresa y usos similares en torno de la operación del negocio.

La LIE regula la adquisición por inversionistas extranjeros sólo de los activos fijos de las empresas y no de los activos circulantes, porque siendo aquellos los bienes de producción, consideró el legislador que permitir a los inversionistas extranjeros adquirir más del 49% de esos bienes sería igual que permitirles tener el control de la empresa. A nuestro juicio tal peligro no existiría, pues el ser dueños de la mayoría y aún de la totalidad de los activos no daría derecho alguno a esas personas a intervenir en el manejo de la empresa ni a participar en las utilidades. Por esta

razón, consideramos que la disposición que comentamos es innecesaria para los propósitos de la LIE.

Aún cuando la LIE no señala la forma de valorar los activos fijos para los efectos de su enajenación a inversionistas extranjeros, es lógico suponer que no es por cantidad en número de éstos, sino por el valor en libros de los mismos, es decir, su costo original menos depreciación al último balance de la empresa (aunque no faltaría razón para aducir que se debe incluir también la depreciación proporcional entre la fecha del último balance y la fecha de transmisión de estos bienes). Si los bienes así valuados que serán adquiridos por inversionistas extranjeros representan 49% o menos del total de los activos fijos de la empresa, no se requerirá permiso para su venta.

Arrendamiento por los Sujetos Extranjeros de Empresas o de los Activos Esenciales para su Explotación.-

El arrendamiento de una empresa sólo puede tener como propósito la explotación del negocio. En tal virtud, no podía escapar este acto de ser regulado por la LIE, ya que el arrendatario extranjero percibiría todos los frutos de la explotación in-

dustrial o comercial de que se tratara y además, dictaría el manejo de la empresa. Por esta razón se requiere en tales casos el permiso para realizar esta operación.

El mismo permiso exige la LIE para el arrendamiento por extranjeros de "los activos esenciales para la explotación de las empresas".

Desde luego, los activos esenciales para la explotación de una empresa, por lógica, tienen que quedar comprendidos entre los bienes de carácter fundamentalmente permanente de la empresa, es decir, tienen que ser bienes que formen parte de su activo fijo. Pero, ¿Cuáles son estos bienes esenciales? ¿Cómo va a determinar la Comisión de Inversiones si determinados bienes son o no esenciales para la explotación de la empresa?

A nuestro juicio, salvo los bienes sobrantes u obsoletos que puedan formar parte del activo fijo, todos los demás son bienes esenciales para la empresa, puesto que sin ellos no podría funcionar adecuadamente. Con este criterio, tendríamos que concluir que siempre que se trate del arrendamiento a inversionistas extranjeros de bienes que formen parte del activo fijo de las empresas, se re--

querirá el permiso a que se refiere la LIE para celebrar el contrato, a menos de que pueda demostrarse que dichos bienes son sobrantes o han quedado obsoletos para el uso que se adquirieron.

Requisito de Permiso para la Realización de Actos por los cuales la Administración de las Empresas Recaiga en Extranjeros o Estos Tengan la Facultad de Determinar su Manejo.-

El artículo 8º de la LIE establece también el requisito de permiso previo de la Comisión de Inversiones y de "la Secretaría que corresponda según la rama de actividad económica de que se trate" para la realización de los actos por los cuales los inversionistas extranjeros adquieran la facultad de determinar el manejo de las empresas mexicanas o de administrarlas.

En el Capítulo IV de este trabajo, al referirnos a los actos de participación o intervención de los extranjeros en las empresas mexicanas, que hacen que éstas queden calificadas como inversión extranjera para todos los efectos de la LIE, expresamos que estos actos son aquellos que colocan a esas personas en la posición legal de dictar la voluntad social, ya sea por su calidad de socios o

por su calidad de administradores. Tales actos - pueden tener realización al ser constituida la sociedad, al ser reformados los estatutos sociales o al ser designados los administradores. Consecuentemente, los permisos a que se refiere la LIE, se requerirán:

- 1) Para la constitución de cualquier clase de sociedades en que deba participar mayoritariamente el capital extranjero.
- 2) Para la constitución de sociedades anónimas - cuyo capital deba quedar representado en acciones ordinarias y en acciones de voto limitado, si la mayoría de las acciones ordinarias serán suscritas por inversionistas extranjeros.
- 3) Para la reforma de la escritura constitutiva de las sociedades anónimas, si por la misma se convierten parte de las acciones ordinarias en acciones de voto limitado, y la mayoría de aquéllas quedan en propiedad de inversionistas extranjeros.
- 4) Para la designación por la asamblea de socios o de accionistas de un extranjero no inmigrado como gerente o administrador único de la sociedad.
- 5) Para el nombramiento por la asamblea de accionistas de un consejo de administración integrado - en su mayoría por extranjeros no inmigrados.

6) Para el nombramiento por la asamblea de accionistas o por el consejo de administración, si los estatutos sociales permiten esto último, de un extranjero no inmigrado como presidente (con voto de calidad) de un consejo integrado por igual número de mexicanos y extranjeros.

7) Para la celebración de contratos por virtud - de los cuales se confiera a inversionistas extranjeros el derecho de administrar empresas o en cualquier forma dictar su funcionamiento u operación.

Respecto a la reelección y al nombramiento de miembros extranjeros en un consejo de administración, la Comisión de Inversiones ha dictado, hasta esta fecha, dos Resoluciones Generales. La Número Cuatro, aprobada el 26 de septiembre de 1973, que autoriza la reelección de consejeros extranjeros, si se mantiene en el consejo la misma participación extranjera que exista en el capital social de la empresa; y la Resolución General Número Cinco, de 4 de enero de 1974, que autoriza no sólo la reelección, sino también el nombramiento de nuevos - consejeros extranjeros, siempre que se siga manteniendo la misma proporción de representación de la inversión extranjera. Sin embargo, hace la aclaración de que se requerirá autorización específica -

de la Comisión Nacional de Inversiones para estos nombramientos cuando "por alguna circunstancia especial" se considere que "el asunto deba merecer la atención de la Comisión". Opino que una circunstancia que haría que "el asunto deba merecer la atención de la Comisión" sería precisamente que en un consejo igualitariamente mexicano y extranjero, se confiriera a uno de los últimos el voto de calidad.

En su último párrafo, el artículo 8° de la Ley declara que son nulos los actos que se realizan sin la autorización que el propio precepto exige.

Nuevos Establecimientos o Productos de Empresas Existentes.-

En el artículo 12° fracción IV de la Ley, se faculta a la Comisión de Inversiones para resolver sobre la participación de la inversión extranjera existente en México, en nuevos campos de actividad económica o nuevas líneas de producción. Aún cuando no indica específicamente la LIE que la inversión extranjera requiere permiso para esos negocios, debe interpretarse que la referida atribución a la Comisión hace implícito ese requisito, -

pues en otra forma no tendría sentido alguno. No define la LIE lo que debe considerarse como un establecimiento o producto nuevo, por lo que estos conceptos quedan muy confusos y difíciles de precisar.

La Comisión de Inversiones, en su Resolución General Número Ocho, de fecha 2 de octubre de 1975, reconoce que la experiencia ha evidenciado la urgente necesidad de establecer un criterio de interpretación del concepto de "nuevo establecimiento" para todos los efectos previstos por la Ley, y determinó que por ese concepto se entiende toda unidad técnica o todo local físicamente independiente, distinto o diferente de los existentes, donde una empresa pretenda realizar cualquiera actividades industriales, comerciales o de prestación de servicios; y que conforme a esto se entenderá como unidad técnica o local cada fábrica, planta, taller, comercio, tienda, despacho, oficina administrativa, almacén, bodega o similares, sea que se llame sucursal, agencia u otro equivalente, e independientemente de que el local relativo sea propiedad del inversionista o éste lo tenga en arrendamiento. - Queda inclusive comprendido como nuevo establecimiento, la relocalización de cualquiera de los antes señalados.

En relación con la interpretación del concepto "nuevos productos", nada ha determinado la Comisión de Inversiones hasta ahora.

Derecho de Preferencia a los Mexicanos.-

El artículo 9° de la LIE faculta a la Comisión de Inversiones para otorgar el derecho de preferencia a los inversionistas mexicanos para "efectuar las adquisiciones a que se refiere el artículo 8°". Debe notarse que la Ley concede esta preferencia únicamente para las "adquisiciones", es decir, para la compra de acciones o partes sociales que representen más del 25% del capital social de empresas mexicanas, y para la compra de activos fijos de éstas cuyo valor sea mayor del 49% de la totalidad de esos activos. No concede la LIE, pues, este mismo derecho de preferencia a los inversionistas mexicanos para participar en las otras dos operaciones que contempla el artículo 8° y que son, el arrendamiento de las empresas y el arrendamiento de los activos esenciales para la explotación de las mismas.

Establece el artículo 9° que el derecho de preferencia es por noventa días a partir de que las bases de la oferta se den a conocer, y que es

te plazo podrá prorrogarse por noventa días más, a solicitud de la parte interesada. Como va a hacer esta labor de corretaje gratuito la Comisión de Inversiones, no se dice. Suponemos que no puede ser en otra forma que mediante oferta pública, pues de lo contrario el ejercicio de su facultad resultaría arbitrario y consiguientemente ilegal. ¿Se otorgará la preferencia al primer postor, o será al mejor postor? Otra vez, es necesario que se aclare la Ley a este respecto.

CAPITULO VII

Registro Nacional de Inversiones Extranjeras y Sanciones por Falta de Inscripción de los Actos que la LIE Señala.- Conversión por Ministerio de la Ley de Acciones Al Portador a Acciones Nominativas Cuando Sean Propiedad de Inversionistas Extranjeros y Problemas que Esto Acarrea.-

Registro Nacional de Inversiones Extranjeras.-

Para conocer, vigilar y controlar la inversión extranjera, crea la LIE en su artículo 23 el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, en el que deberán inscribirse:

- I Las personas físicas o morales extranjeras - que realicen inversiones reguladas por la Ley,
- II Las sociedades mexicanas en cuyo capital participen inversionistas extranjeros,
- III Los fideicomisos en que participen extranjeros y cuyo objeto sea la realización de los actos regulados por la Ley,
- IV Los títulos representativos de capital que sean propiedad de extranjeros o estén dados

en garantía a favor de éstos, y sus transmisiones; y,

V. Las resoluciones que dicte la Comisión.

Respecto a la fracción I, puede desprenderse del artículo 28 de la LIE que los actos de inversión realizados por los sujetos a que ésta fracción se refiere son nulos y no podrán hacerse valer ante ninguna autoridad, si no quedan inscritos en el Registro, y que, además, esa infracción se sancionará con multa hasta por el importe de la operación, que "impondrá la Secretaría o Departamento de Estado correspondiente".

En cuanto a la omisión de inscripción en el Registro de las sociedades mexicanas en que participe la inversión extranjera (cualquiera que sea la participación extranjera en el capital de la sociedad, pues con el hecho de que una sola acción o parte social de estas empresas corresponda a un inversionista extranjero, debe inscribirse la empresa en el Registro) tiene como sanción, conforme al artículo 27 de la LIE, que la sociedad no pueda pagar dividendos, y si los paga en contravención a esto, los administradores, directores, gerentes generales y comisarios quedan solidariamente responsables de la infracción y sujetos a multa hasta de

\$100,000 que impondrá la Secretaría de Industria y Comercio.

Los fideicomisos a que se refiere la fracción III del artículo 23 de la Ley que no sean inscritos en el Registro, serán nulos. Por inferencia del artículo 29 de la Ley, quedan también solidariamente responsables de la misma sanción pecuniaria arriba mencionada, los administradores, directores, gerentes generales y comisarios de las instituciones de crédito que actúen como fiduciarias, pues a estas personas incumbiría la obligación de hacer el registro por ser la fiduciaria quien adquiere la "titularidad jurídica" del inmueble objeto del fideicomiso, aunque en último análisis, como en próximo capítulo se comentará, quien sufriría las consecuencias de la nulidad del acto sería el fideicomisario extranjero.

La obligación de inscribir en el Registro las acciones propiedad de extranjeros o que estén dadas en garantía a éstos a que se refiere la fracción IV del artículo 23, en nuestra opinión corresponde a los propietarios de esos títulos. En tal forma, además de que el no cumplimiento de ese requisito haría que dichos valores quedaran viciados de nulidad, sus tenedores quedarían sujetos a la -

sanción de multa antes señalada aplicable a las -
operaciones indicadas en las fracciones I y III -
del mismo artículo 23.

Es de interés comentar que la validez de los
actos indicados en las fracciones I, III y IV del
artículo 23, efectuados previa la autorización que
para cada uno de esos negocios requiere la LIE, -
queda supeditada a la inscripción de tales opera-
ciones en el Registro. En otras palabras, la va-
lidez de esos actos está sujeta a una condición -
suspensiva: su inscripción en el Registro.

Conversión por Ministerio de la Ley de Accio- nes Al Portador en Acciones Nominativas.-

En su artículo 25, fracción II, la LIE esta-
blece que las acciones de sociedades mexicanas que
sean propiedad de inversionistas extranjeros, debe
rán ser nominativas, y el artículo segundo Transi-
torio estipula que los títulos al portador repre-
sentativos del capital de empresas ya existentes,
que sean propiedad de inversionistas extranjeros,
deberán convertirse en títulos nominativos; que -
para efectuar esa conversión bastará con que la -
sociedad emisora haga la anotación respectiva en
el título correspondiente, o en hoja adherida al
mismo.

Esto significa que la LIE suprime los requisitos y modifica el procedimiento que señala la Ley General de Sociedades Mercantiles para hacer reformas estatutarias, ya que la conversión por ministerio de la LIE de las acciones al portador propiedad de extranjeros en acciones nominativas, impli-citamente lleva consigo la modificación de la clausula de la escritura social relativa a la naturaleza de las acciones representativas del capital de la sociedad.

En efecto, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 91 de la L.G.S.M., la escritura constitutiva de las sociedades anónimas deberá contener, además de los datos requeridos por el artículo 6 de la misma Ley, los siguientes: "II.- El número, valor nominal y naturaleza de las acciones en que se divide el capital social ..." Dentro de la naturaleza de las acciones, está si son ordinarias o de voto limitado, liberadas o pagadoras, al portador o nominativas. Así, para que pueda cambiar-se la naturaleza de las acciones especificada en la escritura constitutiva, se requiere que la clausula relativa sea reformada, y esto, salvo por la excepción contenida en el artículo 2º Transitorio de la LIE, sólo puede hacerse mediante el procedi-

miento que para ello señala la L.G.S.M., consistente en lo siguiente:

- 1º Resolución de la asamblea extraordinaria de accionistas acordando la reforma de la escritura constitutiva de la sociedad (artículo 182, fracción XI de la L.G.S.M.)
- 2º Protocolización por notario público del acta de la asamblea en que se acordó la reforma (artículo 5 de la L.G.S.M.)
- 3º Inscripción de la reforma en el Registro Público de la Propiedad de la localidad que corresponda, previa orden judicial solicitada en vía de jurisdicción voluntaria (artículo 260 de la L.G.S.M.)

Además, de acuerdo ahora con la misma LIE, y antes con el Decreto de 29 de junio de 1944, se requiere el permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para toda reforma estatutaria.

Y una vez que la cláusula relativa de la escritura constitutiva quede reformada por ministro de la LIE, y por esta reforma las acciones al portador propiedad de extranjeros se convirtieron en acciones nominativas ¿Qué sucede si las mismas

acciones son transferidas a mexicanos? ¿Pueden convertirse nuevamente en acciones al portador, sin necesidad de que se reforme nuevamente la escritura constitutiva, y ahora sólo mediante el procedimiento de la L.G.S.M. porque la LIE no indica otro procedimiento distinto para el caso? Opino que no es lógico concluir que se requiera nueva reforma estatutaria en tal situación, pues no habría fin a este tipo de modificaciones, especialmente si se piensa en las operaciones diarias de venta de acciones de empresas mexicanas en bolsa, en que estos títulos pasan múltiples veces de propiedad entre mexicanos y extranjeros. Considero que por razón de la conversión obligatoria de las acciones al portador propiedad de extranjeros en acciones nominativas, la cláusula de la escritura constitutiva de las sociedades anónimas cuyo capital estaba representado en acciones al portador, debe entenderse modificada por la LIE, en los siguientes o similares términos:

"El capital de la sociedad es la cantidad de \$....., representado en de acciones con valor nominal de \$..... cada acción. Las acciones que sean propiedad de quienes la LIE considera inversionistas extranjeros serán siempre nominativas. Las acciones cuyos tenedores sean me

xicanos, por ese sólo hecho serán al portador, aún cuando antes hubieren sido nominativas, salvo disposición expresa en esta escritura".

En cualquier forma, en obvio de dudas, sería recomendable que las sociedades anónimas existentes que tengan o puedan tener socios considerados como inversionistas extranjeros y que deseen que las acciones de sus socios mexicanos sean siempre al portador, formalicen la reforma de sus estatutos en la forma antes apuntada.

CAPITULO VIII

El Fideicomiso de Inmuebles en Favor de Extranjeros en las Fronteras y Costas - de México.- Sus Características.- Naturaleza de los Derechos del Fideicomisario.-

El artículo 27, fracción I, de la Constitución, establece que por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre las tierras y aguas en una faja de 100 kilómetros a lo largo de las fronteras y de 50 kilómetros de las playas de México. El concepto "dominio directo" se ha interpretado como sinónimo de propiedad.

Desde hace varias décadas se pensó en una fórmula que permitiera que los extranjeros pudieran tener el derecho de uso y goce por tiempo duradero de inmuebles situados en esa zona, comúnmente llamada zona prohibida, con el objeto de fomentar el desarrollo de la misma para propósitos turísticos e industriales, pues de acuerdo con los artículos 49 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización y 10 de la Ley Orgánica de la Fracción I del Artículo 27 Constitucional, todo arrendamiento por más de

diez años en favor de extranjeros se reputa como una "enajenación". Así, primero por Acuerdo del Presidente Lázaro Cárdenas de 22 de noviembre de 1937, y posteriormente por acuerdo del Presidente Manuel Avila Camacho de 6 de agosto de 1944, se permitió que a través de fideicomisos obtuvieran los extranjeros el derecho de uso y goce de inmuebles en la zona prohibida, previa autorización de la Secretaría de Relaciones Exteriores. De 1946 a 1970, los permisos para estos fideicomisos se concedieron sólo en forma esporádica.

Por Acuerdo del Presidente Luis Echeverría de fecha 30 de abril de 1971, se autorizaron nuevamente los fideicomisos a que aludimos, en los cuales intervendrían como fiduciarios las instituciones nacionales de crédito, tendrían una duración de 30 años y serían exclusivamente para fines turísticos o industriales.

Los permisos para estos fideicomisos se han otorgado prolíferamente, al grado de que de 1971 a la fecha su número es mayor de tres mil.

El fideicomiso de inmuebles en favor de extranjeros queda ahora reglamentado en los artículos 18, 19, 20, 21 y 22 de la LIE, en térmi-

nos muy similares a los del acuerdo presidencial - de 30 de abril de 1971, con sólo la diferencia de que se permite actuar como fiduciarios no solo a - las instituciones nacionales de crédito, sino a to - das las instituciones de crédito mexicanas y se de - ja a cargo de la Comisión de Inversiones y no de - la Comisión Consultiva Intersecretarial, creada en el referido acuerdo de 1971, la fijación de los - criterios conforme a los cuales podrá autorizar la Secretaría de Relaciones Exteriores los permisos - para tales fideicomisos.

Sus Características.-

Las Características de los fideicomisos a que la LIE se refiere son las siguientes:

- 1) Fiduciaria.- Cualquiera institución de crédito, con autorización para actuar como fiduciaria en los términos de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.
- 2) Fideicomisarios.- La Ley no menciona en nin - guno de sus preceptos relativos al fideicomiso - quiénes pueden ser fideicomisarios, pero por estar incluida esta operación en la Ley de Inversiones - debe inferirse que presupone una inversión extran - jera, pues los mexicanos y las sociedades mexica-

nas con cláusula de exclusión de extranjeros siempre han tenido la capacidad legal para ser titulares no sólo de derechos fideicomisarios sobre bienes ubicados en cualquier lugar del país, sino también para ser propietarios de esos bienes. Así, - de acuerdo con la Ley de Inversiones, pueden ser fideicomisarios todos los "inversionistas extranjeros" a que se refiere en las fracciones I a IV de su artículo 2°.

Como se ha expresado, los fideicomisos de inmuebles que la LIE permite en favor de los "Inversionistas extranjeros" son específicamente sobre inmuebles en la zona prohibida, destinados a fines turísticos e industriales. De tal suerte, si los inmuebles están ubicados fuera de esa Zona, sólo los extranjeros que radiquen en México con calidad de inmigrante o inmigrado pueden adquirir derechos fideicomisarios sobre ellos, porque por disposición de la Ley General de Población únicamente éstas personas pueden ser autorizadas para hacerlo.

En efecto, la Ley General de Población en su artículo 66 establece que los extranjeros requieren permiso de la Secretaría de Gobernación para adquirir bienes inmuebles o derechos reales. Estos permisos, según lo dispone el artículo 14 del Re-

glamento de la LGP, también se requieren para que los extranjeros adquieran derechos fideicomisarios sobre inmuebles, y pueden concederse únicamente a los inmigrantes y a los inmigrados (en casos muy especiales también a ciertos no inmigrantes). No se concederán, pues, a los extranjeros que no tengan dichas calidades migratorias, por lo que éstos quedan incapacitados para ser titulares de derechos fideicomisarios sobre inmuebles, igual que lo quedan los extranjeros que radican fuera del país, y claro está, las personas morales y las unidades económicas extranjeras que, lógicamente, no pueden adquirir calidad migratoria.

El artículo Quinto Transitorio de la LIE deroga las disposiciones de otras leyes que se opongan a las que ella contiene. Por esto, quedan derogadas las disposiciones de la LGP en cuanto que no permiten que cualquiera de los sujetos que la LIE en su artículo 2º califica como inversionistas extranjeros adquieran derechos fideicomisarios sobre inmuebles en la zona prohibida destinados a fines turísticos o industriales; pero quedan vigentes las disposiciones de la LGP que rigen la adquisición por extranjeros de derechos fideicomisarios sobre inmuebles ubicados fuera de esa Zona, por-

que, insistimos, la LIE no contempla ni regula esas operaciones. Así, sólo los extranjeros que reúnan las condiciones que la LGP señala pueden ser titulares de derechos fideicomisarios sobre estos últimos bienes inmuebles, con exclusión de cualquiera otra persona extranjera física o moral.

3) Fideicomitente.- Necesariamente el fideicomitente es una persona física mexicana o una sociedad mexicana con cláusula de exclusión de extranjeros, porque únicamente estas personas pueden tener la propiedad del inmueble en la zona prohibida, cuyo "dominio" le transfieren a la fiduciaria. Sólo en casos muy excepcionales podría pensarse en la posibilidad de que el fideicomitente fuera extranjero. Esto sólo podría acontecer en el caso de inmuebles en esa Zona que por herencia o adjudicación judicial hubieren sido adquiridos en propiedad por extranjeros por la temporalidad de cinco años, mediante permiso previo de la Secretaría de Relaciones Exteriores en los términos que autoriza el artículo 6º de la Ley Orgánica de la fracción I del artículo 27 Constitucional.

4) Objeto.- Los inmuebles ubicados dentro de la faja de 100 kilómetros a lo largo de las fronteras o de 50 kilómetros a lo largo de las costas de la República.

5) Fines del Fideicomiso.- La transmisión al fideicomisario o fideicomisarios de los derechos de uso y aprovechamiento de los inmuebles objeto del fideicomiso, "sin constituir derechos reales sobre ellos", para propósitos turísticos o industriales.

La LIE establece, en la parte final del artículo 18, que la fiduciaria podrá emitir a favor del fideicomisario certificados de participación inmobiliarios, nominativos y no amortizables en los cuales se consignen los derechos de aprovechamiento y uso del inmueble en fideicomiso. Opino que al emplear la ley las palabras "pudiendo emitir para estos fines certificados de participación inmobiliarios,", debe entenderse que la fiduciaria puede dejar de emitir tales certificados y que los derechos del fideicomisario pueden sólo constar en la escritura pública que contenga el fideicomiso, pudiendo ceder estos derechos en forma ordinaria y con aviso a la fiduciaria. (17)

6) Duración del Fideicomiso.- La duración del fideicomiso es por un término máximo de 30 años.

(17) Conocemos varios casos. Uno de ellos el fideicomiso constituido por escritura pública No. 435 ante el Notario No. 3 de Puerto Vallarta, Jalisco - de 28 de agosto de 1975.

Naturaleza de los Derechos del Fideicomisario.-

Para hacer el análisis de la naturaleza de los derechos del fideicomisario en los negocios a que en este Capítulo nos referimos, es fundamental primero conocer en qué forma se realizan estas operaciones y cuál es la intención de las partes que en ellas intervienen.

El inversionista extranjero a quien interesa el inmueble se dirige al propietario del mismo y concertan una operación por virtud de la cual el extranjero paga al propietario mexicano la cantidad que se convenga entre ellos como precio del inmueble. Como contraprestación, el propietario constituye el inmueble en fideicomiso con la institución de crédito que se convenga, e instruye a ésta para que transfiera al fideicomisario extranjero el derecho de uso y aprovechamiento del bien hasta por el término de treinta años.

Queda también instruida la fiduciaria por el fideicomitente que el fideicomisario le podrá ordenar que arriende el inmueble y le entregue las rentas, que lo grave a su beneficio y que antes o al vencimiento de los treinta años, lo venda y - también le entregue al fideicomisario el importe

de la venta. En este momento desaparece el fideicomitente del panorama del fideicomiso; no tiene ya ningún interés o derecho en la operación, pues recibió a su satisfacción el precio de la misma. Si transcurrieren treinta años sin que el fideicomisario ordene a la fiduciario que venda el inmueble, ésta lo tendrá que hacer por disposición de la Ley, a persona capacitada, pero siempre y en todo caso deberá entregar al fideicomisario el importe del precio de la venta.

De lo expuesto se desprende con toda claridad que el fideicomisario realiza la operación con animus domine. Ya pagó el precio, ya adquirió el derecho de aprovechamiento y uso del bien, y en el momento en que lo desee puede disponer del mismo, con sólo el requisito formal de hacer esto último a través de la fiduciaria. Económicamente, pues, el bien ha entrado en su patrimonio; todos los atributos de la propiedad han quedado reunidos y invertidos en el fideicomisario, con la única salvedad de que la "titularidad jurídica" queda en favor de la fiduciaria.

La propiedad existe, dice Rojina Villegas, (18)

(18) Rafael Rojina Villegas, "Compendio de Derecho Civil" Tomo II - p.45

por el solo hecho de reconocerse al dueño un conjunto de facultades jurídicas para usar y disponer de las cosas, aún cuando jamás se ejercen esas facultades. En las operaciones de fideicomiso a que aquí nos referimos, ¿tiene el fideicomisario estos mismos derechos? ¿se convierte en un auténtico propietario? Si la contestación es afirmativa, tendríamos que concluir que ese negocio es inconstitucional por violar la disposición contenida en la parte final de la fracción I del artículo 27 de la Constitución, que prohíbe que los extranjeros -adquieran "en cualquier forma" bienes inmuebles en la zona prohibida.

Este tema ha sido tratado por diversos autores. En general, la opinión ha sido que el fideicomisario no es propietario porque quien adquiere la "titularidad jurídica" es la fiduciaria, y que por tal razón es ella la propietaria. En este sentido opinan, en último análisis, Roberto Molina -Pasquel, Luis Chávez Hayhoe, Juan Landerreche Obregón y algunos otros autores.

Opinión de Landerreche Obregón.- (19)

Este jurista señala las dos doctrinas predominantes en la teoría del fideicomiso y manifiesta -

que conforme a la primera, expuesta por Lepaulle, los bienes en fideicomiso constituyen un patrimonio independiente que no pertenece ni al fideicomitente ni al fideicomisario ni al fiduciario, y que éste último sólo está al cuidado de ese patrimonio y encargado de su destinación. Que de acuerdo con la segunda doctrina, el fiduciario es el dueño temporal del patrimonio o bienes en fideicomiso, en función del fin que tal patrimonio debe cumplir, según lo haya determinado el fideicomitente. Dice que el punto de coincidencia de estas doctrinas es que los derechos del fiduciario no son sobre un patrimonio propio, que tampoco pertenece ni al fideicomitente ni al fideicomisario.

Continúa exponiendo este autor que los derechos del fideicomisario son fundamentalmente diferentes a los del propietario, pues éste tiene el más intenso de los derechos reales y su ejercicio de ellos es directo. Que a diferencia de éstos el fideicomisario requiere el concurso del fiduciario para el ejercicio de sus derechos, que son esencialmente temporales y limitados en cuanto a su extensión, y que fundamentalmente son de carácter meramente personal, correlativos de las obligacio-

(19) Landerreche Obregón Juan.- Jus (Revista) Núm. 107. México, Junio de 1947

nes del fiduciario, a quien corresponde la titularidad de los bienes objeto del fideicomiso. Agrega que el artículo 27 fracción I de la Constitución distingue expresamente cuando a) limita la "propiedad" o el "dominio directo" con expresiones equivalentes y, b) utiliza los términos "posesión" y "administración" de inmuebles como expresiones semejantes. En tal forma, expone Landerreche, al aludir al dominio directo en una prohibición autoriza, a contrario sensu, que los extranjeros puedan adquirir otra clase de derechos que no sea el derecho de propiedad que se les veda tener sobre tierras y aguas en la zona prohibida.

Curiosamente, después del planteamiento anterior, aclara este jurista que no puede hacerse una declaración genérica sobre la constitucionalidad de este tipo de fideicomiso, esto dependería de sus bases, de sus estipulaciones y de las modalidades de su constitución, ya que la institución es de tal manera flexible que permite graduar los derechos del fideicomisario, desde la atribución más amplia en su favor de todos los derechos de dueño, con excepción de la titularidad, hasta una limitación de estos derechos en forma que los mismos se concilien con la prohibición del artículo 27 Cons

titucional. Sin embargo, después de esta atinada consideración jurídica, hace depender Landerreche la constitucionalidad de estos fideicomisos exclusivamente del destino que se haga de los inmuebles objeto del mismo y no de los derechos que adquiere el fideicomisario sobre ellos, pues sólo exige que los bienes se destinen a bienes específicos, como negociación, casa-habitación u hotel y no a fines generales indeterminados. Permite este jurista, dentro del marco de la constitucionalidad de la operación, que el fideicomisario tenga el uso y usufructo de los bienes y los grave y los enajene en beneficio propio, aún cuando realice estos actos a través del fiduciario.

Opinión de Chávez Hayhoe.- (20)

Afirma este jurista que en el fideicomiso ni hay ni cabe la transmisión de la propiedad. Que en este negocio, cuando su fin lo requiere, opera una desmembración de los atributos de la propiedad, constituyéndose un derecho real fraccionado. Que pasan al fiduciario ciertos derechos del propietario, formándose un patrimonio sui generis, especial y transitorio, del que están desvinculados -

(20) Chávez Hayhoe Luis.- "El Fideicomiso en la Zona Prohibida". Revista Jurídica Notarial, Sept 1948

los principios clásicos del jus utendi y jus abutiendi; que el fideicomitente se desposee transitoriamente de sus derechos y los transmite provisionalmente al fiduciario para que el fideicomisario use y goce el bien, y que al fideicomitente le queda un derecho que no es de uso ni de goce ni de administración o representación, sino un derecho que podría calificarse como dominio fraccionado, nominal. Concluye Chávez Hayhoe que si al fideicomisario le corresponde sólo el derecho de goce, se desprende que los extranjeros pueden ser titulares de este derecho, porque eso no se los prohíbe la Constitución, aclarando que el fideicomisario puede también gravar y enajenar en beneficio propio, por conducto de la fiduciaria, los bienes en fideicomiso.

Opinión de Molina Pasquel.- (21)

Afirma, igual que Landerreche, que el dominio sobre los bienes objeto del fideicomiso lo tiene el fiduciario. Dice que "dominio directo" es por definición un derecho real y que el derecho del fi

(21) Molina Pasquel Roberto.- "El fideicomiso de inmuebles en la Zona Prohibida en favor de Extranjeros". "El Foro", 4a. Epoca Núm. 3 México, enero 1954.

deicomisario no lo es; que quienes han afirmado lo contrario con fundamento en la facultad que el artículo 355 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito le concede al fideicomisario para reivindicar los bienes fideicomitidos están equivocados, pues el fideicomisario, en todo caso, no reivindicaría para sí, sino para poner los bienes nuevamente bajo la titularidad del fiduciario, lo cual no es un derecho de dominio.

Por estas razones, opina que el fideicomiso de inmuebles en favor de extranjeros en la zona prohibida está permitido tanto por la letra como por el espíritu de la Fracción I del artículo 27 de la Constitución.

Antes de expresar nuestro criterio sobre los fideicomisos que en este Apartado comentamos, debemos referirnos a la opinión del maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez (22) en relación a la institución del fideicomiso en general (este distinguido autor no trató el fideicomiso de inmuebles en favor de extranjeros en la zona prohibida) Según el maestro Rodríguez, el fideicomiso implica una traslación de dominio. Dice que esta traslación produce

(22) Rodríguez Rodríguez Joaquín.- "Tratado de Derecho Mercantil" - Tomo II México 1952.

efectos frente a terceros, lo que significa que el fiduciario aparece como dueño, aunque su dominio tiene caracteres especiales, ya que el fiduciario no tiene el libre uso, disfrute y dominio de los bienes, pues estas facultades quedan limitadas en función al fin a realizar y no en interés del fiduciario. El beneficio económico, agrega, recae sobre el fideicomisario y que éste puede impugnar los actos del fiduciario cuando salgan fuera de los límites de las atribuciones de éste conforme al acto constitutivo; y extinguido el fideicomiso, los bienes vuelven (no en el caso de los fideicomisos a que nos referimos en que la fiduciaria enajena los bienes por instrucciones del fideicomisario y no en beneficio de éste) al fideicomitente.

Hace la aclaración este autor, que los bienes en fideicomiso constituyen un patrimonio separado, un patrimonio fin o de afectación, pero que éste no es sin titular, sino que tiene dos distintos titulares: un titular jurídico que es el fiduciario, y otro titular económico que es el fideicomisario o el fideicomitente.

En párrafo anterior expresamos que nuestros autores, en general, apuntan que el fiduciario es el titular jurídico de los bienes en fideicomiso

durante toda la existencia de este negocio, y que esto significa que tiene la propiedad temporal de los bienes objeto del mismo, por lo que los derechos que adquiere el fideicomisario (según unos juristas derechos personales y según otros derechos reales) son distintos al derecho de propiedad. Que en tal virtud, al no tener el fideicomisario extranjero el dominio de los inmuebles - ubicados en la zona prohibida, sino que quien lo tiene es el fiduciario, no existe violación al precepto Constitucional tantas veces citado.

No nos parece aceptable la posición de los autores citados de que los fideicomisos de inmuebles en la zona prohibida sean constitucionalmente permisibles por sólo la muy particular "titularidad jurídica" que se atribuye al fiduciario sobre los bienes. Esta conclusión es inválida porque está basada en una interpretación gramatical y formalista de la Constitución, que desatiende su sentido - en tanto que lo que la Norma Fundamental prohíbe - es que a través de cualquiera fórmula se viertan - en favor de los extranjeros derechos sobre bienes inmuebles esa Zona, que de hecho y para todos los efectos los convierta en sus propietarios de tales bienes.

Es impropio aducir que la titularidad jurídica que se reconoce al fiduciario signifique que - sea el propietario de bienes que jamás entran a su patrimonio, de hecho ni de derecho. Y esto es tan evidente que los bienes fideicomitidos no se reflejan en sus balances, porque no son activos ni pasivos del fiduciario. (contablemente se reflejan solamente en Cuentas de Orden) No puede entenderse el derecho de propiedad desvinculado de su aspecto económico, pues este derecho, por esencia, es un derecho patrimonial.

El fiduciario no tiene el poder jurídico directo sobre los bienes en fideicomiso, es decir, no puede realizar por su propio derecho actos de administración ni de dominio sobre los mismos, - pues requiere la orden para ello del fideicomisario, excepto al término del fideicomiso, en cuyo momento queda obligado conforme a la Ley a transferirlos a persona capacitada, en caso de que con anterioridad el fiduciario no le haya ordenado hacerlo. Si el bien se pierde, quien sufre la pérdida es el fideicomisario y no el fiduciario. Si el fiduciario vende el inmueble sin instrucciones del fideicomisario antes de la expiración del fideicomiso, la venta será nula por tratarse de venta de cosa ajena.

De lo anterior se desprende que sólo con un criterio formalista, inadmisibles para interpretar las normas y principios Constitucionales, puede negarse el verdadero dominio del fideicomisario sobre los bienes fideicomitidos. Tiene el fideicomisario todos los derechos de propietario, reúne todos los atributos de la propiedad, excepto que, por la ficción que la titularidad jurídica de los bienes se atribuye al fiduciario, requiere la mediación de éste, que no le puede negar, para el acto formal de disposición de los mismos. El fiduciario actúa en ese momento como simple mandatario del fideicomisario con poder especial para actos de dominio. Por todo ello se está en el caso real y jurídico de que por virtud de los fideicomisos que autoriza la LIE, los fideicomisarios extranjeros adquieren, sin duda, el dominio de inmuebles en la zona prohibida, contrariando la disposición de la Fracción I del artículo 27 de la Constitución.

CONCLUSIONES

En el curso de este trabajo se ha pretendido señalar conclusiones en cada uno de sus capítulos, por lo que en este Apartado nos proponemos resumir las que consideramos más relevantes.

1.- Hasta el año de 1944 no existían disposiciones legales que regularan o limitaran la inversión extranjera, excepto las contenidas en el artículo 27, Fracción I, de la Constitución y en las leyes Orgánica y Reglamentaria de esta Fracción, referentes a la adquisición de bienes inmuebles, aguas y sus accesorios por extranjeros, y a la adquisición por estas personas de acciones o partes sociales de las sociedades que tuvieran la propiedad de bienes de esta naturaleza en la República.

2.- La primera ley que estableció limitaciones a la inversión extranjera fue el Decreto de 1944, con base en el cual se dictaron los criterios administrativos de la Comisión Intersecretarial y de la Secretaría de Relaciones Exteriores, que limitaron la participación de los extranjeros en el capital social de empresas dedicadas a actividades económicas específicamente señaladas.

3.- Cuando por el impulso económico que había tomado el país, el capital extranjero comenzó a tener participación predominante en las actividades económicas más dinámicas, se promulgaron diversas leyes que regularon la posición del capital extranjero en las empresas dedicadas a esas actividades. Estas leyes fueron el paso inicial para llegar, finalmente, a la promulgación de la Ley para Fomentar la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, que establece la fórmula general para recibir la inversión extranjera en el capital de las empresas mexicanas dedicadas a cualquier actividad económica y para que esa inversión participe de los negocios y operaciones que específicamente señala esa Ley.

4.- La LIE es un acierto porque crea un estado de seguridad jurídica para los inversionistas extranjeros, al señalarles con certidumbre el límite de su participación en los negocios de México; y para los mexicanos también constituye una garantía, porque hace necesaria su participación preeminente en todas las empresas en nuestro país, tanto en la estructura de su capital como en su manejo.

5.- La realidad ha demostrado que es impropio el

criterio de la Ley de Nacionalidad y Naturalización para conceder la nacionalidad mexicana a las sociedades. El elemento real faltante es la nacionalidad de sus socios, hasta el grado que la LIE - considera como "inversionistas extranjeros", o sea, como extranjeros, a las sociedades mexicanas cuyo capital sea mayoritariamente extranjero o que estas personas puedan determinar su manejo.

6.- Por "empresas", la LIE se refiere a las sociedades mercantiles y civiles. Sería impropio pensar que las asociaciones civiles quedarán comprendidas en ese concepto porque el propósito fundamental de la LIE es hacer participar preeminentemente a los mexicanos en las utilidades de las empresas y dirigir su actividad económica conforme a los intereses del país. Las asociaciones civiles no tienen fines de lucro, por lo que no pueden ser sujetos activos ni pasivos de las inversiones que regula la LIE.

7.- Es impropio equiparar a los inmigrados con los mexicanos para los efectos de la LIE. La razón que para hacerlo señala el legislador, es que los Inmigrados son personas que han adquirido plena identificación con los intereses nacionales y se encuentran vinculados con el país. Considera-

mos que no puede hacerse semejante aseveración general, y que sería preferible abrir a los inmigrados las puertas de la nacionalidad mexicana, para que quienes se sientan auténticamente vinculados con nuestro país lo demuestren al solicitar y adquirir la nacionalidad mexicana, prestando adhesión a México. Quienes no tomen esa determinación deben seguir teniendo su simple calidad de extranjeros - para todos los efectos legales, sin prerrogativas especiales de ninguna naturaleza.

8.- La LIE hace extensiva la renuncia de extranjería a todos los casos de adquisición de bienes muebles e inmuebles por extranjeros. Con anterioridad, esto únicamente se exigía, por disposición Constitucional, a la adquisición de inmuebles y de acciones o partes sociales de sociedades y asociaciones mexicanas.

9.- La Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras tiene facultad discrecional para resolver sobre el aumento o disminución del porcentaje de participación en el capital de las empresas, pero no puede modificar, ni en más ni en menos, los porcentajes de participación señalados a la inversión extranjera por las leyes que regulan actividades específicas, puesto que esto sería una reforma a di-

chas normas que sólo puede llevarse a cabo conforme al proceso Constitucional para la elaboración y reforma de las leyes.

10.- De acuerdo con la LIE, los inversionistas extranjeros pueden adquirir libremente hasta el 49% del capital social de las nuevas empresas que se constituyan; pero para adquirir más del 25% de las empresas establecidas, requieren el permiso de la Comisión de Inversiones.

11.- La conversión que exige la LIE de las acciones al portador propiedad de inversionistas extranjeros en acciones nominativas implica una reforma estatutaria, que opera en este caso por ministerio de la ley, sin que se siga el procedimiento que para esos casos señala la LGSM.

12.- La LIE autoriza los fideicomisos de inmuebles en la zona prohibida para que los extranjeros, como fideicomisarios, tengan el derecho de uso y goce de esos bienes, "sin constituir derechos reales sobre los mismos", para fines turísticos o industriales por el término de treinta años. Respecto a estos fideicomisos opinamos:

a) Se refieren únicamente a inmuebles en la zona

prohibida. Por consiguiente, en los fideicomisos de inmuebles ubicados fuera de esa Zona, no pueden ser fideicomisarios todos los extranjeros que la LIE autoriza a serlo en la zona prohibida, sino únicamente los que tengan la calidad de inmigrante o de inmigrado, porque sólo a éstos sí se los permite la LGP y su Reglamento.

b) En los fideicomisos a que se refiere la LIE, los extranjeros adquieren a través de esa institución el derecho de auténticos propietarios, porque además del derecho de uso y goce de los bienes, adquieren el derecho de disponer de ellos, con sólo el requisito de hacer esto último por conducto del fiduciario. Consideramos que frente a semejante realidad no podemos aceptar el criterio formalista de la mayoría de los autores mexicanos, que aceptan la constitucionalidad de esta operación con el argumento de que la "titularidad jurídica" de los bienes en fideicomiso pertenece al fiduciario, lo cual implica que es éste quien tiene el dominio o propiedad de los mismos, a pesar de que esos bienes nunca entran a su patrimonio y si, en efecto, al del fideicomisario extranjero.

ABREVIATURAS USADAS

Código Civil para el
Distrito Federal

Código Civil

Comisión Nacional de
Inversiones Extranjeras

Comisión de Inversiones

Decreto de 29 de junio de
1944 que requiere la nece-
sidad de permiso de la Se-
cretaría de Relaciones Ex-
teriores para que los ex-
tranjeros puedan adquirir
bienes y para la constitu-
ción o modificación de so-
ciedades que puedan tener
socios extranjeros.

Decreto de 1944

Ley General de Población

L.G.P.

Ley General de Sociedades
Mercantiles

L.G.S.M.

Ley Para Promover la Inver-
sión Mexicana y Regular la
Inversión Extranjera

LIE o Ley de Inversiones

Registro Nacional de
Inversiones Extranjeras

Registro

BIBLIOGRAFIA

- Adler Kob, Sidney "Los Aspectos Legales de la Reglamentación de la Participación Extranjera en Sociedades Mercantiles Mexicanas". (Tesis Profesional). México, U.N.A.M. Facultad de Derecho, 1965
- Banco de México, S.A. Departamento de Estudios Económicos Producto Bruto Interno y Series Básicas 1895 - 1967. México, 1969.
- Banco de México, S.A. "Informe Anual 1970 (Preliminar)" - México, 1971.
- Banco Nacional de Comercio Exterior, S.A. "México: La política economía del nuevo gobierno". México, 1971.
- Barrera Graf, Jorge "Inversiones Extranjeras" - Régimen Jurídico. Editorial Porrúa, 1a. Edición. México 1975
- Barrera Graf, Jorge "Tratado de Derecho Mercantil" México, 1955.
- Battifol "Droit Internacional Privé", 1970 - 1971, 5a. Edición.
- Batiza, Rodolfo "El Fideicomiso", Teoría y Práctica. Librería de M. Porrúa, - S. A. México 1958
- Cervantes Ahumada, Raúl "Títulos y Operaciones de Crédito". Editorial Herrero. 5a. Edición. México, D.F. 1966

- Congreso Constituyente "Diario de Debates". Tomo II
Editorial Cámara de Diputados,
Edición 1960.
- Chávez Hayhoe, Luis "El Fideicomiso en la Zona Pro
hibida". Revista Jurídica No-
tarial, Sept. 1948.
- Fraga, Gabino "Derecho Administrativo" Edi-
torial Porrúa. 2a. Edición.
México, 1934.
- Gutiérrez y González,
Ernesto "Derecho de las Obligaciones"
Editorial Cajica. 2a. Edición
Puebla, Pue.
- Helguera Soiné,
Enrique "La Nacionalidad de las Socie-
dades Mercantiles". Editorial
Buenos Aires. Eudeva.
- Hidalgo, Eduardo "Problema Sobre Sociedades Anó-
nimas en Relación a Inversiones
Extranjeras", (Tesis Profesio-
nal) México, U.N.A.M. Facultad
de Derecho 1959.
- La Naturaleza del
Fideicomiso en el
Derecho Mexicano Jus (Revista) Tomo X, Núm. 50
México, Sept. 1, 1942.
- Landerreche Obregón,
Juan Jus (Revista) Núm. 107. Junio
de 1947.
- Lavin, José Domingo "Inversiones Extranjeras",
EDIAPSA. México, 1954.
- Mantilla Molina, Roberto "Derecho Mercantil". Editorial
Porrúa. 9a. Edición México,
MCMLXVI

- Martínez Báez, Antonio "Constitucionalidad de la Ley que autorizó a las Instituciones de Crédito para Adquirir Transitoriamente Bienes Inmuebles". Revista Bancaria. Julio - Agosto de 1963.
- Mazcaud "De la Nationalité des Societes" Journal du Droit International, 1920.
- Molina Pasquel, Roberto "El Fideicomiso de Inmuebles en las Zonas Prohibidas en Favor de Extranjeros". "El Foro" 4a. Epoca Núm. 3, Enero - Marzo. México, 1954.
- Niboyet "Existe il Vraiment Une Nationalité des Societés?" Revue de Droit - International. Privé, 1927.
- Ogarrío Ramírez España, Rodolfo "Estudio en Torno a la Zona Prohibida", (Tesis Profesional). México, Escuela Libre de Derecho 1968.
- Pépy "La Nationalité des Societés" Tesis - Paris, 1920.
- Rodríguez R., Joaquín "Derecho Mercantil" II Tomo Editorial Porrúa 2a. Edición México, 1952.
- Rojina Villegas, Rafael "Compendio de Derecho Civil" II Tomo, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones. Antigua - Librería Robredo. 1a. Edición México, 1963.
- Secretaría de Industria y Comercio
Dirección General de Estadística V Censo Comercial, 1966 (Datos de 1965) Resumen General - México, 1968.

Sepúlveda, César

"Derecho Internacional Público",
Editorial Porrúa. 2a. Edición
México, 1964.

Siqueiros, José Luis

"Aspectos Jurídicos en Materia
de Inversiones Extranjeras".
"El Foro". Quinta Epoca No. 6
Abril - Junio México, 1967.

Tena Ramírez, Felipe

"Derecho Constitucional Mexica
no". Editorial Porrúa 7a. Edi
ción. México, 1964.

Villafranca Sánchez de,
Diego Alonso

"La Protección Constitucional -
del Territorio Mexicano" (Tesis
Profesional, Mención Honorífica)
U.N.A.M. México, 1971

Wionezek S., Miguel

"La Inversión Extranjera Privada
en México; problemas y perspecti
vas". Comercio Exterior, Vol.
XX. Núm. 10 México, oct. 1970
pág. 818

I N D I C E

	<u>Página</u>
INTRODUCCION	1
CAPITULO I	
La Situación Legal de la Inversión Extranjera en la Década de 1940.- Decreto de 1944.- Intervención de la Secretaría de Relaciones Exteriores y Criterios de esta Dependencia.-	4
CAPITULO II	
La Inversión Extranjera en México de los años 1950 a 1975.- Leyes Sobre Inversión Extranjera en Actividades Económicas Específicas, Promulgadas con Posterioridad al Decreto de 1944.-	11
CAPITULO III	
Ley Para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.- Sus Propósitos y Planteamiento General.-	29
CAPITULO IV	
Lo que la LIE Considera Inversión Extranjera.- Concepto de "Empresa".- Concepto de "Capital" de las Empresas.- La "Facultad de los Extranjeros para Determinar el Manejo de las Empresas".- Las Empresas Mexicanas como Inversionistas Extranjeros.- Criterio	36

Página

de la Ley de Nacionalidad y Naturalización Para Otorgar la Nacionalidad Mexicana a las Sociedades.- Elemento Real que Conforme a Otras Leyes Determina la Nacionalidad Mexicana de las Sociedades.-

CAPITULO V

La Renuncia de Extranjería en la Ley de Inversiones.- Equiparación de la Inversión que Realicen los Inmigrantes a la Inversión Mexicana.- 55

CAPITULO VI

Adquisición por Inversionistas Extranjeros de Participación en Empresas Establecidas o de Activos Fijos de Estas Empresas.- Arrendamiento por los Mismos Sujetos de Empresas o de los Activos Esenciales para su Explotación.- Requisito de Permiso Para la Realización de Actos por los cuales la Administración de las Empresas Recaiga en Extranjeros o Estos Tengan la Facultad de Determinar su Manejo.- Nuevos Establecimientos o Productos de Empresas - Existentes.- Derecho de Preferencia a Mexicanos.- 62

CAPITULO VII

Registro Nacional de Inversiones Extranjeras y Sanciones por Falta de Inscripción de los Actos que la LIE señala.- Conversión por Ministerio de la Ley de Acciones Al Portador a Acciones Nominativas Cuando Sean Propiedad de Inversionistas Extranjeros y Problemas que Esto Acarrea.- 75

Página

CAPITULO VIII

El Fideicomiso de Inmuebles en Favor
de Extranjeros en las Fronteras y -
Costas de México.- Sus Característi
cas.- Naturaleza de los Derechos del
Fideicomisario.- 85

CONCLUSIONES 104

ABREVIATURAS USADAS 110

BIBLIOGRAFIA 111

INDICE 115