

Capítulo VIII. Aumento de la inversión extranjera	131
54. Supuestos legales y ámbito de aplicación	131
55. Nuevos establecimientos	134
56. Nuevos campos de actividad económica	137
57. Nuevas líneas de productos	138
58. Reglas comunes a nuevos campos de actividad económica y a nuevos productos o servicios	139
59. Adquisición de nuevas acciones o partes sociales	139

CAPÍTULO VIII

AUMENTO DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA

54. *Supuestos legales y ámbito de aplicación*

La inversión extranjera que regula la Ley no sólo puede consistir en los supuestos previstos en los artículos 5º párrafo segundo y 8º párrafo primero y segundo, que ya fueron considerados, sino también en casos de expansión de las instalaciones de la empresa mexicana con mayoría de capital extranjero, en la ejecución por ella de nuevas operaciones o en la elaboración de nuevos productos o prestación de nuevos servicios,⁵⁴ e inclusive en la suscripción y adquisición de acciones y de partes sociales en exceso de las que originalmente hubieran suscrito los inversionistas foráneos.

En casi todas estas hipótesis se plantea el incremento de la inversión que previamente hubiera realizado cualquiera de los sujetos de la Ley, enumerados en el artículo 2º; pero, la última de ellas, no siempre implica un aumento de la capacidad de la empresa (de sus instalaciones, de sus operaciones, de sus productos o servicios), sino sólo el incremento del monto de la participación extranjera. Además, este último caso no está previsto en la Ley, sino que se ha regulado en el R.R.I.E. (artículo 25 y ss.), y por resoluciones generales dictadas por la CNIE (las números 2, 3, 6, 9, 10 y 13); en cambio, aquellas otras hipótesis se basan en el artículo 12 fracciones III y IV *in fine*, y también en resoluciones generales de dicha Comisión (los números 8, 12, 15 y 16). Me referiré primero a éstas y enseguida (número 59), a la suscripción y adquisición de nuevas acciones y partes de interés.

Las inversiones dirigidas a incrementar la capacidad de la empresa pueden ser de tres clases: primera, constitución de nuevos establecimientos (artículo 12 fracción III *in fine*); segunda, participación en “nuevos campos de actividad económica” (artículo 12 fracción IV), y tercera, explotación de “nuevas líneas de productos” (artículo 12 fracción IV *in fine*). Todas estas

⁵⁴ Sobre estas formas de aumento, véase Berdeja Prieto, Teófilo Guillermo, *La ampliación de la inversión extranjera*, tesis de la Universidad Iberoamericana, México, 1977.

formas de inversión suponen la existencia de una empresa mexicana con mayoría de capital extranjero, o bien, de una negociación que esté controlada por extranjeros, es decir, la existencia de la I.E. a que se refieren las dos hipótesis de la fracción iv del artículo 2º L.I.E. Suponen, por otra parte, una empresa mexicana ya constituida que esté o que haya estado en actividad y no se haya liquidado (que mantenga un *dormant status*), y que aumente sus instalaciones (nuevos establecimientos), los campos de actividad en que opere o hubiera operado, o los productos que elabore o había elaborado.

Los supuestos de expansión reglamentados en la L.I.E. no se dan, en cambio, respecto a los sujetos de la I.E. que establecen las tres primeras fracciones del artículo 2º de la Ley, porque su carácter de extranjeros impide el ejercicio del comercio en México —y por tanto, el incremento de sus actividades en el país—. En cambio, sí creo que se den en casos de fideicomisos en que en realidad, como se ha dicho, las instituciones fiduciarias devienen sujetos de la Ley.

Es posible, sin embargo, que una persona física extranjera inmigrada, ejerza el comercio y quiera ampliar sus actividades. Esto lo permite la Ley (artículo 6º) que equipara al inmigrado al mexicano (y por tanto, que libremente incrementaría sus actividades), salvo que “por razón de su actividad se encuentre vinculado con un centro de decisión económica del exterior”. Pero si tal fuera, se estaría en el caso de control arriba indicado; como también se estaría en este caso, cuando un inmigrante-visitante (artículo 42 fracción iii de la Ley de Población; D.O. 7-I-74) o un inmigrante inversionista (artículo 48 fracción ii, *ibid.*), estuvieren autorizados para esa clase de actividades; ellos, o serían quienes controlarían la empresa en la que invierten, o constituirían una empresa nueva con mayoría o la totalidad de capital extranjero, y en ambos casos se dan los supuestos de control antes indicados.

Si se trata de personas morales extranjeras autorizadas para ejercer el comercio en México, el caso no está regulado en la L.I.E., sino en el C. Co. (artículo 15) y en la L.S.M. (artículos 250 y ss.). La expansión de actividades que pretendieran efectuar, estaría sujeta al régimen de autorización discrecional de la Secretaría de Comercio. Empero, dado que ni uno ni otro de estos dos ordenamientos prevé nada en relación a estas hipótesis, se aplicarían por analogía las disposiciones de la L.I.E., y tal caso (como en el de las unidades económicas extranjeras, artículo 2º fracción iii L.I.E.), también estaría comprendido en cualquiera de los supuestos de la fracción iv del mismo artículo 2º.

Si se trata de sociedades con el 49% o menos de su capital suscrito por inversionistas extranjeros (por cualquiera de los sujetos del artículo 2º L.I.E.), o bien, de empresas en las que corresponda a la I.E. 49% o menos de sus activos fijos o esenciales, *no se aplican las limitaciones de expansión*

del artículo 12 fracciones III y IV, y, en consecuencia, pueden crecer libremente, a no ser que los extranjeros controlen la empresa en expansión o que a virtud de ésta obtengan “la facultad de determinar su manejo”.

Con esta última salvedad, tampoco regirían las limitaciones de incremento o expansión en empresas constituidas inicialmente sin I.E. y que ésta suscriba hasta el 25% del capital social.

Por otra parte, en cualquiera de los tres supuestos de expansión que se analizan (aumento de instalaciones, de actividades o de productos y servicios), así como en cualquiera otra forma de I.E., rigen las facultades discrecionales de la CNIE, como claramente lo indica el encabezado del artículo 12 de la Ley. En otras palabras, el sujeto inversionista extranjero no puede fundar nuevos establecimientos, incursionar en distintos campos de actividad económica, ni explotar nuevas líneas de productos, sin la autorización previa de la CNIE. Si lo hiciera sin ella, se darían los supuestos de las sanciones establecidas por los artículos 28 a 31 de la Ley (véase *infra*, capítulo X).

Para los casos de expansión, no exige la Ley la intervención de otras autoridades, a menos que así lo requieran otras leyes (artículo 5º párrafo primero); no obstante, la CNIE, al referirse a la creación de nuevos establecimientos, ha indicado que también se requiere la “autorización de la Secretaría o Departamento de Estado que corresponda” (resolución general núm. 8, de 2-X-75, punto 1 resolutivo). Los artículos 8º y 17 L.I.E. prevén la intervención de otras autoridades, o sea, “de la Secretaría que corresponda según la rama de actividad económica de que se trata” (artículo 8º) y de la “Secretaría de Relaciones... para la constitución y modificación de sociedades” (artículo 17); pero los casos a que se refieren las fracciones III y IV del artículo 12 son distintos a los de “adquisición de empresas establecidas” reguladas en el artículo 8º, ya sea que se trate de la adquisición o arrendamiento de empresas, o de sus activos fijos o esenciales.

En efecto, si bien en ambos supuestos se requiere una empresa establecida, el artículo 8º se basa, por una parte, en que el inversionista extranjero adquiera o arriende bienes de esa negociación y, por otra parte, que esa empresa o negociación no tenga que ser, a su vez, un sujeto de la Ley, sino que sea una empresa mexicana con participación extranjera minoritaria en el capital social, o sin ninguna participación en éste. En cambio, en cualquiera de los supuestos de expansión de las fracciones III y IV del artículo 12, el inversionista extranjero no adquiere o arrienda bien o derecho alguno que le trasmita la empresa (el titular de ella), sino que, como dueño, accionista o socio de ella, incrementa instalaciones, actividades o productos de la negociación respectiva. No hay, pues, una compra, ni un arrendamiento, sino, quizás, una nueva inversión en el capital o en el patrimonio. Además, en estos casos, la empresa establecida siempre será una “I.E.”; de

no ser así, no regirían las limitaciones y esa empresa mexicana estaría en absoluta libertad de expandirse.

Puede suceder que para la creación de un establecimiento, o para realizar nuevas actividades o elaborar nuevos productos, la empresa mexicana con capital extranjero decida constituir una nueva sociedad, o incrementar su participación, ya mayoritaria, en el capital social, y en ambos casos sí se requeriría la intervención de la S.R.E.; pero en uno y en otro de esos supuestos no se estaría en el caso de expansión de una empresa establecida, sino en el de creación de ella, es decir, no se aplicaría el artículo 8º, sino el artículo 5º párrafo tercero, que no exige la intervención de autoridades distintas a la CNIE.

La fracción III del artículo 12 atribuye a la CNIE la facultad de “resolver sobre la I.E., que se pretenda efectuar en empresas establecidas o por establecerse en México, o en nuevos establecimientos”.

Pues bien, como es obvio, el último supuesto, la inversión en nuevos establecimientos, sólo puede ocurrir en empresas establecidas, ya que aquellas que van a fundarse carecen de local o establecimiento alguno.

Por otra parte, la fracción III que se analiza cubre tres casos distintos de facultades discrecionales que se conceden a la Comisión, a saber: primero, resolver si se admite la I.E. respecto a sociedades o empresas que se pretenda constituir; segundo, decidir si ella se admite en relación a negocios ya constituidos, y tercero, si respecto a estos últimos, concede que se abran nuevos establecimientos. Aquellas dos facultades amplían considerablemente el alcance de las dos fracciones previas del mismo artículo 12, y permiten que la CNIE niegue en lo absoluto toda inversión extranjera (si ello se funda en cualquiera de los criterios que enumera el artículo 12 L.I.E.); en cambio, en el caso de los nuevos establecimientos, que ya supone una I.E. previa, la Comisión sólo puede impedir el crecimiento de las instalaciones existentes.

Este último supuesto debió incluirse en la fracción IV del artículo 12, que comprende los otros dos casos de expansión de la I.E., con ello hubieran ganado en claridad y precisión ambas disposiciones, la fracción III y la fracción IV de dicho artículo.⁵⁵

55. *Nuevos establecimientos*

No existe en nuestro derecho un concepto claro y unívoco de establecimiento. No exige una cierta independencia respecto a la empresa que lo crea, ni personalidad jurídica propia, ni una autonomía patrimonial. Ninguna de estas notas pueden existir y, sin embargo, operar y funcionar aquél;

⁵⁵ En el mismo sentido, Berdeja Prieto, p. 61.

como también es posible que se otorgue al nuevo establecimiento cierta independencia económica a través de un patrimonio separado o de afectación, e inclusive, que se le reconozca personalidad moral si se organiza como sociedad, aunque en este último caso, como se ha indicado, no regirían los principios aplicables a una nueva operación, sino los que son propios de la constitución de sociedades (artículo 5º párrafo segundo).

Ante tal ambigüedad e imprecisión del término, la CNIE, en virtud de las amplísimas facultades discrecionales que le confiere la L.I.E. en los artículos 12 (fracción VI, principalmente), 15, 19 y 23 fracción V, dictó la resolución general número 8, precisamente sobre nuevos establecimientos, después de indicar “la conveniencia de establecer un criterio de interpretación⁵⁶ que precise el concepto... y el significado y alcance de la norma... de manera que las ampliaciones o reinversiones... se ajusten a los criterios o políticas de desarrollo...”; definió como nuevo establecimiento “toda unidad técnica o todo local físicamente independiente, distinto o diferente de los existentes, donde una empresa pretenda realizar cualesquiera actividades industriales, comerciales o de prestación de servicios”, y enseguida dijo que “se considera como unidad técnica o local, cada fábrica, planta, taller, comercio, tienda, despacho, oficina administrativa, almacén, bodega o similares, sea que se llame sucursal, agencia u otro (*sic*) equivalente, e independientemente de que el local relativo sea propiedad del inversionista u objeto de un contrato de arrendamiento u otro equivalente”. Y aun con mayor latitud: “se entiende como nuevo establecimiento,⁵⁷ toda unidad técnica o todo local físicamente independiente distinto o diferente a los existentes, donde una empresa pretenda realizar cualesquiera actividades industriales, comerciales o de prestación de servicios”.

La resolución autorizó que la I.E. estableciera sin restricciones “simples oficinas administrativas y bodegas”, siempre que en ellas “se realicen exclusivamente actividades de administración o almacenaje... que constituyan,⁵⁸ la forma o manera usual u ordinaria en que la empresa realiza sus actividades principales...” (punto número 3).

Posteriormente, el 23 de junio de 1977, la Comisión formuló la resolución general número 12 en la que considera que cualquier

⁵⁶ La CNIE, en rigor, reglamentó en esta resolución la escueta disposición de la fracción III del artículo 12 de la Ley. Esto no le corresponde a un órgano administrativo como es la CNIE, sino al titular del ejecutivo federal (artículo 89 fracción I y 92 de la Constitución Federal). Berdeja Prieto, al referirse a nuevos campos de actividad económica, sugiere que los fije un reglamento de la L.I.E., p. 69.

⁵⁷ La CNIE, en esta misma resolución núm. 8, fijó como criterio adicional en cuanto a las autorizaciones para la apertura y para la relocalización de establecimientos, “la realización... de una política de descentralización industrial” (considerando III).

⁵⁸ Erróneamente, la disposición dice que “no constituyan”. El error es evidente.

autorización, licencia o concesión otorgada por cualquier autoridad para la apertura de un nuevo establecimiento... que no haya recabado las previas resoluciones y autorización a que se refieren los artículos 12 fracción III y 15 de la Ley⁵⁹ es nula, y por ello... la autoridad... debe... conminar al inmediato cierre del establecimiento, con la indicación de que, de no hacerlo, se procederá a la clausura después de 15 días de la notificación. (Puntos 1 y 2).

Por lo que se refiere a relocalización de establecimientos, o sea, al cambio de ubicación de instalaciones de la empresa de un local a otro, en rigor, el fenómeno sólo puede estar comprendido en los supuestos de las fracciones III y IV del artículo 12, cuando implique un incremento de las actividades que con anterioridad desarrollara la negociación; en otras palabras, la nueva localización, si bien supone el uso de un local diferente (de un nuevo establecimiento en los términos de la resolución número 8) en lugar del antiguo, excluye que se trate de un aumento del número de los establecimientos, lo que a mi juicio es el supuesto de la mencionada fracción III, ya que si la I.E. a que alude la norma no se incrementa, no hay motivo para que intervenga la CNIE.⁶⁰

Sin embargo, en la práctica la relocalización puede ir, y a menudo va acompañada de un aumento de actividades y de la posibilidad de iniciar la fabricación de nuevos productos o la prestación de nuevos servicios; en estos casos, se aplicaría la fracción IV del mismo artículo 12, y el hecho de que la CNIE haya considerado conveniente referirse a las relocalizaciones, solamente se justifica por la frecuencia de que a través de ellas se plantean, abierta o subrepticamente, casas de expansión.

La resolución general número 15, en efecto, vincula el cambio al incremento de actividades. En el punto 1 se refiere a la "relocalización de establecimientos comerciales, administrativos o de prestación de servicios... que no implique una ampliación superior al 20% del establecimiento que se relocaliza en lo que hace a superficie física, número de personal (*sic*) y al valor de activos fijos", y el punto 2 a "relocalizaciones de establecimientos industriales que no impliquen una ampliación superior al 40%". En ambos casos, la CNIE faculta al secretario ejecutivo para que resuelva, "pero deberá además turnar el asunto a la Secretaría de Estado que co-

⁵⁹ Estos artículos no requieren, como ya se dijo (*supra* núm. 54), permiso alguno adicional al de la Comisión para la apertura de nuevos establecimientos, por lo que el supuesto de esta resolución carece de fundamento: basta con que se obtenga la resolución o acuerdo de la CNIE. El artículo 15, en efecto, no establece como requisito previo "las autorizaciones que procedan" de las "Secretarías o Departamentos de Estado", sino que ellas se establecen como obligatorias tan pronto como se turne a dichas dependencias la resolución de la Comisión. Hay, pues, una cierta relación de sumisión de aquéllas a ésta, lo que contraría el principio de igualdad entre las dependencias que integran el poder ejecutivo, según el artículo 10 L.O.A. P.F. Sobre este punto véase *infra* núm. 67.

⁶⁰ Conforme, Berdeja Prieto, p. 62.

responda, para que ésta imponga (en su caso, por supuesto) las sanciones a que se refieren los artículos 28 y 29 de la Ley” (punto 3).

Por otra parte, los casos de relocalización a que se refieren los puntos 1 y 2 de esa resolución número 15, también se relacionan con el lugar al que pretenda mudarse el establecimiento; debe tratarse “de una misma entidad de la República” (punto 1) o de “una zona de menor desarrollo económico relativo” (punto 2).

La relocalización de establecimientos plantea un caso de competencia de la CNIE, independientemente de que haya una nueva inversión por parte de cualquiera de los sujetos del artículo 2º de la Ley: la Comisión, con apoyo en las fracciones IX, XV y XVII del artículo 13, puede condicionar el traspaso a que el nuevo local se sitúe en una de las zonas a que se refiere la fracción IX, en función de la importancia de la empresa inversionista extranjera (fracción XV), y en cuanto ello “coadyuve al logro de los objetivos de la política de desarrollo nacional” (fracción XVII).⁶¹

Casos de relocalización que sean distintos de los previstos en la R.G. número 15, en cuanto al volumen o en cuanto al lugar, tendrán que ser resueltos por la Comisión misma, pero si ninguna de esas hipótesis se presenta, es decir, si no hay incremento de la I.E., ni cambio a otra entidad o a otra zona, no se aplicará la L.I.E. ni intervendrá la CNIE. Igualmente, no se debe hablar de nuevo establecimiento, ni de relocalización, cuando la empresa con inversión extranjera, realice una ampliación de sus instalaciones *dentro de su mismo local o fábrica* (por ejemplo, al construir un nuevo edificio o al ampliarse éste vertical u horizontalmente), siempre que no se plantee cualquiera de los supuestos de expansión de la fracción IV: nuevos campos de actividad económica, nuevos bienes o productos.

56. *Nuevos campos de actividad económica*

Por tal, la CNIE en su resolución general número 16 (D.O. 6-XII-77) entiende: primero, “toda actividad diferente a las que una empresa o unidad económica establecida haya efectivamente realizado... , en forma continua, a escala comercial... contando con los permisos y autorizaciones... necesarios y que implique entrar en una clase distinta de acuerdo con el Catálogo incluido como Anexo 1” (punto 4, inciso a). Éste comprende 72 grupos de actividades que, a su vez, se dividen en 53 subgrupos, y éstos en clases (más de 280); así, por ejemplo, el grupo 2, que se refiere

⁶¹ Por otra parte, la administración pública federal y la correspondiente al Departamento del D.F., gozan de facultades semejantes, según lo dispuesto por la Ley General de Asentamientos Humanos (D.O. del 26-V-76, artículos 43 y 57 y ss.) y la Ley del Desarrollo Urbano del D.F. (D.O. de la ciudad de México, 7-I-76, artículo 44).

a ganadería, comprende un subgrupo, crianza y engorda de animales, y seis clases, crianza y engorda de ganado bovino, porcino, caprino, ovino, equipo y crianza de perros, gatos y otros mamíferos domésticos; segundo, “que haya efectivamente realizado . . . con las características del inciso a) . . . que, sin entrar en otra clase de las detalladas en el Catálogo (*vgr.*, crianza y engorda de conejos, nutrias, zorras) . . . venga a satisfacer necesidades de un mercado o de un sector consumidor distinto” (punto 4, inciso b), o bien, tercero, “toda actividad que no se encuentre dentro de las clases en que opere una empresa, ni esté comprendida en la clasificación del Anexo 1, siempre que la CNIE así lo determine . . .” (punto 4, inciso c).

En definitiva, parecería que además de las clases incluidas en el catálogo, la CNIE es libérrima, para considerar a cualesquiera otras. Tal conclusión debe desecharse, porque, por una parte, haría inútil los conceptos o criterios que indican los incisos a) y b), y el amplísimo catálogo que la propia Comisión elaboró, y por la otra, concedería a la Comisión facultades irrestrictas, no discrecionales sino caprichosas, lo que es inadmisibles (véase *supra*, capítulo II, número 16). Las resoluciones de la Comisión siempre deben fundarse en alguno de los principios del artículo 13, y al dictarse siempre deben motivarse y justificarse.

Una interpretación correcta de la norma debe llevar a afirmar que cuando se da cualquiera de las notas de los dos primeros incisos, o sea, actividades diferentes que efectivamente se realicen en forma continuada a escala comercial, y para satisfacer necesidades de un mercado o de un sector consumidor distinto, se está en presencia de una nueva actividad, y también, pese a que ninguna de estas dos características exista, cuando se entre a una clase distinta de las comprendidas en el catálogo, de aquellas en las que la I.E. está operando, pero sólo que se aplique a este caso de incremento de actividades alguno de los criterios del artículo 13 L.I.E., y que la Comisión lo invoque: si ninguno de estos criterios existe, *no se está en presencia de una actividad nueva*.

57. Nuevas líneas de productos

La misma resolución número 16, establece lo que debe entenderse por “nueva línea de productos” (punto 5); se aplican los tres supuestos, incisos a), b) y c) del punto 4, que corresponden a las nuevas actividades económicas; por ello, al caso de nuevos productos se aplica el comentario que se hace en los dos últimos párrafos del número anterior.

Sin embargo, es importante aclarar, primero, que para el caso de nuevos productos rige otro catálogo, que se acompañó como anexo 2 de esta R.G., número 16, de “líneas de productos”, que contiene 39 grupos, 80 subgrupos y más de 600 clases; segundo, que la resolución habla tanto de línea o

grupo de productos, como, en singular, de un producto, y tercero, que no solamente se comprenden productos, sino también servicios.

58. *Reglas comunes a nuevos campos de actividad económica y a nuevos productos o servicios*

Se establecen estas reglas en los puntos 6, 7 y 8 de la R.G. número 16. Las principales de ellas son: primero, “para resolver si se está ante un consumidor distinto (inciso b de los puntos 4 y 5), la Comisión podrá tomar en cuenta la identidad del nuevo consumidor, el precio de los nuevos bienes o servicios, o el hecho de que tanto para el público como para la industria, tales bienes o servicios satisfagan a un mercado o sector consumidor distinto” (punto 6 inciso a); segundo, “las actividades (de maquila) que realice y los productos que fabrique la I.E. para terceros . . . , así como aquellos que ordene realizar o fabricar a terceros, pero en los que la inversión se efectúe por su propia cuenta y riesgo, se consideran realizados o fabricados por el inversionista extranjero mismo” (punto 6 inciso c); tercero, “la entrada a un nuevo campo de actividad económica, la fabricación de una nueva línea de productos o la prestación de otros servicios, sin resolución previa de la CNIE y autorización de la Secretaría o Departamento de Estado que corresponda . . . acarrearía la aplicación de las sanciones . . .” (punto 7), y cuarto, la resolución, en el punto 8, concedió a la I.E. un plazo de 60 días contados a partir de la fecha de su publicación (D.O. 6-IX-77), para regularizar las nuevas actividades que estuvieran realizando, o las nuevas líneas de productos que estuviesen fabricando, sin haber obtenido las “autorizaciones de la Ley”.

59. *Adquisición de nuevas acciones o partes sociales*

En este número se considera la suscripción y la adquisición por la I.E., en casos de aumentos de capital, de acciones o partes sociales, que no se efectúe a virtud del derecho de preferencia que corresponda a los socios en cualquier tipo de sociedad, y al que se refieren los artículos 72 y 132 L.S.M.; es decir, se alude a aquellos casos en que el inversionista extranjero suscriba acciones o partes sociales, en exceso de tal derecho, o bien, las adquiera a través de un negocio traslativo cualquiera (compra, donación, sucesión hereditaria, etcétera), con lo que aumente el monto de su inversión en la sociedad de que se trate.

A aquel supuesto se refirió la CNIE, en su resolución general número 2, sobre “aumentos de capital en empresas”. Dispuso la Comisión, en primer

lugar, que “se autoriza todo aumento de capital en empresas ya existentes, siempre que, como mínimo, se mantenga la relación entre el capital mexicano y el extranjero que hubiere al entrar en vigor la Ley” (punto éste aprobado en la sesión núm. 2 de la CNIE del 7-IV-73), y, en segundo lugar, que “además los inversionistas extranjeros que suscriban o paguen acciones o partes sociales en aumentos de capital, deberán mantener . . . la proporción entre el valor nominal de su inversión y el capital social de la emisora, existente al entrar en vigor la Ley” (punto aprobado en la sesión de la CNIE del 23-X-75).

Esta resolución se refiere, en su primer punto, a empresas (*rectius*, sociedades) constituidas con anterioridad a la vigencia de la L.I.E., o sea, antes del 9 de mayo de 1973. Para ellas, se respetó la participación que hasta entonces hubiera tenido la I.E., aunque fuera totalitaria, y se dispuso que ella podría mantener en el futuro dicha participación en los casos de aumentos de capital. No se dijo que esa participación de la I.E. tendría que basarse en el derecho de preferencia que se concede al socio, por lo que la interpretación literal permitía que los diversos socios extranjeros (o la empresa mexicana a que se refiere la fracción iv del artículo 2º L.I.E.) se repartieran libremente entre sí las acciones o las cuotas de interés que representarían el aumento. Por eso, 27 meses después (23-X-75), la Comisión agregó el punto 2 a la resolución, y dispuso que:

“Los inversionistas extranjeros” (en este caso, esa expresión debe interpretarse como si dijera: *los socios que representen una I.E.*, para comprender el caso de la fracción iv del artículo 2º, porque no hay razón para excluirlo, y para incluir, en cambio, a los extranjeros inmigrados a que se refiere el artículo 6º en su primera parte . . .) deberán mantener *en lo individual* la misma proporción en el capital social que hubiesen tenido al entrar en vigor la Ley.

O sea, que se respeta el derecho de preferencia en los términos que indican los artículos 72 y 132 L.S.M., proporcionalmente a la participación de cada socio en el capital social anterior al aumento.⁶² Se evitó así la libre transferencia de acciones o de partes de interés entre los socios representantes de una I.E., inclusive cuando a favor de alguno de ellos se concediera,

⁶² Excepcionalmente, la ley permite que el contrato social o el acuerdo de la asamblea nieguen este derecho (artículo 72, párrafo segundo, segunda frase. L.S.M., para la S. de R. L.; 210 bis, fracción II, L.T.O.C., y 81 fracción X de la Ley del Mercado de Valores para las anónimas). Es discutible si alguna de estas disposiciones (las del artículo 72 L.S.M.), sean válidas respecto a socios ausentes o disidentes del acuerdo de la asamblea, ya que la preferencia es un derecho de aquél, del que ésta *no* puede disponer (el artículo 82 fracción X, L.M.V., expresamente prevé su aplicación a ausentes y disidentes, lo que considero injustificado); en todo caso, sin embargo, el socio titular de la I.E. no podría favorecerse con que otro socio (nacional o extranjero) no suscribiera las acciones o cuotas de interés que legalmente le correspondería suscribirle y que aquél lo hiciera.

por la ley (artículos 2706 C. Civ., 57 y 66 L.S.M.), o por el pacto (artículo 2303 C. Civ.), el derecho del tanto.

Pues bien, aunque la resolución número 2, en sus dos puntos, solamente se refirió a sociedades constituidas al entrar en vigor la Ley, se admite sin disputa que también se aplica a sociedades que se constituyan o que se hubiesen constituido posteriormente de la entrada en vigor de la L.I.E.: la participación "extranjera" (minoritaria o mayoritaria) que existiera al tiempo de la constitución podrá mantenerse en los aumentos (y también en las reducciones) de capital; pero ningún socio titular de I.E. puede incrementar su participación mediante la adquisición de nuevas acciones o partes de interés, si no cuenta con autorización especial de la CNIE. En otras palabras, la L.I.E., como en otros casos en que no contenga una disposición especial, no deroga ni modifica el principio del derecho de preferencia del socio que establece la L.S.M.

Consecuentemente, en cualquier otro caso en que un sujeto de la I.E. pretenda adquirir nuevos "títulos representativos del capital", se requiere acuerdo de la Comisión, y esto rige tanto respecto a empresas que originalmente se constituyan con I.E., como a aquellas en que con posterioridad a su constitución participe ésta; rige respecto a una o varias acciones o partes sociales, independientemente de que a dicha I.E. corresponda el porcentaje del capital social autorizado por la Ley (49% y 25%, artículos 5º párrafo segundo y 8º párrafo primero L.I.E.), u otro distinto señalado o autorizado por la CNIE, y frente a cualquier persona que sea uno de los sujetos del artículo 2º.

No obstante, hay casos especiales en que la Comisión ha autorizado un distinto modo de adquisición de acciones o de partes de interés.

En la resolución general número 3, aprobada en la sesión número 5 de la CNIE, del 16 de octubre de 1973, ésta permitió, bajo ciertas modalidades, "la adquisición de acciones por extranjeros si la operación se realiza en bolsa de valores y las que se pretenden comprar no exceden del 5% del capital social de la emisora, ni se dan los supuestos del primer párrafo del artículo 8º de la Ley", o sea, que con esa adquisición la I.E. total no adquiera más del 25% del capital de dicha sociedad emisora.

En la resolución general número 6, aprobada en la sesión número 20 del 19 de diciembre de 1974, la CNIE facultó a su secretario ejecutivo para autorizar "toda transmisión entre extranjeros⁶³ de una sola acción nominativa o de varias acciones igualmente nominativas que representen hasta el 1% del capital social de una sociedad mexicana, siempre y cuando

⁶³ Creo que debió decirse, y que en tal forma debe interpretarse, "toda transmisión entre socios titulares de una I.E.". Si no se aceptara esta interpretación el caso del artículo 2º la fracción IV, parte primera de la L.I.E., no quedaría comprendida en este supuesto, sin justificación alguna.

al menos el 96% de las acciones de esa sociedad pertenezca a un inversionista extranjero... de los que se indican en el artículo 2º de la Ley”.

En la resolución general número 13, aprobada en la sesión número 48 de la CNIE, del 23 de junio de 1977, sobre “trasmisión de acciones o de activos entre inversionistas extranjeros pertenecientes a un mismo grupo de interés”, se facultó al secretario ejecutivo “para que resuelva las solicitudes que se le planteen sobre (dichas) transmisiones... , salvo en los casos en que... estime que el asunto debe someterse a la CNIE”.

Las acciones y los activos que indica esta resolución, serán: aquéllas, representativas del capital social de sociedades mexicanas, y estos, integrantes de la hacienda o patrimonio de empresas que también deben ser mexicanas. Unas y otros deben ser propiedad de una sociedad extranjera (los casos de los incisos a, b y primera parte del c, que a continuación se indican) o de una persona física extranjera (los casos de los incisos c parte segunda, y d). Se excluye, pues, que la trasmisión se haga a mexicanos.

Ahora bien, si se trata de transmisiones a favor de sociedades mexicanas sin participación extranjera, o con participación minoritaria extranjera, no rige la resolución número 13 que se comenta, sino que ellas pueden hacerse libremente, ya que implicarían la reducción o la terminación de la I.E.; si las sociedades mexicanas son sujetos de la I.E., es decir, con participación mayoritaria extranjera en su capital (artículo 2º fracción iv), tampoco rige la resolución, ya que sólo se refiere a sociedades extranjeras; pero la trasmisión de acciones o de activos por dicha sociedad mexicana sí requeriría resolución de la CNIE y “la autorización de la Secretaría que corresponda según la rama de actividad económica” (artículo 8º párrafos primero y tercero).

Las transmisiones objeto de la resolución pueden ser: a) “de una sociedad extranjera a otra que también sea extranjera, en el caso de que ésta... sea propietaria de aquélla o viceversa”; b) “entre sociedades extranjeras, cuando ambas... sean propiedad de una tercera sociedad extranjera”; c) “de una sociedad extranjera a uno o varios de sus principales funcionarios (que también deben ser extranjeros), o viceversa”, y d) “entre personas físicas extranjeras con parentesco por consanguinidad en línea recta indefinida y en línea colateral hasta el 4º grado”.

En todos los casos debe tratarse de “un mismo grupo de interés”. En los dos primeros casos (incisos a y b), el grupo debe existir entre las sociedades extranjeras enajenante y adquirente de acciones o de activos, y el vínculo de agrupación debe consistir en que alguna de esas sociedades extranjeras sea “propietaria” (*rectius*, titular) de las acciones de la otra, o de las otras. En los casos de los incisos c) y d), no existe en realidad un fenómeno de grupo, de agrupación, sino que, en el supuesto c) vínculos entre la sociedad y sus funcionarios (generalmente, prestanombres), que

INVERSIONES EXTRANJERAS

143

a voluntad de cualquiera de las dos partes, o por muerte de estos últimos, pueden terminar, en cuyo caso el prestanombre entrega sus acciones o sus activos a la sociedad o a otro funcionario que ella designe. En este supuesto no debe darse el caso de simulación fraudulenta, porque entonces se incurriría en el delito previsto en el artículo 31 de la Ley.

Por último, en el caso del inciso d) se trata de transmisiones por actos entre vivos o por causas de muerte entre ascendientes y descendientes sin limitación de grado, o entre hermanos y sobrinos hasta el cuarto grado.