

SUJETOS DE LA LEY DE INVERSIONES EXTRANJERAS*

SUMARIO: I. *Contenido y alcance.* II. *Personas físicas extranjeras.* III. *Personas morales extranjeras.* IV. *Unidades económicas extranjeras sin personalidad jurídica.* V. *Las empresas mexicanas con capital mayoritario extranjero.* VI. *La inversión extranjera como forma de control de empresas mexicanas.*

I. CONTENIDO Y ALCANCE

El artículo 2o., de la ley para promover la inversión nacional y regular la inversión extranjera (en lo sucesivo LIE) comprende distintos sujetos de la "inversión extranjera" los que, sin embargo, no son los únicos regulados en la legislación sobre la materia, que comprende otros, como los fideicomisos en fronteras y litorales, y las personas físicas o jurídicas mexicanas a través de las cuales la inversión extranjera controla empresas y sociedades nacionales (artículos 2o., fracción IV, 5o., párrafo; 2o. y 8o., párrafo 2o.).

Dicho artículo 2o., comprende, como ya se ha dicho, tanto a las personas morales como a las físicas. A aquéllas se refieren de manera expresa las fracciones I y II, e implícitamente la fracción IV en cuanto que en la expresión "empresas mexicanas" se comprende, principalmente, a sociedades mexicanas. Se trata, pues, en el primer caso, de personas morales extranjeras y en el segundo, de personas morales mexicanas.

A las personas físicas, se refiere de manera expresa la fracción II, e implícitamente también la fracción VI, en cuanto que de "las empresas mexicanas" sean titulares empresarios individuales.

Tanto las personas morales como las físicas están también comprendidas en las fracciones III y en la IV, segunda parte, del artículo 2o. En efecto, de las "unidades económicas extranjeras sin personalidad jurídica" serán titulares una o varias personas físicas, o una o más personas morales; y en cuanto a la fracción IV, igualmente, un individuo o una persona moral, quienes sean titulares de la participación mayoritaria de las sociedades me-

* El presente estudio forma parte del libro en preparación, *Curso sobre inversiones extranjeras*, que el autor impartió en la División de Estudios Superiores de la Facultad de Derecho de la UNAM 1979-1980.

xicanas (socios) o quienes tengan por cualquier título la facultad de determinar el manejo de la empresa.

El artículo 2o., por otra parte, comprende a extranjeros y a mexicanos. A éstos, se refiere en la fracción IV en cualquiera de sus tres supuestos: como sociedades, como socios o asociados de ellas, y como representantes (en el sentido más amplio del término, es decir, legales y convencionales; directos o indirectos; patentes u ocultos) de intereses extranjeros que tengan el control de empresas y sociedades mexicanas. A los extranjeros aluden expresamente las tres primeras fracciones y la IV en los dos últimos supuestos indicados.

Que las "empresas mexicanas" se consideren por el artículo 2o., como inversiones (*rectius*, inversionistas) extranjeras se explica en función de que, desde un punto de vista económico y político (no jurídico), la nacionalidad de la sociedad dependa de la de su socio (mayoritario) controlador (Bernal-Verea). Además, la nacionalidad extranjera del socio controlador, como también de quien tenga u obtenga la facultad de determinar el manejo de una empresa, determina no la nacionalidad desde el punto de vista jurídico, de la sociedad o de la empresa —que seguirán siendo consideradas como mexicanas— sino la competencia federal para legislar sobre dichas sociedades o empresas (en lo relativo a la situación jurídica del o de los socios extranjeros: artículo 73 fracción X, de la Constitución federal), pese a que unas y otras, no sean mercantiles (verbigracia, sociedades y asociaciones civiles, sociedad conyugal, empresas agrícolas y ganaderas, talleres de artesanías, etcétera).

Finalmente, los sujetos del artículo 2o., se distinguen en cuanto a las inversiones extranjeras, que realicen. Pueden ellas consistir en obligaciones de dar o de hacer. De dar, como en las aportaciones de capitales para suscribir acciones o partes sociales de sociedades mexicanas que se constituyan o que ya estén constituidas (artículos 5o., párrafos 1o. y 2o.; y 8o., párrafo 1o.), o prestaciones patrimoniales de cualquier índole (dinero, bienes, créditos) para adquirir empresas o activos de ellas (artículo 8o., párrafo 1o.). De hacer, por servicios que se presten como administradores de sociedades mexicanas, o como representantes —*lato sensu*— de ellas y de empresas también mexicanas.

Respecto a obligaciones de no hacer (abstenciones), si las asumen sujetos extranjeros respecto a sociedades y empresas mexicanas de las que forman parte, no constituyen una forma de inversión extranjera; en cambio, si la abstención se realiza por sujetos mexicanos (socios) y lleva a conceder el control de las sociedades a la inversión extranjera este hecho sí estaría comprendido en la LIE.

En cambio, no están comprendidos en la LIE aquellos sujetos extran-

jeros cuya actividad (actos jurídicos) consista en recibir frutos (civiles, naturales o industriales, artículos 887 y siguientes, del Código Civil) de sociedades y empresas mexicanas (intereses, dividendos, utilidades, cosechas, crías, etcétera).

II. PERSONAS FÍSICAS EXTRANJERAS (ARTÍCULO 2o., FRACCIÓN II)

Me referiré en primer lugar a ellas, aunque el artículo 2o., de la LIE, se refiere primero a las personas morales, porque es la persona humana, el hombre, el destinatario de las relaciones jurídicas, el personaje preeminente del derecho y aquél en cuyo interés se organizan y funcionan los grupos, las asociaciones, las sociedades de toda índole, ya sea que se les atribuya personalidad moral propia, o que simplemente se les reconozca algunas facultades (como en el caso de las "unidades económicas" a que se refiere la fracción III del mismo artículo 2o.).

La fracción II habla de "personas físicas extranjeras". De acuerdo con el artículo 6o., de la Ley de nacionalidad y naturalización —en lo sucesivo LNyN (Diario Oficial, 20-I-34, LNyN)—, son extranjeros los que no sean mexicanos conforme a las disposiciones de esta ley;¹ y son mexicanos, a su vez, de acuerdo con la Ley, artículo 1o., los que nazcan en territorio nacional, sea cual fuere la nacionalidad de los padres (fracción I); los que nazcan en el extranjero de padres mexicanos, o de padre o madre mexicana (fracción II), y los que nazcan en embarcaciones o aeronaves mexicanas (fracción III). Y de acuerdo con el artículo 2o., son mexicanos por naturalización quienes obtengan la carta respectiva (fracción I) y el extranjero que contraiga matrimonio con mexicano, o tenga o establezca su domicilio en el país, en el entendido de que la disolución del vínculo matrimonial no hace perder su nacionalidad mexicana al extranjero que así la adquiere (fracción II).

Quienquiera de estos sujetos es mexicano, inclusive la persona a la que corresponda, además de la mexicana, otra nacionalidad; por lo tanto, ellos quedan al margen de las disposiciones de la LIE, salvo que actúen como prestanombres (artículo 31). Obviamente, algunos de esos supuestos de nacionalidad mexicana, pueden dar lugar a abusos: verbigracia, quien nazca en el extranjero de padre o madre mexicanos (artículo 1o., fracción II) y permanezca en el extranjero; o el extranjero que adquiera la nacionalidad mexicana por naturalización en virtud de matrimonio con

¹ Los apátridas, son extranjeros, tanto desde el punto de vista de la LNyN, como de la LIE.

mexicano (aunque el matrimonio se celebre en el extranjero) con tal que tenga su domicilio en territorio nacional (artículo 2o., fracción II), aunque resida fuera del país (salvo que esta residencia se prolongue por cinco años o más, "en el país de su origen", artículo 3o., fracción III, LIE); o, en fin, el mexicano que por residir en el extranjero (y no por una declaración de voluntad) adquiera nacionalidad extranjera, sin que ello implique la pérdida de la nacionalidad mexicana que ya tenía (por nacimiento o por naturalización), caso éste de doble nacionalidad.

Cualquiera de estos casos podría dar lugar a un fraude a la ley, ya que, sin violar su texto, se violaría su espíritu, lo que provocaría la nulidad del acto (artículo 8o., *in fine*, y 28) y la aplicación de las sanciones respectivas. Por otra parte, cuando las personas de nacionalidad mexicana sean mero instrumento para que la inversión extranjera participe o controle a sociedades o empresas nacionales sí se aplicaría la ley (en los supuestos de los artículos 2o., fracción IV, *in fine*; 5o., párrafo 2o. y 8o., párrafo 2o.).

Lo que sucede es que la atribución de la nacionalidad mexicana para los efectos de la LNyN, se da en función de razones y criterios distintos a los que se tuvieron en cuenta por la LIE. Para aquella ley rigen razones no económicas sino de sangre, de residencia, de parentesco, que llevan a ampliar el concepto del mexicano, en cambio, para la LIE rigen conceptos eminentemente económicos, inversiones o control de empresas mexicanas que tienden a fijar el carácter de la inversión extranjera y de imponer restricciones al extranjero inversionista. Ejemplos claros son el de las "empresas mexicanas" que indica la fracción IV del artículo 2o., que la propia norma considera como una forma de "inversión extranjera"; y el del control de una empresa nativa que se tenga a través de una persona física mexicana (verbigracia, un gerente general que dependa, directa o indirectamente, de un inversionista extranjero).

Ahora bien, del concepto de extranjero que deriva de la LNyN, se excluye como inversionista extranjero, para los efectos de la LIE, al inmigrado (artículo 6o.), salvo respecto a las "áreas geográficas o actividades que estén reservadas de manera exclusiva a mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros, o que sean materia de regulación específica", y siempre que aquél "no se encuentre vinculado con centros de decisión económica del exterior".

Por lo que se refiere a las "áreas geográficas", el artículo 7o., LIE, se refiere a ellas. Son las llamadas "zonas prohibidas", que establece el párrafo I del artículo 27 constitucional: en una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, ningún extranjero puede adquirir tierras y aguas, y por lo que toca a actividades reservadas a sociedades con cláusula de exclusión de extranjeros, el párrafo 2o., del

artículo 4o., LIE, las enumera: *a*) Radio y televisión; *b*) Transporte automotor urbano, interurbano y en carreteras federales; *c*) Transportes aéreos y marítimos nacionales; *d*) Explotación forestal; *e*) Distribución de gas y *f*) Las demás que fijen las leyes específicas o las disposiciones reglamentarias que expida el Ejecutivo federal.

Finalmente, en cuanto a la vinculación del inmigrado con centros de decisión económica del exterior ella es genérica, cualquiera que sea esa vinculación y cualquiera que sea el acto o negocio jurídico de que dependa, pero debe referirse a la inversión *concreta* que el inmigrado realice —o en la que intervenga— porque si la dependencia es ajena a esa inversión no rige la limitación y el inmigrado seguirá equiparándose al mexicano.

III. PERSONAS MORALES EXTRANJERAS (ARTÍCULO 2o., FRACCIÓN I)

Por interpretación a contrario del artículo 5o., LNyN, son personas morales de nacionalidad extranjera las que *no* se constituyen conforme a las leyes de la república, y las que *no* tengan en ella su domicilio legal. Es decir, esas personas deben constituirse en el extranjero, conforme a una ley extranjera, o bien, constituirse en México, pero establecer su domicilio fuera de México. No se requiere la existencia de los dos hechos (su constitución y su domicilio fuera del país) basta uno de ellos.

Por otra parte la redacción del precepto no es feliz, porque no es que esos sujetos se constituyan como personas morales, se constituyen como sociedades, asociaciones, corporaciones públicas, fundaciones, etcétera, y el ordenamiento jurídico, nacional o extranjero, se encarga de atribuirles personalidad propia en atención a la presencia de elementos y requisitos que el propio ordenamiento establece. Lo que pasa es que la LNyN, sólo se refiere a las personas físicas o morales, nacionales y extranjeras, y parte del supuesto de que quienes no son personas humanas deban ser personas morales para los efectos de quedar comprendidas en su regulación.

La constitución del ente, para que se trate de un inversionista nacional, debe hacerse de acuerdo a las leyes mexicanas: legislación federal si se trata de sociedades o asociaciones mercantiles, legislación local de las entidades de la federación (estados y distrito federal) si se trata de personas civiles, como las asociaciones, sociedades y fundaciones; por otro lado, el domicilio de esas personas morales debe estar establecido dentro del país, según la ley mexicana que las rija.

El principio general en cuanto a "domicilio legal", de las personas morales, es el que establece el artículo 33, Código civil: "las personas morales

tienen su domicilio en el lugar donde se halle establecida su administración". El contrato social, tratándose de sociedades mercantiles artículo 6o., fracción VII, Ley general de sociedades mercantiles —en lo sucesivo LSM— no así de sociedades civiles (artículo 2693, Código civil), debe señalar el domicilio de ellas, y en las escrituras relativas suelen indicarse "domicilios convencionales", en el país y en el extranjero, para la celebración o ejecución de actos o negocios que la sociedad celebre. Esta mención es indiferente: la sociedad seguirá considerándose como mexicana para todos los efectos legales.

Ahora bien, el atributo de la personalidad, ¿es también cuestión de la ley extranjera o de la ley mexicana, o de una y otra indistintamente?; creemos que esto último. En efecto, si el extranjero inversionista se ostenta en México, para realizar la inversión, como una persona moral se tratará de tal, sin que se requiera acreditar su personalidad en el extranjero, y se aplica la fracción I del artículo 2o., LIE; pero si al realizar la inversión no aparece que sea una persona moral, se aplican las disposiciones de derecho mexicano, no sólo para la atribución de tal personalidad sino también para que, de no concedérsela nuestro derecho, siga tratándose de una inversión extranjera (porque el sujeto se constituyó en el extranjero), si bien no comprendida en la fracción II sino en la fracción III del artículo 2o., es decir, se trataría de una "unidad económica extranjera sin personalidad jurídica".

Por lo demás, nuestra legislación atribuye personalidad moral en la república a toda sociedad constituida en el extranjero que ejerza aquí el comercio (artículos 250 y 251, LSM), y como cualquier forma de inversión extranjera supone ejercicio de actos de comercio en México, cualquier sociedad extranjera que haga una inversión en México se reputa como "persona moral extranjera". Otros entes extranjeros, no societarios, como pudieran ser los *trust*, la herencia yacente, las fundaciones, las iglesias se podrían ostentar como personas morales, si gozaran de ella en su país de origen, pero aun no reconociéndola en México (como en el caso de las iglesias, según el artículo 130 constitucional, párrafo 5o.), ello es indiferente en cuanto a la aplicación de la LIE, porque quedarían comprendidas en la fracción IV del artículo 2o., como "unidades económicas sin personalidad jurídica" o dentro del concepto de dependencia del extranjero respecto al manejo de una empresa mexicana (artículo 2o., fracción IV, *in fine*).

Por personas morales extranjeras, para los efectos del artículo 2o., fracción I, entendemos, como queda dicho, las constituidas en el extranjero; lo que quiere decir, por un lado, que aunque esas figuras —sociedades en su mayor parte— se constituyan exclusiva o mayoritariamente por mexi-

canos y capitales mexicanos seguirán siendo personas morales extranjeras; lo determinante, para los efectos de esta última nota, sería el lugar de constitución. Por otro lado, no estarían comprendidas en esa fracción I sociedades constituidas en México, exclusiva o mayoritariamente, con socios extranjeros: éstas serían "empresas mexicanas" que están reguladas en la fracción IV del mismo artículo 2o.

El alcance de la personalidad moral extranjera es también indiferente. Que ella sea plena o limitada, que en el extranjero se niegue a ciertas figuras societarias (verbigracia, sociedades personales o sociedades irregulares) o, por el contrario, se atribuya a instituciones jurídicas a las que en nuestro país no se les reconoce como tales (como en los casos de patrimonios de afectación, o de empresas individuales de responsabilidad limitada, de *trust*, o de *estates*) también son cuestiones intrascendentes, porque si caen no dentro de la fracción I caerían dentro de la fracción III. Esta última disposición, como a continuación veremos, es una norma residual en el sentido de que lo que no quepa en las dos primeras fracciones, en cuanto a inversión de extranjeros, está comprendido y regulado por la fracción III.

Porque, en efecto, en nuestro derecho cabe la graduación de la personalidad jurídica: la máxima o plena corresponde a la persona física (artículo 647, Código civil); a las sociedades corresponde personalidad en relación con su finalidad u objeto (artículo 26, Código civil y 10, de la LSM); las sociedades en estado de disolución (artículo 233, LSM) y en liquidación (artículo 244, LSM) tienen una personalidad disminuida; y, en fin, gozan de personalidad muy limitada, o sea de facultades restringidas, el patrimonio común de la "masa hereditaria" o herencia yacente (artículo 1288, Código civil) (representado por el albacea, artículo 1706, Código civil); la masa activa de la quiebra (artículo 175, Ley de quiebras y suspensión de pagos, en lo sucesivo LQ), representada por el síndico (artículo 46, LQ), y unidades económicas a que se refiere la Ley de impuesto sobre la renta, en lo sucesivo LIR (artículo 17), la Ley federal del trabajo, en lo sucesivo LFT (artículo 16) y la LIE (artículo 2o., fracción III).

Por último, es también ajeno a los propósitos y efectos de la LIE el régimen legal a que estén sujetas las personas morales extranjeras en su país de origen. Que tengan o no capacidad para invertir en México o bien que al hacerlo excedan su "objeto" (actos *ultra vires*), inclusive, que les estuviera prohibido hacer inversiones en el extranjero y a pesar de ello las hagan, o que las que hicieran tuvieran que ser previamente aprobadas (verbigracia, porque exista en su país, como en tantos hay, un régimen de control de cambios) y que no lo fueran; todo ello en nada afectaría la aplicación de la LIE y no impediría ser considerada como extranjera la

inversión que se hiciera. Entraría dentro de las facultades de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras (en lo sucesivo CNIE) analizar esas limitaciones o restricciones, si le fueran conocidas y negar, condicionar o aprobar la inversión respectiva.

IV. UNIDADES ECONÓMICAS EXTRANJERAS SIN PERSONALIDAD JURÍDICA (ARTÍCULO 2o., FRACCIÓN III)

La unidad económica es una figura que desde el punto de vista jurídico se distingue por tener una finalidad patrimonial, generalmente de carácter lucrativo, y en la que los bienes y derechos que la constituyen (el patrimonio común" que indica el artículo 1288, Código civil, al referirse a la herencia yacente) mantienen cierta vinculación y cierta cohesión para la consecución de tal finalidad.

La figura corresponde con la sociedad mercantil sólo en cuanto al carácter unitario del patrimonio y la consecución de una finalidad común, para la que el patrimonio es un medio o instrumento. En cambio, ambas figuras se diferencian esencialmente en cuanto que la sociedad —genéricamente considerada, es decir, tanto las sociedades civiles como las mercantiles y las asociaciones civiles— es un contrato plurilateral, *universitas personarum*, y las sociedades tienen una personalidad propia a la que pertenece —y no a sus socios— el patrimonio; en cambio, la unidad económica es fundamentalmente un conjunto de bienes (*universitas bonorum*), en que el titular o dueño resulta un elemento secundario y hasta indiferente, y que no constituyen una persona jurídica independiente sino que se les atribuye una cuasipersonalidad o, más propiamente, ciertas y determinadas facultades.

De las semejanzas entre sociedad y unidad económica debe hacerse resaltar el carácter unitario del patrimonio y su destino, que consiste en una finalidad económica que, tanto en el caso de las sociedades mercantiles como de las unidades económicas, normalmente es lucrativa, pero que puede no serlo, en cuanto que unas y otras se constituyan o funcionen para fines benéficos, culturales, deportivos, etcétera.

Para los efectos de la LIE, la unidad económica no siempre se distingue por el carácter unificado, jurídicamente hablando, de los bienes que la constituyen. Algunas veces se trata de figuras que ni siquiera persiguen un fin económico o, que si lo buscan, sólo resulta secundario o instrumental de finalidades distintas, espirituales (verbigracia, la siglesias y agrupaciones religiosas), culturales, deportivas (clubes, comités); otras veces son instituciones jurídicas como la sociedad conyugal o la copropiedad, las asocia-

ciones profesionales sin personalidad en que el lazo de unión, a veces transitorio, de las cosas que integran el patrimonio se da más bien por la función de la institución, pero se reconoce a las partes libertad para hacer cesar el vínculo jurídico de unión, ya sea retirándose, como en la copropiedad o en las asociaciones, o liquidando el negocio social. Para comprender esa naturaleza un tanto proteica de las unidades económicas en la regulación, entre nosotros, de la inversión extranjera debe tenerse en cuenta que la figura constituye una forma de captación o aprehensión de inversiones extranjeras que se hagan en México y que no quepan en los otros supuestos del artículo 2o.: la inversión que se realice a través de las operaciones que regula la LIE, y que no esté comprendida en las fracciones I, II y IV del artículo 2o., habrá de comprenderse dentro del concepto de unidad económica de la fracción III.

No obstante, cuando existe la unificación patrimonial y una finalidad o destino que se dé al conjunto unificado de bienes estaremos en presencia de la *universitas* jurídica, *universitas iuris*, o de hecho, *universitas facti*, según que la ley las reconozca como patrimonios separados, de los que sus titulares no pueden disponer libremente, o bien como conjuntos patrimoniales, en los que los bienes que las componen puedan cambiar y sustituirse a elección de su titular, pero respetándose la finalidad para las que fueron creadas.

Ejemplos de aquélla son el patrimonio de familia (artículos 724 y 3042, fracción II, Código civil), la herencia yacente (artículo 1288), la masa activa de la quiebra (artículos 15, fracción III; 83 y 197, LQ). Casos de *universitas facti* son la hacienda o patrimonio de la empresa, el patrimonio de afectación en el fideicomiso (artículo 351 LTOC), la fortuna de mar o sea el navío, sus pertenencias y sus accesorios (artículos 132 y 107 de la Ley de navegación y comercio marítimo, en lo sucesivo LN y CM; este último expresamente indica que se trata de una universalidad de hecho).

Las unidades económicas carecen de personalidad en nuestro derecho; el supuesto de la norma que examinamos (artículo 2o., fracción III) requiere que no la tengan. Por tanto si se tratara, en el derecho extranjero o en el nuestro, de unidades económicas con personalidad, como es el caso en el derecho alemán de los patrimonios en mano común, *Gesellschaft für Gesamtehand*, y de los patrimonios de afectación, o los *trust* y *estates* del derecho anglonorteamericano, estarían incluidos en la fracción I del mismo artículo 2o., que comprende a todas las personas morales, ya sea que se trate de figuras asociativas o simplemente patrimoniales. Puede, pues, afirmarse que, para los efectos de la LIE, artículo 2o., fracción I y III, la estructura jurídica de las personas morales —así como el alcance y el contenido de la personalidad misma— son problemas intrascendentes, lo

único que importa es si el inversionista extranjero —que no sea persona física, artículo 2o., fracción II— tiene o no personalidad, pero en ambos casos su actividad de inversión en México está regulada en la LIE.

Que las unidades económicas carezcan de personalidad no implica, como ya hemos dicho, que no sean sujetos de derechos, aunque la regla general es que se adquiere el carácter de sujeto cuando el derecho le reconoce (o le atribuye) personalidad. Tampoco implica que el conjunto de bienes, la *universitas*, no tenga un titular que debe ser una persona (física o jurídica). Las unidades económicas son sujetos de derecho en cuanto que están comprendidos en el artículo 2o., LIE, al lado de las personas (fracciones I y III), y como éstas pueden realizar inversiones, es decir, pueden celebrar actos y negocios jurídicos regulados por la misma ley: quién sea el dueño o titular de esas unidades económicas o el de todos o algunos de los bienes que forman la universalidad es cuestión ajena e indiferente para los efectos de esa ley.

La figura de la unidad económica, que supone un patrimonio, pero no una persona (lo que jurídicamente es posible, pero no lo sería una persona sin patrimonio, *cfr.*, Amparo directo 675/56, Compañía de Fianzas Lottonal, S. A., en el *Informe de la Suprema Corte* de 1963) se recogió en México, antes que en la LIE, por la legislación fiscal y la laboral, ramas éstas que, más que el derecho mercantil, están profundamente influidas por fenómenos y exigencias de índole económica; si bien tanto en la LIR de 1954, artículo 125, fracción XII, como en la legislación laboral (Constitución federal, artículo 123) anterior a la vigente (LFT del 18/VIII/1931, artículos 31, 48 y 57, fracción VI, etcétera y, sobre todo, la jurisprudencia de la Suprema Corte) sólo se consideró a la empresa (*rectius*, a la hacienda) como una de las manifestaciones de las unidades económicas —la de mayor importancia en derecho mercantil. Los ordenamientos actuales, tanto la LFT (Diario Oficial del 1/IV/70), en su artículo 16, como la LIR del 1o. de enero de 1976, en su artículo 3o., fracción III, conservan como sujetos a las unidades económicas; aquella ley laboral, refiriéndose así a la “empresa”; ésta, como la fracción III de la LIE, a “*las unidades económicas sin personalidad jurídica*... en los casos en que esta ley prevenga se grave en conjunto, el ingreso de las mismas unidades económicas.

Empero, la unidad económica a que se refiere la fracción III del artículo 2o. no se debe limitar a la negociación o empresa, ni a su patrimonio o hacienda mercantil. Todo fenómeno en que sin la atribución de personalidad por la ley se diera la consecución de una finalidad propia y la existencia de un patrimonio autónomo, afectado a esa finalidad, plantearía el supuesto de la unidad económica sin personalidad jurídica.

Consecuentemente, no cabe duda que sin ser personas morales, las unidades económicas son sujetos de derechos, según lo establecen en forma expresa la LIE, la LIR, la LFT (y en forma implícita muchas otras disposiciones de varias leyes y códigos). Las diferencias que existen entre un sujeto con personalidad y otro que carezca de ella ha sido señalado en otro estudio, ahora sólo me permito agregar algunas consideraciones.

El sujeto con personalidad jurídica, deviene tal, precisamente porque la ley le concede ésta y el efecto de la personalidad es que le correspondan al ente facultades generales, es decir, todos los derechos y las obligaciones que sean propios de su carácter (de personas físicas, o de personas morales), salvo las prohibiciones y limitaciones que en forma expresa establezca la ley. El sujeto sin personalidad también tiene que ser reconocido por el derecho (en definitiva, siempre es el ordenamiento el que otorga personalidad y el que establece quiénes son sujetos de derechos), pero sus facultades y atribuciones se conceden expresamente y sólo en una área limitada (verbigracia, realizar los actos y celebrar los contratos comprendidos en la LIE o los que impliquen ingresos gravados por el impuesto sobre la renta o sobre el valor agregado). En el primer caso, la atribución de facultades es amplia y las limitaciones deben ser expresas, en el segundo caso, la atribución es limitada a aquellas que expresamente otorgue la ley.

Las unidades económicas extranjeras sin personalidad, cualesquiera que ellas sean —como las personas morales—, forzosamente harán las inversiones a través de personas físicas. En el caso de las personas morales normalmente se tratará de un representante designado por ellas; en el de los sujetos sin personalidad, el representante, normalmente también, es designado por la ley. Pero no importa quién sea esta persona física ni los vínculos que la unan con la unidad económica, en cuanto que aparezca que algún mexicano o extranjero obra por cuenta de un interés extranjero se debe aplicar la LIE y, en consecuencia, ese “interés”, ya sea que se manifieste a través de una persona o de una institución o figura distinta, podrá concretarse en la suscripción de acciones o partes de sociedades, en la adquisición o arrendamiento de empresas, etcétera.

Podría pensarse que la referencia a estos sujetos sin personalidad resulta innecesaria. Que bastaría que la inversión se hiciera, a nombre propio o ajeno, por alguna de las personas que se indican en las fracciones I, II y IV del artículo 2o., o bien que se hiciera por *cuenta* de algunas de ellas, para cubrir todos los supuestos de la inversión extranjera que se comprenden en la LIE; y que si en ocasiones resultara difícil precisar y probar la presencia de aquel interés extranjero por cuya cuenta actúe la persona que efectúa la inversión (casos de representación oculta, en que se obra a nombre propio), lo mismo puede pasar en los casos en que esté detrás de

ella —pero se mantenga oculto— cualquiera de los sujetos que enumera el artículo 2o. Sin embargo, pueden darse figuras patrimoniales a las que ni el derecho extranjero ni el nacional se consideren como personas (verbigracia, la sociedad conyugal, la comunidad de bienes, o la negociación mercantil), y que puedan hacer inversiones (a través, por ejemplo, de agentes mexicanos); estos casos estarían comprendidos en el supuesto de la fracción III, y no de las otras. Tendría que modificarse la norma para comprender toda inversión procedente de intereses extranjeros, independientemente de la cuestión de la personalidad.

V. LAS EMPRESAS MEXICANAS CON CAPITAL MAYORITARIO EXTRANJERO
(ARTÍCULO 2o., FRACCIÓN IV, PRIMERA PARTE)

La norma se refiere a empresas mexicanas en las que participe mayoritariamente capital extranjero o en las que los extranjeros tengan por cualquier título la facultad de determinar (su) manejo... Me referiré primero a la parte inicial de esta fracción IV, para analizar en el siguiente número su parte final.

Pues bien, con la expresión “empresas mexicanas en las que participe mayoritariamente capital” la LIE parece referirse a sociedades solamente, es decir, al titular societario de la empresa, y no, en cambio, a las empresas no societarias, aquellas cuyo titular estuviere constituido por una o varias personas físicas, ni a la empresa o negociación propiamente dicha, o sea, a la organización de los factores económicos para la producción, o para la oferta de bienes o servicios al mercado. Aquella interpretación restrictiva se basaría en la referencia que hace la norma a una participación *mayoritaria* en las empresas, que claramente parece indicar participación en el capital social.

Este alcance restringido a sociedades de la disposición de esta fracción IV, también se fundaría en la estructura de la ley. Se diría, en efecto, que la mejor demostración de que la norma sólo se refiere a sociedades deriva, por una parte, del texto del artículo 5o., párrafo 4o., de la LIE, que se refiere a “los órganos de administración de la empresa” (terminología que sólo se aplica a sociedades, ya que de esos órganos carecen las empresas no societarias); por otra parte, del artículo 23, fracción II, que sí habla con propiedad, de “sociedades mexicanas”, para referirse a las “empresas” de la fracción IV, del artículo 2o.; y, por último, también deriva del capítulo III del Reglamento del registro de inversiones extranjeras (en lo sucesivo RRIE), artículos 17 a 19, que regula la “inscripción de las *sociedades mexicanas*, en cuyo capital participen inversionistas extran-

jeros" (y que utiliza una terminología igual a la de la fracción IV del artículo 2o.: participación extranjera en el capital, no ya de empresas sino de sociedades, lo que resulta técnicamente correcto).

No obstante, en contra de dicha interpretación restrictiva cabe aducir: primero, que el texto mismo de la norma, se refiere a empresas y no a sociedades; segundo, que restringir a sociedades el alcance de esa disposición sería dejar fuera, como sujetos de la LIE, a fenómenos no societarios regulados en leyes mexicanas, como las mencionadas comunidades de bienes, las fundaciones, los patrimonios de afectación, lo que resulta contrario al propósito de la ley de regular toda la inversión extranjera (artículo 1o.); tercero, que aun si se aplica el concepto jurídico de sociedades en el sentido más amplio y genérico, cabrían restricciones respecto a ciertos negocios societarios como las asociaciones, la sociedad conyugal, los grupos de sociedades sin personalidad, las sociedades ocultas —como suelen ser los consorcios, en todos los cuales, por no existir un capital social propiamente dicho, no opera la participación mayoritaria que establece el precepto; en cuarto y último lugar, que si bien, al párrafo 4o., del artículo 5o., que habla de órganos de administración de empresas, sí debe darse un alcance restringido a las sociedades y que debe aceptarse, en consecuencia, que en dicha disposición si se incurrió en un error muy común entre nosotros y en el derecho extranjero, consistente en referirse a la empresa cuando sólo se alude a sociedades, no tiene por qué admitirse que se haya incurrido en el mismo error en la fracción IV del artículo 2o.; y el hecho de que el artículo 23, fracción II LIE, y el capítulo III artículos 17 a 19, RRIE, se refieran a sociedades e impongan a éstas el deber de inscribirse en el RIE, no impide que existan empresas mexicanas no societarias, que sean sujetas de la inversión extranjera y que escapen al régimen legal de publicidad, por lamentable y criticable que esto sea.

Se trata, en efecto, de un sujeto de la inversión extranjera aquel al que se refiere esta primera parte de la fracción IV del artículo 2o., igual a los que comprenden las fracciones I y II, según que el titular o empresario sea una sociedad, persona moral, o bien, un individuo, persona física; e igual a las "unidades económicas sin personalidad" que establece la fracción III cuando se trate de sujetos sin personalidad. En todo caso, el extranjero que invierta en esas "empresas" debe ser cualquiera de los sujetos enumerados en las tres primeras fracciones, es decir, que la inversión mayoritaria en el capital o en el patrimonio de la empresa mexicana tiene que hacerse por persona moral, persona física o unidad económica sin personalidad que sean extranjeras. Hay, pues, en la hipótesis de esta fracción IV, parte primera, dos clases de "inversión extranjera": la de la empresa mexicana misma a la que contribuye "capital extranjero" y la del

extranjero que la efectúa en proporción mayoritaria. Niego, pues, ahora, lo que sostuve en mi libro sobre *Inversiones extranjeras*,² porque, aunque no siempre están sujetas a registro, las empresas mexicanas de la fracción IV, y sólo lo estarían si fuesen sociedades, sí deben considerarse como sujetos de inversión extranjera y sí están sometidas a la limitación del capital y del patrimonio que fijan los artículos 5o., párrafo 2o. y 8o., LIE.

Se trata, además, de que el o los extranjeros inversionistas participen en forma mayoritaria en la empresa; esta participación puede ser en cualquier clase de bienes o derechos o de servicios que puedan cuantificarse al tiempo de la inversión; y puede darse como aportación, si se trata de sociedades o asociaciones que sean titulares de la empresa o como transmisión de bienes o derechos a dicha negociación o empresa mexicana. Si se trata de empresas que vayan a establecerse rige la limitación del 49%, señalada en el artículo 5o., párrafo 2o.; en cambio, si se trata de empresas ya establecidas, rigen las limitaciones del artículo 8o., párrafo 1o., y en ambos casos se prohíbe que el extranjero inversionista adquiera "la facultad de determinar el manejo de la empresa" (artículos 5o., párrafo 2o., *in fine*, y 8o., párrafo 2o., *in fine*).

Se aplica también a las sociedades ocultas, a la sociedad conyugal (artículo 189, Código civil), a las asociaciones civiles con fines económicos, como las de profesionales (artículos 2682, 2683 y 2686, Código civil), a la asociación en participación inclusive (artículos 252, 257, LSM), que sin tener un capital propio ni existir aportaciones, sí tienen o pueden tener un patrimonio separado al que las partes contribuyan y que en forma proporcional salvo pacto— en contrario— ellas participen de las utilidades o pérdidas (artículos 190, Código civil, y 16 y 258, LSM) y de la cuota de liquidación (artículos 204, 2686, Código civil, y 246 y 248, LSM).

Igualmente, la norma se aplica a casos de empresas propiamente dichas que funcionen a base de un patrimonio de afectación, en que uno o varios inversionistas extranjeros contribuyan con más del 50% de los activos, como pueden ser los casos de fideicomisos, empresas no societarias (cuyo titular sea un grupo de personas físicas o jurídicas), comunidades de bienes, como la copropiedad (artículos 946 y 947, Código civil) o el régimen de condominios (artículo 27, fracciones V y VI de la Ley sobre el régimen de propiedad en condominio de inmuebles para el D. F., Diario Oficial, 28-XII-72), la empresa de navegación o la fortuna de mar, artículos 132 y 107, LNyCM.

En cambio, quedan excluidas de la aplicación de la fracción IV del artículo 2o., que se analiza, figuras que no pueden constituirse ni funcio-

² México, Porrúa, 1975, p. 37.

nar como empresas o sociedades, verbigracia, los casos de la masa activa de la quiebra, de la herencia yacente, de las fundaciones y de las asociaciones que no tengan carácter preponderantemente económico (artículo 2670, Código civil). En todas ellas, se trata de una finalidad ajena a la empresa, al comercio y al lucro; en algunas (fundaciones y ciertas asociaciones), sus fines son humanitarios y asistenciales (artículo 1o., Ley de asistencia privada para el D. F., Diario Oficial del 2/I/43) y en las primeras, se trata de procedimientos de liquidación y de adjudicación de bienes a los acreedores y a los herederos en las que, además, no hay propiamente una participación mayoritaria de capital extranjero; pero aun habiendo contribuciones o partes mayoritarias de extranjeros, esas instituciones, por no ser empresas desde el punto de vista jurídico, no quedarían comprendidas en el precepto que examinamos. Si de la herencia yacente (artículo 556, Código civil), o de la masa activa de la quiebra (artículos 204, 208, etcétera, LQ y SP), forma parte una negociación y el adquirente (heredero, legatario o acreedor), sea un inversionista extranjero, se tratará, ciertamente, de una inversión extranjera, tanto por aplicación de la segunda parte de la fracción IV del artículo 2o. y del segundo párrafo del artículo 8o. (que el extranjero obtenga la facultad de determinar el manejo de la empresa) así, como de la primera parte de dicha fracción IV del artículo 2o. (Ver *infra*, número VI, inciso d).

VI. LA INVERSIÓN EXTRANJERA COMO FORMA DE CONTROL DE EMPRESAS MEXICANAS (ARTÍCULO 2O., PÁRRAFO IV, IN FINE)

La facultad de determinar el manejo de una empresa ("mexicana"), que corresponda, o que se atribuya a un extranjero, constituye una forma de inversión extranjera. Ahora bien, cuando esa facultad se ejerce por una persona (física o moral) debemos considerar a ésta como otro de los sujetos de la inversión extranjera que establece el artículo 2o., LIE. Esa facultad del extranjero, en efecto, puede no ejercerse directamente a través de un representante o de un gestor sino indirectamente a través, por ejemplo de contratos celebrados por la empresa o sociedad mexicana con otra extranjera a virtud de los cuales ésta controle a aquélla; o el control puede también derivar de cláusulas contractuales (verbigracia de no competencia, de exclusividad, de limitación del voto, etcétera), de convenios en el sentido más amplio, por ejemplo, los llamados contratos parasociales, ajenos pero accesorios al contrato de sociedad, por los cuales se otorgue al extranjero —socio o acreedor— el control, o el que se celebre con el socio —mexicano— para que se abstenga de votar; etcétera, etcétera. Pues bien, a

estas formas de control no nos referimos ahora y sí, en cambio, a esos otros sujetos del artículo 2o., a través de los cuales (sujetos de interposición gestora) un extranjero controle la sociedad, la negociación mexicana.

a) El precepto se refiere a "extranjeros". Este término comprende a cualquiera de los demás sujetos del artículo 2o.; es decir, tanto a las personas físicas o morales de las fracciones I y II, como a las unidades económicas, de la fracción III; e inclusive, a las "empresas" de la primera parte de la fracción IV, porque —como ya dijimos— a pesar de ser "mexicanas" el artículo 2o. las califica como "inversión extranjera"; en cambio, no comprende —porque la inversión de ellas se equipara a la mexicana— a los extranjeros inmigrados a que alude el artículo 6o., LIE, salvo que "por razón de su actividad se encuentren vinculados con centros de decisión económica del exterior". La norma, pues, interpretada literalmente, peca de exceso y de defecto: ni todos los extranjeros, ni sólo los extranjeros.

La aplicación de esta disposición que analizamos a las empresas mexicanas, a que alude su primera frase, se impone por un criterio lógico, y también, por una interpretación *ad-maiorem* del artículo 5o., párrafo 2o., *in fine*, de la ley. En efecto, carecería de lógica —e iría en contra de la *ratio-legis*— el que una empresa mexicana pudiera ser válidamente controlada por uno de los sujetos que establece el artículo 2o., cuando se prohíbe que lo esté por los otros que la misma norma comprende; como también iría en contra de la intención de la LIE que se prohibiera el control de empresas mexicanas por extranjeros y no por empresas controladas por extranjeros, aun cuando éstas se constituyeran en México.

Pero no sólo por una interpretación lógica que tenga en cuenta la intención de la ley se llega a esa conclusión; también por una interpretación por mayoría de razón del artículo 5o., párrafo 2o., de la propia LIE. Esta norma, en efecto, limita al 49% del capital la participación de la inversión extranjera en sociedades y empresas que se constituyan y, respecto a dicha participación *minoritaria*, repite literalmente la prohibición de control del artículo 2o., fracción IV. Si, pues, este control se prohíbe en empresas en que la inversión extranjera es minoritaria, con mayor razón debe prohibirse en aquellas en que sea mayoritaria. Y no sería argumento válido aducir que la prohibición del control del artículo 5o. se justifica precisamente porque la inversión es minoritaria, pero que no se justificaría (o en todo caso, que dicha prohibición de control no se impondría lógicamente o por mayoría de razón) en las empresas mexicanas en que una inversión extranjera es mayoritaria; esto no sería válido, porque esa forma de control, la facultad de determinar el manejo de una empresa, es una "inversión extranjera" (según el texto del artículo 2o.) y, como tal, es la misma forma a que se refiere el artículo 5o., párrafo 2o.: si pues, dicha

inversión extranjera se prohíbe respecto a empresas o sociedades en que la participación minoritaria excluiría normalmente que ella adquiriera el control de la sociedad, con mayor razón debe excluirse, en la hipótesis de la fracción IV que se analiza, en que la participación en el capital es mayoritario y, por ende, a través de ella, la inversión extranjera pudiera controlar la "empresa".

b) La norma prevé que corresponda al extranjero "la facultad de *determinar el manejo* de la empresa". Esta expresión implica que el inversionista extranjero tenga el control de la empresa. Es decir, que pueda imponer a la sociedad o empresa mexicana las reglas que deba seguir para su organización y funcionamiento, tanto internamente —o sea, respecto al personal de la negociación (funcionarios, empleados, trabajadores), a la composición e integración de su patrimonio (hacienda) y al destino de los bienes y derechos que la constituyan— como externamente (en cuanto a la celebración de actos y negocios con terceros).

c) Se trataría, además, de una *facultad* del extranjero; es decir, de un derecho subjetivo que le pudiera corresponder —a virtud de cualquier título— para ejercer el control de la empresa, si no existiera la prohibición del precepto, es decir, la prohibición del derecho objetivo, consistente en que el extranjero no puede, por título alguno (salvo acuerdo de la CNIE), determinar el manejo de la negociación. La facultad, por tanto, que pueda tener la inversión extranjera de manejar la empresa sólo existe jurídicamente cuando la conceda la CNIE de manera especial o a virtud de una resolución general que permitiera, por ejemplo, que la inversión foránea en el capital fuera mayoritaria (como sucedió en el caso de la Chrysler de México, S. A.) o totalitaria (como en el caso de las compañías "ensambladoras", según la resolución general número 1). También se da esta (otra) forma de inversión extranjera en sociedades mexicanas con capital mayoritario o total extranjero que se hubieran constituido con anterioridad a la vigencia de la LIE.

Salvo estos casos, no correspondería al extranjero una facultad jurídica, propiamente, porque su ejercicio sería ilícito, se tratara de un poder, de una mera posibilidad que veda el ordenamiento.

Se refiere el precepto, además a "*cualquier título*", expresión muy amplia en la que caben cualesquiera actos y supuestos jurídicos, tanto negocios voluntarios (actos y contratos), como eventos naturales (hechos jurídicos en sentido estricto). En otras palabras, el control de la empresa puede concederse a través de un convenio (mandato, comisión) o de un acto unilateral (poder, nombramiento de administrador o de gerente), o bien puede obtenerse a virtud de la mera abstención del inversionista mexicano que acarree el control por el extranjero, por la aquiescencia del re-

presentante de una sociedad (verbigracia, su administrador o su gerente general) con las directrices que señale el socio extranjero minoritario y con mayor razón si es mayoritario.

Resulta dudoso, sin embargo, si la mera abstención del inversionista mexicano o la mera complacencia con los intereses del inversionista extranjero del órgano de administración o de los representantes de una sociedad —sin que una u otra se basen en acuerdos tácitos o expresos (actos y negocios jurídicos) con el extranjero— constituyan los *títulos* (o supuestos legales) a que se refiere la disposición que examinamos. Es dudoso, pero debemos decir que esa actitud abstencionista de la inversión mexicana casi siempre se basa en acuerdos y convenios privados, ocultos, difíciles de probar consecuentemente. Se conocen por sus efectos: el control de la empresa que tenga el extranjero, lo que sí puede resultar evidente. Debe presumirse, por ende, la existencia de un acuerdo (título jurídico) siempre que un extranjero (un interés extranjero) maneje la empresa, y quedará a cargo de ésta probar que dicho control corresponde a los inversionistas mexicanos o bien que ambos grupos lo comparten (ver *infra*, inciso e), o que la actitud de abstención del mexicano resulte ajena a todo pacto o compromiso con el extranjero.

d) La disposición de la fracción IV que se examina se refiere a *empresas*, por lo que, al parecer, si no se trata de ellas (societarias o no societarias) sino de fenómenos o instituciones distintas, como las fundaciones, la herencia yacente, la masa activa de la quiebra, las comunidades, copropiedades o condominios, no se aplicaría; y no sólo en estos casos dejaría de aplicarse al constituirse ese fenómeno (artículo 5o., párrafo 2o.) sino también respecto a los ya constituidos (artículo 8o., párrafo 2o.), dado que estas dos últimas normas repiten la fórmula: determinar el manejo de la *empresa*. Pues bien, también aquí se impone una interpretación más amplia, como en el caso de la palabra extranjera a que nos referimos en el inciso a) supra. El término empresas comprende a sociedades y figuras que constituirían una *unidad económica*, como serían los supuesto indicados; cuando su control, directa o indirectamente, recayese en un extranjero estaríamos ante la forma de inversión extranjera a que se refiere el precepto.

e) El principio que examinamos considera como inversión extranjera la facultad de determinar el manejo de la empresa que se concede a un extranjero, pero, de tal norma no se desprende que el manejo tenga que corresponder solamente a la inversión mexicana, porque puede darse el caso —y yo diría que es el más frecuente de que la administración y el gobierno de una sociedad y de una negociación se compartan por los dos grupos, que exista entre ambos un convenio, expreso o tácito, consistente en que los actos de administración y de representación tengan que ser decididos

por el voto o el acuerdo de los dos grupos. ¿Cómo puede ser esto, si según la LIE, la inversión extranjera tiene que ser minoritaria tanto en el capital social (artículos 5o., párrafo 2o., y 8o., párrafo 1o.) como en los órganos de administración (artículo 5o., párrafo 4o., LIE)? Sólo a virtud de un pacto que puede celebrarse entre los socios y, consecuentemente, en formar parte del contrato social (contrato parasocial) o bien mediante el llamado "derecho de veto" que se incluya en la escritura, para que ciertos acuerdos (o todos ellos) de la junta o asamblea de socios o accionistas, o del órgano (plural) de administración, requerirían para ser válidos el ser adoptados por el voto conjunto de los inversionistas mexicanos y extranjeros. A continuación analizamos la validez, las manifestaciones y el alcance de ese derecho de veto.

f) Los sujetos a través de los cuales los extranjeros controlen las empresas mexicanas, pueden ser personas físicas o bien órganos de administración de personas morales (los que a su vez, como es obvio, ejercerán los actos de control por medio de personas físicas). En cambio, como queda dicho, el control mismo puede derivar de distintos "títulos": voluntarios o naturales. Pues bien, dado que la norma, al considerar este control como una forma de inversión extranjera prohíbe que lo tengan extranjeros, salvo disposición legal o reglamentaria en contrario (artículo 5o., párrafo 2o., *in fine*), o autorización especial de la CNIE (artículos 8o., párrafos 2o. y 3o., y 12, fracción IX), es frecuente que, para burlar la disposición, se acuda a personas que no aparezcan estar sometidas al inversionista extranjero sino que aparenten actuar independientemente de éste (sometido a la inversión mexicana), o bien sometido por igual a ambos grupos, el nacional y el extranjero. Cuando ello suceda, estaremos en presencia de una simulación que permitiría que en cualquiera de los supuestos del artículo 2o. la inversión extranjera tuviera el manejo de una empresa mexicana. Esta simulación está tipificada como un delito por el artículo 31 LIE, que lo sanciona con "prisión hasta de nueve años y multa hasta de cincuenta mil pesos".

Esta última norma establece como supuesto objetivo del delito, que alguien simule un "acto que permita el goce o disposición de hecho... de bienes o derechos reservados a los mexicanos, o cuya adquisición estuviera sujeta a... autorizaciones que no se hubieren obtenido". Pues bien, el control de una empresa —la facultad de determinar su manejo— no es un derecho que la LIE (o el RRIE) reserve a mexicanos (como ya hemos dicho), pero sí, en cambio, es un derecho cuya atribución al inversionista extranjero está sujeto a autorizaciones, las que de no obtenerse configuran la especie delictiva.

El acto simulado puede ser el nombramiento de representante por una

sociedad con inversión extranjera en favor de una persona que aparentemente no esté sometida a las instrucciones de ésta, aunque en la realidad así sea (ex-artículos 2180 y 2181: en el caso se trataría evidentemente de una simulación relativa), porque ese representante social (órgano de administración, gerente, apoderado) reciba y acate instrucciones del extranjero respecto "al manejo de la empresa", en cualquier forma —título— en que ellas se le den. El representante social, al seguir las instrucciones del socio extranjero (minoritario o mayoritario), salvo autorización de la CNIE, estaría actuando como prestanombre de éste, como representante indirecto del interés extranjero, lo cual se oculta, y se "declara" falsamente que la persona sólo es representante de la sociedad. Puede también consistir el acto simulado en un pacto, más o menos oculto, celebrado entre los dos grupos de inversionistas o entre la empresa misma y la inversión extranjera, a virtud del cual ésta sea la que gobierne a la negociación. Tal pacto puede depender de una estipulación en un contrato (verbigracia, de transferencia de tecnología, de distribución de productos o servicios, de explotaciones de patentes o de uso de marcas; de suministro de materias primas, etcétera) o bien consistir en una facultad concedida al inversionista extranjero en el contrato. En estos casos, se ocultaría y se falsearía la dependencia que derive del contrato a favor del extranjero, y se cumplirían los supuestos del artículo 31.

Jorge BARRERA GRAF