



*Rodolfo Cancino Gómez
Lucía Corona Arias*

Guía Legal del Inversionista Extranjero en México

*Prólogo de
Dra. María Elena Mansilla y Mejía*

Colaboración de Julián Luna

Guía Legal del Inversionista Extranjero en México

Rodolfo Cancino Gómez
Lucía Corona Arias

Prólogo de Dra. María Elena Mansilla y Mejía
Colaboración de Julián Luna

© **Rodolfo Cancino Gómez y Lucía Corona Arias**, 2018
© **Wolters Kluwer España, S.A.**

Wolters Kluwer

C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)
Tel: 902 250 500 – Fax: 902 250 502
e-mail: clientes@wolterskluwer.com
<http://www.editorialbosch.mx>

Primera edición: Diciembre 2018

Depósito Legal: M-39832-2018
ISBN versión impresa: 978-84-9090-281-3
ISBN versión electrónica: 978-84-9090-343-8

Diseño, Preimpresión e Impresión: Wolters Kluwer España, S.A.

© **Wolters Kluwer España, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, Wolters Kluwer España, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

Constitución y Modificación de Sociedades Mexicanas

1. LA RELACIÓN ENTRE EL DERECHO DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA Y LA CONSTITUCIÓN Y MODIFICACIÓN DE SOCIEDADES MEXICANAS

La existencia, formas de creación, los diversos tipos de sociedades y sus características, la denominación, razón social, operación, administración, capacidad, fusión, escisión, disolución y liquidación, se encuentran reguladas en México por una ley especial, la LGSM. Sin embargo, en el sistema jurídico mexicano, la constitución de todas las sociedades mexicanas, tengan o no inversión extranjera, o incluso posean o no la posibilidad de admitirla en su capital, es un tema regulado por el derecho de la inversión extranjera.

La participación en una sociedad mexicana es la principal vía utilizada por la inversión extranjera para el desarrollo de actividades empresariales, pero las razones por las que el primer paso para la creación de una sociedad mexicana se encuentra en la LIE, atienden más a explicaciones históricas que a motivos prácticos o jurídicos.

2. EL PERMISO PARA LA CONSTITUCIÓN DE SOCIEDADES

La LIE vigente publicada en el Diario Oficial del 27 de diciembre de 1993, estableció, en el artículo 15, que la Secretaría de Relaciones Exteriores otorgaría el permiso para la constitución de sociedades y, simultáneamente abrogó, mediante la Fracción III del segundo Transitorio, el Decreto de 1944. La versión original del artículo 15 de la LIE vigente, dispuso que se necesitaba permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para la constitución de sociedades, mismas que debían insertar la cláusula de exclusión de extranjeros o el convenio previsto en la fracción I del artículo 27 constitucional.

Posteriormente, cinco años después, el 8 de septiembre de 1998, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Reglamento de la LIE y del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, que en su artículo 13 estableció que la Relaciones Exteriores otorgaría el permiso para la constitución de sociedades siempre que:

- La denominación o razón social que se pretendiera utilizar no se encontrara reservada por una sociedad distinta.
- Se obtuvieran las autorizaciones necesarias para el uso de palabras o vocablos que estuvieran regulados específicamente por otras leyes.

El artículo 16-A indicaba que el permiso de constitución de sociedades debería ser resuelto dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de su presentación, so pena de que en el caso

de que no se emitiera resolución en dicho plazo, se entendería por aprobada la solicitud respectiva. Además del permiso para la constitución de sociedades, la Secretaría de Relaciones Exteriores era competente para autorizar el cambio de denominación o razón social y, para recibir las notificaciones de las sociedades que modificaran su cláusula de exclusión de extranjeros por la de admisión.

El paso del tiempo y la reducción de los requisitos, hizo que se abandonara el objetivo que el Estado mexicano perseguía de controlar la constitución de sociedades. Surgido como un instrumento para el control de las inversiones en México, el permiso para la constitución de sociedades, se convirtió en un mero trámite superfluo que evitaba la duplicidad en el uso de una denominación o razón social.

Mediante la reforma a LIE del 15 de diciembre de 2011, en vigor desde el 15 de junio de 2012, desapareció el permiso para la constitución de sociedades y se dio paso a un nuevo trámite sobre el *uso de las denominaciones o razones sociales* con las que pretendan constituirse las sociedades.

2.1. Autorización para el uso de las denominaciones o razones sociales con las que pretendan constituirse las sociedades

El artículo 15 vigente de la LIE, establece que será la Secretaría de Economía quien deberá autorizar el uso de las denominaciones o razones sociales con las que pretendan constituirse las sociedades. Además, se deberá insertar en los estatutos de las sociedades que se constituyan la indicación de la cláusula de exclusión de extranjeros, o el convenio señalado en la fracción I del 27 constitucional. De conformidad con el artículo 16, el mismo procedimiento se aplicará para las sociedades ya constituidas que modifiquen su denominación o razón social, según lo mandado por el numeral 16 de la ley en comento, aquellas sociedades que modifiquen sus estatutos, en el sentido de admitir participación extranjera, lo podrán realizar solamente en el entendido de dar aviso a la Secretaría de Relaciones Exteriores, dentro de los treinta días hábiles siguientes a dicha modificación.

2.2. ¿Denominación o razón social?

Aquellas cualidades que, jurídicamente, distinguen a una persona de otra, son los denominados atributos de la personalidad. Toda persona física posee seis atributos: nombre, domicilio, nacionalidad, patrimonio, capacidad y estado civil. Las personas jurídicas o morales tienen los mismos atributos, excepto el estado civil.

El nombre es el conjunto de vocablos que se usan para designar a una persona y distinguirla de otras. En el caso de las personas jurídicas o morales, ese atributo es conocido como denominación o razón social. La denominación social se compone por una palabra o una frase elegida libremente, en algunos casos es indicativa del objeto social, de alguna característica que la hace diferente, la cual sirve también como referencia de la pertenencia a un grupo corporativo o, simplemente, es producto de la invención de sus creadores. Los tipos de sociedades que se constituyen bajo una denominación son: la sociedad anónima, la sociedad cooperativa y la sociedad por acciones simplificada.

Existe el criterio jurisprudencial que nos ayudará a dilucidar lo anteriormente señalado cuando establece: «... el nombre o denominación de una persona moral, trátese de una sociedad civil o mercantil e incluso de una asociación civil, se encuentra integrado por la palabra o palabras que sirvan para distinguirla de manera específica...»²⁸.

28. [TA]; 10.^a Época; T.C.C.; S.J.F. y Su Gaceta; Libro II; nov. 2011; Tomo I; Pág. 621. I.30C (.997C 9.^a).

El arábigo 27 de la LGSM preceptúa que la razón social se integra con el nombre o apellidos de uno o más socios, con el objeto de que sean identificadas las personas físicas que la integran. Las sociedades mercantiles que deben constituirse bajo una razón social son: la sociedad en nombre colectivo y la sociedad en comandita simple.

La sociedad de responsabilidad limitada y la sociedad en comandita por acciones, tienen la libertad de optar por constituirse bajo una denominación o razón social. Es pertinente señalar que seguido de la denominación o razón social, es necesario asentar el tipo de sociedad, completo, o en abreviatura. La transformación de un tipo de sociedad por otro no es sinónimo de cambio de denominación o razón social.

2.3. Reglas para el uso de una denominación o razón social

Los criterios que la Secretaría de Economía utiliza para resolver sobre la solicitud de uso de una denominación o razón social, se encuentran previstos por el artículo 9 del Reglamento para la Autorización de Uso de Denominaciones y Razones Sociales²⁹.

Estos criterios podemos agruparlos en dos clasificaciones: originalidad y correcto uso de palabras o vocablos.

Originalidad. La denominación o razón social con la que se nombrará a una sociedad deberá ser original, por lo que la Secretaría de Economía rechazará las solicitudes cuya propuesta:

- Coincida o sea similar en grado de confusión a una denominación o razón social previamente autorizada y que en el momento de la solicitud esté siendo utilizada o se encuentre reservada.
- Coincida o sea similar en grado de confusión a una marca registrada en el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, siempre que, se encuentre registrada en todas sus clases según la Ley de Propiedad Industrial, sea una marca notoriamente conocida o se trate de una marca calificada por la ley de la materia como *de las famosas*.

La denominación puede formarse por palabras o frases que surjan de la imaginación de los socios, pero en ocasiones, resulta ser indicativa de la pertenencia a un grupo corporativo, o bien, pueden tener por cualquier otro motivo, permiso de la sociedad, asociación o la marca que presente similitud en grado de confusión. En este caso, la Secretaría de Economía condicionará el permiso de uso, a que comprueben, previo a la constitución o a la formalización del cambio de denominación o razón social, ante Fedatario Público que cuenta con el consentimiento o autorización de la persona jurídica mexicana o del titular de la marca que pretenden utilizar.

Correcto uso de palabras o vocablos. La integración de la denominación o razón social de una sociedad debe, además de atender al criterio de originalidad, cuidar el uso de palabras o vocablos que se encuentren en alguno de los siguientes casos:

- Palabras o vocablos cuyo uso no esté autorizado por así estar establecido en una norma legal o reglamentaria. En este rubro se incluyen aquellas palabras o vocablos que sólo puedan utilizarse previa autorización de alguna autoridad mexicana.
- Palabras que sean altisonantes o resulten humillantes, ofensivas, discriminatorias o violentas.
- Denominaciones compuestas exclusivamente por el nombre de un lugar geográfico o del nombre de una organización, dependencia, órgano o institución pública.

El Reglamento para la autorización de usos de denominaciones y razones sociales, acotó las palabras altisonantes, humillantes, ofensivas, discriminatorias, violentas y los nombres de los

29. «Reglamento para la Autorización de Uso de Denominaciones y Razones Sociales», *Diario Oficial de la Federación* del 14 de septiembre de 2012.

lugares geográficos, organizaciones, dependencias, órganos o instituciones públicas, a un listado elaborado por la Secretaría de Economía, el cual deberá ser publicado en el Diario Oficial de la Federación.

Desde nuestro punto de vista, proporcionar a los gobernados un listado limitativo, carece de lógica y de una adecuada técnica jurídica, ya que resulta imposible contener todas las palabras y juegos de vocablos que podrían caer dentro de los supuestos que el reglamento intenta impedir. A esto se suma que el lenguaje es un elemento vivo y en constante transformación que evoluciona a la par de la sociedad, por lo que mantener actualizado un listado de esta naturaleza, requeriría de una revisión permanente. Resulta también una labor infructuosa, toda vez que las personas jurídicas pretenden incursionar en la actividad económica del país, y su actuar está regido por el principio de buena fe, por lo que sin la necesidad de tener que revisar un listado, cuya propia lectura resulta ofensiva, bastaría con que la autoridad les advirtiese que las palabras que pretenden usar, resultan soeces, inapropiadas o provocan confusión en la cultura mexicana.

3. PROCEDIMIENTO PARA LA AUTORIZACIÓN DE USO DE DENOMINACIONES Y RAZONES SOCIALES

El procedimiento para la autorización de uso de denominaciones y razones sociales se encuentra regulado por el Reglamento para la Autorización de Uso de Denominaciones y Razones Sociales, Diario Oficial de la Federación del 14 de diciembre de 2012. Las etapas en las que se divide el trámite son las siguientes:

- Solicitud.
- Resolución.
- Reserva.
- Uso y aviso de uso.
- Aviso de deliberación.

3.1. Solicitud de autorización de uso de denominación o razón social

De conformidad con los artículos 3 y 23 del Reglamento para la Autorización de Uso de Denominaciones y Razones Sociales, el trámite puede realizarse vía Internet o directamente en las oficinas centrales o delegaciones estatales de la Secretaría de Economía. En ambos casos, la solicitud se hará a través del sistema informático establecido por la Secretaría para autorizar el uso de una denominación o razón social.

El solicitante ingresará en el sistema electrónico las palabras o vocablos que pretende conformen la denominación o la razón social y el sistema aplicará los filtros necesarios para verificar el cumplimiento de las reglas para el uso de una denominación o razón social.

3.2. Resolución de la solicitud de autorización de uso de denominación o razón social

Si la solicitud cumplió satisfactoriamente con los filtros informáticos que verificaron inicialmente el cumplimiento de las reglas para el uso de una denominación o razón social, el siguiente paso es realizado por un funcionario de la Secretaría de Economía. Según se establece en el artículo 8 del Reglamento para la Autorización de Uso de Denominaciones y Razones Sociales, la Secretaría cuenta con dos días hábiles para resolver la solicitud, misma que podrá ser emitida en los siguientes sentidos:

- Autorizar el uso de la denominación o razón social.

- Autorizar el uso de la denominación o razón social, condicionado a que el solicitante demuestre ante el Fedatario Público, previo a la constitución o formalización del cambio de denominación, que cuenta con el consentimiento o autorización correspondiente, otorgado por la persona mexicana cuya denominación o razón social es similar en grado de confusión, o por el titular de la marca que es similar en grado de confusión, de conformidad con los artículos 10 y 11 del Reglamento para la Autorización de Uso de Denominaciones y Razones Sociales. La condición, según lo establece el artículo 19 del Reglamento en cita, también podrá estar relacionada con la obtención de la autorización legal para el uso de ciertos vocablos o palabras, por parte de una autoridad mexicana.
- Rechazar la solicitud del uso de la denominación o razón social.

Transcurrido el plazo de dos días hábiles, si la Secretaría no emitió alguna de las resoluciones anteriormente enunciadas, no puede entenderse que el trámite fue resuelto favorablemente al solicitante, toda vez que la legislación mexicana establece que la afirmativa *ficta* sólo existirá cuando la ley lo disponga expresamente, lo cual no sucede en este caso. Cabe mencionar que cuando el trámite se encontraba a cargo de la Secretaría de Relaciones Exteriores, esta autoridad tenía un plazo de cinco días hábiles para emitir resolución y, en caso de que esto no ocurriera, la solicitud se tendría por aprobada, pero tras la reforma al artículo 16-A de la LIE del 15 de diciembre del 2011 fue eliminada la opción de resolución mediante afirmativa *ficta*.

3.3. Reserva de la denominación o razón social

Si la Secretaría de Economía autorizó la solicitud de uso, se deberá hacer la reservación de dicha denominación o razón social, por medio del mismo sistema informático utilizado para la elaboración de la solicitud. Para hacerlo, indica el artículo 13 del Reglamento para la Autorización de Uso de Denominaciones y Razones Sociales, el usuario cuenta con cuarenta y ocho horas después de transcurrido el plazo de los dos días utilizados para emitir la resolución. En este caso, es necesario que el solicitante cuente con firma electrónica avanzada, sin embargo el artículo 23 del Reglamento para la Autorización de Uso de Denominaciones y Razones Sociales lo autoriza para que, que en caso de no contar con ella, acuda con un funcionario de la Secretaría de Economía autorizado para apoyar al usuario para tales efectos, quien utilizará su propia firma avanzada, en nombre y por cuenta de la persona que se lo solicita.

En caso de que no se realice la reserva en el plazo indicado, la Secretaría de Economía, según el artículo 13 del Reglamento para la Autorización de Uso de Denominaciones y Razones Sociales, liberará automáticamente la denominación o la razón social, para que pueda ser utilizada por otro solicitante. De conformidad con los artículos 14 y 15 del Reglamento para la Autorización de Uso de Denominaciones y Razones Sociales, en esta etapa se deberá proporcionar el nombre del fedatario público ante quien se hará el uso de la denominación o razón social autorizada. El fedatario podrá ser cambiado en el mismo sistema, en cualquier momento, pero la sociedad no podrá constituirse ni cambiar su denominación con un fedatario público distinto al elegido a través del sistema.

3.4. Uso y aviso de uso de la denominación o razón social

El siguiente paso consiste en que el solicitante acuda ante el fedatario público seleccionado en el sistema para usar la denominación o razón social autorizada. Una vez que la sociedad fue constituida o que fue formalizado el cambio de denominación o razón social, el artículo 24 del Reglamento para la Autorización de Uso de Denominaciones y Razones Sociales, establece que el fedatario deberá dar el aviso de uso correspondiente, para lo cual utilizará el mismo sistema

informático por el cual se realizó la solicitud inicial. Para el aviso de uso, se cuenta con un plazo de ciento ochenta días naturales contados a partir de la fecha de la autorización.

3.5 Aviso de liberación de la denominación o razón social

En caso de que la persona jurídica se liquide, se extinga, o bien, cambie de denominación o razón social, el fedatario deberá dar el aviso de liberación de la denominación o razón social, dentro de los siguientes treinta días naturales a la fecha en la que se formalizaron tales actos. Para la realización de este trámite se utilizará el mismo sistema informático de las solicitudes de autorización de uso de denominación o razón social administrado por la Secretaría de Economía. Lo anterior, se encuentra establecido en el artículo 28 del Reglamento para la Autorización de Uso de Denominaciones y Razones Sociales. Una vez realizada la recepción del aviso de liberación, la denominación o razón social estará disponible para ser usada por cualquier solicitante.

4. CLÁUSULAS DE ADMISIÓN O DE EXCLUSIÓN DE EXTRANJEROS

La segunda parte del artículo 15 de la LIE, indica que las sociedades mexicanas deberán insertar en sus estatutos la cláusula de exclusión o el convenio de admisión de extranjeros previsto en la fracción I del artículo 27 Constitucional:

«ARTÍCULO 15.– La Secretaría de Economía autorizará el uso de las denominaciones o razones sociales con las que pretendan constituirse las sociedades. Se deberá insertar en los estatutos de las sociedades que se constituyan, la cláusula de exclusión de extranjeros o el convenio previsto en la fracción I del artículo 27 Constitucional».

La cláusula de exclusión de extranjeros es un pacto estatutario con efectos en el derecho interno, la cláusula de admisión de extranjeros es más bien un pacto que las personas extranjeras realizan con el Estado mexicano, por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores, que pretende tener consecuencias de derecho internacional. El efecto de la cláusula de exclusión de extranjeros es impedir la participación de extranjeros en el capital de la sociedad. La cláusula de admisión, por el contrario, permite que los extranjeros participen en sociedades mexicanas, pero simultáneamente pretende eliminar el riesgo de la intervención de Estados extranjeros en defensa de los intereses de sus nacionales. A continuación se analizará el contenido de ambas cláusulas.

5. CLÁUSULA DE ADMISIÓN DE EXTRANJEROS O CLÁUSULA CALVO

La fuente real de la Cláusula de admisión de extranjeros, conocida también como Cláusula Calvo, se remonta a las invasiones sufridas durante el siglo XIX por parte de las grandes potencias en contra de los países hispanoamericanos. Si los extranjeros con negocios en países débiles solicitaban, justa o injustamente, la protección de sus gobiernos, se corría el riesgo de que las grandes potencias intervinieran en los asuntos internos de países cuya defensa no podía ser equitativa al ser económica, política y militarmente más débiles. El riesgo que los países latinoamericanos corrían con las inversiones foráneas era latente, pero no podían rehusarse a recibirlas, puesto que el efecto económico de detener la entrada de capital sería la desaceleración o incluso la parálisis del aparato productivo.

La solución que el derecho aportó, fue la celebración de un pacto entre extranjeros y el Estado, que debía insertarse en los actos jurídicos mediante los cuales los extranjeros adquirieran derechos sobre bienes inmuebles o participaran en sociedades. Este pacto fue concebido con base en el pensamiento de Carlos Calvo, jurista argentino que postuló la Doctrina que propone lo siguiente:

Este libro es una guía para conocer el marco jurídico nacional en materia de inversión extranjera, que analiza e identifica los requisitos exigibles y los procedimientos que se tienen que desahogar para realizar proyectos de inversión en México; todo ello partiendo de un enfoque asequible y práctico, conforme a los límites legales y a los compromisos internacionales contenidos en los tratados comerciales. Estamos ante una obra de consulta especialmente útil para los estudiantes y estudiosos del Derecho de la Inversión Extranjera y para todos los abogados de las empresas nacionales, multinacionales o transnacionales, que pretenden invertir en México y/o fortalecer su presencia comercial en este país.

Con el cambio de gobierno, se va a tratar de impulsar la *mejora del medio ambiente de negocios* y para ello es importante ofrecer un marco seguro y confiable para la inversión que permita incrementar el bienestar económico y consolidar la transferencia de tecnología. Bajo esa perspectiva, se desarrolla una explicación jurídica de los diversos temas, modalidades y trámites que se tienen que realizar para concretar la inversión extranjera con altos índices de certidumbre jurídica. Las recomendaciones vertidas en la presente ilustran el camino legal a seguir para el inversor, por lo que se incluyen los formatos y se explican los elementos que deben presentarse en cada uno de ellos.

El presente estudio además analiza el rol de la empresa mexicana y extranjera bajo el concepto de la nacionalidad, en un ámbito de libre competencia, conforme a las normas jurídicas nacionales que permitan generar innovación y crecimiento en sectores prioritarios de la economía nacional. Para completar esta Guía, se explican detenida y atinadamente los mecanismos de defensa legal que tienen los inversionistas ante un acto de autoridad que frene o ponga en tela de juicio un proyecto de inversión, independientemente de los mecanismos de solución de diferencias que se tenga conforme a los tratados comerciales.

ISBN: 978-84-9090-281-3



9

788490

902813



3652K28535