

Las dieciocho obligaciones del notario en materia de inversión extranjera

FRANCISCO XAVIER ARREDONDO GALVÁN*

SUMARIO: I. El notario de tipo latino: garantía de legalidad general y especial. II. El notario incurre en responsabilidad administrativa y sanción de multa por violaciones a la ley de inversión extranjera. III. Esquema de las 18 obligaciones del notario en materia de inversión extranjera. IV. Ocho obligaciones del notario en relación con la Secretaría de Economía: Primera obligación: Respetar las 11 actividades económicas reservadas al Estado; Segunda obligación: Respetar las 6 actividades económicas reservadas a los mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros; Tercera obligación: Respetar los límites de porcentajes de inversión en las 22 actividades económicas y sociedades con regulación específica; Cuarta obligación: Exigir acreditación de inscripción en el RNIE de toda persona y fideicomiso obligada que intervenga en instrumentos notariales; Quinta obligación: Informar al RNIE de la no acreditación de inscripción de personas y fideicomisos obligadas que intervengan; Sexta obligación: Insertar en el instrumento una advertencia a los obligados a inscribirse en el RNIE en cuatro casos; Séptima obligación: Notificar al RNIE de la autorización de tres casos de instrumentos notariales de protocolización de actas de asambleas de sociedades con inversión extranjera; Octava obligación: Relacionar, insertar o agregar al apéndice el oficio de autorización de la CNIE cuando autoricen un instrumento en los doce casos en que la LIE permite rebasar el límite del 49% de inversión extranjera. V. Diez obligaciones en relación con la Secretaría de Relaciones Exteriores: Novena obligación: Relacionar, insertar o agregar al apéndice el permiso para constituir una sociedad e insertar cláusula de extranjería; Décima obligación: Relacionar, insertar o agregar al apéndice el permiso para el cambio de denominación o razón social de sociedades;

* Notario 173 de la Ciudad de México

2 FRANCISCO XAVIER ARREDONDO GALVÁN

Décima primera obligación: Verificar el aviso de uso del permiso concedido en la 9ª y 10ª obligación; Décima segunda obligación: Verificar el aviso de cambio de cláusula de exclusión por admisión de extranjeros en sociedades; Décima tercera obligación: Verificar el aviso en caso de fusión, escisión o liquidación de sociedades; Décima cuarta obligación: Relacionar, insertar o agregar al apéndice el permiso para que una persona extranjera adquiera inmuebles fuera de la zona restringida; Décima quinta obligación: Relacionar, insertar o agregar al apéndice el permiso para que una persona extranjera adquiera concesión para la exploración y explotación de minas o aguas fuera de la zona restringida; Décima sexta obligación: Verificar el aviso presentado por las sociedades mexicanas con cláusula de admisión que adquieran inmuebles con fines no residenciales; Décima séptima obligación: Relacionar, insertar u agregar al apéndice el permiso para que una institución fiduciaria adquiera derechos sobre inmuebles en zona restringida con fideicomisarios: a) Personas físicas o morales extranjeras; o b) sociedades mexicanas con cláusula de admisión de extranjeros; Décima octava obligación: Relacionar, insertar u agregar al apéndice el permiso para que se modifiquen la materia o los fines de los fideicomisos relativos a la 17ª obligación. Bibliografía.

I. EL NOTARIO DE TIPO LATINO: GARANTÍA DE LEGALIDAD GENERAL Y ESPECIAL

Se habla del notario de tipo latino, para distinguirlo del *notary public* del *Common Law* anglosajón, que no es jurista y no desempeña en absoluto ninguna función jurídica en la contratación y los negocios. En los sistemas de Derecho Latino o Derecho Romano Germánico, el notario realiza una función jurídica de orden público muy importante que da un valor agregado a la contratación civil y mercantil y proporciona una seguridad jurídica indispensable para un Estado que vive bajo un régimen de Derecho.

El notario de tipo latino en los últimos veinte años, se ha expandido con una vertiginosa velocidad especialmente a los nuevos países del este de Europa y a los países del Continente Asiático, por ejemplo, el Notariado Chino con 18,000 notarios y cerca de 5,000 estudios notariales será aceptado como miembro de la Unión Internacional del Notariado Latino en la Asamblea de Notariados a celebrarse en Québec, Canadá el próximo 10 de octubre de 2003.

Seis características del notario de tipo latino

- JURISTA. El notario es un jurista independiente e imparcial;

- TITULAR DE UNA FUNCIÓN PÚBLICA. Habilitado por el Estado mediante exámen de oposición;
- GARANTÍA DE VERDAD Y LEGALIDAD. Para garantizar con autenticidad, legitimación y legalidad;
- DADOR DE FORMA. La formalización de ciertos actos y hechos jurídicos;
- CREADOR DE DOCUMENTO AUTÉNTICO. Mediante la redacción de documentos que hacen prueba plena, y
- CONSEJERO JURÍDICO. El asesoramiento jurídico de quienes lo requieran.

La función notarial: una garantía de legalidad

El notario desempeña un oficio jurídico, que se ejerce mediante dos acciones principales: una, de asesoramiento y otra, mediante la actividad documentadora de manera imparcial, actividad donde el notario plasma lo justo y lo concreto del caso, siempre en un marco de legalidad y de estado de Derecho. Los instrumentos notariales que produce el notario tienen el reconocimiento legal de servir de protección de la seguridad jurídica de los usuarios.

La función notarial, garantía de legalidad en general y la aplicable al caso concreto

El Notario, tiene como principio de actuación, el ejercicio de la actividad notarial, en la justa medida en que se requiera por los prestatarios del servicio obrando con estricto apego a la legalidad en general y la aplicable al caso concreto, de manera imparcial, preventiva, voluntaria y auxiliar de la administración de justicia.

La actuación del Notario en cada caso de intervención implica una garantía de la plena legalidad tanto general, como la aplicable al caso concreto de manera:

- a) Imparcial, o sea, sin inclinarse por ninguna de las partes;
- b) Preventiva, al crear normas jurídicas que evitarán conflictos y juicios de controversia;
- c) Voluntaria, porque las partes realmente quieren lo que asumen; y,
- d) Actuando como auxiliar de la administración de justicia, o sea, porque el notario tendrá un papel paralelo a la función del juez, ya que mientras éste restituye el derecho violado, el notario realiza “el Derecho Cautelar”, que tiende a armonizar el tráfico jurídico y evitar contiendas.

4 FRANCISCO XAVIER ARREDONDO GALVÁN

II. EL NOTARIO INCURRE EN RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA Y SANCIÓN DE MULTA POR VIOLACIONES A LA LEY DE INVERSIÓN EXTRANJERA

Los principales instrumentos normativos sobre la materia son dos:

I. LA LEY DE INVERSIÓN EXTRANJERA, fue publicada según Decreto del presidente Salinas en el *Diario Oficial* de la Federación del 27 de diciembre de 1993 y entró en vigor el día siguiente o sea, el 28 de diciembre de 1993. Esta Ley ha sido reformada cinco veces, según decretos publicados los días 12 de mayo de 1995, 7 de junio de 1995, 24 de diciembre de 1996, 23 de enero de 1998 y 19 de enero de 1999; y,

II. EL REGLAMENTO DE LA LEY DE INVERSIÓN EXTRANJERA Y DEL REGISTRO NACIONAL DE INVERSIONES EXTRANJERAS, fue publicado igualmente por el presidente Zedillo en el *DOF* del 8 de septiembre de 1998 y que entró en vigor 20 días hábiles siguientes a su publicación, o sea, el 24 de octubre de 1998.

¿Qué dice la ley de Inversión Extranjera?

La LIE tiene dos escenarios posibles en materia de violaciones a la Ley por notarios:

- Aplica el artículo 38 considerando al notario como un obligado más de cumplir la ley, es decir como un infractor ordinario y sanciona o la SE o la SRE; o,
- Aplica el artículo 39, donde el notario en ciertas violaciones es sancionado según su Ley del Notariado local.

El notario como infractor según artículo 38 LIC

El artículo 38 LIE establece que las infracciones a lo establecido en la Ley y Reglamento, se sancionarán de acuerdo a lo siguiente: ...IV. En caso de omisión, cumplimiento extemporáneo, presentación de información incompleta o incorrecta respecto de las obligaciones de inscripción, reporte o aviso al Registro por parte de los sujetos obligado, se impondrá multa de treinta a cien salarios mínimos; ...VI. En caso de las demás infracciones a esta Ley o a sus disposiciones reglamentarias, se impondrá una multa de cien a mil salarios...”.

Para aplicar estas disposición, la clave está en determinar si el notario fue el obligado infractor de la obligación.

Además del artículo 34 LIE y 45 RLIE que establecen obligaciones para los notarios en materia de RNIE, sancionables por la SE, el artículo 4 RLIE establece claramente las siguientes obligaciones para los notarios, sancionables por SRE:

1ª En los casos de los artículos 11 (fideicomisos en inmuebles en zona restringida); 15 (constitución de sociedades) y 16 (cambio de denominación o razón social de sociedades), los notarios, previo al otorgamiento, deben exigir el permiso SRE correspondiente o la constancia respectiva, si ha operado la afirmativa ficta;

2ª En el caso de adquisición de inmuebles u obtención de concesiones para la exploración, explotación de minas y aguas ubicados fuera de la zona restringida, los notarios previo al otorgamiento, deben exigir el permiso SRE correspondiente o la constancia respectiva, si ha operado la afirmativa ficta.

La Redacción de este artículo es muy deficiente e incompleta pues no abarca todas las obligaciones de los notarios, derivadas de la misma ley y por supuesto no considera el deber de legalidad en general y aplicado al caso concreto que se deriva de su función notarial.

El notario como infractor según artículo 38 LIE

El artículo 39 LIE establece que los notarios que autoricen instrumentos (escrituras o actas), en los que no relacionen, inserten o agreguen al apéndice los oficios en los que consten las autorizaciones que deben expedirse en los términos de LIE, se harán acreedores a las sanciones que determinan las leyes del notariado correspondientes.

Esta redacción permite tanto a la SE como a la SRE elegir entre sancionar directamente al notario aplicando el artículo 38 mediante la imposición de una multa; o, sancionarlo vía la denuncia ante el colegio notarial a que pertenezca el notario infractor para que se le sancione según cada una de las 32 leyes notariales que rigen en el país, que generalmente lo sancionan igualmente con multa en la primera o segunda infracción y con suspensión en la tercera.

¿Qué dice al respecto nuestra Ley del Notariado del Distrito Federal?

En el artículo 223 de dicha Ley, se dispone que el notario incurrirá en responsabilidad administrativa, cuando viole la Ley del Notariado u otras leyes relacionadas con su función pública y con motivo del ejercicio de la misma, siempre que tales violaciones sean imputables al notario.

Responsabilidad administrativa del notario

Incurrir en responsabilidad administrativa para el notario significa que se hace acreedor a las sanciones de carácter administrativo previstas por la Ley. Los elementos para incurrir en esta responsabilidad son los tres siguientes:

- Violar algún precepto expreso de la ley del Notariado local;
- Violar cualquier otra Ley relacionada con su función pública;
- Que se acredite que tales violaciones son imputables al notario.

¿Cuándo el notario no incurre en responsabilidad administrativa?

Cuando concurra alguna de estas tres circunstancias:

1º Cuando el resultado de sus actuaciones sea por error de opinión jurídica fundada;

2º Cuando el resultado de sus actuaciones sean consecuencia de las manifestaciones, declaraciones o instrucciones de los prestatarios, de los concurrentes o de las partes;

3º Cuando los prestatarios, concurrentes o partes hayan expresado su consentimiento con dicho resultado, sin perjuicio de la legalidad que regula la función notarial.

Lo anterior, no puede invocarse si existe una disposición jurídica clara de orden público en la ley que ha sido violada por el notario, aunque se den argumentos de defensa en caso de que los interesados le hayan solicitado que autorizara el instrumento notarial en esas condiciones. El notario y esto hay que recordarlo siempre tiene una obligación de respetar la legalidad general y la especial al caso concreto que le es inherente a su función.

¿Qué sanción se le aplicará por la ley local al notario por violar la LIE?

Si la consecuencia por violar la ley por el notario, es la declaración de nulidad del acto, convenio o pacto social y estatutario por parte de la Secretaría de Economía, según lo autoriza el segundo párrafo del artículo 37 de la Ley, es decir, que dicho acto o pacto no surta efectos legales entre las partes ni que se pueda hacerse valer ante terceros, entonces, estaríamos en un caso de responsabilidad administrativa del notario y podría ser sancionado por la autoridad competente, es decir, la Consejería Jurídica del Gobierno del Distrito Federal.

¿Qué sanción?

• Según la fracción IV del artículo 227: multa de uno a doce meses de salario mínimo general vigente en el momento del incumplimiento, por provocar por culpa o dolo, la nulidad de un instrumento, siempre que cause daño o perjuicio directo a los prestatarios.

• Cuando el notario provoque por segunda ocasión por culpa y dolo la nulidad de algún instrumento notarial, entonces según la fracción del artículo 228 dispone que se sancionará al notario con una suspensión del ejercicio de la función notarial hasta por un año.

¿Qué criterios hay para aplicar la sanción al notario?

Hay los siguientes:

1º Las sanciones se aplicarán de manera gradual: amonestación, multa, suspensión temporal y cesación de funciones;

2º Las multas pueden ser acumulativas con las otras tres sanciones;

3º Al motivar la sanción, la autoridad debe tomar en cuenta lo siguiente:

- La gravedad del caso concreto;
- Los perjuicios y daños que directamente se hayan ocasionado;
- El grado de diligencia que el notario haya tenido para la solución del problema;
- Los servicios prestados por el notario al gobierno a la sociedad y al Notariado

4º En toda imposición de sanción la autoridad deberá tomar la opinión del Colegio.

III. ESQUEMA DE LAS 18 OBLIGACIONES DEL NOTARIO EN MATERIA DE INVERSIÓN EXTRANJERA

Ocho obligaciones en relación a la Secretaría de Economía

1ª Respetar las 11 actividades económicas reservadas al Estado;

2ª Respetar las 6 actividades económicas reservadas a los mexicanos;

3ª Respetar los límites de porcentajes de inversión en las 22 actividades económicas y sociedades con regulación específica;

8 FRANCISCO XAVIER ARREDONDO GALVÁN

- 4^a Exigir acreditación de inscripción en el registro de toda persona y fideicomiso obligados que intervengan en instrumentos;
- 5^a Informar al registro de la no acreditación de inscripción de personas y fideicomiso obligados que intervengan en instrumentos;
- 6^a Insertar en el instrumento la advertencia a los obligados a inscribirse en el RNIE en cuatro casos;
- 7^a Notificar al registro de tres casos de instrumentos de protocolización de actas de asambleas de sociedades con inversión extranjera;
- 8^a Relacionar, insertar o agregar al apéndice el oficio de autorización de la comisión cuando autoricen un instrumento en los doce casos en que la ley permite rebasar el límite de 49% de inversión extranjera.

Diez obligaciones en relación con la Secretaría de Relaciones Exteriores

- 1^a Relacionar, insertar o agregar al apéndice el permiso para constituir una sociedad;
- 2^a Relacionar, insertar o agregar al apéndice el permiso para el cambio de denominación o razón social de sociedades;
- 3^a Verificar el aviso de uso del permiso concedido en 9^a y 10^a obligaciones;
- 4^a Verificar el aviso de cambio de cláusula de exclusión por admisión de extranjeros en sociedades;
- 5^a Verificar el aviso de fusión, escisión o liquidación de sociedades;
- 6^a Relacionar, insertar o agregar al apéndice el permiso para que una persona extranjera adquiera inmuebles fuera de la zona restringida;
- 7^a Relacionar, insertar o agregar al apéndice el permiso para que una persona extranjera adquiera concesión para la exploración y explotación de minas o aguas fuera de la zona restringida;
- 8^a Verificar el aviso presentado por las sociedades mexicanas con cláusula de admisión que adquieran inmuebles con fines no residenciales;
- 9^a Relacionar, insertar o agregar al apéndice el permiso para que una institución fiduciaria adquiera derechos sobre inmuebles en zona restringida con fideicomisarios: *a)* Personas físicas o morales extranjeras; *b)* Sociedades mexicanas con cláusula de admisión de extranjeros;
- 10^a Relacionar, insertar o agregar al apéndice el permiso para que se modifiquen la materia o los fines de los fideicomisos relativos a la 17^a obligación.

IV. OCHO OBLIGACIONES DEL NOTARIO EN RELACIÓN CON LA SECRETARÍA DE ECONOMÍA

PRIMERA OBLIGACIÓN: Respetar las 11 actividades económicas reservadas al Estado

¿Qué actividades estratégicas están reservadas al Estado?

Hay once áreas de actividades económicas que están reservadas de manera exclusiva para el Estado Mexicano en las que no pueden participar ni los mexicanos ni los extranjeros y son las siguientes:

1ª PETRÓLEO Y DEMÁS HIDROCARBUROS. Están excluidas, las actividades relativas al transporte, almacenamiento y la distribución de gas distinto al licuado;

2ª PETROQUÍMICA BÁSICA. La integran: Etano, Propano, Butanos, Pentanos, Hexano, Heptano, Materia prima para negro de humo; Naftas, y Metano, cuando provenga de carburos de hidrógeno, obtenidos de yacimientos ubicados en México y se utilice como materia prima en procesos industriales petroquímicos.

3ª ELECTRICIDAD. Están excluidas:

- La generación de energía eléctrica para autoabastecimiento, cogeneración o pequeña producción;

- La generación de energía eléctrica que realicen los productores independientes para su venta a la CFE;

- La generación de energía eléctrica para su exportación, derivada de la cogeneración, producción independiente y pequeña producción;

- La importación de energía eléctrica por parte de personas físicas o morales destinada exclusivamente al autoabastecimiento para usos propios; y,

- La generación de energía eléctrica destinada a uso de emergencias derivadas de interrupciones en el servicio público.

4ª GENERACIÓN DE ENERGÍA NUCLEAR.

5ª MINERALES RADIOACTIVOS.

6ª TELÉGRAFOS.

7ª RADIOTELEGRAFÍA.

8ª CORREOS.

9ª EMISIÓN DE BILLETES.

10ª ACUÑACIÓN DE MONEDA.

**11ª CONTROL SUPERVISIÓN Y VIGILANCIA DE PUERTOS, AEROPUERTOS Y
HELIPUERTOS,**

SEGUNDA OBLIGACIÓN: Respetar las 6 actividades económicas reservadas a los mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros

¿Qué se entiende por inversionistas mexicanos?

Son los siguientes cuatro tipos de inversionistas:

- **LAS PERSONAS FÍSICAS DE NACIONALIDADE MEXICANA.** A) Por nacimiento (*jus soli* y *jus sanguinis*: nunca se pierde y concurre con otra nacionalidad) o, B) Por naturalización (se puede perder como sanción);

- **LAS PERSONAS MORALES DE NACIONALIDAD MEXICANA CON MAYORÍA DE CAPITAL MEXICANO (51%).** Recordemos que el artículo 8º de la Ley de Nacionalidad determina como mexicanas a las personas morales que se constituyan conforme a las leyes mexicanas y tengan en el territorio nacional su domicilio legal. Si en el capital social de una sociedad mexicana participa sólo en un 49% o menos la inversión extranjera, y dicha sociedad realiza una inversión, dicha inversión se considerará como mexicana;

- **LAS ENTIDADES MEXICANAS SIN PERSONALIDAD JURÍDICA.** Caso de la asociación en participación;

- **LOS EXTRANJEROS INMIGRADOS.** La LIE en su artículo 3º, considera inversión mexicana la realizada por personas físicas extranjeras con calidad migratoria de inmigrado, excepto la inversión y las actividades económicas, adquisiciones y actos que realicen con regulación específica, como la participación en capital de sociedades mexicanas reguladas o la adquisición de inmuebles, la concesión para exploración o explotación de minas y aguas y los fideicomisos en zona restringida.

Hay seis áreas de actividades económicas que están reservadas de manera exclusiva a personas físicas de nacionalidad mexicana o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros y según el art. 6º LIE, son las siguientes:

1ª EL TRANSPORTE TERRESTRE NACIONAL en sus tres variantes:

- a) De pasajeros;
- b) De Turismo: y,
- c) De carga. (Queda exceptuado los servicios de mensajería y paquetería).

No obstante lo dicho, en estas actividades según art. 6º o transitorio LIE, la inversión extranjera podrá participar así:

- A partir del 18/12/95: hasta 49% del capital social de sociedades mexicanas;
- A partir del 01/01/01: hasta 51% del capital social de sociedades mexicanas; y,
- A partir del 01/01/04: hasta 100% del capital social de sociedades mexicanas.

2ª LA COMERCIALIZACIÓN Y DISTRIBUCIÓN AL MENUDEO DE GASOLINA Y GAS LICUADO DE PETRÓLEO.

3ª LOS SERVICIOS DE RADIODIFUSIÓN Y DE TELEVISIÓN. (Queda exceptuado la televisión por cable).

4ª LAS UNIONES DE CRÉDITO.

5ª LAS INSTITUCIONES DE BANCA DE DESARROLLO, y

6ª LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES Y TÉCNICOS QUE EXPRESAMENTE SEÑALEN LAS NORMAS APLICABLES. Como es el caso del Notariado.

En los artículos 4º y 6º LIE, se establece claramente que fuera de la inversión extranjera directa autorizada a través de sociedades mexicanas con mayoría de capital mexicano sin control por parte de la inversión extranjera y la inversión neutra, la inversión extranjera no podrá participar en las actividades reservadas a mexicanos o sociedades con exclusión de extranjeros, ni directamente, ni indirectamente, a través de fideicomisos, convenios, pactos sociales o estatutarios, esquemas de piramidación u otro mecanismo que les otorgue control o participación.

TERCERA OBLIGACIÓN: Respetar los límites de porcentaje de inversión en las 22 actividades económicas y sociedades con regulación específica

¿Qué se entiende por inversión extranjera?

Inversión Extranjera según la ley significa tres posibles inversiones, actividades y actos de los siguientes dos tipos de inversionistas:

PRIMER TIPO: De sociedades mexicanas con mayoría de capital extranjero. Cuidado con el concepto: de primera intención podemos pensar que se trata de sociedades donde participa en su capital social la inversión extranjera en 51% o más, pero no, según la fracción IV del artículo 1o RLIE, por “mayoría de capital extranjero”, se entiende: “la participación de la inversión extranjera en más de un 49% del capital social de una sociedad mexicana”, es decir, si en una sociedad mexicana participa la inversión extranjera en 50%, la inversión que realice la citada sociedad mexicana se considera inversión extranjera; y

SEGUNDO TIPO: De los tres posibles Inversionistas Extranjeros: I. Personas físicas extranjeras; II. Personas morales extranjeras; y, III. Entidades sin personalidad, por ejemplo un contrato *Joint Venture*.

12 FRANCISCO XAVIER ARREDONDO GALVÁN

¿Qué significa invertir?

Significa la acción de colocar capital o recursos en empresas con el fin de generar ganancias. Invertir es adquirir acciones o partes sociales, es participar en la vida empresarial para obtener ganancias.

¿Qué significa actividades y actos?

Significan: las adquisiciones de activos fijos, el ingreso de nuevos campos de actividad económica, la fabricación de nuevas líneas de productos, abrir y operar establecimientos, relocalizar los ya existentes, adquirir inmuebles en zona no restringida, obtener concesiones para la exploración o explotación de minas o aguas, o ser fideicomisarios en fideicomisos con inmuebles en zona restringida.

¿Qué tres tipos de inversiones y actividades y actos son inversión extranjera?

Para nuestra materia, Inversión extranjera es más que el concepto de inversión, porque implica un tercer tipo que no es técnicamente inversión, pero para efectos de la ley y su reglamento, sí lo es.

Se trata de las tres siguientes inversiones y actividades y actos:

PRIMER TIPO DE INVERSIÓN: De sociedades mexicanas con mayoría de capital extranjero en cualquier proporción en el capital de sociedades mexicanas. Por ejemplo: Productos Gerber S.A. de C.V. suscribe acciones en un 10% del capital de una nueva sociedad anónima;

SEGUNDO TIPO DE INVERSIÓN: De inversionistas extranjeros en cualquier proporción en el capital de sociedades mexicanas. Por ejemplo, Mitsubishi Corporation suscribe el 30% del capital en una nueva sociedad anónima;

PRIMER TIPO DE ACTIVIDADES Y ACTOS: De inversionistas extranjeros en las actividades y actos contemplados en la Ley de Inversión Extranjera. Por ejemplo: la constitución de un fideicomiso en Cancún con fideicomisario norteamericano.

Como se ve, el criterio anterior, le da una amplitud al concepto de inversión extranjera enorme, porque rebasa ya el concepto de participación en el capital social de sociedades y se refiere a cualquier actividad o acto jurídico celebrado por inversionistas extranjeros que estén contemplados en la Ley.

¿Qué se entiende por inversión extranjera directa e indirecta?

INVERSIÓN EXTRANJERA DIRECTA:

Es sinónimo de inversión extranjera, o sea, toda aquella transferencia de recursos de un país a otro con propósitos productivos, para:

- La adquisición de todo o parte del capital social de sociedades existentes;
- La constitución de nuevas sociedades;
- La participación total o parcial en actividades económicas en donde la normatividad local lo permite.

INVERSIÓN EXTRANJERA INDIRECTA:

Tiene una doble significación:

I. SIGNIFICADO DIRECTO: Es la inversión extranjera que se hace a través de fideicomisos, convenios, pactos sociales o estatutarios, esquemas de piramidación, u otro mecanismo que traiga como consecuencia otorgarle a la inversión extranjera el control de la sociedad. Este tipo de inversión indirecta no está permitida en actividades exclusivas para mexicanos o con regulación específica. Pero hay dos tipos de inversión indirecta que está permitida y no cuenta en los porcentajes de regulación específica:

A) La que se realizan de manera indirecta a través de las sociedades mexicanas con mayoría de capital mexicano (51% o más), siempre que no se encuentren controladas por la inversión extranjera; y,

B) A través de la Inversión Neutra; y,

II. SIGNIFICADO AMPLIO: Es la Inversión Extranjera que se realiza a través de financiamientos de gobierno a gobierno; de gobierno a organismos internacionales, o de gobierno a instituciones financieras, es decir, deuda pública.

¿Quiénes son los inversionistas extranjeros?

Se trata de los siguientes tres tipos de sujetos extranjeros que realicen inversión extranjera:

LAS PERSONAS FÍSICAS EXTRANJERAS, o sea, aquellas que no son mexicanos;

LAS PERSONAS MORALES EXTRANJERAS, o sea, que se constituyen conforme a las leyes extranjeras y tienen su domicilio legal fuera de México. Estas personas morales pueden realizar inversión extranjera sin que tengan que obtener autorización de la Secretaría de Economía, que sólo se requiere para las sociedades

mercantiles que pretendan realizar habitualmente actos de comercio o personas morales civiles que pretendan establecerse en México; y,

LAS ENTIDADES EXTRANJERAS SIN PERSONALIDAD JURÍDICA. ¿Cómo pueden ser titulares de derechos y obligaciones si no tienen personalidad jurídica?

¿Qué actividades y sociedades permiten inversión extranjera con regulación específica?

Hay veintidós actividades económicas y sociedades en las que la Ley de Inversión Extranjera tiene regulación específica y establece los siguientes tres tipos de límite en el porcentaje de participación:

PRIMER LÍMITE: Hasta un 10% máximo: Sólo en un tipo de sociedades:
1ª Sociedades Cooperativas de producción.

SEGUNDO LÍMITE: HASTA UN 25% MÁXIMO: En tres tipos de sociedades de transporte:

2ª Transporte aéreo nacional.

3ª Transporte en aerotaxi; y

4ª Transporte aéreo especializado.

TERCER LÍMITE: HASTA UN 49% MÁXIMO: En los siguientes dieciocho tipos de sociedades:

5ª Sociedades instituciones de seguros;

6ª Sociedades instituciones de fianzas;

7ª Sociedades casas de cambio;

8ª Sociedades almacenes generales de depósito;

9ª Sociedades arrendadoras financieras;

10ª Sociedades empresas de factoraje financiero;

11ª Sociedades financieras de objeto limitado;

12ª Sociedades civiles y anónimas del artículo 12 bis de la Ley del Mercado de Valores;

13ª Sociedades administradoras de fondos para el retiro;

14ª Fabricación y comercialización de explosivos, armas de fuego, cartuchos, municiones y fuegos artificiales;

15ª Impresión y publicación de periódicos para circulación nacional;

16ª Acciones serie "T" que tengan en propiedad tierras agrícolas, ganaderas y forestales;

17ª Pesca en agua dulce, costera y en la zona económica exclusiva. Excepto la acuicultura;

18ª Administración portuaria integral;

19ª Prestación de servicios de pilotaje a las embarcaciones para realizar operaciones de navegación interior;

20ª Sociedades navieras con objeto social para la explotación comercial de embarcaciones para la navegación interior y de cabotaje y para la explotación de dragas y artefactos navales para la construcción, conservación y operación portuaria. Excepto cruceros turísticos;

21ª Suministro de combustible y lubricantes para embarcaciones y aeronaves y equipo ferroviario; y

22ª Sociedades concesionarias según la Ley Federal de Telecomunicaciones, que son de cuatro tipos:

a) Para usar, aprovechar o explotar una banda de frecuencias en territorio nacional, salvo el espectro de uso libre y el de uso oficial;

b) Para instalar, operar o explotar redes públicas de telecomunicaciones;

c) Para ocupar posiciones orbitales geoestacionarias y órbitas satelitales asignadas al país y explotar sus respectivas bandas de frecuencia; y,

d) Para explotar los derechos de emisión y recepción de señales de bandas de frecuencia asociadas a sistemas satelitales extranjeros que cubran y puedan prestar servicios en el territorio nacional. (El artículo 12 de dicha Ley, exceptúa del límite de 49%, a las sociedades de telefonía celular, pero si lo rebasan, requieren opinión favorable de la Comisión Nacional de Inversiones extranjeras).

En estos límites, el artículo 7º de la Ley de Inversión Extranjera, termina estableciendo una prohibición tajante y una permisión expresa.

PROHIBICIÓN TAJANTE: Estos límites del 10%, 25% y 49% no podrán ser rebasados de manera directa o de manera indirecta, a través de fideicomisos, convenios, pactos sociales o estatutarios o esquemas de piramidación, o cualquier otro mecanismo que otorgue control o una participación mayor a la autorizada.

PERMISIÓN EXPRESA: Estos límites del 10%, 25% y 49% podrán ser rebasados a través de la inversión neutra, pero igual que en el punto anterior, hace falta aclarar que en términos del artículo 4º de la LIE no computa en estos porcentajes la inversión extranjera indirecta que se haga a través de sociedades mexicanas con mayoría de capital mexicano, siempre que dichas sociedades no se encuentren controladas por la inversión extranjera.

¿En qué consiste el principio de libre participación y adquisición (hasta un 100%) de la inversión extranjera?

El artículo 4º LIE establece este importante principio que consiste en lo siguiente:

Excepto lo que establezca expresamente la Ley:

a) La Inversión Extranjera puede participar hasta el 100% en el capital social de sociedades mexicanas. Aclaro que la sociedad mexicana con 100% de capital extranjero, no la convierte en sociedad extranjera, sino que sigue siendo sociedad mexicana;

b) La Inversión Extranjera puede adquirir activos fijos de sociedades mexicanas;

c) La Inversión Extranjera puede ingresar a nuevos campos de actividad económica o fabricar nuevas líneas de productos; y

d) La Inversión Extranjera puede abrir y operar establecimientos o relocalizar los ya existentes.

¿Qué es la inversión neutra?

Es aquella inversión en sociedades mexicanas o en fideicomisos autorizados y que no se computará para determinar el porcentaje de inversión extranjera en el capital de sociedades mexicanas con regulación específica.

Tres casos de inversión neutra

PRIMER CASO: INVERSIÓN NEUTRA REPRESENTADA POR INSTRUMENTOS EMITIDOS POR FIDEICOMISO DE INVERSIÓN NEUTRA. Es la Secretaría de Relaciones Exteriores que autorizará a las instituciones fiduciarias para que emitan instrumentos especiales de inversión neutra que únicamente otorgarán respecto de sociedades, derechos pecuniarios a sus tenedores, y en su caso, derechos corporativos limitados, sin que concedan a sus tenedores derecho de voto en sus asambleas generales ordinarias.

SEGUNDO CASO: INVERSIÓN NEUTRA REPRESENTADA POR SERIES ESPECIALES DE ACCIONES: Se trata de sociedades ya constituidas o por constituirse, independientemente de la actividad que realicen, que obtienen permiso de la Secretaría de Economía y en su caso la Comisión Nacional Bancaria y de Valores para emitir series especiales de acciones con carácter de inversión neutra, es decir, acciones sin derecho a voto o con derechos corporativos limitados.

TERCER CASO: INVERSIÓN NEUTRA REALIZADAS POR SOCIEDADES FINANCIERAS INTERNACIONALES PARA EL DESARROLLO. Se trata de personas morales extranjeras reconocidas por la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, cuyo objeto social consiste básicamente en fomentar el desarrollo económico y social de los países en vías de desarrollo, mediante la aportación de capital de

riesgo temporal, otorgamiento de financiamientos preferenciales o apoyo técnico de distinto tipo. En cada caso de participación en el capital social de sociedades mexicanas con actividades de regulación específica, estas financieras deberán obtener resolución favorable de la Comisión.

CUARTA OBLIGACIÓN: Exigir acreditación de inscripción en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras de toda persona y fideicomiso obligada que intervenga en instrumentos notariales

¿Qué es el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras?

Es un registro administrativo, sin carácter público, que depende de la Secretaría de Economía que está bajo la dirección del Secretario Ejecutivo de la Comisión de Inversiones Extranjeras, en donde se deben inscribir las personas físicas, morales y fideicomisos obligados y que se divide en las tres secciones siguientes:

SECCIÓN PRIMERA: De las personas físicas y morales extranjeras;

SECCIÓN SEGUNDA: De las sociedades (mexicanas); y,

SECCIÓN TERCERA: De los fideicomisos.

¿Quiénes están obligados a inscribirse en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras?

Se deben inscribir los siguientes cinco tipos de personas y fideicomisos:

1. Las personas físicas mexicanas con doble nacionalidad que:

A) Tengan su domicilio en el extranjero; y,

B) Realicen habitualmente actos de comercio en México;

2. Las sociedades mexicanas en las que participe en su capital o en las actividades y actos contemplados en la Ley, incluso a través de fideicomiso, los siguientes tres tipos de inversión:

1º La inversión Extranjera;

2º La inversión Neutra; y,

3º La Inversión Mexicana, hecha por mexicanos que posean o adquieran otra nacionalidad y tengan su domicilio fuera de México;

3. Las personas físicas extranjeras que: Realicen habitualmente actos de comercio en México;

4. Las personas morales extranjeras que:

Realicen habitualmente actos de comercio en México;

5. Los fideicomisos:

De acciones o partes sociales;

De inmuebles; o,

De inversión neutra:

Por los que se deriven derechos a favor de:

I. La inversión extranjera; o,

II. De mexicanos con doble nacionalidad que tengan su domicilio fuera del país.

¿En qué plazos deben inscribirse en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras?

La inscripción debe realizarse dentro de un plazo de 40 días hábiles contados a partir de los siguientes eventos:

a) Desde la fecha de la autorización preventiva de la escritura de constitución de sociedades obligadas;

b) Desde la fecha de autorización del acta de protocolización de documentos relativos a sociedades extranjeras que realicen actos habituales de comercio;

c) Desde la fecha de la firma del contrato de fideicomiso obligados a inscribirse; y,

d) Desde la fecha del otorgamiento de derechos de fideicomisario a favor de la inversión extranjera.

Seis reglas:

PRIMERA REGLA: Se trata de todos los casos de instrumentos notariales que autorice un notario, que pueden ser los dos siguientes:

1º **ACTAS.** conjunto de folios que contienen la firma, en su caso, y la autorización (sello oficial y firma autógrafa del notario) acerca de hechos jurídicos presenciados por el notario, o sea, el caso de protocolizaciones de actas de consejo o asambleas de socios de personas morales, el reconocimiento y puesta de firmas y en general, toda la gama de diligencias de fe de hechos del artículo 128 LNDF; y,

2º **ESCRITURAS,** o sea, conjunto de folios que contienen la firma del otorgante (testamento, constitución de condominio, permisos a menor, etc.) o las firmas de las partes en un contrato (compraventa, donación, constitución de sociedades, fideicomisos, etcétera).

COMENTARIOS: ¿En qué casos?. En todos, excepto en cotejos de documentos y fe de hechos donde no firman el acta. Esta primera regla define lo inútil de la

redacción enunciativa del artículo 34 de la Ley de Inversión Extranjera, que al inicio de su texto confunde y da la impresión de tratarse de una enumeración *numerus clausus* de casos, cuando al final acaba generalizando. Recordemos el texto de dicho artículo: "...En la constitución, modificación, transformación, fusión, escisión, disolución y liquidación de sociedades mercantiles, de asociaciones y de sociedades civiles y en general, en todos los actos y hechos jurídicos en que intervengan... los fedatarios públicos exigirán..." El texto anterior pudo haberse simplificado así: "En todo instrumento que autoricen en que intervengan... los fedatarios públicos exigirán..."

SEGUNDO REGLA: Se trata de todos los casos en que intervengan por su propio derecho o representadas en instrumentos notariales, las personas obligadas a inscribirse en el Registro Nacional de Inversiones extranjeras, que son cinco:

1ª Las personas físicas mexicanas con doble nacionalidad con domicilio fuera del país que realicen habitualmente actos de comercio en México;

2ª Las personas físicas extranjeras que realicen habitualmente actos de comercio en México;

3ª Las personas morales extranjeras que realicen habitualmente actos de comercio en México;

4ª Las Personas morales mexicanas (asociaciones civiles, sociedades civiles, sociedades mercantiles, etc.) en las que participe: la inversión extranjera, los mexicanos con doble nacionalidad con domicilio fuera del país y la inversión neutra; y,

5ª Los fideicomisos sobre: a) acciones o partes sociales; b) sobre inmuebles; o, c) de inversión neutra.

COMENTARIO: ¿En qué intervengan quiénes? Se trata de todos los obligados a inscribirse en el Registro Nacional de Inversiones extranjeras, para lo cual el notario debe recordar con precisión a los cinco tipos de obligados mencionados.

TERCERA REGLA: Aunque el artículo 34 de la Ley impone la obligación a los notarios de que tales personas obligadas a inscribirse que intervengan en instrumentos notariales, le acrediten su inscripción en el Registro, este acreditamiento de inscripción el artículo 44 del Reglamento, lo determina expresamente no a través de la constancia de inscripción revista por el artículo 33 de la ley, sino a través del acuse de recibo de la entrega de la información a que se refiere el inciso b) de la fracción III del artículo 38 del Reglamento.

COMENTARIO: La constancia de inscripción es el documento administrativo previsto por la Ley para hacer constar el cumplimiento de la obligación de la inscripción en el Registro por las personas obligadas. Esta constancia de inscripción se expide con base en la información de la solicitud con los datos incluidos, es decir: los datos corporativos, contables, financieros, de empleo, de producción y relativos a la actividad económica de cada establecimiento de la persona sujeta

a inscripción, así como los datos de identificación de la persona que puede ser consultada para aclaraciones.

CUARTA REGLA: La constancia de inscripción en el Registro debe ser renovada anualmente durante los siete primeros meses del año, por los cuatro primeros tipos de obligados a inscribirse, es decir, se exceptúan de esta obligación de renovación a los fideicomisos, y para cumplir con esta obligación de renovación, según el artículo 43 del Reglamento bastará con la presentación según un calendario en los meses de abril, mayo, junio y julio que depende de la letra con el cual inicia el nombre, denominación social o razón social del obligado, de la información mencionada en la tercera regla:

COMENTARIO: ¿Debe el notario vigilar la renovación anual? No, al notario le basta la exhibición del formato con acuse de recibo de la solicitud de renovación anual de la constancia de registro, la cual recomiendo se agregue al apéndice del instrumento notarial autorizado.

QUINTA REGLA: Si se trata de un obligado a inscribirse que aún no tiene la constancia porque está en trámite su solicitud de registro, entonces bastará que el obligado exhiba al notario copia sellada de la solicitud correspondiente, copia de la cual se recomienda se agregue al apéndice del instrumento autorizado.

SEXTA REGLA: En el caso de los fideicomisos obligados a inscribirse en el Registro, el acreditamiento de su inscripción se hará ante el notario, mediante la exhibición de la constancia de inscripción sin renovación anual alguna.

QUINTA OBLIGACIÓN: Informar al RNIE de la no acreditación de inscripción de personas y fideicomisos obligadas que intervengan en instrumentos

El artículo 34 de la LIE dispone que en caso de que las personas obligadas a inscribirse en el RNIE que intervengan en instrumentos notariales no le acredite al notario su inscripción en dicho Registro mediante la exhibición del acuse de recibo de la información ya citada, entonces el legislador permite que el notario autorice el instrumento y le impone la obligación de informar de tal omisión al RNIE dentro de los 10 días hábiles siguientes a la fecha de la autorización del instrumento notarial de que se trate.

Excepción de aviso

En casos de segunda y ulteriores comparecencias ante notario de las personas y fideicomisos obligadas a inscribirse en el RNIE, se dará por cumplido el aviso de omisión, si durante el año de comparecencia ya se hubiera enviado

al Registro un aviso relativo a dicha persona. Para acreditar lo anterior, recomiendo que el notario mencione el número de instrumento que dio ocasión al aviso y su fecha de presentación al Registro.

SEXTA OBLIGACIÓN: Insertar en el instrumento una advertencia a los obligados a inscribirse en el RNIE en cuatro casos

Ésta si es una obligación expresa para los notarios y que está prevista en el artículo 45 del Reglamento. Sin embargo su redacción es confusa y no queda claro en qué consiste concretamente la conducta que debe cumplir el notario. En la primera parte del citado artículo el legislador indica textualmente que: "... los fedatarios deben insertar en el instrumento público correspondiente la obligación de I. Inscribirse en el Registro, cuando intervengan en la protocolización de actas de asamblea correspondientes a actos jurídicos relativos a:...". Esta redacción en el inciso I, parece indicar una nueva obligación para el notario consistente en que debe incorporar en el texto de su instrumento notarial una advertencia a los comparecientes obligados a inscribirse en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras que deben hacerlo y se aprovecha así al notario en su vocación de didacta o profesor jurídico.

La redacción del artículo es mala, pues confunde el contenido de las actas de protocolización (hechos jurídicos) con las escrituras de constitución o de contratos de fideicomiso (actos jurídicos). Sin embargo, con buen ánimo de entender el significado de la disposición, creemos que se refiere a los cuatro casos siguientes en las que debe el notario advertir a los comparecientes de su obligación de inscribirse en el RNIE.

PRIMER CASO: Cuando intervienen en un acta de protocolización de estatutos sociales y autorización de la Secretaría de Economía de personas morales extranjeras que realicen habitualmente actos de comercio o se trate de sociedades civiles que pretendan establecer su domicilio en México, para iniciar su trámite de inscripción en el Registro Público de Comercio;

SEGUNDO CASO: Cuando se trate de escrituras de constitución de sociedades en donde participe la inversión extranjera, es decir, los tres casos siguientes:

1º De sociedades mexicanas con mayoría de capital extranjero en cualquier proporción en el capital de sociedades mexicanas;

2º De inversionistas extranjeros en cualquier proporción en el capital de sociedades mexicanas; y,

3º De inversionistas extranjeros en las actividades y actos contemplados en la Ley de Inversión Extranjera.

TERCER CASO: Cuando se trate de protocolización de juntas de socios por virtud de las cuales ingrese la inversión extranjera, es decir, se autorice un aumento de capital y se permita la compra de acciones por la inversión extranjera, que es la siguiente:

1º De sociedades mexicanas con mayoría de capital extranjero en cualquier proporción en el capital de sociedades mexicanas; y,

2º De inversionistas extranjeros en cualquier proporción en el capital de sociedades mexicanas.

CUARTO CASO: Cuando se trate de escrituras de otorgamientos de fideicomisos donde se deriven derechos a favor de la inversión extranjera que es la siguiente:

1º De sociedades mexicanas con mayoría de capital extranjero en cualquier proporción en el capital de sociedades mexicanas; y,

2º De inversionistas extranjeros en cualquier proporción en el capital de sociedades mexicanas.

SÉPTIMA OBLIGACIÓN: Notificar al RNIE de la autorización de tres casos de instrumentos notariales de protocolización de actas de asambleas de sociedades con inversión extranjera

En el mismo artículo 45 del Reglamento, en el inciso II, con la misma redacción inicial confusa del primer párrafo se dice: "...los fedatarios deben insertar en el instrumento público correspondiente la obligación de... II. Notificar al Registro, es decir, el notario tiene obligación de notificar expresamente (hacer conocer por escrito) al RNIE cuando se trate de actas de protocolización de actas de asambleas de socios de sociedades en las que participe la inversión extranjera: en los tres casos siguientes:

PRIMER CASO: Cuando se modifique su denominación o razón social.

SEGUNDO CASO: Cuando se modifique su capital social o estructura accionaria. Cuidado, estamos hablando de cualquier acuerdo de disminución o de aumento de capital social o de venta de acciones de sociedades donde participe la inversión extranjera, es decir, los dos casos siguientes de participación: 1º De sociedades mexicanas con mayoría de capital extranjero en cualquier proporción en el capital de sociedades mexicanas; y, 2º De inversionistas extranjeros en cualquier proporción en el capital de sociedades mexicanas.

TERCER CASO: Cuando se modifique su objeto social.

OCTAVA OBLIGACIÓN: Relacionar, insertar o agregar al apéndice el oficio de autorización de la CNIE cuando autoricen un instrumento en los doce casos en los que la LIE permite rebasar el límite del 49% de inversión extranjera

¿Qué es la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras?

Es un órgano administrativo dependiente de la Secretaría de Economía que preside con voto de calidad el titular de dicha secretaría, que se reúne cada seis meses y cuenta para su funcionamiento con un secretario ejecutivo y un comité de representantes de sus miembros. Se integra con los secretarios de Gobernación, Relaciones Exteriores, de Hacienda y Crédito Público; de Desarrollo Social, de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca, de Comunicaciones y Transportes, de Trabajo y Previsión Social, y de Turismo.

Las principales atribuciones de esta Comisión son las cuatro siguientes:

1^ª Resolver sobre la procedencia de rebase de los porcentajes de inversión extranjera en Ley y sus términos y condiciones;

2^ª Expedir resoluciones Generales sobre los criterios de aplicación de las disposiciones legales sobre inversión extranjera;

3^ª Ser órgano de consulta en materia de inversión extranjera para la administración pública;

4^ª Dictar las políticas y mecanismos para promover la inversión en México.

Mencionar la obligación notarial citada obedece a recordar la redacción del artículo 39 de la LIE en donde de manera expresa se dispone que: “los fedatarios públicos relacionarán, insertarán o agregarán al apéndice de los instrumentos en que intervengan, los oficios en donde consten las autorizaciones que deban expedirse en términos de esta ley...”.

Relacionar: Significa que el notario hace una descripción de las características del oficio, fecha, quien lo expide, qué contiene;

INSERTAR: Significa copiar textualmente en el texto del instrumento notarial de que se trate ya sea una escritura o un acta notarial, de tal manera que forme parte integrante del texto del documento; y,

AGREGAR AL APÉNDICE: Significa que el documento en donde consta el oficio de autorización se agrega al legajo del apéndice del instrumento notarial para formar parte integrante de él y para que sea reproducido cuando del instrumento autorizado se expidan testimonios.

En ocasiones, lo que hace el notario por seguridad, es mezclar dos acciones o hasta las tres, haciendo una breve relación del documento, copiando el mismo

en lo conducente y además agregando el oficio al apéndice de la escritura o acta de que se trate.

¿Qué actividades y sociedades requieren resolución favorable de la Comisión para participar en más de un 49%?

Según el artículo 8º de la LIE en las doce siguientes sociedades (con esas actividades posibles en su objeto social), se puede rebasar el límite del 49% de inversión extranjera ya sea de manera directa o indirecta pero se requiere resolución favorable de la Comisión nacional de Inversiones Extranjeras de conformidad con el artículo 9º LIE:

1. LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PORTUARIOS a las embarcaciones para realizar sus operaciones de navegación interior, tales como el remolque, amarre de cabos y lanchaje;

2. SOCIEDADES NAVIERAS PARA LA EXPLOTACIÓN DE EMBARCACIONES exclusivamente en tráfico de altura;

3. SOCIEDADES CONCESIONARIAS O PERMISIONARIAS DE AERÓDROMOS DE SERVICIO PÚBLICO;

4. LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PRIVADOS DE EDUCACIÓN PREESCOLAR, PRIMARIA, SECUNDARIA, MEDIA SUPERIOR Y COMBINADOS;

5. LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS LEGALES;

6. LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE INFORMACIÓN CREDITICIA;

7. LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE CALIFICACIÓN DE VALORES;

8. LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE AGENTES DE SEGUROS;

9. LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE TELEFONÍA CELULAR;

10. SOCIEDADES PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE CONSTRUCCIÓN DE DUCTOS PARA LA TRANSPORTACIÓN DE PETRÓLEO Y SUS DERIVADOS, excepto según el inciso c) de la fracción I del artículo del RLIE, la construcción, operación y propiedad de ductos, instalaciones y equipos, relativos al transporte y distribución de gas natural;

11. LA PERFORACIÓN DE POZOS PETROLEROS Y DE GAS;

12. LA CONSTRUCCIÓN Y EXPLOTACIÓN DE VÍAS FÉRREAS QUE SEAN VÍA DE COMUNICACIÓN Y PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE FERROVIARIA.

El artículo 9º de la LIE establece que la resolución favorable para que la inversión extranjera rebase el tope de 49% de su capital social, se concederá únicamente cuando el valor total de los activos de las sociedades de que se trate al momento de pedir la autorización rebase el monto que anualmente determine

la CNIE, que según publicación en el *DOF* del 13 de febrero de 2003, es la cantidad de: \$1,565,895,000.

V. DIEZ OBLIGACIONES EN RELACIÓN CON LA SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES

NOVENA OBLIGACIÓN: Relacionar, insertar o agregar al apéndice el permiso para construir una sociedad e insertar cláusula de extranjería

¿Qué son sociedades?

Según el artículo 1º fracción VII del Reglamento de la Ley, son todas las personas morales civiles, mercantiles o de cualquier otro carácter constituidas conforme a las leyes mexicanas. Se trata entonces de un término equivalente al de personas morales. Sin embargo, en la respuesta a la consulta formulada por la Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C. del 30 de julio de 1993, el entonces Director aclaró que aunque era válido el concepto dado por la fracción VII del artículo primero del Reglamento: "...para efectos de los permisos a que se refieren los artículos 15 y 16 de la Ley, deben entenderse como sociedades a las personas morales del ámbito jurídico privado, ya sean civiles o mercantiles, además de las que se encuentran previstas en la legislación de carácter especial, (Ley General de Sociedades Cooperativas, Ley de Sociedades de solidaridad social etc. Respecto a las personas morales que a continuación se mencionan de manera enunciativa, mas no limitativa, no compete a la Secretaría de Relaciones Exteriores otorgar los permisos a que se refiere el artículo 15 de la Ley: personas morales de derecho público, cámaras y confederaciones de comercio y de industria, asociaciones religiosas, partidos políticos, instituciones de asistencia privada, sociedades de gestión colectiva, sindicatos y microindustrias...". De lo antes dicho podemos concluir:

HAY UN CONCEPTO RESTRINGIDO PARA EFECTOS DE RELACIONES EXTERIORES: Sólo para efectos de: a) El permiso SRE para constituir sociedades y la obligación de insertar la cláusula de extranjería en sus estatutos; b) El permiso para que las sociedades cambien su denominación o razón social; y, c) El aviso de cambio de cláusula de exclusión por la de admisión de extranjeros, se entenderá por sociedades: I. Las sociedades privadas, como asociaciones, sociedades civiles y la sociedades mercantiles; y, II. Las sociedades especiales, con regulación propia, como las sociedades cooperativas, las sociedades de solidaridad social y en general, las sociedades especiales del sector financiero. A las otras personas morales, como asociaciones religiosas, Instituciones de asistencia privada, sociedades de

gestión colectiva, partidos políticos, sindicatos, las cámaras de comercio y en general las personas de derecho público no les es aplicable para esos efectos el concepto de sociedades.

HAY UN CONCEPTO AMPLIO PARA EFECTOS DE SECRETARÍA DE ECONOMÍA. Para todos los demás efectos de la Ley de Inversión Extranjera, el término sociedades es equivalente a personas morales constituidas de conformidad con las leyes mexicanas.

ESTA OBLIGACIÓN IMPLICA CUMPLIR DOS ACTIVIDADES DIFERENTES:

- 1^ª Obtener el permiso; y,
- 2^ª Insertar la cláusula de extranjería

1^ª OBTENER EL PERMISO PARA CONSTITUIR UNA SOCIEDAD. El artículo 15 de la LIE impone la obligación de obtener permiso de la SRE para constituir sociedades, pero no se refiere al notario como el responsable de tramitar dicho permiso. Sin embargo el artículo 4^º RLIE establece claramente la obligación para el notario, no de tramitar el permiso, sino de que previo al otorgamiento del instrumento, debe exigir el permiso correspondiente o la constancia administrativa en caso de afirmativa ficta. El artículo 39 LIE obliga al notario a relacionar, insertar o agregar al apéndice los oficios de autorización (se entienden incluidos los permisos y constancias) que establezca la LIE.

Sobre este tema tenemos las siguientes inquietudes:

¿QUIÉN TRAMITA EL PERMISO? Del texto del citado artículo 4^º RLIE se desprende que los interesados, pero en la práctica, es muy frecuente que el notario tramite el permiso por cuenta de los interesados en constituir la sociedad;

¿QUÉ HACER CUANDO OPERA LA AFIRMATIVA FICTA DEL 16 A LIE? Cuando opere la afirmativa ficta a que se refiere el artículo 16 A LIE, por haber transcurrido más de 5 días hábiles a la fecha de su presentación, deben los notarios exigir a los interesados le exhiban la constancia administrativa que prevé el artículo 17 de la ley del Procedimiento Administrativo para ese caso y el notario debe o relacionarlo, insertarlo o agregarlo al apéndice del instrumento de que se trate.

¿SE PIDE PERMISO PARA UNA DENOMINACIÓN O RAZÓN SOCIAL? No, aunque a decir verdad casi todos los usuarios creen que el permiso se pide para eso, pero no es así. El artículo 13 RLIE nos aclara que el permiso es para la constitución de la sociedad, pero advierte que la denominación o razón social solicitada sólo se concederá cuando no esté ya reservada por otra sociedad distinta.

¿QUÉ PASA SI EN LA DENOMINACIÓN O RAZÓN SOCIAL HAY PALABRAS CUYO USO YA ESTÁ REGULADO? La SRE condicionará el uso de los permisos a la obtención de la autorización para su uso según la ley especial. Lo anterior implica una prohibición de utilizar vocablos reservados para ese tipo de sociedades.

¿CUÁLES SON LAS PALABRAS CUYO USO TIENE UNA REGULACIÓN ESPECIAL?

1. Cámara, Confederación (5º LC);
2. Casa de Bolsa, Especialista Bursátil, Bolsa de valores, Institución calificadora de valores, Contraparte general, otras equivalentes en otro idioma (9º LMV);
3. Sociedades de inversión, Fondos de inversión, otras equivalentes en otro idioma (11 LSI);
4. Organización auxiliar del crédito, almacén general de depósito, arrendadora financiera, unión de crédito, empresa de factoraje financiero, casa de cambio, otras equivalentes en otro idioma (7º LGOAAC);
5. Fianza, caución, garantía, otras equivalentes en otro idioma (10 LIF);
6. Seguro, Reaseguro, aseguramiento, otras equivalentes en otro idioma (20 LIS);
7. Agente de seguros, agente de fianzas (12 RAS);
8. Banco, crédito, ahorro, fiduciario, otras equivalentes en otro idioma (105 LIC);
9. Grupo financiero, (8 II, LRAF);
10. Afore, Administradora de fondos para el retiro, sifore, sociedad de inversión especializada de fondos de retiro (20 y 41 LSAR);
11. Entidad de ahorro y crédito popular, sociedad de ahorro y préstamo, sociedad cooperativa de ahorro y préstamo, sociedad financiera popular, caja popular, caja de ahorro, otras equivalentes en otro idioma (6º LACP);
12. Policía, agentes, investigadores, seguridad, otro similar que dé a entender relación con autoridades o cuerpos de seguridad pública (69 LSPDF Y 18 LSSPEP);
13. Cooperativas (10 LGSC);
14. Juntas de socorro, juntas de asistencia (61 LIAPDF);
15. Partido político nacional, partido o partido político (22.2 COFIPE)

LAS SIGLAS “SA DE CV”, “SC” O “AC”: ¿FORMAN PARTE DE LA DENOMINACIÓN AUTORIZADA? Como práctica en la SRE, al conceder el Permiso para constituir la sociedad, se incluyen las siglas SA DE CV, SC o AC, dependiendo del tipo de sociedad de que se trate y entonces surge la duda si con ello se integran las siglas en la denominación obligatoria y en el caso de las SA se hace nugatoria la disposición del 88 LGSM que dispone que junto a su denominación, irá seguida de las siglas S.A. de C.V. o de las palabras: SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE.

Vigencia del permiso

El artículo 17 RLIE dispone que tratándose de permisos para constituir sociedades o modificar nombre de la sociedad, los interesados deben acudir ante

el notario correspondiente, dentro de un plazo de 90 días hábiles siguientes a la fecha de expedición, para otorgar la escritura de constitución de la sociedad o de reformas de que se trate. Vencido ese plazo, el permiso quedará sin efectos.

1º **INSERTAR CLÁUSULA DE EXTRANJERÍA.** Una segunda parte de esta obligación para los notarios es insertar, es decir, incluir como cláusula en los estatutos sociales la llamada cláusula de extranjería, que puede ser de dos tipos:

CLÁUSULA DE ADMISIÓN DE EXTRANJEROS, con el convenio de la fracción I del artículo 27 constitucional, que el Reglamento en su artículo 14 precisa su alcance, razón por la cual sugiero que la redacción de la cláusula en los estatutos sociales quede redactada así:

Los socios extranjeros actuales y futuros de las sociedades, se obligan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores, a considerarse como nacionales, respecto de: I. Las acciones, partes sociales o derechos que adquieran de dichas sociedades; II. Los bienes, derechos, concesiones, participaciones o intereses de que sean titulares tales sociedades; y, III. Los derechos y obligaciones que deriven de los contratos en que sean parte las propias sociedades y renuncian a invocar la protección de sus gobiernos, bajo la pena en caso contrario, de perder en beneficio de la nación mexicana, los derechos y los bienes que hubiesen adquirido.

CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN DE EXTRANJEROS, que puede redactarse así: “No podrán adquirir acciones o partes sociales de la sociedad ni tener el control de la misma de manera directa o indirecta, personas físicas o morales de nacionalidad extranjera.”

REQUISITOS PARA TRAMITAR EL PERMISO:

1º Presentar en original y dos copias la solicitud SA-1 (DOF 17/05/02) o un escrito libre con elementos mínimos en la oficina o en delegaciones; y,

2º. Pagar \$555.00 por recepción, examen y expedición del permiso;

TIEMPO DE RESPUESTA: El mismo día de la solicitud si se presenta antes de las 11:00 a.m.

DÉCIMA OBLIGACIÓN: Relacionar, insertar o agregar al apéndice el permiso para el cambio de denominación o razón social de sociedades

¿Qué es la denominación o razón social de las sociedades?

Se trata del nombre social de las sociedades.

NOMBRE: Es la palabra o conjunto de palabras que se da a una sociedad a fin de diferenciarla de las demás, y puede ser de dos tipos:

I. RAZÓN SOCIAL: Es el nombre formado con el nombre de los socios, característico de las sociedades personales, que pueden ser:

Civiles: Como la sociedad civil, cuyo estatuto debe contener una razón social. (2693 II CCDF);

Mercantiles: A) En la S en NC: el nombre de los socios deben formar la razón social y cuando esto no sea, se añadirá “en compañía” o “sucesores” o equivalente: “hermanos”, etc.; B) En las S en C S sólo la forman los socios comanditados; C) En la S en C por A, el nombre es libre pueden o no figurar los nombres de los socios; y, D) En la S de RL toman razón social si así se pacta en estatutos.

II. DENOMINACIÓN: Es el nombre formado libremente, que puede indicar el giro mercantil o no, e incluso puede formarse por el nombre de los socios como la razón social.

El nombre social es un requisito de existencia de la sociedad pues es a través de él y según las reglas de la representación que la sociedad se ostenta frente a terceros. Es por ello que cuando una asamblea extraordinaria de socios decide cambiarlo, se debe obtener previamente un permiso de la SRE, para que ésta lleve el control y reserva de los nombres sociales.

REQUISITOS PARA TRAMITAR EL PERMISO:

1º Presentar la solicitud SA-2 (DOF 17/05/02) o un escrito libre con elementos mínimos en oficina central o delegaciones;

2º Pagar \$490.00 por recepción, examen y expedición del permiso;

3º Anexar copia del acta de asamblea extraordinaria de socios firmada por quien presidió que tomó el acuerdo administración para acreditar la voluntad de la sociedad de efectuar la modificación solicitada (art. 15 RLIE);

4º Si firma algún representante de la sociedad, anexar copia del poder para actos de administración.

TIEMPO DE RESPUESTA: El mismo día de la solicitud si se presenta antes de las 11:00 a.m.

DÉCIMA PRIMERA OBLIGACIÓN: Verificar el aviso de uso del permiso concedido en la 9ª y 10ª obligación

La obligación de dar este aviso está prevista en el artículo 18 RLIE tiene dos características:

1ª Es a cargo de “el interesado”, es decir la sociedad de que se trate; y,

2ª Se debe dar a la SRE dentro de los 6 meses siguientes a la expedición de los permisos.

En la práctica, este aviso de uso de permiso lo hace el interesado a través del notario autorizante del instrumento que contiene la constitutiva, volviéndose así un elemento de legalidad complementario por medio del cual vigila su cumplimiento el notario por ese deber de legalidad general que tiene en su función pública.

Por lo antes dicho, es que hemos preferido describir la obligación del notario, como la de “verificar” que se ha dado el aviso del uso del permiso concedido, quien por otra parte asegura su pronta presentación, ya que el plazo que se le concede al interesado para su presentación es sumamente largo, seis meses siguientes a la expedición del permiso.

La SRE ante la dificultad y costo de instaurar procedimientos de imposición de sanciones por extemporaneidad, que generalmente se litigan, ha optado inteligentemente en sancionar de hecho a través de un cobro mayor de derechos cuando el aviso se presente extemporáneamente. Si es el notario el encargado del trámite, él tendrá que sufrir de su bolsillo la diferencia de derechos.

REQUISITOS PARA PRESENTAR EL AVISO:

1º Se debe presentar en original y copia en oficina central y en delegaciones, un escrito libre que contenga:

- a) El órgano a quien se dirige;
- b) Lugar y fecha, nombre de quien realiza el trámite, domicilio para oír y recibir notificaciones y nombre de las personas autorizadas para oírlas en su nombre y firma autógrafa;
- c) Especificar qué tipo de aviso se trata;
- d) Anotar el número de permiso que se utilizó, su número de expediente y fecha, fecha del instrumento notarial y nombre y número de notario autorizante;
- d) Se debe especificar en constitución de sociedades el haber incluido la cláusula de extranjería en estatutos; y,

2º Pagar en bancos \$205.00 cuando se presenta en tiempo (6 meses desde la expedición del permiso) o \$1,105.00 si es extemporáneo.

POSIBILIDAD DE PRESENTAR A LA SHCP LOS AVISOS: El cuarto párrafo del artículo 18 del RLIE dispone algo curioso: “...Los interesados podrán optar por presentar los avisos por conducto de la SHCP, cuando ...se deban presentar avisos ante el RFC relativos a la constitución, cambio de denominación o razón social... La SHCP deberá hacer llegar a la SRE la información obtenida dentro de los 3 meses siguientes a su presentación...”. En la práctica es letra muerta, los avisos se dan ante SRE, porque la SHCP cuando se ha hecho no les pasa la información a Relaciones Exteriores.

DÉCIMA SEGUNDA OBLIGACIÓN: Verificar el aviso de cambio de cláusula de exclusión por admisión de extranjeros en sociedades

La obligación de dar este aviso está previsto en el segundo párrafo del artículo 16 LIE, y tiene dos características:

- 1^ª Es a cargo de la sociedad que modifican la cláusula; y,
- 2^ª Se debe notificar a la SRE dentro de los 30 días hábiles siguientes a dicha modificación.

¿Cómo se computa el plazo de 30 días hábiles?

La modificación de la cláusula es desde la fecha de la celebración del acta de asamblea extraordinaria o desde la fecha de autorización del acta notarial de protocolización? Considero que es contado a partir de la autorización del instrumento notarial, que es cuando surte efectos legales el acuerdo y se usa el permiso de SRE.

Igualmente en este caso de aviso, la obligación de darlo es para la sociedad interesada y no para el notario, sin embargo como dijimos, por su deber de legalidad el notario debe verificar que esta disposición se cumpla por lo cual generalmente acepta realizar la gestión por cuenta del interesado, gestión que por cierto debe cobrarse en cada caso.

REQUISITOS PARA PRESENTAR EL AVISO:

- 1º Presentar el formato aviso 16 (*DOF* 6/03/97) debidamente requisitado en oficina central o delegaciones;
- 2º Pagar en bancos \$205.00 cuando se presenta en tiempo (6 meses desde la expedición del permiso) o \$1,105.00 si es extemporáneo;
- 3º Anexar copia del acta notarial que protocolizó el acta de asamblea extraordinaria de socios que autorizó la refirma.

¿Hay que dar aviso a la SRE si la sociedad es propietaria de inmuebles no residenciales en zona restringida?

Sobre este tema es necesario manifestar que los textos legales vigentes son confusos.

Si uno lee el segundo y tercer párrafo del artículo 16 LIE se queda uno convencido de que independientemente del aviso que debe darse por el cambio de cláusula de extranjería, se debe dar otro separado, si al momento de cambiar

la cláusula de exclusión por admisión, la sociedad de que se trate es propietaria de inmuebles no residenciales en zona restringida.

El tercer párrafo citado dice: "...Si estas sociedades son propietarias de bienes inmuebles ubicados en la zona restringida destinados a fines no residenciales, deberán dar el aviso a que se refiere la fracción I del artículo 10 de esta Ley dentro del plazo previsto en el párrafo anterior (30 días hábiles).

Sin embargo, cuando uno lee el artículo 2º RLIE, se descubre que dicho aviso debe hacerse dentro del aviso de modificación de cláusula. La última parte del citado artículo doce: "La sociedad de que se trate deberá manifestar en dicho aviso si es propietaria de bienes inmuebles en la zona restringida y los fines a los que están destinados..."

En términos del párrafo cuarto del artículo 18 RLIE como para estos avisos no existe la posibilidad de presentarlos vía SHCP, no se da el supuesto y siempre debe darse el aviso a la SRE.

DÉCIMA TERCERA OBLIGACIÓN: Verificar el aviso en caso de fusión, escisión o liquidación de sociedades

La obligación de dar este aviso está prevista en el tercer párrafo del artículo 18 RLIE y tiene dos características:

1º Es a cargo de "el interesado", es decir la sociedad de que se trate; y,

2º Se debe dar a la SRE dentro del mes siguiente en que el acto se haya llevado a cabo.

Igualmente en este caso de aviso, la obligación de darlo es para la sociedad interesada y no para el notario, sin embargo como dijimos, por su deber de legalidad el notario debe verificar que esta disposición se cumpla por lo cual generalmente acepta realizar la gestión por cuenta del interesado, gestión que por cierto debe cobrarse en cada caso.

He de hacer notar que algunos notarios no cumplen este deber de verificar la presentación oportuna de este aviso, que se da por ello generalmente de manera extemporánea.

¿CÓMO SE COMPUTA EL PLAZO DE DENTRO DEL MES SIGUIENTE? ¿Cuándo se lleva a cabo el acto? ¿En la fecha de la celebración del acta de asamblea extraordinaria o en la fecha de autorización del acta notarial de protocolización? Considero que es contado a partir de la autorización del instrumento notarial, que es cuando surte efectos legales el acuerdo.

REQUISITOS PARA PRESENTAR EL AVISO:

1º Se debe presentar en oficina central o en delegaciones, un escrito libre que contenga:

- a) El órgano a quien se dirige;
- b) Lugar y fecha, nombre de quien realiza el trámite, domicilio para oír y recibir notificaciones y nombre de las personas autorizadas para oír las en su nombre y firma autógrafa;
- c) Especificar qué tipo de aviso se trata;
- d) Anotar la fecha del instrumento notarial y nombre y número de notario autorizante, que contiene la protocolización del acta de asamblea extraordinaria que autorizó: a) La liquidación de la sociedad; o, b) la fusión de sociedades con el nombre de la empresa fusionante y la fusionada; o, c) la escisión de las sociedades, con el nombre de las escidentes y de las escindidas.

2º Pagar en bancos \$205.00 cuando se presenta en tiempo (Dentro del mes siguiente del acuerdo de socios) o \$1,105.00 si es extemporáneo.

POSIBILIDAD DE PRESENTAR A LA SHCP LOS AVISOS: Igual que en constitución y cambios de nombre social de sociedades, el cuarto párrafo del artículo 18 del RLIE dispone: "...Los interesados podrán optar por presentar los avisos por conducto de la SHCP, cuando ...se deban presentar avisos ante el RFC relativos a la ...liquidación, fusión o escisión de sociedades. La SHCP deberá hacer llegar a la SRE la información obtenida dentro de los 3 meses siguientes a su presentación...". Como dijimos antes, en la práctica es letra muerta, los avisos se dan ante la SRE, porque la SHCP cuando se ha hecho no le pasa la información a la SRE.

Antes de entrar en el desarrollo de las siguientes cinco obligaciones, es necesario presentar un esquema que nos indique la situación jurídica que la Ley de Inversión Extranjera presenta en relación a extranjeros y mexicanos, tratándose de adquisición de bienes inmuebles y obtención de concesiones para la exploración y explotación de minas y aguas.

¿CUÁL ES EL RÉGIMEN PARA LA ADQUISICIÓN DE INMUEBLES U OBTENER CONCESIONES PARA LA EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN DE MINAS Y AGUAS EN ZONA RESTRINGIDA Y NO RESTRINGIDA?

I. EN TODO EL TERRITORIO NACIONAL. (Abarca la zona restringida y la no restringida).

A) **LAS PERSONAS FÍSICA Y MORALES MEXICANAS:** Pueden obtener concesiones del Estado Mexicano para la exploración y explotación de minas y aguas en todo el territorio nacional.

B) **LAS PERSONAS FÍSICAS Y MORALES EXTRANJERAS:** También pueden obtener concesiones del Estado Mexicano para la exploración y explotación de minas y aguas en el territorio nacional, siempre que obtengan permiso y convengan con la Secretaría de Relaciones Exteriores, lo dispuesto por la fracción I del artículo 27 de la Constitución Federal (Cláusula Calvo).

II. **FUERZA DE LA ZONA RESTRINGIDA.** (Todo el territorio que no es zona restringida).

A) LAS PERSONAS FÍSICAS Y MORALES MEXICANAS: Tienen derecho para adquirir el dominio de inmuebles.

B) LAS PERSONAS FÍSICAS Y MORALES EXTRANJERAS: También tienen derecho para adquirir el dominio de inmuebles, siempre que obtengan permiso y convengan con la Secretaría de Relaciones Exteriores, lo dispuesto por la fracción I del artículo 27 de la Constitución Federal (Cláusula Calvo).

III. EN ZONA RESTRINGIDA: (100 kms. a lo largo de fronteras y de 50 Kms. a lo largo de las playas).

A) LAS PERSONAS FÍSICAS MEXICANAS Y LAS PERSONAS MORALES MEXICANAS CON CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN DE EXTRANJEROS: Tienen derecho para adquirir el dominio de inmuebles

B) LAS PERSONAS MORALES MEXICANAS CON CLÁUSULA DE ADMISIÓN DE EXTRANJEROS: Tienen dos situaciones distintas:

1ª EN INMUEBLES DESTINADOS A FINES NO RESIDENCIALES, pueden adquirir pero deben dar aviso de dicha adquisición a la Secretaría de Relaciones Exteriores, dentro de los 60 días hábiles siguientes;

2ª EN INMUEBLES DESTINADOS A FINES RESIDENCIALES, sólo pueden usarlos y disfrutarlos a través del ejercicio de derechos de fideicomisario en fideicomisos por 50 años prorrogables celebrados con instituciones fiduciarias, previa obtención de un permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores, siempre que el fin del fideicomiso, sea permitir a la sociedad fideicomisaria la utilización y aprovechamiento del inmueble sin constituir derechos reales sobre ellos; y,

C) LAS PERSONAS FÍSICAS Y MORALES EXTRANJEROS: No pueden adquirir por ningún motivo el dominio directo de inmuebles ubicados en la zona restringida y sólo pueden adquirir derechos de fideicomisario a través de fideicomisos por 50 años con instituciones fiduciarias, quienes deberán obtener permiso a la Secretaría de Relaciones Exteriores, siempre que:

El fin del fideicomiso, sea permitir al extranjero la utilización y aprovechamiento del inmueble; sin constituir derechos reales sobre él.

DÉCIMA CUARTA OBLIGACIÓN: Relacionar, insertar o agregar al apéndice el permiso para que una persona extranjera adquiera inmuebles fuera de la zona restringida

PREVIO CONVENIO INCLUIDO EN LA SOLICITUD DE PERMISO: La obtención de este permiso previsto por el artículo 10 A LIA, presupone que el extranjero interesado presente un escrito ante la SRE donde primero convenga lo dispuesto por la fracción I del artículo 27 constitucional, que ya viene impreso en el formato de solicitud y que a la letra dice: “De conformidad a lo dispuesto por

la fracción I del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, convengo ante la Secretaría de Relaciones Exteriores en considerarme como mexicano respecto de dicho inmueble y en no invocar por lo mismo la protección de mi gobierno por lo que se refiere a aquél, bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la nación mexicana, el inmueble que adquiera en virtud del mismo”.

TEXTO SUGERIDO EN ESTATUTOS SOCIALES: No obstante lo anterior, el Reglamento en su artículo 14 precisa el alcance del convenio, razón por la cual sugiero que la redacción de la cláusula en los estatutos sociales quede redactada como quedó dicho en el comentario de la novena obligación.

LOS TRANSMIGRANTES NO PUEDEN ADQUIRIR INMUEBLES: Por disposición expresa de la Ley General de Población, los extranjeros con calidad migratoria de no inmigrantes transmigrantes, no podrán adquirir inmuebles aún en zona no restringida, por lo que no podrán tramitar el permiso ni presentar el escrito de convenio de renuncia o Cláusula Calvo.

EL ACUERDO GENERAL PUBLICADO EN EL *DOF* EL 2 DE MARZO DE 1998: Suscrito por la entonces Secretaria de Relaciones Exteriores, Rosario Green Macías, autoriza a los nacionales de aquellos países con los que México sostiene relaciones diplomáticas, podrán beneficiarse por lo dispuesto por el último párrafo del artículo 10 LIE, por lo que únicamente deberán presentar ante la SRE un escrito en el que convengan la Cláusula Calvo del 27 constitucional para adquirir bienes inmuebles fuera de la zona restringida.

Otorgamiento del *permiso ficto*

El segundo párrafo del 10-A LIA dispone que se “entenderá otorgado el permiso si no se publica en el *DOF* la negativa de la SRE dentro de los cinco días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud.

¿QUÉ HACER EN CASO DE DUDA SI EL INMUEBLE ESTÁ O NO FUERA DE ZONA RESTRINGIDA? El artículo 6º RLIE dispone que si la SRE tiene duda si el inmueble está dentro o fuera de la zona restringida, lo consultará al Instituto Nacional de Estadística Geografía e Informática quien resolverá lo conducente.

REQUISITOS PARA LA SOLICITUD Y OBTENCIÓN DEL PERMISO:

1º Presentar el formato de solicitud de permiso con el convenio de renuncia incluido (*DOF* 22/10/98);

2º Pagar de derechos: \$225.00 por recepción y examen y \$3,975.00 por expedición del permiso;

3º Anexar documento por separado con superficie, medidas y colindancias del inmueble que se pretende adquirir;

4º Anexar copia del documento migratorio vigente del extranjero que pretende adquirir.

TIEMPO DE RESPUESTA: En dos días hábiles.

DÉCIMA QUINTA OBLIGACIÓN: Relacionar, insertar o agregar al apéndice el permiso para que una persona extranjera adquiera concesión para la exploración y explotación de minas o aguas fuera de la zona restringida

¿SE PUEDEN OBTENER CONCESIONES DENTRO DE LA ZONA RESTRINGIDA?

El art. 10-A dice en territorio nacional y no habla de concesiones fuera de la zona restringida. Ese texto se refiere sólo a los inmuebles.

¿QUÉ SE ENTIENDE POR TERRITORIO NACIONAL? El artículo 42 de la Constitución nos lo precisa: "...El territorio nacional comprende: I. El de las partes integrantes de la Federación; II. El de las islas, incluyendo los arrecifes y cayos en mares adyacentes; III. Las islas de Guadalupe y Revillagigedo; IV. La plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas, cayos y arrecifes; V. Las aguas de los mares territoriales y las marítimas interiores; y, VI. El espacio situado sobre el territorio nacional...".

TEXTO CONSTITUCIONAL EN MINERALES: El artículo 27 de la Constitución dice: "...Corresponde a la Nación, el dominio directo...de todos los minerales o substancias que en vetas, mantos, masas o yacimientos, constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos, tales como los minerales de los que se extraigan metales y metaloides utilizados en la industria; los yacimientos de piedras preciosas, de sal de gema y las salinas formadas directamente por las aguas marinas; los productos derivados de la descomposición de las rocas, cuando su explotación necesite de trabajos subterráneos; los yacimientos minerales u orgánicos de materias susceptibles de ser utilizadas como fertilizantes; los combustibles minerales sólidos...".

TEXTO CONSTITUCIONAL EN AGUAS: El artículo 27 de la Constitución dice: "...Son propiedad de la Nación las aguas de los mares territoriales...; las lagunas y esteros que se comuniquen permanente o intermitentemente con el mar; la de los lagos interiores de formación naturales que estén ligados directamente a corrientes constantes; la de los ríos y sus afluentes directos o indirectos; la de las corrientes constantes o intermitentes y sus afluentes directos e indirectos...; las de los lagos, lagunas o esteros cuyos vasos o riberas estén cruzadas por líneas divisorias de dos o más entidades o entre la república y un país vecino; las de los manantiales que broten en las playas, zonas marítimas, cauces, vasos o riberas de los lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional y las que se extraigan de las minas.

TEXTO CONSTITUCIONAL EN CONCESIONES: El artículo 27 de la Constitución dice: "...En los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el dominio de la Nación es inalienable e imprescriptible y la explotación, el uso o el aprovechamiento de los recursos de que se trata, por los particulares o por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicana, no podrá realizarse sino mediante

concesiones otorgadas por el Ejecutivo Federal de acuerdo con las y condiciones que establezcan las ley...”.

Texto constitucional para permiso de concesiones a mexicanos y extranjeros: El artículo 27 de la Constitución dice: “...La capacidad para adquirir el dominio de las tierras y aguas de la Nación, se regirá por las siguientes prescripciones: I. Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar, por lo mismo, la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquéllos; bajo la pena en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo. En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas...”.

EL ACUERDO GENERAL PUBLICADO EN *DOF* EL 11 DE MAYO DE 1998: Suscrito por la entonces Secretaría de Relaciones Exteriores, Rosario Green Macías, autoriza a los nacionales de aquellos países con los que México sostiene relaciones diplomáticas, podrán beneficiarse por lo dispuesto por el último párrafo del artículo 10 LIE, por lo que únicamente deberán presentar ante la SRE un escrito en el que convengan la Cláusula Calvo del 27 constitucional para obtener concesiones para la exploración y explotación de minas y aguas.

¿QUÉ DICE LA LEY MINERA PUBLICADA EN *DOF* EL 26 DE JUNIO DE 1992 EN VIGOR A LOS 90 DÍAS?: En su artículo 10 dispone que las concesiones para exploración y explotación de los minerales materia de esa ley, sólo podrán realizarse por personas físicas de nacionalidad mexicana, ejidos, y comunidades agrarias y sociedades mexicanas mediante concesiones mineras otorgadas por la Secretaría de Economía.

¿Hay contradicción? Sí pero prevalece el texto constitucional, la Ley de Inversión Extranjera y el acuerdo de 1998.

Las concesiones mineras para exploración tendrán una duración de 6 años y las de explotación de 50 años a partir de su inscripción en el Registro Público de Minería y pueden prorrogarse por igual término.

¿QUÉ SIGNIFICA LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 8º RLIE? que dice: “...En los términos de lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley, para que las personas físicas y morales extranjeras puedan ...obtener concesiones para la explotación de aguas en territorio nacional deben... I. Convenir...II acreditar la capacidad jurídica del solicitante...” Se trata de un error de omisión pues no reproduce el texto del 10-A que reglamenta.

¿QUÉ DICE LA LEY DE AGUAS NACIONALES PUBLICADA EN EL *DOF* EL 1º DE DICIEMBRE DE 1992 EN VIGOR AL DÍA SIGUIENTE? El artículo 20 dispone: "...La explotación, uso y aprovechamiento de las aguas nacionales por parte de personas físicas o morales, se realizará mediante concesión otorgada por el Ejecutivo Federal a través de la Comisión Nacional del Agua, de acuerdo con las reglas y condiciones que establece esa ley y su reglamento..."

Las concesiones para explotación, uso o aprovechamiento de aguas nacionales no será menor de 5 ni mayor de 50 años y pueden prorrogarse por igual término.

Otorgamiento del *permiso ficto*: El segundo párrafo del 10-A LIA dispone que se "...entenderá otorgado el permiso si no se publica en el *DOF* la negativa de la SRE dentro de los cinco días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud..."

REQUISITOS PARA LA SOLICITUD Y OBTENCIÓN DEL PERMISO:

1º Presentar el formato de solicitud de permiso con el convenio de renuncia incluido (*DOF* 22/10/98);

2º Pagar de derechos: \$225.00 por recepción y examen y \$3,975.00 por expedición del permiso;

3º Anexar documento por separado con descripción de la concesión que se pretende obtener;

4º Anexar copia del documento migratorio vigente del extranjero que pretende adquirir.

TIEMPO DE RESPUESTA: En dos días hábiles.

DÉCIMA SEXTA OBLIGACIÓN: Verificar el aviso presentado por las sociedades mexicanas con cláusula de admisión que adquieran inmuebles con fines no residenciales

La obligación de este aviso está prevista por el segundo párrafo del artículo 10 LIE que dice: "...En caso de sociedades en cuyos estatutos se incluya el convenio previsto en la fracción I del artículo 27 constitucional, se estará a lo siguiente: I. Podrán adquirir el dominio de bienes inmuebles ubicados en la zona restringida, destinados a la realización de actividades no residenciales, debiendo dar aviso de dicha adquisición a la SRE dentro de los 60 días hábiles siguientes en que se realice dicha adquisición..."

¿QUÉ SE ENTIENDE POR DESTINO RESIDENCIAL Y NO RESIDENCIAL? Nos lo explica el artículo 5º RLIE que dispone:

INMUEBLES CON FINES RESIDENCIALES: "...Es aquel destinado exclusivamente a vivienda para uso del propietario o de terceros..." Vivienda, es una construcción

donde el propietario o el usuario habita o vive, lo que implica normalmente comer y dormir allí, de manera ocasional o permanente.

INMUEBLES CON FINES NO RESIDENCIALES: Son aquellos que no se destinan para vivienda o se destinan parcialmente. De manera sólo enunciativa tienen fines no residenciales:

- Los destinados a tiempo compartido;
- Los destinados a alguna actividad industrial, comercial o turística;
- Los adquiridos por bancos en pago de sus créditos;
- Los adquiridos por personas morales para enajenación, urbanización, construcción, fraccionamiento y demás desarrollos inmobiliarios hasta el momento de su comercialización a terceros;
- Los adquiridos para actividades comerciales, industriales, agrícolas, ganaderas, pesqueras, silvícolas y de prestación de servicios en general.

¿QUÉ HACER SI HAY DUDA SOBRE SU DESTINO NO RESIDENCIAL? Se debe consultar por escrito a la SRE, quien si no resuelve la consulta en un plazo que no excederá de 10 días hábiles, se entenderá que se realizan actividades no residenciales. (último párrafo art. 5º RLIE).

REQUISITOS PARA PRESENTAR EL AVISO:

- 1º Presentar el formato aviso (*DOF* 6/03/97) con reproducción libre en oficinas centrales o delegaciones estatales;
- 2º Pagar en bancos \$560.00 cuando se presenta en tiempo (60 días hábiles desde la adquisición) o \$4,290.00 si es extemporáneo;
- 3º Un anexo que contenga la ubicación y descripción del inmueble;
- 4º La descripción clara y precisa de los usos a los que se destinará el inmueble de que se trata; y,
- 5º Copia simple, en anexo, del instrumento en que conste la formalización de la adquisición.

DÉCIMO SÉPTIMA OBLIGACIÓN: Relacionar, insertar o agregar al apéndice el permiso para que una institución fiduciaria adquiera derechos sobre inmuebles en zona restringida con fideicomisarios: A) Sociedades mexicana con cláusula de admisión de extranjeros o, B) Personas físicas o morales extranjeras

¿CUÁNDO SE REQUIERE EL PERMISO? En dos casos:

PRIMER CASO: Cuando una sociedad mexicana con cláusula de admisión de extranjeros pretenda adquirir derechos sobre un inmueble ubicado en la zona restringida destinado a fines residenciales, es decir de vivienda, sólo podrá adquirirlos a través de la modalidad de la propiedad privada denominado “contrato de

fideicomiso”, donde un banco fiduciario adquiere con la finalidad primordial de permitir a esa sociedad como fideicomisaria el uso y aprovechamiento del inmueble, sin constituir por ello derechos reales;

SEGUNDO CASO: Cuando una persona física o moral extranjera igualmente pretenda adquirir derechos sobre un inmueble ubicado en la zona restringida destinado a fines residenciales, es decir de vivienda, sólo podrá adquirirlos a través del citado fideicomiso”, donde un banco fiduciario adquiere con la finalidad primordial de permitir a ese extranjero como fideicomisario el uso y aprovechamiento del inmueble, sin constituir por ello derechos reales.

Seis características del fideicomiso de inmuebles en zona restringida

1. Es un contrato mercantil con tres elementos personales:

1º Un fideicomitente, que aporta el inmueble a un patrimonio fideicomitado que se vuelve autónomo;

2º Un fiduciario: un banco autorizado para operar banca múltiple; y,

3º Un fideicomisario; que será el beneficiario de los fines convenidos;

2. Entre los fines del fideicomisos, el primordial será permitir el uso y aprovechamiento del inmueble en zona restringida. Eso implica según el artículo 12 LIE, tener derechos de uso o goce del inmueble, incluyendo en su caso la obtención de frutos, productos y en general, cualquier rendimiento que resulte de la operación y explotación lucrativa, a través de terceros o de la institución fiduciaria;

3. En el fideicomisos, no se deberán constituir derechos reales, es decir, que el fideicomisario obtenga un poder jurídico directo de aprovechamiento sobre el inmueble, sino sólo un derecho personal como fideicomisario para usar y disfrutarlo a través de la titularidad de la propiedad a favor del fiduciario;

4. La duración máxima de estos fideicomisos son 50 años;

5. La duración máxima podrá prorrogarse, pero de conformidad con el artículo 12 RLIE, el interesado por conducto del banco deberá solicitar a la SRE la prórroga, dentro de los 90 días hábiles antes de la extinción del contrato;

6. La prórroga se concederá siempre que subsistan las condiciones del artículo 11 RLIE.

Siete condiciones en el RLIE para los fideicomisos en Zonas Restringidas (Z. R.)

1ª Que los fideicomisarios extranjeros convengan la Cláusula Calvo;

2ª Que en toda su duración, el fiduciario conserve la titularidad del inmueble y los fideicomisarios no adquieran derechos reales;

3^a Que el banco fiduciario presente cada año a la SRE casos de sustitución fiduciaria o cesión de derechos fideicomisarios a favor de extranjeros o sociedades mexicanas con admisión de extranjeros en inmuebles con fines residenciales;

4^a Que los fideicomisarios se obliguen a informar al fiduciario sobre el cumplimiento de los fines del fideicomiso y que el banco fiduciario se obligue a informar a la SRE cuando sea requerido si hay motivos para suponer un eventual incumplimiento de las condiciones del permiso;

5^a Que en caso de ampliación de la materia o cambio en los fines del fideicomiso, se obtenga un nuevo permiso ante la SRE;

6^a Que el banco fiduciario se obligue a notificar a la SRE la extinción del fideicomiso, dentro de los 40 días anteriores a la fecha de su extinción;

7^a Que en caso de incumplimiento de las condiciones del permiso concedido por la SRE, las partes del fideicomiso se obliguen a extinguir el fideicomiso a petición de la SRE dentro de un plazo de 180 días a partir de la notificación del requerimiento.

Facultad de la SRE para verificar el cumplimiento de las condiciones de los permisos

El artículo 13 LIE autoriza a la SRE para verificar en cualquier tiempo dos situaciones:

Que las condiciones bajo las cuales se otorgaron los permisos para constituir el fideicomiso está cumpliéndose; y,

Que se han presentado los avisos o notificaciones previstos en el permiso y su contenido ha sido verdadero.

APROBACIÓN FICTA. El artículo 14 LIE dispone que toda solicitud de permiso deberá ser resuelta:

En 5 días hábiles desde su presentación en la unidad administrativa central; o,

En 30 días hábiles desde su presentación, en Delegaciones Estatales, y si concluidos dichos plazos, sin emitir resolución, se entenderá concedido el permiso, debiendo obtenerse la constancia prevista por la Ley de Procedimiento administrativo.

¿QUIÉN TRAMITA LA SOLICITUD DEL PERMISO? Los bancos fiduciarios, por cuenta de los fideicomisarios, quienes en su solicitud deberán indicar:

Nombre y nacionalidad de los fideicomitentes;

Nombre de la institución fiduciaria;

Nombre y nacionalidad del fideicomisario y de los fideicomisarios en segundo lugar o sustitutos;

42 FRANCISCO XAVIER ARREDONDO GALVÁN

Duración del fideicomiso;

Uso que se le dará al inmueble; descripción, ubicación y superficie;

Distancia del inmueble respecto a la zona federal marítimo terrestre;

Anexo con las medidas y colindancias.

REQUISITOS PARA PRESENTAR LA SOLICITUD DEL PERMISO:

1º Presentar el formato (*DOF* 6/03/97) en oficinas centrales o delegaciones estatales;

2º Pagar en bancos \$225.00 por recepción y examen y \$8,195.00 por la expedición del permiso;

3º En la solicitud se deberán indicar:

Nombre y nacionalidad de los fideicomitentes;

Nombre de la institución fiduciaria;

Nombre y nacionalidad del fideicomisario y de los fideicomisarios en segundo lugar o sustitutos;

Duración del fideicomiso;

Uso que se le dará al inmueble; descripción, ubicación y superficie;

Distancia del inmueble respecto a la zona federal marítimo-terrestre;

4º Un anexo que contenga las medidas y colindancias del inmueble

TIEMPO DE RESPUESTA: En tres días hábiles.

DÉCIMA OCTAVA OBLIGACIÓN: Relacionar, insertar o agregar al apéndice el permiso para que se modifiquen la materia o los fines de los fideicomisos relativos a la 17ª obligación

NUEVO PERMISO: Derivada de la condición prevista en la fracción V del artículo 11 RLIE, cuando las partes en un fideicomiso en zona restringida de que hablamos en la obligación décima séptima anterior, convengan en:

Ampliar la materia del fideicomiso, es decir, incorporar otro inmueble o inmuebles o aumente la superficie del mismo; y,

Modificar los fines pactados del fideicomiso, para darles más facultades a los fideicomisarios, sin constituir nunca derechos reales a favor de los mismos,

Será necesario tramitar un nuevo permiso ante la SRE.

REQUISITOS PARA PRESENTAR LA SOLICITUD DEL PERMISO:

1º Presentar el formato aviso (*DOF* 6/03/97) con reproducción libre en oficinas centrales o delegaciones estatales;

2º Pagar en bancos la forma 5 del SAT \$225.00 por recepción y examen de la solicitud y \$3,685.00 por la expedición del permiso (art. 25, fracciones III y V inciso *b*) de la LFD);

3º La solicitud debe contener:

Nombre del delegado fiduciario; nombre de la institución fiduciaria; número fecha del permiso que se va a modificar; y, modificación que se solicita, acreditando tal hecho.

TIEMPO DE RESPUESTA: En tres días hábiles. (También hay aprobación ficta).

BIBLIOGRAFÍA

1. Acosta Romero, Miguel y Laraluna, Julieta Areli, *Nuevo Derecho Mercantil*, Ed. Porrúa, S.A. de C.V., 1ª ed., México, 2003.
2. Aguilar Molina, Víctor Rafael, *Ley de Inversión Extranjera Correlacionada con el Reglamento de la Ley de Inversiones Extranjeras y del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras*; Editora Dra. Olanda Medina Rodríguez, 1ª ed., 1998.
3. Aguilar Molina, Víctor Rafael, *Ley del Notariado para el Distrito Federal Correlacionada*, Cía. Ed. Electro-Com, S.A. de C.V., 1ª ed., 2001.
4. Athié Gutiérrez, Amado, *Derecho Mercantil*, Rangel Solórzano Salvador y Lara Solís, 2ª ed., Mc-Graw Hill Interamerican Editores S.A. de CV., México, 2002.
5. Barrera Graff, Jorge, *Instituciones de Derecho Mercantil*, Ed. Porrúa, S.A. de C.V., 2ª ed., México, 2003.
6. Bolaños Linares, Rigel, *Inversión Extranjera*, Ed. Porrúa, S.A. de C.V., 1ª ed., 2002.
7. Castillo Villanueva, Heriberto, *Ley de Inversión Extranjera y su reglamento*, Colegio de Notarios del Distrito Federal, México, 2001.
8. García Flores, Jesús Gerardo, *Régimen Jurídico de la Inversión Extranjera Directa En México*, Ogs Editores, S.A. de C.V., México, 1996.
9. Rangel Solórzano, Salvador y Lara Solís Karla, “Guía del Extranjero”, Colección *Leyes Comentadas*, Oxford University Press, México, 1999.
10. Sánchez Gómez, Narciso, *Las Inversiones Extranjeras en México*, Ed. Porrúa, S.A. de C.V., 1ª ed., México, 2003.