

ADQUISICIÓN DE BIENES INMUEBLES EN LOS ESTADOS UNIDOS POR PARTE DE NACIONALES DE MÉXICO

Aspectos Legales, Migratorios y Fiscales

Prof. Jorge A. Vargas

* Profesor de Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad de San Diego (5998 Alcalá Park, San Diego, Calif., 92110, E.U.A.). Egresado con Mención Honorífica de la Facultad de Derecho de la UNAM, con estudios de Maestría y Doctorado en Yale Law School.

Los Estados Unidos de América consistentemente han dado la bienvenida a las inversiones directas extranjeras a este país. Proporcionamos a los inversionistas extranjeros un trato justo, equitativo y no discriminatorio de conformidad con nuestras leyes y reglamentos. *Establecemos excepciones a ese trato solamente cuando son con el fin de proteger nuestra seguridad e intereses conexos, los que están de acuerdo con nuestras obligaciones legales internacionales.*

Grupo de Asesores sobre Política Económica Internacional, Washington, D.C., septiembre 9 de 1983.

I. INTRODUCCIÓN

En primer término, desearía expresar mi agradecimiento por la gentil invitación que me fue extendida por el Consejo de Notarios del Estado de Chihuahua, A. C. para participar como expositor en esta Tercera Jornada Notarial de la Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C.¹ En lo personal, me siento profundamente honrado por esta oportunidad y a la vez complacido de poder visitar mi tierra natal.

Consideraciones Generales:

Los aspectos legales relacionados con la adquisición de bienes raíces presentan aspectos distintivos o peculiares en el derecho norteamericano. Sin lugar a dudas, este tema es uno de los más antiguos en el derecho de los E.U.A., cuyos antecedentes se remontan a las prácticas medievales en In-

¹ La presente ponencia fue preparada especialmente para ser presentada ante la Tercera Jornada Notarial de la Asociación Nacional del Notariado Mexicano, en la "Mesa Redonda sobre el Derecho de los Estados Unidos", celebrada en Ciudad Juárez, Chih., el 24 de septiembre de 1993.

glaterra y que fueron luego traducidas en principios e instituciones del Derecho Anglosajón.²

Dada la *importancia económica y comercial*, los aspectos legales relacionados con la adquisición y enajenación de bienes raíces reúne las siguientes características: están muy bien reglamentados, tienen por su propia naturaleza un carácter técnico y complejo, han desarrollado una terminología legal propia que en ocasiones se expresa en ciertas fórmulas sacramentales y, por último, que su campo de aplicación tiende a ser bastante prolijo y variado.

Desde un *punto de vista académico*, los aspectos jurídicos vinculados con la adquisición y enajenación de bienes raíces han quedado incorporados en los currícula de las Facultades de Derecho de los Estados Unidos casi desde el inicio de la educación legal en aquel país. Así pues, no hay Escuela de Derecho en los Estados Unidos que no incluya un curso básico general (y a veces hasta varios cursos especializados) sobre esta importante materia.³ Propiedad, Enajenación de Bienes Raíces, Hipotecas, Uso de Tierra, Restricciones a la Construcción en ciertas Areas Urbanas ("Zoning") y Aspectos Fiscales relacionados con Bienes Raíces, son algunos ejemplos de este tipo de cursos obligatorios que suelen impartirse al inicio de la carrera legal junto con otros cursos tradicionales como Contratos, Derecho Constitucional, Procedimiento Civil, Responsabilidad Extra-contractual ("Torts") y Derecho Penal.

Desde un *punto de vista práctico*, de los 750 000 abogados con que cuenta los Estados Unidos hoy en día, no menos de una tercera parte se dedican al manejo especializado de asuntos legales en materia de bienes inmuebles y contratos. Así, el Estado de California cuenta con 137 000 abogados, de los que alrededor de 50 000 se ocupan de manejo profesional de asuntos legales sobre bienes raíces: su adquisición y enajenación, arrendamiento, construcción de edificios comerciales y parques industriales, condominios, desarrollo y venta de casas familiares y financiamientos inmobiliarios, para citar algunos de los más importantes. Por lo común, los

² Al respecto, consúltese el capítulo 3: "The Historical Background of Anglo-American Property Law" (Antecedentes Históricos del Derecho de Propiedad Anglo-Americano), en Cribbet, John E., *Principles of the Law of Property* (Principios del Derecho de Propiedad). The Foundation Press, Brooklyn, N.Y., 1982, pp. 27-38.

³ El Directorio de Profesores en Derecho de la Asociación de Facultades de Derecho de los Estados Unidos (AALS, edición 1993) contiene una lista de cerca de mil profesores de tiempo completo en las cátedras de "Property" (Propiedad) y "Real Estate (Bienes Raíces) solamente en las 160 Facultades de Derecho que pertenecen a la AALS.

bufetes de abogados más grandes y de mayor prestigio profesional en los Estados Unidos tienden a contar con departamentos especializados en el manejo de las cuestiones inmobiliarias.

En la actualidad no creo que exista una *Barra de Abogados* en ninguna ciudad de importancia de la Unión Americana que no cuente con una “Sección sobre Bienes Raíces” (“Real State Section”). Por otra parte, este es uno de los temas que se incluye en los exámenes que deben aprobar los abogados norteamericanos para poder ser admitidos a la Barra de Abogados que existe en cada uno de los 50 Estados que componen el vecino país del norte.

Por último, parecería interesante señalar que la gran mayoría de las transacciones de compra-venta de bienes raíces que tienen lugar entre particulares en los Estados Unidos en relación con casas y condominios familiares se realizan sin la intervención directa de abogados. Por lo común, estas transacciones involucran sólo a las partes, a los corredores o agentes de bienes raíces, al banco que financia la transacción, así como a un actor o institución intermediaria que recibe el nombre de “Escrow” o “Escrow agent”.⁴ Baste decir que, aunque en México no existe la institución del “Escrow agent” podría afirmarse que es el Notario Público el que en cierto modo desempeña en México esta importante función.

II. RÉGIMEN LEGAL DE LOS BIENES INMUEBLES EN LOS ESTADOS UNIDOS

En Estados Unidos — y en particular en el Estado de California—, existen dos clases de propiedades: 1) Propiedad real, y 2) Propiedad personal.⁵

De conformidad con el Código Civil de California,⁶ se conoce como “Propiedad real la cosa sobre la cual se pueden ejercer derechos en calidad

No deja de ser extraño que en México todavía no se impartan cursos especializados en esta materia en las numerosas Facultades de Derecho con que cuenta el país.

⁴ Para la definición de “Escrow” véase el Código Financiero del Estado de California, Sección 17003 en *Real Estate Law* (Derecho sobre Bienes Inmuebles). California Department of Real Estate, 1991, pp. 678-679.

⁵ La literatura legal sobre este tema es muy prolija. Para tener una idea práctica sobre el tema consúltese la obra: *Reference Book: A Real Estate Guide* (Un Guía sobre Bienes Raíces), publicada anualmente por el Departamento de Bienes Raíces del Estado de California, 1989–1990, pp. 63-69.

⁶ *Civil Code Annotated of the State of California* (Código Civil Anotado del Estado de California, denominado de aquí en adelante *CC de California*) adoptado el 11 de marzo de 1872. Deering’s California codes. Bancroft-Whitney Law Publishers, San Francisco, Calif., 1990. *Civil*: SS 654, 755 y 946.

de dueño” (*...the thing of which there may be ownership is called property”). Así pues, la propiedad sobre una cosa es “el derecho a poseerla y usarla con la exclusión de otros” (“Ownership of a thing is the right to possess and use it to the exclusion of others”).

Existen cuatro clases de “bienes inmuebles” (“Real property”),⁷ a saber:

- 1) La tierra (“Land”);
- 2) Todo lo que está unido a un inmueble de una manera fija (“Anything affixed to it as to be regarded as a permanent part of the land”);
- 3) Lo que por naturaleza pertenece a la tierra (That which is incidental or appurtenant to the land”), y
- 4) Lo que es considerado como inmueble por disposición de la ley (“That which is immovable by law”).

Nótese la semejanza con el sistema que existe en este país, en especial con el Artículo 750 de Código Civil para el Distrito Federal.⁸

A su vez, la “Propiedad personal consiste en cualquier clase de propiedad que no sea ‘propiedad real’ ” (Bienes inmuebles). (“Personal property consists of every kind of property that is not real”). Esta clase de propiedad incluye, por ejemplo, dinero, bienes muebles y ciertas deudas. En realidad, “Propiedad personal”⁹ es un término legal que se usa para describir el derecho a recibir dinero u otra propiedad personal mediante un procedimiento judicial.

III. FORMAS DE ADQUIRIR BIENES INMUEBLES EN CALIFORNIA, E.U.A.

El Código Civil del Estado de California de los Estados Unidos dispone, en estrecho paralelismo con el sistema de México, que existen cinco modos de adquirir bienes inmuebles,¹⁰ a saber:

- 1) Por testamento;¹¹
- 2) Por sucesión;¹²

⁷ *CC de California*, S 755. Véase, asimismo, Bernhardt, Roger. *Real Property in a Nutshell*. (Propiedad sobre Inmuebles), 2ª. ed., West Publishing, Co., 1981.

⁸ Art. 750, *Código Civil para el Distrito Federal*. Editorial Porrúa, México, 1991, p. 179.

⁹ *CC de California*, S 946. Al respecto, ver Burke, Barlow. *Personal Property in a Nutshell* (Propiedad Personal) 2ª ed., West Publishing, Co., 1993.

¹⁰ *Ibid.*, S 1000

¹¹ *Reference Book*, *supra* nota 5, pp. 148-149.

¹² *Ibid.*, p. 150

- 3) Por *acesión*,¹³
- 4) Por *posesión*, y¹⁴
- 5) Por *translación de dominio*.¹⁵

Comentaremos ahora en forma breve cada una de estas formas de adquirir bienes inmuebles en California, E.U.A.

1) *Por testamento*

La propiedad que haya sido acumulada en vida puede ser transferida por testamento al ocurrir el deceso del testador. Según el Código de California, existen cuatro clases de testamentos: *a*) el testamento presenciado por testigos (“Witnessed will”); *b*) el testamento ológrafo (“Holographic will”); *c*) el testamento legal (“Statutory will”) y *d*) el testamento legal mediante Fideicomiso (“Statutory will under trust”).¹⁶

En términos generales, el primer testamento correspondería al que en derecho civil mexicano se conoce como “Testamento público abierto”, según lo dispone el artículo 1511 del Código Civil para el Distrito Federal.¹⁷

En exacta simetría con el derecho civil mexicano, el testamento ológrafo del Estado norteamericano de California es el escrito de puño y letra del testador, reglamentado en el capítulo IV del Título Tercero del Código Civil para el Distrito Federal.¹⁸

2) *Por sucesión*

Si una persona fallece en California, E.U.A., sin haber dejado testamento, se dice que murió “intestada”, en correcto paralelismo con el derecho civil mexicano. La legislación aplicable del Estado de California cuenta con una serie de reglas detalladas que reglamentan este tipo de casos dependiendo de la clase de bien inmueble de que se trate, así como de las relaciones de parentesco entre los herederos.¹⁹

¹³ *CC de California*, SS 1013-1025.

¹⁴ *Ibid.*, S 1006.

¹⁵ *Ib.*, S 1039.

¹⁶ *Reference Book*, *supra* nota 5, pp. 149-150.

¹⁷ Art. 1511, *Código Civil para el D.F.*, *supra* nota 8, p. 282.

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ *Reference Book*, *supra* nota 5, p. 150.

En el más sencillo de los casos, la propiedad que proviene de separación de bienes —la que por cierto también existe en California, ya que fue extraída del derecho civil mexicano—, se divide equitativamente entre el o la cónyuge sobreviviente cuando sólo hay un hijo(a), o bien se divide asignando un tercio al a la cónyuge sobreviviente y los otros dos tercios entre los hijos(as), si hay más de uno(a).²⁰ Al respecto, cabe traer a colación lo que disponen los artículos 1624 y 1625 del Código Civil para el Distrito Federal.²¹

En caso de que exista un régimen de “Sociedad conyugal” —conocida en California, E.U.A., como “Propiedad comunitaria” (*i.e.*: “Community property”)—,²² una mitad le corresponde al o a la cónyuge sobreviviente y la otra quedará sujeta a lo que disponga el testador. Si no hay testamento, la mitad que le corresponde al testador pasará al o a la cónyuge sobreviviente una vez que se hayan cubierto las deudas del autor de la herencia.

3) *Por accesión*

Al igual que lo que dispone el derecho civil mexicano, el Código Civil de California establece que la propiedad inmueble puede enriquecerse o acrecentarse con las mejorías o adiciones que se le incorporan o unan de una manera artificial o natural.²³ En estos casos, las disposiciones legales de California son casi idénticas a las que contiene el Código Civil del Distrito Federal²⁴ en su capítulo IV, Título Cuarto, artículos 886 al 932.

4) *Por posesión*

En el Estado de California, E.U.A., la propiedad sobre un inmueble dado puede ser transferida —tal como ocurre en México—, por posesión (“Occupancy”), la que se divide en tres formas: *a*) Abandono (“Abandonment”), *b*) Prescripción (“Prescription”) y “Posesión adversa” (“Adverse possession”).²⁵

²⁰ *Ibid.*

²¹ *Código Civil para el D.F.*, *supra* nota 8, pp. 299-300.

²² Véanse, al respecto, Reppy, Jr. William A. *Community Property*. 2ª ed., The Michie o., 1980 y Mennell, Robert L. y T.M. Boykoff. *Community Property in a Nutshell* (Propiedad comunitaria). West Publishing, Co., 1988.

²³ *Reference Book*, *supra* nota 5, pp. 150-151.

²⁴ *Código Civil para el D.F.*, *supra* nota 8, pp. 201-208

²⁵ *Reference Book*, *supra* nota 5, pp. 11-152.

Por “abandono” se entiende la entrega voluntaria de la posesión sobre un bien inmueble con la intención de dar por terminada dicha posesión o interés, sin haber asignado ese interés a un tercero.

En los Estados Unidos es común el establecimiento de servidumbres (“Esements”) mediante la figura de la prescripción. Por cierto, cabría aclarar que la noción jurídica de la “prescripción” en el derecho de los Estados Unidos es diferente a la figura que con el mismo nombre existe en el derecho civil mexicano. En realidad, la noción de prescripción del derecho mexicano se asemeja más a la llamada “Adverse possession” (“Posesión adversa”) del derecho anglosajón; así, la denominada “Posesión adversa” sería lo que en México se conoce como “Prescripción adquisitiva o positiva”.

La “posesión adversa” —valga el empleo de la traducción literal al español de este término— tiene lugar cuando el ocupante de un bien inmueble adquiere un título de propiedad en contra de terceros (excepto el Estado), incluido el propio dueño del inmueble en cuestión.²⁶ Así pues, la prescripción adquisitiva se perfecciona en California cuando se reúnen los siguientes cinco elementos: 1) la posesión debe consistir en la ocupación física real, pública y notoria del inmueble; 2) debe ejercitarse “en contra del dueño del inmueble” (“It must be hostile (sic) to the true owner’s title”); 3) debe también tener lugar “con la intención de adquirir”, posiblemente en semejanza con la noción mexicana de que la posesión deba ser “en concepto de propietario”, de conformidad con el artículo 1151, fracción primera, del Código Civil para el Distrito Federal o de “buena fe”, como se señala en el artículo 806 del mismo ordenamiento; 4) la posesión debe ser continua e ininterrumpida por un período de cinco años y, por último, 5) el ocupante debe de haber pagado “todos los impuestos relativos a la propiedad del inmueble” durante cinco años continuos.²⁷ Este último requisito se antoja extraño a la luz del derecho civil mexicano, en particular si se consideran los requisitos enumerados para la prescripción positiva en los Artículos 1151 y 1152 del Código arriba señalado.²⁸

El derecho de California tampoco distingue entre poseedores de buena fe y de mala fe, a los que alude el artículo 1152, fracciones I y III, respectivamente, del mismo código. En aquel Estado se dice que un título de propiedad adquirido por prescripción (i.e.: “Adverse possession”) no tiene

²⁶ *Ibid*

²⁷ *ib.*

²⁸ *Vid. supra* nota 17.

valor comercial, ni es dable de ser asegurado hasta que dicho título no se perfeccione legalmente mediante la sentencia de un tribunal competente.²⁹

5) *Por traslación de dominio*

Se dice que la propiedad de un inmueble se adquiere por traslación de dominio cuando mediante un acto de las partes interesadas, o por mandato de la ley, el título de propiedad se transfiere de una persona a otra.³⁰

Para efectos de esta presentación baste señalar que la traslación de dominio puede tener lugar por medio de 1) “Títulos privados” (“Private grant”), 2) “Títulos públicos” (“Public grant”), 3) Donación (“Gift”), 4) “Donación pública” (“Public dedication”) o 5) Pordisposición o inmandato de la ley.³¹

Entre los ejemplos que pueden citarse en esta última categoría, o sea cuando la translación se hace por disposición de la ley, se encuentran: “Venta obligatoria” (“Execution sale”), bancarrota o quiebra (“Bankruptcy”), matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal (“Community property” en California, E.U.A.), reversión al Estado (“Escheat”), expropiación por causa de utilidad pública (“Eminent domain”) y aún por razones de equidad (“Equitable estoppel”).³²

Como puede deducirse de las disposiciones del Código Civil del Estado de California, en los Estados Unidos las formas para adquirir la propiedad de bienes raíces en aquel país y en México son virtualmente las mismas.

IV. ADQUISICIÓN Y ENAJENACIÓN DE BIENES INMUEBLES UBICADOS EN LOS ESTADOS UNIDOS POR PARTE DE EXTRANJEROS

En términos generales podría señalarse que, en los Estados Unidos, los extranjeros tienen *en principio* los mismos derechos que los ciudadanos de aquel país para adquirir o enajenar bienes raíces. Es decir, un mexicano puede adquirir una residencia, por ejemplo, en La Jolla, California, E.U.A., del mismo modo como lo podría hacer un norteamericano. Empero, como podrá suponerse, esta regla general tiene sus excepciones.

²⁹ *Reference Book, supra* nota 5, p. 152.

³⁰ *CC de California*, S 1039.

³¹ *Reference Book, supra* nota 5, p. 152

³² *Ibid.*

Así pues, en el derecho de los Estados Unidos —en una situación muy semejante a la que prevalece en México—, existen tres fuentes legales que imponen limitaciones a los extranjeros en cuanto a la adquisición y enajenación de bienes inmuebles, a saber:

- 1) La legislación estatal en cada uno de los 50 Estados que integran la Unión Americana;
- 2) La legislación federal, y
- 3) Los tratados bilaterales suscritos por los Estados Unidos que se encuentran en vigor.

1) *Legislación estatal*

En la actualidad, tal vez más de la mitad de los Estados norteamericanos cuentan con algún tipo de limitación o restricción aplicable a aquellos extranjeros que no residen legal y permanentemente en los Estados Unidos, y a los que se conoce comúnmente como “Extranjeros no residentes” (*i.e.*: “Non-resident aliens”).³³ Estas limitaciones legales tienden a aplicarse en los siguientes dos casos concretos; por lo que se refiere I) al derecho para ser propietario un bien inmueble y II) al derecho para heredar bienes raíces.

Debe ser evidente que el tipo de limitaciones varía en su complejidad y alcance en función de la legislación específica de cada Estado.

A) Así, por ejemplo, estas limitaciones suelen consistir en la falta de alguna disposición específica en la ley estatal o aún en la Constitución local del Estado que detalle los derechos de que disfrutaban los extranjeros en esta materia. En otros casos, los ordenamientos estatales sólo reconocen ciertos derechos, y no otros. De aquí la necesidad de investigar con todo cuidado no sólo la aplicación de la ley que reglamente esta cuestión sino, además, los precedentes judiciales (*i.e.*: “Case law”) ³⁴ que se hayan rendido por los tribunales competentes en relación con el asunto específico que se esté manejando.

³³ Para una descripción más precisa sobre el contenido y las implicaciones legales de este término, véase la sección denominada “Aspectos Migratorios de este trabajo, *infra*.”

³⁴ No obstante los miles y miles de casos que cada año son decididos por los tribunales de apelación en los Estados Unidos —incluida la Suprema Corte de aquel país—, para cualquier abogado resulta relativamente sencillo tener acceso rápido y eficaz sobre todos y cada uno de los casos decididos por algún tribunal en un momento dado, o para determinar si los principios jurídicos en un caso clave continúan en vigor gracias a un sistema comercial computarizado de bancos de datos legales, conocidos como “Westlaw” y “Lexis”.

Dado el sistema legal de los Estados Unidos, en el que las sentencias dictadas en casos semejantes puedan tener el carácter de ley (*i.e.*: “*Stare decisis*”),³⁵ es fundamental que se realice una investigación legal, exhaustiva y actual, antes de que se emita una opinión final sobre el asunto.

En años recientes, los tribunales de diferentes Estados, así como los federales, han decidido que la imposición de esta clase de limitaciones o restricciones en contra de extranjeros no debería ser considerado como un acto violatorio de sus derechos constitucionales (lo que en México serían las “Garantías individuales”), aún los contenidos en la Enmienda XIV de la Constitución Federal de aquel país,³⁶ a menos que la limitación del caso sea claramente discriminatoria por motivos de raza o nacionalidad. Sin embargo, debe quedar claro que en la actualidad no puede decirse que exista una tendencia clara en la jurisprudencia de los Estados Unidos en esta materia.

B) En términos más concretos podría señalarse que ciertos Estados norteamericanos —tales como 1) Arkansas,³⁷ 2) Iowa,³⁸ 3) Kentucky,³⁹ 4) Minnesota,⁴⁰ 5) Missouri,⁴¹ 6) North Dakota⁴² y 10) Winscon-

³⁵ Consúltese sobre este tema la obra de Franklin, Marc A. *The Dynamics of American Law* (La Dinámica del Derecho Americano). The Foundation Press, 1968.

³⁶ La Enmienda XIV de la Constitución Federal de lo Estados Unidos, aprobada en 1868, protege el derecho constitucional de los ciudadanos de aquella nación “a no ser desposeídos de su vida, libertad o propiedad” sino mediante juicio formal (*i.e.*: Due process of Law) y a no denegarles la protección de las leyes (*i.e.*: Equal protection of the laws). Precisamente, ésta fue la Enmienda que sirvió de inspiración al Congreso Constituyente de Querétaro para redactar el segundo párrafo del Artículo 14 de la Constitución de 1917. Para mejor información sobre este tema, véase la obra compilada por el Prof. James F. Smith. *Derecho Constitucional Comparado México-Estados Unidos* Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1990.

³⁷ Aunque la Constitución de Arkansas no establece restricciones en contra de extranjeros en materia de bienes inmuebles (Art. 2, S 20), una ley del Estado les impone la obligación de informar a un órgano estatal cuando tales extranjeros adquieran o enajenen tierras agrícolas.

³⁸ Iowa no permite que extranjeros sean propietarios de tierras agrícolas (*Iowa Code Ann.* S 567.2, West 1981).

³⁹ En relación con estas restricciones, que son más detalladas que las de otros Estados, consúltese el *Kentucky revised Statute*, S 381.290, Baldwin 1979.

⁴⁰ Asimismo, Minnesota prohíbe a los que no sean ciudadanos de los E.U.A. “adquirir directa o indirectamente cualquier interés en tierras agrícolas...” *Minnesota Statute* S 500.221 (2). West supp. 1983, entre otras limitaciones.

⁴¹ La misma limitación la aplica el Estado de Missouri a los “Extranjeros No Residentes”, *inter alia*. *Missouri Revised Statute*, S 442.560 (1978). Las “tierras agrícolas” se definen como aquellas con una extensión superior a cinco acres, S 442.571.

⁴² North Dakota autoriza a los extranjeros a “poseer y disponer de bienes raíces” en ese Estado, con excepciones. Para conocer dichas excepciones consúltese el *North Dakota Central Code* S 47-01-11, Sup. 1981.

sin—,⁴³ han incluido en sus respectivas legislaciones diferentes clases de disposiciones que prohíben que “Extranjeros no residentes” adquieran extensiones considerables de terrenos agrícolas, por ejemplo, o, en otros casos, de bienes raíces en exceso de una cierta superficie marcada por la ley. Empero, parecería que tal impedimento no es aplicable cuando el extranjero adquiere os bienes inmobiliarios en cuestión indirectamente, es decir, por conducto de alguna empresa u otro tipo de persona moral.

C) Otros Estados han incorporado en sus respectivas legislaciones ciertas restricciones o limitaciones a los extranjeros en cuanto a la adquisición, arrendamiento y utilización de terrenos que son propiedad del Estado, o bien cuando se trata de explotaciones mineras,⁴⁴ de fuentes de energía geotérmica, etcétera.

D) Probablemente, el requisito legal más común en esta materia que la legislación de un número creciente de Estados impone a los extranjeros —en su calidad de personas físicas o morales—, es el de informar o reportar periódicamente (*i.e.*: “Reporting requirements”) datos específicos relativos al bien inmueble en cuanto a su utilización, cargas fiscales, título de propiedad, cambio de dueños, etcétera, a algún órgano oficial del Estado en cuestión.⁴⁵ Vale añadir que este tipo de requisitos suelen ser más estrictos y frecuentes cuando se aplican a empresas extranjeras que operan en los Estados Unidos.

Independientemente de esta clase de consideraciones, no creo necesario recalcar que la adquisición, enajenación, desarrollo y administración de propiedad inmobiliaria en aquel país se encuentra sometida a la aplicación de una variada gama de leyes y reglamentos relativos al tipo de propiedad, su localización, clase de construcción infraestructura, protección ambiental, impuestos prediales, etcétera, del mismo modo como acontece en México.

Con objeto de que el lector tenga una idea más precisa del tipo de limitaciones incorporadas en las legislaciones de algunos Estados, a continuación se citan, sólo con fines ejemplificativos, las que siguen:

⁴³ Aunque la Constitución local concede iguales derechos a ciudadanos del Estado que a extranjeros, una ley especial de Wisconsin dispone que los “Extranjeros No Residentes” en el Estado, en los E.U.A. o en Distrito de Colombia, “no pueden adquirir o poseer más de 640 acres de bienes inmuebles...” *Wisconsin Statute*, S 710.02.

⁴⁴ Véanse, por ejemplo, los ordenamientos respectivos de Alaska y California, entre otros.

⁴⁵ Consúltense en particular las legislaciones de California, Hawaii, Idaho, Illinois, Iowa, Kansas, Kentucky, Mississippi, Missouri, Montana, Nebraska, North Carolina, Ohio, Oregon, South Dakota y Washington.

a) *Arizona*

En la actualidad, Arizona no cuenta con restricciones impuestas a extranjeros en materia de adquisiciones o enajenaciones de bienes inmuebles.⁴⁶ La ley que las establecía —The Arizona Alien Land Act (La Ley de Arizona sobre Tierras [en Poder de Extranjeros])—, fue derogada en 1978.

Parecería que la definición de empresa extranjera (*i.e.*: “Foreign corporation”) es lo suficientemente amplia para incluir una empresa en manos de extranjeros (*i.e.*: “Alien Corporation”).⁴⁷

b) *California*

I) Al respecto, la Constitución del Estado de California dispone que: “Los no ciudadanos tienen los mismos derechos de propiedad que los ciudadanos [de California]”.⁴⁸

II) Tanto los contratos de arrendamiento como los permisos para realizar prospecciones en terrenos de propiedad del Estado (*i.e.*: “Public lands”) deben ser extendidos a ciudadanos de los E.U.A. (o a aquellos extranjeros que han declarado su intención de adquirir la ciudadanía de ese país). Las empresas extranjeras tampoco son elegibles a menos que el 90% o más de las acciones de la empresa hayan sido adquiridas por personas o empresas que sean elegibles para tal efecto.⁴⁹

III) Sólo una persona que sea ciudadano de los E.U.A. o que haya manifestado su intención de convertirse en ciudadano, puede participar en la compra de tierras para escuelas que sean aptas para fines agrícolas; o para la compra de lagos interiores, pantanos o tierras inundadas; o para la adquisición de tierras transferidas al Estado para uso de alguna universidad agrícola.⁵⁰

IV) No existen restricciones explícitas sobre el derecho que tiene las empresas extranjeras para adquirir o enajenar bienes inmuebles.⁵¹ Se reconoce el poder de las empresas extranjeras para manejar asuntos sobre bienes inmuebles⁵² excepto “Tierras públicas” (*i.e.*: Public lands).

⁴⁶ *Arizona Revised Statute*, S 14-2112 (1975)

⁴⁷ *Ibid.*, S 10-002 (11) (1977).

⁴⁸ *California Constitution*, Artículo 1, S 20.

⁴⁹ *California Pub Res Code* (Public Restatement Code), S 6801 (Deering 1976).

⁵⁰ *Ibid.*, S 7356.

⁵¹ *California Corporations Code* S 171 (Deering Supplement, 1983).

⁵² *Ib.* S 208 e) (1977).

c) *Colorado*

Los residentes de buena fe están autorizados para adquirir, heredar, poseer, disfrutar y disponer de bienes inmuebles del mismo modo que los ciudadanos nativos por nacimiento (*sic*).⁵³

Ninguna persona puede ser descalificada para adquirir como heredero, cesionario, arrendatario, acreedor hipotecario y legatario, u otro tipo de beneficiario, porque él o ella, o la persona a través de la cual obtiene, es o ha sido extranjero.⁵⁴

d) *Connecticut*

Aquellos extranjeros que residan en los E.U.A. están autorizados a comprar, poseer, heredar o traspasar bienes inmuebles.⁵⁵

Los extranjeros no residentes están solamente autorizados para adquirir y poseer bienes raíces para la explotación minera y de canteras, sujetos a su cancelación si no los utilizan durante diez años.⁵⁶

e) *Nuevo México*

La Constitución del Estado prohíbe a los extranjeros que sean “inelegibles” (*i.e.*: Inelegible, en inglés) a la ciudadanía de los E.U.A. puedan adquirir título, arrendamiento u otros intereses sobre bienes raíces, a menos que la ley así lo autorice.⁵⁷

De acuerdo con una ley publicada en 1975, los extranjeros están autorizados para adquirir bienes raíces mediante título, testamento, herencia, o bien para enajenar, vender, ceder y transferir bienes inmuebles a sus herederos u a otras personas sin importar la ciudadanía.⁵⁸

f) *Texas*

Los extranjeros poseen los mismos derechos sobre bienes raíces que los ciudadanos de los Estados Unidos.⁵⁹ El ser extranjero no es un impedimento para heredar.⁶⁰

⁵³ *Colorado Constitution*, Artículo II, S 27.

⁵⁴ *Colorado Revise Statute* S 15-11-112 (Según enmienda de 1977).

⁵⁵ *Connecticut General Statute* S 47-57 (1978).

⁵⁶ *Ibid.* S 47-58.

⁵⁷ *New Mexico Constitution* Artículo II, S 22

⁵⁸ *New Mexico Statute Ann* S 45-2-112 (1978).

⁵⁹ *Texas Revise Civil Statute* (Annual) Artículo 162a (Vernon 1969).

⁶⁰ *Texas Provatate Code Ann* (ual?) S 41 c) (Vernon 1980, Supp).

Por lo que se refiere a empresas, no existen restricciones explícitas.⁶¹

2) *Legislación federal*

El principio cardinal que aplica el Derecho de los Estados Unidos en este campo es que el gobierno federal de ese país no ha estado interesado en regular las inversiones extranjeras, aunque sí las sujeta a las correspondientes cargas fiscales. Básicamente, la adquisición de bienes raíces por un extranjero en los E.U.A. se considera como una inversión directa, tal y como sucede en México. Sin embargo, en algunos casos se aplican ciertos ordenamientos federales que limitan y aún prohíben las transacciones inmobiliarias por ciertos extranjeros a quienes el gobierno federal califica como “hostiles” o “enemigos de los Estados Unidos”, en un momento dado, o cuando impone restricciones comerciales o para viajar a esos países.

Por lo que toca a la adquisición de bienes inmuebles, o a la explotación de ciertos recursos naturales ubicados dentro del territorio estadounidense, o bajo su exclusiva jurisdicción, cabría apuntar que en la actualidad el gobierno federal de aquel país posee derechos de propiedad sobre una tercera parte de la vasta extensión territorial de los E.U.A., incluida la totalidad del área que ocupa el Distrito de Columbia (mejor conocido por las siglas “D.C.”), en la ciudad de Washington.

El segundo principio básico aplicable en esta materia es el de que, por lo general, el marco jurídico federal tiende a concentrar su atención en las siguientes tres áreas:

1. Transacciones y enajenaciones de terrenos de propiedad federal (*i.e.*: “Federal lands”) o terrenos públicos (*i.e.*: “Public lands”,⁶² que en el sistema jurídico mexicano serían conocidos como bienes de la Federación o bienes del dominio del poder público,⁶³ reglamentados por leyes especiales;

2. Requisitos de informar y reportar, con cierta periodicidad, ciertos datos relativos a algunas clases de bienes inmobiliarios a las oficinas u los órganos gubernamentales correspondientes,⁶⁴ y

⁶¹ *Texas Revised Civil Statute Ann.* Artículo SS 1302-4.01. 02 (Vernon Supp 1978).

⁶² En general estas “tierras públicas” se consideran que pertenecen a los Estados Unidos como nación y, por lo general, consisten de 1) terrenos en su estado natural 2) parques reservas o monumentos nacionales 3) tierras que se utilizan para fines militares y 4) bienes inmuebles propiedad de alguna dependencia federal.

⁶³ Art. 765 *et seq* del *Código Civil para el Distrito Federal*.

⁶⁴ Estos requisitos de informar o reportar a las autoridades federales son muy semejantes a los que imponen a los extranjeros ciertos Estados. En especial, consúltense las disposiciones de IISA o AFIDA, *infra*.

3. Seguimiento y recaudación de las cargas fiscales aplicables, en especial en relación con las actividades de sociedades mercantiles con participación de extranjeros.

He aquí tres de las leyes federales más importantes que se aplican en este campo:

A) *Ley de Información sobre Inversiones Extranjeras de 1976* (i.e.: *International Investment Survey Act of 1976 or IISA*).⁶⁵

Esta ley impone la obligación de proporcionar informes o reportes sobre la adquisición de ciertas acciones o intereses corporativos en negocios relacionados sobre bienes inmuebles.

B) *Ley sobre la Necesidad de Informar acerca de las Inversiones Extranjeras en Agricultura de 1978* (i.e.: *Agricultural Foreign Investment Disclosure Act of 1978* o *AFIDA*).⁶⁶

AFIDA requiere que cualquier persona extranjera que adquiera, transfiera o tenga un interés patrimonial en tierras agrícolas presente un informe detallado ante el Departamento de Agricultura.

C) *Ley de Impuestos sobre Inversiones Extranjeras en Bienes Inmuebles de 1980* (i.e.: *Foreign Investment in Real Property Tax Act of 1980* o *FIRPTA*).⁶⁷

Esta ley también requiere se proporcione información al “Internal Revenue Service” (oficina federal recolectora de impuestos) relacionada con la propiedad de bienes raíces en los Estados Unidos por parte de extranjeros, incluyendo la identificación de los beneficiarios actuales y remotos de dichos bienes.

3) *Tratados bilaterales*

Ciertos tratados bilaterales suscritos por el gobierno de los Estados Unidos con otro país pueden contener limitaciones a la inversión extranjera o bien, en raras ocasiones, restricciones a las transacciones inmobiliarias realizadas por extranjeros.

⁶⁵ En *infra* USC-SS 3101-3108. El Reglamento del Departamento de Comercio expedido para administrar esta ley, aparece en 15 CFR. Parte 806.

⁶⁶ En 7 USC-SS 3501-3508. El Reglamento respectivo, elaborado por el Departamento de Agricultura, aparece en 7 CFR-S 781.

⁶⁷ En 26 USC-S 861, 871, 882, 897, 6039C y 6652. Así mismo, consúltense *The FIRPTA Manual* (El Manual de FIRPTA), 1990-91. Compliance and Planning Guide to the Foreign Investment in Real Property Tax Act. Publicado por Charles D. Rubin, Maxwell MacMillan, 1990.

Por lo común, cada vez que Estos Unidos establece relaciones diplomáticas oficiales con algún Estado, celebra un tratado de comercio y navegación que generalmente contiene disposiciones relativas a inversiones.⁶⁸ Algunos autores son de la opinión que la práctica de los E.U.A. en este campo se divide en dos grandes etapas, a saber: antes y después de la Segunda Guerra mundial. En realidad, es durante esta última etapa en que esta clase de tratados cobran popularidad, en especial al incluir disposiciones en las que se reconoce el derecho de extranjeros (los nacionales del país en cuestión) a invertir en el vecino país y a establecer y adquirir empresas. No es extraño, entonces, que la mayoría de las inversiones que afluyen a los E.U.A. provengan de los tratados celebrados con estos países.

Debe hacerse notar que México parece ser la excepción para este tipo de tratados, desde la perspectiva de los Estados Unidos. Tal vez el Tratado de Guadalupe Hidalgo y el de La Mesilla ofrezcan una explicación ante esta omisión.

Recientemente, la práctica norteamericana apunta en el sentido de celebrar tratados específicos sobre inversiones con países determinados, tanto a nivel bilateral como multilateral.

Este podría ser el caso del Tratado de Libre Comercio entre Canadá, E.U.A. y México.

Esta última clase de tratados, y en particular el TLC, contienen disposiciones legales sobre ciertas nociones fundamentales del derecho internacional contemporáneo, tales como 1) la del tratamiento igual a los nacionales de cada una de las Partes, 2) la Cláusula de la Nación más Favorecida, 3) la solución pacífica de controversias y 4) la expropiación mediante indemnización justa y oportuna,⁶⁹ para citar algunas de las más importantes.

V. ASPECTOS MIGRATORIOS

Cualquier inversionista extranjero que contemple realizar transacciones inmobiliarias en los Estados Unidos —ya se trate de adquirir o vender una residencia, arrendarla, hipotecarla, refinanciarla, etcétera—, debe por fuer-

⁶⁸ Un tratado típico sobre amistad, comercio y navegación fue el suscrito por los E.U.A. con los Países Bajos el 27 de marzo de 1956, a ser consultado en 8 UST 2043, 285 UNTS 231 o TIAS núm. 3942.

⁶⁹ Al respecto, consúltese el texto del *Tratado de Libre Comercio* (TLC), Capítulos 3, 11 y 18, entre otros.

za considerar cómo es que dicha transacción habrá de afectar la situación legal migratoria en aquel país de la Parte interesada. Es decir, la persona mexicana —como persona extranjera en aquella nación—, deberá contar con la visa correspondiente que le permita poder entrar a los E.U.A. de manera legal bajo la categoría migratoria específica que le de la libertad y el derecho de realizar los negocios que necesita. Por ejemplo, desde el punto de vista del Derecho Migratorio de los E.U.A. (*i.e.*: “Immigration Law”), se consideraría como una violación al ordenamiento federal aplicable si un mexicano por ejemplo, obtiene una “Visa de Turista” (*i.e.*: en realidad, una visa de “Visitante Temporal para entrar a los Estados Unidos en viaje de placer” o “Visa B-2”, que no lo autoriza a desempeñar un empleo en los Estados Unidos, pero que utiliza esa visa para trabajar en aquel país. O bien si la visa fue expedida por una duración específica, digamos 30 días a partir de la fecha de su expedición, y el mexicano se queda en los E.U.A. por más tiempo.

Como es sabido, desde el punto de vista del Derecho mexicano sucede exactamente lo mismo: antes de proceder a la firma de un contrato en la ciudad de Chihuahua, por ejemplo, que involucre a personas extranjeras, el Notario Público que conoce del asunto deberá cerciorarse, por mandato de la ley, que los extranjeros del caso se encuentran no sólo legalmente en México sino además —y esto sería lo más importante— que están en posesión de una visa válida y de la categoría migratoria adecuada que los autorice legalmente a realizar los actos o negocios del caso ante el aludido notario.

Las leyes migratorias de los Estados Unidos son administradas y aplicadas por el “Servicio de Inmigración y Naturalización” (*i.e.*: Immigration and Naturalization Service, mejor conocido por sus siglas INS), el que forma parte del Departamento de Justicia. Otras dependencias federales, como el Departamento de Estado (mediante la expedición de visas), el Departamento del Trabajo (que expide las “Certificaciones” por las que se autoriza que ciertos extranjeros trabajen en los Estados Unidos) y el Departamento de Salud y Servicios Sociales (encargado de administrar exámenes médicos y expedir “Certificados de Salud”), intervienen también en el curso del manejo de los asuntos migratorios.

La Ley de Inmigración y Nacionalidad (*i.e.*: Immigration and Nationality Act o INA-1990), promulgada en 1952, es el ordenamiento federal que reglamenta las cuestiones migratorias en los E.U.A. Esta ley ha sido enmendada en varias ocasiones, la última en 1990, cuando se introdu-

jeron cambios notables. La INA-1990 es bastante detallada y más aún su Reglamento, sin el cual el ordenamiento federal no podría ser aplicado en la práctica.⁷⁰

Para efectos de esta presentación, los siguientes tres temas deben ser de interés especial para los ciudadanos de México que se interesan en viajar a los Estados Unidos con fines de negocios:

- a) Categorías migratorias en los Estados Unidos;
- b) Clases de Visas disponibles para Mexicanos; y
- c) Mexicanos “Residentes” y “No residentes” en los Estados Unidos

A) Categorías migratorias en los E.U.A.

Básicamente, INA-1990 divide a los extranjeros interesados en entrar a los Estados Unidos en dos grandes categorías, a saber: Inmigrantes y No Inmigrantes.⁷¹

a) *Inmigrantes*

Los inmigrantes —como su nombre lo indica— son los que “ingresan” a los Estados Unidos con el propósito de convertirse en residentes permanentes de aquel país.⁷² Los inmigrantes están sujetos a una cuota anual que asciende a unos 765 000 por año, divididos mediante un complejo sistema en cuotas fijas por país. Los requisitos para emigrar en forma permanente a los E.U.A. son relativos estrictos y caen bajo tres categorías:

I. Con base en familiares que ya residen legalmente en el vecino país (*i.e.*: “Family sponsored preference visas”) y que cada año reciben 226 000 visas con un máximo de 465 000, divisas en cuatro categorías.⁷³

II. Por contar con un empleo específico (*i.e.*: “Employment-based visas”), clasificadas en cinco preferencias y que suman 140 000 anualmente⁷⁴ y

⁷⁰ En términos generales, la INA-1990 correspondería a la 1) Ley General de Población y 2) Ley de Nacionalidad (*Diario Oficial* del 21 de junio de 1993), con sus respectivos reglamentos en el Derecho Mexicano.

⁷¹ INA-1990 S 101 (A) (15).

⁷² Véase “Immigrant Categories” Legomsky Stephen H. *Immigration Law and Policy*. The Foundation Press, Westbury, New York, 1992, pp. 107-233.

⁷³ *Ibid.*, pp. 141-181; INA-1990 S 203 (a).

⁷⁴ *Ib.*, pp. 181-218; INA-1990 S 203 (b).

III. Inmigrantes “Diversos” (*i.e.*: “Diversity Immigrants”) los que suman un total de 55 000 por año y cuyas visas se distribuyen al azar entre aquellos extranjeros cuyas nacionalidades o “etnias” no se encuentran debidamente representadas entre los habitantes de los E.U.A.⁷⁵

b) *No inmigrantes*

La segunda categoría migratoria es la de los No Inmigrantes, cuyo número se eleva a más de 16 millones cada año, según estadísticas recientes del INS. Los No Inmigrantes son los extranjeros que “entran” a los Estados Unidos temporalmente, con un fin determinado y sin la intención de abandonar su domicilio en el país donde normalmente residen.⁷⁶ Esta categoría se creó desde 1921 y, a la fecha, a ella corresponden el 96% de los extranjeros que tienen acceso a los E.U.A. y a los que INA-1990 divide en 18 categorías: turistas, estudiantes, diplomáticos, viajeros en tránsito, investigadores, miembros de la tripulación, representantes de organismos internacionales, personas de negocios, inversionistas, etc.⁷⁷ Estos extranjeros entran a los E.U.A. con una visa que establece las condiciones de su estadía y por un período de tiempo limitado, al término del cual deben abandonar ese país o correr el riesgo de ser deportados.⁷⁸

Parecería de interés señalar que, de acuerdo con INA-1990, se presume que todos los extranjeros que tienen el propósito de entrar a los E.U.A. son Inmigrantes Así es que corresponde al solicitante demostrar a la entera satisfacción primero del Cónsul de los E.U.A. donde se solicite la visa, y luego ante el oficial del INS en el puerto de entrada, que se es No Inmigrante y que no se tiene la intención de residir permanentemente en los E.U.A. Si el extranjero fracasa en probar que su entrada a aquel país va a ser temporal y ajustada estrictamente a las condiciones específicas de la visa de que se trate, le será denegado el acceso al vecino país.

Cabría aclarar que es práctica común en los Estados Unidos referirse al tipo de visa que se le concede al extranjero por la letra que asigna a dicha clase de visa la sección respectiva de INA-1990. Por ejemplo, son “Visa A-1” los embajadores,⁷⁹ “Visa B-1” los visitantes temporales de

⁷⁵ *Ib.*, pp. 218-233; INA-1990 S 203 (c).

⁷⁶ *Ib.*, pp. 234-310.

⁷⁷ INA-1990 S 101 (a) (15).

⁷⁸ INA-1990 S 241 (a).

⁷⁹ INA-1990 S 101 (a) (15) (A) (i).

negocios,⁸⁰ “Visa F-1” los estudiantes,⁸¹ “Visa E-1” los que realizan negocios con base en un tratado específico (*i.e.*: “Treaty Traders”),⁸² etcétera.

B) Visas disponibles para mexicanos en viaje de negocios

El año pasado, más de 2.5 millones de personas extranjeras entraron temporalmente a los Estados Unidos en viajes de negocios. Así pues, convendría describir el tipo de visas que permitirían que los nacionales de México puedan entrar a los E.U.A. para realizar negocios relacionados con bienes inmuebles en aquella nación.

Las visas de No Inmigrantes que suelen emplearse con este fin son las que siguen:

1) Visa B-1: Visitante Temporal de Negocios (*i.e.*: “Temporary Visitor for Business”). Unas 2.5 millones por año.

2) Visa E-1 Comerciante con base en un tratado (*i.e.*: “Treaty Trader”). Unas 80 000 por año.

3) Visa E-2: Inversionista (*i.e.*: “Treaty Investor”). Unas 62 000 por año.

4) Visa H-1: Empleados Temporales (*i.e.*: “Temporary Workers”). Unas 90 000 por año.

5) Visa L-1: Transferencia Intra-Compañía (o cambio dentro de la misma empresa) (*i.e.*: Intra-Company Transferee”). Unas 65 000 al año.⁸³

A continuación se describen muy sumariamente los componentes esenciales de cada una de estas visas:

1) *Visa B-1: visitante temporal de negocios*

Estas visas se expiden por los consulados de los Estados Unidos en México a favor de los nacionales de este país que viajen a aquella nación en plan de negocios. Generalmente se extienden por unos meses, no requieren “certificación de trabajo”,⁸⁴ ni tampoco solicitud ante el INS.

⁸⁰ INA-1990 S 101 (a) (15) (B).

⁸¹ INA-1990 S 101 (a) (15) (F) (i).

⁸² INA-1990 S 101 (a) (15) (E) (i).

⁸³ Legomsky, *Supra* nota 72, pp. 235-236.

⁸⁴ Cierta tipo de visas requieren la llamada “Labor Certification”(i.e.: “Certificación de

Por lo general, estas visas se expiden a extranjeros que necesitan estar presentes en los E.U.A. para la firma de contratos, hacer pedidos formales de bienes y servicios, consultar con técnicos de la misma empresa o asistir a reuniones de negocios. También pueden solicitarse cuando se buscan oportunidades de negocios o de inversiones en los E.U.A., o para informarse sobre el estado que guardan ciertas inversiones “pasivas”.

2) *Visa E-1: Comerciante con base en un Tratado*

Dado que México —al contrario de la mayoría de países que sostienen relaciones diplomáticas con los Estados Unidos—, no cuenta con un tratado en vigor en materia de inversiones o comercio, este tipo de visa podría contemplarse en el supuesto de que entrara en vigor el Tratado de Libre Comercio.

El texto del TLC se refiere de manera expresa a las facilidades que cada una de las Partes contratantes debe extender a los nacionales de las Partes para promover los negocios, las inversiones y el comercio en general.

A la fecha, los Estados Unidos y Canadá cuentan con una visa especial para personas de negocios, profesionales e inversionistas derivada del TLC bilateral entre esas naciones.⁸⁵ Lo mismo tendría que hacerse con México de llegarse a aprobar el TLC.

3) *Visa E-2: Inversionistas*

Técnicamente, esta visa se extiende a los nacionales de aquellos países que han celebrado un tratado con los Estados Unidos en materia de comercio y/o inversión. Lo cual no es el caso de México.

Trabajo”), que es la autorización que concede el Departamento de Trabajo de los E.U.A. para que ciertos extranjeros (sean Inmigrantes o No Inmigrantes, según el caso) puedan trabajar en los Estados Unidos. Dicha autorización se concede cuando I) no hay ciudadanos “Residentes Permanentes” “capaces, interesados y calificados, y disponibles...” para desempeñar el trabajo en cuestión. II) que el empleo del trabajador extranjero “no afectará de manera adversa ni el salario ni las condiciones de trabajo de los trabajadores que en los E.U.A. cuentan con un empleo semejante”, ver INA-1990 S 212 (a) (5).

⁸⁵ Con fundamento en el TLC Estados Unidos y Canadá celebrado en 1988, ambos países promulgaron legislación especial que permite la “admisión temporal” recíproca de nacionales de uno y otro país como a) visitantes de negocios b) comerciantes c) profesionales d) transferencia de empleados “intra-compañías” (así como los miembros de sus familias). En Estados Unidos estas visas se denominan B1-“TC” que se extienden por un año y pueden ser renovados por periodos adicionales de un año.

Sin embargo, en la categoría de “Inmigrantes”, INA-1990 autoriza la expedición de 10 000 visas a extranjeros de cualquier país que deseen convertirse en “Residentes permanentes legales” de los E.U.A., como “Inversionistas”,⁸⁶ mediante la inversión de un millón de dólares en el establecimiento de alguna empresa que contrate permanentemente a diez ciudadanos de los E.U.A., (o a “Residentes permanentes legales”), en términos generales.

4) *Visa H-1B*

Esta visa para No Inmigrantes fue creada para facilitar la entrada a los E.U.A., de trabajadores temporales extranjeros que la industria de aquella nación requiere en un momento dado. Por lo común, los extranjeros deben ser profesionales o personas con una “habilidad excepcional” en las ciencias y en las artes, o aquellos que trabajan en “ocupaciones especializadas”.⁸⁷ Generalmente el patrón o empresario es el que solicita esta clase de trabajadores ante el INS, aportando la documentación probatoria del caso y en cumplimiento de los requisitos que marcan tanto la ley como el Reglamento. La visa se expide por un máximo de tres años.

5) *Visa L-1: Transferencia Intra-Compañía*

Esta clasificación fue incluida en INA-1990 con objeto de ayudar a las empresas de los Estados Unidos que cuentan con subsidiarias en otros países a transferir empleados dentro de la misma empresa de un país extranjero a los E.U.A. Corresponde al empresario o patrón presentar la solicitud correspondiente ante el INS, en el distrito donde el trabajador temporal extranjero prestará sus servicios. Cuando se concede, la visa puede otorgarse hasta por un máximo de cinco años.⁸⁸

C) Mexicanos “Residentes” y “No Residentes” en los Estados Unidos

La facilidad y rapidez (y a veces aún la viabilidad) con que se desarrolle un negocio o acto jurídico en los Estados Unidos dependerá, en gran me-

⁸⁶ INA-1990 S 203 (a) (5). Técnicamente, estas visas se denominan “Visas que crean empleos”.

⁸⁷ INA-1990 S 101 (a) (15) (H) (ii) (b).

⁸⁸ INA-1990 S 101 (a) (15) (L).

didia, de si la persona mexicana del caso es 1) “Resident permanente” (*i.e.*: Residente Permanent Alien o Lawful Permanent Residente, mejor conocida como “Tarjeta Verde”) o 2) “Extranjero que no es Residente de los Estados Unidos (*i.e.*: Non-Resident Alien).

Si el mexicano es “Residente legal” podría decirse que tiene una capacidad jurídica muy amplia para realizar negocios en los Estados Unidos, casi idéntica a la que tiene por derecho un ciudadano de aquel país. Las limitaciones legales más evidentes que se le aplican a un “Residente legal” se encuentra en el ejercicio de derechos políticos, puesto que no puede ejercer el derecho al voto, amén de la imposición de ciertas cargas fiscales más altas que las impuestas a los ciudadanos norteamericanos. Fuera de estas excepciones, puede decirse que el “Residente legal” mexicano funciona en los Estados Unidos como un ciudadano de aquella nación.

No así el mexicano “No Residente” que en la gran mayoría de los casos confronta obstáculos legales y administrativos relativamente severos en cuanto a la realización de negocios relacionados con la adquisición o enajenación de bienes inmuebles en los E.U.A. Por ejemplo, un “No Residente” puede encontrar impedimentos insalvables para que un banco le financie la adquisición de su residencia en aquel país.

En términos más concretos, considere el lector el caso siguiente: el señor Martínez de la O. (Residente) y el señor Sánchez (No Residente), acuden al mismo banco en Chula Vista, California, E.U.A., con el fin de obtener financiamiento para comprar una casa habitación.

El banco le solicita al señor Martínez de la O que compruebe: 1) Copia de la autorización del INS como “Residente Permanente Legal” (INS form I-551); 2) Registro válido ante el INS como RPL; 3) Pasaporte válido con sello del INS como RPL; 4) Información sobre domicilios legales anteriores en los E.U.A.; 5) Informe de la empresa especializada sobre la calidad de su crédito durante los últimos dos años de los E.U.A.; 6) Trabajo actual, sueldo y número de dependientes; y 7) Monto de los ahorros o inversiones en los E.U.A.

Al señor Sánchez (No Residente) el banco le solicita, además de los 7 puntos anteriores, lo que sigue: 8) Que la casa sea la “Residencia Principal” del solicitante; 9) Que el solicitante tenga una relación comercial de dos años en el banco; 10) Carta del director del banco acreditando la relación comercial y recomendando el financiamiento; 11) Que compruebe que la fuente de ingresos del solicitante se halla en los E.U.A.; y 12) El banco financiará solamente hasta un 70% de la transacción.

Por cierto, cabe hacer aquí la siguiente aclaración: un mexicano “No Residente” es diferente del mexicano que viaja a los Estados Unidos en viaje de negocios. La expresión “No Residente” generalmente se aplica al mexicano que, en posesión de una “Tarjeta Verde”, legalmente es un “Residente permanente legal” con derecho a residir y trabajar en los Estados Unidos, pero que principalmente por razones de tipo económico prefiere residir en alguna ciudad fronteriza de México. Este sería el caso, por ejemplo, del mexicano que vive en Ciudad Juárez, Chih. y trabaja en El Paso, Texas.

VI. ASPECTOS FISCALES

Para el gobierno de los Estados Unidos, la adquisición de bienes raíces por parte de extranjeros no es sino una forma de inversión directa. Se ha dicho que es relativamente sencillo invertir capital en los E.U.A. pero que es bastante difícil —si no es que casi imposible—, obtener ganancias o transferir dicho capital fuera de los E.U.A. sin el pago de los impuestos correspondientes al “Internal Revenue Service”. Por lo tanto, no es aconsejable invertir en aquella nación sin antes haber realizado una adecuada planeación fiscal a nivel bilateral o internacional, cuando los inversionistas son extranjeros.

Dado lo complejo y variado que tienden a ser las cuestiones fiscales, especialmente a nivel internacional, debo señalar que el propósito central de este apartado consiste solamente en apuntar o sugerir ciertos asuntos fiscales predominantes que suelen presentarse en esta clase de negocios; de ningún modo se pretende hacer un análisis detallado en la materia. Así pues, sólo me referiré al 1) Impuesto sobre Ingresos Personales (*i.e.*: Income Tax) y a 2) Impuesto sobre Ganancias del Capital, 3) Impuesto sobre Donaciones y 4) Ley de Impuestos sobre Inversiones Extranjeras en Bienes Inmuebles de 1980 (*i.e.*: Foreign Investment in Real Property Tax of 1980, conocida como FIRPTA).

1) *Impuesto sobre Ingresos Personales*

Para efectos fiscales, los inversionistas extranjeros se dividen en dos clases:⁸⁹

⁸⁹ La clasificación fiscal de un inversionista extranjero bien como ETB o como No-ETB se hace con base en la Sección 871 del Internal Revenue Code (*i.e.*: Código Fiscal) de los E.U.A.

a) Aquellos que realizan asuntos comerciales o de negocios (*i.e.*: “Those engaged in trade or business o ETB).

En este caso, los ingresos que se relacionen de manera directa con asuntos comerciales o de negocios serán gravados con las tasas y las deducciones que se aplican normalmente a los ciudadanos de los Estados Unidos.⁹⁰

b) Aquellos que No realizan asuntos ETB.

I. Todas las fuentes de ingreso en los E.U.A., “sean fijas o determinables, anuales o periódicas” (*i.e.*: fixed or determinable, annual or periodical” o FDAP) quedarán sujetas a una retención fiscal de un 30% que se impone cuando el ingreso es enviado al extranjero.⁹¹

II. Los ingresos conocidos como FDAP también se denominan “Ingresos pasivos o de portafolio” (*i.e.*: Passive or portafolio income) e incluyen rentas, dividendos, intereses, regalías y sueldos.⁹²

III. Si el propietario de un bien inmueble realiza actividades de administración de bienes, dicho inversionista extranjero podrá elegir que sus bienes inmuebles sean caracterizados legalmente, para fines fiscales, como “No-ETB”. Esto podría resultar más adecuado si se considera que dicho inversionista sería gravado fiscalmente con las tasas que ordinariamente se aplican en los E.U.A., en lugar de hacerlo a la tasa del 30% como sería el caso si los ingresos fueran ETB. Por otra parte, el Código Fiscal de los E.U.A. (*i.e.*: Internal Revenue Service Code) permite que los inversionistas extranjeros puedan elegir que sus bienes inmuebles sean caracterizados como ETB. Empero, si se opta por el sistema ETB entonces *la totalidad* de

Un extranjero tendrá la categoría de ETB si sus actividades de negocios relacionadas con sus bienes inmuebles son “considerables, continuos y ordinarios”. Merece aclararse que las actividades que desarrolle en este campo un mandatario agente a nombre del inversionista se le atribuyen a este último para efectos fiscales. Al respecto ver Timothy Powers, *Foreign Investment in U.S. Real Estate A Comprehensive Guide*, American Bart Association, Chicago Ill. (1990, pp. 186, 187).

⁹⁰ La categoría ETB le permite al inversionista extranjero hacer deducciones en su declaración fiscal en los E.U.A., las que no pueden ser hechas por un “Residente No Permanente”: S 871 (b) del *Internal Revenue Code*.

⁹¹ *Internal Revenue Code* S 871 (a) (1). Por lo general, un ciudadano de los E.U.A que se ocupa de recibir los ingresos que genera un bien inmueble del que es propietario un extranjero esta obligado a retener el 30% del impuesto correspondiente, para luego cubrirlo al Internal Revenue Service. Véase *Foreign Investment in U.S. Real Estate*, *supra* nota 89, p. 189.

⁹² *Internal Revenue Code*, S 871 (h). Aunque estas fuentes de ingresos por lo común se incluyen en las retenciones FDAP del 30%, en ciertos casos los mismos ingresos pueden ser catalogados como “ (Portfolio Interest) (*i.e.*: Intereses provenientes de ingresos pasivos), sin quedar sujetos al pago de impuestos en los Estados Unidos, *Ibid*.

los bienes inmuebles o de las inversiones del extranjero serán consideradas como ETB y esto podría crear un impacto directo en la estructuración fiscal diseñada por tal extranjero.⁹³

2) *Impuesto sobre Ganancias del capital* (i.e.: *Capital gains tax*)⁹⁴

Se retienen por conducto de FIRPTA, como se verá más adelante.

3) *Impuesto sobre Donaciones* (i.e.: *Gift tax*)⁹⁵

El principio básico es que cualquier donación de un bien inmueble en manos de un extranjero "No Residente" genera el pago de un impuesto. Como se vio, el financiamiento que otorgan los bancos a los ciudadanos o a los extranjeros que son "Residentes Permanentes" es considerablemente más amplio que el que se otorga a los "No Residentes". Por ello, generalmente se recomienda que estos últimos no realicen donaciones de bienes inmuebles de que sean dueños en los Estados Unidos. En caso de donaciones, el impuesto respectivo debe ser cubierto ante "Internal Revenue Service" si el valor del inmueble donado excede \$10 000 dólares por donante.⁹⁶

4) *Ley de Impuestos sobre Inversiones Extranjeras en Bienes Inmuebles de 1989* (FIRPTA)⁹⁷

En términos generales, este ordenamiento federal establece un impuesto sobre la translación de bienes inmuebles que sean propiedad de extran-

⁹³ *Internal Revenue Code* S 871 (d), S 882 (d) y S 1441 (d) (b). Además de poder elegir la categoría del ETB, cuando existe un tratado sobre impuestos entre los dos países y la fuente de los ingresos E.U.A. se contempla en el tratado en cuestión el impuesto de No.-ETB equivalente a un 30% puede ser disminuído a la cuota aplicable de conformidad con dicho tratado, *Ibid.*

⁹⁴ El impuesto sobre las ganancias del capital (*Capital Gains Tax*) son las ganancias que el propietario de un inmueble obtiene en el curso del año fiscal anterior. Cuando estas ganancias provienen de intereses sobre bienes inmuebles ubicados en los Estados Unidos (i.e.: U.S. Real Estate Interests USRPI) los impuestos se tasan con base en FIRPTA. En este caso, la regla aplicable es que cualesquiera ganancias de capital sobre USRPI se tasan como si fueran ETB, *Internal Revenue Code* S 987 (a). Al respecto, consúltese la obra de Jeremi Smith, *Foring Investmen In U.S. Real Estate*, John Wiley & Sons, New York, New York (1992), p. 84.

⁹⁵ *Reference Book*, *supra* nota 5, pp. 507-508.

⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁷ FIRPTA Manual *supra* nota 67, pp. 702-704.

jeros “No Residentes” o empresas extranjeras. (e.g.: 10% sobre el precio de venta). Asimismo, esta ley estableció la obligación por parte del comprador de retener el impuesto correspondiente. Así, FIRPTA requiere que el comprador retenga el 10% del precio final del negocio con objeto de asegurarse que el extranjero “No Residente” no eluda o posponga el pago del impuesto respectivo.⁹⁸

Por otra parte, si el comprador —en violación de lo que previene FIRPTA—, no retiene el 10% requerido, queda entonces legalmente obligado a pagar dicha cantidad al IRS, además de los intereses y sanciones que correspondan por no haber reportado la transacción, ni por haber retenido la parte del impuesto del caso.⁹⁹ Esta disposición se aplica cada vez que se transfiera un bien inmueble situado en los E.U.A. que sea propiedad de un extranjero, independientemente de que el comprador sea ciudadano de los E.U.A. o extranjero.

Cuando tiene lugar la venta de un inmueble propiedad de un extranjero, en los Estados Unidos se acostumbra que las partes involucradas impartan instrucciones precisas al agente del “Escrow” para que la transmisión final de la propiedad no tenga lugar sino hasta que se haya cumplido con todos los requisitos que establece FIRPTA.

Por último, cabría apuntar que el Estado de California cuenta con su propia versión de FIRPTA, según fue promulgada en 1987. En la versión californiana,¹⁰⁰ el comprador debe retener un 33% del precio final del bien inmueble transferido, además de la obligación de informar sobre el negocio al órgano fiscal competente del Estado.

VII. CONCLUSIONES

No cabe duda que los Estados Unidos continúan ocupando un importante lugar a nivel internacional como uno de los países al que afluyen montos considerables de capital extranjero. En alguna medida, este flujo constante de inversiones tiene lugar debido a las relativas facilidades que el sistema de derecho de aquel país ofrece a los inversionistas extranjeros, incluidos los de México.

Especialmente durante las últimas dos décadas, un número creciente de mexicanos han estado invirtiendo en los E.U.A. en una variedad de

⁹⁸ FIRPTA S 7.3; IRC S 1455 (a).

⁹⁹ *Reference Book*, *supra* nota 5, p. 632.

¹⁰⁰ *California Revenue and Taxation Code* SS 18805 y 26131

formas, entre las que destacan las inversiones directas para adquirir o enajenar bienes inmuebles en aquella nación. Es de anticiparse que si la economía de México continúa su proceso gradual de fortalecimiento, el número y cuantía de las inversiones de mexicanos en los Estados Unidos habrá de incrementarse en igual proporción. Y esto con o sin el Tratado de Libre Comercio (TLC), ya que es innegable que las economías y de estos dos países se encuentran más entrelazadas cada día.

En materia de adquisiciones o enajenaciones de bienes inmuebles ubicados en los Estados Unidos por parte de mexicanos, debe ser evidente que es relativamente sencillo engarzarse en la práctica de estos negocios: sólo se necesita un interés definido y de capital adecuado. De aquí que pueda afirmarse que, desde el punto de vista legal, virtualmente no existen limitaciones en el derecho norteamericano al creciente poderío económico de los mexicanos por invertir en bienes raíces en E.U.A., o en cualesquiera otros negocios. Cabe aclarar que las restricciones que establecen hacia los extranjeros ciertas legislaciones estatales de la vecina nación, son más el producto de la historia que de las realidades económicas contemporáneas, amén de que tales limitaciones tienden a ser leves y circunscritas a campos jurídicos muy específicos. No parecería extraño que tales limitaciones tiendan a desaparecer o a atenuarse en un futuro próximo.

En cuestiones migratorias pueden asentarse dos conclusiones: la primera es que la legislación federal de los E.U.A. en esta materia favorece claramente a los mexicanos que son “Residentes permanentes legales” de aquel país, en contraste con los que no lo son. La segunda que el Derecho Migratorio de los Estados Unidos —como el de México—, contiene amplias avenidas legales que permiten, de manera fácil y sin contratiempos, que los inversionistas extranjeros acudan a aquella nación a invertir su capital o a promover los negocios y el comercio. Debe, pues, esperarse que estas facilidades se acrecienten para los nacionales de los tres países involucrados, de llegar a entrar en vigor el Tratado de Libre Comercio.

Empero, es en los asuntos fiscales donde radica el aspecto más importante y delicado de estas inversiones. Por lo tanto, es imperativo que el mexicano inversionista estructure un plan fiscal adecuado, que contemple los aspectos domésticos e internacionales del negocio, *antes* de que ese inversionista deposite su primer dólar en una empresa o negocio en los Estados Unidos. De lo eficiente y completo de este plan dependerá el éxito de la inversión.

Por último, me agradecería aprovechar la oportunidad para señalar que ha llegado el momento para que la comunidad legal de México —formada

por abogados, jueces, académicos funcionarios gubernamentales y, claro, Notarios Públicos—, continúe desarrollando su interés por conocer mejor y familiarizarse más con el derecho extranjero, muy especialmente con el Derecho de los Estados Unidos. Creo que este interés habrá de redundar en un profesionalismo más elevado a nivel internacional y en beneficios palpables en el ámbito nacional.