

297
452

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**"LA CORPORACION NORTEAMERICANA, LAS
SOCIEDADES MERCANTILES MEXICANAS Y
LA CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE
CONFLICTOS DE LEYES EN MATERIA DE
SOCIEDADES MERCANTILES"**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A :

JORGE ZAMORA SOBRINO



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

I N D I C E

PROLOGO

INTRODUCCION

CAPITULO I. SOCIEDAD MERCANTIL CONSTITUIDA

Introducción

- A. Concepto Norteamericano de Sociedad Mercantil
 - 1. La Partnership
 - 2. La Corporación
- B. Concepto Mexicano de Sociedad Mercantil
- C. Comentarios

CAPITULO II. CONSTITUCION

Introducción

- A. Constitución de la Corporación Norteamericana
 - 1. Generalidades
 - 2. Proceso de Organización
 - 3. Estatutos
- B. Constitución de la Sociedad Mercantil Mexicana
 - 1. Proceso de Organización
 - 2. Estatutos
- C. Constitución Irregular
 - 1. Corporación Norteamericana
 - 2. Sociedad Mercantil Mexicana
- D. Comentarios

CAPITULO III. CAPACIDAD

- A. Capacidad de la Corporación Norteamericana
- B. Capacidad de la Sociedad Mercantil Mexicana
- C. Comentarios

CAPITULO IV. FUNCIONAMIENTO

Introducción

- A. Funcionamiento de la Corporación Norteamericana
 - 1. Los Accionistas
 - 2. El Consejo de Administración
 - a. Generalidades
 - b. Facultades del Consejo
 - c. Requisitos Para Ser Consejero
 - d. Número y Duración de los Consejeros
 - e. Vacantes y Remoción de los Consejeros
 - f. Juntas del Consejo
- B. Funcionamiento de la Sociedad Mercantil Mexicana
 - Advertencia Preliminar
 - 1. Sociedad en Nombre Colectivo
 - 2. Sociedad en Comandita Simple
 - 3. Sociedad de Responsabilidad Limitada
 - 4. Sociedad en Comandita Por Acciones
 - 5. Sociedad Anónima
 - a. Asamblea General de Accionistas
 - b. Consejo de Administración o Administrador Unico
 - c. Responsabilidad en el Manejo de la Corporación o Sociedad
 - 1. Derecho Norteamericano
 - 2. Derecho Mexicano
 - 3. Comentarios

CAPITULO V. FUSION Y DISOLUCION

A. Fusión

Introducción

- 1. Fusión en el Derecho Norteamericano
 - a. Antecedentes
 - b. Tipos de Fusión
 - c. Procedimiento Para la Fusión

2. Fusión en el Derecho Mexicano
 - a. Generalidades
 - b. Procedimiento Para la Fusión
 - c. Efectos Generales de la Fusión
- B. Disolución
 - Introducción
 1. Disolución de la Corporación Norteamericana
 - a. Generalidades
 - b. Formas de Disolución
 2. Disolución de la Sociedad Mercantil Mexicana
 - a. Causas de Disolución
 - b. Efectos de la Disolución
- C. Comentarios

CAPITULO VI. Reconocimiento

Introducción

- A. Principales Teorías de Reconocimiento
 1. Teoría Restrictiva o Territorial
 2. Teoría Liberal o Internacional
- B. El Reconocimiento en el Derecho Norteamericano
 1. Alcance del Reconocimiento
 2. Capacidad Para Ser Parte en Juicio
 3. Responsabilidad
 4. Actos Ultra-Vires
 5. Actos Aislados
- C. El Reconocimiento en el Derecho Mexicano
- D. El Reconocimiento Conforme a la Convención
- E. Comentarios

CONCLUSIONES

ANEXO "A"

BIBLIOGRAFIA

PROLOGO

Se ha dicho que el prólogo es útil pero no siempre indispensable. Por lo mismo, es un hecho que cuando menos una mayoría de los prólogos ni siquiera se leen. En este caso en particular considero que es una lástima, porque en él pudo haber el lector encontrado algo de utilidad para entender mejor el presente trabajo. También porque es aquí donde el autor - generalmente revela las dificultades y las frustraciones con las que se ha topado al escribir la obra. Por último, el prólogo es en donde el autor se permite agradecer a todas las personas que de alguna forma o de otra han ayudado en la elaboración de su trabajo.

En base a lo anterior, considero pertinente establecer en primer lugar, que el presente estudio pretende dirigirse principalmente a los que el maestro Víctor Carlos García - Moreno, junto con Don Gabino Barreda llamaría "el nuevo tipo de abogado":

Hoy el tipo de abogado, sobre todo el abogado de primera clase, ha cambiado totalmente con los progresos de la civilización. Los simples curiales van siendo reemplazados por jurisperitos que comprenden y pueden administrar y dirigir vastas negociaciones que con frecuencia se confían a sus cuidados inteligentes, que intervienen en las combinaciones mercantiles, sin coartar la libertad ni comprimir la espontaneidad de los propietarios; pero si viendo y señalando escollos que una vista menos ejercitada podría desconocer.*

* Citado por MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio
"Historia de la Facultad de Derecho"
Editorial Porrúa.
México, D.F.
p. 144

II

En efecto, el abogado moderno debe adquirir una cierta sofisticación que implica no sólo dominar otras disciplinas, sino conocer, aunque solo sea en forma elemental, otros idiomas y diferentes sistemas jurídicos. Debemos afrontar la realidad de que el abogado de hoy no debe conformarse con "...acusar rebeldías, pensando sólo en el término de prueba y tratando exclusivamente con escribanos y agentes."** Es importante abrir las fronteras del conocimiento jurídico y poder así tener mejores bases para establecer relaciones jurídico-internacionales.

En segundo lugar, aunque sean varias las dificultades que se suscitaron a lo largo de este trabajo, la única que -- considero necesario mencionar es la de traducción. Mantener la objetividad durante la traducción de los textos en inglés resultó tarea poco fácil. Sin embargo, creo haberme mantenido suficientemente alejado del adagio "traduttore traditore".

Finalmente, quiero aprovechar estas líneas para agradecer al maestro Víctor Carlos García Moreno por despertar en mí el interés por el Derecho Internacional y la preocupación por tratar de ser un "abogado moderno". Asimismo, quisiera agradecer a todos los maestros que a lo largo de mi carrera han sabido inspirar en mí el amor por el Derecho. Por último, agradezco a mis padres, sin cuyo apoyo nada de esto sería posible, y a mis hermanas, que jamás perdieron la fé en mí.

Jorge Zamora.

1983

** Ibidem.

I N T R O D U C C I O N

La Convención Interamericana Sobre Conflictos de leyes en Materia de Sociedades Mercantiles (la "Convención") contiene una serie de conceptos jurídico-corporativos elementales y hasta cierto punto universales. Sin embargo, dichos conceptos llegan a tener en ocasiones, diferente significado y aplicabilidad con respecto a distintos sistemas jurídicos. Por lo tanto, es conveniente comparar los conceptos plasmados en la Convención con los conceptos correspondientes a cada sistema jurídico. En el caso de este estudio en particular, se han tomado los conceptos principales de la Convención para tratar de adecuarlos a los sistemas jurídico-corporativos mexicano y norteamericano. Procurando de esta forma apreciar la aplicabilidad de un Tratado Interamericano respecto de dos países con sistemas jurídicos distintos.

Además, el estudio del sistema norteamericano no deja de tener cierto interés, aunque desgraciadamente, quizá solo - interés doctrinario y no práctico. Digo desgraciadamente porque a decir de ETCHELBARNE¹ respecto de Argentina, pero que es igualmente aplicable respecto de México:

Constituye una singular paradoja que las -
leyes y los estudios doctrinarios en el --
país donde la sociedad anónima ha alcanza-
do, quizás, su máxima expresión, son prác-
ticamente desconocidos en nuestro medio. -

1 ETCHELBARNE, Conrado
"Reflexiones Sobre la Sociedad Anónima
en Estados Unidos de Norteamérica"
Revista del Instituto de Derecho Comercial y de
la Navegación.
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la
Universidad Nacional de la Plata
La Plata, Argentina, 1965, p. 99.

No es una legislación perfecta ni mucho menos. Hay algunas, contradicciones y superposiciones pero, pese a ello, creemos que pueden tener aplicación útil en nuestro país y que deberán ser tenidos en cuenta en una futura modificación de nuestras leyes.

Cabe mencionar también, que sería conveniente conocer el derecho corporativo norteamericano más a fondo ya no por razones jurídicas, sino por razones de interés comercial. Ya que el intercambio comercial que realiza Estados Unidos con México solo es precedido por Canadá y Japón.²

Por último, un análisis comparativo servirá para determinar las similitudes y diferencias existentes entre los dos sistemas en conjunto y los conceptos de la Convención. Efectivamente, el Derecho Comparado se ha definido generalmente como un estudio comparativo respecto de sistemas jurídicos distintos con el propósito de obtener conclusiones tendientes a su mejoramiento.³ Cabe aclarar sin embargo, que el propósito del presente estudio no es juzgar la eficacia de la Convención ni proponer cambios en la misma, sino más bien demostrar la utilidad de su aplicación comparativa.

2 Time Magazine, Vol. 121,
No. 18
Mayo 2, 1983

3 GARCIA MAYNEZ, Eduardo
"Introducción al Estudio del
Derecho"
Editorial Porrúa
Vigésimaquinta Edición
México, D.F.
1975
pp. 162 y 163.

I. SOCIEDAD MERCANTIL CONSTITUIDA

Introducción

El artículo 1 de la Convención establece que la misma se aplicará a las sociedades mercantiles constituidas en cualquiera de los Estados Partes. El primer aspecto a tratar por lo tanto, es el relativo al concepto de "sociedad mercantil -- constituida". Es decir, analizar brevemente dicho concepto en el ámbito de los sistemas jurídicos norteamericano y mexicano y ver, en primer lugar si se adecúan a dicho concepto y, en segundo lugar si ambos conceptos son compatibles el uno con el otro.

A. Concepto Norteamericano de Sociedad Mercantil

1. La "Partnership"

Las formas básicas de asociación mercantil en los Estados Unidos son la "partnership", ya sea la común o la limitada, y la corporación.⁴ La "partnership" se ha definido como la -- "asociación de dos o más personas con el fin de manejar un negocio con propósitos de lucro siendo dueños del mismo".⁵ Sin embargo, conforme al derecho norteamericano, la "partnership" no tiene personalidad jurídica, y los asociados de dicha entidad responden ilimitadamente de los actos que realicen en nombre de la asociación.

4 ROBERT W. HAMILTON
"The Law of Corporations in a Nutshell"
West Publishing Company
St. Paul Minnesota, 1980.
p. 13.

5 Uniform Partnership Act, Section 6.

En la "partnership" limitada existen dos tipos de asociados. Unos de ellos con responsabilidad ilimitada y los otros con responsabilidad limitada a la aportación que se haya hecho a la asociación.

La "partnership" común, generalmente ha sido comparada con la sociedad en nombre colectivo y la "partnership" limitada con la sociedad en comandita simple⁶, sin embargo, esto ha sido más bien para fines de identificación de un sistema jurídico con el otro, ya que existe el obstáculo ya mencionado de que la "partnership" no tiene personalidad jurídica y es más bien considerada como una extensión de los mismos asociados.⁷

2. La Corporación

En derecho norteamericano, una sociedad mercantil o -- corporación es considerada como un ente establecido conforme a la ley, y que existe independientemente de los individuos cuya iniciativa, propiedad y dirección la hacen funcionar.

"Una corporación es un ente artificial, in divisible y que existe solo jurídicamente. Siendo meramente una criatura de derecho, - poseé solo aquellas facultades que le conceden su acta constitutiva expresamente, o

6 JAMES E. HERGERT and JORGE CAMIL
"An Introduction to the Mexican Legal System"
William S. Hein Publishing Co.
Buffalo, New York, 1878
p. 63.

HENRY PAINE CRAWFORD
"Mexican Corporate Shares"
Tulane Law Review, Vol. XXVIII
No. 4 - June 1953
p. 383.

7 HAMILTON
op. cit. p. 14.

que surjan incidentalmente derivadas de dicha existencia jurídica... Entre las características principales se encuentran la inmortalidad, y por así decirlo, la indivi dualidad; las características permanecen a lo largo de las constantes sucesiones de varias personas físicas, a manera que actúan como una sola. Una corporación maneja sus propios asuntos y detenta sus propiedades sin la tediosa e interminable necesidad de transmitir las de mano en mano. Es con el propósito precisamente de dotar a personas físicas con estas facultades y características por lo que fueron propiamente creadas las corporaciones. Es por este medio que una sucesión interminable de sujetos son capaces de actuar para la realización de un mismo fin, como cualquier ser inmortal".⁸

En otras palabras, una corporación es una persona artificial o ente jurídico creado por las leyes de un estado o país compuesto generalmente por un grupo de individuos. Dicha entidad subsiste como unidad bajo una denominación y conforma a la ley, manteniendo su personalidad distinta de la de los miembros que la forman.⁹

Los norteamericanos separan el ente jurídico "corporación" de los accionistas o miembros que la forman. La corporación tiene derechos y responsabilidades totalmente propias, puede ser parte actora o demandada en juicio, puede celebrar con-

8 LEN YOUNG SMITH y G. GALE ROBERSON
"Smith and Roberson Business Law"
West Publishing Company
St. Paul, Minnesota 1977
p. 739.

9 HENRY CAMPBELL BLACK
"Black's Law Dictionary"
West Publishing Company
St. Paul, Minnesota 1979
p. 307.

tratos con cualquier persona inclusive accionistas o miembros de la misma. Aún cuando, como puede darse el caso en el derecho norteamericano, sea una sola persona la que posea todas -- las acciones, no llega a confundirse con la corporación, la -- cual continúa existiendo en forma independiente. Sin embargo, la corporación también es considerada por algunos juristas solo como un medio o instrumento mediante el cual sus accionistas y funcionarios llevan a cabo sus propósitos.¹⁰

"Una corporación..." estableció el tribunal en el caso de Farmer's Loan & Trust Co. vs Pierson¹¹ "...es más bien un medio que un ente, y la ley, en tratar con una corporación no necesita definirla como una persona o entidad, ni siquiera como un conjunto de derechos y obligaciones".

No obstante, en términos generales, podemos decir que el derecho norteamericano sí considera a la sociedad como un ente jurídico con personalidad, patrimonio y capacidad propios.

B. Concepto de Sociedad Mercantil Mexicana.

La Ley General de Sociedades Mercantiles (LGSM) en su artículo 1º, reconoce seis tipos de sociedades mercantiles, -- (1) La sociedad en nombre colectivo; (2) la sociedad en comandita simple; (3) la sociedad de responsabilidad limitada; (4) la sociedad anónima; (5) la sociedad en comandita por acciones y (6) la sociedad cooperativa.* Al igual que la corporación--

¹⁰ SMITH and ROBERSON
op. cit. p. 739.

¹¹ H. C. BLACK
op. cit. p. 409.

* Debido al carácter especial que tiene la sociedad cooperativa, sólo se trataría en el preente trabajo con las primeras cinco mencionadas sociedades mercantiles.

norteamericana, una sociedad tiene personalidad jurídica independiente de la personalidad de sus miembros, es sujeto de -- obligaciones y derechos, tiene capacidad para realizar actos - jurídicos, tiene patrimonio propio, y es responsable frente a terceros respecto de sus actos.

C. Comentarios

El concepto de sociedad mercantil constituida utilizado en el artículo primero de la Convención se puede aplicar -- tanto a la corporación norteamericana como a la sociedad mer-- cantil mexicana ya que, en lo que al concepto de dichas entida des jurídicas se refiere, no existe obstáculo para identificar la personalidad jurídica y existencia autónoma de ambas entida des jurídico-mercantiles a la luz del mencionado artículo. Ob-- viamente, la "partnership" norteamericana no cabría dentro del ámbito de aplicación del artículo en cuestión, pues aunque sea una forma de asociación mercantil en los Estados Unidos, carece de personalidad jurídica. Además, podemos observar que am-- bos conceptos de sociedad mercantil son compatibles entre sí, - ya que ambos conceptos atribuyen características bastante simi-- lares y en ocasiones idénticas a la sociedad y a la corpora- - ción, como son la existencia independiente con respecto a las-- personas que la forman, el patrimonio propio, y la capacidad.- Cabe mencionar sin embargo, que aquí se está hablando exclusi-- vamente del concepto "sociedad mercantil constituida" y no de-- las características en particular, que serán objeto de análi-- sis en capítulos subsecuentes en este trabajo.

Por lo tanto, en vista de lo anterior, podemos afirmar que el concepto de sociedad mercantil constituida de la Conven-- ción se adecúa al concepto de sociedad mercantil mexicana y -- norteamericano.

II. CONSTITUCION DE LA SOCIEDAD MERCANTIL

Introducción

Conforme al artículo 2 de la Convención, la existencia, capacidad, funcionamiento y disolución de las sociedades mercantiles se regirán por la ley del lugar de su constitución -- (lex loci constitutionis). Veamos ahora como se constituyen una corporación y una sociedad mercantil, comparando los requisitos exigidos por las leyes de cada país y las consecuencias de su incumplimiento.

A. Constitución de la Corporación Norteamericana

1. Generalidades.

El proceso constitutivo de una corporación depende del estado norteamericano en el que se constituirá la misma. Por lo tanto, el primer factor que hay que tomar en cuenta al formar una corporación es el de la selección del estado donde se llevará a cabo la constitución.¹² Antes de que varios de los demás estados de la unión americana modernizaran sus respectivas leyes corporativas, el estado más solicitado era el estado de Delaware, debido a lo liberal de sus disposiciones; pero en la actualidad y sobre todo por consideraciones de tipo fiscal, la corporación generalmente se constituye en el estado en el que realizará la mayoría de sus operaciones mercantiles.

12 ELCHELBARNE, Conrado
op. cit.

La selección del estado de incorporación se basa principalmente en las siguientes consideraciones:

- a) honorarios e impuestos;
- b) derechos de voto;
- c) restricciones impuestas a la repartición de dividendos;
- d) requisitos para la modificación de artículos de incorporación; y
- e) facultades de los accionistas y consejeros.¹³

A pesar de lo anterior, sí existe bastante uniformidad entre los estados respecto de ciertos requisitos: todo estado -- por ejemplo, requiere el registro de algún documento con un -- funcionario estatal, que por lo general es el Secretario del - Estado, y el pago de una modesta cantidad por concepto del mismo registro. El documento de registro se denomina generalmente "certificado de incorporación", en todos los estados el mencionado documento se anexa al acta constitutiva o artículos de incorporación una vez que estos últimos hayan sido revisados y aprobados por el funcionario antes mencionado y se considera - generalmente que la corporación existe formalmente a partir de la fecha en que se registró.¹⁴

2. Proceso de Organización

A pesar de que el procedimiento de organización varía un poco de estado en estado, el procedimiento general es aquél establecido en la Ley Modelo para Sociedades Mercantiles "Mo--

13 SMITH and ROBERSON
op. cit. p. 739.

14 R. W. HAMILTON
op. cit. pp. 26 y 27.

del Business Corporation Act" (MBCA) *:

a. Redacción del acta constitutiva que, conforme a la Sección 54 del MBCA deberá contener lo siguiente:

- i. nombre corporativo
- ii. duración, que bien puede ser perpetua
- iii. el objeto corporativo, que podrá incluir la realización de cualquier transacción comercial permitida - por el Estado de incorporación.
- iv. el número de acciones que la corporación esté autorizada a emitir. Si las acciones solo son de una - misma clase, el valor nominal de las mismas deberá - aparecer en el acta, o en su caso, una declaración - de que no tienen valor nominal. Si las acciones se - rán de varias clases, el número de acciones de cada - clase y también el valor nominal o en su caso la de - claración de que no lo tienen.
- v. si la corporación emitirá acciones preferenciales o de una misma clase o en serie, entonces deberá de-- signarse cada clase y deberán declararse los dere-- chos y preferencias respecto de cada serie. También, en su caso, deberá aparecer una declaración del de-- recho de los consejeros a determinar las series y - fijar los derechos y preferencias correspondientes - a cada serie.

* En 1946, un comité formado por la Barra Americana de Abogados redactó este documento que ha sido - constantemente revisado y actualizado y que ha te - nido una gran influencia siendo adoptado en todo - o en parte por la mayoría de los estados de la - Unión Americana.

- vi. deberán fijarse, en su caso los derechos preferenciales que puedan tener algunos de los accionistas.
- vii. cualquier disposición relativa al manejo interno de la corporación.
- viii. domicilio corporativo.
- ix. nombre, domicilio y número de consejeros que formarán el primer consejo de administración.
- x. nombre y domicilio de cada incorporador.*

b. Firma del acta constitutiva por parte de los incorporadores. La Sección 53 del MBCA establece lo siguiente:

"Una o más personas, o en su caso una corporación sea local o de un estado diferente al de incorporación, podrá actuar como incorporador de una corporación mediante la firma y entrega de dos copias de los artículos de incorporación de la mencionada corporación ante el Secretario del Estado".

c. Entrega del acta constitutiva ante el Secretario -- del Estado y pago de una comisión. A este respecto, la Sección 55 del MBCA establece:

Dos originales de los artículos de incorporación deberán ser presentados ante el Secretario del Estado, -- quien habiéndolos encontrado conforme a derecho y una vez pagada la comisión correspondiente deberá:

* Los incorporadores son, como su nombre lo indica, las personas que incorporarán a la corporación, -- es decir aquellos que se encargarán de todos los trámites de organizar y formar la corporación. No necesariamente deberán ser socios accionistas y -- las características y requisitos para ser incorporador dependerán de cada estado en particular.

- a) Anotar la palabra 'Registrada' y la fecha en cada original.
- b) Archivar uno de los originales mencionados en su oficina.
- c) Emitir un certificado de incorporación al cual -- anexará el otro original.

El mencionado certificado de incorporación junto con el original anexo se les entregará a los incorporadores o a su representante.

d. Registro del certificado y artículos de incorporación con el registrador de escrituras o cualquier otra autoridad competente del condado en el que la corporación establecerá su domicilio principal.¹⁵

e. En algunos estados se exige la publicación del acta constitutiva en un periódico de mayor circulación del condado en el que la corporación tendrá su domicilio.¹⁶

f. Celebración de la primera junta organizadora de -- los miembros del consejo de administración con el propósito -- de adoptar estatutos y elegir funcionarios (Sección 57 MBCA).

g. Clasificación de las acciones conforme a la ley es total de títulos de crédito.

h. Registro de las acciones conforme a la ley federal de títulos de crédito.

15 SMITH and ROBERSON
op. cit. p. 746

16 Ibidem

- i. Emisión de las acciones.
- j. Obtención del sello y libros corporativos.
- k. Inicio de operaciones.¹⁷

3. Los Estatutos

Los estatutos de una corporación son propiamente las reglas de operación interna de la misma. La adopción de los estatutos es uno de los primeros asuntos tratados en la agenda de la primera junta organizadora (Sección 57 MBCA), y podrán ser reformados total o parcialmente conforme a la ley y los artículos de incorporación. A este respecto, la sección 27 de la MBCA establece que:

... la facultad de alterar, enmendar, reformar los estatutos, o de adoptar nuevos, residirá en la junta del consejo siempre y cuando dicha facultad no haya sido reservada a los accionistas por los artículos de incorporación.

Los estatutos podrán incluir disposiciones relativas al manejo de la corporación siempre y cuando dichas disposiciones no sean inconsistentes con la ley ni con los artículos de incorporación.

B. Constitución de la Sociedad Mercantil Mexicana.

1. Proceso de Organización

"El acto constitutivo de toda sociedad mercantil debe constar en escritura notarial (Art. 5° LGSM)... el proceso de constitución de toda sociedad mercantil... consta de diversos momentos, que podremos sintetizar como sigue: (Art. 260 a 264 LGSM):

17 Ibid.

"I. Control preconstitutivo, consistente en la solicitud de permiso y aprobación del acta constitutiva por la Secretaría de Relaciones Exteriores, y otorgamiento de dichos permisos y aprobación;

"II. Formalización de la escritura notarial constitutiva;

"III. Demanda de homologación y de solicitud de orden de registro, ante el juez de primera instancia correspondiente;

"IV. Sentencia judicial homologatoria y orden al Registrador Público de Comercio para que proceda a la inscripción de la escritura constitutiva, y

"V. Registro de la escritura en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio".¹⁸

2. Estatutos

Ahora bien, el artículo 6° de la LGSM, establece los requisitos que deberá contener la escritura constitutiva:

"I. Los nombres, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que constituyan la sociedad;

"II. El objeto de la sociedad;

"III. Su razón social o denominación;

"IV. Su duración;

18 CERVANTES AHUMADA, RAUL
 "Derecho Mercantil"
 Editorial Herrero, S.A.
 México, 1978.
 p. 43.

"V. Su importe del capital social;

"VI. La expresión de lo que cada socio aporte en dinero o en otros bienes; el valor atribuido a estos y el criterio seguido para su valorización.

Cuando el capital se vea variable, así se expresará, indicándose el mínimo que se fije.

"VII. El domicilio de la sociedad;

"VIII. La manera conforme a la cual haya de administrarse la sociedad y las facultades de los administradores;

"IX. El nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevar la firma social;

"X. La manera de hacer la distribución de las utilidades y pérdidas entre los miembros de la sociedad;

"XI. El importe del fondo de reserva;

"XII. Los casos en que la sociedad haya de disolverse anticipadamente; y

"XIII. Las bases para practicar la liquidación de la sociedad y el modo de proceder a la elección de los liquidadores, cuando no hayan sido designados anticipadamente.

"Todos los requisitos a que se refiere este artículo y las demás reglas que se establecen en la escritura sobre organización y funcionamiento de la sociedad constituirán los estatutos de la misma".

C. Constitución Irregular

1. Corporación Norteamericana

Una corporación que se forma con estricto apego a la ley, a los estatutos y al proceso preestablecido de organización será una corporación de jure y su existencia no podrá -- ser objeto de juicio en su contra. Ni siquiera una autoridad gubernamental podrá rebatir la existencia de una corporación de jure.¹⁹ Según la decisión del tribunal en el caso de -- Christian v. Bowman.:

"... la existencia de una corporación de - jure se podrá probar mediante la prueba de haber cumplido substancialmente con los re quisitos estatutarios..."²⁰

Ahora bien, una corporación que ha dejado de cumplir algunos de los requisitos legales o estatutarios es la llamada corporación de facto o de hecho. Una corporación de facto, aún teniendo una formación defectuosa puede funcionar válidamente. Ballantine²¹ establece los siguientes requisitos como los esenciales para la existencia de una corporación de facto:

- a) La existencia de una ley o reglamento corporativo en el lugar donde se incorporó;

19 SMITH and ROBERSON
op. cit. p. 747.

20 Citado por HENRY WINTHROP BALANTINE
"Ballantine on Corporations"
Callaghan and Co.
Chicago 1946.
p. 72.

21 BALLANTINE
op. cit. p. 77

- b) La existencia de buena fé por parte de las personas que forman la corporación, y respecto de cumplir con los requisitos legales de incorporación;
- c) Que se haya efectivamente ejercido el poder corporativo en el manejo de los negocios bajo la idea y con la apariencia de que existe legalmente.
- d) Buena fe al exteriorizarse y realizar operaciones comerciales como una corporación.

Una corporación de facto si tiene capacidad de actuar y sus actos serán válidos siempre y cuando cumpla con los requisitos arriba mencionados. Por ejemplo, si una corporación de facto demanda el cumplimiento de una obligación, no podrá oponérsele la excepción de inexistencia. La existencia de una corporación de facto solo puede ser objetada por el Estado y ello mediante un juicio especial en el que el Estado estará ejercitando la acción "quo warranto" (conforme a qué derecho).

El problema con ésta doctrina surge al preguntarnos exactamente cuáles son los requisitos salvables para que se pueda formar válidamente una corporación de facto. La doctrina generalmente aceptada ha sido aquella que establece que -- aún cuando no sea necesario un cumplimiento absoluto, si deberá existir un cumplimiento satisfactorio y general de los requisitos de constitución. Exactamente qué se considerará como cumplimiento satisfactorio y general dependerá de cada situación y del conocimiento de las partes. Sin embargo, la simple presunción de autenticidad no bastará para la existencia de una corporación de facto. No basta con que los socios tengan la intención de constituir una corporación, y que ac--

túen como tal frente a terceros.²²

2. Sociedad Mercantil Mexicana

El artículo 2 de la LGSM establece que toda sociedad inscrita en el Registro Público de Comercio tendrá personalidad jurídica y que las sociedades no inscritas pero que se hallan exteriorizado como tales frente a terceros, consten en escritura pública, tendrán también personalidad jurídica.

Las sociedades no inscritas en el Registro son llamadas sociedades irregulares. La Exposición de Motivos de la LGSM al hacer mención de las sociedades irregulares establece que la LGSM acoge un sistema similar al inglés, haciendo derivar el nacimiento de la personalidad jurídica de un acto de voluntad del Estado. Sin embargo, al establecer la LGSM que la sociedad irregular tendrá personalidad jurídica aún cuando no esté inscrita se resta al Estado del poder para otorgarle esa personalidad.²³ Pero aún cuando la ley no reconociera dicha personalidad es de pensarse que las sociedades seguirán existiendo,

"... continuamente se tropieza en la práctica jurídica y comercial con el hecho de que dos o más personas convienen en constituir una sociedad, ... redactan la escritura pública, que no inscriben, o bien se limitan a un convenio verbal, o a lo sumo a hacer constar el contrato en documento privado o en minuta notarial, empezano, sin más, sus operaciones como tal sociedad".

22 BALLANTINE
op. cit. pp. 77 y 78

23 CERVANTES AHUMADA, Raúl.
op. cit. p. 49.

tén como tal frente a terceros.²²

2. Sociedad Mercantil Mexicana

El artículo 2 de la LGSM establece que toda sociedad inscrita en el Registro Público de Comercio tendrá personalidad jurídica y que las sociedades no inscritas pero que se hallan exteriorizado como tales frente a terceros, consten en escritura pública, tendrán también personalidad jurídica.

Las sociedades no inscritas en el Registro son llamadas sociedades irregulares. La Exposición de Motivos de la LGSM al hacer mención de las sociedades irregulares establece que la LGSM acoge un sistema similar al inglés, haciendo derivar el nacimiento de la personalidad jurídica de un acto de voluntad del Estado. Sin embargo, al establecer la LGSM que la sociedad irregular tendrá personalidad jurídica aún cuando no esté inscrita se resta al Estado del poder para otorgarle esa personalidad.²³ Pero aún cuando la ley no reconociera dicha personalidad es de pensarse que las sociedades seguirán existiendo,

"... continuamente se tropieza en la práctica jurídica y comercial con el hecho de que dos o más personas convienen en constituir una sociedad, ... redactan la escritura pública, que no inscriben, o bien se limitan a un convenio verbal, o a lo sumo a hacer constar el contrato en documento privado o en minuta notarial, empezano, sin más, sus operaciones como tal sociedad".

22 BALLANTINE
op. cit. pp. 77 y 78

23 CERVANTES AHUMADA, Raúl.
op. cit. p. 49.

"Las sociedades irregulares siguen existiendo, porque nadie puede impedir que los que quieran estar en sociedad y funcionar como tal, dejen de cumplir los requisitos legales de forma".²⁴

La LGSM prevé la consecuencia de los actos de una sociedad irregular estableciendo en su artículo 7 que las personas que celebren actos a nombre de la Sociedad no inscrita -- responderán ilimitada y solidariamente por dichas operaciones.

D. Comentarios

Al no cumplir con todos los requisitos exigidos por la ley, surge la sociedad irregular o corporación de facto. Tanto en México como en Estados Unidos los actos de dichas entidades imperfectas acarrearán consecuencias jurídicas, aunque no similares. ¿Qué sucedería pues, si una sociedad mexicana irregular realizara actos dentro de los Estados Unidos o viceversa? La Convención establece en su artículo 2 que la existencia y la capacidad de una sociedad mercantil se regirán -- por las leyes del lugar de su constitución. Sin embargo, el artículo 4, establece que la realización de actos que constituyan el ejercicio del objeto social de las sociedades mercantiles serán regidas por la ley del Estado donde se realizaren. Además, el artículo 6 establece la sujeción a la jurisdicción también del Estado donde se realizaren los actos. Para ilustrar un poco más la situación a continuación plantearemos un caso práctico tratando de resolverlo conforme a los criterios de cada sistema jurídico y por último analizándolo a la luz de la Convención.

24. RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín
"Tratado de Sociedades Mercantiles"
Editorial Porrúa
México, 1981.
p. 134.

1. Planteamiento

Varias personas se asocian y forman una sociedad anónima o corporación para la venta de zapatos, cumpliendo con todos los requisitos de la ley menos el de inscripción (en el caso de la sociedad anónima, en el Registro Público de Comercio, y en el caso de la corporación, en la oficina del condado). Dicha insuficiencia no fué intencional sino accidental y por lo cual operaron como una corporación o sociedad mercantil normal y regular frente a terceros. Al cabo de 3 años la empresa fracasa y se vuelve insolvente. Los acreditantes de la misma desean demandar a las personas físicas socios de la empresa e irse en contra de sus respectivos patrimonios. La pregunta es si podrán hacerlo.

2. Análisis Conforme al Criterio Norteamericano

En vista de que los socios han actuado de buena fe y, a excepción del registro, han cumplido con los requisitos exigidos por la ley, se puede afirmar que nos encontramos ante -- una corporación de facto. Por lo tanto, los acreedores no podrán atacar la existencia de dicha corporación y con ello demandar individualmente a los socios. La corporación existe y es responsable ante terceros de sus actos. Para el pago de sus respectivas deudas y/o para el cumplimiento de sus respectivas obligaciones, la corporación responderá ante terceros -- como ente jurídico que es.

3. Análisis Conforme al Criterio de la LGSM

La sociedad en cuestión es una sociedad irregular por haber estado inscrita en el Registro Público de Comercio, pero al estar realizando operaciones durante tres años se ha -- adecuado al caso comprendido en el artículo 2°, es decir se --

ha exteriorizado como sociedad frente a terceros y por lo tanto, tiene personalidad jurídica. Sin embargo, el párrafo tercero del artículo 7° de la LGSM establece lo siguiente:

"... Las personas que celebren operaciones a nombre de la sociedad antes del registro de la escritura constitutiva, contraerán - frente a terceros responsabilidad ilimitada y solidaria por dichas operaciones".

En base a lo anterior, los acreedores de dicha empresa sí podrán demandar individualmente a los socios de la misma.

4. Aplicación de la Convención.

El proceso constitutivo en ambos países consiste básicamente en cumplir una serie de requisitos y no presenta problema conflictual. Solo es necesario para alguno de los dos países que deseé comprobar la existencia jurídica de una sociedad extranjera que, conforme al artículo 3° de la Convención exija que se le demuestre la constancia de cumplimiento de los requisitos.

El problema surge en el caso de una sociedad o corporación irregular que realice actos en otro país. Las consecuencias para las personas que actúan en nombre de la sociedad son distintas en cada uno de los países en cuestión. Sin embargo, apegándonos a lo que establece la Convención (arts. 4° y 6°), regirá la ley del lugar en el que se realicen dichos actos. Este principio de *lex loci* nos parece además una reiteración de los principios de la Cláusula Calvo, en cuanto que una sociedad no podrá invocar las leyes de su estado respecto de actos que realice en otro. Imaginémos el caso de una sociedad irregular mexicana realizando actos en los Esta-

dos Unidos, se ha proyectado como sociedad y los socios han actuado de buena fé. Estrictamente hablando, esos socios no responderán solidariamente de sus actos sino que, conforme al criterio norteamericano, su sociedad irregular sí tiene capacidad para responder de sus actos. Aquí surge la incongruencia de aplicar leyes extrañas a un ente extranjero, pues conforme a sus propias leyes, es decir las leyes del lugar de -- constitución consagradas por el artículo 2° de la Convención, los socios responderían ilimitadamente. Ahora bien, cabe mencionar el artículo 3 de la Convención que establece que las sociedades "debidamente constituidas" serán reconocidas por el Estado receptor en este caso, y no podríamos decir que una sociedad irregular es una sociedad debidamente constituida. -- Por lo tanto, la solución en cualquiera de ambos países sería aplicar el artículo 3° de la Convención y no reconocer a la sociedad irregular.

III. CAPACIDAD

A. Capacidad de la Corporación Norteamericana

Una corporación tiene aquellas facultades que le concede su acta constitutiva, y dichas facultades pueden ser expresas o implícitas. Sin embargo, cabe mencionar que una corporación no solo deriva su existencia, sino todos sus poderes del Estado en el que se haya incorporado, y por lo tanto, solo tiene aquellos poderes que dicho Estado le haya conferido.

Cada corporación norteamericana tendrá los poderes a que hace referencia la Sección 4 del MBCA que a continuación se transcribe:

Sección 4. Poderes Generales

Cada corporación tendrá el poder para:

- a) Tener una duración perpetua a menos que se establezca una duración limitada en los artículos de incorporación.
- b) Demandar y ser demandada, formular quejas y defensas en nombre de la corporación.
- c) Guardar un sello corporativo que podrá ser alterado libremente y que podrá ser utilizado en cualquier forma que sea reproducido.
- d) Comprar, tomar, recibir, arrendar o de cualquier otra forma adquirir, mejorar, usar, y en cualquier otra forma negociar con bienes muebles e inmuebles.

- e) Vender, traspasar, hipotecar, dar en prenda o arrendamiento, intercambiar, transmitir y en cualquier otra forma disponer de todo o parte de sus activos.
- f) Prestar dinero y utilizar su crédito para auxiliar a sus empleados.
- g) Comprar, tomar, recibir, suscribir o adquirir, detentar, votar, utilizar, vender, hipotecar, prestar, dar en prenda, o disponer en cualquier otra forma de acciones u otros intereses u obligaciones de otras corporaciones, asociaciones o personas u obligaciones directas o indirectas de los Estados Unidos o de cualquier otro gobierno, estado, territorio, distrito gubernamental o municipalidad o institución derivada del mismo.
- h) Celebrar contratos y garantías, contraer obligaciones, tomar préstamos en dinero conforme a las tasas de interés que determine la corporación, emitir pagarés y abonos y garantizar sus obligaciones mediante hipoteca o prenda sobre todo o parte de sus bienes y concesiones e ingresos.
- i) Prestar dinero para la realización de su objeto corporativo, invertir y reinvertir sus fondos y tomar y detentar derechos reales y personales ya sea en garantía para el pago de fondos prestados o invertidos.
- j) Realizar sus operaciones y negocios, y desempeñar cargos y ejercer los poderes con los que está facultada conforme a esta Ley, ya sea dentro o fuera de este Estado.

- k) Elegir y nombrar funcionarios y representantes de la corporación y fijar sus obligaciones y honorarios.
- l) Formular y alterar sus estatutos a manera que no sean inconsistentes con sus artículos de incorporación o con las leyes de este Estado, para la administración y regulación de los asuntos de la corporación.
- m) Hacer donaciones a la beneficencia pública o para fines educativos o científicos.
- n) Realizar transacciones lícitas y de las que el consejo de administración llegue a considerar como auxiliares de política de gobierno.
- o) Pagar pensiones y establecer programas y fideicomisos pensionarios, y programas de participación en las ganancias y otros incentivos para los consejeros y empleados.
- p) Ser promotor, socio, miembro, asociado o director de cualquier asociación, co-inversión, fideicomiso o cualquier otra operación.
- q) Tener y ejercitar todos los poderes necesarios o convenientes para realizar sus propósitos.

A pesar de lo anterior, la palabra "poder" tal y como se aplica a una corporación, significa más bien, "legalmente autorizada", pero la ausencia de poder no significa ausencia de capacidad para actuar. Una corporación podrá realizar negocios y actos que van más allá de sus poderes corporativos,-

es decir lo que se llama actuar "ultra-vires" y el hecho de declarar tales actos como nulos es meramente refutar los efectos de dicho acto, más no su existencia. No podrá decirse -- que una corporación no tiene la capacidad física de realizar actos y entrar o participar en negociaciones diferentes de -- aquellos que aparecen en su objeto social. De ser así, nunca tendrían lugar los actos llamados "ultra-vires".

El que una corporación tiene el poder o la autoridad de actuar sólo dentro de los límites de sus estatutos, la ley, o su objeto corporativo, significa que cualquier acto realizado fuera de estos límites es un acto ultra vires, lo cual no significa sin poder o sin capacidad en el sentido estricto de dichas palabras, sino más bien significa que no tiene autorización de actuar -- en tal forma, de realizar dichos actos, o lo que es lo mismo, actúa fuera de su ámbito de actuación jurídica.²⁵

Es importante recordar que ultra vires no significa ilicitud, y que las consecuencias de la violación de una norma jurídica, ... son bastante diferentes a las de un acto que va más allá del objeto corporativo...²⁶

Por lo tanto, cabe aclarar que un acto ultra-vires sí crea consecuencias de derecho. En una demanda contra alguna corporación por incumplimiento de contrato, el recurso ultra-vires ya es casi impracticable en la gran mayoría de las legislaciones norteamericanas.

Una corporación que haya recibido los beneficios y --

25 SMITH y ROBERSON
op. cit. p. 751.

26 Detlev F. Vagts
"Basic Corporation Law"
The Foundation Press, Inc.
Mineola, New York 1979.
p. 103.

consecuencias del cumplimiento de una obligación por parte de otra persona, no podrá evitar su responsabilidad alegando ultra-vires. La Secicon 7 del MBCA destruye la defensa ultra-vires de la siguiente manera:

Ningún acto que realice una corporación y ninguna transmisión de propiedad realizada por una corporación podrá ser invalidada alegando el hecho de que dicha corporación no tenía la capacidad o facultad para realizar tal acto o tal transmisión de propiedad.

B. Capacidad de la Sociedad Mercantil Mexicana.

En base al reconocimiento de su personalidad, la sociedad tiene capacidad para realizar toda clase de actos jurídicos que estén comprendidos dentro de su objeto social. El artículo 26 del Código Civil para el D.F. establece que las personas morales podrán ejercer todos los derechos que sean necesarios para la realización de su objeto. Por lo tanto, - la capacidad de las sociedades mercantiles "... están en función de la finalidad para la que se constituyeron".²⁷

El artículo 10 de LGSM establece que los administradores de la sociedad mercantil podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto social, salvo lo que esté expresamente establecido en la ley o en el contrato social. Interpretando dicha norma a contrario sensu se tiene que los administradores no podrán realizar operaciones que no estén contempladas dentro del objeto social, sin excederse de su campo de actividad. En el Código Civil para el Distrito Federal en

27. RODRIGUEZ y RODRIGUEZ
op. cit. p. 116.

contramos que, además del ya citado artículo 26 respecto de la capacidad de las personas morales, el artículo 27 dice:

Las personas morales obran y se obligan - por medio de los órganos que las representan, sea por disposición de la ley o conforme a las disposiciones relativas de sus escrituras constitutivas y de sus estatutos.

De las disposiciones legales arriba citadas se desprende lo siguiente:

... los límites de la capacidad jurídica de una persona moral dependen de los límites legales o fijados por los estatutos para la competencia de los órganos de la misma persona moral... La limitación de la capacidad de la sociedad... por medio de ultra-vires se efectúa por lo tanto, a través de las limitaciones a la capacidad de sus órganos. Este modo de limitación se expresa en forma clara en el derecho mexicano.²⁸

Actos ultra-vires realizados por una sociedad mercantil mexicana son nulos ya que al estar realizando un administrador actos que conforme a los estatutos no estén contemplados dentro de su objeto social, estará adecuándose dentro de la situación planteada por el artículo 1802 del mencionado Código Civil que al efecto dice:

28 FRISCH PHILLIPP, Walter
"La Sociedad Anónima Mexicana"
Editorial Porrúa
Segunda Edición
México, D.F. 1982.
pp. 52 y 53

Los contratos celebrados a nombre de otro-
por quien no sea su legítimo representante,
serán nulos,...

Efectivamente, al estar realizando actos ultra-vires, el administrador deja de ser el legítimo representante de la sociedad siendo que ya no tiene capacidad para desempeñar ese tipo de actos.²⁹

C. Comentarios

Como ya se vió anteriormente, la capacidad de una sociedad mercantil se regirá por la ley del lugar de su constitución (art. 2 de la Convención). Este concepto necesariamente será uno de los más conflictivos, pues se reduce a lo que una empresa puede hacer o no hacer en un Estado diferente de aquél en el que se haya constituido. La capacidad se ha definido como la ... "aptitud jurídica para ser sujeto de derechos, deberes y obligaciones, y de ejercitarlos".³⁰ Según SIQUEIROS³¹, las sociedades mercantiles podrán tener dos tipos de capacidad, la capacidad de goce que consiste en adquirir, celebrar contratos, demandar y ser demandados; y la capacidad de ejercicio que, según el mencionado autor, se refiere principalmente a:

29 Ver a este respecto
RODRIGUEZ y RODRIGUEZ
op. cit. p. 99, 100 y 101

30 GUTIERREZ y GONZALEZ, Ernesto
"El Patrimonio"
Editorial Cajica
Puebla, México, p. 28, 1971.

31 SIQUEIROS, José Luis
"Las Sociedades Extranjeras en México"
Imprenta Universitaria
México, D.F., p. 19, 1953.

...las facultades de la sociedad para ejercer o llevar a cabo las actividades que le han sido fijadas en su escritura constitutiva. No es ya solamente la afirmación de su existencia jurídica, sino la aceptación de los efectos prácticos de ella en un plano de realización continua y general. Involucra, desde luego, el ejercicio del comercio tratándose de sociedades comerciales, ...³²

Sin embargo, al estarse redactando la Convención, la proposición de diferenciar entre capacidad de goce y capacidad de ejercicio dentro del texto de la Convención fue rechazada. Se alegaba por algunas delegaciones que la capacidad de ejercicio quedaba excluida de la consideración del artículo 2 y era más bien materia regulada en el artículo correspondiente a la actividad extraterritorial de las sociedades mercantiles.³³ Nuevamente es necesario referirnos al artículo 4° de la Convención, en el que se encuentra regida propiamente la capacidad de ejercicio de la sociedad. Por lo tanto, resulta acertada la afirmación de que al hablar de "capacidad" el artículo 2° no hace referencia sino a la personalidad de la sociedad y a su capacidad de goce.³⁴ En vista de lo anterior, es de entenderse que la capacidad de goce se rige por el artículo 2°, o sea, que en cuanto al derecho de existir y-

32 Ibidem.

33 Informe del Relator de la Comisión II referente al tema "Actualización de Normas Vigentes en América sobre Conflictos de Leyes en Materia de Sociedades Mercantiles". OEA/Ser. KY XXI.2 CIDIP-II/57. Mayo 3, 1979.

34 Ver GARCIA MORENO, Victor Carlos "Notas Acerca de la Convención Interamericana Sobre Conflictos de Leyes en Materia de Sociedades Mercantiles" IV Congreso de Derecho Mercantil. Oaxaca de Juárez, 8-10 Septiembre de 1982.

de tener personalidad jurídica, regirá la ley del lugar de --
constitución, y en cuanto a la capacidad de ejercicio, es de-
cir las facultades de realizar su objeto social, se regirán -
por la ley del lugar donde se realizarán, o sea, conforme al ar-
tículo 4 de la Convención.

IV. FUNCIONAMIENTO

Introducción

Continuando con el análisis del artículo 2 de la Convención, veamos ahora el funcionamiento de una corporación norteamericana y de una sociedad mercantil mexicana. En vista de que los actos extraterritoriales de una empresa están regulados por el artículo 4, debemos entender que la expresión "funcionamiento" se refiere necesariamente al manejo interno de la empresa, a las facultades de sus funcionarios, las relaciones de los socios entre sí y de éstos con la empresa.

A. Manejo de la Corporación Norteamericana

1. Los Accionistas.

En general, el manejo de la corporación corresponde a los accionistas, a los consejeros nombrados por aquéllos y -- por último a los funcionarios que son a su vez nombrados por los consejeros. Aún cuando el verdadero desempeño de la actividad comercial de la corporación cae en manos de los consejeros y funcionarios, los accionistas como propietarios de la corporación gozan de ciertos derechos que les permiten determinar hasta cierto punto dicho manejo. BALLANTINE³⁵ hace la siguiente clasificación de los derechos principales de los accionistas en virtud de su status como propietarios de la corporación:

35 op. cit. pp. 375 y 55

- a) Derechos de control y manejo;
- b) Derechos de propiedad; y
- c) Derechos accesorios.

a) Derechos de control y manejo;

Estos derechos se dividen a su vez en cuatro sub--
clases de derechos:

- i) Derechos de voto respecto del nombramiento y remoción de los consejeros;
- ii) derechos de voto respecto de reformas a los-
artículos de incorporación y respecto de cam-
bios fundamentales en la estructura de la --
corporación;
- iii) derechos de voto respecto de la redacción y-
reforma de los estatutos en lo que concierne
a las facultades y honorarios de los conseje-
ros y funcionarios; y
- iv) el derecho de que la corporación sea maneja-
da en forma honesta para el beneficio de los
accionistas y dentro de los límites estable-
cidos por la ley para la actividad mercantil
de la corporación.

b) Derechos de propiedad

Estos derechos incluyen los referentes a:

- i) el derecho de participar en el reparto de di-
videndos;

- ii) el derecho de participar de los activos en una liquidación parcial o total;
- iii) el derecho de un trato equitativo por parte de los consejeros y de la mayoría de accionistas respecto de transacciones corporativas -- que afecten los intereses del accionista, tales como la emisión de nuevas acciones o reformas a los artículos de incorporación.
- iv) el derecho de estar registrado como accionista en el libro correspondiente; y
- v) el privilegio de inmunidad respecto de responsabilidad individual por deudas corporativas.

c) Derechos accesorios

Los derechos accesorios incluyen:

- i) derecho de inspección de los libros corporativos;
- ii) derecho de demandar cuando se quiera prevenir o remediar un acto de mal manejo de la corporación o un acto no autorizado y obligar a la corporación a ejercer sus derechos; y
- iii) todos los derechos derivados de la violación de derechos individuales.

2. El Consejo de Administración

a. Generalidades

La Sección 35 del MBCA establece que, a menos que la-

ley o los artículos de incorporación dispongan lo contrario, la dirección de la corporación y el manejo de los negocios de la misma serán manejados por el consejo de administración.

...Los consejeros ejercitan dominio y control sobre la corporación, tienen acceso a información interna, detentan cargos de confianza y deciden cuestiones de política operacional...³⁶

Es decir, los consejeros deberán formular las políticas de la corporación, tienen poder de decisión respecto de los actos de mayor relevancia, pueden delegar los detalles de ejecución diaria de las operaciones de la empresa, pero retendrán cierto grado de responsabilidad respecto de la supervisión de dichos actos. Además existen áreas de operación que corresponden primordialmente a los consejeros como por ejemplo la declaración de dividendos. Aún en los casos de cambios corporativos fundamentales, los consejeros tienen la responsabilidad de formular el cambio propuesto, aprobarlo y presentárselo a los accionistas para su ulterior aceptación o negación. En la mayoría de los estados de la unión americana, el poder de decisión respecto de muchos de los asuntos corporativos importantes, es compartido entre los accionistas y los consejeros.³⁷

Las facultades de los consejeros de manejar los negocios de la empresa en cierto modo se derivan de las leyes de cada estado más que de los accionistas que los hayan elegido.

36 SMITH and ROBERSON
op. cit. p. 790.

37 HAMILTON
op. cit. pp. 129 y 55.

...Pueden los consejeros si así lo desean, hacer caso omiso de los deseos de la mayoría de los accionistas y actuar como mejor les parezca para los fines de la empresa - (aunque ultimadamente sujetos, claro está, al poder de los accionistas de elegir otros consejeros posteriormente).³⁸

Sin embargo, son pocos los casos en que se ha ejercido el poder por parte de los consejeros de actuar independientemente de los deseos de los accionistas y en la práctica el poder de elección de éstos últimos siempre ha servido como -- freno respecto de consejeros "rebeldes".

Las relaciones entre consejeros, accionistas y entre éstos y aquellos con la corporación son relaciones sui generis. Los accionistas eligen a los consejeros quienes tendrán amplias facultades administrativas respecto de la corporación y su patrimonio que en última instancia, pertenece a los accionistas. Además, a las facultades les corresponden sus respectivas responsabilidades. Los consejeros tienen una especie de "deber fiduciario" respecto de la corporación y los accionistas, que incluyen responsabilidades estatutarias y responsabilidades derivadas del "Common Law" tales como la lealtad y el debido manejo. Un consejero podrá ser responsable -- aún cuando esté cumpliendo los deseos de la mayoría de los accionistas de una corporación. Debido precisamente a este -- riesgo de responsabilidad personal, los casos que han surgido al respecto prestan gran énfasis en la cuestión del derecho -- que tienen los consejeros de actuar por cuenta propia aún en contra de los deseos de la mayoría de accionistas.

38 Ibidem.

b. Facultades del Consejo.

El consejo de administración es la máxima autoridad - en cuanto al manejo de la empresa y las consecuencias legales de sus actos serán atribuibles a la corporación. En el caso de Manson v. Curtis³⁹, la Corte de Apelación de Nueva York de claró:

Todos los poderes conferidos directamente por los estatutos, o aquellos poderes tácitos deberán ser ejercidos por los consejeros quienes son conforme a derecho, los -- representantes de la corporación para la -- realización de los actos corporativos... - Dentro de los límites estatutarios, los -- consejeros tienen el más amplio poder para regular los intereses de la corporación -- conforme a su mejor entendimiento. Los -- contratos que pueda legítimamente celebrar la corporación caen dentro del ámbito de -- las facultades comunes de los consejeros.

Las facultades comunes a casi cualquier consejo de administración las podemos encontrar en el MBCA, y son los siguientes:

- a) Poder para autorizar el cambio del domicilio legal (Secc. 13);
- b) Conforme lo establezcan los estatutos, los consejeros tendrán facultades sobre el uso, clasificación, venta, emisión, etc. de las acciones de la corporación (Seccs. 16, 17, 18, 19, 21 y 24);
- c) Podrán además reformar los artículos de incorporación a menos que ésta facultad esté reservada a --

³⁹ citado por BALLANTINE
op. cit. p. 119.

los accionistas (Secc. 27);

- d) Facultades respecto del registro de accionistas y la repartición de dividendos (Seccs. 30, 45 y 46);
- e) Manejar los negocios y demás asuntos de la corporación (Secc. 35);
- f) Elegir nuevos consejeros en el caso de que existan vacantes en el consejo (Secc. 38);
- g) Remover libremente, aunque sujetos a los derechos contractuales de dichas personas, a los funcionarios de la corporación (Secc. 51);
- h) Disponer que el excedente del capital social sea aplicado a cubrir algún déficit (Secc. 70);
- i) Iniciar el procedimiento para la reforma de los -- artículos de incorporación o para la reducción del capital (Seccs. 59 y 69);
- j) Disponer de los activos de la corporación ya sea en el curso normal de operaciones o fuera del mismo (Seccs. 78 y 79);
- k) Iniciar el procedimiento de fusión o de disolución de la corporación (Seccs. 71, 72 y 84).

c. Requisitos Para Ser Consejero.

La Ley aplciable, los artículos de incorporación y -- los estatutos establecen cuáles serán las calidades que deberá poseer un individuo para poder ser consejero. No existen-

requerimientos generales establecidos por la ley. Por ejemplo, la legislación aplicable, vgr. la del Estado de incorporación, podrá establecer que un consejero necesariamente tenga su domicilio en dicho Estado, o que sea dueño de cierto número de acciones, pero estos requisitos no son necesariamente generales y de mucho valor para la corporación actual. En Nueva York por ejemplo, solo es necesario que un miembro del consejo esté domiciliado en el estado e incluso podría ser -- consejero un extranjero.⁴⁰

d. Número y Duración de Consejeros.

Los consejeros son elegidos en la asamblea anual de accionistas y permanecerán en su cargo durante un año o hasta que sus sucesores hayan sido debidamente elegidos. Si las acciones representadas en dicha asamblea no son suficientes para realizar las elecciones, el consejero anterior continúa en funciones hasta que la elección se haya efectuado. El consejo podrá consistir de uno o más miembros ya que no existe un límite (MBCA Secc. 36).

Si el consejo consiste de nueve o más consejeros, los estatutos podrán proveer una clasificación de los mismos, es decir una división de dos o tres categorías con el mismo número de consejeros en lo que fuere posible. Si se dividen en dos categorías, los miembros de cada una son elegidos una vez en años alternados durante un período de dos años; si son -- tres las categorías, entonces los períodos serán de tres años. De esta manera, la mitad o tercera parte del consejo, según sea el caso, será elegido cada dos o cada tres años respectivamente, y habrá cierto grado de continuidad dentro del conse

40 SMITH and ROBERSON
op. cit. p. 790.

jo (MBCA Secc. 37).

e. Vacantes y Remoción de los Consejeros.

Una vacante en el consejo podrá llenarse mediante el voto afirmativo de la mayoría de los consejeros restantes. El consejero así electo durará en su cargo lo que resta del período de su predecesor. Una vacante que surja a causa de un aumento en el número de consejeros, podrá llenarse en la misma forma por el consejo y por el tiempo que reste hasta la siguiente elección de consejeros hecha por los accionistas -- (MBCA Secc. 38).

Conforme al MBCA, uno, varios o incluso todos los -- miembros del consejo pueden ser removidos por los accionistas con o sin causa (Secc. 39).

f. Juntas del Consejo.

Un consejero como tal, no tiene facultades para obligar a la corporación al realizar actos individualmente, sino solo al realizar actos en la junta del consejo. Un consejero que también fuere presidente o apoderado, podrá obligar a la sociedad, dentro de los límites de su cargo, pero al hacerlo no está realizando funciones de consejero. Cuando realizó actos como consejero deberá ser actuando en junta del consejo o en su caso, mediante consentimiento escrito firmado por todos los consejeros, en el entendido de que éste último procedi- - miento esté autorizado por la ley aplicable y los estatutos.⁴¹

41 BALLANTINE
op. cit. p. 166.

B. Funcionamiento de la Sociedad Mercantil Mexicana

Advertencia Preliminar

Dado que la LGSM establece seis diferentes clases de sociedades, es necesario mencionar la forma como se maneja cada una de las mismas a excepción de la sociedad cooperativa, que encuadra toda una legislación especial y que debido a sus características particulares y a los límites del presente trabajo, no será objeto de estudio del mismo. También por razones de tiempo y espacio sólo se analizará a fondo el manejo de la sociedad anónima, que sin lugar a dudas es la más importante y usual en la práctica comercial mexicana, además de ser la más parecida a la corporación norteamericana.

1. Sociedad en Nombre Colectivo.

La administración de esta sociedad está a cargo de uno o varios administradores, quienes podrán ser o no socios (art. 36 LGSM). Sin embargo, cualquier socio podrá separarse de la sociedad cuando, en contra de su voto, el nombramiento de algún administrador recaiga en persona extraña a la sociedad (art. 38 LGSM). Salvo pacto en contrario, dichos administradores serán nombrados y removidos libremente por la mayoría de votos de los socios (Art. 37 LGSM).

Siempre que no se haga designación de administrador, todos los socios concurrirán en la administración (art. 40 LGSM).

El administrador solo podrá enajenar y gravar los bienes muebles de la compañía con el consentimiento de la mayoría de los socios, o en el caso de que dicha enajenación constituya el objeto social o sea una consecuencia natural del mismo (art. 41 LGSM).

El administrador podrá, bajo su responsabilidad, otorgar poderes para la gestión de ciertos y determinados negocios, pero el cargo de administrador es indelegable, para delegarlo se requiere autorización de la junta de socios.

Las decisiones de los administradores se toman por -- voto de la mayoría, en caso de que hubiere empate, decidirán los socios (art. 45 LGSM).

2. Sociedad en Comandita Simple

Los comanditados, en razón de su responsabilidad limitada, serán los dirigentes de la empresa de que la sociedad sea titular. Serán, por tanto, los administradores, y a los comanditarios les está prohibido administrar, aún con el carácter de apoderados de los comanditados. Si administraren, serán frente a los terceros, ilimitadamente responsables respecto de los actos de la administración que realicen.⁴²

Son además aplicables a la sociedad en comandita y -- respecto de los comanditados, las normas de la sociedad en -- nombre colectivo (art. 57 LGSM) ... "Esto es natural ya que, ... el grupo de comanditarios está en situación idéntica a la de los socios colectivos".⁴³

3. Sociedad de Responsabilidad Limitada

El órgano supremo de dicha sociedad es la asamblea de socios, cuyas decisiones se toman por mayoría de los socios -- que representen cuando menos la mitad del capital social (art. 77 LGSM).

42 CERVANTES AHUMADA, Raúl,
op. cit. p. 62.

43 Ibidem.

4. Sociedad en Comandita por Acciones.

La administración, al igual que en la comandita simple, corre a cargo de los socios comanditados; los socios comanditarios no podrán administrar, y de hacerlo responden ilimitadamente respecto a sus actos (art. 210 y 211 LGSM).

En general respecto de la Sociedad en Comandita se puede decir que:

...en sus semejanzas con la comandita simple, se aplicarán a la comandita por acciones las normas relativas a aquel tipo de sociedad, y en lo que asemeja a la S. A., se le aplicarán las normas relativas a ésta última".⁴⁴

5. Sociedad Anónima

a. Asamblea General de Accionistas.

Aún cuando, conforme al artículo 142 de la LGSM, la sociedad deberá ser administrada por un Administrador o un consejo de administración, la asamblea general de accionistas es el órgano supremo de la sociedad (art. 178 LGSM). Es decir, desde el punto de vista jerárquico e interno, la asamblea general de accionistas es la que tiene la última palabra respecto de la marcha de la sociedad.

...la asamblea general tiene competencia sobre todos los asuntos que se refieren a la sociedad con la sola excepción de aquellos que por disposición de la ley o de los estatutos hayan sido atribuidos a otros órganos...⁴⁵

44 CERVANTES AHUMADA, Raúl.
op. cit. p. 123.

45 RODRIGUEZ y RODRIGUEZ
op. cit. TII p. 2.

Conforme a los arts. 178, 179 y 195 de la LGSM existen asambleas generales y asambleas especiales.

Las generales son las que se forman con la concurrencia de todos o parte de los accionistas y las especiales con cierto grupo de accionistas que tengan derechos especiales.⁴⁶ Las asambleas generales son ordinarias y extraordinarias. Ambas deberán reunirse en el domicilio social, de lo contrario serán nulas (art. 179 LGSM).

La asamblea ordinaria se deberá reunir por lo menos una vez al año dentro de los cuatro meses siguientes a la clausura de cada ejercicio social y se ocupará de todos los asuntos que no corresponda tratar a la asamblea extraordinaria y además de los siguientes (arts. 180 y 181 LGSM):

- a) Discutir, aprobar o modificar el balance, tomando las medidas que juzgue oportunas;
- b) En su caso, nombrar al administrador o consejo de administración y a los comisarios; y
- c) Determinar los emolumentos de los administradores y comisarios en el caso de que no hayan sido fijados en los estatutos.

La asamblea extraordinaria no es una asamblea excepcional; le son aplicables casi todas las reglas de la ordinaria.

Las asambleas ordinarias y extraordinarias se diferencian en cuanto a su periodicidad y en cuanto a su objeto...⁴⁷

46 Ibidem
p. 4.

47 RODRIGUEZ y RODRIGUEZ
op. cit. II p. 5.

Conforme al artículo 182 de la LGSM, corresponde tratar a la asamblea extraordinaria cualquiera de los siguientes asuntos:

- a) Prórroga de la duración de la sociedad;
- b) Disolución anticipada de la sociedad;
- c) Aumento o reducción del capital social;
- d) Cambio del objeto de la sociedad;
- e) Transformación de la sociedad;
- f) Fusión con otra sociedad;
- g) Emisión de acciones privilegiadas;
- h) Amortización por la sociedad de sus propias acciones y emisión de acciones de goce;
- i) Emisión de bonos;
- j) Cualquiera otra modificación del contrato social; y
- k) Los demás asuntos para los que la ley o el contrato social exija un quórum especial.

b. Consejo de Administración o Administrador Único.

El consejo de administración o el administrador único es el órgano que se encargará de la representación y de la -- gestión de los negocios de la sociedad (arts. 142, 149 LGSM). Sin embargo, no todo administrador es representante, ya que -

las facultades de administración implican obligaciones frente a la sociedad y las facultades de representación implican un poder para actuar en nombre de la sociedad. Esta diferencia se establece en la fracción IX del artículo 6 de LGSM que al fijar los requisitos que deben constar en la escritura constitutiva dice que deberá indicarse el nombramiento de los administradores y la designación de quienes han de llevar la firma social.⁴⁸

Los administradores atienden a la vida interna de la sociedad, miran hacia dentro, no tienen relación con terceros. El representante, esencialmente, actúa hacia afuera, frente a terceros, es el único que puede hacer declaraciones en nombre de la sociedad. La representación, cuando recae sobre una persona física, significa que ésta es quien usa la firma social. Cuando el representante es un órgano colegiado, precisa una persona física o unas personas físicas que usen de la firma social.⁴⁹

Sin embargo, es importante tomar en cuenta lo que establece el artículo 10 de LGSM al decir que la representación de cualquier sociedad mercantil corresponderá al administrador o a los administradores, a menos que la ley o el contrato social dispongan otra cosa.

i. Facultades del Consejo.

...la actuación del administrador está en función del cumplimiento del deber general de buena gestión. Es decir, si existe un-

⁴⁸ RODRIGUEZ y RODRIGUEZ
op. cit. pp. 87 y 88.

⁴⁹ Ibidem.

administrador o un consejo de administración, ello es en la medida en que la sociedad necesita actuar a través de personas físicas para conseguir sus fines, luego éste administrador y estos consejeros, pueden actuar en la medida en que deben hacerlo, para que la sociedad pueda realizar su objeto social.⁵⁰

Sin embargo, conforme al artículo 178 ya citado, la asamblea general de accionistas podrá intervenir en cualquier administración y ordenar a los administradores el cumplimiento de sus resoluciones, y dicha disposición legal:

...da fundamento para que la asamblea general ordinaria no solamente intervenga en asuntos individuales de la administración, sino también establezca limitaciones relativas a la competencia de un administrador, ...⁵¹

Ahora bien, teniendo en cuenta las limitaciones establecidas tanto en la ley como en los estatutos (art. 10 in fine) así como aquellas establecidas por la asamblea general de accionistas (art. 178), los administradores podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto social, pudiendo por lo tanto, realizar actos de disposición que no les estén prohibidos por la ley o los estatutos. Conforme a lo anterior, los administradores podrán realizar actos de disposición, pero no podrán enajenar la propia empresa, porque ello impediría la consecución del objeto social.⁵² Aún cuando es difícil fijar exactamente cuáles son las atribuciones de los

50 Idem
pp. 102 y 103.

51 FRISCH PHILIPP
op. cit. p. 290.

52 RODRIGUEZ y RODRIGUEZ
op. cit. TII p. 104.

administradores, nos podemos dar una buena idea general de las mismas con la enumeración que hace RODRIGUEZ y RODRIGUEZ⁵³ y que a continuación se reproduce:

a) Poderes-deberes

- 1ª Corresponde al administrador o al consejo hacerse cargo de los documentos relativos a la fundación - de la sociedad (art. 94, in fine, L.G.S.M.), y de todos los relativos a las operaciones practicadas por los fundadores que hayan sido aprobados por la la asamblea general. (art. 102 L.G.S.M.);
- 2ª Deben cumplir los acuerdos de las asambleas generales (art. 158, fracción IV, L.G.S.M.). Este deber tiene un límite que, aunque no lo expresa la ley, - no por esto deja de tener existencia: no se deben-cumplir los acuerdos ilegales;
- 3ª La regularización de la sociedad, es decir, el - otorgamiento de la escritura pública y, en su caso la inscripción de la misma en el Registro Público-de Comercio, es un poder deber de los Administrado-res, en el caso de que no hubieren atendido a aque-llos los fundadores;
- 4ª Deberán proceder a la inscripción de su nombramien-to en el Registro Público de Comercio (art. 153, - L.G.S.M.).
- 5ª Deben vigilar la existencia y regularidad de los - libros sociales, es decir, de los generales de to-dos los comerciantes y de los especiales de las so

53 Idem pp. 105, 106 y 107.

ciedades en general y de las anónimas en particular, además de aquellos libros que la ley establece cuando se trate de anónimas especiales;

- 6ª Deben facilitar a los socios y a los terceros la inspección del libro de socios, lo que se deduce del artículo 43, párrafo segundo, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito;
 - 7ª Convocarán las asambleas generales;
 - 8ª Solicitarán la declaración de quiebra;
 - 9ª Practicarán el balance dentro de los plazos que la ley determina (art. 173, L.G.S.M.), y
 - 10ª Comprobarán la realidad de las aportaciones sociales (art. 158, fracción I, L.G.S.M.).
- b) Prohibiciones. Junto a las normas anteriores, que señalan poderes-deberes de los administradores, -- existen otras que establecen de un modo terminante prohibiciones que los afectan. Entre ellas podemos mencionar las siguientes:
- 1ª Del artículo 134, L.G.S.M., en relación con el 138 de la misma se deduce la prohibición que pasa sobre los administradores de autorizar la adquisición de acciones propias, con las excepciones que la ley determina;
 - 2ª Tampoco podrán hacer préstamos o anticipos sobre las acciones de la sociedad (art. 139, L.G.S.M.);

- 3ª No votarán en aquellos asuntos en que exista un -- con flicto de intereses con la sociedad (arts. 156 y 197, L.G.S.M.);
- 4ª No repartirán dividendos que no sean reales (art.- 158 Fracción II, y art. 19, L.G.S.M.);
- 5ª No distribuirán reservas legales ni dejarán de for marlas (art. 20 L.G.S.M.);
- 6ª No emitirán acciones al portador si su importe no está íntegramente desembolsado (art. 117 L.G.S.M.)" (Nota: esta obligación ya no es efectiva conforme a -- las reformas hechas a la L.G.S.M. publicadas en el Diario Oficial el 30 de diciembre de 1982).
- 7ª No autorizarán el retiro de las acciones depositadas, por representar valores de aportación en espe cie, antes del transcurso de los plazos que la ley determina (art. 141 L.G.S.M.);
- 8ª No practicarán operaciones de administración con - posterioridad al acuerdo de disolución (art. 233,- L.G.S.M.).

ii. Requisitos para ser Consejero

La L.G.S.M. no establece específicamente cuáles son - las calidades que se necesitan para ser consejero, sin embar go, RODRIGUEZ y RODRIGUEZ⁵⁴ sostiene con base en el artículo 147 L.G.S.M. que el puesto de administrador siempre debe atri buirse a personas físicas, ya que el mencionado precepto esta

54 op. cit. TII, p. 90.

blece que los cargos de administrador o consejero son personales y, que no podrá desempeñarse por medio de representantes, y siendo que las personas morales sólo pueden actuar por medio de representantes, dicho precepto descarta la posibilidad de que una sociedad desempeñe dicho cargo. FRISCH PHILLIPP⁵⁵ coincide con el mencionado autor en que sólo podrá ser una persona física la que desempeñe las funciones de consejero, pero fundamentándose más bien en que el nombramiento de un consejero:

...supone cierta confianza en calidades - personales del designado, tomando en consideración la importancia y gran responsabilidad del cargo. En el caso de nombramiento de personas morales, no se podría cumplir con tal supuesto, debido a que la persona moral podría ejercer tal cargo por -- cualquiera de sus representantes legales - muy distintos entre sí y fácilmente alterables a causa de remociones y sucesiones respectivas.

El artículo 151 establece además que será necesario - que los consejeros no estén inhabilitados para ejercer el comercio. Conforme al Código de Comercio, toda persona que según las leyes comunes tenga capacidad para contratar y obligarse y a quien las mismas leyes no prohiban expresamente la profesión del comercio tendrá capacidad para ejercerlo (art. 5°). El artículo 12 del citado Código establece prohibición para ejercer el comercio a:

a) corredores;

b) quebrados que no hayan sido rehabilitados; y

55 op. cit. pp. 279 y 280.

- c) aquellos que por sentencia ejecutoriada hayan sido condenados por delitos contra la propiedad.

Cabe mencionar las limitaciones que establecen el artículo 156, conforme a la cual un administrador deberá abstenerse de toda deliberación y resolución en el caso de alguna operación en la que tenga un interés opuesto al de la sociedad, y el artículo 162, según el cual un administrador removido por causa de responsabilidad sólo podrá ser nombrado nuevamente en el caso de que la autoridad judicial declare infundada la acción ejercitada en su contra.

Ahora bien, podrán existir requisitos adicionales impuestos por los estatutos siempre y cuando se mantengan dentro del margen permitido por la ley.

iii. Número y Duración de los Consejeros.

Conforme ya hemos visto, la administración de la sociedad anónima podrá estar a cargo de un administrador único o del consejo de administración, que podrá estar formado por dos o más consejeros (arts. 142 y 143 LGSM). El cargo de consejero es temporal, pero la ley no establece el límite de temporalidad aunque sí dice que los administradores continuarán en su cargo hasta que no se hagan nuevos nombramientos y los nombramientos no tomen posesión de sus cargos (art. 154 LGSM). Ahora bien, al establecer el artículo 181, fracción II de la LGSM que la asamblea deberá reunirse cada año podemos llegar a la conclusión de que la temporalidad del cargo es de un año.

iv. Vacantes y Remoción de Consejeros.

El artículo 155 LGSM prevé la terminación prematura de un consejero o administrador estableciendo las diversas -

causas de dicha terminación a saber: revocación, muerte, impedimento u otra causa. Para el caso de una terminación de solo algunos de los consejeros del consejo de administración, y los restantes reúnan el quórum requerido por los estatutos, - la administración corresponderá a los consejeros restantes - (fracción I). En cambio cuando se revoque el nombramiento de todos o de un número tal que los restantes no reúnan el quórum estatutario, los administradores faltantes serán designados por los comisarios de la sociedad con carácter de administradores provisionales.

La revocación es generalmente libre, ya que:

...se trata de puestos de confianza que - pueden ser revocados con toda libertad, -- simplemente por que falta la confianza. En este sentido, la revocación es incondicionable y no puede someterse a plazos, a causas determinadas, ni a ninguna clase de -- restricciones.⁵⁶

C. Responsabilidad en el Manejo de la Corporación o Sociedad.

1. Derecho Norteamericano.

La doctrina norteamericana⁵⁷ ha establecido que los - consejeros tienen una triple responsabilidad con respecto a - la corporación;

⁵⁶ RODRIGUEZ y RODRIGUEZ
op. cit. TII p. 99.

⁵⁷ WORMSER, SWOPE y GORDON,
citados por BALLANTINE
op. cit. p. 156.

- a) el deber de obediencia;
- b) el deber de diligencia; y
- c) el deber de lealtad.

En cuanto al primer aspecto de su responsabilidad, o sea el deber que tienen de obediencia, significa que los consejeros deberán mantenerse dentro de las facultades corporativas en primer término y, en segundo término, dentro de las -- propias facultades del consejo.

En cuanto al deber de diligencia, se dice que los consejeros tienen el deber de desempeñar sus funciones en una forma prudente y razonable.

Por último, los consejeros le deben a la sociedad una

...lealtad constante y solidaria... Es de suma importancia que los consejeros entiendan las obligaciones de su cargo al asumir la responsabilidad de la administración. -- Deberán celebrar juntas regularmente y -- ejercitar cierto grado de cuidado y precaución al delegar sus funciones y escoger -- funcionarios. Deberán familiarizarse con los requisitos estatutarios y cumplirlos. -- Deberán informarse de la situación de la -- empresa, sus políticas, la forma en que se han conducido sus negocios... Su responsabilidad no se limita a la comisión de actos deshonestos ni al mal manejo de la empresa, sino que se extiende también a actos de negligencia aún cuando ésta solo -- consista en el no actuar.⁵⁸

Sin embargo, no todos los autores norteamericanos son

tan exigentes y rígid⁵⁹os, SMITH y ROBERSON⁵⁹ opinan que una corporación no podrá recuperar las pérdidas sufridas como consecuencia del mal manejo de la empresa por parte del consejo, al efecto opinan que:

El consejo no puede garantizar el éxito de la corporación, solo se le puede exigir a un consejero ser honesto, leal y razonablemente precavido.

Los consejeros y los funcionarios de la corporación podrán delegar funciones de importancia a otras personas, y, siempre y cuando dichas personas hayan sido cuidadosamente escogidas, los consejeros y funcionarios no serán responsables por negligencia o daños causados por dichos empleados. Se requerirá un cierto grado de supervisión, y un consejero o funcionario será responsable de pérdidas a la corporación que resulten del descuido o delito de alguno de los empleados contratados por él, si él tenía conocimiento o sospecha de que dichas pérdidas estaban ocurriendo. Un ejemplo de dicha responsabilidad lo encontramos en el caso de Bowerman vs. Hammer⁶⁰ en el presidente de un banco en 5 años nunca había asistido a las juntas del consejo o revisado los libros de contabilidad. Dicho director se hizo responsable por daños y perjuicios debido a pérdidas sufridas por el banco como resultado de no supervisar bien los actos del director y del cajero al hacer éstos préstamos indebidos y permitir endeudamientos desorbitantes. Al respecto, el tribunal estableció:

'Parece haber sido un hombre de buena re-

59 op. cit. p. 793, 794 y 795.

60 citado por SMITH y ROBERSON
op. cit. p. 794.

putación en su comunidad y aceptó de buena fé la dirección del Banco, sin embargo, -- una vez electo se contentó con delegar la operación del Banco a sus funcionarios en forma absoluta sin jamás intervenir en forma alguna en las funciones que como presidente le correspondían. El Sr. Bowerman -- jamás se mantuvo informado siquiera de la situación general del Banco. Y no fue sino hasta que surgió el desplome del mismo, a causa del mal manejo por parte de los -- funcionarios delgados, que decidió interesarse en las condiciones de la empresa...'

Los consejeros y funcionarios también serán responsables ante la corporación si permiten que los activos de la -- misma sean utilizados para fines ultra-vires. ⁶¹

Finalmente, cabe mencionar que cuando un consejero se encuentra presente durante una junta en la que se resuelve sobre cualquier asunto corporativo, se presumirá que ha emitido un voto afirmativo a menos que, además de no resolver favorablemente, anote su negativa en el libro de actas, presente su negativa por escrito ante la persona que actúe como secretario del consejo antes de que se dé por terminada la junta o -- envíe su negativa por escrito y por correo certificado al secretario de la corporación inmediatamente después de haberse terminado la junta. Un consejero que haya incurrido en responsabilidad pecuniaria, una vez habiéndola solventado tendrá derecho a exigir el pago proporcional de aquellas personas -- que sean conjuntamente responsables. ⁶²

61 Idem

62 MBCA Sec. 48

2. Derecho Mexicano

Los administradores tendrán la responsabilidad derivada de las obligaciones que la ley y los estatutos imponen -- (art. 157 LGSM). Además tendrán la responsabilidad inherente a su mandato, que aunque estrictamente hablando no existe un contrato de mandato entre la sociedad y el administrador,⁶³ - si se le otorgan generalmente los poderes de mandato consignados en el segundo párrafo del artículo 2554 del Código Civil.

Además, los administradores son solidariamente responsables con respecto a la sociedad de:

- a) la realidad de las aportaciones hechas por los socios;
- b) la existencia real de los dividendos pagados a los accionistas;
- c) la existencia y regularidad de los libros que previene la ley; y
- d) el exacto cumplimiento de los acuerdos de las asambleas de accionistas. (art. 158 LGSM).

La responsabilidad de los administradores podrá ser - exigida por la asamblea general de accionistas (art. 161 LGSM).

Mientras los administradores contraigan - obligaciones en nombre de la sociedad, -- dentro del marco de su competencia, no -- pueden contraer responsabilidad alguna, -

63 RODRIGUEZ y RODRIGUEZ
op. cit. pp. 122 y 123

porque las obligaciones se entienden existentes entre los terceros y la sociedad -- (arts. 285, C. Co. M., 6 2581 y 2582, C. - Civ. D.F., de aplicación analógica).⁶⁴

Los administradores serán además solidariamente responsables con sus antecesores respecto de las irregularidades en que éstos hubieren incurrido, siempre y cuando hayan tenido conocimiento de dichas irregularidades y no las hayan denunciado por escrito a los comisarios (art. 160 LGSM).

Según los artículos 19, 21 y 22 de la LGSM los administradores serán responsables respecto de las reparticiones de utilidades que hagan en contravención de dichos artículos.

Por último, un administrador deberá manifestar su inconformidad respecto de algún acto que implique responsabilidad, en el momento de la deliberación y resolución del acto de que se trate (art. 159 LGSM).

D. Comentarios

1. El funcionamiento de la corporación norteamericana y de la sociedad anónima mexicana es bastante similar, aunque no idéntica, entre las diferencias más notorias encontramos la autonomía de que gozan los administradores de una corporación norteamericana en oposición a los deberes que tienen los administradores mexicanos frente a la asamblea general de accionistas, pues en el sistema mexicano la asamblea general de accionistas es no solo el propietario de la sociedad, sino que efectivamente tiene el poder de revocar y dirigir los actos de los administradores quienes tienen la obligación de --

64 Ídem. p. 127.

cumplir los acuerdos de las asambleas de accionistas. En el sistema más rígido de administración mexicano, la asamblea general de accionistas es, en efecto, el órgano supremo de la sociedad. En tanto que en el sistema norteamericano los accionistas tienen poderes bastante limitados y el funcionamiento de la corporación depende más bien de las aptitudes y criterios comerciales de los consejeros.

2. A la luz de los artículos 2 y 4 de la Convención, el funcionamiento interno de una sociedad se regirá por sus propias leyes, o lo que es lo mismo, por las leyes del lugar de su constitución; siempre y cuando, dicho funcionamiento no tenga repercusiones jurídicas exteriores en un Estado que no sea el de su constitución, pues entonces dichos actos se regirán conforme a las leyes de este último. Por lo tanto, en cuanto a la responsabilidad de los administradores, ésta se regirá tanto por las leyes del Estado de Constitución como por las del Estado receptor. Es decir, en cuanto a su responsabilidad con respecto a la sociedad y a los accionistas, los administradores responderán conforme a las leyes del país de su constitución, ya que dicha responsabilidad se refiere al manejo interno o funcionamiento mencionados en el artículo 2. En el caso de los actos que realicen los administradores en el Estado receptor y por lo tanto que impliquen responsabilidad con respecto a terceras personas, regirán las leyes de dicho Estado receptor.

V. FUSION Y DISOLUCION

A. Fusión

Introducción

La fusión de las sociedades mercantiles es un fenómeno jurídico que se resiste a ser encerrado en un molde único dada la gran variedad que reviste en la práctica: más - ello no impide que la esencia de todo supuesto de fusión esté comprendida en la definición siguiente: acto de naturaleza coporativa o social, por virtud del cual dos o más sociedades, previa disolución de alguna o de todas ellas, confunden sus patrimonios y agrupan a sus respectivos socios en una sola sociedad.⁶⁵

Tanto en derecho mexicano como en derecho norteamericano la fusión se entiende como la unión de dos o más sociedades formando una sola. En ambos sistemas se contempla la fusión por absorción, es decir en la que subsiste una de las -- dos sociedades, o la fusión en la que se crea una nueva sociedad distinta de las que la hayan formado. El artículo 2 de la Convención no hace mención a la fusión, y por lo mismo es importante dedicar una parte de este trabajo al estudio de dicho fenómeno jurídico y ver como podría aplicarse la Convención a este respecto.

65 URIA, Rodrigo
"Derecho Mercantil"
Décima Edición
Imprenta Aguirre
Madrid, 1975
p. 313.

1. Fusión en el Derecho Norteamericano.

a. Antecedentes.

En Estados Unidos el fenómeno ha adquirido gran importancia con el surgimiento de gigantes como la General Motors y la Standard Oil.

...Como atraídas por una fuerza centrípeta, siguen las empresas un camino hacia la concentración, uniéndose alrededor de una empresa concentradora, con el fin de obtener mejores condiciones de producción y de controlar los mercados de sus productos... En los Estados Unidos la concentración siguió un camino típico: los accionistas de varias sociedades dedicadas a una rama del comercio hacían confianza (trust) en una sociedad que se encargaba de 'la explotación comercial o industrial de las sociedades agrupadas'. Se anulaban las acciones y se entregaban certificados que daban derecho a participar en los beneficios, pero no en la gestión de las empresas. Así, la noble palabra confianza (trust), adquirió el significado de monopolio.⁶⁶

b. Tipos de Fusión.

Básicamente, en Estados Unidos existen dos tipos de fusión, la "merger" o absorción, y la consolidación. La primera tiene lugar cuando una corporación absorbe todos los activos y pasivos de otra corporación y subsiste como resultado

66 HAMEL y LAGARDE, "Traité de Droit Commercial", citados por CERVANTES AHUMADA op. cit. pp. 190 y 191.

de la fusión. En cambio, en la consolidación, ambas corporaciones se unen y desaparecen para que surja una tercera corporación formada por los activos y pasivos de las anteriores.

En un sentido estricto, dice BALLANTINE⁶⁷, la consolidación es la unión o amalgamamiento de dos o más corporaciones con el propósito de formar una corporación nueva. La entidad resultante de la mencionada unión es la llamada corporación consolidada. Una fusión (por absorción) es la unión efectuada mediante la absorción de una o más corporaciones por otra que subsiste y continúa con la actividad mercantil de las que haya absorbido...

Aún cuando la venta de los activos de una corporación también se ha utilizado para llevar a cabo una fusión, los métodos formales de fusión son las fusiones llamadas "estatutarias"⁶⁸. La fusión mediante la venta de activos ocurre cuando una corporación se deshace de sus activos con el fin de continuar con sus operaciones pero bajo una estructura corporativa distinta o como parte de una negociación más grande.

Una venta de activos podrá utilizarse no solo como método de expansión o para la adquisición de otra corporación, sino también como medio de reorganización o recapitalización.⁶⁹

67 op. cit. pp. 680 y 681.

68 ver HAMILTON
op. cit. pp. 318 y 55.

69 BALLANTINE
op. cit.

Sin embargo, a pesar de que los resultados puedan en ocasiones ser los mismos, si existen diferencias notables entre las fusiones por absorción y consolidación, y la fusión eventual por venta de activos:

- i. Una fusión por absorción o consolidación siempre implica la disolución de la empresa fusionada, en tanto que la compra-venta de activos no necesariamente constituye una disolución.
- ii. En el caso de la venta de activos, los mismos se transmiten mediante acuerdo entre las partes, y no como en los casos de las fusiones formales de absorción o consolidación, en las que se transmiten por mandato legal.
- iii. Los requisitos en cuanto a la autorización de los accionistas son diferentes. En una fusión formal, los accionistas de ambas corporaciones tienen derecho de votar respecto de la fusión, en tanto que en una compra-venta de activos sólo tendrán derecho a votar los accionistas de la corporación vendedora, ya que la corporación compradora actúa mediante el consejo de administración sin que necesariamente intervengan los accionistas.

c. Procedimiento para la Fusión.

i. Fusión por Absorción.

Conforme a la Sección 71 del MBCA, en la fusión por absorción, el consejo de administración de cada corporación deberá aprobar un programa en el que se establezca:

- a) Los nombres de las corporaciones que han de fusio-

narse y el nombre de la corporación fusionante.

- b) Los términos y condiciones conforme a las que estará sujeta la fusión.
- c) La manera y las bases conforme a las cuales las acciones de cada corporación se transformarán en acciones, obligaciones u otros títulos de la corporación fusionante, o de cualquier otra corporación.
- d) Una declaración de cualquier modificación en los artículos de incorporación de la corporación fusionante, que sea consecuencia de dicha fusión.
- e) Aquellas otras disposiciones que se consideren pertinentes con respecto a la mencionada fusión.

ii. Fusión por Consolidación.

Con respecto a la fusión por consolidación, es necesario que el consejo de administración de cada corporación -- apruebe un programa de consolidación en el que se establezca (Secc. 72 MBCA):

- a) Los nombres de las corporaciones que se consolidarán, y denominación de la nueva corporación que -- surgirá de dicha consolidación.
- b) Los términos y condiciones conforme a los cuales -- la consolidación se llevará a cabo.
- c) La manera y las bases conforme a las cuales las acciones de cada corporación se transformarán en acciones, obligaciones u otros títulos de la nueva -

corporación, o de cualquier otra corporación.

- d) Con respecto a la nueva corporación, el texto de los artículos de incorporación.
- e) Aquellas otras disposiciones que se consideren pertinentes con respecto a la mencionada consolidación.

iii. Efectos de la Fusión.

Una vez que el plan o programa de fusión haya sido -- aprobado por los accionistas y habiéndose ya expedido el certificado de fusión por parte del Ministerio de Estado, la fusión será efectiva. Las consecuencias de dicha fusión las establece el MBCA en su Sección 76:

- a) Las corporaciones fusionadas se convertirán en una sola, la cual en el caso de absorción, será la corporación subsistente conforme al programa aprobado de fusión, y en el caso de una consolidación, será una nueva corporación.
- b) Cesará la existencia individual de cada una de las corporaciones partes de la absorción o consolidación, con excepción de la corporación subsistente o la corporación nueva, según sea el caso.
- c) Dicha corporación nueva o subsistente adquirirá todos los derechos, privilegios, inmunidades y facultades y estará sujeta a los deberes y responsabilidades que, conforme al MBCA tiene una corporación.
- d) Por el simple acto de fusión, cualquiera que sea -

su forma, la corporación subsistente o nueva adquirirá todos los derechos, privilegios, inmunidades, facultades, deberes y responsabilidades de las corporaciones fusionadas.

2. Fusión en el Derecho Mexicano.

a. Generalidades

La LGSM establece que la fusión de varias sociedades debe decidirse por cada una de ellas, y en la forma y conforme a los términos que correspondan según su naturaleza (art.-222).

Conforme al último párrafo del artículo 224 LGSM, el sistema jurídico mexicano reconoce los dos tipos de fusión contemplados en el sistema norteamericano, es decir, la fusión por medio de la creación de una nueva sociedad anónima o sea la llamada consolidación en el sistema norteamericano. Nos parece acertada la terminología que utiliza RODRIGUEZ y RODRIGUEZ⁷⁰ al clasificar los dos tipos de fusión por integración, cuando se crea una nueva sociedad y fusión por incorporación, en la que una o varias se incorporan a la que subsiste.

b. Procedimiento de fusión.

El proceso de fusión arranca... de la adopción del acuerdo correspondiente por cada una de las sociedades fusionadas, y en su caso por el de la fusionante; sigue con la publicación del mismo, con la ejecución de la fusión y con el registro de la misma en caso necesario.

El acuerdo debe adoptarse según la clase de sociedad que lo tome. Así, las socieda

70 op. cit. p. 518.

des colectivas y en comandita deberán tomar el acuerdo por unanimidad, en cuanto supone una modificación de la escritura -- constitutiva (art. 34). Las sociedades de responsabilidad limitada deberán tomar el acuerdo correspondiente en la forma señalada para los acuerdos extraordinarios (art. 78, fraccs. VIII y IX y art. 83).

Finalmente, en las sociedades anónimas el acuerdo de fusión es de la competencia exclusiva de la asamblea general extraordinaria (art. 182, fr. VII) y precisará las mayorías calificadas que la ley señala -- (arts. 190 y 191).

Debe añadirse que en estas asambleas tendrán participación los accionistas con dividendos preferentes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 113 de la ley.⁷¹

El paso siguiente es el proceso de fusión o la publicación de los acuerdos correspondientes. A este respecto, el artículo 223, LGSM dispone lo siguiente:

Los acuerdos sobre fusión se inscribirán en el Registro Público de Comercio y se publicarán en el periódico oficial del domicilio de las sociedades que hayan de fusionarse. Cada sociedad deberá publicar su último balance, y aquella o aquellas que dejen de existir, deberán publicar, además, el sistema establecido para la extinción de su pasivo.

c. Efectos Generales de la Fusión.

En primer lugar, como resultado de la fusión, la sociedad fusionada pierde su personalidad y ya no podrá seguir usando su nombre comercial.

En segundo lugar:

Tanto en el supuesto de fusión por crea-

⁷¹ Idem pp. 523 y 524.

ción de nueva sociedad como en el de absorción, las sociedades que se disuelvan y extingan al fusionarse, cualquiera que sea su forma, tipo o clase, transmiten sus respectivos patrimonios sociales a la nueva sociedad o a la sociedad absorbente.⁷²

Generalmente el aumento de patrimonio significa un aumento de capital, pero la absorción del patrimonio también implica la asunción del pasivo, en otras palabras las deudas de las sociedades fusionadas serán ahora las deudas de la sociedad fusionante.

Esta traslación de activo y pasivo se opera ipso iure por la fusión, sin necesidad de contratos individuales de cesión y sin que precisen notificaciones.⁷³

B. Disolución

Introducción

La disolución se define como:

...la situación de la sociedad que pierde su capacidad jurídica para el cumplimiento del fin para el que se creó y que sólo subsiste para la resolución de los vínculos establecidos por la sociedad con terceros, por aquélla con los socios y por éstos entre sí.⁷⁴

72 URÍA, Rodrigo
op. cit. p. 317

73 Vivante "Tratado di diritto commerciale", citado por RODRIGUEZ y RODRIGUEZ

74 RODRIGUEZ y RODRIGUEZ
op. cit. p. 443.

En otras, palabras la disolución implica dos etapas - legales: la primera, que es precisamente la terminación de la existencia corporativa; y la segunda, que consiste en el cierre de sus operaciones, pago de sus adeudos y repartición de sus activos. Esta segunda etapa es la que se conoce como la liquidación. Siendo que la sociedad mercantil tiene en ambos sistemas jurídicos un reconocimiento como entidad jurídica -- con personalidad propia, la disolución significa principalmente la desaparición de esa personalidad.⁷⁵

1. Disolución de la Corporación Norteamericana.

a. Generalidades.

Según BALLANTINE⁷⁶, la existencia corporativa se termina solo cuando una corporación es disuelta por mandamiento de autoridad legal, por la expiración del período de duración o por la pérdida del derecho de existir, que bien puede entenderse como la disolución por mandamiento de autoridad legal.

Existe también la llamada disolución de facto, que -- tendrá lugar cuando se practique una liquidación informal mediante la venta de todos los activos de la corporación, el cese de su funcionamiento y la repartición de sus bienes entre los acreedores y los accionistas. Sin embargo, esta liquidación de sus activos no da por terminada legalmente su existencia. Por lo tanto al ser considerada la corporación como una creación del derecho, es necesario que sea el Estado el que declare formalmente la terminación del ente jurídico.

La mayoría de las legislaciones de los Estados de la unión americana contienen disposiciones relativas a la disolu

⁷⁶ op. cit. p. 709.

ción de corporaciones incluyendo provisiones para disoluciones anticipadas, es decir, anteriores al comienzo de operaciones, iniciadas por los incorporadores o por la primera junta del consejo de administración, pero todas contemplan la disolución voluntaria en cualquier momento de la vida corporativa mediante el voto unánime de la asamblea general de accionistas.

El proceso común de disolución involucra la adopción de una resolución de disolución por parte del consejo de administración y la aprobación de la mayoría o un porcentaje preestablecido de accionistas en la asamblea general.⁷⁷ En este aspecto, el proceso de disolución asemeja al de otros cambios orgánicos de la corporación, como por ejemplo la fusión.

Algunos Estados exigen el registro de un aviso respecto de la voluntad corporativa de disolución, seguido de un período en el que se dan por terminadas las operaciones y asuntos de la empresa, y finalmente el registro de los artículos de disolución. En tanto que otros Estados solo exigen el registro de los artículos de disolución y esto hasta una vez -- que se hayan terminado con los negocios y asuntos pendientes de la empresa. Sin embargo, a pesar del tipo de procedimiento que ha de seguirse, todo Estado exige que se le dé aviso a los acreedores, y la disolución absoluta y final solo se autorizará hasta una vez que se hayan cumplido todas las obligaciones de la corporación.⁷⁸

Además, toda ley estatal establece la continuidad de la existencia corporativa aún después de la disolución durante tiempo suficiente para que la corporación pueda ser deman-

77 HAMILTON
op. cit. p. 328.

78 Ibidem, ver también BALLANTINE op. cit.
pp. 128 y 55.

dada por reclamaciones previas a la disolución.⁷⁸

b. Formas de Disolución.

Conforme al MBCA existen las siguientes formas de disolución:

i. Disolución Voluntaria de los Incorporadores (Sec.-82).

Esta tendrá lugar cuando los incorporadores deciden disolver una corporación que aún no ha comenzado operaciones, ni ha emitido acciones. Dichos incorporadores podrán disolver a la corporación en cualquier momento y conforme al siguiente procedimiento:

- a) Deberán formular los artículos de disolución. Estos deberán formularse por la mayoría de los incorporadores y deberán contener una serie de datos y estipulaciones tales como nombre de la corporación, una declaración de que la misma no tiene adeudos, etc.
- b) Dichos artículos de disolución deberán entregarse al Secretario de Estado, quien habiéndolos encontrado conforme a ley y habiendo comprobado el pago de las obligaciones fiscales y gastos en que haya incurrido la corporación, procederá a sellar cada copia con la palabra "Registrado", guardar una de las copias en su archivo y emitir un certificado de disolución al que agregará la otra copia de los artículos.

79 Ibid.

El mencionado certificado junto con la copia de -- los artículos de incorporación sellados será para los incorporadores. Al momento de emitirse el certificado de disolución cesará la existencia de la corporación.

ii. Disolución Voluntaria Mediante Consentimiento de los Accionistas (Sec. 83).

Esta segunda forma de disolución tiene lugar mediante el consentimiento escrito de todos los accionistas. Una vez emitido el consentimiento escrito, el director general o subdirector de la corporación junto con el secretario o sub-secretario deberán redactar una declaración expresando su deseo de disolución y que contenga lo siguiente:

- a) Nombre de la corporación.
- b) Nombre y dirección de los funcionarios y consejeros.
- c) Una copia del consentimiento escrito firmada por todos los accionistas.
- d) Una declaración por escrito en la que se establezca que el consentimiento escrito ha sido firmado por todos los accionistas.

iii. Disolución Voluntaria Mediante Acción Corporativa (Sec. 84).

El MBCA establece que la corporación se disolverá mediante acción corporativa cuando la disolución se autorice de la siguiente manera:

- a) El consejo de administración deberá adoptar una re

solución recomendando, en primer lugar la disolución, y en segundo lugar que dicha recomendación sea puesta a consideración de la asamblea de accionistas.

- b) Deberá entregársele a cada accionista un aviso por escrito en el que se establezca el tipo de asamblea que se celebrará y los propósitos de la misma.
- c) Una vez adoptada la resolución de disolución por mayoría de votos, deberá redactarse una declaración con las mismas características del punto ii. anterior.

2. Disolución de la Sociedad Mercantil Mexicana.

a. Causas de Disolución.

Conforme a la LGSM las sociedades se disuelven por cualquiera de las siguientes causas:

- i. Expiración del Término Fijado en el Contrato Social (art. 229 F I).

Esta causa de disolución se relaciona con la exigencia legal establecida en el artículo 6 f IV que la escritura constitutiva deberá contener el plazo de duración de la sociedad. Al fijarse un término de duración.

...la disolución de la sociedad se realiza por el solo transcurso del término establecido para su duración (art. 232).

Esta es una de las causas que RODRIGUEZ y RODRIGUEZ⁸⁰

80 op. cit. pp. 448 y 55.

llama "ope legis", es decir de las que operan mecánicamente, sin necesidad de decisión por parte de los socios. Esta es propiamente la única causa de disolución que opera ipso iure e incluso tiene efectos frente a terceros sin necesidad de -- que la disolución se inscriba en el Registro Público de Comercio, ya que con fundamento en el principio de publicidad, se supone que la duración de la sociedad es un dato conocido por todos los terceros que puedan llegarse a relacionar con ella, y por lo tanto, el transcurso del plazo produce efectos frente a los terceros a los que se presume conocedores de dicha circunstancia.⁸¹

ii. Imposibilidad de Seguir Realizando el Objeto Principal de la Sociedad o por Quedar éste Consumado (art. 229 f II).

Cuando la sociedad se constituya para desarrollar una determinada empresa es lógico que la conclusión de esta entrañe la disolución de la sociedad, si previamente no cambia de objeto o extiende éste a otras actividades. Esta causa no es fácil que pueda darse en la práctica, porque los estatutos al determinar el objeto social suelen utilizar fórmulas amplias que permiten a la sociedad dedicarse a diversas actividades.⁸²

Tal y como dice RODRIGUEZ y RODRIGUEZ⁸³, la imposibilidad de realizar el objeto social se desdobra en dos supuestos, la imposibilidad física siendo una situación de hecho y la imposibilidad jurídica surgiendo por disposición de la ley.

81 Idem.
p. 466

82 URIA
op. cit. p. 327.

83 op. cit. p. 469.

- iii. Por Acuerdo de los Socios Tomado de Conformidad con el Contrato Social y con la Ley (art. 229 f III).

Conforme al artículo 78, la asamblea de los socios -- tendrá la facultad de decidir sobre la disolución de la sociedad (f XI). Esta forma de disolución es una consecuencia de -- que la mencionada asamblea sea el órgano supremo de la sociedad. Sin embargo, dicho acuerdo solo será posible cuando el plazo de duración de la sociedad aún no haya transcurrido. Da da la gravedad del acuerdo de socios, éste deberá hacerse de conformidad con los estatutos y con la ley.

- iv. Porque el Número de Accionistas Llegue a Ser Inferior al Mínimo que la Ley Establece, o Porque las Partes de Interés se Reúnan en una Sola Persona (art. 229 f IV).

El mínimo que establece la LGSM para constituirse una sociedad mercantil puede considerarse como elemento esencial para la existencia de la misma y por lo tanto es entendible -- que ésta sea una causa de disolución contemplada por la ley. -- Específicamente, la LGSM establece un mínimo para la sociedad anónima y la sociedad en comandita por acciones (arts. 89 y - 208) considerando el legislador ese mínimo como indispensable para la constitución y para el válido funcionamiento de las - sociedades en cuestión.

La reunión de partes de interés en un solo socio debe entenderse aplicable a todas - las sociedades en las que no se exija un - número mínimo de ellos; es decir, a todas - las sociedades que pueden constituirse y - funcionar simplemente con dos socios. Ello ocurre con la colectiva, con la en comandi

ta y con la sociedad de responsabilidad li
mitada.⁸⁴

v. Pérdida de las Dos Terceras Partes del
Capital Social.

Aún cuando es una causa de disolución para todas las sociedades, la pérdida de parte del capital es de fundamental importancia para las sociedades de capital, ya que una vez -- perdido el capital, no conservarán los acreedores ninguna garantía para el pago de sus créditos. En las sociedades de -- personas, los socios responden con sus respectivos patrimonios respecto de las obligaciones de la sociedad.

b. Efectos de la Disolución.

El efecto principal de la disolución de una sociedad es la pérdida de la personalidad jurídica y las consecuencias de capacidad que esto implica. La disolución deberá ser inscrita en el Registro Público de Comercio para que pueda surtir efectos respecto de terceros (art. 232 LGSM).

Una vez disuelta la sociedad, deberá ponerse en la li
quidación, es decir, deberá realizar todas:

...las operaciones necesarias para concluir los negocios pendientes a cargo de la sociedad, para cobrar lo que a la misma se le adeude, para pagar lo que ella deba, para vender todo el activo y transformarlo -- en dinero constante y para dividir entre -- los socios el patrimonio que así resulte.⁸⁵

84 RODRIGUEZ y RODRIGUEZ
op. cit. p. 470.

85. Idem, p. 481.

C. Comentarios

La fusión y la disolución de las sociedades conforme al artículo 2 de la Convención se rigen por la ley del lugar de su constitución. Los efectos fundamentales de dichos actos corporativos son los mismos tanto en Estados Unidos como en México. Así por ejemplo, en ambos países existen la fusión por incorporación y la fusión por integración. También, en ambos sistemas jurídicos, la disolución implica la pérdida de la personalidad jurídica y se compone de dos etapas que son la declaración de disolución y la liquidación. Por lo tanto, conforme al mencionado artículo 2 de la Convención una sociedad constituida en México deberá fusionarse o disolverse conforme a derecho mexicano y viceversa. Rige entonces el mismo principio que para el caso del funcionamiento de la sociedad, es decir, en cuanto a los efectos externos de los actos disolutivos, estos deberán regirse por la ley del lugar en donde se lleven a cabo precisamente esos efectos.

VI. RECONOCIMIENTO

Introducción

El primer párrafo del artículo 3 de la Convención establece lo siguiente:

Las sociedades mercantiles debidamente -
constituidas en un Estado, serán reconoci-
das de pleno derecho en los demás Estados..

Si una sociedad mercantil tiene ciertas aptitudes y -
facultades en su país, debe entenderse que al ser reconocida -
"de pleno derecho" en otro gozará de las mismas aptitudes y -
facultades, siempre y cuando, conforme al párrafo tercero del
mencionado artículo, dichas aptitudes y facultades no sean ma-
yores que las que el Estado de reconocimiento otorgue a las -
sociedades constituidas conforme a las leyes del mismo.

Ahora bien, al reconocer la capacidad de una sociedad
extranjera cabe preguntarnos el alcance de dicho reconocimien-
to, es decir, si esto significa que solamente se reconocerá -
la capacidad de goce o también la de ejercicio.

Veamos primeramente cuáles son las principales doctri-
nas de reconocimiento y cuáles sus efectos. En segundo lugar
veamos cómo funciona el reconocimiento en México y Estados --
Unidos, y por último el reconocimiento conforme a la Conven-
ción y su aplicabilidad.

A. Principales Teorías de Reconocimiento

En el siglo XIX surgieron dos doctrinas rivales respecto del tratamiento que se les daría a las sociedades mercantiles extranjeras. Una fué la llamada restrictiva y otra la doctrina liberal. RABEL⁸⁶ prefiere llamarlas las doctrinas territorial e internacional.

1. Teoría Restrictiva o Territorial

Según esta teoría todo estado tiene el poder para decidir arbitrariamente qué sociedades extranjeras gozarán de personalidad jurídica dentro de su territorio. Esta teoría limita geográficamente las funciones de una entidad jurídica. Conforme a ésta doctrina, la legislación no puede crear entidades con existencia universal, por lo tanto, si una sociedad mercantil es una creación del Derecho, si es el legislador -- quien le da vida, entonces efectivamente una sociedad no podrá tener vida jurídica fuera de los límites territoriales de las leyes del lugar de su creación o constitución.⁸⁷

2. Teoría Liberal o Internacional

De acuerdo con esta teoría, las sociedades tendrán una posición análoga a la de las personas físicas. Creadas en un Estado con facultades autónomas, no necesitarán reconocimiento alguno por parte de otros Estados. Conforme a ésta-

86 RABEL, Ernst
"The Conflict of Laws" Vol. II
Callaghan & Company
Chicago, 1947
pp. 124 y ss

87 Ver también SIQUEIROS
op. cit. pp. 22 y ss.

doctrina:

...las entidades jurídicas deben gozar del mismo reconocimiento de su personalidad al encontrarse fuera de su territorio que las personas extranjeras físicas en las propias circunstancias; teniendo personalidad legal por virtud del mismo origen, las personas extranjeras físicas y las personas extranjeras morales deberán ser reconocidas de plano en igualdad de condición, por lo que toca a su existencia en el exterior... de acuerdo con este sistema una entidad jurídica tal como una sociedad anónima, debe ser admitida sin necesidad de un reconocimiento expreso por el soberano legal. En otras palabras, debe considerársele como teniendo personalidad jurídica ipso jure, al igual que cualquier extranjero individual.⁸⁸

B. El Reconocimiento en el Derecho Norteamericano.

La Ley de Conflictos de Leyes o "Restatement of the Law of Conflict of Laws" (RCL) establece los principios generales aplicables al reconocimiento que hace un Estado respecto de una corporación constituida en otro Estado. Aún cuando esta Ley generalmente se aplica para casos de conflictos de leyes entre un estado norteamericano y otro, los principios allí establecidos son los que podemos considerar como los aplicables para casos internacionales.⁸⁹

Conforme a la Sección 297 de la mencionada Ley, una corporación constituida en un estado será reconocida en los demás estados. Sin embargo, en los Comentarios establecidos

⁸⁸ Ibidem.

⁸⁹ RABEL
op. cit. p. 133.

en la misma Ley, se establecen los siguientes principios:

1. Alcance del Reconocimiento.

Se hace una distinción entre el reconocimiento de la existencia de una corporación como tal y la autorización para que dicha corporación realice actos en otro estado.

La existencia jurídica será reconocida en cualquier estado, pero conforme a las Secciones 311 y 312, el Estado reci^upiente podrá imponer limitaciones para que dicha corporación pueda realizar actos de comercio dentro del territorio de dicho Estado. En otras palabras, se reconoce la capacidad de goce en forma casi ilimitada, pero el reconocimiento de la capacidad de ejercicio está sujeto a ciertas restricciones.

2. Capacidad para Ser Parte en Juicio.

El reconocimiento de la capacidad de una corporación para demandar o ser demandada en un Estado que no sea el de constitución se le da a la misma al momento de reconocer su status jurídico-corporativo. Sin embargo, la mayoría de los Estados norteamericanos no permiten que una corporación externa promueva una acción derivada de actos realizados en su territorio sin que antes la corporación haya cumplido con los requisitos corporativos del Estado receptor.

3. Responsabilidad de los Socios.

El Estado receptor reconocerá las mismas limitaciones de responsabilidad que le sean otorgadas a los accionistas en el Estado de constitución. Un Estado receptor generalmente respetará la no-responsabilidad de los accionistas respecto de actos u omisiones de la corporación, protegiendo tanto sus

personas como sus patrimonios.

4. Actos Ultra-Vires

La Ley que regirá para el caso de actos ultra-vires - será la ley del Estado en el que se haya constituido la corporación. Por lo tanto, es ésta ley la que establecerá las circunstancias conforme a las cuales tendrá lugar un acto ultra-vires, ya que las limitaciones de capacidad y actuación de la corporación han sido impuestas por su Estado de constitución.

5. Actos Aislados

Un Estado permitirá a una corporación externa a realizar actos aislados siempre y cuando éstos no constituyan el ejercicio regular del comercio. Ahora bien, no existe uniformidad respecto del concepto de ejercicio regular del comercio ("doing business"), así por ejemplo tenemos la Ley Corporativa del Estado de Kansas, que en su Sección 17-506 establece - lo siguiente:

Toda corporación organizada conforme a las-
leyes de otro estado, territorio o de un --
país extranjero y que tenga una oficina o -
lugar de comercio dentro de este Estado...-
se tendrá como corporación que esté ejer- -
ciendo el comercio.

Asimismo, el Estado de California establece una defi-
nición bastante amplia para fines impositivos en su Ley del -
Impuesto a la Franquicia Bancaria y Corporativa:⁹⁰

90 California Bank and Corporation
Franchise Tax Act.
Sección 17-506.

Para los propósitos de esta Ley, el término "realizar el comercio" significará estar activamente involucrado en cualquier transacción con propósitos de lucro.

Ningunas dos jurisdicciones necesariamente están de acuerdo respecto de si determinada serie de actos constituye o no el ejercicio regular del comercio. El problema se complica aún más por las diferentes definiciones atribuibles a dicho concepto aún dentro de una misma jurisdicción ya que -- aquellas dependen del aspecto de la corporación que se pretende regular. Existen tres tipos principales de leyes aplicables a una corporación externa, a saber:

- a. Leyes que obligan a las corporaciones externas a registrarse y a someter sus actos a las leyes locales.
- b. Leyes de tipo fiscal, y
- c. Leyes que establecen requisitos respecto de avisos y notificaciones a corporaciones externas.

Esto ocasiona confusión en cuanto a la interpretación de dicho concepto, así por ejemplo lo que podría constituir ejercicio del comercio en un Estado respecto de alguna notificación de demanda, podrá no ser ejercicio del comercio respecto de la obtención de un registro en el mismo Estado. Por lo tanto, la autorización para realizar actos aislados dependerá mucho del criterio individual de cada Estado y del tipo de ley aplicable al acto concreto.

C. El Reconocimiento en el Derecho Mexicano.

Según MANTILLA MOLINA⁹¹, la LGSM, aunque supone una distinción entre sociedades mexicanas y extranjeras, no determina cuándo uno y otro carácter. "Ello lo hace la Ley de Nacionalidad y Naturalización, ..." dice el mencionado autor, - "...cuyo artículo 5° declara mejicanas (sic) a las sociedades constituidas conforme a las leyes de nuestro país, y que establecen en él su domicilio; la falta de alguno de estos requisitos hará que se las considere como extranjeras".⁹²

Ahora bien, el artículo 3° del Código de Comercio establece que las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de las mismas que ejerzan actos de comercio dentro del territorio nacional, se considerarán como comerciantes. Es decir, se les reconocerá la categoría de comerciantes. Por otra parte, el artículo 15 del mencionado Código, establece lo siguiente:

Las Sociedades legalmente constituidas en el extranjero, que se establezcan en la República o tengan en ella alguna agencia o sucursal, podrán ejercer el comercio sujetándose a las prescripciones especiales de este código en todo cuanto concierna a la creación de sus establecimientos dentro del territorio nacional a sus operaciones mercantiles y a la jurisdicción de los tribunales de la nación.

En lo que se refiera a su capacidad para contratar, se sujetarán a las disposiciones -

91 MANTILLA MOLINA, Roberto
"Derecho Mercantil"
Editorial Porrúa
México 2977
p. 202

92 Ibidem.

del artículo correspondiente del título de "Sociedades Extranjeras".

Además, el artículo 250 de la LGSM establece que:

Las sociedades extranjeras legalmente constituidas tienen personalidad jurídica en la República.

Por lo tanto, conforme a lo establecido anteriormente, podemos decir que México reconoce la existencia legal de una sociedad mercantil creada conforme a las leyes de un país extranjero. Sin embargo, el artículo 24 del Código, exige que para que una sociedad extranjera pretenda establecerse o crear sucursales en la República Mexicana, deberá presentar lo siguiente ante el Registro Público de Comercio:

- a) Testimonio de la protocolización de sus estatutos, contratos y demás documentos referentes a su constitución;
- b) El inventario o último balance; y
- c) Un certificado de estar constituidas y autorizadas con arreglo a las leyes del país respectivo, expedido por el ministro que allí tenga acreditado la República, o en su defecto, por el cónsul mexicano.

Además el artículo 251 de la LGSM también establece los siguientes requisitos para el ejercicio del comercio por parte de sociedades extranjeras:

- a) Inscripción en el registro;
- b) Autorización de la Secretaría de Comercio;

- c) Comprobación de que se han constituido de acuerdo con las leyes del Estado del que sean nacionales;
- d) Que el contrato social y demás documentos constitutivos no sean contrarios a los preceptos de orden público establecidos por las leyes mexicanas;
- e) Que se establezcan en la República o tengan en ella alguna agencia o sucursal.

Cabe mencionar también que el establecimiento de una sucursal o agencia de una sociedad extranjera requiere resolución de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras (artículo 2 fracción I, artículo 5°, tercer párrafo y artículo 12, fracción III de la Ley Para Promover la Inversión Mexicana y regular la Inversión Extranjera (LIE).

Ha existido mucha controversia en el derecho mexicano respecto del registro de sociedades extranjeras, resultado, indudablemente de la interpretación inadecuada tanto del Código de Comercio como de la Ley General de Sociedades Mercantiles. El artículo 250 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece claramente que las sociedades extranjeras legalmente constituidas tendrán personalidad jurídica en México, en tanto que el artículo 251 de la mencionada ley establece que una sociedad extranjera solo podrá ejercer el comercio desde la fecha de su inscripción en el Registro Público de Comercio.

No cabe duda de que los artículos 250 y 251 de la Ley General de Sociedades Mercantiles regulan situaciones diferentes y que por lo tanto deberán interpretarse independientemente. Esta postura es la adoptada por el legislador y expuesta en la Exposición de Motivos de la Ley:

'El problema de las sociedades extranjeras... es resuelto por la ley... según se trate de una sociedad que pretenda establecer en la República alguna agencia o sucursal, o de otra que solamente deba de emprender la defensa ante las autoridades mexicanas, de derechos nacidos por actos jurídicos válidamente efectuados fuera o dentro del territorio nacional, siempre que en éste último supuesto no impliquen ejercicio del comercio. La comisión pensó que en tanto que era preciso rodear de formalidades y garantías a la primera de las situaciones indicadas, para la segunda era bastante con exigir que la sociedad se haya constituido legalmente;...'

Consecuentemente, es evidente que deberá hacerse una distinción entre la situación de una sociedad extranjera para demandar en las cortes mexicanas y realizar actos de comercio aislados, ... y (la situación de una sociedad que pretenda) ejercer el comercio de una forma continua y regular. Esta distinción la hace incluso el Código de Comercio en su artículo 24...

Sin embargo, la consideración anterior no siempre fue la misma respecto de la jurisprudencia mexicana:

Antes del año de 1929, la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo el criterio de que la inscripción de la documentación de una sociedad extranjera en el Registro y la protocolización de los documentos sociales son requisitos exigidos únicamente a las compañías establecidas en la República o con el propósito de establecerse en la misma, pero no a compañías establecidas en el extranjero

93 CAMIL, Jorge
 Conferencia: "General Nature of Mexico's Legal System And Law"
 Los Angeles County Bar Association,
 International Law Section
 Mexican Law Symposium,
 September 15, 1972.

(esta resolución se dictó en el juicio seguido por Stetten & Co. vs. Gross, en año de 1908. La primera empresa era una sociedad francesa que enajenó a Gross mercancías que el adquirente no pagó. Ante el incumplimiento del comprador, la compañía extranjera otorgó poder a un letrado mexicano y Gross opuso la excepción de falta de personalidad en la parte actora. El juez falló a favor de la compañía francesa, decisión que confirmó la Segunda Sala del Tribunal Superior de Justicia. Gross interpuso amparo y el amparo le fué negado, por las razones antes expresadas).

El criterio jurisprudencial anterior prevaleció hasta el mes de septiembre de 1929 cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación varió su criterio al dictar resolución en el juicio de amparo promovido por Zardaín Hnos. y Coags. En este caso se fincó el criterio de establecer que una sociedad extranjera -- constituida en Nueva York no tenía existencia legal en México como consecuencia de haberse abstenido de protocolizar e inscribir su escritura constitutiva y los otros documentos sociales que exige el Artículo 24 del Código de Comercio y por tanto dicha compañía no podría considerarse como existente legalmente, ni su documentación perjudicar a terceras personas y la representación de su abogado no estaba debidamente acreditada. -- Otras ejecutorias reiteraron la resolución -- del caso Zardaín hasta que se formó jurisprudencia obligatoria.

En el mismo sentido se resolvió el caso de la Compañía Palmolive, organizada de acuerdo con las Leyes del Estado de Delaware, Estados Unidos, la que se sintió afectada por -- una empresa mexicana que lanzó al mercado un jabón del mismo color y forma del jabón Palmolive con la marca "Palmayolivo", inició la acción correspondiente, la parte demandada hizo valer la excepción de falta de personalidad y en definitiva, al llegar el caso a la Corte, ésta resolvió que para que una sociedad extranjera tenga vida jurídica en la República, es necesario que cumpla todos los requisitos exigidos por la Ley Nacional esta

bleciendo la necesidad de inscribir en el Registro Público de Comercio todos los documentos requeridos por el Artículo 24 como condición previa para reconocer la personalidad jurídica de las sociedades extranjeras en México. En el mismo sentido se resolvió el caso del amparo del Ferrocarril Inter-California, en sentencia de 15 de noviembre de 1929. Cabe anotar que con anterioridad a la sentencia del caso Zardafn, el 12 de junio de 1929, la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció en el caso del amparo promovido por Koppel Industrial Car & Equipment Co. la obligación de sujetarse a las disposiciones del Código de Comercio y por lo tanto de inscribirse en el Registro... A las contradicciones jurisprudenciales referidas aludió la exposición de motivos de la Ley General de Sociedades Mercantiles y prácticamente terminó el problema puesto que en esa legislación se distingue entre la personalidad jurídica que se reconoce en el artículo 250 y la posibilidad de que las sociedades extranjeras ejerzan el comercio cumpliendo con los requisitos del artículo 251. En otros términos, conforme a la Ley General de Sociedades Mercantiles la simple personalidad no requiere inscripción en el Registro. Esta inscripción es exigible para que una sociedad extranjera pueda ejercer el comercio.⁹⁴

La Suprema Corte estableció la tesis jurisprudencial que dice:

Sociedades extranjeras. Son dos los requisi

94 ARELLANO GARCIA, Carlos
 "Derecho Internacional Privado"
 Editorial Porrúa
 México, 1974
 pp. 490 y 491

A este respecto ver también
 SIQUEIROS op. cit. pp. 72 y SHUSTER, Edward
 "The Judicial Status of Non Registered Foreign
 Corporations in México", Tulane Law Review
 Vol. VII abril de 1953 p. 353.

tos para que puedan promover amparo: Que com prueben su existencia en la República Mexicana, y que quien las representa, tenga poder bastante para hacerlo; para lo primero, tendrán que protocolizar no solamente sus Estatutos, contratos y demás documentos referentes a su constitución sino el certificado de ésta Constitución y autorización con arreglo a las leyes del país respectivo, certificación que expedirá el ministro que ahí tenga acreditado nuestro Gobierno, o, en su defecto, el cónsul respectivo; para lo segundo, - el apoderado debe comprobar que quienes le - extendieron el poder, obraron con expresa autorización del consejo de directores.

Según ARELLANO GARCIA⁹⁵, los casos que formaron la -- tesis jurisprudencial transcrita fueron: Zaradaín Hnos y Coag., Ferrocarril Inter-California, Tamiahua Petroleum Co. y The Sa linas of Mexico Ltd.

Con respecto a esta tesis, IGNACIO BURGOA⁹⁶ hace el -- siguiente análisis:

La jurisprudencia de la Suprema Corte ha esta blecido que las sociedades extranjeras, al -- ejercitar la acción constitucional, deben com probar, ante todo, su existencia en la Repú-- blica Mexicana requisito que implica una con dición para que se les legitime como quejas. La razón de dicha tesis jurisprudencial nos - parece obvia. En efecto, conforme al artícu lo primero de la Constitución, es condición - sine qua non para el goce de las garantías in dividuales la residencia del sujeto físico o moral dentro del territorio nacional. En con

95 op. cit. p. 491.

96 BURGOA, Ignacio
"El Juicio de Amparo"
Decimacuarta Edición
Editorial Porrúa
México, 1979.
p. 359.

secuencia, si una sociedad extranjera no reside en el país, no tiene en éste ninguna sucursal o no realiza en México ninguna operación en forma permanente, no goza de las garantías individuales que la Ley Suprema consagra, por ser su existencia y actividades extra-territoriales. Por tanto, cuando incidental u ocasionalmente sea afectada la entidad extranjera por alguna autoridad del país, bajo un aspecto esporádico, la acción de amparo le está vedada, a no ser que compruebe alguno de los extremos anteriores aludidos.

Sin embargo, esta tesis basada en el Código de Comercio, ha sido sustituida por la contenida en posteriores ejecutorias, al tenor siguiente:

La exposición de motivos de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece, al referirse a las sociedades extranjeras, la diferencia entre aquellas que pretengan ejercer el comercio y las que sólo traten de emprender la defensa de sus derechos ante las autoridades mexicanas. En el primer caso, se exigen los requisitos y formalidades que fija el artículo 251, en tanto que en el segundo, sólo se requiere que estén legalmente constituidas conforme a las leyes de su Estado, según el artículo 250. El medio de acreditar en debida forma, que una sociedad extranjera ha sido constituida de acuerdo con las leyes de su Estado, es el de obtener un certificado expedido en dicho sentido, por el representante diplomático o consular que tenga la República Mexicana en el lugar correspondiente. Si una sociedad extranjera compareció en juicio ante la autoridad judicial de México, en defensa de sus derechos, estando en vigor la Ley de Sociedades Mercantiles, que dispone que las sociedades extranjeras legalmente constituidas tienen personalidad jurídica en la República, para lo cual basta la comprobación de su constitución legal conforme a la ley de su Estado, no tienen aplicación al caso los preceptos del Código de Comercio que se refieren a que las sociedades extranjeras que quieran establecerse o se establezcan en la República, para

ejerger el comercio, deberán inscribir el testimonio de la protocolización de su constitución, estatutos, inventarios, etc., en el Registro de Comercio; máxime que el artículo 2° de la citada ley previene que las sociedades no inscritas en dicho Registro que se hayan exteriorizado como tales frente a terceros, consten, o no, en escritura pública, tendrán personalidad jurídica, precepto que, por referirse al funcionamiento de las sociedades mercantiles en general, no hay razón para excluirlo en su aplicación, respecto de una sociedad mercantil extranjera legalmente constituida, según las leyes de su Estado, pero no inscrita en el Registro Público de Comercio.⁹⁷

D. El Reconocimiento Conforme a la Convención.

El tema correspondiente al contenido y alcance del reconocimiento fué uno de los más debatidos por la Comisión Redactora de la Convención.

Los términos en que se desarrollaron las discusiones fueron los siguientes: un grupo de Delegaciones objetó la expresión "pleno derecho" referida al reconocimiento de las sociedades mercantiles, basándose, fundamentalmente, en que tal expresión excluía la facultad estatal de exigir la comprobación de la existencia de una sociedad mercantil, debidamente constituida de uno de los Estados Partes y -- que intentara ser reconocida, como tal, para funcionar en otro Estado Parte. Esta posi-

97 Suprema Corte de Justicia de la Nación; Sexta Epoca; Cuarta Parte; Vol. VII, pág. 304; 505/56.- United States Land and Lumber Co. Citada en apéndice al Semanario Judicial de la Federación; jurisprudencia 1975, Ediciones Mayo.

ción propuso para superar esta situación, añadir una segunda parte al artículo, en la cual se contemplara en forma expresa, que el término reconocimiento no menoscaba la potestad de los Estados para exigir la comprobación de la constitución de las sociedades, en la situación ya descrita.

Frente a esta posición surgieron Delegaciones que insistieron en mantener, en materia de reconocimiento, la expresión "de pleno derecho", por considerar que la misma constituía un aspecto destacado a ser contemplado por la Convención. En cuanto a su alcance terminológico, se indicó que la expresión en comentario poseía una connotación jurídica conocida por todos e incorporada en muchas de las legislaciones, referida a la exclusión de todo condicionamiento ulterior para que el acto de reconocimiento tenga validez y eficacia. Dentro de esta definición se consideraba incluida la potestad cuya afectación tenían las Delegaciones que sustentaban la posición contraria.

Finalizado el debate sobre el punto, el cual contó con detenidas exposiciones, se aprobó por la Comisión, mantener la expresión "pleno derecho", incorporando, además, en párrafo separado, la facultad del correspondiente Estado para exigir la comprobación de la existencia de las sociedades mercantiles que pretenden actuar en su territorio de conformidad con las leyes de su constitución.

Si bien la discusión de este artículo por el Grupo de Trabajo se agotó con las posiciones antes referidas, la consideración del mismo en el seno de la Comisión suscitó un debate sobre un nuevo aspecto vinculado al reconocimiento de la sociedad mercantil, el cual recogía la inquietud de algunas Delegaciones que consideraron que el reconocimiento de pleno derecho no debía dar lugar a conceder a las sociedades extranjeras mayores posibilidades, en su ámbito de incapacidad, que a las nacionales del país donde operaba el reconocimiento. Este planteamiento fue concretado en su párrafo que se incorporó como tercera parte -

del artículo 3 sobre reconocimiento. Es conveniente destacar que esta última posición no fue compartida por algunas Delegaciones que así lo hicieron saber, ya que no estaba en su ánimo el establecer limitaciones al reconocimiento de las sociedades mercantiles, las cuales no tendrían, en ningún caso, mayores derechos que las sociedades nacionales, considerando inconveniente la consagración normativa de esta situación a través de la incorporación del mencionado párrafo, por cuanto el mismo podrá inducir a confusión. Toda regulación respecto al punto en discusión la consideraba suficiente cubierta por lo previsto en el artículo que, sobre actividad extraterritorial se incorporó a la Convención. Afirmaron que en caso de surgir el problema, este pasaría a tener una connotación jurídica real que se traducirá en actividad de la sociedad. -- Otras Delegaciones observaron que el párrafo propuesto no hace referencia a un problema de actividad sino de capacidad de goce que se sujeta a la ley del lugar de constitución de la sociedad mercantil y siendo así, necesita de una consagración expresa.⁹⁸

En base a lo anterior, podemos concluir que el reconocimiento al que se refiere el artículo 3° de la Convención es el de la capacidad de goce. Por lo tanto, conforme al mencionado artículo, una sociedad sí tiene efectivamente personalidad extraterritorial. Dicho reconocimiento de pleno derecho está sujeto sin embargo, a la comprobación de la personalidad en otro Estado.

Ahora bien, en lo que se refiere a la capacidad de ejercicio, ésta será regida por el artículo 4°. En otras pa-

⁹⁸ A este respecto ver Informe del Relator de la Comisión II referente al tema "Actualización de Normas Vigentes en América Sobre Conflictos de Leyes en Materia de Sociedades Mercantiles".

labras, se reconocerá la existencia de una sociedad en cuanto a su personalidad jurídica, pero en cuanto a su capacidad para realizar actos dentro de otro estado, estos estarán sujetos a las leyes del estado receptor.

E. Comentarios

Como se ha visto, el reconocimiento de la personalidad jurídica de una sociedad extranjera es bastante amplio en los Estados Unidos. Las limitaciones impuestas al reconocimiento de sociedades extranjeras en los Estados Unidos se refieren más bien a la capacidad de ejercicio, concretamente a la capacidad para ejercer el comercio. Ahora bien, como ya quedó asentado, la interpretación de los actos realizados por una empresa y que constituyan el "ejercicio del comercio" dependerá del criterio adoptado por las cortes de cada Estado.

En el derecho Mexicano, conforme al artículo 250, una sociedad extranjera también gozará de personalidad jurídica. Sin embargo, ya con respecto al ejercicio del comercio, las sociedades extranjeras en México estarán no solo sujetas a la LGSM, sino que también lo estarán a la LIE.

Por último, la Convención aplica un criterio similar si es que no idéntico, en cuanto que establece el reconocimiento de la personalidad jurídica y/o capacidad de goce en forma casi absoluta. Y en lo que respecta a los actos realizados por la sociedad extranjera, los sujeta a la jurisdicción del Estado receptor. No parece existir conflicto entre las reglas de reconocimiento establecidas tanto en el derecho norteamericano y en el mexicano con la que establece la Convención.

C O N C L U S I O N E S

1. La terminología utilizada en la Convención es -- aplicable tanto al derecho corporativo norteamericano como al mexicano. El concepto de sociedad mercantil constituida utilizado en el artículo primero de la Convención se puede aplicar tanto a la corporación norteamericana como a la sociedad-mercantil mexicana ya que, en lo que al concepto de dichas entidades jurídicas se refiere, no existe conflicto alguno para identificar la personalidad jurídica y existencia autónoma de ambas entidades jurídico-mercantiles a la luz del mencionado artículo. Obviamente, la "partnership" norteamericana no cae dentro del ámbito de aplicación del artículo en cuestión, pues aunque sea una forma de asociación mercantil en los Estados Unidos, carece de personalidad jurídica propia. Además -- podemos observar que ambos conceptos de sociedad mercantil -- son compatibles entre sí, ya que ambos conceptos atribuyen características bastante similares y en ocasiones idénticas a -- la sociedad y a la corporación, como son la existencia independiente con respecto a las personas que la forman, el patrimonio propio, y la capacidad.

Por lo tanto, en vista de lo anterior, podemos afirmar que el concepto de sociedad mercantil constituida de la -- Convención se adecúa al concepto de sociedad mercantil en derecho mexicano y norteamericano.

2. El proceso constitutivo en ambos países consiste -- básicamente en cumplir una serie de requisitos y no presenta problema conflictual. Solo es necesario para alguno de los --

dos países que desee comprobar la existencia jurídica de una sociedad extranjera que, conforme al artículo 3° de la Convención, exija que se le demuestre la constancia de cumplimiento de dichos requisitos.

3. En el caso de una sociedad o corporación irregular que realice actos en otro país, las consecuencias para las personas que actúan en nombre de la sociedad son distintas en cada uno de los países en cuestión. Sin embargo, apeándose a lo que establece la Convención (arts. 4° y 6°), regirá la ley del lugar en el que se realicen dichos actos. Este principio de *lex loci* nos parece además una reiteración de los principios de la *Ciásuoa Calvo*, en cuanto que una sociedad no podrá invocar a leyes de su estado respecto de actos que realice en otro. Imaginemos el caso de una sociedad irregular mexicana realizando actos en los Estados Unidos, se ha proyectado como sociedad y los socios han actuado de buena fé. Estrictamente hablando, esos socios no responderán solidariamente de sus actos sino que, conforme al criterio norteamericano, su sociedad irregular sí tiene capacidad para responder de sus actos. Aquí surge la incongruencia de aplicar leyes extrañas a un ente extranjero, pues conforme a sus propias leyes, es decir las leyes del lugar de constitución consagradas por el artículo 2° de la Convención, los socios responderían ilimitadamente. Ahora bien, cabe mencionar el artículo 3 de la Convención que establece que las sociedades "debidamente constituidas" serán reconocidas por el Estado receptor, y no podríamos decir que una sociedad irregular es una sociedad debidamente constituida. Por lo tanto, la solución sería aplicar el artículo 3° de la Convención y no reconocer a la sociedad irregular.

4. La capacidad de una sociedad mercantil se regirá por la ley del lugar de su constitución (art. 2 de la Conven-

ción). Este concepto necesariamente será uno de los más conflictivos, pues se reduce a lo que una empresa podrá o no hacer en un Estado diferente de aquél en el que se haya constituido. Las sociedades mercantiles podrán tener dos tipos de capacidad, la capacidad de goce que consiste en celebrar contratos o ser parte en juicio y la capacidad de ejercicio, que se refiere principalmente a realizar los fines de su objeto social.

Sin embargo, al estarse redactando la Convención, la proposición de diferenciar entre capacidad de goce y capacidad de ejercicio dentro del texto de la Convención fue rechazada. Se alegaba por algunas delegaciones que la capacidad de ejercicio quedaba excluida de la consideración del artículo 2 y era más bien materia regulada en el artículo correspondiente a la actividad extraterritorial de las sociedades mercantiles. Nuevamente es necesario referirnos al artículo 4º de la Convención, en el que se encuentra registrada propiamente la capacidad de ejercicio de la sociedad. Por lo tanto, resulta acertada la afirmación de que al hablar de "capacidad" el artículo 2º no hace referencia sino a la personalidad de la sociedad y a su capacidad de goce. En vista de lo anterior, es de entenderse que la capacidad de goce se rige por el artículo 2º, o sea, que en cuanto al derecho de existir y de tener personalidad jurídica, regirá la ley del lugar de constitución, y en cuanto a la capacidad de ejercicio, es decir las facultades de realizar su objeto social, se regirán por la ley del lugar donde se realizarán, o sea conforme al artículo 4 de la Convención.

5. El funcionamiento de la corporación norteamericana de la sociedad anónima mexicana es bastante similar, aunque no idéntica. Entre las diferencias más notorias encontramos la autonomía de que gozan los administradores de una cor-

poración norteamericana en oposición a los deberes que tienen los administradores mexicanos frente a la asamblea general de accionistas, pues en el sistema mexicano la asamblea general de accionistas es no solo el propietario de la sociedad, sino que efectivamente tiene el poder de revocar y dirigir los actos de los administradores quienes tienen la obligación de -- cumplir los acuerdos de las asambleas de accionistas. En el sistema más rígido de administración mexicana, la asamblea general de accionistas es, en efecto, el órgano supremo de la sociedad. En tanto que en el sistema norteamericano los accionistas tienen poderes bastante limitados y el funcionamiento de la corporación depende más bien de las aptitudes y criterios comerciales de los consejeros.

6. A la luz de los artículos 2 y 4 de la Convención, el funcionamiento interno de una sociedad se regirá por sus propias leyes, o lo que es lo mismo, por las leyes del lugar de su constitución; siempre y cuando, dicho funcionamiento no tenga repercusiones jurídicas exteriores en un Estado que no sea el de su constitución, pues entonces dichos actos se regirán conforme a las leyes de éste último. Por lo tanto, en cuanto a la responsabilidad de los administradores, ésta se regirá tanto por las leyes del Estado de Constitución como -- por las del Estado receptor. Es decir, en cuanto a su responsabilidad con respecto a la sociedad y a los accionistas, los administradores responderán conforme a las leyes del país de constitución, ya que dicha responsabilidad se refiere al manejo interno o funcionamiento mencionados en el artículo 2. En el caso de los actos que realicen los administradores en el Estado receptor y por lo tanto que impliquen responsabilidad con respecto a terceras personas, regirán las leyes de dicho Estado receptor.

7. La fusión y la disolución de las sociedades confor

me al artículo 2 de la Convención se rigen por la ley del lugar de su constitución. Los efectos fundamentales de dichos actos corporativos son los mismos tanto en Estados Unidos como en México. Así por ejemplo, en ambos países existen la fusión por integración. También, en ambos sistemas jurídicos, la disolución implica la pérdida de la personalidad jurídica y se compone de dos etapas que son la declaración de disolución y la liquidación. Por lo tanto, conforme al mencionado artículo 2 de la Convención una sociedad constituida en México deberá fusionarse o disolverse conforme a derecho mexicano y viceversa. Rige entonces el mismo principio que para el caso del funcionamiento de la sociedad, es decir, en cuanto a los efectos externos de los actos disolutivos, estos deberán regirse por la ley del lugar en donde se lleven a cabo precisamente esos efectos.

8. El reconocimiento de la personalidad jurídica de una sociedad extranjera es bastante amplio en los Estados Unidos. Las limitaciones impuestas al reconocimiento de sociedades extranjeras en los Estados Unidos se refieren más bien a la capacidad de ejercicio, concretamente a la capacidad para ejercer el comercio. Ahora bien, la interpretación de los actos realizados por una empresa o que constituyan el "ejercicio del comercio" dependerá del criterio adoptado por las cortes de cada Estado.

9. En el derecho mexicano, conforme al artículo 250, una sociedad extranjera también gozará de personalidad jurídica. Sin embargo, ya con respecto al ejercicio del comercio, las sociedades extranjeras en México estarán no solo sujetas a la LGSM, sino que también lo estarán a la LIE.

10. La Convención aplica un criterio similar si es que no idéntico a los de México y Estados Unidos, en cuanto -

que establece el reconocimiento de la personalidad jurídica - y/o capacidad de goce en forma casi absoluta. Y en lo que -- respecta a los realizados por la sociedad extranjera, los sujeta a la jurisdicción del Estado receptor. No parece existir conflicto entre las reglas de reconocimiento establecidas tanto en el derecho norteamericano y en el mexicano con la - que establece la Convención.

La presente es copia fiel y completa en español del Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, hecho en Montevideo, Uruguay, el día ocho del mes de mayo del año de mil novecientos setenta y nueve.

Extiendo la presente, en trece páginas útiles, en Tlatelolco, Distrito Federal, a los veintinueve días del mes de marzo del año de mil novecientos ochenta y tres, a fin de incorporarla al Decreto de Promulgación respectivo.

El Subsecretario de Relaciones Exteriores, Alfonso de Rosenzweig-Díaz.—Rúbrica.

Decreto de Promulgación de la Convención Interamericana sobre conflictos de Leyes en Materia de Sociedades Mercantiles, hecha en Montevideo, Uruguay, el 8 de mayo de 1979.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.—Presidencia de la República.

MIGUEL DE LA MADRID H., Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes, sabed:

El día tres del mes de agosto del año de mil novecientos ochenta y dos, el Plenipotenciario de los Estados Unidos Mexicanos, debidamente autorizado al efecto firmó, ad referendum, la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Sociedades Mercantiles, hecha en Montevideo, Uruguay, el día ocho del mes de mayo del año de mil novecientos setenta y nueve, cuyo texto y forma en español constan en la copia certificada adjunta.

La citada Convención fue aprobada por la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión, el día diecisiete del mes de diciembre del año de mil novecientos ochenta y dos, según Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del día trece del mes de enero del año de mil novecientos ochenta y tres.

El instrumento de ratificación, firmado por mí el día veintuno del mes de enero del año de mil novecientos ochenta y tres fue depositado, ante la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, el día nueve del mes de marzo del propio año.

Por lo tanto, para su debida observancia, en cumplimiento a lo dispuesto en la Fracción Primera del Artículo Ochenta y Nueve de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, promulgo el presente Decreto, en la residencia del Poder Ejecutivo Federal, a los veintinueve días del mes de marzo del año de mil novecientos ochenta y tres.—Miguel de la Madrid Hurtado.—Rúbrica.—El Secretario de Relaciones Exteriores, Bernardo Sepúlveda Amor.—Rúbrica.

El C. licenciado Alfonso de Rosenzweig-Díaz, Subsecretario de Relaciones Exteriores, Certifica:

Que en los archivos de esta Secretaría obra copia certificada de la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Sociedades Mercantiles, hecha, en Montevideo, Uruguay, el día ocho del mes de mayo del año de mil novecientos setenta y nueve, cuyo texto y forma en español son los siguientes:

CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE CONFLICTOS DE LEYES EN MATERIA DE SOCIEDADES MERCANTILES

Los gobiernos de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos, desearios de concertar una convención sobre conflictos de leyes en materia de sociedades mercantiles, han acordado lo siguiente:

Artículo 1

La presente Convención se aplicará a las sociedades mercantiles constituidas en cualquiera de los Estados-Partes.

Artículo 2

La existencia, capacidad, funcionamiento y disolución de las sociedades mercantiles se rigen por la ley del lugar de su constitución.

Por "ley del lugar de su constitución" se entiende la del Estado donde se cumplan los requisitos de forma y fondo requeridos para la creación de dichas sociedades.

Artículo 3

Las sociedades mercantiles debidamente constituidas en un Estado serán reconocidas de pleno derecho en los demás Estados.

El reconocimiento de pleno derecho no excluye la facultad del Estado para exigir comprobación de la existencia de la sociedad conforme a la ley del lugar de su constitución.

En ningún caso la capacidad reconocida a las sociedades constituidas en un Estado podrá ser mayor que la capacidad que la ley del Estado de reconocimiento otorgue a las sociedades constituidas en este último.

Artículo 4

Para el ejercicio directo o indirecto de los actos comprendidos en el objeto social de las sociedades mercantiles, estas quedarán sujetas a la ley del Estado donde los realizaren.

La misma ley se aplicará al control que una sociedad mercantil, que ejerza el comercio en un Estado, obtenga sobre una sociedad constituida en otro Estado.

Artículo 5

Las sociedades constituidas en un Estado que pretendan establecer la sede efectiva de su administración central en otro Estado, podrán ser obligadas a cumplir con los requisitos establecidos en la legislación de este último.

Artículo 6

Las sociedades mercantiles constituidas en un Estado, para el ejercicio directo o indirecto de los actos comprendidos en su objeto social, quedarán sujetas a los órganos jurisdiccionales del Estado donde las realicen.

Artículo 7

La ley declarada aplicable por esta Convención podrá no ser aplicada en el territorio del Estado que la considere manifiestamente contraria a su orden público.

Artículo 8

La presente Convención estará abierta a la firma de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 9

La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 10

La presente Convención quedará abierta a la adhesión de cualquier otro Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 11

Cada Estado podrá formular reservas a la presente Convención al momento de firmarla, ratificarla o al adherirse a ella, siempre que la reserva verse sobre una o más disposiciones específicas y que no sea incompatible con el objeto y fin de la Convención.

Artículo 12

La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el segundo instrumento de ratificación. Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.

Artículo 13

Los Estados-Partes que tengan dos o más unidades territoriales en las que rijan distintos sistemas jurídicos relacionados con cuestiones tratadas en la presente Convención podrán declarar, en el momento de la firma, ratificación o adhesión, que la Convención se aplicará a todas sus unidades territoriales o solamente a una o más de ellas.

Tales declaraciones podrán ser modificadas mediante declaraciones ulteriores, que especificarán expresamente la o las unidades territoriales a que se aplicará la presente Convención. Dichas declaraciones ulteriores se transmitirán a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y surtirán efecto treinta días después de recibidas.

Artículo 14

La presente Convención regirá indefinidamente, pero cualquiera de los Estados-Partes podrá denunciarla. El instrumento de denuncia será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Transcurrido un año, contado a partir de la fecha de depósito del instrumento de denuncia, la Convención cesará en sus efectos para el Estado denunciante, quedando subsistente para los demás Estados-Partes.

Artículo 15

El instrumento original de la presente Convención, cuyos textos en español, francés, inglés y portugués son igualmente auténticos, será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que enviará copia auténtica de su texto a la Secretaría de las Naciones Unidas, para su registro y publicación, de conformidad con el artículo 102 de su Carta constitutiva. La Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos notificará a los Estados Miembros de dicha Organización y a los Estados que se hayan adherido a la Convención, las firmas, los depósitos de instrumentos de ratificación, adhesión y denuncia, así como las reservas que hubiere. También les transmitirá las declaraciones previstas en el artículo 13 de la presente Convención.

En fe de lo cual, los plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados por sus respectivos gobiernos, firman la presente Convención.

Hecha en la Ciudad de Montevideo, República Oriental del Uruguay, el día ocho de mayo de mil novecientos setenta y nueve.

La presente es copia fiel y completa en español de la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Sociedades Mer-

cantiles, hecha, en Montevideo, Uruguay, el día ocho del mes de mayo del año de mil novecientos setenta y nueve.

Extiende la presente, en cinco páginas úti-

les, en Tlatelolco, Distrito Federal, a los veintinueve días del mes de marzo del año de mil novecientos ochenta y tres, a fin de incorporarla al Decreto de Promulgación respectivo.—Alfonso de Rosenzweig-Díaz.—Rúbrica.

SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO

ficio 101-234 para la autorización a Servicios Portuarios de Veracruz, S. A. de C. V., para prestar el servicio público de custodia de mercancías de comercio exterior en el recinto fiscal de la aduana marítima de Veracruz, Ver.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.—Secretaría de Hacienda y Crédito Público.—Secretaría Particular 101-234.

ASUNTO: Autorización a Servicios Portuarios de Veracruz, S. A. de C. V., para prestar el servicio público de custodia de mercancías de comercio exterior en el recinto fiscal de la aduana marítima de Veracruz, Ver.

Servicios Portuarios de Veracruz, S. A. de C. V.
Plaza de la República No. 210
Veracruz, Ver.

En atención a su solicitud para obtener de esta Secretaría la autorización para prestar el servicio público de custodia de mercancías de comercio exterior durante su depósito ante la aduana en el recinto fiscal mencionado al rubro, se ha procedido a examinar las constancias relacionadas con los siguientes:

ANTECEDENTES

I.—A la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a quien en lo sucesivo se denominará La Secretaría, corresponde a través de las aduanas, prestar el servicio público de custodia de las mercancías de comercio exterior que entren al país o salgan del mismo durante su depósito ante la aduana, de conformidad con lo dispuesto por los Artículos 30., primer párrafo, 50., 80., segundo párrafo; 15 y demás relativos a la Ley Aduanera en vigor a partir del 10. de julio de 1982, estando facultada para proporcionarlo directa o simultáneamente con los particulares a quienes autorice para ello con objeto de prestar mejor el servicio.

II.—Servicios Portuarios de Veracruz, S. A. de C. V., a quien en lo sucesivo se le denominará La Autorizada, se encuentra constituida conforme a las leyes mexicanas, como lo acredita en el Acta Constitutiva la cual se adjunta, misma que fue otorgada en Escritura Pública No. 24520 de 23 de agosto de 1973, ante el Notario Público No. 11 de la ciudad de Veracruz, Ver.

III.—La Autorizada ha venido prestando al servicio público de maniobras a que se refieren los Artículos 124 de la Ley de Vías Generales de Comunicación y 272 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos con anterioridad al 10. de julio de 1982 en el recinto fiscal de la aduana de Veracruz, Ver., con base en los permisos definitivos autorizados por la Secretaría de Marina de fecha 19 de agosto de 1975.

IV.—En la zona federal del Puerto de Veracruz, Ver., existe una área afectada expresamente por el Gobierno Federal para que en la misma se realicen las maniobras y almacenaje de las mercancías de comercio exterior que entren al país o salgan del mismo durante su depósito ante la aduana, cuyos datos de localización topográfica, ubicación, colindancias y superficies fueron establecidos por los Decretos Presidenciales, publicados en los Diarios Oficiales de la Federación del 31 de octubre de 1973, 9 de marzo de 1981 y 23 de septiembre de 1975. Conforme a los planos que como anexo forman parte integrante de la presente.

V.—La Autorizada con apoyo en lo dispuesto por los Artículos 80. segundo párrafo de la Ley Aduanera y Sexto Transitorio de su Reglamento, ha solicitado de esta Secretaría se le autorice para prestar los servicios públicos de custodia de las mercancías de comercio exterior que sean enviadas para su depósito ante la aduana, habiendo satisfecho los requisitos que la citada Ley y su Reglamento establecen para operar dentro del recinto fiscal.

VI.—Se ha acreditado que La Autorizada ha venido prestando eficazmente los servicios de maniobras de servicio público a que se refieren los Artículos 124 de la Ley de Vías Generales de Comunicación y 272 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, por lo que atento a lo dispuesto por el Artículo Sexto Transitorio del Reglamento de la Ley Aduanera, de concederse la autorización solicitada, se asegurará la continuidad y eficacia en la prestación de los citados servicios.

VII.—La Autorizada ha acreditado, además que está constituida como Sociedad Mercantil de conformidad con la Ley General de Sociedades Mercantiles.

VIII.—La Autorizada ha manifestado su anuencia de otorgar la garantía que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público señala para

B I B L I O G R A F I A

TEXTOS

- Arellano García, Carlos. "Derecho Internacional Privado". -- Editorial Porrúa. 1974.
- Ballantine, Henry Winthrop. "Ballantine on Corporations". -- Callaghan and Co. 1946.
- Burgoa, Ignacio. "El Juicio de Amparo". Editorial Porrúa. 1979.
- Campbell Black, Henry. "Black's Law Dictionary" West Publishing Company. 1979.
- Cervantes Ahumada, Raúl. "Derecho Mercantil". Editorial Herre^{ro}. 1978.
- Cucurella Aviles, Gabriel. "Derecho Mercantil". S.M. Bosch -- Editor. 1959.
- Frisch Phillip, Walter. "La Sociedad Anónima Mexicana". Editorial Porrúa. 1982.
- García Maynez, Eduardo. "Introducción al Estudio del Derecho". Editorial Porrúa. 1975.
- Gutiérrez y González, Ernesto. "El Patrimonio" Editorial Cajica. 1971.
- Hamilton, Robert. W. "The Law of Corporations in a Nutshell". West Publishing Company. 1980.

Hergert, James E. and Jorge Camil. "An Introduction to the Mexican Legal System". William S. Hein Publishing Co. - 1978.

Mantilla Molina, Roberto. "Derecho Mercantil". Editorial Porrúa. 1977.

Mendieta y Núñez, Lucio. "Historia de la Facultad de Derecho". Editorial Porrúa.

Rabel, Ernst. "The Conflict of Laws". Callaghan & Co. 1947.

Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. "Tratado de Sociedades Mercantiles". Editorial Porrúa. 1981.

Siqueiros, José Luis. "Las Sociedades Extranjeras en México". Imprenta Universitaria. 1953.

Smith, Len Young and G. Gale Roberson. "Business Law". West Publishing, Co. 1977.

Uria, Rodrigo. "Derecho Mercantil" Imprenta Aguirre. 1975.

Vagts, Detlev F. "Basic Corporation Law". The Foundation Press, Inc. 1979.

PUBLICACIONES PERIODICAS

Etchelbarne, Conrado. Revista del Instituto de Derecho Comercial y de Navegación. "Reflexiones Sobre la Sociedad Anónima en Estados Unidos de Norteamérica".

Paine, Crawford Henry. "Mexican Corporate Shares". Tulane Law Review.

LEGISLACION

México:

Código Civil para el Distrito Federal.

Código de Comercio.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Ley Para Promover La Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.

Estados Unidos:

California Bank and Corporation Franchise Tax Act.

Model Business Corporation Act.

Restatement of Conflicts of Law.

Uniform Partnership Act.

VARIOS

"General Nature of Mexico's Legal System and Law".

Conferencia: Jorge Camil.

"Notas Acerca de la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Sociedades Mercantiles".

García Moreno, Víctor Carlos.

"Actualización de Normas Vigentes en América Sobre Conflictos de Leyes en Materia de Sociedades Mercantiles".

Time Magazine, NO. 18, Mayo 2, 1983.

Convención Interamericana Sobre Conflictos de Leyes en Materia de Sociedades Mercantiles.