

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**EL DOMICILIO COMO FACTOR DETERMINANTE  
EN LA NACIONALIDAD DE LAS  
SOCIEDADES MERCANTILES**

LIBRERIA NACIONAL  
MEXICO

**T E S I S**

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

**P R E S E N T A**

**MARIA EUGENIA PEREDO GARCIA VILLALOBOS**

**1 9 7 0**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**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.

A MI MEJOR AMIGA, MI MADRE,  
LA DRA. LUCIA GARCIA VILLALOBOS  
CON TODO MI AMOR Y AGRADECIMIENTO.  
NO SERIA NADA SIN TU AMOR, TU AYUDA  
Y TUS CONSEJOS.

A MI PADRE, MI MEJOR MAESTRO,  
EL LIC. VICENTE PEREDO SAAVEDRA;  
CUMULO DE VIRTUDES Y EL MEJOR -

A MI HERMANO, LIC. JOSE VICENTE PEREDO,  
EL CAMINO RECORRIDO SE VOLVIO MAS SENCILLO  
DESPUES DE HABERLO RECORRIDO TU.

AL LIC. SERGIO MARTINEZ ROSAS LANDA.

" EN TANTO QUE UN PUEBLO ESTA OBLIGADO A --  
OBEDECER Y OBEDECE, HACE BIEN; TAN PRONTO--  
COMO PUEDE SACUDIR EL YUGO, Y LO SACUDE, --  
OBRA MEJOR AUN, PUES RECOBRANDO SU LIBERTAD  
CON EL MISMO DERECHO CON QUE LE FUE ARREBA-  
TADA, PRUEBA QUE FUE CREADO PARA DISFRUTAR-  
DE ELLA. DE LO CONTRARIO, NO FUE JAMAS DIG-  
NO DE ARREBATARSELA".

"EL CONTRATO SOCIAL".

JUAN JACOBO ROUSSEAU.

**EL DOMICILIO COMO FACTOR DETERMINANTE  
EN LA NACIONALIDAD DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES.  
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.**

**I.- EL DOMICILIO.**

**1.- Atributos de las personas.**

a).- Físicas.

b).- Morales.

**2.- Concepto de domicilio.**

A).- Teoría fundamental que domina el domicilio.

B).- Aspectos concretos del domicilio a través de algunas legisla--  
ciones.

a).- Derecho alemán.

b).- Derecho francés.

c).- Derecho español.

d).- Derecho mexicano.

**3.- Domicilio de las personas morales.**

**4.- El domicilio como factor de enlace.**

**II.- LA NACIONALIDAD.**

**1.- Teoría general de la nacionalidad.**

a).- Principios dominantes.

b).- Nacionalidad de las personas morales en general.

c).- Teorías elaboradas en torno al problema de la nacionali-

dad de las sociedades mercantiles.

2.- Principales criterios para otorgar nacionalidad a las sociedades mercantiles.

- a).- Voluntad de los fundadores.
- b).- Lugar de explotación.
- c).- Nacionalidad de los socios.
- d).- Control de la sociedad.
- e).- Lugar de constitución.
- f).- Domicilio social.

3.- Legislación mexicana. Historia de los criterios seguidos en nuestra legislación respecto a la nacionalidad de las personas morales.

a).- Ley Sobre Extranjería y Nacionalidad de 30 de enero de --  
1854.

b)!.- Ley Sobre Extranjería y Naturalización de 28 de mayo de -  
1886.

c).- Ley de Nacionalidad y Naturalización de 20 de enero de -  
1934.

III.- IMPORTANCIA DEL DOMICILIO PARA EL OTORGAMIENTO DE LA NACIONALIDAD DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES.

1.- Criterio seguido en Francia para el otorgamiento de nacionalidad a las sociedades mercantiles.

2.- Criterio dominante en el Derecho Mexicano.

a).- Antecedentes doctrinales del artículo 5o. de la Ley de -  
Nacionalidad y Naturalización de 1934.

b).- Análisis comparativo del sistema de la ley mexicana con los sistemas francés y anglosajón.

c).- Importancia del domicilio social en la constitución de sociedades mercantiles.

d).- El domicilio de las sociedades y asociaciones extranjeras como requisito para el ejercicio del comercio.

e).- La ficción como fenómeno frecuente en la composición de las sociedades mercantiles anónimas.

f).- Cambio de domicilio social y cambio de nacionalidad de las sociedades mercantiles.

g).- Alcance del artículo 50. de la Ley de Nacionalidad y Naturalización mexicana de 1934.

h).- Ventajas e inconvenientes del sistema de la Ley mexicana.

APENDICE

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

## PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

México es un país colmado de necesidades; existe mucha miseria tanto en el campo, como en la ciudad; abundan la incultura y las enfermedades; y como consecuencia de todo ello, la explotación del débil por parte del fuerte. Sin embargo, no todo está perdido, con una mejor distribución de las riquezas, se adelantaría un gran trecho. Esa distribución, solamente es posible, con la cooperación de todos los mexicanos; sobre todo los que tienen en sus manos el poder económico; pero, si las personas que se encuentran en ese sitio, no son mexicanas, no es posible pensar que ellas accedan a desprenderse de sus fortunas, o cuando menos, de parte de los beneficios obtenidos.

Todas las compañías importantes en México, pertenecen a sociedades legalmente mexicanas; sin embargo, real y verdaderamente, son propiedad de extranjeros ya que la Ley de Nacionalidad y Naturalización vigente, da gran facilidad para que se constituyan como personas morales mexicanas.

Este pequeño trabajo, no tiene las aspiraciones de ser perfecto, ni de dar gusto a todas las opiniones; pero sí intenta aportar una pequeña idea que contribuye, en algo, al mejoramiento de nuestro país.

La obra, en su contenido, trata de abarcar los principales problemas, pero no hay la profundidad que se requeriría, por ser el tema tan complejo y extenso. Consultamos varios autores; y hubiera sido nuestro deseo consultar más, pero por diversos motivos no fue posible.

El primer capítulo contiene un estudio del domicilio, por ser éste uno de los elementos para el otorgamiento de la nacionalidad mexicana a las perso-

Dentro del segundo capítulo, tratamos la nacionalidad, debido a que es el tema fundamental que nos concierne.

Finalmente, en el tercer capítulo, se estudia el papel tan importante que desempeña el domicilio en el otorgamiento de la nacionalidad a las personas morales, tomando como punto de comparación el sistema francés y analizando el texto de la Ley vigente; para desembocar en la crítica al mismo y en la posible solución al problema.

EL DOMICILIO COMO FACTOR DETERMINANTE  
EN LA NACIONALIDAD DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES.

1.- EL DOMICILIO.

1.- Atributos de las personas.

a).- Físicas.

Todos los seres humanos desde el momento en que se les considera con personalidad jurídica, poseen determinadas cualidades, absolutamente necesarias-- para confirmar su condición de sujetos de Derecho.

Mucho tiempo pasó antes de que fueran borradas de las legislaciones, -- instituciones tan denigrantes como la esclavitud y la muerte civil que privaban al individuo de todos sus derechos. En la actualidad todo hombre libre puede gozar de sus derechos y como regla general ejercitarlos, y por lo tanto, -- tiene esas cualidades o propiedades tan importantes que se denominan atributos y que son la capacidad, el nombre, el patrimonio, el estado civil, la nacionalidad y el domicilio.

La capacidad puede considerarse como la aptitud que tiene la persona para ser titular de derechos y obligaciones y para hacerles valer por sí misma.

(1) De esta definición se desprende que existen dos clases de capacidad, la -- del goce, que es la actitud de ser titular de derechos y obligaciones; y la de ejercicio, que es la actitud para hacer valer por sí mismo los derechos y obligaciones de que se es titular.

Todas las personas sin excepción, tienen cuando menos un mínimo de capacidad de goce; en otras palabras toda persona mientras tenga cuando menos un-- derecho, se le reconoce como tal y según la cantidad de derechos que tenga se--

le considerará con mayor o menor capacidad.

Según el artículo 22 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales vigente, que en lo sucesivo denominaremos únicamente Código Civil, la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que el individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el mencionado Código.

A modo de excepción de la regla mencionada anteriormente, encontramos la incapacidad de ejercicio o sea la falta de aptitud para hacer valer los derechos y obligaciones de que se es titular; de tal suerte que se hace necesario que otra persona los ejercite en su nombre o sea un representante.

Así, el artículo 450 del Código Civil establece que tienen incapacidad natural y legal:

"I.- Los menores de edad..." Puesto que carecen de los conocimientos adquiridos con los años y que son necesarios para que sepan valerse por sí mismos; todas las legislaciones establecen un límite para esa incapacidad más o menos arbitrariamente porque no todas las personas pueden adquirir su madurez en la misma edad, sin embargo; debe uniformarse la legislación para evitar caer en un casuismo exagerado; la legislación mexicana ha dispuesto que el término de esa incapacidad sea a los dieciocho años. (Art. 646 del Código Civil).

"II.- Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad aun cuando tengan intervalos lúcidos..." Porque es obvio que, aunque hayan vivido igual tiempo que otras personas, debido a sus padecimientos no están en condiciones para saber regir sus actos.

"III.- Los sordomudos que no saben leer ni escribir..." Ya que no pueden defenderse como cualquiera otra persona, puesto que no existe ninguna clase de diálogo con sus semejantes.

"IV.- Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes..." Este último caso es debido a que estos estados producen en la persona una incónciencia tal que no les permite darse cuenta de las consecuencias de su actuación así como un quebrantamiento de la voluntad -

Todos los casos enumerados en el artículo 450 del Código Civil, con excepción de los menores de edad, requieren para su eficacia de una resolución judicial, civil o penal, y constituyen los estados de interdicción. (2)

El artículo 451 del Código Civil establece la incapacidad legal de los menores de edad emancipados, para los actos que se mencionan en el artículo 643 ó sea para contraer matrimonio antes de llegar a la mayoría de edad sin el consentimiento del que lo emancipó, y si éste ha muerto o está incapacitado legalmente dará el consentimiento el ascendiente a quien corresponde darlo y en su defecto, el juez; para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces sin la autorización judicial; y para practicar negocios judiciales, -- los cuales los hará mediante un tutor.

El nombre es la palabra o conjunto de palabras que distinguen al hombre en la colectividad. (3). El maestro Caso lo define como la designación verbal de un individuo. (4).

Para los romanos el nombre era muy importante por lo que crearon un sistema muy complicado para atribuirlo a las personas; constaba de tres elementos, el praenomen, lo que para nosotros sería el nombre individual o de --

pila; el nomen gentilium o sea el gentilicio, que era el distintivo de la gens; pero debido a la escasez de los primeros y a la gran cantidad de miembros de algunas gens, se añadía el cognomen inspirándose a menudo en presagios o en el aspecto del niño. (5)

Durante la Edad Media se utilizó únicamente una palabra, pero a medida que fueron aumentando las relaciones entre los individuos hubo necesidad de distinguirlos aún más con otras palabras, como caracteres físicos, lugar de nacimiento o de habitación o derivación del nombre de sus ancestros. (6)

En la actualidad en nuestro sistema jurídico, se forma el nombre con varias palabras, el nombre individual que precisamente sirve para individualizar al sujeto dentro de su familia y el gentilicio o patronímico también llamado apellido que es la denominación de las familias a las cuales pertenece por línea paterna y materna, respectivamente. (7)

En México existe la costumbre de agregar al nombre de la mujer casada el apellido del marido. (8)

En nuestra legislación no encontramos reglamentado el nombre, en un capítulo especial.

El derecho al nombre es un derecho subjetivo de carácter extrapatrimonial, por lo tanto, no es valorable en dinero, es inembargable e intransmisible, pasa de generación en generación pero en razón de la existencia de la familia y no porque el de cuius lo deje en herencia a sus descendientes. (9)

Todas las personas tienen derecho a tener un nombre, cosa que vemos establecida en el artículo 58 del Código Civil que dispone que el acta de nacimiento contendrá el nombre y apellido que se le ponga al presentado, sin que-

por motivo alguno puedan omitirse. Si se presenta como hijo de padres desconocidos, el oficial del Registro le pondrá nombre y apellido, haciéndose constar esta circunstancia en el acta. Pero al mismo tiempo que es un derecho, es un deber tenerlo y conservarlo, tanto que el artículo 249 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales define y sanciona como delictiva la ocultación del nombre y apellido propios, tomando otro, bien sea imaginario o perteneciente a otra persona.

Sin embargo, a modo de excepciones, podemos considerar los cambios de nombre en caso de reconocimiento de hijo por parte del padre o de la madre o por ambos, dando el artículo 389 del Código Civil derecho al hijo a llevar el apellido del que lo reconoce, igual sucede con los adoptados ya que el artículo 396 del Código Civil establece que el adoptado tendrá para con la persona o personas que lo adopten los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo; los anteriores son cambios de nombre como consecuencia de un acto de reconocimiento o de adopción, pero existen casos en que sólo interviene la voluntad del sujeto para el cambio de su nombre y para esto no existe una reglamentación ordenada; solamente existe el artículo 135 del Código Civil que dice que ha lugar a pedir la rectificación, por enmienda, cuando se solicite variar algún nombre u otra circunstancia, sea esencial o accidental. Tomando en cuenta esta disposición la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo en la ejecutoria dictada en el amparo directo número 2737/1957 la tesis de que procede la rectificación del acta del estado civil para variar el nombre de una persona de acuerdo con la fracción II del artículo 135 del Código Civil cuando se demuestre que no hay propósito de defraudación o de mala fe

y que la única finalidad es ajustar la realidad social e individual del acta de nacimiento. Pero también procede la rectificación cuando el interesado pretende evitarse un perjuicio cuando su nombre se presta a críticas o si es ridículo.

Como puede verse, en esta ejecutoria se contemplan dos casos distintos, en el primero se trata de una rectificación para restituir el verdadero nombre; y en el segundo existe efectivamente un cambio de nombre.

Por último, debemos hacer mención del pseudónimo y del sobrenombre o apodo. El primero es un nombre falso, que no substituye al verdadero, usado con fines ilícitos por los artistas y autores, generalmente para hacerse resaltar (10), y que está amparado por el artículo 28 de la Ley Federal Sobre Derecho de Autor que dice que la persona cuyo nombre o pseudónimo conocido esté indicado en una obra protegida, será considerada autor de ella, salvo prueba en contrario; en consecuencia, se admitirá por los tribunales competentes la acción que entable contra los infractores. Respecto de las obras anónimas o de las pseudónimas cuyo autor no se haya revelado, dicha acción corresponderá al editor de ellas, pero cesará en cuanto al autor o al titular de los derechos se persone en el juicio respectivo. Se entenderá que el editor en estos casos actúa como mandatario que obra en nombre propio.

Respecto del sobrenombre o apodo podemos decir que es un mote dado a ciertas personas, generalmente de escasa cultura, en razón de cualidades físicas o morales y que es muy importante para el Derecho Penal ya que casi todos los delincuentes son conocidos por un apodo. (11)

El patrimonio se ha definido como el conjunto de los derechos y compromi

tos de una persona, apreciables en dinero. (12) La palabra patrimonio se deriva de la voz latina patrimonium que eran los bienes que el hijo tenía, heredados de su padre y abuelos.

Los derechos y compromisos se traducen respectivamente, en un activo o sea toda clase de bienes como derechos reales, personales y mixtos; y un pasivo dentro del que entran todas las obligaciones.

Ahora bien, haciendo una aplicación estricta de los conceptos que nos proporciona la lógica jurídica, pienso que debería definirse el patrimonio como el conjunto de derechos subjetivos y de deberes jurídicos, valuables en dinero, que corresponden a un sujeto jurídico. (13)

Para explicar la naturaleza del patrimonio existen dos teorías fundamentales, la clásica llamada subjetivista o personalista expuesta por los civilistas franceses Aubry y Rau; y la objetiva o económica también llamada del patrimonio afectación representada por Brinz y Becker.

La teoría clásica conocida también como teoría del patrimonio personalista considera al patrimonio como un reflejo de la personalidad. (14)

Aubry y Rau han resumido su teoría en doce puntos, que el maestro Ibarra la concreta a cinco. (15)

1.- Sólo las personas pueden tener un patrimonio, ya que sólo ellas son capaces de derechos y obligaciones.

2.- Toda persona necesariamente debe tener un patrimonio. En esta punto consideran que aún las personas que no tienen bienes, tienen patrimonio que es la aptitud de poderlos adquirir.

3.- Cada persona sólo tendrá un patrimonio.

4.- El patrimonio es inseparable de la persona.

5.- El patrimonio es la prenda tácita que garantiza las deudas contraídas por la persona.

Planol, entre otros, critica esta teoría diciendo que se confunden los conceptos de capacidad y patrimonio; y además porque no es exacto que el patrimonio sea indivisible ya que hay ocasiones en que existen dos o más masas de bienes, como por ejemplo la aceptación de la herencia, que en ningún caso produce confusión de bienes; el patrimonio del ausente; y el patrimonio del quebrado. (16)

La teoría del patrimonio afectación considera la existencia del patrimonio sin un sujeto que lo tenga, dándole individualidad jurídica propia. (17)

Nuestro Código Civil se inclina hacia la teoría clásica, puesto que uno de los fundamentos de ella es considerar que no existe ningún patrimonio sin sujeto y viceversa, ningún sujeto sin patrimonio y podemos pensar que no reconoce ningún sujeto sin patrimonio, ya que siempre los menciona haciendo referencia a sus bienes, por ejemplo citemos el artículo 16 que habla de los habitantes del Distrito y Territorios Federales obligándolos a ejercer sus actividades y de usar y disponer de sus bienes en forma que no perjudique a la colectividad; y el artículo 24 que da al mayor de edad la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley.

Asimismo, no reconoce patrimonio sin sujeto al suponer siempre un dueño para los bienes; por ejemplo dice que los bienes son de dominio del poder público o de propiedad de los particulares (art. 764 del Código Civil); son bie-

nes vacantes los inmuebles que no tienen dueño cierto y conocido (art. 785 del Código Civil); son bienes mostrencos los muebles abandonados y los perdidos - cuyo dueño se ignore (art. 774 del Código Civil).

Se puede afirmar que dentro del sistema jurídico mexicano no existe ningún bien inmueble sin dueño ya que según el artículo 27 constitucional la propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene, el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada; y el artículo 3o. de la Ley General de Bienes Nacionales que dice que son bienes de dominio privado los bienes ubicados dentro del Distrito y Territorios Federales considerados por la legislación común como vacantes. Sin embargo, nuestro sistema jurídico no siempre va de acuerdo con la teoría clásica, en cuanto ésta afirma que cada persona sólo tendrá un patrimonio; así, podemos citar el patrimonio de familia (art. 723 y siguientes del Código Civil); el patrimonio del quebrado (art. 115 y siguientes de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos).

También podríamos aclarar que respecto al punto de la doctrina clásica que dice que el patrimonio es la prenda tácita que garantiza las deudas contraídas por la persona, esta garantía sólo puede estar a cargo del activo del patrimonio respecto a su pasivo.

El estado de la persona tiene que entenderse tomando en cuenta las relaciones que tiene con el Estado y la familia; en el primer caso se denomina estado político y en el segundo estado familiar o civil. (18)

Una característica muy importante del atributo de estado es que la perso

na siempre se encuentra dentro de una alternativa (19); en el estado político se determina la situación del individuo respecto a un Estado dando lugar a las calidades de nacional o extranjero, ciudadano o no ciudadano; y en el estado civil o familiar se precisa la situación jurídica del sujeto respecto a la familia o sea que es miembro de la familia o es ajeno a ella. (20)

El estado civil, siendo un atributo de las personas, y por lo tanto, calidad que distingue a las personas entre sí, no puede ser objeto de transacción ni de enajenación; así como no puede considerarse como un bien de orden patrimonial, susceptible de transferencia o prescripción; y por último, es indivisible e inalienable. (21)

A fin de cumplir mejor con los objetivos del estado civil de ser poseído por las personas para individualizarlas dentro de la colectividad, la ley otorga dos acciones fundamentales; la de reclamación de estado dando a quien cree tener un determinado estado, la facultad de exigirlo y de que se reconozca; y la de desconocimiento de estado que da al titular de un derecho la facultad de impedir que otra persona se lo atribuya o perciba los beneficios morales y patrimoniales inherentes al mismo. (Art. 24 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales).

Las fuentes del estado civil son siempre hechos o actos jurídicos y estos son el parentesco, el matrimonio, el divorcio y el concubinato. (22)

La posesión de estado se da cuando no existe la legitimidad en la fuente que da nacimiento al estado civil sino que solamente existe una situación de hecho que sin embargo no impide al sujeto poseer todas las calidades del titular legítimo. (23)

El artículo 343 del Código Civil establece que si un individuo ha sido reconocido constantemente como hijo de matrimonio por la familia del marido y en la sociedad, quedará probada la posesión de estado de hijo de matrimonio si además concurre alguna de las circunstancias siguientes:

I.- Que el hijo haya usado constantemente el apellido del que pretende que es su padre, con anuencia de éste;

II.- Que el padre lo haya tratado como a hijo nacido en su matrimonio, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento.

III.- Que el presunto padre tenga la edad exigida por el artículo 361."

El artículo 382 del Código Civil, por su parte declara que la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio está permitida;

"II.- Cuando el hijo se encuentre en posesión de estado de hijo del presunto padre ..."

Esta presunción se justificará demostrando por los medios ordinarios de prueba que el hijo ha sido tratado por el presunto padre o por su familia como hijo del primero, y que éste ha proveído a su subsistencia, educación y establecimiento.

El estado civil de las personas se prueba, en términos generales por medio de las constancias relativas del Registro. Ningún otro documento ni medio de prueba es admisible para comprobar el estado civil, salvo los casos expresamente exceptuados en la ley. (Art. 39 del Código Civil).

Cuando no hayan existido registros, se hayan perdido, estuvieran ilegibles o faltaren las hojas en que se pueda suponer que se encontraba el acta, se podrá recibir prueba del acto por instrumentos o testigo; pero si uno solo-

de los registros se ha inutilizado y existe el otro ejemplar, de éste deberá tomarse la prueba, sin admitirla de otra clase. (Art. 40 del Código Civil).

Para justificar la filiación de los hijos de matrimonio se requiere - por regla general la partida de su nacimiento y el acta de matrimonio de sus padres (art. 340 del Código Civil); pero en caso de que estas actas falten - o estuvieren defectuosas, incompletas o fueren falsas (art. 341 del Código - Civil), se probará con la posesión de estado de hijo nacido de matrimonio, - y en su defecto se probará con todos los medios de prueba autorizados por la ley, excepto la testimonial si no hubiere un principio de prueba por escrito, o indicios o presunciones resultantes de hechos ciertos que se consideren -- bastante graves para determinar su admisión. Si uno solo de los registros -- faltare o estuviere inutilizado y existe el duplicado, de éste deberá tomar se la prueba, sin admitirla de otra clase.

El último de los atributos de las personas físicas o sea el domici-- lio lo trataremos más adelante con más detenimiento en vista de ser funda-- mental para el desarrollo del presente estudio.

#### b).- Morales.

Al igual que las personas físicas, las morales están provistas de -- ciertas calidades llamadas atributos y que corresponden a los mismos de las personas físicas, exceptuando el estado civil puesto que éste es consecuen-- cia del parentesco, del matrimonio, del divorcio o del concubinato. (24)

Estos atributos son la capacidad, la denominación o razón social, - el patrimonio, la nacionalidad y el domicilio.

En vista de que los atributos de las personas morales son en razón de una asimilación con los de las personas físicas, los estudiaremos haciendo una comparación entre ambos.

Las personas morales tienen capacidad de todos los derechos subjetivos y deberes jurídicos excepto los que presuponen la existencia del organismo físico. (25)

Por otra parte, la capacidad de las personas morales es limitada a la naturaleza y fines que se proponga, o sea su objeto. (26)

El artículo 60. de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece - que la escritura constitutiva de una sociedad deberá contener:

"...II.- El objeto de la sociedad..."

Este artículo fue redactado pensando en que al constituir una sociedad no se violaran las disposiciones contenidas en el artículo 27 constitucional - fracción I que dispone que sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. En la misma fracción dispone que en una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre las tierras y aguas.

En sentido amplio y siguiendo los principios generales del derecho, el fin social debe ser lícito, además posible no debiendo contrariar la moral-

las buenas costumbres ni las leyes de orden público.

La capacidad en las personas morales no presenta el aspecto negativo de incapacidad de ejercicio mencionado en el artículo 450 del Código Civil, ya que los impedimentos enumerados en ese artículo sólo pueden serlo de las personas físicas.

Otra diferencia entre las personas físicas y las morales es que estas últimas no tienen capacidad de ejercicio puesto que para obrar requieren siempre de un organismo físico, haciéndose indispensable un representante que ejecute todos los actos necesarios para el ejercicio de sus derechos (27); siendo en todo caso la persona moral, responsable por los actos realizados por el representante, aún los ilícitos, siempre que entren en el campo de sus atribuciones. (28)

La denominación y la razón social sirven al igual que el nombre de las personas físicas, para distinguir a las sociedades.

Todas las sociedades deberán contener en su escritura constitutiva su razón social o denominación de acuerdo con lo expresado en la fracción III del artículo 6o. de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Las sociedades mercantiles pueden ser intuitu personae o intuitu capitales y una de las formas de distinguirlas es que operen bajo denominación o bajo razón social.

La razón social distingue a las sociedades intuitu personae y se forma con los nombres de todos los socios y en su defecto cuando menos los principales agregando las palabras y compañía u otras equivalentes.

La denominación se formará libremente, con una palabra o frase que en-

principio debe indicar la naturaleza de las actividades que constituyen la sociedad, pero será distinta de la de cualquiera otra sociedad.

En todo caso siempre irá seguida la denominación o razón social de la clase de sociedad de que se trate o de sus siglas. (Arts. 27, 52, 59, 88 y 215 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

En el caso de las sociedades civiles el artículo 2693 del Código Civil dispone que el contrato de sociedad debe contener la razón social, entre otras cosas; y después se agregarán las palabras sociedad civil de acuerdo con el artículo 2699 del Código Civil.

Para estudiar el patrimonio de las personas morales, primero debemos -- distinguir las diferentes clases de personas morales brevemente.

La primera división que podemos hacer es de personas morales públicas -- que en nuestro sistema jurídico son la Nación, los estados, los municipios y -- las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley (art. 25 del Código Civil) cuyo estudio no corresponde a nuestras finalidades; y las personas morales privadas que pueden ser fundaciones o corporaciones; éstas últimas se dividen en asociaciones y sociedades que a su vez se subdividen en civiles -- y mercantiles.

Respecto a las fundaciones no hay problema porque lo más importante en ellas es la masa de bienes destinados a un determinado fin generalmente de carácter benéfico.

La asociación es una corporación de derecho privado, dotada de personalidad jurídica, que se constituye mediante contrato, por la reunión permanente de dos o más personas, o al menos no transitoria, para realizar un fin común --

lícito, posible, de naturaleza no económica, pudiendo ser político, científico-artístico o de recreo. (29)

Por el contrato de sociedad civil los socios se obligan mutuamente a -- combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, para que no constituya una especulación comercial. (Art. 2688 del Código Civil).

La sociedad mercantil existe cuando varias personas unen sus aportaciones, combinando sus recursos o sus esfuerzos, para la realización de un fin común y lucrativo; adoptan, por escritura ante notario, alguna de las formas --- previstas por la ley y llevan a cabo el registro de la misma. (30)

Ahora bien, como hemos visto no todas las personas morales requieren pa ra su formación de un patrimonio, pero desde el momento en que se les reconoce una personalidad tienen la capacidad de adquirir un patrimonio. (31)

La realidad es que no existe ninguna asociación sin un patrimonio, aún desde su nacimiento, porque lo esencial era el fin que se proponía y no el hecho de lucrar pero para llegar a ese fin requieren de un patrimonio.

En cuanto a las sociedades es necesario para que existan, que tengan -- un patrimonio siguiendo las disposiciones legales que se especifican en el artículo 60. de la Ley General de Sociedades Mercantiles de que la escritura --- constitutiva de una sociedad deberá contener el importe del capital social compuesto por las aportaciones de los socios en dinero o en especie, pero cuando el capital sea variable, así se expresará indicándose el capital que se fije, mínimo.

La nacionalidad y el domicilio serán objeto de análisis posterior, por tanto que son la base del problema que se trata en este estudio.

## 2.- Concepto de domicilio.

### A).- Teoría fundamental que domina el domicilio.

Al pasar el hombre de la vida nómada a la sedentaria tuvo la necesidad de establecerse en un determinado lugar, tener una casa, una habitación propia donde vivir junto con su familia; de ahí surge el domicilio cuyo significado - proviene de la palabra latina domus, que quiere decir casa, residencia, morada entre otras cosas (32) Más tarde, con el desarrollo del derecho, hubo necesidad de fijar al individuo en un sitio para satisfacer los requisitos que el mismo derecho exige para el cumplimiento de ciertas normas, tales como el pago de impuestos; la determinación de la competencia de tribunales en los que el sujeto ejercite acciones judiciales u otra persona las ejercite en su contra; toda clase de mandamientos judiciales como citaciones, notificaciones, emplazamientos; el ejercicio de los derechos de ciudadano como el votar; los actos del estado civil; los embargos; los requerimientos de pago; la determinación del juez ante quien se lleven las operaciones de quiebra y muchas más. (33). El domicilio individualiza a la persona desde el punto de vista territorial; la une respecto de la vida jurídica, a un lugar determinado. (34) De aquí que el Dr. Coviello define al domicilio como la sede legal de una persona. (35)

Los romanos reconocían tres clases de domicilios, el de origen que era el adquirido desde el nacimiento de la persona o sea el del padre; el voluntario que era el que la persona escogía para instalarse permanentemente; y el legal presentando dos supuestos, el de la mujer casada que tenía el domicilio en el hogar del marido, aunque no viviera allí y los senadores que estaban domiciliados en Roma aunque vivieran en otro lugar (36); aún cuando más de un juris-

consulto romano había puesto en duda la posibilidad de esta pluralidad de domicilios; pero se acabó por admitirla, si bien reconociendo que era un caso raro y que sólo debía admitirse con gran reserva. (37)

Resulta verdaderamente difícil el encontrar una definición, lo suficientemente completa, de domicilio, puesto que dentro de las legislaciones de cada Estado encontramos reguladas diversas clases de domicilios y aún dentro de esas clases, encontramos múltiples subdivisiones. Por lo tanto, cuando algún autor enuncia una definición de domicilio, resulta incompleta por no incluir las diversas clases de domicilios.

Los profesores alemanes Enneccerus, Kipp y Wolff (38) definen al domicilio como el lugar que el Derecho considera como centro de las relaciones de una persona.

El maestro Julien Bonnetcase (39) lo define como asiento principal, y más bien, asiento de derecho de la persona, tomando en cuenta que la expresión domicilio, considerado en su verdadero sentido jurídico, expresa una relación de hecho que obligatoriamente liga a una persona con un lugar determinado.

Otra de las definiciones importantes, dentro de la doctrina, es la expresada por los tratadistas franceses Colin y Capitant (40); los cuales expresan que el domicilio es la residencia, que se considera tiene la persona a los ojos de la ley para el ejercicio de ciertos derechos o para la realización de ciertos actos.

Finalmente, el ilustre tratadista Savigny (41) considera como domicilio de un individuo el lugar en donde reside constantemente y que ha elegido libremente como centro de sus negocios y de sus relaciones jurídicas.

Como ya lo hemos apuntado anteriormente, existen diversas clases de domicilios, las cuales varían según los criterios seguidos por las legislaciones de cada uno de los Estados.

En términos generales se puede hablar de domicilio voluntario, domicilio legal y domicilio convencional.

El domicilio llamado voluntario o real es el que la persona elige libremente, para residir con el firme propósito de establecerse por un tiempo indefinido y por lo tanto en este lugar ser tomada en cuenta por el Derecho.

De lo anterior, se desprenden dos elementos para constituir el domicilio, uno objetivo y otro subjetivo. (42)

El elemento objetivo es el lugar donde se reside habitualmente o sea la casa habitación. Este elemento es de hecho y por lo tanto fácil de probar.

El segundo elemento necesario para la formación del domicilio es el subjetivo, de difícil probación y que consiste en el propósito de la persona de establecerse allí, por lo tanto, sólo es presumible por ciertos actos, como por ejemplo el hecho de que una persona instale un negocio en su casa habitación, o inscriba a sus hijos en la escuela más cercana o se empadrene en la circunscripción del distrito donde se encuentre su domicilio.

De lo anterior, podemos anotar la diferencia existente entre domicilio y residencia; siendo esta última, a juicio del maestro Rojina Villegas (43), la estancia temporal de una persona en un cierto lugar, sin el propósito de radicarse en él; en otras palabras, en la residencia solamente encontramos el elemento objetivo, en tanto que en el domicilio se conjugan los elementos objetivo y subjetivo.

Para los tratadistas franceses Planiol y Ripert (44) existen las reglas de obligatoriedad, unidad y fijeza del domicilio. Es obligatorio puesto que la ley lo impone y no da la posibilidad de personas que no tengan domicilio. Es único porque el legislador, aunque enuncie varios supuestos, éstos no pueden coexistir, sino que la persona sólo puede caber dentro de uno de los enunciados. Y es fijo porque aunque se cambie de habitación, la persona, no por este hecho cambia de domicilio ya que le falta el elemento subjetivo. Sin embargo, esto no impide el cambio de domicilio.

Si el domicilio no reúne estos requisitos, no servirá para los propósitos del derecho.

Como hemos visto, en el domicilio real o voluntario son muy importantes los elementos objetivo y subjetivo; pero existe otra clase de domicilio en que lo más importante es un elemento que podríamos llamar jurídico y que es el hecho de ser impuesto por la ley; éste es el domicilio legal de una persona, donde el Derecho tiene por presente al sujeto jurídico sin tomar en cuenta su voluntad, a pesar de que de hecho no se encuentre en dicho lugar.

Otra clase de domicilio es el convencional, de acuerdo también con la libertad de elección de la persona y que puede existir sin que interfiera con los objetivos del domicilio voluntario.

Este domicilio sirve para cumplir algunas obligaciones que el individuo desea, por distintos motivos, se satisfagan en lugar diferente a su domicilio voluntario.

Cabe hacer la aclaración de que las dos primeras clases de domicilio, se excluyen, no así el voluntario, que puede coexistir con cualquiera de los

otros dos.

A continuación expondremos lo que en materia de domicilio establecen algunas legislaciones del mundo, a fin de compararlas con la nuestra para encontrar las fuentes que inspiraron a nuestros legisladores.

B).- Aspectos concretos del domicilio a través de algunas legislaciones.

a).- Derecho alemán.

El derecho alemán no establece ningún título especial dedicado al domicilio, dentro de su Código Civil de 1896; lo regula dentro del Título Primero "Personas Naturales" de la Sección Primera, "Personas".

Para este código quien se establece permanentemente en un lugar, constituye en dicho lugar su domicilio (art. 7) o sea que se exige el elemento objetivo y el subjetivo anteriormente vistos.

Para el derecho alemán el domicilio puede tenerse simultáneamente en varios lugares, cosa que es contraria a la regla de unidad de domicilio que como en el Código Civil mexicano (art. 29) se presenta, dando varios casos, pero sólo pudiendo entrar dentro de uno de ellos. Este domicilio plural lo encontramos por ejemplo cuando una persona vive en verano en un sitio y en invierno en otro, estableciéndose completamente en ambos lugares. (45) Pero no se quebranta el principio de obligatoriedad puesto que el artículo 16 de la Ley Procesal Alemana enuncia que si una persona no tiene domicilio alguno, o sea es un vago en sentido jurídico, substituye al domicilio la residencia o a falta de ésta, el último domicilio.

Dentro de la legislación alemana encontramos el domicilio voluntario,

que ya hemos visto (art. 7) y el domicilio legal que sólo puede darse al militar, excepto para los que sólo están cumpliendo con el servicio militar, o -- sean llamados a filas durante la guerra, en el lugar de guarnición y si no la tiene, el último lugar de guarnición que hubiere tenido en el país (art.9); a los hijos legítimos que comparten el domicilio del padre, los hijos ilegítimos el de la madre y el adoptivo el del adoptante siempre que en estos dos últimos casos el acto se realice en la minoría de edad del hijo legitimado o adoptado (art. 11) y a la mujer casada que comparte el domicilio del marido siempre que el marido no lo establezca en el extranjero en un lugar al cual la mujer no le siga y no está obligada a seguirle; dando la posibilidad de tener domicilio independiente cuando el marido no tenga o no lo comparta con él --- (art.10); con esto último entendemos el caso de una separación.

Las diferencias entre este código y el mexicano son primero, la distinción de hijos legítimos e ilegítimos del primer código, cosa que no sucede en nuestra legislación; en segundo lugar, no se impone como domicilio de los incapacitados que requieran tutor el de éste, sino que sólo habla de que no pueden constituir ni suprimirlo sin voluntad de aquél (art. 8); en tercero, también se abstiene de mencionar como domicilio legal el de los empleados y el de los sentenciados, que tampoco tienen su domicilio voluntario en el lugar donde trabajan o cumplen su sentencia respectivamente ya que no tienen el deseo de establecerse permanentemente en ese lugar (46); y por último, el domicilio de la mujer casada diferente del de su marido, no establecido en México sino hasta 1928 en que se concedió gran libertad a la mujer.

Para los efectos fiscales, según el artículo 62 de la Ley del Reich de

Impuestos, se tiene el domicilio allí donde se habita en circunstancias tales que permiten deducir la intención de conservar esta vivienda y para los que desempeñan un cargo público es el lugar donde lo desempeñan o si se les ha concedido con carácter estable un lugar público de servicio, el mismo. También reconoce en el artículo 63 el lugar de la residencia habitual o duradera.

b).- Derecho francés.

El derecho francés reglamenta el domicilio dentro del Código Civil de 1804, llamado Código Napoleón, que a la fecha rige con varias modificaciones.

Según el artículo 102 de este código el domicilio de todo francés, en cuanto al ejercicio de sus derechos civiles, es el lugar donde tiene su establecimiento principal.

Esta definición es muy vaga y no separa con claridad los dos elementos, objetivo y subjetivo, necesarios para que el domicilio se constituya tal y como lo hace nuestro Código Civil (art. 29).

La expresión "establecimiento principal", da lugar a la confusión de no saber si el legislador quiso decir vivienda ordinaria o principal centro de negocios. (47)

Para los tratadistas franceses Henri, Leon y Jean Mazeaud, por "establecimiento principal" se debe entender el centro de los negocios, de la actividad, de los intereses de la persona. (48)

Dentro de la definición del Código Civil encontramos los requisitos de fijeza, obligatoriedad y unidad del domicilio. (49) La unidad se encuentra en el párrafo que dice que debe ser establecimiento principal. (50) La obligatoriedad se encuentra en que todas las personas deben caer dentro de la posibilidad que presenta el artículo 102 y si no lo están tendrán el domicilio de -

origen o sea el de sus padres que se encuentra establecido dentro de los domicilios legales por dependencia. Por último, la fijeza queda comprendida dentro de la expresión "establecimiento".

El menor no emancipado tendrá su domicilio en la casa de sus padres o tutor. (Art. 108)

Las clases de domicilios que comprende este código son el voluntario - que hemos visto en el artículo 102 y el legal dividido en dos grupos, uno en razón de la profesión de los individuos y otro atendiendo a la dependencia -- que se tiene de otra persona.

Dentro del primer grupo encontramos a los funcionarios nombrados vitaliciamente (art. 107) y que son los encargados de funciones públicas perpetuas e irrevocables y son inamovibles como los magistrados judiciales (por oposición a los del Ministerio Público), jueces de paz, jueces, magistrados de la Corte de Apelación y de la Corte de Casación, presidentes y primeros presidentes, magistrados del Tribunal de Cuentas (los consejeros de Estado son revocables). La situación es la misma para los notarios, procuradores y los ujieres, (51)

También se puede considerar dentro de esta clasificación el domicilio de los barqueros que por no estar situados en un lugar fijo, el artículo 102 en su segundo párrafo dispone que los patrones de barco fluvial y su personal, cuando no justifique un domicilio, están domiciliados de derecho en el lugar donde se lleve el registro de los patrones de barcos en que están inscritos - o sea el puerto de amarre de los barcos fluviales. (52)

Dentro de los domicilios legales por dependencia encontramos cuatro ca

sos.

lo.- El menor no emancipado tendrá su domicilio en la casa de sus padres o tutor. (Art. 108)

Este artículo no aclara lo que se debe hacer en caso de divorcio o separación.

El artículo 10 de la Ley de 24 de Julio de 1889 dispone que los padres privados de la patria potestad pierden el derecho a dar su domicilio a sus hijos pasando a ser el de su tutor o del hospicio que haga las funciones correspondientes; y en caso de que sea uno solo el que pierda la patria potestad, - el otro conservará el derecho de dar su domicilio al hijo.

Los hijos naturales, si son reconocidos, tendrán el domicilio de aquel de sus padres que se encargue de ellos y de la administración de sus bienes - (art. 383); y si no están reconocidos, según el artículo 15 del Decreto de 19 de enero de 1911, al igual que los niños encontrados, tendrán el domicilio de la persona que los recoja a título permanente o el del hospicio donde hayan sido depositados.

Los hijos adoptivos tienen el domicilio de los padres adoptivos, ya -- que el artículo 325 de la Ley de 19 de Junio de 1923, da al adoptante la patria potestad del adoptado.

Comparando con el Derecho Mexicano (art. 32), consideramos que es mejor nuestro sistema puesto que no diferencia en lo absoluto a los hijos legítimos, naturales o adoptivos, dando más facilidad a las personas para ejercitar sus derechos y fundamentalmente no dando marcada distinción a los hijos que en todo caso son ajenos a la conducta de sus padres.

2o.- Los mayores sujetos a interdicción tienen el domicilio de su tutor, ya se trate de interdicción judicial, o sea, de los enajenados sujetos a tutela o de la interdicción civil, para los condenados a penas graves (art. 108)

3o.- La mujer casada no tiene otro domicilio que el de su marido (art. 108). Esta regla fue establecida de acuerdo con el criterio que en 1804, fecha en que se formuló el Código, regía respecto a la subordinación que la mujer debía tener hacia el hombre; pero las leyes de 1938 y 1942 suprimieron ese concepto y dieron a la mujer plena capacidad jurídica; sin embargo, el artículo 215 del Código Civil obliga a la mujer a residir en la casa de su marido ya -- que el marido sigue siendo cabeza de familia y por lo tanto casi todos los matrimonios practican el régimen de que el marido es el que administra los bienes de su mujer. (53)

El Código Civil mexicano de 1928, tomando en cuenta, entre otras cosas, el gran desenvolvimiento que ha tenido la mujer en la época actual, interviniendo en todos los campos de la cultura, y aún más, desplazando en algunos casos a los hombres de los puestos que durante siglos fueron ocupados únicamente por ellos, dió un total viraje al concepto de subordinación que la mujer debía tener hacia su marido y entre otras, le concedió domicilio propio; por tal motivo, pensamos que es raro que una legislación tan avanzada como la francesa no haya modificado ese punto.

Durante el tiempo que se lleve a cabo el procedimiento de divorcio se designa a la mujer una residencia separada, pero continúa teniendo el mismo domicilio que su marido.

La excepción a la regla que estamos viendo es la consagrada en la Ley de 6 de febrero de 1893, que dispone que la mujer separada de cuerpos deja de

deja de tener por domicilio legal el de su marido debido a que consecuentemente debe existir una separación de bienes y es la mujer quien debe administrar sus propios bienes. Cuando la separación es de hecho continúa domiciliada en el domicilio de su marido. La Corte de Casación, en la sentencia de 19 de febrero de 1952, resolvió que la autorización dada por el juez a la mujer para tener una residencia separada no implica cambio de su domicilio.

4o.- Los criados y empleados mayores de edad que trabajen y habiten en casa de otro, están domiciliados en ella, (art. 109) sin importar la clase de empleo que se desempeñe. La mujer casada no entra dentro de este supuesto sino que debe tener el domicilio de su marido.

Esta disposición es completamente absurda ya que los criados o empleados, generalmente ocupan sus puestos temporalmente y esta situación puede originar problemas, como cuando el patrón no reside en su domicilio, o cuando es extranjero. Más aún, el precepto puede crear molestias a los parientes de los criados o empleados y al patrón mismo en caso de que el servidor muera y se tenga que abrir su sucesión en un lugar ajeno a sus intereses.

Nuestro Código Civil no incluye en ninguna forma esta hipótesis ya que supondría una subordinación muy grande del empleado hacia el patrón cosa que atentaría con la libertad característica que nuestra legislación dispone.

Finalmente, existe otra clase de domicilio en el derecho francés, que aparentemente va contra el principio de unidad porque existe al mismo tiempo que el voluntario y que es el convencional que puede coincidir o no con el otro. El artículo 111 del Código Civil especifica que cuando un acto contenga, por iniciativa de las partes o de una de ellas, elección de domicilio para la ejecución de ese mismo acto, en lugar distinto del domicilio real, las notifi-

caciones demandas y diligencias relativas a ese acto podrán hacerse en el domicilio convenido y ante el juez de ese domicilio.

Probablemente en este domicilio se inspiró el legislador mexicano para reglamentar el domicilio convencional (art. 34).

c).- Derecho español.

La legislación española regula el domicilio en su Código Civil de 24 de julio de 1889, Libro Primero "De las Personas", Título III "Del Domicilio", y en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

El Código Civil trata en su artículo 40 del domicilio voluntario o real diciendo que para el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones civiles, el domicilio de las personas naturales es el lugar de su residencia habitual y en su caso el que determine la ley de Enjuiciamiento Civil.

Por lo tanto encontramos el elemento objetivo al decir el lugar de su residencia; y en cuanto al elemento subjetivo el maestro Gastón Tobeñas dice - que debe entenderse esa habitualidad como la voluntad de establecerse afectiva y permanentemente en un lugar. (54)

Como el Código Civil no establece los hechos que puedan constituir o demostrar la residencia habitual, el Tribunal Supremo ha declarado que la apreciación de la misma es de la competencia del tribunal de Instancia, en la sentencia de lo. de junio de 1909. En cambio la sentencia de 13 de enero de 1894 estableció que aunque aparezca un individuo inscrito en los padrones de un pueblo como vecino, el domicilio verdadero es aquel en que consta matriculado, - tiene casa abierta, reside habitualmente con su familia, paga la cuota correspondiente por consumos y disfruta de los derechos electorales. La sentencia de 27 de mayo de 1898 prescribió que la cédula personal no es bastante para acre-

editar el domicilio; la de 16 de octubre de 1900 dijo que no cabe reputar como residencia habitual el lugar donde residió una persona en un momento determinado y le sorprendió la muerte, y si aquel en que consta que tenía su familia y bienes, y residió habitualmente por más de treinta años consecutivos, salvo algunos temporadas; y la de 30 de noviembre de 1920 que estableció que a fin de fijar el domicilio, y al solo efecto de la decisión de una competencia, merecen el concepto de principio de prueba las certificaciones del censo de población, censo electoral y padrón de habitantes del término municipal, así como la cédula personal y el recibo del subsidio industrial, pues si bien tales documentos, por su carácter administrativo, no pueden fundar prueba plena, suministran los elementos de juicio suficientes para afirmar la habitual residencia constitutiva del domicilio.

Según el maestro Gastán Tobeñas esta jurisprudencia es vaga y aparentemente contradictoria, por lo que confirma la regla de que deberá entenderse -- por residencia habitual la que resulte de la inscripción en el Padrón Municipal, salvo que no exista y se acredite otra residencia que sea contraria a la que aquella inscripción haga presumir; pero prevalecerá la prueba del hecho de la residencia habitual, cuando sus contradictoria de la inscripción. (55)

El mencionado Código Civil no habla en lo absoluto, como otras legislaciones, incluyendo la mexicana, de la posibilidad de que el domicilio, a falta del voluntario, sea el del principal asiento de los negocios o el lugar donde se encuentre la persona.

El domicilio legal, también llamado derivado, debido a que se fija por el que tiene otra persona o entidad de la cual se depende (56), es regulado --

por la Ley de Enjuiciamiento Civil, la cual enumera seis casos.

1o. El de las mujeres casadas que no estén separadas legalmente de sus maridos, que será el que éstos tengan (art. 64)

2o.- El de los hijos constituidos en potestad, el de sus padres (art.64)

3o.- El de los menores o incapacitados, sujetos a tutela, el de sus --- guardadores (art. 64).

4o.- El de los comerciantes, en todo lo que concierne a actos o contratos mercantiles y a sus consecuencias, el del pueblo donde tuvieran el centro de sus operaciones comerciales (art. 65).

5o.- El de los empleados, el pueblo en que sirvan su destino, y cuando por razón del mismo ambularen continuamente, el pueblo en que vivieren con más frecuencia (art. 67), y

6o.- El de los militares en activo servicio, el del pueblo en que se hallare el Cuerpo a que pertenezcan (art. 68).

La jurisprudencia ha limitado estas disposiciones en distintas sentencias, declarando que las mujeres casadas, y los hijos sujetos a patria potestad, que vivan, con carácter de permanencia y consentimiento, expreso o tácito, de sus maridos o padres respectivamente, en lugar distinto que estos, ha de reputarse que tienen domicilio propio e independiente, al cual debe entenderse para determinar la competencia, en casos de alimentos provisionales, depósito de personas etc.....(sentencias de 17 de junio de 1887, 18 y 23 de octubre de 1899, 27 de octubre de 1911, 21 de enero y 3 de febrero de 1916, 28 de noviembre de 1919, 21 de octubre de 1925, 22 de octubre de 1926 y 25 de octubre de 1927.

El domicilio convencional o electivo no está incluido ni en el Código Civil ni en la Ley de Enjuiciamiento Civil; solamente está reconocido en la jurisprudencia

prudencia de 15 de diciembre de 1914, al declarar que para los efectos procesales no se entiende domicilio exclusivamente el real y efectivo, sino que lo es también el que las partes hayan fijado en el contrato.

También el Reglamento Notarial lo menciona en su artículo 162 al prescribir que cuando los otorgantes en una escritura tengan su vecindad en un punto y su residencia en otro, deberán señalar expresamente uno de ellos para las notificaciones y diligencias a que pueda dar lugar el acto o contrato.

También establece el artículo 40 del Código Civil que el domicilio de los diplomáticos residentes, por razón de su cargo, en el extranjero, que gocen del derecho de extraterritorialidad, será el último que hubieren tenido en territorio español.

d).- Derecho mexicano.

Los antecedentes inmediatos de nuestra legislación vigente al respecto son los códigos civiles de 1870 y 1884 que analizan el domicilio en forma cuidadosa.

El Código Civil en 1870 trata el domicilio en el Libro Primero, Título Segundo.

Define al domicilio haciendo necesario para su formación el elemento objetivo pero no mencionando el elemento subjetivo, dando tres casos dentro de los cuales se pudiera tener domicilio, como en el Código Civil vigente, el lugar de residencia habitual, el del principal asiento de sus negocios o el lugar donde se hallara la persona.

Hace la división entre domicilio voluntario (art. 26) y domicilio legal sin llamarlos expresamente en esta forma y dando varios casos de la imposición

del domicilio por parte de la ley o sea el domicilio legal del Código vigente.

El domicilio de los empleados públicos sería el lugar donde sirvieran - su destino (art. 27). Pero los que accidentalmente desempeñaran una comisión - en algún pueblo no adquirirían ese domicilio. (Art. 28)

El domicilio de los militares en servicio activo sería el lugar donde-- estuvieran destinados (art. 29); y el de los que sirvieran en la marina de gue- rra de la República, sería en el lugar mexicano donde se encontraran (art. 37)

Los que sirvieran en la marina mercante; tendrían su domicilio en el lu- gar donde estuviera matriculado el buque en el cual sirvieran, salvo en los ca- sos en que fueran casados, no separados y su mujer tuviera casa en otro lugar, éste sería su domicilio (art. 38); en caso de no estar casados y que tuvieran- algún establecimiento en un lugar distinto al de la matrícula del buque, ese - sería su domicilio; pero si estuvieran casados, el lugar del establecimiento- será el domicilio respecto de los actos relativos al giro, y respecto de los- demás el de la habitación de la mujer (art. 39).

El menor de edad tendría como domicilio el de la persona a cuya patria- potestad se encontrara sujeto (art. 30).

El menor de edad que no estuviere bajo patria potestad y el mayor inca- pacitado tendrían el domicilio de su tutor (art. 31).

La mujer casada tenía el domicilio de su marido; salvo cuando estuviere legalmente separada, en este caso tendría el domicilio voluntario de acuerdo - con el artículo 26 (art. 32).

A los que servían a una persona, mayores y menores, les correspondía el domicilio de la persona a quien servían si habitaban en la misma casa con la -

excepción de los menores que tuvieran bienes a cargo de un tutor siendo su domicilio el de éste, respecto a los bienes (art. 33).

Para los que estuvieren extinguiendo una condena seguía la regla de darles el domicilio del lugar donde la extinguieran en lo relativo a las relaciones jurídicas posteriores a la condena, en tanto que los anteriores seguirían regulándose por el último domicilio que hubieran tenido.

En todo caso los condenados a destierro conservarían su domicilio anterior (art. 34). En cuanto a las mujeres y los hijos de los que cumplieran con una condena de confinamiento conservarían su propio domicilio, siempre que no lo acompañaran en el lugar de la condena (art. 35).

Otra clase de domicilio regulada por este código era el convencional que al igual que los anteriores no le da este nombre expresamente y en el que se permitía a las partes fijar el lugar en que debiera cumplirse la obligación o en que debieran tener por domiciliadas, siempre que la designación no fuera contraria a la ley. (art. 43).

El código comentado hacía referencia a la pérdida de domicilio junto con la ciudadanía mexicana cuando alguien sirviera en la marina de guerra extranjera o en buque armado en curso por gobierno extranjero, sin licencia del gobierno mexicano; pero dando la oportunidad de recobrarlo siguiendo las reglas establecidas para los que sirvieran a potencias extranjeras (art. 40). Sin embargo, cuando sirvieran en la marina mercante extranjera y no hubieran renunciado a la ciudadanía mexicana, conservaría el domicilio que hubieran tenido al ingresar a la mencionada marina.

Este fue el primer código civil en México independiente inspirado en el proyecto de código civil hecho por don Justo Sierra (57) por encargo -

del presidente Juárez en 1859 y que a su vez estaba inspirado en el proyecto de código civil español hecho por el jurisconsulto Florencio García Goyena, -- siendo para ambos la principal fuente de inspiración el Código de Napoleón.

Posteriormente, en 1884 fue promulgado otro código civil que prácticamente fue una revisión del de 1870 y por lo tanto es casi igual a este último; sin embargo, presenta la característica de que reduce el número de los artículos y solamente se encuentra una modificación importante, la libertad de testar (58).

Lo concerniente al domicilio lo trata en el Libro Primero "De las Personas", Título Segundo.

Define exactamente en la misma forma que el código anterior lo hacía al domicilio sin exigir el elemento subjetivo (art. 27).

Hace la división entre domicilio voluntario, legal y convencional, pero al igual que el código anterior no los menciona con este nombre.

Establece los mismos casos de domicilio legal que el anterior código o sean el de los empleados públicos donde desempeñaran sus funciones excepto cuando fuere accidentalmente (art. 28); el de los militares en servicio activo, el lugar donde estuvieren destinados (art. 29); el del menor no emancipado el de la persona bajo cuya potestad estuviera (art. 29); el del menor sin estar bajo patria potestad y el mayor incapacitado, el de su tutor (art. 31); los que sirvieran a una persona y habitaren en su casa, el de esa persona, salvo que fueran menores y poseyeran bienes a cargo de un tutor, siendo en tal caso el domicilio de éste, respecto de los bienes (art. 33); el de la mujer casada, no separada legalmente, el de su marido (art. 32); el de los sentenciados a sufrir una pena, el lugar donde la cumplieran, en cuanto a las relaciones jurídicas rpos-

teriores, ya que las anteriores se regirían por el último domicilio (art. 34); y por último hace suponer que el de la mujer y los hijos del sentenciado a confinamiento sería el de éste ya que establece que si no lo acompañaren conservarían su domicilio (art. 35).

Suprime en absoluto los casos que el otro código planteaba acerca de -- los que prestaban servicio en la marina nacional y extranjera.

Y finalmente establece el domicilio convencional en la misma forma que el código anterior sin darle nombre.

Para nuestro derecho vigente, según el artículo 29 del Código Civil -- el domicilio de una persona física es el lugar donde reside con el propósito -- de establecerse en él; a falta de éste el lugar en que tiene el principal --- asiento de sus negocios; y a falta de una y otro, el lugar en que se halle.

En este precepto se enumeran tres supuestos del domicilio llamado vo-- luntario. En el primero encontramos que para que un lugar pueda considerarse como el domicilio de una persona, no sólo debe residir en él, la persona, si-- no que también debe tener el propósito de permanecer e instalarse en el mismo; o sea que se requieren los elementos objetivo y subjetivo que estudiamos ante-- riormente.

El artículo 30 del Código Civil presume el propósito de establecerse -- en un lugar cuando se reside por más de seis meses en él. Transcurrido el men-- cionado tiempo, el que no quiera que nazca la presunción de que se acaba de hablar, declarará dentro del término de quince días, tanto a la autoridad muni-- cipal de su anterior domicilio como a la autoridad municipal de su nueva resi-- dencia, que no desea perder su antiguo domicilio y adquirir uno nuevo. La de-- claración no producirá efectos si se hace en perjuicio de tercero.

Sin embargo hay ocasiones en que resulta difícil precisar la residencia de algunas personas, debido a que constantemente viajan a causa de sus ocupaciones; por tal motivo nuestro Código Civil considera también como domicilio el lugar en que tiene el principal asiento de sus negocios, o sea el segundo supuesto.

Pero aún así hay personas que carecen de residencia habitual o no tienen ningún negocio estable, como los saltimbanquis, los cirqueros y los cómicos de la legua o bien carecen de negocio alguno como los vagabundos que de acuerdo con algunos autores extranjeros tienen el domicilio de origen o sea el de sus padres ya que ninguna persona puede existir sin domicilio (59). Nuestro derecho resuelve el problema diciendo que el domicilio será el lugar en que se halle la persona.

Si recordamos lo anteriormente estudiado en torno a las reglas de obligatoriedad, unidad y fijeza del domicilio expuestas por los maestros Planiol y Ripert (60), podemos afirmar que se aplican a nuestro derecho íntegramente las reglas de obligatoriedad y unidad del domicilio; pero en cuanto a la fijeza, solamente se aplica en los dos primeros supuestos del domicilio voluntario enunciados en el artículo 29 del Código Civil, no haciéndolo en lo tocante al domicilio considerado donde la persona se halle.

El domicilio legal de la persona, lo encontramos definido en el artículo 31 del Código Civil como el lugar donde la ley le fije su residencia para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, sin tomar en cuenta su voluntad, aunque de hecho no esté allí presente.

Para nuestra legislación existen como casos de domicilio legal enumerados en el artículo 32 del Código Civil en la forma siguiente:

"Se reputa domicilio legal:

I.- Del menor de edad no emancipado, el de la persona a cuya patria potestad esté sujeto;

II.- Del menor que no esté bajo la patria potestad y del mayor incapacitado, el de su tutor;

III.- De los militares en servicio activo el lugar en que están destinados;

IV.- De los empleados públicos, el lugar donde desempeñan sus funciones por más de seis meses. Los que por tiempo menor desempeñan alguna comisión no adquirirán domicilio en el lugar donde la cumplan, sino que conservarán su domicilio anterior, y

V.- De los sentenciados a sufrir una pena privativa de la libertad por más de seis meses, la población en que la extingan por lo que toca a las relaciones jurídicas posteriores a la condena; en cuanto a las relaciones anteriores, los sentenciados conservarán el último domicilio que hayan tenido".

Las fracciones I y II se explican pensando que si los incapacitados no son los que ejercitan sus derechos, puesto que no saben decidir acerca de la conveniencia o inconveniencia de sus acciones, los menores por su corta edad y los mayores incapacitados por la incomprensión que tienen de las relaciones sociales y puesto que los ejercitan por medio de la persona bajo cuya potestad están, será el domicilio de ésta el más conveniente para ello.

Por otra parte, las personas que están comprendidas dentro de los casos de las fracciones III y IV si viven en los lugares donde están comisionados, es pues necesario que éste sea su domicilio para mayor comodidad al desempeñar su vida jurídica y para que las autoridades los tengan mejor controlados.

Respecto a la fracción V, es claro que si deben permanecer en ese lugar a causa de una condena, sea allí donde el derecho los tenga presentes de ese momento en adelante; pero puesto que pudieron haber dado lugar a relaciones jurídicas en su vida anterior, sin tener nada que ver con el lugar donde posteriormente se encuentren, lógico es pensar que éstas últimas se rijan con el anterior domicilio.

Hay que hacer la aclaración que entre las innovaciones del Código Civil de 1928, con relación al anterior, está la de la equiparación de la capacidad jurídica del hombre y de la mujer y como consecuencia de esta equiparación se dio a la mujer domicilio propio (61).

Dentro de la legislación mexicana encontramos regulado otro domicilio diverso de los anteriores, que es el llamado convencional. En el artículo 34 del Código Civil lo autoriza en la siguiente forma:

"Se tiene derecho a designar un domicilio para el cumplimiento de determinadas obligaciones".

De acuerdo con esto el artículo 112 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales establece:

"Todos los litigantes, en el primer escrito o en la primera diligencia judicial, deben designar casa ubicada en el lugar del juicio para que se les hagan las notificaciones y se practiquen las diligencias que sean necesarias.

Igualmente deben designar la casa en que ha de hacerse la primera notificación a la persona o personas contra quienes promuevan..."

Asimismo el artículo 2082 del Código Civil establece que por regla general, el pago debe hacerse en el domicilio del deudor, salvo que las partes convinieran otra cosa, o que lo contrario se desprenda de las circunstancias,

de la naturaleza de la obligación o de la ley.

Si se han designado varios lugares para hacer el pago, el acreedor puede elegir cualquiera de ellos.

Este domicilio convencional con respecto al pago da lugar a fijar la competencia del juez conforme con el artículo 156 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales que dice:

"Es juez competente:

I.- El del lugar que el deudor haya designado para ser requerido judicialmente de pago;

II.- El del lugar señalado en el contrato para el cumplimiento de la obligación. Tanto en este caso como en el anterior, surte el fuero no sólo para la ejecución o cumplimiento del contrato, sino para la rescisión o nulidad..."(62)

3.- El domicilio de las personas morales.

Sea cual fuere la teoría acerca de la naturaleza de las personas morales que se acepte, es necesario situarlas jurídicamente en el espacio, (63) - ya que es innegable que son una realidad social y por lo tanto deben tener un domicilio, puesto que no sólo existen pasivamente sino que actúan, y actúan jurídicamente; así, el derecho les reconoce como a las personas físicas un domicilio. Generalmente este domicilio es la sede social fijada por los fundadores (64) siempre y cuando este domicilio no sea ficticio.

(El problema del domicilio ficticio lo trataremos posteriormente).

La regla de la unidad del domicilio se aplica perfectamente a las sociedades, diferenciando claramente entre el domicilio o asiento social de la ma--

triz y el de las sucursales que pudiera tener. La jurisprudencia francesa lo hace en las sentencias de la Sala de requerimientos de la Corte de Casación de 13 de abril de 1909, 15 de junio de 1909 y 7 de marzo de 1911. Este domicilio general da lugar a la determinación de la competencia del Tribunal, en caso de litigios; sin embargo está permitido, en beneficio del interés público y no de la sociedad, elegir domicilio para atribuir competencia, respecto a las operaciones de una sucursal, y el demandante puede elegir entre ese tribunal y el de asiento social. (Sentencias de la Sala de Requerimientos de la Corte de Casación de 17 de febrero de 1851, 10 de noviembre de 1852 y 30 de mayo de 1876).

Lo más importante para una sucursal es que la sociedad le confiera su representación. (65)

De acuerdo con el artículo 33 de nuestro Código Civil, en su primer párrafo, las personas morales tienen su domicilio en el lugar donde se halle establecida su administración:

Quando existan varias administraciones situadas en distintos lugares habrá que entender que el domicilio se encuentra en la que está mencionada en el acta y escritura constitutiva de la persona moral; pero si por alguna circunstancia esto no hubiere sido hecho, se tomará la principal y si existieren varias se aceptará la de origen. (66)

El segundo párrafo del citado artículo dispone que las personas morales que tengan su administración fuera del Distrito o de los Territorios Federales pero que ejecuten actos jurídicos dentro de las mencionadas circunscripciones, se considerarán domiciliadas en el lugar donde los hayan ejecutado, en todo lo que a esos actos se refiere.

Esta fracción no es muy clara y por un afán de comunidad jurídica considera un domicilio donde no lo hay, haciendo que todos los fines buscados por el derecho, al fijar a una persona, física o moral, en un determinado sitio, - para controlarla, para localizarla con facilidad y para dar lugar a tantos actos jurídicos, sean inútiles. Da lugar a que una persona jurídica tenga dos domicilios y que se rompa con el principio de la unidad del domicilio.

El último párrafo dice que las sucursales que operen en lugares distintos, de donde radica la casa matriz, tendrán su domicilio en esos lugares para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por las mismas sucursales; esta actitud es mejor porque se entiende que la persona moral ha extendido su domicilio a las sucursales y que éstos la representan absolutamente para mayor comodidad, principalmente, de la colectividad; pero convendría que la ley hiciera la aclaración que el domicilio de las sucursales es dado en función de una representación que hacen a la matriz y nunca como derecho propio; puesto que una sucursal no es reconocida como persona moral y si así fuera, sería otra persona distinta de la matriz.

Para confirmar lo anterior vemos que el derecho francés permite mediante jurisprudencia emplazar a las sociedades no sólo en su asiento social, sino en todas sus sucursales importantes. (Sentencias del 15 de abril de 1893; 29 de marzo de 1909; y 15 de junio de 1909 de la Corte de Casación). Esto no quiere decir que tenga otro domicilio y por lo tanto, personalidad propia sino que se hace para mayor comodidad de terceros.

Los Códigos Civiles de 1870 y 1884 establecen el domicilio de las personas morales exactamente en la misma forma, debido a que el segundo no hizo más que transcribir el texto del primero; para ellos el domicilio de las corpora-

ciones, asociaciones y establecimientos reconocidos por la ley, era el lugar donde estaba situada su dirección o administración salvo lo que dispusieren -- sus estatutos o leyes especiales, siempre que el domicilio que en ella se determine estuviera dentro de la demarcación territorial, sujeta a esos códigos.

El Código Civil vigente mejoró el concepto al ampliarlo refiriéndose en general a las personas morales y no circunscribiéndose a algunas de ellas.

Por otra parte los códigos anteriores confundían los términos dirección y administración.

Tratándose de sociedades y asociaciones seguramente sería mejor si el código vigente reforzara su tesis de que el domicilio debe estar donde está la administración mezclándola con el concepto de los códigos anteriores de estar con lo dispuesto por los estatutos respecto al domicilio que estos últimos fijan ya que si toma solamente la administración de hecho, haciendo caso omiso de la establecida en los estatutos, éstos no tendrían en absoluto sentido si se sigue al pie de la letra lo dicho en ellas, existiendo otra administración de hecho; se estaría en contra de la realidad y se podría prestar a fraudes por parte de la persona moral.

A este respecto el Código Civil español de 1889 en su artículo 41 define claramente, el orden que se debe seguir en la determinación del domicilio de las personas morales en la forma siguiente:

"Cuando ni la ley que las haya creado o reconocido, ni los estatutos o las reglas de la fundación fijaren el domicilio de las personas jurídicas, se entenderá que lo tienen en el lugar en que se halle establecida su representación legal, o donde ejerzan las principales funciones de su instituto".

Después de las consideraciones anteriores, pienso que el texto del ---

artículo 33 del Código Civil vigente podría tener una mejor redacción en la siguiente forma:

Las personas morales tienen su domicilio en el lugar donde se halla establecida su administración; siempre y cuando ésta sea la establecida en el acta constitutiva que les dio origen; quedando excluidas de esto último las personas morales mencionadas en las fracciones I y II del artículo 25.

Las que tengan su administración fuera del Distrito o de los Territorios Federales, pero que ejecuten actos jurídicos dentro de las mencionadas circunscripciones, tienen obligación de establecer una sucursal en dicho lugar, para considerarla como domiciliada en el lugar donde lo hayan ejecutado, en todo lo que a esos actos se refiera.

Las sucursales que operen en lugares distintos de donde radica la casa matriz, podrán considerarse domiciliadas en esos lugares a fin de que la representen para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por las mismas sucursales.

#### 4.- El domicilio como factor de enlace.

Una de las finalidades primordiales del Estado, es la protección de su población, concretamente sus nacionales, y esto lo logra mediante el dictamen de múltiples normas.

De aquí sustraemos dos elementos, las normas o reglas jurídicas, y las relaciones de derecho que estas reglas están llamadas a regir; el lazo que existe entre ambas, aparece de un lado, como el imperio de las reglas sobre las relaciones y de otro, como la sumisión de las relaciones a las reglas. (67)

Todas las normas jurídicas requieren para su aplicación, necesariamente de un ámbito espacial; éste se encuentra delimitado por el poder del Estado --

respectivo que dicta las mencionadas normas; dicho en otros términos, la aplicación de las normas solamente es posible dentro del límite territorial donde --- ejerza su soberanía el Estado creador de esas normas (68). Un Estado no tiene - competencia para determinar el dominio de las reglas de derecho dictadas por -- otro Estado, cosa que sólo podría hacer un soberano superestatal (69); o sea -- que fuera de su territorio invadiría la soberanía de otro Estado.

Por lo tanto, cualquiera conducta realizada por sus nacionales, dentro de su territorio, la reglamentará para poder brindarles la mayor protección posible; asimismo, cuando algún extranjero realiza algún acto dentro de su territorio, lo limita mediante normas jurídicas, puesto que esa conducta puede afectar a sus nacionales.

El problema denominado conflicto de leyes surge en el momento en que un acto, a pesar de ser realizado fuera del ámbito territorial de un estado, lo - afecta en cualquiera forma, ya sea porque las personas que lo realicen sean nacionales de este Estado, o porque aún siendo extranjeros tengan intereses dentro del mismo; esto es, cuando existen dos derechos que no pertenecen al mismo Estado, sino a Estados diversos e independientes unos de otros, siendo imposible aplicar ambos (70)

La opinión del tratadista J. P. Niboyet (71) respecto a la denominación de conflicto de leyes, es en el sentido de que es una expresión inexacta, que - no debe interpretarse literalmente, puesto que no existe imposición de leyes-- de un Estado a otro, ya que para que una ley se aplique en este último, debe-- mediar un consentimiento por parte del primero, piensa que sería preferible hablar de Imperio de las leyes en el espacio; sin embargo, debido a su arraigo, - la sigue empleando.

En tales hipótesis el dilema consiste en saber cuál es la ley, de uno y otro Estado, que deberá aplicarse; o en otros términos ¿ a qué personas se extiende el imperio de una regla de derecho dada? o bien, ¿ a qué reglas de derecho se encuentra sometida tal determinada persona?.(72)

El problema puede presentarse en multitud de formas e incluyendo, no sólo a dos Estados, sino a muchos más; o sea que a mayor cantidad de Estados, mayor cantidad de Estados, mayor cantidad de leyes a escoger y por lo tanto mayor cantidad de conflictos de leyes en el espacio.

La función de la norma conflictual es la de delimitar las soberanías legislativas; o sea que el Derecho Internacional Privado, en estos casos, no crea derecho directamente, sino que sanciona la conducta humana señalando qué orden jurídico debe regularla para que tenga validez jurídica dentro de los distintos territorios de los Estados. De aquí que el maestro J. Maury (73), opine que "el derecho de conflicto es un derecho nacional excepcional; nacional por su fuente y excepcional por su objeto, que es sencillamente, la reglamentación de las relaciones extranacionales".

Como consecuencia de esa elección nos encontramos con que existen leyes que se aplican en el territorio donde fueron creadas; en tanto que hay otras que son aplicadas en un Estado distinto al que las promulgó; de lo cual surge el problema de la territorialidad y de la extraterritorialidad.

Una ley es territorial cuando es aplicada, dentro del territorio que la creó, a todas las personas que se encuentran dentro de dicho territorio, sin importar el problema de que se trate.

Contrariamente, una ley es extraterritorial cuando se aplica fuera del territorio donde se encuentra vigente. En otras palabras, ambas expresiones -

se refieren a los límites de aplicación de la ley.

No deben confundirse los anteriores conceptos, con los conceptos de estatuto personal y estatuto real.

El estatuto personal es el que se refiere a la persona o a los derechos de la misma y que de acuerdo con la doctrina de los estatutos, debe seguir a la persona a todas partes, como consecuencia las leyes relativas a la persona, en este sentido, son extraterritoriales.

En cambio, los estatutos reales son los relativos a los ordenamientos o mandatos referentes a las cosas o a los bienes o sea que son territoriales.

A pesar de lo anteriormente establecido, no es correcto pensar que todos los estatutos personales son extraterritoriales y que todo estatuto extraterritorial es personal por el hecho de surtir efectos fuera de un territorio; o que un estatuto sea personal por producir efectos en el extranjero o real por hacerlo dentro del territorio.

Simplemente es personal porque se refiere a las personas y real por tener por objeto a las cosas. Además existen otros estatutos que no son ni personales ni reales, como los que se refieren a la forma de los actos, a las obligaciones, a las sucesiones, a la competencia judicial, a las sentencias extranjeras y otros más.

Como consecuencia de todo lo expuesto anteriormente, el maestro J. P. Niboyet (74) concluye que:

1o. No todos los estatutos son personales o reales.

2o.- Por lo contrario, todos los estatutos son, necesariamente, extraterritoriales o territoriales.

Esta última calificación es pues, el género y la primera no es más que-

la especie"

Para resolver los conflictos de leyes, existen tres sistemas:

I.- La territorialidad absoluta.- Consistente en aplicar en determinado país exclusivamente las leyes emanadas del mismo. Teóricamente este sistema suprime los conflictos de leyes; pero en la práctica ningún país lo adopta por hacer imposibles las relaciones internacionales.

II.- La personalidad absoluta.- Al contrario que el anterior sistema, éste también llamado de la personalidad del Derecho, se desarrolla aplicando las leyes a las personas, o siguiéndolas a todas partes y en todos los casos; o sea que las leyes son extraterritoriales. Este sistema fue practicado antes de la existencia de los Estados ya que, debido a las constantes emigraciones de los pueblos, no podían aplicarse sino las leyes que las personas llevaban consigo.

III.- Territorialidad y personalidad combinadas.- El presente sistema surge cuando la noción de Estado fue consolidada y su soberanía tuvo por base el territorio, dando lugar a la territorialidad sin ser esta última absoluta. -- Por último diremos que actualmente es el consagrado universalmente. (75)

Ahora bien, todos y cada uno de los Estados dictan sus propias disposiciones a fin de resolver los problemas de Derecho Internacional Privado, o sea que cada Estado detenta un Derecho Internacional Privado propio; esto es lo -- que el maestro J. P. Niboyet (76) llama "el carácter nacional de las reglas de solución de los conflictos de leyes".

Como resultado necesario de lo anotado anteriormente, es preciso aclarar que absolutamente todos los Estados han seguido, y siguen necesariamente, ciertos métodos para la resolución de este tipo de problemas; en otras palabras, -- para que decida qué ordenamiento jurídico es aplicable en los diversos conflic

tos de leyes, pueden hacerlo tomando como determinantes, diversos elementos, - los cuales han sido, a través de la historia las causas principales que en todo tiempo han establecido y limitado entre los individuos la comunidad del derecho positivo; el origen y el territorio (77), o sean la nacionalidad y el domicilio, los cuales servirán como factores de enlace entre el conflicto de leyes y la ley aplicable a éste.

El domicilio como factor de enlace única y exclusivamente puede ser determinado por la "lex fori", ya que un Estado al decir que un problema se resuelva conforme a la ley del domicilio, no puede referirse más que al domicilio, como lo entiende el mismo y no otro sistema estatal (78)

Asimismo, solamente cada Estado está en aptitud de disponer si un individuo se encuentra domiciliado dentro de su territorio o no lo está, así como los métodos para adquirir o perder un domicilio; trayendo como consecuencia -- los conflictos de domicilios.

Existirán conflictos positivos cuando diversos órdenes jurídicos tengan como domiciliada a una persona en diferentes sitios, dando lugar a que tenga varios domicilios; situación semejante a la de la persona con varias nacionalidades.

Esta posición, obviamente, produce gran cantidad de problemas de difícil solución, dado que por las soberanías estatales, les es imposible a los Estados intervenir en sus resoluciones.

Por el contrario, serán conflictos negativos en la hipótesis de que ningún país reconozca a una persona como domiciliada en su territorio.

Evidentemente, en tales supuestos no podría recurrirse, para resolver un conflicto de leyes, al domicilio como factor de enlace para determinar la -

ley aplicable. (79)

Sin embargo, una vez que un Estado acepta el domicilio de una persona - dentro de sus límites de soberanía, no existirá problema, pero si no es así, - habrá que buscar el domicilio de dicha persona.

El tratadista J. P. Niboyet (80) considera que a su juicio puede razonarse exactamente como en materia de nacionalidad, teniendo el individuo, su domicilio en el país que se lo reconozca.

Por otra parte, puede recurrirse a tratados Internacionales para la determinación del domicilio, como por ejemplo el firmado por Alemania con varios cantones suizos, el 24 de marzo de 1923, en cuyo artículo 3o. se expresaba que a los efectos de dicho Tratado, el domicilio legal del contribuyente sería el del lugar donde residiera con intención de continuar en el mismo de una manera permanente, Esa intención podría ser conocida por signos exteriores (ocupación de una vivienda propiedad del interesado, o de una habitación arrendada por largo tiempo; el hecho de habitar con la familia, etc.); y el artículo 4o. consideraba que el domicilio del marido también era el de su mujer, excepto cuando la legislación del país de origen de esta última le concediera la facultad de tener un domicilio legal propio y lo tuviera de hecho.

Los menores tenían el domicilio legal de la persona bajo cuya patria -- potestad vivieran; y las personas sometidas a tutela, el de su representante -- legal.

Otro tratado al respecto, fue el firmado en Roma entre los Estados que sucedieron al Imperio Austrohúngaro el 13 de junio de 1921 y cuyo artículo -- 2o. consideraba como domicilio el centro principal del contribuyente.

## NOTAS BIBLIOGRÁFICAS DEL CAPÍTULO PRIMERO

- 1.- Benjamín Flores Barroeta, p. 170.
- 2.- Rafael De Pina, p. 209.
- 3.- Benjamín Flores Barroeta, p. 165.
- 4.- Angel Caso, Principios de Derecho, p. 114.
- 5.- Guillermo Floris Margadant, p. 128.
- 6.- Benjamín Flores Barroeta, p. 283.
- 7.- Angel Caso, Principios de Derecho p. 114.
- 8.- Angel Caso, Principios de Derecho, p. 115.
- 9.- Rafael Rojina Villegas, p. 194.
- 10.- Rafael De Pina, p. 211.
- 11.- Angel Caso, Principios de Derecho, p. 115.
- 12.- Antonio De Ibarrola, p. 29.
- 13.- Eduardo García Máynez, p. 183.
- 14.- Rafael De Pina, p. 215.
- 15.- Antonio De Ibarrola, p. 35.
- 16.- Antonio De Ibarrola, p. 37.
- 17.- Rafael De Pina, p. 215.
- 18.- Rafael Rojina Villegas, p. 167.
- 19.- Benjamín Flores Barroeta, p. 170.
- 20.- Rafael Rojina Villegas, p. 169.
- 21.- Rafael Rojina Villegas, p. 171.
- 22.- Rafael Rojina Villegas, p. 179.
- 23.- Rafael Rojina Villegas, p. 172.
- 24.- Rafael Rojina Villegas, p. 155.

- 25.- Nicolás Coviello, p. 238.
- 26.- Rafael Rojina Villegas, p. 155.
- 27.- Nicolás Coviello, p. 238.
- 28.- Nicolás Coviello, p. 240.
- 29.- Leopoldo Aguilar Carbajal, p. 220.
- 30.- Angel Caso, Derecho Mercantil, p. 60.
- 31.- Rafael Rojina Villegas, p. 115.
- 32.- Vicente Blanco García, palabra "domus".
- 33.- Benjamín Flores Barroeta, p. 323.
- 34.- Julien Bonnecase, p. 306.
- 35.- Nicolás Coviello, p. 191.
- 36.- Guillermo Floris Margadant, p. 128.
- 37.- M. F. C. De Savigny, p. 157.
- 38.- Ludwig Enneccerus, Theodor Kipp y Martín Wolf, p. 403.
- 39.- Julien Bonnecase, p. 307.
- 40.- Ambrosio Colín y H. Capitant, p. 899.
- 41.- M. F. C. De Savigny, p. 154.
- 42.- Rafael Rojina Villegas, p. 187.
- 43.- Rafael Rojina Villegas, p. 188.
- 44.- Marcel Planiol y Georges Ripert, p. 138.
- 45.- Ludwig Enneccerus, Theodor Kipp y Martín Wolf, p. 407.
- 46.- Ludwig Enneccerus, Theodor Kipp y Martín Wolf p. 404.
- 47.- Marcel Planiol y Georges Ripert, p. 137.
- 48.- Henri, Leon y Jean Mazeaud, p. 165.
- 49.- Henri, Leon y Jean Mazeaud, p. 138.

- 50.- Henri, Leon y Jean Mazeaud, p. 165.
- 51.- Henri, Leon y Jean Mazeaud, p. 165.
- 52.- Henri, Leon y Jean Mazeaud, p. 167.
- 53.- Henri, Leon y Jean Mazeaud, p. 169.
- 54.- José Castán Tobeñas, p. 160.
- 55.- José Castán Tobeñas, p. 161.
- 56.- José Castán Tobeñas, p. 161.
- 57.- Rafael De Pina, p. 81.
- 58.- Rafael De Pina, p. 82.
- 59.- Marcel Planol y Georges Ripert, p. 139.
- 60.- Marcel Planol y Georges Ripert, p. 138.
- 61.- Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1928; ex  
posición de motivos; libro I. "De las Personas".
- 62.- Rafael Rojina Villegas, p. 190.
- 63.- Marcel Planol y Georges Ripert, p. 143.
- 64.- Henri, Leon y Jean Mazeaud, p. 177.
- 65.- Marcel Planol y Georges Ripert, p. 145.
- 66.- Rafael Rojina Villegas, p. 190.
- 67.- M. F. C. De Savigny, p. 121.
- 68.- Hans Kelsen, p. 49.
- 69.- J. Maury, p. 290.
- 70.- M. F. C. De Savigny, p. 134.
- 71.- J. P. Niboyet, p. 198.
- 72.- M. F. C. De Savigny, p. 126.
- 73.- J. Maury, p. 290.

74.- J. P. Niboyet, p. 203.

75.- J. P. Niboyet, p. 203 y ss.

76.- J. P. Niboyet, p. 344.

77.- N. F. C. De Savigny, p. 128.

78.- J. P. Niboyet, p. 545.

79.- J. P. Niboyet, p. 550.

80.- J. P. Niboyet, p. 552.

## II.- LA NACIONALIDAD.

### I.- Teoría general de la nacionalidad.

#### a).- Principios dominantes.

Los tratadistas de Derecho Internacional Privado no han llegado a ponerse de acuerdo acerca del concepto de nacionalidad; para el internacionalista - Mija de la Muela (1), reducida a su expresión más sencilla, la nacionalidad - consiste en un vínculo entre una persona y una organización política, productor de obligaciones jurídicas y derechos subjetivos recíprocos.

Otro intento para explicar la nacionalidad es el realizado por el maestro Alberto G. Arce (2); el cual afirma que "la nacionalidad es el lazo político y jurídico que une a un individuo con un Estado".

Posiblemente la más difundida de las definiciones es la expresada por - el extinto profesor de la Universidad de París J.P. Niboyet (3) que a la letra dice:

"La nacionalidad es el vínculo político y jurídico que relaciona a un individuo con un Estado".

En todas las definiciones. Tanto las apuntadas anteriormente, así como las no apuntadas, elaboradas por todos los estudiosos del Derecho dispuestos a despejar la incógnita que presenta el problema de la nacionalidad, se presenta un concepto invariable expresado con distintos vocablos, tales como vínculo o lazo, pero siempre tratando de expresar la idea de unión, la interdependencia existente entre dos elementos, los cuales requieren uno del otro forzosamente para su existencia.

Sin embargo, podemos pensar que resulta un poco vago el referirse a un-

vínculo jurídico y político, puesto que estas mismas características las encontramos entre el Estado y los extranjeros, los cuales tienen obligaciones y derechos respecto a dicho Estado.

En cuanto a los dos elementos vinculados, no existe un acuerdo entre los tratadistas respecto a la denominación que debe dárseles, ya que pretenden agrupar en una sola palabra varios conceptos, respectivamente y a pesar de que la mayoría tenga ideas semejantes nunca se ha llegado a una definición única, explícita y con utilidad práctica.

En el primer elemento vinculado encontramos que existe una gran confusión entre los conceptos Estado y Nación, probablemente motivado porque no fueron, sino hasta fecha relativamente reciente, diferenciados, usándose indistintamente para explicar una misma idea.

Por lo anteriormente expuesto, es necesario tratar de analizar ambos conceptos para llegar a una mejor comprensión.

La opinión del ilustre profesor de la Universidad de Heidelberg, G. Jeilinek, respecto al Estado, como concepto de Derecho, es de que el mismo, es la corporación formada por un pueblo, dotada de un poder de mando originario y asentada en un determinado territorio (4); o sea que el género próximo del Estado es, pues la organización, la estructura de efectividad organizada en forma planeada para la unidad de la decisión y la acción; y la diferencia específica, con respecto a todas las demás organizaciones, en su calidad de dominación territorial soberana (5).

La Nación, en cambio, es un concepto muy difícil de definir; sin embargo. Ernes Renán elaboró la mejor definición al respecto, siendo también la más difundida, en la conferencia pronunciada en La Sorbona de París el 11 de

marzo de 1882 denominada "¿Qué es una Nación?"

Para dicho autor, "Una Nación es un plebiscito cotidiano" (6); o sea - que es un alma viviente, un principio espiritual, tener glorias comunes en el pasado, una voluntad común en el presente, haber hecho grandes cosas juntos, - la voluntad de hacer lo mismo de nuevo; es pues, la unidad presente determina da por el pasado y que se afirma hacia el futuro (7).

Como podemos ver en estas definiciones, el concepto de Estado es un -- concepto jurídico, en tanto que el de Nación es un concepto sociológico; por lo tanto no debe haber confusión.

Algunos autores como J. Maury (8), tratando de aclarar un poco el problema hacen la división de la nacionalidad vista desde dos puntos de vista, - uno político o social que aprecia a la mencionada nacionalidad como el lazo - entre un individuo y una nación; mientras que el punto de vista jurídico lo - hace como lazo entre un individuo y un Estado.

Al parecer todos concluyen que es este último punto de vista el más importante o sea el que la nacionalidad sea impuesta única y exclusivamente por el Estado; pero a pesar de ello no pueden evitar que el elemento Nación sea - factor determinante en la colectividad que precisamente forma parte de un Estado; ya que etimológicamente la palabra nacionalidad proviene del vocablo nación.

Efectivamente, es indiscutible que no puede otorgar la nacionalidad -- otro ente que no sea el Estado, como se ha podido ver a través del tiempo. en- que se han formado organizaciones internacionales como la Sociedad de las Na- ciones antes de la segunda guerra mundial; y en la actualidad la Organización de las Naciones Unidas. Estas, y otras organizaciones similares no han podido

Jamás interferir con la autonomía que todos y cada uno de los Estados del orbe sustentan (9).

Por otra parte, en el caso de los Estados constituidos en una federación se presenta la nacionalidad del Estado federal y la de sus estados miembros; pero la primera es la principal y es la que se toma en cuenta dentro de la comunidad internacional (10). En el caso concreto de Los Estados Unidos Mexicanos; la nacionalidad particular de los estados federales no se refiere en lo general sino al derecho de ejercer funciones electorales locales o desempeñar cargos de elección popular en la misma localidad pero conservando todos y cada uno de los nacionales mexicanos esta última denominación frente a cualquiera potencia extranjera (11).

La expresión de la voluntad del Estado es irrefutable, y tan es nacional de un país el que tiene la nacionalidad de origen del mismo; como el que se naturaliza amparándose bajo la tutela de ese Estado; pero la realidad nos conduce a pensar que si bien legalmente existe una igualdad entre ambos, jamás un individuo naturalizado podrá por completo integrarse a la nueva Nación en la que se encuentra, generalmente elegida por conveniencia. De aquí que los principales objetivos, de los hombres en general (y de los legisladores en especial, al crear lo que conocemos como nacionalidad, y otorgar protección por parte de un Estado a los individuos, hayan sido en primer lugar - la reunión de todos los individuos con caracteres sociológicos, étnicos y de cualquiera otra especie, similares, bajo un régimen gubernamental único, para el mejor desarrollo de sus actividades físicas e intelectuales, puesto que en esta forma habrá mayor armonía entre unos individuos y otros; y en segundo lugar, evitar que esa comunidad sea interferida en su unidad por cualquier ele-

mento ajeno a ella que, como consecuencia, no cuente con las mismas características de sus componentes.

De todo lo anterior, podemos concluir que el legislador, al dictar las reglas para el otorgamiento de la nacionalidad, lo hace tratando que esos nacionales formen una Nación, o sea un grupo homogéneo étnica, cultural y espiritualmente hablando; una prueba de ello la encontramos al analizar la naturalización y encontrar que los requisitos que piden todas las legislaciones al individuo interesado en adquirir una nueva nacionalidad, son un mínimo de asimilación con los miembros de ese Estado, como por ejemplo la residencia en el país del que se aspire ser nacional y el idioma que en dicho país se hable.

Así, podemos mencionar que en la Ley de Nacionalidad y Naturalización vigente, en el capítulo II "De la naturalización ordinaria", se exige al interesado en obtener la nacionalización mexicana, entre otras, la prueba de haber residido en la República, cuando menos cinco o seis años, según el caso, no habiendo interrumpido dicha residencia; y en todo caso haber observado buena conducta durante el tiempo de la mencionada residencia; asimismo se le exige que sepa hablar español. (Art. 12).

El segundo elemento vinculado que encontramos dentro de la definición de nacionalidad es sobre quien recae la misma, o sea quien es susceptible de llevar el título de nacional.

En este punto existe mayor confusión dentro de la doctrina mundial que en lo referente al primer elemento, puesto que a pesar de ser admitida universalmente como sujeto susceptible de poseer nacionalidad la persona física; -- sin embargo no todos los autores aceptan la existencia de las personas morales y por consiguiente de su nacionalidad. Pero en la práctica, la gran mayo-

ría de las legislaciones vigentes aceptan y regulan a las personas morales, -  
dado que en la actualidad no se puede negar su presencia dentro de las activi-  
dades jurídicas, mercantiles, económicas e industriales.

Posteriormente, dada la importancia de la controversia sobre el tema -  
del presente estudio analizaremos las principales teorías al respecto.

La doctrina ha elaborado ciertas reglas que resultan fundamentales pa-  
ra el legislador al determinar la nacionalidad de los individuos; las mismas-  
nos servirán de base para un breve reconocimiento de los caracteres generales  
de la nacionalidad.

Siguiendo tales reglas. La Declaración Universal de Derechos Humanos, -  
aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10. -  
de diciembre de 1948, estableció en su artículo 15 que toda persona tiene de-  
recho a una nacionalidad y que a nadie se le privará arbitrariamente de su na-  
cionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad.

El maestro Niboyet (12) considera que son tres las tantas veces aludi-  
das reglas:

1.- Todo individuo debe tener una nacionalidad y nada más que una na-  
cionalidad.

Esta regla sirve de apoyo para alcanzar los objetivos buscados median-  
te la nacionalidad o sea la protección que el Estado confiere a sus súbditos.

Las situaciones más importantes que se presentan con referencia a la  
regla enunciada con anterioridad, son llamadas por el maestro J. Maury (13)-  
conflictos de nacionalidad, dividiéndose en dos clases, los negativos o sea-  
la carencia de nacionalidad y los positivos o sea la doble o múltiple nacio-  
nalidad; dando lugar, ambos, a infinidad de problemas en la comunidad inter-

nacional.

La falta de nacionalidad, desde el punto de vista del jurista francés J. P. Niboyet (14), teóricamente no debería existir, teniendo en cuenta que el mundo civilizado se encuentra absolutamente dividido en cierto número de Estados, cuya soberanía tiene por base el territorio; por lo tanto todos los individuos, necesariamente, han de pertenecer a un Estado.

Los individuos que se encuentran dentro de la hipótesis de no poseer ninguna nacionalidad están exentos de numerosas cargas, como por ejemplo, la obligación de prestar servicio militar; pero a cambio de ello no se hacen acreedores a la protección que algún Estado puede ofrecerles contra los conflictos suscitados con otras naciones; o bien, pueden estar dentro del caso de ser expulsados de todos los Estados; y asimismo pueden encontrar grandes dificultades para obtener documentos de circulación internacional o sean los pasaportes y las visas; sin embargo, algunos Estados han tratado de disminuir, o cuando menos atenuar, los problemas ocasionados por los apátridas mediante convenciones, leyes o tratados, tales como el arreglo de Génova del 30 de junio de 1928, promulgado en Francia por decreto del 10 de febrero de 1930 y la convención del 28 de octubre de 1933, promulgada en Francia por decreto del 3 de diciembre de 1936, que tenían por objeto resolver la situación de los refugiados resultantes de la primera guerra mundial de 1914 a 1918, la mayoría de los cuales eran apátridas. Lo anterior se puede considerar como solución de una apatridia involuntaria; pero la que algunos países, como Francia, dieron y que a continuación mencionaremos, fue para resolver una apatridia voluntaria, en la que la persona sólo busca el beneficio de la excusión de las cargas provenientes de la nacionalidad. La Ley de Reclutamiento Francesa de lo.

de abril de 1923 en su artículo 3o. imponía el servicio militar a los apátridas que residieran en Francia. En esta forma se despojaba del privilegio injusto de que gozaban los apátridas y por consiguiente se les impulsaba a adquirir una nacionalidad. Este precepto fue reproducido en la Ley de Reclutamiento de 31 de marzo de 1928; pero de hecho sólo fue aplicado a partir de 1937 con modificaciones y atenuaciones realizadas por simples circulares ministeriales, legalizadas por el decreto ley de 26 de septiembre de 1929 (15).

Por todo lo anterior, podemos concluir que la nacionalidad es indispensable en el mundo actual donde las únicas organizaciones que existen, capaces de brindar una protección adecuada para la seguridad internacional del individuo, son las Estatales.

El problema de la falta de nacionalidad surge a mediados del siglo pasado como consecuencia de las emigraciones políticas ocasionadas por múltiples revoluciones, dando lugar al término *Heimatlose* o *Heimatlosat*, siguiendo la terminología usada por el maestro Niboyet (16), para designar al sujeto carente de nacionalidad.

Posteriormente, el Internacionalista francés Claro, entre otros, propuso la expresión apátrida, del griego *a* (alfa), *sin*, y *polis*, ciudad.

La denominación que emplearemos, para mayor comodidad en el presente estudio, será la de apátrida.

Las causas que originan la apatridia son las siguientes:

I.- Las desnacionalizaciones en masa y los éxodos colectivos motivados por incorporaciones de un país a otro o por cambios de regímenes políticos, como fueron el criterio de *Heimatrecht* empleado por los tratados de Saint Germain y Trianón para la distribución de los antiguos austrohúngaros entre -

los Estados sucesores del Imperio Bicéfalo y la desnacionalización en masa, -- efectuada por el nazismo alemán por ley de 14 de julio de 1933, que alcanzó a gran número de hebreos y emigrados políticos residentes fuera del Reich (17); -- asimismo podemos mencionar a los nómadas que pierden los lazos de unión con su país de origen llegando en algunos casos hasta ignorar cual fue.

Al respecto podemos citar, a modo de resolución del problema, la iniciativa tomada por el gobierno suizo en 1910, para convocar a una conferencia europea, que tuviera por objeto resolver el problema que representaban los gitanos, tzingaros, bohemios tziganes y algunos otros grupos similares y que es mencionada por Zeballos en su libro La Nacionalidad, tomo III, París 1916 páginas 712 y siguientes, y recopilada por el maestro Niboyet (18).

Dicha iniciativa no tuvo respuesta entusiasta por parte de los gobiernos convocados, por lo que Suiza estuvo en la necesidad de abandonar su empeño.

2.- La fijación territorial de un individuo, en un determinado país, -- que dentro de un plazo razonable no le concede su nacionalidad (19).

3.- La pérdida de la nacionalidad, ya a título de voluntad presunta, ya a título de pena no seguida de naturalización en otro Estado (20).

4.- El nacimiento del hijo de un individuo que tenga la nacionalidad de un país que solamente conceda la nacionalidad por ius soli o sea desde el punto de vista territorial, en un Estado que sólo admita el sistema de ius sanguinis o sea la filiación (21).

(Ambos sistemas serán vistos con posterioridad).

5.- El nacimiento de un hijo de apátrida, en un país que exija el ius sanguinis (22).

6.- Matrimonio de una mujer, que pertenezca a un Estado que establezca-

la pérdida de la nacionalidad de la mujer al contraer matrimonio, con un apatridia (23).

7.- Matrimonio de una mujer que pertenezca a un Estado que determine la pérdida de su nacionalidad cuando su marido pertenezca a un Estado que no acepte la nacionalidad por matrimonio (24).

8.- La naturalización de un padre de familia que haya pertenecido a un país donde esto dé lugar a la pérdida de nacionalidad de su mujer e hijos y estos no se naturalicen en el nuevo Estado (25).

En términos generales puede decirse que los casos de apatridia van reduciéndose considerablemente en la actualidad, debido a que los sistemas legislativos para otorgar nacionalidad van siendo más complejos y sobre todo tratan de resolver este problema.

Los conflictos de nacionalidad positivos, siguiendo, como lo expresamos con anterioridad, la terminología del maestro J. Maury, se presentan cuando -- una misma persona tiene dos o más nacionalidades. Esta situación crea mayores problemas que la apatridia. Un ejemplo de estos problemas son las múltiples obligaciones que contrae una persona al depender de dos o más Estados; así, -- pensemos en el servicio militar exigido por ambos Estados en tiempos de paz, -- o el exigido por Estados enemigos en tiempos de guerra (26).

El problema que analizamos puede presentarse desde el nacimiento de la persona, o bien, posteriormente a su nacimiento por un cambio voluntario de nacionalidad.

El catedrático de la Universidad de Valencia Adolfo Miaja de la Muela (27), presenta cinco hipótesis que pueden dar lugar a la doble nacionalidad.

1a.- Nacimiento de un sujeto en un país con sistema *ius soli* cuyos pa--

dres tengan la nacionalidad de un país regido por el ius sanguinis.

2a.- Matrimonio de una mujer cuya nacionalidad no estipule la pérdida de la misma al contraer matrimonio, con un hombre que pertenezca a un Estado que determine que con solo este acto la mujer adquiere su nacionalidad.

3a.- Naturalización de un individuo sin perder su nacionalidad anterior.

La mayoría de las legislaciones vigentes están orientadas en el sentido de evitar esta última hipótesis, exigiendo la renuncia a la nacionalidad anterior para adquirir la nueva; sin embargo, en el transcurso de la historia se han presentado algunos casos de legislaciones que no sólo no la evitan, sino que propician la doble nacionalidad.

El ejemplo clásico es una ley que pretendió obtener para la nación alemana todos los beneficios inherentes a la doble nacionalidad, se trata de la Ley Sobre Nacionalidad Alemana, de 22 de julio de 1913, conocida como Ley Delbrück que en su artículo 25 autorizaba a los nacionales alemanes a solicitar de la autoridad competente de su Estado de origen la autorización escrita para conservar su nacionalidad, previa consulta al cónsul alemán, al adquirir otra nacionalidad.

En esta forma, Alemania fomentaba la adquisición de otras nacionalidades por parte de sus súbditos para incrementar la emigración, a fin de infiltrarse en la vida de otros países y continuar, no obstante, siendo alemanes clandestinamente (28).

El tratado de Versalles en su artículo 278 obligaba a Alemania a reconocer la nueva nacionalidad adquirida por sus súbditos, tanto en el pasado como en el futuro; así como a desligar desde todos los puntos de vista a dichos súbditos de todo vínculo con su Estado de origen.;

4a.- Adquisición de la misma nacionalidad, por parte de la mujer e hijos del individuo que cambia de nacionalidad, sin perder la que tenía con anterioridad.

5a.- Anexión de un territorio, que impone a una persona la nacionalidad correspondiente a la nueva soberanía, sin que el Estado a que antes pertenecía esta persona deje de considerarla como nacional suyo.

Las principales soluciones que los diferentes Estados han tratado de dar al problema de la doble nacionalidad son, en primer lugar, algunas disposiciones legales o convencionales que precisan cuál es la ley aplicable a un individuo sujeto a dos nacionalidades o, por lo menos que evitan, cuando menos en tiempo de paz, la acumulación de las obligaciones militares. Como ejemplos de lo anterior podemos citar, para el primer caso, las convenciones celebradas entre Francia y los Estados de América Latina de 1927 a 1932; y para el segundo, la Ley de Reclutamiento francesa de 31 de marzo de 1938.

Por el contrario, hay Estados como Alemania y Gran Bretaña que niegan toda protección diplomática a sus nacionales sometidos a otro Estado.

Otra solución adoptada por algunos países es la llamada "de la opción" o sea que alguna o ambas legislaciones que rigen en los países a los cuales pertenece el súbdito mixto, presenten la posibilidad de elección de una de las dos nacionalidades. Este sistema es seguido por la Gran Bretaña en su Ley de 7 de agosto de 1914, artículo 14; y en Bélgica en su Ley de 14 de diciembre de 1932, artículo 18 (29).

Por último, una nueva doctrina tendiente a admitir la doble nacionalidad fue sostenida en el Primer Congreso Hispano Luso Americano de Derecho Internacional, que concluyó con los siguientes puntos:

1.- Que la doble nacionalidad es admisible, pero sólo en favor de los nacionales de Estados cuyos pueblos formen una comunidad real.

2.- Que dada la comunidad que forman los pueblos iberoamericanos, es altamente recomendable se refleje en la legislación de cada uno de ellos mediante la supresión de la condición de extranjería y la máxima equiparación al nacional, en favor de quien sea iberoamericano (30).

Creemos que lo anterior es el resultado de aquella unidad, que contra los intereses y los caudillos regionales, trató de convertir en fuerza vigilante un hombre de tanto genio y tanta intuición porvenirista como Simón Bolívar (31); y que principia con la invitación que expidió el 7 de diciembre de 1824, la víspera de la Batalla de Ayacucho, a los gobiernos de la América española, para formar una confederación "en orden de alcanzar un sistema de garantías que, en la guerra y en la paz, sea el escudo de nuestro destino..."; la cual culmina con el Congreso de Panamá que tuvo lugar en 1826 y en el cual estuvo representado México, entre otros Estados (32).

II.- Todo individuo debe poseer una nacionalidad desde su nacimiento.

Para dar cumplimiento con esta regla la doctrina ha elaborado dos sistemas, considerados en el mundo jurídico actual como clásico, y que tratan de determinar la nacionalidad de las personas físicas.

El primer sistema es el del *ius sanguinis*, según el cual el factor determinante de la nacionalidad es la filiación, en otras palabras, no importa el lugar donde una persona hubiere nacido, sino que adquiriría la nacionalidad que tuvieren sus padres (33).

El segundo, de los arriba mencionados sistemas, es el del *ius soli* que considera como fundamental para otorgar nacionalidad a una persona, el lugar -

donde nazca, sin importar la nacionalidad de sus padres.

En general, se puede afirmar que no existen legislaciones en el mundo -- que apliquen exclusivamente uno u otro sistema, según las necesidades migratorias que padezcan. Nuestra Constitución Política adopta ambos sistemas en su artículo 30.

III.- Todo individuo puede cambiar voluntariamente de nacionalidad con el asentimiento del Estado interesado.

Dentro de esta regla encontramos, primeramente, la intención de satisfacer una gran necesidad de la creatura humana, la migración, que por muy diferentes motivos se efectúa en todo el mundo, principalmente de los países europeos hacia nuestro continente americano.

Sin embargo, la gran cantidad de personas que deciden abandonar su país, y aún cambiar de nacionalidad por conveniencia, nunca podrán llegar a querer a su nueva Nación adoptiva como a la que los vio nacer.

En segundo lugar, encontramos expresada en este precepto la libertad -- que el Estado tiene de poder escoger a sus nacionales, no estando obligado a aceptar a nadie que le sea adverso a sus convicciones (34).

b).- Nacionalidad de las personas morales en general.

Uno de los problemas más importantes del Derecho Internacional Privado es el referente al otorgamiento de la nacionalidad de las personas morales, -- tal y como lo hablamos expresado con anterioridad. Todos los estudiosos de la materia han emitido, por lo menos, una breve opinión al respecto y nunca han llegado a ningún acuerdo; por lo tanto, no es nuestra intención elaborar, en este pequeño estudio, ninguna teoría para tratar de resolver el mencionado problema; únicamente enunciaremos, someramente, algunas de las principales teo---

rias que se han elaborado en el transcurso de la historia del Derecho Internacional Privado, a modo de introducción, para desembocar en el problema principal que nos atañe, o sea el domicilio como factor determinante en la nacionalidad de las sociedades mercantiles, mismo que se estudiará sobre el supuesto de que las personas morales cuentan con una nacionalidad.

Este estudio, al igual que el realizado en general sobre las personas morales, concretamente a las sociedades, surge como consecuencia de que muchas personas morales con fines lucrativos, o cuyo objeto es completamente desinteresado, se desarrollan fuera del territorio donde fueron fundadas o sea que -- despliegan una actividad internacional y por lo tanto requieren de una protección del Derecho Internacional Privado para lo cual es necesario que cuenten con una nacionalidad (35).

El profesor José Luis Siqueiros Prieto (36) opina que cuando cualquiera de estos eventos se realiza en la práctica, surge un problema en Derecho Internacional Privado. Dicho problema se plantea en la siguiente forma: una sociedad debidamente constituida de acuerdo con las leyes de su propio país y gozando de personalidad jurídica en el mismo, al operar fuera de la órbita legal de su territorio nacional, ¿debe ser reconocida en las mismas condiciones? En --- otras palabras, ¿existe alguna obligación en Derecho Internacional para exigir a las naciones que admitan sociedades extranjeras y reconozcan su existencia jurídica tal y como lo hacen con relación a las compañías constituidas de ---- acuerdo con sus propias leyes?

Este problema ha sido sumamente debatido en la doctrina y en la jurisprudencia. Diferentes teorías han aparecido y simultáneamente distintos sistemas han sido adoptados por las legislaciones positivas.

El reconocimiento internacional de las personas morales trae como consecuencia que su actividad se encuentre grandemente facilitada; y al igual que una persona física no pierde su personalidad al pasar de un Estado a otro sin que tema ver su capacidad jurídica desconocida (37).

El maestro García Máynez (38) denomina a la persona moral como persona jurídica colectiva para distinguirla de la persona jurídica individual.

Julien Bonnacase (39) dice de ellas que son grupos o establecimientos destinados a desempeñar un papel social, y provistos, para el efecto, de los atributos de la persona física, compatibles con su estructura y sus fines propios.

Los civilistas franceses Colin y Capitant (40) consideran que las personas jurídicas son entidades consistentes en una agrupación de personas físicas o en un establecimiento, una obra, que el Derecho, por abstracción considera y trata en cierto sentido como individuos humanos.

El tratadista Pillet (41) observa que la persona moral difiere de la persona física de sus componentes en que posee una voluntad y una actividad propias, independiente y enteramente distintas de las de ellos.

El estudioso de la materia Miaja de la Muela (42) considera que existen dos clases de entidades dotadas con personalidad, las primeras de carácter público y sin presentar dudas respecto a su nacionalidad; y las segundas de índole privada portadoras de la ya tantas veces mencionada discusión acerca de su nacionalidad.

Con base en la misma división, Niboyet (43) opina que el Estado, al igual que el Soberano, es persona moral de Derecho de Gentes, y por lo tanto cuando su personalidad moral es reconocida de acuerdo con las reglas de tal De

recho, automáticamente los demás países la reconocen también; compartiendo este reconocimiento los organismos del Estado y sus diversos servicios públicos sin ser personas morales de Derecho de Gentes.

Sin embargo, manifiesta que no puede hablarse de nacionalidad de un Estado puesto que no puede haber relación jurídica sino entre dos entes, un individuo y un Estado; o sea que para que exista la nacionalidad es necesario tomar como referencia un Estado determinado, y no existiendo éste no es posible concebir la nacionalidad.

Contrariamente, el Soberano sí es poseedor de una nacionalidad, pero no por ser tal, sino por ser un individuo.

Respecto a asociaciones y fundaciones, puesto que no emanan del poder público extranjero, su reconocimiento no puede existir en ningún país salvo por un acto del Poder Público del país, de que se trate, decretando la utilidad pública de la entidad en cuestión, Pero a su juicio no cuentan con nacionalidad, al igual que las sociedades, sino únicamente los individuos; tienen un estatuto jurídico otorgado por las leyes del país donde se han constituido y funcionan válidamente, pero esto no es una nacionalidad.

En cuanto a las asociaciones internacionales, también les niega nacionalidad, como consecuencia del mismo fin que persiguen; lo que al mismo tiempo hace precaria su existencia.

El someter una de estas asociaciones a un estatuto nacional determinado, haría que perdieran gran fuerza moral y por tanto no puede convenirles.

Pillet (44) divide a las personas, en personas de Derecho Público y de Derecho Privado; colocando en el primer grupo al Estado y las diversas autoridades administrativas que ejercen los poderes delegados por el mismo, como

departamentos, comunas y establecimientos públicos. Dentro del segundo grupo se encuentran las asociaciones o corporaciones y las fundaciones. Las asociaciones se subdividen en las que operan con fin lucrativo como las sociedades comerciales y financieras; y las que se desarrollan desinteresadamente.

Denomina personas de Derecho Público a las personas jurídicas creadas para administrar un servicio público (45); pero su condición internacional está lejos de presentar una importancia igual a aquella que se puede presentar en derecho interno debido a que su desenvolvimiento es normalmente una acción interna y limitada al territorio sobre el cual ellas ejercitan sus funciones, precisamente porque son depositarias del Poder Público.

Considera que las asociaciones internacionales pueden ser creadas por obra de un tratado internacional y los funcionarios que las dirigen, tienen títulos iguales a los mandatarios de los Estados que han intervenido en su formación; y las que fueron hechas por particulares (46).

El maestro Siqueiros (47), que ha concentrado sus esfuerzos en el estudio de las sociedades mercantiles desde el punto de vista internacional, enuncia cuatro medios de solución que el Derecho Internacional ha ideado sobre el reconocimiento o autorización que, para el ejercicio del comercio, deben recibir las sociedades establecidas en países distintos del de su constitución original.

Dichas soluciones son los tratados bilaterales, los proyectos de convenciones multilaterales, la codificación internacional y la Legislación positiva.

a).- Da como ejemplos de tratados bilaterales el celebrado entre Alemania y Turquía en el año de 1917 y el celebrado entre los Estados Unidos y Ale-

mania en 1923 bajo el título de "Tratado de Amistad Comercial y Derechos Consulares".

b).- Al reunirse la Conferencia Internacional sobre Condición de Extranjeros, verificada en Ginebra en el año de 1930, se redactó un Proyecto de Convención en relación con el tratamiento que debería otorgarse a los extranjeros en cualquiera de los países signatarios; y en el artículo 16 del citado Proyecto, se mencionaba una disposición exactamente aplicable a las sociedades extranjeras.

c).- El Comité de Expertos de la Liga de las Naciones en sus Procedimientos para lograr una Codificación Progresiva del Derecho Internacional y -- tratar de obtener eventualmente un proyecto de Convención Modelo en la Materia, se preocupó por el planteamiento del siguiente problema en Ginebra, en el año de 1927:

¿Es posible, por medio de una Convención, establecer normas internacionales en relación con el reconocimiento de la personalidad legal de las compañías mercantiles extranjeras?

Como resultado de las discusiones del Comité, aparecieron varios artículos al respecto.

Al reunirse la VI Conferencia Interamericana en la ciudad de La Habana, se aprobó el llamado Código de Derecho Internacional Privado del que es autor el doctor Sánchez de Bustamante y Sirvén; y en su artículo 252 precisa al criterio en materia de reconocimiento de sociedades extranjeras.

d).- Finalmente al tratar la legislación positiva, el autor en cita divide en seis grupos los sistemas que los diversos países del mundo han adoptado en esta materia:

10.- El sistema de admisión incondicional, adoptado por Inglaterra, Suiza, Holanda, Yugoslavia (antes del régimen político actual), Argentina, Paraguay, la República Dominicana, El Salvador y Venezuela.

20.- El sistema de la cortesía internacional practicado principalmente por los Estados Unidos está inspirado en la teoría de la cortesía expuesta por Story desde 1834 y que tuvo una gran influencia en el desarrollo de la jurisprudencia norteamericana en relación con el Derecho Internacional Privado.

30.- España, en su Código Español de 1885, precisamente en su artículo 15, establece, entre otras cosas, que las compañías constituidas en el extranjero podrán ejercer el comercio en España, con sujeción a las leyes de su país en lo que se refiere a su capacidad para contratar, pero que en todo cuanto -- concierne a la creación de sus establecimientos dentro del territorio español y a sus operaciones mercantiles, se sujetarán a las disposiciones del Código y a la jurisdicción de los tribunales españoles.

40.- Ciertos países como Francia, Bélgica, Bulgaria y Dinamarca, basan su sistema en materia de reconocimiento y autorización de sociedades extranjeras en la teoría de la reciprocidad la cual constituye la "condición" para conceder la autorización de comerciar a la persona jurídica extranjera; siendo -- Francia el país más caracterizado dentro de dicho sistema.

50.- Algunas legislaciones han adoptado una corriente extremista, para conceder personalidad jurídica a las sociedades extranjeras solamente cuando -- estas últimas han sido "nacionalizadas" de acuerdo con la legislación local, -- es decir, cuando para los efectos de ésta, han perdido su nacionalidad original con todos sus derechos.

Gil Borgés, delegado peruano a la VIII Conferencia Panamericana celebra

da en Lima, presentó a nombre de su país una moción en tal sentido, La ley de Bolivia de 1887 establece que la compañía extranjera deberá solicitar "su constitución legal" ante el Ministerio de Trabajo, antes de poder contratar en dicho país.

6o.- Finalmente, dentro del sistema de la autorización discrecional encontramos colocados a Alemania, Brasil, Chile y México; siendo éste último uno de los países que se reservan completa discreción para acordar o negar la necesaria autorización para el ejercicio del comercio.

c).- Teorías elaboradas en torno al problema de la nacionalidad de las sociedades mercantiles.

Las personas morales de mayor relevancia para nuestro tema de estudio son las sociedades mercantiles, de las cuales expondremos las más sobresalientes teorías respecto a su nacionalidad.

Dichas teorías se dividen en dos grupos fundamentales, las teorías negativas y las afirmativas.

1.- Teorías negativas.- Dentro de este grupo encontramos una subdivisión; los autores que sostienen que las sociedades mercantiles no tienen nacionalidad por considerarlas seres ficticios y los que las aceptan como personas morales pero sin concederles nacionalidad.

El grupo ficcionalista encabezado por Carl Savigny, Planol y Laurent presenta una teoría, que es considerada como clásica en este estudio (48). Niega totalmente personalidad a las sociedades mercantiles por considerarlas como seres ficticios, de ahí el nombre con que se conocen estas teorías.

Solamente el Estado está revestido de pleno derecho de la personalidad moral y jurídica y cualquiera otra persona moral, pública y privada recibe de--

él, por una concesión de su parte, su existencia (49).

La personalidad de las sociedades mercantiles se deriva de la autoridad del legislador que la concede, y por lo tanto no existen fuera del país, de su constitución si no han sido objeto de un verdadero reconocimiento en cada país, o sea que la personalidad moral se convierte en personalidad puramente territorial (50).

La única excepción a la regla anterior es la que comprende a los Estados mismos reconocidos de pleno derecho en todos los países como personas jurídicas y así como las personas morales emanadas del mismo (51).

Pillet (52) considera que esta teoría es insostenible desde el punto de vista filosófico. La creación de las ficciones no puede responder más que a necesidades excepcionales y pasajeras, y no a reformas de las instituciones existentes, dentro de la legislación que encuentra más prudente dar satisfacción al establecimiento de presunciones o analogías o por la consagración de situaciones jurídicas contrarias a los hechos, llamadas precisamente por esto, ficciones.

El mismo autor considera que ésta no es el carácter de las personas morales, las cuales se encuentran en todas las épocas y en todos los países y su creación responde a las exigencias permanentes y generales o sea que la personalidad moral no existe solamente por comodidad o utilidad, sino por una necesidad inevitable.

El jurista J. Maury (53) critica doblemente la presente teoría. Explica que si la personalidad es una concesión del legislador, no resulta de ello, necesariamente, que solamente pueda tener un efecto extraterritorial. En segundo lugar piensa que las personas morales son seres jurídicos reales que, existien-

do en un país determinado, tienen, al mismo tiempo, existencia internacional - salvo cuando algunos Estados, por razones de orden público, y por excepción al principio, se nieguen a admitir su personalidad.

El tratadista francés Pillet (54) considera que la personalidad moral se debe a una verdadera necesidad social y no tienen nada de artificial ni deficiente, lo cual es confirmado por la permanencia histórica de que han gozado.

El maestro Niboyet (55), siguiendo las ideas del maestro Pillet, opina que toda sociedad tiene un estatuto determinado por la ley del país de su domicilio, conforme al cual habrá que decidir si puede o no hacer valer lo que se ha convenido en llamar la personalidad. Para la sociedad, éste es un derecho - adquirido válidamente con arreglo a la ley que le dio origen y poco importa si logró este resultado por medio de una ficción o de una realidad; sin embargo, esta personalidad no puede invocarse en el extranjero más que cuando existe en el país donde se invoca y no amenaza el orden público.

Este reconocimiento de las sociedades puede ser arreglado en virtud de reglas de Derecho Interno, o bien, de tratados diplomáticos; pero si no existe tal reconocimiento, la sociedad no es susceptible de ser sujeto de Derecho o sea que no tiene existencia jurídica, lo que trae como consecuencia un perjuicio para los nacionales que hubiesen contratado con ella, de ahí la importancia de que las sociedades no reconocidas puedan comparecer en juicio como demandadas.

Para el propio Niboyet, sin embargo, la verdadera nacionalidad, la única que existe, crea una relación de orden político entre un individuo y un Estado, y encuentra inconcebible que exista una relación de orden público entre una persona moral, u otra formación equivalente y un Estado, puesto que éste se forma

mediante sus nacionales, los cuales constituyen la substancia del mismo y las formas con que ellos manifiestan su actividad, no aumenta el número de sus nacionales.

Una sociedad no es sino el efecto de un mero contrato, más o menos reglamentado, de Derecho Privado y no es posible que un simple contrato de Derecho Privado pueda engendrar un ser dotado de nacionalidad, es decir de atributos políticos.

Finalmente, afirma que a su juicio, solamente el individuo, la persona física, es susceptible de poseer una verdadera nacionalidad y si readmitiese lo contrario, habría de convenir, necesariamente que esta pseudonacionalidad obedezca a reglas totalmente distintas de las de la nacionalidad ordinaria (56).

2.- Teorías afirmativas.- Aceptan que las sociedades mercantiles tengan personalidad jurídica, y les conceden también nacionalidad.

Dentro de estas teorías encontramos las teorías realistas que declaran que las personas jurídicas, tanto privadas como públicas, son realidades; y afirman que el concepto de sujeto de derecho no coincide con el de hombre ni se halla referido exclusivamente a los seres dotados de voluntad (57).

Las mencionadas teorías son muy numerosas y un ejemplo de ellas es el organicismo, en sus diversas manifestaciones. Dichas teorías consideran que los entes colectivos son verdaderos organismos comparables al humano individual; establecen un paralelismo entre los individuos y las sociedades y descubren en las colectividades, numerosas analogías con los organismos individuales, llegando a afirmaciones tan grotescas, tales como la que cita Ferrara en su "Teoría de las personas jurídicas" de que el Primer Ministro es la nariz del Estado.

La teoría del alma colectiva habla de una realidad psíquica y se ha dicho que así como existe una conciencia y una voluntad individual, existe también una conciencia y una voluntad colectivas.

El maestro García Máynez (58) transcribe el pensamiento que Francisco Ferrera anota en su Teoría de las Personas Jurídicas en la cual expresa que nada impide admitir la posibilidad de que las asociaciones humanas sean consideradas como sujetos de derecho, ya se trate de colectividades puramente naturales, ya de sociedades establecidas voluntariamente para el logro de tales o cuales fines y pueden tener derechos y obligaciones distintos de las obligaciones y derechos de sus miembros sin que esto quiera decir que posean una realidad sustantiva o independiente, una alma colectiva diversa de las de los individuos que a ellas pertenecen. Las colectividades, ya sean históricas naturales o voluntarias, no son otra cosa que la pluralidad de hombres que se renuevan en el tiempo y que persiguen un fin común, o fin supremo de defensa y solidaridad humana, o un objeto particular de los asociados. La voluntad trascendente de un ente colectivo es la voluntad común de los miembros, el resultado sintético del querer de varios y la elevación a sujeto de derecho no es constatación de lo que ya existe, no es perfeccionamiento o confirmación de lo que está en vías de formarse, sino creación y atribución de una cualidad jurídica que deriva del derecho objetivo y tiene el carácter técnico de una concesión administrativa. El Estado obra como órgano del derecho concediendo la personalidad, y obra constitutivamente.

Las personas jurídicas tienen iguales derechos y aptitudes que los ciudadanos singulares a formar parte de un Estado; considerando dentro de dichos derechos el de la nacionalidad.

Otra de las principales teorías organicistas es la desarrollada por Otto Gierke en Alemania, conocida con el nombre de teoría del organismo social en la cual sostiene que la persona colectiva no se contrapone a los miembros como un tercero, sino que está en ligazón orgánica con ellos, es un ente único, pero simultáneamente colectivo con una voluntad general propia que no es la simple suma de varias voluntades autónomas. Esta generalidad no es ni el órgano colegiado de una diversa unidad corporativa ni una simple suma de individuos; es más bien la corporación misma, que en su totalidad toma forma de una pluralidad recogida en unidad. Dicha persona colectiva no nace en virtud del reconocimiento, porque éste no es sino un acto de aplicación de un principio general, a saber, el de que todo ente capaz de tener obligaciones y derechos es persona jurídica (59).

Finalmente, otra teoría al respecto es la de M. Hauriou, continuador de las ideas de Gierke en Francia y que es analizada por el maestro Pillat (60) en la cual sin apelar a la idea de una voluntad común, admite una fusión de voluntades de los individuos asociados, la cual será la razón de ser de la personalidad de la sociedad y la que demostrará el carácter real y finalmente constituirá un soporte para el derecho de la personalidad.

Para M. Hauriou "es indiscutible que cuando una asociación o sociedad -- funciona durante cierto lapso, posee a los ojos de todos una personalidad (61).

2.- Principales criterios para otorgar nacionalidad a las sociedades mercantiles.

a).- Voluntad de los fundadores.

Este criterio considera que la libre voluntad de los fundadores de las sociedades mercantiles es la que debe prevalecer para la determinación de su na

cionalidad; sin embargo, para Pillet (62) es imposible hacer depender la nacionalidad de las sociedades de esta circunstancia; puede decirse que sería anti-jurídico. Aquello que no puede hacer directamente para la atribución de una nacionalidad arbitraria a un grupo fundado por ellos mismos, en virtud de su simple voluntad, podrán hacerlo indirectamente eligiendo por establecimiento de la sociedad un sitio que proporcione a su grupo la nacionalidad que ellos prefieren.

b).- Lugar de explotación.

Consiste en determinar la nacionalidad de las sociedades, tomando en consideración el lugar, o sea el país en el que realicen su actividad, por tanto que vive como entidad en virtud de la acción; mediante ésta se une a un medio, a un país determinado. En otras palabras, siendo la actividad el soporte de la personalidad, es natural que sirva para precisar la nacionalidad (63).

La razón para esto parece ser que una empresa no actúa en el lugar donde se encuentra la oficina de directores, y donde se decide sobre cómo será hecho el trabajo, o donde los accionistas tienen sus reuniones, sino que es la obra misma la que interesa.

Sin embargo, a pesar de que esta teoría fue elaborada tratando de evitar los fraudes a la ley cometidos al aplicar los criterios de la ley de la constitución y del domicilio social, no puede aceptarse puesto que olvida el hecho de que la parte comercial del negocio, tal como la compra de materias primas, la venta de productos, la conclusión de contratos con bancos, compañías de seguros etc., en una palabra, los actos que pueden hacer surgir principalmente dudas jurídicas, no se administran ni en la mina o fábrica, ni en los departamentos técnicos, sino en el lugar de administración; el centro de comer

cio yace aquí. Por otra parte, no todas las sociedades tienen un solo lugar de explotación como las compañías mineras que pueden explotar minas de oro en --- África del Sur y en partes de América; los coches de la Compañía de cochesca-- mas que corren a través de una docena de países continentales. La Compañía de la India del Este fue formada en Inglaterra para hacer sus negocios en varios países extranjeros. La National Waterworks Co., la Standard Oil Co., y otras - grandes corporaciones creadas en alguno de los estados de los Estados Unidos - de América fueron desde el principio destinadas a operar en muchos o en todos ellos (64) ¿Cuál será entonces el centro de explotación que determine la nacionalidad?

Los seguidores de esta teoría responden diciendo que será el principal centro de explotación; sin embargo puede argumentarse que no siempre es fácil determinar cuál centro de explotación es el principal en compañías con centros de explotación de igual importancia.

Otra razón más importante es la que resulta en ciertas sociedades, generalmente considerables, como las sociedades de trabajos públicos como por ejemplo una sociedad cuya especialidad sea la de constituir y reparar puertos de mar, la cual desarrollará su trabajo en determinado país y después cambiará su actividad a otro y luego a otro ¿Se podría decir que esa sociedad cambia cada vez de nacionalidad? (65).

c).- Nacionalidad de los socios.

Según este criterio la nacionalidad de las sociedades mercantiles es sólo un reflejo de la nacionalidad de las personas físicas que la integran; por lo tanto, depende de la de los socios o de la del mayor número de ellos. A juicio del maestro Pillet (66), es cierto, en efecto, que en las sociedades por-

capitales el fin de la creación de la misma es el de dar al agrupamiento independencia de las personas que la forman; por consiguiente, por su misma naturaleza, esas personas jurídicas no pueden tener una nacionalidad independiente de la de los asociados. Además, a mayor abundamiento, se puede hacer notar que frecuentemente y a veces necesariamente, en las grandes sociedades existen como asociados muchas personas de nacionalidades diferentes y por consiguiente sería imposible designar a la sociedad una nacionalidad.

También puede darse el caso de que en las sociedades por acciones podrían transmitirse los títulos a terceras personas de diversos Estados y eso haría cambiar constantemente la nacionalidad (67).

d).- Control de la sociedad.

El presente criterio surge para subsanar la objeción hecha al criterio -- expuesto anteriormente, sosteniendo que no es necesario que la nacionalidad de la sociedad se fije de acuerdo con la nacionalidad que tengan todos los socios, sino que basta precisar la nacionalidad de aquellas personas que tengan el control de dicha sociedad, para que su nacionalidad se fije de acuerdo con la de dichas personas.

Ahora bien, como el control varía según la nacionalidad de los socios in-cuitu personae y de los poseedores de los títulos sociales, podrá cambiar varias veces en sentidos diversos y ello sin ninguna publicidad. La teoría del control introduce en las relaciones jurídicas un elemento de incertidumbre, de inestabilidad, y también de arbitrariedad (pues se trata de una cuestión de especie), ha ce depender la solución de la apreciación de los tribunales. Este es un inconveniente práctico sumamente grave (68). Sin embargo, en la práctica puede uno preguntarse si en el mundo hay sociedades verdaderamente anónimas.

## e).- Lugar de constitución.

Los seguidores de este criterio pretenden que se juzgue a las sociedades según el lugar de su nacimiento, esto es, del país en que se ha constituido, supuesto que es su propia ley la que le ha dado vida. Mas, fuera de que no exista analogía entre el nacimiento de una persona y el de una compañía, se tropezaría con que no puede depender de los fundadores el atribuirle una u otra nacionalidad, y sería un estímulo al fraude, porque para escapar a las prevenciones del sitio de la negociación, bastaría ir a constituirse a un país que tuviese reglas más indulgentes (69).

## f).- Domicilio social.

Esta opinión es la que considera a la sociedad como un ser moral distinto de la personalidad de los individuos que la forman, con la nacionalidad del lugar donde tenga su domicilio legal. Para determinar ese domicilio atributivo de la nacionalidad, que no deberá ser caprichoso o dudoso atienden, los sostenedores de esta teoría, al lugar en que la sociedad ha fijado su sede social; porque en verdad es más jurídico, supuesto que allí se encuentra la dirección y se deciden las operaciones (70). Es, según la expresión de un autor, donde se halla el "cerebro" de la sociedad, el centro de su sistema nervioso (71).

En la mayoría de los casos, el memorandum o estatuto establecido cuando la persona jurídica fue creada designa un lugar particular como su sede; en el caso de compañías y muchos otros tipos de corporaciones, tal designación se prescribe aún por derecho (72).

En opinión del maestro Pillet (73), la práctica a seguir preferentemente es la opinión que hace depender la nacionalidad de las sociedades al lugar de su domicilio social. Y por domicilio social se entiende el domicilio administra

tivo donde residen los órganos directores, donde se reúne el consejo de administración, donde se centralizan los servicios, el lugar donde parten las órdenes y donde vienen a concentrarse los resultados. Este lugar es, evidentemente, de primera importancia para la sociedad y tiene la ventaja de estar mucho menos sujeto que el cambio del centro de explotación. También es, en general, el que tiene las preferencias de la jurisprudencia bajo una reserva de las más importantes, el del fraude a la ley por domicilio ficticio.

La fijación de la nacionalidad de la sociedad por la sede social, tiene sin embargo, el defecto, desde el punto de vista doctrinal, de no tener en cuenta el lugar en el que la sociedad se ha constituido. Ahora bien, es posible que la sede social se fije en un lugar diferente del de la constitución, y sobre todo que el asiento social pueda cambiar, lo que extrañaría, según la opinión más general, la disolución de la sociedad y la constitución de una sociedad nueva.

No obstante, si a pesar de estos inconvenientes, el sistema de la sede social ha sido adoptado, es porque, en su ausencia, ha parecido, injustamente que sería indispensable fijar la nacionalidad de la sociedad según el lugar en que la escritura constitutiva de esta sociedad ha sido levantada (*lex loci actus*). Ahora bien, este es un punto de unión evidentemente demasiado artificial; por este motivo ha sido rechazado sin titubeos.

3.- Legislación mexicana. Historia de los criterios seguidos en nuestra legislación respecto a la nacionalidad de las personas morales.

a).- Ley Sobre Extranjería y Nacionalidad de 30 de enero de 1854.

Varios juristas, entre otros Vallarta, han querido ver el primer barrunto sobre nacionalidad de sociedades en el artículo 17, capítulo III, "Prevenciones Generales", de la Ley Sobre Extranjería y Nacionalidad de 1854; ya que la-

primera Ley Sobre Extranjería y Nacionalidad de 1828, no hacía referencia en lo absoluto, al respecto. Dicho artículo establecía:

Art. 17.- "Los extranjeros, en los contratos de sociedad comercial con los mexicanos, seguirán la condición de éstos para el efecto de reputar la sociedad como mexicana; esto no tendrá lugar en el caso de que las tres cuartas partes de personas en dichas sociedades, sean de extranjeros sujetos a un mismo gobierno, que entonces tendrán el carácter de extranjeras".

En opinión del maestro Siqueiros (74), de su texto, un tanto obscuro, no puede desprenderse claramente si el legislador de aquella época pretendió otorgar nacionalidad a las sociedades; no siendo sino hasta 1886, cuando por primera vez se atribuyó nacionalidad a las personas morales.

Sin embargo, a pesar de la opinión anterior, creemos que el legislador adoptó el criterio según el cual las sociedades mercantiles adoptan la nacionalidad de la mayoría de los socios.

b).- Ley Sobre Extranjería y Naturalización de 28 de mayor de 1886.

El Lic. Ignacio L. Vallarta (75) al presentar el proyecto de la Ley Sobre Nacionalidad y Extranjería de 1886, formado por encargo de la Secretaría de Relaciones Exteriores, expone los motivos que lo decidieron a llegar a las soluciones que propone en las muchas y graves dificultades que dicho proyecto ofrece.

En la mencionada exposición de motivos decía:

"En el proyecto, que hoy acompaño, he querido reconciliar a nuestra Constitución con el Derecho de Gentes, formando lo que pudiera llamarse la ley orgánica de los preceptos de aquella, que se relacionan con las doctrinas de éste; he procurado cubrir los huecos de que nuestros Códigos adolecen, estableciendo-

principios fijos, reglas seguras que disipen la vaguedad y confusión de las -- precedentes que tenemos; me he esforzado en poner en armonía, hasta donde es -- posible, la ley nacional con la más adelantada de los países extranjeros, para evitar de este modo los conflictos internacionales que turban la paz de las na -- ciones y sacrifican los intereses de los ciudadanos".

Al analizar concretamente el artículo 50. (76) de su proyecto, dice que el artículo 17 de la Ley de 30 de enero de 1854, tal y como lo hemos visto, -- "determinó el carácter nacional de la sociedad comercial, tomando por base el -- particular de los socios que la forman".

Cita a Fiore que en su obra *Le Droit International Privé*, (traducción - de Prudier Fodéré apéndice, página 638), comprendía la teoría de la nacionali -- dad de las personas jurídicas, en la siguiente forma:

"De la misma manera que los individuos son ciudadanos o extranjeros, -- las personas jurídicas, tales como los cuerpos morales, los institutos, las -- universidades de toda clase, son o nacionales o extranjeras, ¿pero cuáles son los elementos que deben servir para determinar el carácter nacional de un ins -- tituto? Como lo ha dicho muy sabiamente la Corte de Roma, en el importante ne -- gocio del monasterio de señoras francesas, no se puede calificar de extranjero un establecimiento por la simple consideración de que todos los miembros que -- lo forman sean extranjeros. No se puede, en efecto, confundir las cualidades -- jurídicas del cuerpo moral uti universitas, y la personalidad jurídica de aque -- llos no se pierde en la personalidad jurídica de éste. Toda persona jurídica -- adquiere una existencia legal, por medio del acto de la fundación aprobado por la autoridad suprema y a este acto es al que se debe atender para decidir si -- la persona jurídica ha sido conferida a un establecimiento por la autoridad --

suprema nacional: si por el contrario, ha sido fundado por la autoridad suprema extranjera y si él ejerce después en nuestro país los derechos que emanan de la personalidad jurídica atribuida por la autoridad extranjera, él será considerado como extranjero. Y una vez determinada la nacionalidad de la persona jurídica, todas las cuestiones que se refieran a la capacidad de derecho, las relativas por ejemplo, a las condiciones de su existencia legal, y al modo según el que las personas que están legalmente constituidas pueden obligarse, se resuelven aplicando la ley nacional como se hace con las personas físicas".

Siguiendo estas doctrinas, el artículo 50. del proyecto distingue la nacionalidad de la persona jurídica de la de sus miembros, y supuesto que esa persona no es más que la creación de la ley, su nacionalidad no puede ser otra que la del soberano que autorice su existencia: absurdo sería, en opinión de Vallarta, que la ley mexicana confiriese a una compañía la nacionalidad de un país extranjero, sobre todo, cuando éste no la reconociera; que llamara francesa, por ejemplo, la anónima celebrada en México, aunque lo fuera entre franceses exclusivamente.

Ante estas razones, ante la autoridad de la doctrina citada, considera el ilustre tratadista, que no puede mantenerse la vieja, arbitraria e incompleta teoría de las leyes de 1854, sobre la nacionalidad de las personas jurídicas.

"En tal virtud, el artículo comentado, para considerar las nacionales; no se contenta con que ellas deban su capacidad jurídica a la ley mexicana, sino que exige que estén domiciliadas en el país legalmente. El proyecto en este particular, no hace más que consagrar un principio ya sancionado por el artículo 36 del Código Civil, el cual exige que el domicilio de las corporaciones, -

asociaciones y establecimientos reconocidos por la ley, "esté dentro de la demarcación territorial sujeta a este Código"; y prosigue el Lic. Vallarta diciendo que "si la *lex domicilii* es la que determina la capacidad jurídica de la persona moral, no puede la ley mexicana considerar como nacional a aquella que reside en país extranjero, a aquella que está sujeta a las incapacidades, restricciones, inhabilidades que la ley de este país quiera imponerle, poniéndose así en conflicto con ella".

El proyecto de Ley Sobre Extranjería y Naturalización consagraba en el Capítulo Primero, "De los mexicanos y de los extranjeros", artículo 5o. que -- "La nacionalidad de las personas jurídicas se regula por la ley que autoriza su formación: en consecuencia, todas las que se constituyan en la República, según sus leyes, serán mexicanas, siempre que además tengan en ella su domicilio legal.

Las personas jurídicas extranjeras gozan en México de los derechos que les conceden las leyes del país de su domicilio, siempre que éstos no sean contrarios al Derecho público o privado de la Nación".

Finalmente, la Ley Sobre Extranjería y Naturalización quedó aprobada en su capítulo Primero, "De los mexicanos y de los extranjeros", artículo 5o., en la forma siguiente:

Artículo 5o.- "La nacionalidad de las personas o entidades morales se regula por la ley que autoriza su formación: en consecuencia, todas las que se constituyan conforme a las leyes de la República, serán mexicanas, siempre que además tengan en ella su domicilio legal".

"Las personas morales extranjeras gozan en México de los derechos que les conceden las leyes del país de su domicilio, siempre que éstos no sean con-

trarios a las leyes de la Nación".

Como podemos observar dicha ley conocida con el nombre de "Ley Vallarta", por el nombre de su ilustre autor, adopta los sistemas combinados del lugar de la constitución y el del domicilio social.

c).- Ley de Nacionalidad y Naturalización de 20 de enero de 1934.

Dicha ley establece en su artículo 5o. que "Son personas morales de nacionalidad mexicana las que se constituyan conforme a las leyes de la República y tengan en ella su domicilio legal".

En otras palabras, este ordenamiento no vino sino a continuar el criterio establecido por Vallarta en su Ley de 1896, para el efecto de considerar como mexicanas a las sociedades que se constituyan conforme a las leyes de nuestro país y fijen en territorio mexicano su domicilio social; o sea que adopta también los criterios del lugar de la constitución y el del domicilio social. - (77).

## NOTAS BIBLIOGRAFICAS DEL CAPITULO SEGUNDO.

- 1.- Adolfo Miaja de la Muela, p. 7.
- 2.- Alberto G. Arce, p. 11.
- 3.- J. P. Niboyet, p. 77.
- 4.- G. Jellinek, p. 147.
- 5.- Hermann Heller, p. 264.
- 6.- Andrés Serra Rojas, p. 216.
- 7.- Modesto Seara Vázquez, p. 175.
- 8.- J. Maury, p. 58.
- 9.- Adolfo Miaja de la Muela, p. 9.
- 10.- Idem, p. 8.
- 11.- Alberto G. Arce, p. 13.
- 12.- J.P. Niboyet, p. 83.
- 13.- J. Maury, p. 67.
- 14.- J. P. Niboyet, p. 83.
- 15.- J. Maury, p. 68.
- 16.- J. P. Niboyet, p. 84.
- 17.- Adolfo Miaja de la Muela, p. 97.
- 18.- J. P. Niboyet, p. 84.
- 19.- Idem.
- 20.- Idem.
- 21.- Adolfo Miaja de la Muela, p. 98.
- 22.- Idem.
- 23.- Idem.
- 24.- Idem.

- 25.- Idem.
- 26.- J. Maury, p. 68.
- 27.- Adolfo Míaja de la Muela, p. 107.
- 28.- J. P. Niboyet, p. 94.
- 29.- J. Maury, pp. 69 y 70.
- 30.- Alberto G. Arce, p. 13
- 31.- Mariano Picón Salas, p. 19.
- 32.- César Sepúlveda, p. 251.
- 33.- J. P. Niboyet, p. 86.
- 34.- Alberto G. Arce, p. 15.
- 35.- A. Pillet, p. 2.
- 36.- José Luis Siqueiros Prieto, Las Sociedades Extranjeras en México, -  
p. 16.
- 37.- A. Pillet, p. 4.
- 38.- Eduardo García Máynez, Introducción al Estudio del Derecho, p. 271.
- 39.- Julien Bonnecase, p. 230.
- 40.- Ambrosio Colin y H. Capitant, p. 281.
- 41.- A. Pillet, p. 5.
- 42.- Adolfo Míaja de la Muela, p. 78.
- 43.- J. P. Niboyet, p. 169 y ss.
- 44.- A. Pillet, p. 9.
- 45.- Idem, p. 299 y ss.
- 46.- Idem, pp. 55 y 56.
- 47.- José Luis Siqueiros Prieto, Las Sociedades Extranjeras en México, -  
p. 39 y ss.
- 48.- José Luis Siqueiros Prieto, Las Reclamaciones Internacionales Por -  
Intereses Extranjeros en Sociedades Mexicanas, p. 7.

- 49.- J. Maury, p.178.
- 50.- J. P. Niboyet, pp. 166 y 167.
- 51.- J. Maury, p. 273.
- 52.- A. Pillet, p. 22.
- 53.- J. Maury, p. 273.
- 54.- A. Pillet, pp. 23 y 24.
- 55.- J. P. Niboyet, p. 167 y ss.
- 56.- Idem, p. 141 y ss.
- 57.- Eduardo García Máñez, Introducción al Estudio del Derecho, p. y ss.
- 58.- Idem, p. 288 y ss.
- 59.- Idem, p. 287.
- 60.- A. Pillet, p. 31.
- 61.- José Luis Siqueiros Prieto, Las Reclamaciones Internacionales Por Intereses Extranjeros En Sociedades Mexicanas, p. 8.
- 62.- A. Pillet, p. 127.
- 63.- J. Maury, p. 180.
- 64.- M. Wolff, p. 285.
- 65.- A. Pillet, p. 131.
- 66.- Idem, p. 125.
- 67.- Luis Pérez Verdía, p. 258.
- 68.- J. Maury, p. 187.
- 69.- Luis Pérez Verdía, p. 257.
- 70.- Idem, p. 258.
- 71.- J. Maury, p. 187.
- 72.- M. Wolff, p. 284.

73.- A. Pillet, p. 132.

74.- José Luis Siqueiros Prieto, Las Sociedades Extranjeras en México,-  
p. 132.

75.- Ignacio L. Vallarta, p. 3 y ss.

76.- Idem, p. 77 y ss.

77.- José Luis Siqueiros Prieto, Las Sociedades Extranjeras en México,-  
p. 136.

### III.- IMPORTANCIA DEL DOMICILIO PARA EL OTORGAMIENTO DE LA NACIONALIDAD.

1.- Criterio seguido en Francia para el otorgamiento de nacionalidad a las sociedades mercantiles.

Hemos querido hacer hincapié en este criterio, en vista de la importante influencia que ha tenido en la legislación mexicana. Cabe hacer la aclaración de que si se ha tomado a Francia para dicho estudio, es por hacerlo con un país determinado, y no por haber sido la única nación que sufriera y tratara el problema, ya que por razones internacionales, que en seguida veremos, toda Europa, y aún casi todo el mundo ha tenido, en algún momento dado, que enfrentarse con el mencionado problema.

En la práctica anterior a la guerra mundial de 1914, nos dice Niboyet (1), que los tribunales franceses, ante el silencio de los textos, se declararon frecuentemente partidarios de la idea de una nacionalidad de la sociedad, totalmente independiente de la de los asociados, tanto para las sociedades de personas como para las de capitales. Para justificar esta conclusión, se dijo que no se conocía ni era posible conocer a los asociados, y que aún en el caso de que pudiera conocerse, éstos cambiarían forzosamente, cuando se tratara de una sociedad de capitales, cada vez que las acciones cambiaran de dueño; a este efecto, al establecer la conexión de la sociedad con un país determinado, se seguían uno de los dos sistemas siguientes: el del país del lugar de la explotación o el del país del domicilio social. Este último sistema, prosigue el autor (2), "adoptado por la jurisprudencia francesa con anterioridad a la guerra, tiene sus peligros; los acontecimientos que se sucedieron en Francia en 1914, lo han demostrado plenamente. En efecto, si se prescinde en absoluto de la nacionalidad de los asociados y de los que actúan sobre el funcionamiento

to de la sociedad, se llega a la conclusión, en virtud del concepto de la personalidad moral, de considerar como francesa una sociedad por el solo hecho de tener en Francia su domicilio social efectivo. Si dos alemanes ejerciesen el comercio aisladamente, serían considerados como extranjeros. No tienen más que asociarse y constituir en París una sociedad, con un nombre colectivo, para que ésta sea considerada como francesa y pueda gozar de todos los derechos de las sociedades francesas. He aquí un resultado abusivo, sobre todo teniendo en cuenta que el Derecho francés contiene disposiciones restrictivas respecto de las sociedades extranjeras. Si se trata de una sociedad de capitales, el peligro es mayor aún, pues bajo la forma anónima se ocultan actuaciones francamente extranjeras".

Con motivo de la guerra se dictaron medidas especiales contra los súbditos de las potencias enemigas y, en particular, secuestraron sus bienes. Estas medidas se aplicaban sin ninguna duda a los súbditos enemigos considerados individualmente, miembros de aquellas sociedades que eran francesas por tener en Francia su sede social: los valores sociales, acciones, obligaciones, que dependieran de la sociedad y que pertenecieran, por ejemplo, a Alemania, debían ser secuestrados. Pero estas medidas se aplicaban también a las sociedades enemigas consideradas como un todo, tanto a las sociedades personas morales enemigas como a los individuos, personas físicas enemigas; igualmente debían secuestrarse los bienes de las sociedades alemanas en Francia.

Se planteó entonces la cuestión de saber si solamente se considerarían como sociedades enemigas aquellas cuya sede social real estuviese en un país enemigo. En los años anteriores a la guerra de 1914 se habían fundado numero-

sas sociedades, establecidas en Francia, compuestas de importantes elementos -  
 extranjeros, en general alemanes, que en su mayoría se habían constituido con-  
 capitales alemanes, y cuyos gerentes o administradores, y aun sus directores, -  
 eran de nacionalidad alemana. Tales sociedades tenían su sede social en Fran-  
 cia. ¿Se aplicarían no a tales sociedades las reglas relativas a los súbditos-  
 enemigos, a las personas morales enemigas? La práctica francesa se había defi-  
 nido en el sentido de la afirmativa: la jurisprudencia no quiso admitir que el  
 criterio de la sede social permitiera que en Francia continuaran funcionando -  
 libremente, durante las hostilidades, sociedades manifiestamente peligrosas, -  
 que escaparan éstas al secuestro de sus bienes. Una de las medidas jurídicas -  
 seguidas por los Tribunales franceses para evitarlo fue la de recurrir a la --  
 teoría de la interposición de personas; como por ejemplo, una sociedad frances  
 sa por su sede social, podía ser interpósita persona de otra sociedad alemana;  
 no existiendo dificultad si se lograba demostrar tal hecho. Sin embargo, en ca  
 so contrario, los Tribunales solían admitir que una sociedad francesa podía -  
 considerarse como interpósita persona de una empresa mercantil o industrial --  
 alemana, la cual ejercería el comercio en Francia a través de aquélla. La teo-  
 ría llega a ser muy discutible; ya que si, en efecto, tras de la sociedad frances  
 sa hay una empresa económica alemana, la empresa es una entidad puramente eco-  
 nómica, no una persona jurídica, un sujeto de derecho, no se manifiesta jurídi-  
 camente; sólo por la sociedad penetra en la vida jurídica. Si la sociedad es -  
 francesa, la empresa no puede ser extranjera (3).

No era posible seguir manteniendo el punto de vista del domicilio so-  
 cial, pues esta fórmula hubiera permitido a los alemanes continuar todos sus -  
 manejos en Francia por la vía social, no obstante estar prohibido el comercio-

con los súbditos enemigos. Proceder de otro modo hubiera significado una amplia excepción a esta medida. Los Tribunales franceses, sin embargo, dudaron al principio. Algunos de ellos, en efecto, continuaron declarándose partidarios del sistema del domicilio social; pero pronto se llegó al convencimiento de que había de separarse de él o completarlo más exactamente en alguna forma. Una importante circular del Ministerio de Justicia francés, de 29 de febrero de 1916, aportó soluciones totalmente nuevas y fecundas: "La nacionalidad aparente de las sociedades no puede considerarse como una realidad. Las formas jurídicas con que la sociedad aparece revestida, el lugar de su principal establecimiento, la nacionalidad de una sociedad, son inaplicables, quedando limitada la cuestión a fijar, desde el punto de vista del Derecho público el carácter real de esta sociedad". Los últimos Tratados de paz, en lo que se refiere a la liquidación de los bienes enemigos, emplearon una excelente fórmula que resume perfectamente las tendencias que preceden, las cuales fueron -- puestas en práctica durante la guerra, tanto en Francia como en el extranjero. Esta fórmula es la del control. Lo que hay que averiguar es por quién está controlada la sociedad. Si está controlada por súbditos extranjeros, la sociedad será extranjera. Quedaban entonces por determinar los elementos de hecho de este control, los cuales escapan a fórmulas demasiado rígidas; pero, sin embargo, se establecieron algunos de carácter absoluto:

1a.- Cuando dos alemanes constituyan en París una sociedad con nombre colectivo y ésta no sea más que una sucursal de la casa extranjera, puede afirmarse que esta última ejerce su control sobre la primera. Esta afirmación es aún más evidente en el caso de que los dos alemanes figuren ya como miembros de una sociedad que funcione en su país. Inversamente, se considerará --

como francesa la sociedad de personas cuyo domicilio social esté en Alemania- pero cuyos asociados, sean alsacianos.

2a.- Si una sociedad anónima está administrada por una mayoría de ex-- tranjeros, o si su capital está en manos de extranjeros, puede afirmarse que-- está sometida al control extranjero (4).

Al terminar la guerra, los Tribunales franceses, a pesar de las expe-- riencias de los años anteriores, manifestaron una marcada tendencia a volver-- al sistema del domicilio social. Sin embargo, hubo decisiones francamente --- inspiradas en sentido contrario (5).

De hecho, la fórmula habitualmente empleada fue análoga a la tomada a-- la convención francocanadiense del 12 de mayo de 1933, promulgada por decreto del 6 de noviembre de 1936: "Se reconocen recíprocamente las sociedades cons-- tituidas en uno de los dos países, conforme a las leyes de éste y que tengan en él su sede social (6).

## 2.- Criterio dominante en el Derecho Mexicano.

a).- Antecedentes doctrinales del artículo 5o. de la Ley de Nacio-- nalidad y Naturalización de 1934.

De la lectura hecha a la obra de Pillet encontramos los principios -- que sirvieron de base al sistema seguido por nuestro sistema legislativo, en-- lo tocante al criterio para otorgar nacionalidad a las sociedades mercantiles.

Así, vemos que dicho autor hace alusión, entre otras, a la opinión se-- gún la cual la nacionalidad de la sociedad deberá estar determinada por la -- ley del país en que las acciones han sido emitidas y en el que el capital so-- cial se ha constituido. Este lugar sería la sede social determinante obligato-- ria de la nacionalidad de la sociedad. Y, expresa que dicha solución fue adop--

tada en 1889 por el Congreso Internacional de Sociedades. Al reconocer, en -- efecto, que la nacionalidad de las sociedades depende de la sede social, este Congreso, afirma, admitió que las sedes de las sociedades no pueden estar más que en el país en que ellas han sido constituidas (7).

Esta opinión, dice el maestro, "nos parece la mejor y por eso nos sentimos obligados a adoptarla, presentándola, sin embargo, bajo una forma y en términos un poco diferentes".

"La nacionalidad de una sociedad debe depender, según nosotros, de la sede social escogida para su constitución. Y esta sede social es naturalmente el lugar en que se ha constituido".

Continúa el autor recomendando esa solución, ante todo por sus ventajas prácticas que residen en la firmeza absoluta, el principio al menos, de la sede social y consiguientemente en la persistencia de una nacionalidad única de la sociedad, hasta el momento de su disolución. Pero además, y sobre todo, -- considera que deriva, sin discusión, de los principios que rigen la materia. -- Una sociedad, en efecto, no puede tener personalidad moral más que por la -- aplicación de una ley determinada que se la confiera. Ahora bien, esta ley no puede ser, evidentemente, más que la ley del lugar en que esta sociedad ha sido constituida. Se debe pues considerar que la sede social real de una sociedad es el lugar de su constitución; es este lugar el que determina su nacionalidad. Y empleando otros términos y descartando el empleo del calificativo de nacionalidad, es la ley del país de su constitución la que da nacimiento al -- derecho a adquirir la personalidad civil. Desde ese momento, en tanto que esta personalidad civil subsiste, es la ley de ese país la que la rige (8).

Y prosigue más adelante diciendo: "La sociedad, según creemos, debe to

mar a priori la nacionalidad del país bajo el Imperio de cuyas leyes ha nacido y debe su existencia. Esto nos parece evidente, pues el problema del reconocimiento Internacional de las personas morales supone una sociedad que haya nacido en un lugar determinado, el de su constitución. ¿Cuál es ese lugar en consecuencia? ¿es el país en que el acta constitutiva de la sociedad ha sido formulada? Claramente, no. No se podría, en efecto, hacer derivar semejante efecto a la redacción de una simple acta, es decir a una formalidad puramente extrínseca. Es necesario aplicar la ley del lugar en que el contrato de sociedad ha sido concluido en calidad de *lex loci contractus*, como lo es la ley según la cual la sociedad se constituye. No obstante debe observarse lo siguiente. Por una parte, en efecto, si se trata aquí de un contrato se debería aplicarle las reglas ordinarias de los contratos. Las partes no estarían por lo tanto regidas necesariamente por la *lex loci contractus* cuando ellas quieran expresar claramente una voluntad contraria. Más aún, nos parece que se confunde aquí el contrato de sociedad sometido a la autonomía de los contratantes y que liga a los asociados entre sí con la personalidad moral que nace de esta asociación y que no pertenece, sin embargo, al dominio de la autonomía. Ahora bien, no es de ninguna manera necesario que la misma ley rija el contrato de sociedad y la personalidad moral. Consiguientemente, en lo que concierne a la sociedad bajo la forma de persona moral, la ley del país de su primer establecimiento y, para precisar mejor, aquel en que se hayan cumplido las formalidades que le aseguren una existencia regular, nos parece la más calificada. Su competencia es imperativa y no facultativa".

Finalmente, subraya que el anterior sistema se aproxima singularmente a la antigua opinión que daba a las sociedades la nacionalidad del país en el

que hubieran obtenido la previa autorización para su existencia. Señala que en el momento de escribir su obra, aunque la autorización ya no era necesaria, debían, sin embargo, cumplirse ciertas formalidades que la reemplazaban y que -- eran indispensables para la existencia de la sociedad y asegura que precisamente el país en el que tales formalidades fueren cumplidas debería considerarse como el lugar en que la persona civil hubiera nacido, pues a partir de ese momento tenía un derecho adquirido al reconocimiento internacional. La persona -- tiene, pues, la nacionalidad de ese país y por otra parte ese lugar es el que con más frecuencia ha sido considerado como la sede social en el sistema de la jurisprudencia, ya que frecuentemente, por no decir siempre, cree que la sociedad se constituye y cumple las formalidades legales en el país en el que establece ante todo su sede social, de tal suerte que, bajo nombres diferentes, hay equivalencia entre la determinación de la nacionalidad por el país en que se -- constituye y por el de la sede social. Pero ellos no son necesariamente los -- mismos y puede presentarse el caso en que la sede social se establezca en otro lugar diverso del de su constitución. En semejante caso, es a este último al que es preciso atenderse (9).

b).- Análisis comparativo del sistema de la ley mexicana con los -- sistemas francés y anglosajón.

El objeto de la exposición del presente inciso tiene la finalidad de -- tratar de encontrar los antecedentes de los cuales la legislación mexicana tomó los elementos necesarios para su formación; de ahí la importancia de los dere-- chos francés y anglosajón, pues tales antecedentes los podemos encontrar en los referidos sistemas, a los cuales cedemos el paso.

Sistema francés.- Como hemos visto en el inciso anterior, en Pillet en--

contramos la fuente de inspiración de nuestra legislación, sin embargo el derecho francés no lo toma al pie de la letra.

El derecho positivo francés, consagra la noción de nacionalidad de las sociedades. Numerosos son los textos ya sea convencionales, como tratados, o ya sea legislativos, que hablan de sociedades francesas y sociedades extranjeras; por ejemplo la Ley del 31 de mayo de 1924 sobre navegación aérea en su artículo 50., se refiere expresamente a las sociedades de nacionalidad francesa. (10).

La jurisprudencia de la postguerra tuvo una tendencia a definirse en el sentido de volver a la teoría de la sede social.

Las decisiones que aceptan el sistema del control, o bien fueron dictadas inmediatamente después de la guerra, o bien tienen, casi siempre, un alcance limitado, que únicamente consideran, con mayor o menor claridad, las relaciones nacidas de la guerra de 1914- 1918. Por otra parte las sentencias posteriores pronunciadas en el mismo sentido, lo hacen por la aplicación de la nueva legislación de guerra sobre los alquileres, como por ejemplo el decreto ley del 26 de septiembre de 1939. Haciendo a un lado esta materia, la mayoría de las decisiones consagran la regla de la sede social aun cuando en sus motivos concedan cierto lugar a la idea de control.

Sin embargo, poco tiempo después bajo la influencia de la parte de la doctrina contraria a la nacionalidad de las sociedades, por un lado, y por otro, impulsados por el deseo de reservar hasta donde es posible a los individuos franceses el goce de ciertos derechos (por ejemplo, el derecho a la propiedad comercial), algunos tribunales, demostraron cierta indecisión. Pero la Sala Civil desde 1933 estableció sobre este punto una jurisprudencia muy

precisa, que puede expresarse en las tres proposiciones siguientes: "1o. La personalidad de las sociedades es una ficción (ésta ha sido siempre la tesis de la Corte de Casación) y la atribución de una nacionalidad a esas personas-ficticias se explica por las necesidades del comercio jurídico; 2o. La nacionalidad así admitida se determina por el lugar de la sede social; 3o. No puede trasladarse esta concepción sin reservas al dominio del derecho público y autorizar a dichas sociedades a reivindicar frente al Estado todos los privilegios inherentes al carácter de francés".

En definitiva y siguiendo el pensamiento de Pillet, (11) según la jurisprudencia, la nacionalidad se determina en principio por la sede social, perfeccionada también con la ayuda de otros elementos; pero mostrándose resueltamente hostil a todo sistema que tome en consideración la voluntad de los fundadores.

La nacionalidad depende, según el sistema francés actual preponderantemente de la fijación de la sede social que está, ella misma ligada a circunstancias bien establecidas, y sobre las cuales la voluntad de los contratantes no tiene apreciación directa.

Sistema anglosajón.- Las leyes inglesa, alemana y suiza, a diferencia del Derecho Francés que concede personalidad a cualquiera asociación civil o comercial, rehusa tratar las simples asociaciones como entidades legales.

Además de las personas colectivas, el derecho inglés ha desarrollado un tipo de personas jurídicas desconocido en todas partes: la corporación simple, esto es, una entidad que tiene sucesión perpetua, constituida por una sola persona, en razón de alguna función (12).

En Derecho Internacional Privado inglés no surge la cuestión de la na-

cionalidad de las corporaciones, pero se origina en las reglas extranjeras de conflicto de leyes, y cuando por vía de reenvío tiene que aplicarse una regla de conflicto extranjera por un tribunal inglés, se deduce que éste llega a estar interesado en el problema de la nacionalidad de la persona jurídica.

Conforme con la mayoría de las leyes continentales, esta nacionalidad se determina por el centro real de administración, según el derecho inglés y el angloamericano, por el derecho según el cual fue hecha la incorporación; o sea, el derecho conforme al cual fue constituida. La regla de que una persona natural es un ciudadano del Estado solamente si éste lo considera como tal, se aplica igualmente a las personas jurídicas (13).

De lo anteriormente expuesto, podemos concluir que el derecho mexicano está influido notablemente, como ya lo habíamos observado, con anterioridad, primeramente por el derecho francés en lo referente a la adopción del sistema del domicilio social, al cual ambos Estados dan una importancia muy grande. Por otra parte, inspirándose en el sistema legislativo anglosajón, adquiere el criterio del lugar de constitución de las sociedades mercantiles; en esta forma el legislador trató de perfeccionar ambos métodos a seguir en la determinación de la nacionalidad de las mencionadas personas morales, conjugándolos; con el propósito, en todo momento, de evitar el mayor número de fraudes a la ley cometidos por parte de los extranjeros.

c).- Importancia del domicilio social en la constitución de sociedades mercantiles.

La Ley General de Sociedades Mercantiles, promulgada el 4 de agosto de 1934 y que abrogó en parte el Código de Comercio de 1890, estipula dentro de su capítulo I "De la constitución y funcionamiento de las sociedades en gene-

ral", en el artículo 60., los requisitos que debe contener la escritura constitutiva de las sociedades, en la siguiente forma:

Artículo 60.- "La escritura constitutiva de una sociedad deberá contener:

VII.- El domicilio de la sociedad..."

En opinión del mercantilista Mantilla Molina (14) al exigir la fracción VII del artículo 60., de la mencionada Ley de Sociedades Mercantiles, como requisito esencial de la escritura constitutiva, el señalamiento del domicilio, parece apartarse de la norma general formulada en el Código Civil vigente que en su artículo 33 perteneciente al Título Tercero "Del domicilio", dispone:

Art. 33.- "Las personas morales tienen un domicilio en el lugar donde se halle establecida su administración..."

Sin embargo, considera compatibles ambas normas, ya que la exigencia de la multicitada Ley puede entenderse en el sentido de que ha de señalarse el lugar en que se establecerá la administración de la sociedad, el cual será, en fuerza de lo dispuesto por el Código Civil, el domicilio social. En otras palabras, la cláusula que dice "el domicilio social es la ciudad de ...", --- significa que en esta ciudad estará la administración y, como consecuencia, el domicilio de la sociedad.

La constitución de la sociedad no se perfecciona sino por su inscripción en el registro de Comercio de su domicilio; de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 20. de la Ley de Sociedades Mercantiles y los artículos 19 y 23 del Código de Comercio. Para efectuar la inscripción es preciso un decreto judicial que la ordene, el cual se dictará con audiencia del Ministerio Pú

blico (artículos 260 a 264 de la Ley de Sociedades Mercantiles).

Esta revisión judicial de la escritura tiene como finalidad comprobar que se ajusta enteramente a la ley, en cuanto contiene las cláusulas esenciales, y ninguna violatoria de las normas imperativas (15).

En la sentencia pronunciada en la apelación del Tribunal Unitario del Primer Circuito, el 5 de abril de 1960, en el juicio Abilio Herreros Sáinz -- vs. Líneas Unidas del Sur México Acapulco y Anexas, S. A. de C. V., en el tomo 60/59, se sostiene la siguiente tesis "...Sólo tendrán personalidad jurídica las sociedades que aunque no consten en escritura pública se hubieren exteriorizado como tales sociedades frente a terceros, y cuyo contrato social, aunque conste en documento privado, contengan los requisitos esenciales de las fracciones I a VII del artículo 60., indispensables para el nacimiento de las sociedades, y además, los específicos del tipo social que se ha elegido".

En apoyo de la tesis se hace valer que el precepto que reconoce la personalidad jurídica a las sociedades no inscritas, "fue dictado en beneficio y para protección de los terceros frente a los cuales tales sociedades no inscritas se hubieren exteriorizado como tales" y se invoca como fundamento el artículo 26 del Código de Comercio (16).

Lo anterior tiene una amplia base legal en los artículos 2o., 7o. y 8o. de la Ley de Sociedades Mercantiles, que rigen las sociedades irregulares.

La conclusión que podemos sacar de los párrafos antes citados, es que la legislación mexicana da una importancia muy grande al domicilio de las sociedades; tan es así que lo encontramos como uno de los requisitos fundamentales que se necesitan para su constitución, de acuerdo con el artículo 6o. de la Ley de Sociedades Mercantiles y reforzado por la Corte en la sentencia antes-

mencionada. Posteriormente se acentúa la preponderancia de dicho domicilio al exigirlo como punto de referencia para la inscripción de las sociedades en el Registro de Comercio.

d).- El domicilio de las sociedades y asociaciones extranjeras como requisito para el ejercicio del comercio.

Resulta un poco difícil de comprender que un estudio tendiente a destacar la importancia del domicilio en la determinación de la nacionalidad de las sociedades mercantiles mexicanas, exista un inciso como el presente; pero ello se debe única y exclusivamente para hacer resaltar que si la legislación nacional reconoce el valor de la exigencia del domicilio como requisito en el ejercicio del comercio de las sociedades y asociaciones extranjeras, con mayor razón, se pedirá para la constitución y funcionamiento de las nacionales.

Así, nos dice el maestro Siqueiros (17), que el Código de Comercio, promulgado en 1889, reconoció desde un principio, según se desprende del examen de su "Exposición de Motivos" y articulado la personalidad jurídica de las personas morales extranjeras; independientemente del cumplimiento de otros requisitos establecidos en el mismo código por lo que toca a su capacidad de ejercicio, tal y como lo vemos en el artículo 30. que enuncia como comerciantes en derecho: "...III.- Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio". Más adelante, en el artículo 15 encontramos lo siguiente:

Art. 15.- "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 refiere a su capacidad para contratar, se sujetarán a las disposiciones del artículo correspondiente del título de "Sociedades extranjeras".

De la lectura de estos dos artículos, prosigue el autor en cita, se puede inferir que el legislador adopta una posición sumamente liberal hacia las compañías mercantiles extranjeras, y que aún sin referirse al principio o condición de reciprocidad, les otorga todas las ventajas de la capacidad de goce, sujetándolas únicamente al cumplimiento de ciertos requisitos para poder ejercer el comercio en forma permanente en la República, dichos requisitos son: a) que las personas morales extranjeras se establezcan en la República o fijen en ella alguna agencia o sucursal; b) su sujeción a las disposiciones del mismo Código por lo que concierne a la creación de los mismos establecimientos y operaciones en el territorio nacional, y c) su sumisión a la jurisdicción de los Tribunales de la Nación.

El primer párrafo del artículo 15, arriba transcrito, establece un principio de igualdad entre las personas morales extranjeras y las nacionales, en todo lo que corresponda a sus derechos de existencia legal y de ejercicio del comercio. Todo lo anterior, hay que precisarlo, con independencia de la capacidad para contratar de las mismas sociedades extranjeras, cuya reglamentación queda sujeta precisamente a otro título, incluido ahora en la Ley General de Sociedades Mercantiles, Capítulo XII "De las sociedades extranjeras"; que en su artículo 251 establece:

"Las sociedades extranjeras sólo podrán ejercer el comercio desde su -

### Inscripción en el Registro.

La inscripción sólo se efectuará mediante autorización de la Secretaría de la Economía Nacional (Secretaría de Industria y Comercio, según la nomenclatura actual), que será otorgada cuando se cumplan los siguientes requisitos:

...III.- Que se establezcan en la República o tengan en ella alguna ---  
agencia o sucursal..."

El Código Civil vigente reglamenta la situación de las sociedades civiles y para hacerlo dedica un capítulo especial titulado "De las Asociaciones y de las Sociedades Extranjeras".

Y dicha autorización no se concederá, según el artículo 2737, si no se comprueban:

"... II.- Que tienen representante domiciliado en el lugar dónde van a operar, suficientemente autorizado para responder de las obligaciones que contraigan las mencionadas personas morales".

e).- La ficción como fenómeno frecuente en la composición de las sociedades mercantiles anónimas.

La teoría general del fraude a la ley, tiene, como es bien sabido, una importancia muy grande en lo que se refiere a la nacionalidad. Estudia, cuidadosamente, el caso en que las sociedades no han sido fundadas en el extranjero más que para cometer fraudes en contra de la ley. Los jueces siempre se han -- creído autorizados para determinar, en contra de las enunciaciones del pacto social y de la fijación aparente de la sede social en el extranjero, la verdadera nacionalidad de la sociedad. Esta es la explicación del adagio "fraus --- omnia corrumpit".

Los litigios ocasionados por las constituciones de las sociedades pu---

diendo ser consideradas como hechas en fraude a la ley, han sido bastante numerosas, y los fraudes imputados, cuya apreciación es ante todo una cuestión de hecho, son en sí mismos bastante variados.

Con frecuencia, el fraude concebido por los defraudadores de una sociedad, tiende a evitar el pago, por la sociedad, de ciertos derechos de naturaleza fiscal en el lugar de su constitución real.

Pero es casi siempre para sustraerse a las formalidades y verificaciones prescritas por la ley, por lo que las sociedades se constituyen en el extranjero. Sucede, pues, que la sede social, indicada por los estatutos, es puramente ficticia, ya que ellas no ejercen su industria en el extranjero, ni tienen allí asambleas de accionistas, ni una verdadera dirección (18).

El maestro Niboyet (19) estudia el tema por haber sido un factor tan importante durante el transcurso de la guerra de 1914-1918, como ya ha quedado precisado; y cita como ejemplo que ilustra los antes mencionados argumentos, el renombrado caso que fue fallado por el Tribunal Correccional del Sena en julio de 1912: La Sociedad del Moulin-Rouge se constituyó fijando su domicilio social en Londres y adoptando la forma inglesa llamada sociedad limited, con el propósito de explotar el cabaret del mismo nombre ubicado en la ciudad de París, teniendo su principal y único establecimiento en dicha ciudad, sin poseer en Londres más que un local, sin oficinas, que pagaba 1.250 francos -- anuales. El Consejo de Administración, integrado exclusivamente por franceses, se reunía en París, teniendo en ese lugar su dirección, los archivos y la contabilidad; además el capital había sido suscrito en Francia. Las negociaciones preliminares a la constitución de la sociedad tuvieron lugar en Francia, no habiéndose recurrido al concurso de los solicitors más que en el

Último momento, para poder dar a la sociedad la forma exterior de una sociedad inglesa.

Como consecuencias de los problemas surgidos a raíz de la tantas veces mencionada guerra de 1914, los Tribunales franceses se vieron en la necesidad de precisar en qué se reconocería el carácter enemigo de una sociedad - aparentemente francesa por su sede social; invocando, frecuentemente, el carácter que reconocían de sucursal o de filial, no independiente, de una sociedad extranjera, a la que pretendía ser francesa; probando dicho carácter con las circunstancias de hecho que privaban a la sedicente sociedad francesa de toda su independencia; tales como la falta de autonomía desde los diversos -- puntos de vista del capital, la dirección y la contabilidad. Tal solución era perfectamente jurídica; por lo menos cuando de hecho se trataba de una verdadera sucursal (20).

Afirma el maestro Martín Wolf (21) que "debe presumirse que la sede designada es el centro de administración, pero si la designación fue ficticia o fraudulenta, la sede real debe ser el criterio decisivo".

Así, tal y como lo hemos apreciado, existen muchas sociedades que, a pesar de haber sido constituidas con un determinado domicilio social, éste no es el efectivo; o sea que de hecho su administración y dirección se realiza en otro sitio; defraudando al país, bajo cuyo amparo se constituyeron.

f).- Cambio de domicilio social y cambio de nacionalidad de las sociedades mercantiles.

Numerosos autores han discutido acerca del cambio de domicilio social de las sociedades mercantiles; y si dicho cambio implica un cambio de nacionalidad en la misma.

El problema puede originarse de dos diferentes formas, una debida a una

anexión del territorio sobre el cual se establezca la sociedad mercantil; y la otra, voluntariamente.

La primera forma la encontramos cuando existe una cesión de territorio. En este caso cambia de nacionalidad en principio, si por lo menos mantiene su sede en ese territorio; el cambio equivaldría a una repudiación de la nueva nacionalidad (22).

Las sociedades cuyo domicilio social se encontraba en Alsacia y Lorena el 11 de noviembre de 1918, pasaron a ser sociedades francesas, de acuerdo con el artículo 54 párrafo 3o., del Tratado de Versalles; excepto las que fueron confiscadas por estar controladas por intereses alemanes. En este caso, el domicilio social no cambió, ni la reglamentación tampoco (23).

Otro aspecto diferente se presenta cuando la sociedad, voluntariamente, cambia su sede social al país cuya nacionalidad desea adquirir; por supuesto dicho cambio debe realizarse mediante el acuerdo de todos los socios, por unanimidad (24).

La tesis clásica identifica la nacionalidad y el estatuto de las sociedades y, por tanto, fácilmente llega a ligar ambas cosas; concluyendo lo siguiente: 1o., cambia de nacionalidad la sociedad que cambia su domicilio social; 2o., no puede cambiar de nacionalidad la sociedad cuyo domicilio no varía.

Estas conclusiones plantean una serie de cuestiones delicadas como ¿quién debe y puede autorizar ese cambio?; ¿la sociedad debe disolverse para volver a constituirse otra vez?; ¿o bien puede transformarse? etc.

Para Niboyet (25) el solo hecho de desplazar el domicilio social de una sociedad, no implica el cambio de su nacionalidad; la cual, únicamente cambia cuando los elementos constitutivos del control se modifican. Deja, por tanto,-

de ser francesa, toda sociedad que ya no cumple las condiciones exigidas para obtener la protección de Francia. En el ejemplo de las sociedades de Alsacia y Lorena; encuentra una prueba concluyente de que la nacionalidad y el estatuto civil de las sociedades son dos ideas distintas, pues la primera cambió -- sin la segunda, por lo menos hasta la introducción de las leyes francesas en Alsacia y Lorena.

Maury (26) piensa que la cuestión no tiene interés desde el punto de -- vista práctico: aun si se admite que hay verdaderamente cambio de nacionalidad de una sociedad subsistente ésta debe modificar todo lo que, en su constitu--- ción, no esté de acuerdo con las disposiciones de orden público de la nueva le<sup>g</sup>islación bajo cuyo imperio se coloca. Toda sociedad debe tener, en sus gran-- des lineamientos, el estatuto de su ley nacional.

Según el tratadista Pillet (27), la nacionalidad de una sociedad es una noción constante, que debe durar, igual a sí misma, tanto como la sociedad mis<sup>m</sup>ma. Se ha llegado a reconocer el cambio de nacionalidad de las sociedades; por haberles querido dar una nacionalidad, asimilándolas a las personas físicas. - Así pues, es fácil percibir que semejante cambio carece totalmente de razón de ser, ya que no tienen de la persona más que el nombre. No podemos concebir en derecho interno un contrato de sociedad nuevo que pueda subsistir al anterior -- sin que la sociedad original no cese de existir. Es necesario crear una nueva sociedad, pues la substitución del nuevo contrato entraña necesariamente la de la disolución de la anterior sociedad. La noción de cambio de nacionalidad de una sociedad, que trae como consecuencia un cambio de la ley que le es aplica-- ble, le parece totalmente errónea. Lo más jurídico sería que hay una disolu-- ción de la primera sociedad y la constitución de una nueva.

En nuestra opinión, no puede existir el mencionado cambio de nacionalidad, puesto que si como ha quedado precisado en un inciso precedente, el domicilio social es uno de los elementos primordiales e imprescindibles que forman el acta constitutiva, alterar dicha acta equivaldría a crear otra, y esto sería tanto como disolver la sociedad y constituir una nueva.

g).- Alcance del artículo 5o. de la Ley de Nacionalidad y Naturalización mexicana de 1934.

Nuestra Constitución Política vigente, en el Título Primero, Capítulo I, "De las garantías individuales", artículo 27 fracción I establece:

"...I.- Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, --- aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o - aguas..."

Este precepto, ha servido de base a los intérpretes de nuestra Máxima Ley para considerar que el legislador constituyente tuvo implícita la idea de otorgar nacionalidad a las sociedades, fueran éstas civiles o mercantiles, aun cuando el artículo 30 del mismo Código fundamental, que establece los casos de adquisición de la nacionalidad mexicana, menciona únicamente a personas físicas, a quienes dicho atributo jurídico es más técnicamente aplicable (28).

A mayor abundamiento, la Ley de Nacionalidad y Naturalización vigente - confirma lo anteriormente dicho en el Capítulo I "De los mexicanos y de los ex tranjeros", artículo 5o. en la forma siguiente:

"Son personas morales de nacionalidad mexicana las que se constituyan - conforme a las leyes de la República y tengan en ella su domicilio legal".

Esto es reconocer la nacionalidad de las personas morales, pues si se -

establece que hay personas morales de nacionalidad mexicana, siguiendo el principio de exclusión de nuestras Leyes Constitucionales, es claro que son de nacionalidad extranjera todas las que no reúnan los requisitos para ser mexicano (29).

Ahora bien, una vez asentado el reconocimiento de la existencia de las sociedades y de su nacionalidad, por parte de nuestro sistema legislativo, veremos qué criterio se ha seguido para el otorgamiento de su nacionalidad.

El precepto de la Ley de Nacionalidad y Naturalización antes mencionado, nos resulta claro y preciso; siendo una definición descriptiva; o sea que no enuncia diferentes clases de personas morales mexicanas o hipótesis dentro de las cuales puedan encontrarse las mismas; sino que especifica que únicamente puede existir un determinado tipo de personas morales de nacionalidad mexicana; señalando los elementos necesarios para su integración.

El legislador mexicano, al igual que los de la mayoría de los Estados del mundo, no se conformó con adoptar solamente un criterio para la determinación de la nacionalidad de las personas morales; sino que combinó dos sistemas con el fin de aprovechar los beneficios de ambos.

El primer elemento que se requiere para que una persona moral pueda considerarse mexicana es que se constituya conforme a las leyes de la República Mexicana. El segundo elemento es que su domicilio social se encuentre en la misma República Mexicana.

Consideramos que el legislador nacional pretendió controlar a las mencionadas personas morales, primeramente sujetándolas a las leyes mexicanas; y en segundo lugar exigiendo que su domicilio social estuviera dentro del territorio mexicano; todo con el fin de evitar fraudes cometidos en contra de nues-

tros preceptos legales,

h).- Ventajas e inconvenientes del sistema de la Ley mexicana.

El maestro Alberto G. Arca (30) al estudiar lo referente al tema que nos atañe, afirma que los sistemas combinados de la constitución de la persona moral conforme a las Leyes de un país y el establecimiento del domicilio legal, han sido desechados por otras legislaciones por su insuficiencia; y se extraña de que conociendo los resultados peligrosos a que llevan esos sistemas, pues la exposición de motivos de la multicitada Ley de Nacionalidad y Naturalización, nos hace ver que sus autores tuvieron conocimiento de esos antecedentes; sin embargo se continúa la tendencia iniciada en la Ley Vallarta y se acepta un sistema que es evidentemente dañoso contra los intereses nacionales y contrario a las teorías admitidas en esta época. Más extraño aún, es que nuestra Ley otorgue la nacionalidad mexicana con tanta facilidad y con requisitos que han sido desechados por inútiles en todas partes, siendo otras leyes nacionales, como la Reglamentaria de la fracción I del artículo 27 constitucional y su reglamento, tan escrupulosas y exigentes en tratándose de la participación de extranjeros en sociedades mexicanas.

Como podemos observar, el autor critica el sistema utilizado por nuestra legislación, pero no nos aporta ninguna solución al problema.

Por otra parte, y prosiguiendo con el mismo tema, el internacionalista Siqueiros (31) afirma que no es posible asemejar en nada la condición jurídica de las personas físicas con la de las personas morales; lo cual sería tanto como asemejar abstracción y realidad, o medio y fin. El individuo actúa por sí mismo y las consecuencias de su actuación se determinan finalmente en su favor o en su contra; las sociedad, en cambio, actúa al través de múlti---

ples individuos e intereses, siendo difícil determinar en la mayor parte de los casos quienes son las personas, que verdaderamente se benefician con su actuación. Es, por lo mismo, natural que el Estado en que dichas corporaciones operen, adopte una actitud de cierta desconfianza hacia ellas, precisamente por su propia incapacidad para controlarlas.

Lo anterior es más palpable en aquellos países que, como el nuestro, han sufrido tristes experiencias en sus relaciones con inversionistas extranjeros, experiencias que han dejado una huella notable en ciertos aspectos de la legislación interna, caracterizada todavía por el esfuerzo de prevenir nuevos ultrajes a la soberanía nacional.

El autor en cita apunta ya, los inicios para la solución del problema, al precisar que no hay posibilidad de control estatal en los mencionados entes morales debido precisamente a los sistemas empleados para otorgarles nacionalidad.

Ahora bien; resumiendo todos y cada uno de los temas analizados en el presente estudio, nuestro sistema legislativo, con las mejores intenciones, tratando de evitar posibles fraudes, adoptó, para el otorgamiento de nacionalidad a las personas morales, en primer lugar el sistema por el que se concede la nacionalidad del país cuyas leyes sirven de base para su constitución; pensando, posiblemente, que sería absurdo reconocerles cualquiera otra nacionalidad y no la mexicana, habiéndose constituido con arreglo a nuestras normas de derecho.

Además, el legislador, creyó conveniente que si existían personas morales mexicanas, éstas deberían estar establecidas dentro de los límites del territorio nacional, puesto que, en esta forma podría brindarles toda la protec

ción posible, tal y como lo realiza con las personas físicas.

El domicilio, como hemos podido observar, es un elemento, que ha preocupado grandemente al legislador nacional, y al cual ha dado gran importancia; como por ejemplo, en la constitución de las sociedades mercantiles y como requisito para el ejercicio del comercio por las sociedades y asociaciones extranjeras.

Ambos elementos nos parecen muy bien elegidos y aplicados; sin embargo, dichos sistemas combinados, a pesar de ser buenos resultan incompletos en su conjunto.

Al enunciar los diferentes criterios para el otorgamiento de nacionalidad, quedó plenamente confirmado que no es posible adoptar uno de ellos solamente. Pues bien, nuestra ley vigente, acertó al tomar como base la Ley Vallarta, e inspirarse también en el pensamiento de Pillet; cuyas ideas iban de acuerdo con sus respectivas épocas y sus situaciones geográficas; pero después de haber palpado las graves dificultades que surgieron con motivo de la primera guerra mundial, en todo lo referente a las sociedades mercantiles, en todo el orbe; y fundamentalmente, de haber tenido conocimiento de los múltiples fraudes cometidos en contra de las leyes que amparaban a diversas personas morales, en lo que respecta a los domicilios sociales ficticios; es increíble que se siguieran dichos sistemas del lugar de la constitución y del domicilio social sin que se tratara de corregir sus defectos y conservando, al mismo tiempo lo que de valioso había en tales sistemas.

José Natividad Macías (32), diputado constituyente en 1917, por Sillao, tercer distrito de Guanajuato; para la elaboración de nuestra actual Carta Magna, dentro de las discusiones que se llevaron a cabo del 29 al 31 de enero

de ese año, sobre el artículo 27, pronunció un discurso en el que sugería, entre otras, una consideración respecto a la fracción I de dicho artículo: --

"... debe tenerse en cuenta que, aunque llegue a prohibirse de una manera terminante y eficaz que los extranjeros puedan adquirir bienes raíces en la República, ellos han de buscar la manera de eludir esta disposición. El C. Primer Jefe, en su proyecto había tocado la dificultad y la había resuelto en estos términos: prohibiendo que las sociedades anónimas pudieran adquirir esas propiedades. La comisión, al reformar este punto en el proyecto, que se había formado en colaboración con el C. ministro de fomento, el Ingeniero Rouaix, - había creado la prohibición tal como se había propuesto por la Primera Jefatura; pero desde el momento en que la comisión la ha retirado, los extranjeros pueden perfectamente formar sociedades anónimas mexicanas que vendrán a adquirir las propiedades raíces en la República, y esas sociedades anónimas irán a depositar sus acciones por completo en poder de extranjeros..."

Con este elocuente ejemplo, nos podemos percatar de que cualquier grupo de extranjeros constituidos en persona moral, al sentir la rigidez propia de la ley mexicana al tratar a las personas morales extranjeras, puede constituirse, cómodamente, de acuerdo con las leyes nacionales y asentar su sede social en la República Mexicana y, en esta forma obtener la nacionalidad mexicana, gozando de todos los beneficios y libertades que antes le estaban vedados. Proseguirá explotando, todos los recursos económicos de nuestro país; teniendo los derechos de una persona moral mexicana y lo que es peor, toda la riqueza obtenida irá a parar a países extranjeros.

No es posible concebir como sociedad mexicana un grupo formado por extranjeros, con capital extranjero, sistema directivo extranjero, administra--

ción extranjera y que esté íntimamente vinculado a una sociedad extranjera radicada en otro país, y que, en realidad estaría aquélla en una relación de sub cursal a matriz con respecto de esta última.

En este punto, recordamos las bellas palabras que escribiera Vallarta (33) en la exposición de motivos de la Ley que se conoce con su nombre; las cuales tienen todavía una total aplicación:

"Me he empeñado, sobre todo, en satisfacer las necesidades, las conveniencias de un país que, si mucho ha menester de la inmigración, del capital, de las relaciones extranjeras, tiene también dolorosos recuerdos de los abusos diplomáticos; abrir de par en par las puertas de la República al extranjero que quiera establecerse en ella, pero evitando las especulaciones de aventureros, que vienen sólo a explotar nuestras desgracias, es la doble exigencia que nuestra Ley debe llenar sobre este punto..."

La misión del legislador, consiste en elaborar leyes para resolver, ca da una, determinado tipo de problemas; pero por encima de todo ello, existe una finalidad primordial, que es buscar el beneficio del país; tratar de ir eliminando uno a uno sus problemas para un mejor desarrollo; pero con el tipo de norma, como la que analizamos, se fomenta el abuso extranjero, que si bien como tal es severamente tratado, se le facilita su actuación con solo convertirse en nacional.

La mejor forma de aprovechar los beneficios de los ya tantas veces mencionados sistemas de la constitución y la sede social y evitar posibles fraudes, es utilizarlos de tal forma que no sea posible separarlos; en otras palabras, si una sociedad se constituye conforme a las leyes mexicanas, debe establecer su sede social dentro del territorio nacional; y viceversa, si su domici-

llo social se encuentra sito en la República Mexicana, tiene, forzosamente, -- que constituirse de acuerdo a las normas nacionales, siempre y cuando no sea el domicilio de alguna sucursal de una sociedad extranjera.

Las personas morales, en la actualidad, realizan gran parte de las actividades económicas que se requieren en todos y cada uno de los Estados; -- por tal razón, se les ha concedido gran importancia en todas las legislaciones. Casi podríamos asegurar que la realidad económica de México se encuentra en sus manos. Como consecuencia, es indispensable que, si la Nación Mexicana ha depositado en ellas todo su futuro, sean dignas de esa confianza; por ello, el Gobierno del Estado debe mantener una constante vigilancia sobre ellas; -- una supervisión que garantice al máximo, los intereses que se les han conferido. Sin embargo, creemos que dicha vigilancia no sería necesaria si su administración estuviera en manos mexicanas; en otras palabras, que no se requeriría un control externo, sino un control interno, o sea de la misma persona moral surgiría el control puesto que, se supone, que los mexicanos no intentarían nada en contra de México.

La Ley de Nacionalidad y Naturalización exige, para otorgar la nacionalidad mexicana, que las personas morales se constituyan con apego a la ley nacional y que tengan su domicilio social dentro de la República Mexicana; pero debería exigir también que el control de dichas personas se encontrara depositado en nacionales mexicanos; conteniendo en esta forma, la gran salida de divisas nacionales al extranjero.

Este control no sería un elemento más, que junto con los criterios de la constitución y el domicilio social, determinarían la nacionalidad; sino -- que sería una consecuencia obligada de tal nacionalidad, de modo tal, que la-

desaparición de dicho control constituiría una condición resolutoria del contrato, exigible por el Estado.

Paul A. Samuelson (34), profesor de Economía en el Instituto de Tecnología de Massachusetts, comenta un estudio revelador de Berle y Means, en el que señalan que el amplio reparto de las acciones ha dado lugar a una separación entre la propiedad y la dirección de las empresas. Agrega además, que recientes estudios demuestran que, en la corporación gigante típica, entre todos los administradores de la misma, sólo tienen un tres por ciento, aproximadamente, del total de las acciones ordinarias emitidas, y que la minoría dominante, compuesta por los grupos mayores de accionistas, generalmente sólo posee un quinto del total de las acciones con voto; a pesar de lo cual, una fracción tan pequeña se considera más que suficiente para conservar las riendas del negocio.

Como podemos observar, en esta subdivisión ambas partes, los socios activos, con la minoría de las acciones y los socios pasivos con la mayoría restante, son igualmente importantes en sus respectivos aspectos; los primeros por dirigir, en todos los sentidos la actuación de la persona moral; y los segundos, porque eligen a los primeros. Por lo tanto, se requiere que las personas morales estén formadas con una mayoría de socios mexicanos, de los cuales dependerá elegir a una mayoría de miembros del Consejo Administrativo, -- que vendrán siendo, naturalmente, también mexicanos; y la misma calidad deberá corresponder a los interventores, comisarios y miembros del consejo de vigilancia.

En esta forma se logrará que la persona moral funcione con un capital que en su mayoría sea mexicano. Sin embargo, puede ocurrir algo que se da con

mucha frecuencia; o sea la aparición de los prestanombres o testaferros, que dan lugar a una inversión de capital extranjero en forma clandestina. Dicho acto debe castigarse, en nombre de la doctrina del fraude a la ley, en la persona llamada prestanombre, mediante una enérgica sanción tipificada dentro del Código Penal; en los capitalistas que utilicen ese medio, con la pérdida de su inversión; y en las sociedades en las que ocurra el hecho, promoviendo el Estado su disolución por medio del Ministerio Público.

Consideramos que en la mayoría de los casos sería suficiente este control interno para poner a salvo los intereses nacionales, y sólo en casos excepcionales, para cierto tipo de actividades, podría acudirse también a un control externo, como en el caso de las Instituciones de Crédito, de Seguros y de Fianzas.

APENDICE.

La causa de la inclusión de este apéndice en esta tesis, fue que casi al concluiría, salió publicado en el Diario Oficial de la Federación de 2 de julio de 1970 un Decreto por el que la Secretaría de Relaciones Exteriores podrá conceder licencias o autorizaciones relativas a la constitución o modificación del acta constitutiva o estatutos de sociedades que en ella se citan.

Dicho decreto dice así:

"CONSIDERANDO:

Que a fin de que el desarrollo del país se realice de acuerdo con la orientación que mejor satisfaga los intereses nacionales, es necesario que determinadas industrias básicas, que por tener ese carácter, representan gran importancia dentro de nuestra actividad económica, operen con participación preponderante de capitales pertenecientes a mexicanos y sean administradas -- con predominio también de ciudadanos mexicanos, sin que ello elimine la participación de los inversionistas extranjeros, los que podrán tener una proporción minoritaria en las actividades mencionadas, he tenido a bien dictar el siguiente.

DECRETO:

ARTICULO 1o.- La Secretaría de Relaciones Exteriores, en el uso de las facultades que le otorga la fracción VII del artículo 3o. de la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado para conceder licencias o autorizaciones relativas a la constitución o modificación del acta constitutiva o estatutos de sociedades cuyo objeto sea el de establecer o desarrollar las siguientes industrias: siderúrgica, cemento, vidrio, fertilizantes, celulosa y aluminio; y

para otorgar permiso a dichas sociedades con el objeto de que adquieran negociaciones o instalaciones relativas a las expresadas industrias, deberá cuidar que se cumplan los requisitos que a continuación se indican:

a).- Que en el capital social exista una proporción mínima de 51% con derecho a voto en todo caso, suscrita por mexicanos o sociedades mexicanas -- que tengan cláusula de exclusión de extranjeros, o el porcentaje mayor que -- conforme a la escritura social se requiera para cualquier resolución relacionada con la operación de la sociedad.

b).- Para los efectos de la disposición anterior, cuando se trate de -- sociedades anónimas, el capital social deberá estar constituido por dos se-- rtes de acciones: una exclusiva para accionistas mexicanos, debiendo constar en los títulos respectivos que no pueden ser transmitidos a extranjeros o sociedades mexicanas que no reúnan los requisitos indicados en el inciso a) de este artículo; y otra serie de libre circulación.

c).- La escritura social establecerá que la mayoría de los administradores será designada por los socios o accionistas mexicanos de la sociedad, y que estas designaciones deberán recaer en personas de nacionalidad mexicana.

ARTICULO 2o.- Cuando se trate de operaciones de adquisición de acciones o de participaciones en sociedades, por extranjeros, sociedades extranjeras o sociedades mexicanas con cláusula de admisión de extranjeros, los permisos solamente podrán otorgarse por la Secretaría de Relaciones Exteriores --- cuando no se infrinjan la disposiciones contenidas en el Artículo 1o. de este Decreto.

ARTICULO 3o.- Las sociedades constituidas y en operación a la fecha -- del presente Decreto, no serán afectadas por las disposiciones anteriores; pe

ro si desean adquirir otras negociaciones o instalar nuevas unidades industria-  
les de las mencionadas en el artículo 10. de este Decreto, se requerirá el per-  
miso de la Secretaría de Relaciones Exteriores, que en caso de que ésta resuel-  
va concederlo, sólo podrá otorgarse mediante el cumplimiento de los requisitos  
previstos para las nuevas sociedades.

ARTICULO 40.- Las instituciones de crédito y organizaciones auxiliares-  
cuidarán del cumplimiento de lo previsto en el inciso b) del artículo 10. de -  
este Decreto en las operaciones que intervengan".

Las normas contenidas en el mencionado Decreto, deben existir como dere-  
cho positivo; pero deberían ser emitidas en forma de ley, con base en las frag-  
ciones X y XVI del artículo 73 de nuestra Ley Máxima, perteneciente a la Sec--  
ción III, "De las facultades del Congreso", que a la letra nos dice:

"El Congreso tiene facultad:

"... X.- Para legislar en toda la República sobre...comercio...

"XVI.- Para dictar leyes sobre...condición jurídica de los extranjeros..."

Por otra parte, el artículo 33 del mismo ordenamiento, expresa que los-  
"extranjeros "... tienen derecho a las garantías que otorga el Capítulo I, Títu-  
lo Primero de la presente Constitución...": en otras palabras, nos remite en-  
tre otros, al artículo 40. en el que se manifiesta que "A ninguna persona po-  
drá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que  
le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse -  
por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por -  
resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se -  
ofendan los derechos de la sociedad..."

La actuación de los extranjeros que forman una sociedad para explotar -

la economía nacional, constituyéndose como personas morales mexicanas, puede ser colocada dentro de la hipótesis de este último precepto, en lo que se refiere a que "ofenden los derechos de la sociedad"; por lo tanto, dicha garantía, puede restringirse mediante una Ley expedida por el Poder Legislativo según lo exige el propio artículo 4o.; y además conforme a lo dispuesto en la fracción XVI del artículo 73 antes mencionado.

La ley adecuada para incluir el precepto, sería la Ley de Sociedades Mercantiles, obviamente por ser la que trata la materia.

Finalmente, la disposición debería hacerse extensiva a todas las sociedades mercantiles y no sólo a unas cuantas industrias básicas; asimismo, ampliar el requisito de la nacionalidad mexicana, a los órganos de vigilancia de las mismas; o sea los interventores en las sociedades en nombre colectivo; el consejo de vigilancia en la sociedad de responsabilidad limitada y los comisarios en la sociedad anónima.

## NOTAS BIBLIOGRAFICAS DEL CAPITULO TERCERO.

- 1.- J. P. Niboyet, pp. 148 y 149.
- 2.- Idem, p. 151.
- 3.- J. Maury, pp. 181 y 182.
- 4.- J. P. Niboyet, pp. 152 y ss.
- 5.- Idem, p. 156.
- 6.- J. Maury, p. 188.
- 7.- A. Pillet, p. 133.
- 8.- Idem, pp. 133 y 134.
- 9.- Idem, pp. 155 y ss.
- 10.- J. Maury, p. 188 y ss.
- 11.- A. Pillet, p. 140 y ss.
- 12.- M. Wolff, p. 281.
- 13.- Idem, p. 294.
- 14.- Roberto L. Mantilla Molina, p. 219.
- 15.- Idem, p. 221.
- 16.- Idem, p. 230.
- 17.- José Luis Siqueiros Prieto, Las Sociedades Extranjeras en México, - p. 68 y ss.
- 18.- A. Pillet, pp. 142 y 143.
- 19.- J. P. Niboyet, p. 152.
- 20.- J. Maury, p. 182.
- 21.- M. Wolff, p. 284.
- 22.- J. Maury, p. 194.
- 23.- J. P. Niboyet, p. 165.

- 24.- J. Maury, p. 194.
- 25.- J. P. Niboyet, p. 164.
- 26.- J. Maury, p. 195.
- 27.- A. Pillat; p. 150.
- 28.- José Luis Siqueiros Prieto, Las Sociedades Extranjeras en México, p. 136.
- 29.- Alberto G. Arce, p. 31.
- 30.- Idem.
- 31.- José Luis Siqueiros Prieto, Las Sociedades Extranjeras en México, pp. 130 y 131.
- 32.- Diario de los Debates del Congreso Constituyente, p. 793.
- 33.- Ignacio L. Vallarta, p. 5.
- 34.- Paul A. Samuelson, p. 96.

## CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Cada uno de los criterios elaborados por la doctrina universal, no son suficientemente eficaces, por sí solos, para el otorgamiento de la nacionalidad; es necesario combinarlos, tal y como lo hace la legislación mexicana desde la Ley Vallarta en que se toman en cuenta los criterios de la constitución y de la sede social.

SEGUNDA.- El sistema mencionado se perfeccionaría declarando la ineficacia del señalamiento de una sede social en el extranjero para una sociedad constituida conforme a las leyes mexicanas; así como la ineficacia del señalamiento de la sede social principal en territorio nacional para una sociedad constituida conforme a leyes extranjeras, salvo cuando se trate de sucursales.

TERCERA.- Es necesario que se agregue al sistema actual de otorgamiento de la nacionalidad, además del de la constitución y el domicilio social, el del control.

CUARTA.- El sistema del control no se aplicaría como un factor más en la determinación de la nacionalidad de las personas morales, sino que sería una consecuencia obligatoria de la nacionalidad.

QUINTA.- Las personas morales deben contar con una mayoría de capital mexicano; de modo que los socios tendrán que elegir a mexicanos para la integración de la mayoría del Consejo Administrativo y los órganos de vigilancia.

SEXTA.- El artículo 5o. de la Ley de Nacionalidad y Naturalización vigente podría quedar en la siguiente forma:

"Son personas morales de nacionalidad mexicana las que se constituyan conforme a las leyes de la República y tengan en ella su domicilio legal.

Dichas personas morales, deberán estar formadas, en su mayoría, por integrantes mexicanos; los cuales deberán elegir a mexicanos para la integración de la mayoría del Consejo Administrativo.

SEPTIMA.- Es necesario, para evitar los fraudes a la ley, que se sancione la actuación de los prestanombres o testaferros:

a).- En la persona del prestanombre, tipificando su actuación como delito en el Código Penal Federal.

b).- En los inversionistas extranjeros, con la pérdida del capital invertido.

c).- En las sociedades donde ocurra el hecho, con la disolución de la misma, promovida por el Estado mediante el Ministerio Público.

OCTAVA.- El Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 2 de julio de 1970, debe ser emitido en forma de ley, con base en los artículos 40., 33 y 73, fracciones X y XVI de la Constitución Política.

NOVENA.- Las normas contenidas en el Decreto mencionado deben incluirse dentro de la Ley de Sociedades Mercantiles.

DECIMA.- Es necesario ampliar la aplicación de las normas del Decreto a todas las sociedades mercantiles.

## BIBLIOGRAFÍA.

AGUILAR Carbajar, Leopoldo.  
Contratos Civiles.  
Editorial Hagtam, México 1964.

ARCE, Alberto G.  
Derecho Internacional Privado.  
Departamento Editorial de la Universidad de Guadalajara.  
Guadalajara, Jalisco, México 1965.

BLANCO García, Vicente.  
Diccionario Latino Español, Español Latino.  
Aguilar, S. A. de Ediciones, Madrid 1952.

BONNECASE, Julien.  
Elementos de Derecho Civil.  
Traducción de José M. Cajica Jr.  
Editorial José M. Cajica Jr. Puebla Pue., México 1945.

CASO, Angel.  
Principios de Derecho.  
Editorial Cultura, México 1935.

CASO, Angel.  
Derecho Mercantil.  
Editorial Cultura, México 1935.

CASTAN Tobeñas, José.  
Derecho Civil Español.  
Editorial Reus S. A. Madrid 1936.

COLIN, Ambrosio y Capitant, H.  
Curso Elemental de Derecho Civil.  
Traducción de la Segunda edición francesa por la redacción de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia.  
Instituto Editorial Reus Centro de Enseñanza y Publicaciones S. A.,  
Madrid 1952.

COVIELLO, Nicolás.  
Doctrina General del Derecho Civil.  
Traducción por Felipe de J. Tena.  
Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana, México 1938.

DE IBARROLA, Antonio  
Cosas y Sucesiones.  
Editorial Porrúa, S. A., México 1964.

DE PINA, Rafael.  
Elementos de Derecho Civil Mexicano.  
Editorial Porrúa, S. A., México 1956.

DE SAVIGNY, M. F. C.  
Sistema del Derecho Romano Actual.  
Traducción de Jacinto Mesía y Manuel Poley.  
Centro Editorial de Góngora, Madrid, segunda edición.

DIARIO DE LOS DEBATES DEL CONGRESO CONSTITUYENTE.  
Imprenta de la Cámara de Diputados, México 1922.

ENNECCERUS, Ludwig, Kipp, Theodor y Wolf, Martin.  
Tratado de Derecho Civil.  
Traducción de Blas Pérez González y José Alguer.  
Casa Editorial Bosch, Barcelona 1947.

FLORES Barroeta, Benjamín.  
Lecciones del Primer Curso de Derecho Civil.  
México 1964.

GARCIA Máynez, Eduardo.  
Introducción al Estudio del Derecho.  
Editorial Porrúa, S. A., México 1956.

GARCIA Máynez, Eduardo.  
Lógica del Concepto Jurídico.  
Fondo de Cultura Económica, México 1959.

HELLER, Hermann.  
Teoría del Estado.  
Traducción de Luis Tobío.  
Fondo de Cultura Económica, México 1947.

JELLINEK, George.  
Teoría General del Estado.  
Traducción de Fernando de los Ríos Urruti.  
Compañía Editorial Continental S.A., México 1956.

KELSEN, Hans.  
Teoría General del Derecho y del Estado.  
Traducción de Eduardo García Máynez.  
Imprenta Universitaria, México, D.F. 1958.

MANTILLA Molina, Roberto L.  
Derecho Mercantil.  
Editorial Porrúa, S. A. México 1968.

MARGADANT S., Guillermo F.  
El Derecho Privado Romano.  
Editorial Esfinge, S.A., México 1960.

MAURY, J.  
Derecho Internacional Privado.  
Traducción de José M. Cajica Jr.  
Editorial José M. Cajica Jr. Puebla Pue., México 1949.

MAZEAUD, Henri, Leon y Jean.  
Lecciones de Derecho Civil.  
Traducción de Luis Alcalá Zamora y Castillo.  
Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires 1959.

MIAJA de la Muela, Adolfo.  
Derecho Internacional Privado.  
Gráficas Yagües, S. L., Madrid 1963.

NIBOYET, J. P.  
Principios de Derecho Internacional Privado.  
Selección de la segunda edición francesa del Manual de A. Pillet y J. P. Niboyet.  
Traducción de Andrés Rodríguez Ramón.  
Editorial Nacional, México, D. F. 1965.

PEREZ Verdía, Luis.  
Tratado Elemental de Derecho Internacional Privado.  
Tip. de la Escuela de Artes y Oficios del Estado, Guadalajara, Jal. 1908.

PICON Salas, Mariano.  
De la Conquista a la Independencia.  
Fondo de Cultura Económica, México 1965.

PILLET, A.  
Des Personnes Morales en Droit International Privé.  
Librairie de la Société du Recueil Sirey, Paris 1914.

PLANIOL, Marcel y Ripert, Jorge.  
Tratado Práctico de Derecho Civil Francés.  
Traducción de Mario Díaz Cruz.  
Cultural S. A., La Habana 1945.

ROJINA Villegas, Rafael.  
Compendio de Derecho Civil.  
Editorial Libros de México S. A., México 1964.

SAMUELSON, Paul A.  
Curso de Economía Moderna.  
Traducción de José Luis Sampedro.  
Selecciones Gráficas, Madrid 1967.

SEARA Vázquez, Modesto.  
Del Congreso de Viena a la Paz de Versalles.  
Imprenta Universitaria, México 1969.

SEPULVEDA, César.  
Derecho Internacional Público.  
Editorial Porrúa, S. A., México 1960.

SERRA Rojas, Andrés.  
Teoría General del Estado.  
Librería de Manuel Porrúa, S.A. , México 1964.

SIQUEIROS Prieto, José Luis.  
Las Sociedades Extranjeras en México.  
Imprenta Universitaria, México 1953.

SIQUEIROS Prieto, José Luis.  
Las Reclamaciones Internacionales por Intereses Extranjeros en Sociedades Mexicanas.  
México, 1947.

VALLARTA, Ignacio L.  
Exposición de Motivos del Proyecto de Ley Sobre Extranjería y Naturalización que por Encargo de la Secretaría de Relaciones Exteriores ha Hecho el Sr. Lic. D. Ignacio L. Vallarta y Ley Relativa.  
Imprenta de Francisco Díaz de Leon, México 1890.

WOLFF, Martín.  
Derecho Internacional Privado.  
Traducción de Antonio Marín López!  
Bosch, Casa Editorial - Barcelona 1958.

#### LEGISLACION.

##### Nacional:

Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870.

Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884.

Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1928.

Código de Comercio de 1887.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios de 1931.

Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1931.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

Ley de Nacionalidad y Naturalización de 1934.

Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos de 1943.  
Ley de Secretarías y Departamentos de Estados de 1958.  
Ley Federal Sobre Derechos de Autor.  
Ley General de Bienes Nacionales de 1969.  
Ley General de Sociedades Mercantiles de 1934.  
Ley Sobre Extranjería y Nacionalidad de 1854.  
Ley Sobre Extranjería y Naturalización de 1886.

**Extranjera:**

Código Civil Alemán de 1896.  
Código Civil Español de 1889.  
Código Civil Francés de 1804.  
Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.  
Ley de Reclutamiento Francesa de 1923.  
Ley de Reclutamiento Francesa de 1928.  
Ley Sobre Nacionalidad Alemana de 1913.  
Ley Sobre Navegación Aérea Francesa de 1924.  
Tratado de Versalles de 1919.