

883
201



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

Seminario de Derecho Internacional

EL CONTROL DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES INTERNACIONALES.

T E S I S
QUE PARA OPTAR AL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
SUSANA VEGA GARCIA

México, D. F.

1991

TEJIS CON
FALLA DE ORIGEN



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 está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

I N D I C E

INTRODUCCION	1
--------------	---

CAPITULO PRIMERO.

GENERALIDADES SOBRE EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

I. UBICACION DE NUESTRO ESTUDIO.	3
II. ORIGEN Y DESARROLLO DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.	3
III. VALIDEZ DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.	14
IV. SUJETOS Y OBJETIVOS DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.	14

CAPITULO SEGUNDO

LAS SOCIEDADES EN GENERAL.

I. ETIMOLOGIA DEL TERMINO SOCIEDAD.	18
II. BREVE HISTORIA DEL ORIGEN DE LAS SOCIEDADES.	18
A. LEY DEL 16 DE FEBRERO DE 1854.	23
B. CODIGO DE DON TEODOSIO LARES DE FECHA 16- DE MAYO DE 1854.	23
C. CODIGO DE COMERCIO DE 1884.	24
III. LAS SOCIEDADES CIVILES Y MERCANTILES.	25
A. LAS SOCIEDADES CIVILES.	26
B. LAS SOCIEDADES MERCANTILES.	27
1. LAS SOCIEDADES ANONIMAS.	29
2. LAS SOCIEDADES EXTRANJERAS.	34

CAPITULO TERCER

LA NACIONALIDAD DE LAS SOCIEDADES APRECIADA DESDE DIFERENTES PUNTOS DE VISTA.

I. LAS TEORIAS AFIRMATIVA Y NEGATIVA DE LA ---- NACIONALIDAD DE LAS SOCIEDADES Y SU PERSONALIDAD.	37
II. CRITERIOS DOCTRINARIOS SOBRE LA NACIONALIDAD DE LAS SOCIEDADES.	42

A) AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD.	42
B) AUTORIZACION.	43
C) CRITERIO DE CONTROL.	43
D) DOMICILIO SOCIAL.	45
E) LEY DE CONSTITUCION.	46
F) LUGAR DE CONSTITUCION.	47
G) CONSTITUCION Y DOMICILIO.	48
H) LUGAR DE EXPLOTACION.	49
I) NACIONALIDAD DE LOS SOCIOS.	49
III. LA DOCTRINA IRIGOYEN.	50
IV. LA JURISPRUDENCIA MEXICANA SOBRE LA PRUEBA DE- PERSONALIDAD DE LAS SOCIEDADES EXTRANJERAS.	51
V. LAS SOCIEDADES MERCANTILES EXTRANJERAS SEGUN EL DERECHO COMPARADO.	53

CAPITULO CUARTO

LA EXTRATERRITORIALIDAD O VIDA INTERNACIONAL DE LAS SOCIEDADES.

I. EL SISTEMA DE LA FICCION.	57
II. EL SISTEMA DE LA REALIDAD.	59
III. EL SISTEMA DE LA ASIMILACION DE LAS PERSONAS- A LAS FISICAS.	61
IV. EL SISTEMA QUE EXPLICA LA EXTRATERRITORIALIDAD MEDIANTE LA MAXIMA "LOCUS REGIT ACTUM".	62
V. LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA Y SU INTER- VENCION EN EL CASO DE LA SOCIEDAD "BARCELONA-- TRACION".	62

CAPITULO QUINTO

BASES PARA UNIFICAR CRITERIOS RESPECTO A LAS-- SOCIEDADES.

I. LOS TRATADOS DE MONTEVIDEO.	69
II. EL CODIGO DE BUSTAMANTE.	72
III. BASES PARA UNA LEGISLACION UNIFORME SOBRE ---- REPRESENTACION PARA SOCIEDADES ANONIMAS APROBA- DAS EN LA ACADEMIA INTERAMERICANA DE DERECHO -- COMPARADO E INTERNACIONAL.	74

C O N C L U S I O N E S	76
-------------------------	----

B I B L I O G R A F I A	78
-------------------------	----

INTRODUCCION

Junto con el progreso actual de la industria y el comercio, las sociedades han adquirido una importancia cada vez mayor, que las ha llevado a relegar a segundo término al comerciante individual, el cual con menor capital y organización ha visto disminuida la oportunidad de competir con aquellas.

La actividad desarrollada por la sociedad, en algunos casos traspasa las fronteras del lugar en que ha sido creada, en donde puede establecer sucursales o centros de explotación, su directorio general, la asamblea de socios, o sólo realizar actos aislados de comercio.

Debido a la actividad social en el extranjero, las opiniones doctrinarias de los estudiosos del Derecho Internacional Privado se han contrapuesto, ya que mientras algunas aceptan la extraterritorialidad y nacionalidad de las sociedades, otras las niegan, además de presentarse divergencias en relación a las teorías a seguir para determinar, en su caso, esa nacionalidad. Y como a la doctrina dentro del Derecho Internacional Privado, se le concede mayor importancia que en cualquier otra rama del Derecho, se le ha tratado de recopilar en diversos ordenamientos jurídicos y Tratados internacionales, a los que han incorporado una parte de los principios doctrinarios.

CAPITULO PRIMERO.

GENERALIDADES SOBRE EL DERECHO INTERNACIONAL
PRIVADO.

I. UBICACION DE NUESTRO ESTUDIO.....	3
II. ORIGEN Y DESARROLLO DEL DERECHO INTERNACIONAL- PRIVADO.....	3
III. VALIDEZ DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO...14	
IV. SUJETOS Y OBJETIVOS DEL DERECHO INTERNACIONAL- PRIVADO.....	14

1.- UBICACION DE NUESTRO ESTUDIO.

En la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, se estudia la disciplina de Derecho Internacional Privado, de acuerdo con el actual programa; integrado por cuatro grandes apartados: nacionalidad, condición jurídica de extranjeros, conflictos de leyes y conflictos de competencia judicial. Por la libertad de cátedra los profesores imprimen su sello característico.

El contenido substancial de este trabajo está ubicado dentro del primero de los enunciados, a virtud que también se incluye la posibilidad de conflicto de leyes.

II.- ORIGEN Y DESAROLLO DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

En la obra de Gayo es donde encontramos los fundamentos de nuestra disciplina, en la primera de sus institutas, Comentario Primero de las Personas, Título Primero, Del Derecho de su división, se pronuncia en estos términos:

DEL DERECHO DE GENTES Y DEL DERECHO CIVIL. 1. El Derecho, en todos los pueblos regidos por leyes y por costumbre, es en parte propio y peculiar de ellos y en parte común a todos los hombres.

Por eso el derecho que cada pueblo se dá a sí mismo es propio suyo, y se llama derecho civil, cual si dijéramos derecho de la ciudad.

Aquel, empero, que la razón natural ha constituido entre los hombres, lo observan igualmente todos los pueblos y se llama derecho de gentes. De consiguiente el pueblo romano reconoce a la vez un derecho que le es propio, y un derecho común a todos los hombres; lo cual expondremos con la debida - - - -

distinción en los respectivos lugares. (1)

El anterior sumario incluyó en el ámbito internacional, en sus variantes público y privado; como se observará al iniciar nuestro encauzamiento.

Las personas físicas o morales, en sus diferentes actividades llegan a rebasar el ámbito nacional, ya se trate por materia civil, laboral, mercantil, etcétera, por tales motivos "hay que saber, pues, cual será la ley que gobernará su persona, sus bienes, su familia, cuando por causa del objeto, la forma o persona que integran una relación jurídica de derecho que rige la relación misma o algunos de sus elementos son ajenos al derecho local." (2)

Las comunicaciones y las relaciones jurídicas llevan más allá de las fronteras nacionales, de ahí que "el entrecruzamiento de personas de distintos países es cada vez mayor. Todo eso provoca cuestiones de Derecho Internacional Privado cuya seguridad reclama un régimen jurídico estable que sea respetado en todas sus partes." (3)

En la antigüedad sólo existe un derecho rudimentario, "había hostilidad recíproca... no había esferas legislativas en contacto y cada pueblo determinaba el trato a sus habitantes." (4)

Posteriormente existieron relaciones entre individuos de varios pueblos, por lo que hubo algunas reglamentaciones relativas a esos contactos, como en el caso del Fuero Juzgo, en cuyo libro décimo primero, título tercero, ley segunda, hace referencia al comercio internacional y a la competencia de los jueces del lugar de origen de los mismos, en casos de controversia, como a continuación se lee:

1 Gayo De, La Instituta, (Madrid: Imprenta de la Sociedad Literaria y Tipográfica, 1884)p. 11

2 Carlos Alberto Lazcano, Derecho Internacional Privado, (La Plata, Fletense, 1965)p. 18.

3 Ibid, p. 18

4 Ibid, p. 48

"Si los mercaderos dultra portos en algún pleyto entre si, ningun iuez de nuestra tierra non le deve iudgar; mas responder deven segund sus leyes, é ante sus iueces." (5)

Los primeros contactos que hubo entre diversos pueblos "destacaron los elementos originarios, sus condiciones y aspectos: anexionos, migraciones, expediciones, comercio, etc. (6) Conteniendo con ésto relaciones de derecho internacional privado.

A la invasión de Roma por los Barbaros en el siglo V, no crearon leyes para normar las relaciones entre ellos y los vencidos, sino que permitieron que continuaran rigiendo sus costumbres al igual que la ley del vencedor, existió- 'una juxtaposición de derechos: el de aquel que representaba la soberanía política y el derecho "Racial" del pueblo sometido, lo que más adelante hizo necesario legislar al respecto.' (7)

Los invasores germanos se regían por la personalidad de sus leyes, en oposición a la territorialidad de los pueblos invadidos, como lo era el mundo romanizado, aunque por conveniencia respetaron las normas de grupos étnicos.

Tal sistema es lógico mientras los germanos estuvieron - - repartidos en tribus nómadas, pero existen datos suficientes - para comprobar que la personalidad subsistió durante siglos -- despues del momento en que aquellas tribus se convirtieron en-sedentarias, estableciendose en diferentes partes del imperio-romano. (8)

En el siglo X en que el régimen feudal, que considera al ----- hombre como un accesorio de la tierra, se encuentra en apogeo, son consideradas caducas todas la leyes germanas, por lo que - se implanta una legislación opuesta a la personalidad -----

5 Fuero Juzgo, Los Códigos Españoles Concordados y Anotados, I (12 Vols., 2a. ed.; Madrid: Antonio de San Martín, 1872) p. 184.

6 Carlos Alberto Lázcano, p. 48

7 Ibid, 48.

8 Adolfo Miaja de la Muela, Derecho Internacional Privado I (2 Vols., 3a. ed.; Madrid, Atlas, 1962) p. 74.

del derecho; se solucionaban en cada feudo los problemas que surgían, con la aplicación de normas uniformes para todos sus habitantes; dominaba por lo tanto el principio de la territorialidad.

Posteriormente se fueron atenuando estas leyes territoriales, por influencia principal de comercio, que ayudó al establecimiento de contactos entre los pueblos, por lo que hubo necesidad de soluciones para los conflictos entre la legislación territorial y las de los pueblos.

La Doctrina Estatutaria, que es considerada por Lainé, citado por Miaja de la Muela, como "el conjunto de reglas doctrinales elaboradas en los siglos XIII al XVIII por juristas de distintos países para la resolución de los conflictos de Leyes." (9) Fue una consecuencia del feudalismo y trato de buscar criterios e ideas para adoptar leyes y costumbres extrañas en las relaciones entre individuos de distintos feudos.

Esta doctrina tuvo su origen en el resurgimiento de los municipios italianos, que al expanderse se convirtieron en Repúblicas, reglamentadas por leyes llamadas estatutos, mismas que tuvieron discrepancias legislativas con el derecho romano, aplicado también, aunque en forma supletoria, por lo que hubo necesidad de crear normas para resolver esos conflictos.

En aquella época en la universidad de Bolonia se estudia con importancia el derecho romano y se preocupan por la oposición que existe entre los estatutos y el derecho romano, llamado derecho común.

En Bolonia es donde Irineo Funda la Escuela de los Glosadores, dedicada a buscar en el derecho romano "las bases de sus construcciones teóricas, comentando en forma de glosas marginales e interlineales los principales textos de la legislación justiniana." (10)

9 Ibid, p. 84

10 José Ramón de Orús y Arregui, Manual de Derecho Internacional Privado, (3a. ed.; Madrid, Reus, 1952) p. 349.

Mientras que aquí trataban de desentrañar las ideas de los jurisconsultos, tomando en cuenta lo establecido por el legislador, la Escuela de los Postglosadores, en el siglo XIV, perfecciona estos métodos con el estudio del derecho romano, con el fin de ubicar sus leyes a las necesidades sociales.

Los Glosadores y Postglosadores, representados los últimos por Bartolo, expusieron su doctrina al explicar la Ley Cuntos Populos, primera del título de Summa Trinitate et fide Católica del Código de Justiniano, que expresa:

"Deseamos que todos los pueblos sometidos al imperio de -- Nuestra Clemencia profesen la religión que san Pedro Apóstol enseñó a los romanos, según declara hasta hoy la propia ---- religión por el mismo practicada, y mandamos que todos los que observen esta ley estén comprendidos bajo el nombre de ----- cristianos católicos."(11)

Ley a la cual Accursio había intercalado la siguiente glosa:

"Si un habitante de Bolonia se traslada a Módena, no debe ser juzgado con arreglo a los estatutos de Módena, a los ---- cuales no está sometido, como lo demuestra la frase de la ---- ley, Cuntos populos: Los que están sometidos a nuestra benévola clemencia." (12)

Aunque la doctrina de los Postglosadores es considerada por -- la mayoría de los estudiosos como contradictoria y difícil de aplicar, contribuyó con algunas soluciones a los problemas de los conflictos de leyes, asentando las bases para la regla "locus regit actum", además de que ya distinguían entre los estatutos reales y personales.

La Doctrina Estatuaria pasó de Italia a Francia, en donde se -- fundó la Escuela Francesa del siglo XVI, que tuvo entre sus -- exponentes a D'Argentré, Dumolin y Guy Coquille.

11 Carlos Alberto Lazcano, p. 97

12 J.P. Niboyet, Principios de Derecho Internacional Privado, (Tr) Andres Rodríguez Ramón. (2a. ed.; Madrid, Reus, 1928) p. 210.

D'Argentre, fundador de esta escuela "ejerció una influencia verdaderamente feudal y aristocrática sobre las opiniones hasta entonces adoptadas. Combatió duramente el liberalismo de la Escuela de Gólonia y lo sustituyó por un nacionalismo jurídico de los más estrechos e intransigentes." (13)

Para la Escuela Francesa las leyes y costumbres son territoriales, los estatutos son agrupados en reales, personales y mixtos, y en cuanto a la extraterritorialidad de las leyes personales era admitida únicamente por espíritu proteccionista.

Un siglo después, al pasar estas ideas a Holanda, surge la Escuela Estatutaria Holandesa del siglo XVII, la que al igual que la Escuela Francesa, tiene como característica la territorialidad, pero con la innovación de que la extraterritorialidad de los estatutos personales se basaba en reciprocidad o cortesía internacional.

Posteriormente, la Doctrina Estatutaria pasó a Alemania y nuevamente a Francia, en donde se formó la Escuela Francesa del siglo XVIII, integrada por diversos jurisconsultos pertenecientes al Colegio de Abogados, entre los que se encontraba Bouhier, presidente del Parlamento de Borgoña, quien en sus estudios se inclinaba "en caso de duda por la personalidad de los estatutos, al considerar al hombre como superior a los bienes." (14)

Surgió en esta escuela el criterio de reducir la territorialidad y se adoptó la personalidad de los estatutos.

En el siglo XIX fué cuando se profundizaron los esfuerzos por parte de los estudiosos, haciendo que el Derecho Internacional Privado adquiriera importancia.

13 Ibid, pp 213-214.

14 José Ramón de Grue y Arregui, p. 359.

Surgieron en este siglo diversas doctrinas, con el fin de darle un apoyo científico a la materia, estas doctrinas denominadas modernas son agrupadas del modo siguiente:

"10.- Escuela de la territorialidad. 20.- Escuela de la personalidad del derecho. 30. Entre estas dos escuelas, otras dos intermedias... (Escuela de Savigny, Escuela de Pillet o del objeto social de las leyes)." (15)

La Escuela de la territorialidad con bases en la Escuela Estatuaria Holandesa, paso a Escocia y después a la Gran Bretaña, desde donde posteriormente se introdujo a los Estados Unidos, lugar en que fué adoptada.

El representante más importante de esta escuela, la cual abarca la doctrina angloamericana, fué Joseph Story, quién formula su teoría en los siguientes postulados:

- 10. La soberanía nacional es competente única y - - - - - exclusivamente para regular los actos jurídicos que se - - - - - produzcan en su territorio y para regir a las personas que --- residan en él. 20. Ninguna soberanía puede regir actos, - - - personas o cosas situadas fuera de su territorio, aun, - - - cuando, por razones del nacimiento de las relaciones jurídicas o de las personas, se hallen sometidas en principio a ella. - 30. Todos los efectos que las leyes de una soberanía pueden - producir fuera de su territorio, será la consecuencia de - - - convenios expresos o tacitos entre los Estados. (16)

Fuó regla general de la doctrina Angloamericana, la territorialidad de la ley, con sus excepciones, ya que admitía que las normas jurídicas extranjeras se aplicaran sólo en virtud de la cortesía entre los estados, así como por la validez extraterritorial de los derechos debidamente adquiridos en otro país.

Este último punto, o sea los derechos adquiridos, fueron introducidos por Dicey, con lo que influyó a la renovación de la Doctrina Anglo-americana.

15 J.P. Niboyet, p. 227
 16 Jose Ramón de Orue y Arregui, p. 382.

La Escuela de la Personalidad del Derecho, llamada también Escuela Italiana, tuvo su origen en ese país en el siglo XIX, debido a las ideas de Mancini.

La Escuela de la Personalidad concibe a todo orden jurídico, surgido de un acuerdo entre el estado y la libertad individual, por lo que debe reconocerse extraterritorialmente esa libertad. Los estados aplicarán el derecho privado que proceda de otro, excepto cuando afecte a su soberanía.

Mancini, divide al derecho privado en necesario voluntario, y dice sobre el primero, que "se refiere exclusivamente a los nacionales de un país y tiene en consideración características sociológicas sólo propias de los componentes de cada nación, encontramos la necesidad de cada individuo se rija por su ley nacional, única adecuada, en donde quiera que se encuentre." (17)

En cuanto al derecho privado voluntario, sigue la regla de que las partes tienen la libertad de determinar la ley a que quieran someterse. Se refiere con esto a la autonomía de la voluntad.

La Escuela de Savigny por su parte, considera que las leyes pueden ser territoriales o extraterritoriales.

Para Savigny, en casos de conflictos de leyes, el juzgador debe aplicar la norma jurídica a que pertenezca la relación de derecho, norma que puede ser extranjera o local.

Toma este principio con restricciones para determinadas leyes, principalmente de dos clases:

17 Eduardo Trigueros Saravia, Estudios de Derechos Internacional Privado, (México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1980) p.83.

"A) Leyes de una naturaleza positiva rigurosamente obligatoria, por lo cual no admiten esta libertad de apreciación que no tiene en cuenta los límites de los verdaderos Estados. B) Instituciones de un Estado extranjero cuya existencia no está reconocida en el nuestro..." (18)

Como ejemplo de leyes rigurosamente obligatorias, menciona a las de interés público, que tengan un carácter político, de política económica o de policía, así como leyes con bases morales. En cuanto a las instituciones no reconocidas, señala que el Juez de un país que no reconozca la muerte civil en otro estado, no aplicará la incapacidad jurídica proveniente de la muerte civil decretada en este estado. De la misma forma, si en un país no se reconoce la esclavitud, el esclavo no será privado de sus derechos, no podrá ser tratado como propiedad de alguna persona.

Estos casos para el mismo autor, disminuirán conforme aumente el desarrollo del derecho en los diferentes países.

La escuela de Savigny, en resumen establece dos nociones fundamentales:

"1a. La clasificación bipartita de los estatutos personales y reales debe ser abandonada. 2a. Cuando las leyes extranjeras son competentes, no se aplican en virtud de una idea de cortesía, sino en virtud de una idea de Derecho" (19)

La escuela de Pillet, tiene como punto de partida el respeto a las soberanías, principio que es tomado del Derecho Internacional Público, en el que incluye al Privado.

18 Savigny, De, Sistema del Derecho Romano Actual, (Tr.) J. Mesia y Manuel Poley, VI (6 Vols., Madrid, Congora Editores, 1879) pp 142-143

19 J.P. Niboyet, p. 239.

Como criterio para determinar los límites de aplicación de la ley, esta escuela, establece, que en un conflicto de normas jurídicas debe prevalecer la ley del país que tienda más al objeto social.

En el derecho interno, para Pillet, la ley tiene como característica que es permanente y general, en cuanto a la permanencia quiere decir que la ley se aplica a todas las personas de manera constante o persistente, y la generalidad implica que esa ley se aplique a todos los individuos y relaciones jurídicas en su territorio.

"Así como extraterritorialidad significa la permanencia de una ley en las relaciones internacionales, territorialidad representa su generalidad de aplicación desde el mismo punto de vista." (20)

En el Derecho Internacional Privado es necesario que la ley pierda alguna de sus características, pues "la conservación de ambos significaría la negación misma de toda la aplicación extraterritorial de las leyes." (21)

La escuela de Pillet fundamenta la extraterritorialidad en el mutuo respecto de las soberanías.

Por otra parte, en cuanto a México, al surgir como nación independiente, y suscribirse los tratados de Córdoba en 1821, se estableció en éstos, que continuarán vigentes las mismas leyes, en cuanto no se opusieran al nuevo gobierno.

Con lo que sobrevivió la ley española que contenía materias referentes a los conflictos de leyes, sin ser alterada a pesar de que se dictaron normas sobre materia política o hacendaria; con vigencia hasta la promulgación del Código Civil de 1870, que entró en vigor al siguiente año.

20 Antonio Pillet, Principios de Derecho Internacional Privado, (tr.) Nicolás Rodríguez Amiceto y Carlos González, II (2 vols. Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, 1923) p. 4

21 Marcelo Gerardo Monroy Cabra, Tratado de Derecho Internacional Privado, (2a. ed.; Bogotá, Temis, 1973) p. 285.

Para Trigueros, el código de 1870 "es una consagración de los principios de la escuela estatutaria francesa del siglo XVIII, variados con la substitución de la ley nacional en vez de la ley del domicilio, siguiendo así la corriente legislativa de la época, iniciada en el Código de Napoleón." (22)

En el se establece la extraterritorialidad de la ley mexicana, relativa "al estado y capacidad de las personas; el estatuto real para los bienes inmuebles y el estatuto formal tratándose de formalidades extrínsecas de los actos; asimismo se fija la aplicación de dicho ordenamiento para regir obligaciones contractuales y disposiciones sucesorias, cuando los contratos o testamentos de donde emanan, deban tener ejecución en el Distrito Federal y Territorios." (23)

Un ejemplo de la extraterritorialidad de dicho código, lo encontramos en el artículo 15, que nos dice a la letra:

Respecto a la forma o solemnidades externas de los -----
contratos, testamentos y de todo instrumento público,-----
regirán las leyes del país en que se hubieren otorgado. Sin -
embargo los mexicanos o extranjeros residentes fuera del ----
Distrito o de la California, quedan en libertad para sujetarse
a las formas y solemnidades prescritas por la ley mexicana, en
los casos en que el acto haya de tener ejecución en aquellas
demarcaciones. (24)

En el artículo transcrito se adopta la regla "locus regit actum" en relación a la forma de los actos, aún cuando establece la posibilidad de elegir la ley más favorable.

En 1884 se promulga un nuevo código civil, que reproduce las disposiciones del de 1870 en materia de conflictos.

22 Eduardo Trigueros Saravia, p. 144.

23 José Luis Siqueros, Síntesis del Derecho Internacional --- Privado, (2a. ed.; México D. F., Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1971) p.9.

24 Manuel Dublan y Jose Maria Lozano, Legislación Mexicana o Colección Completa de las Disposiciones Legislativas expedidas desde la Independencia de la Republica, XI (49 Vols.; México, D.F. Imp. del Comercio, 1873) p. 202.

III.- VALIDEZ DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

Si se toma en cuenta, que la finalidad del Derecho Internacional Privado, según opinión de Goldschmidt, entre diversos autores, "consiste en dar al caso iusprivatista con elementos extranjeros una reglamentación respetuosa con éste su elemento de extranjería. El medio para el logro de ese fin, es la 'aplicación' del Derecho extranjero."⁽²⁵⁾ Vemos que esta materia presupone la aplicación de normas jurídicas provenientes de una nación diferente.

Como el Derecho Internacional Privado debe su existencia a la extraterritorialidad de la ley, este derecho tiene la misma validez que el derecho privado nacional, ya que en el caso de ser aplicada una norma extranjera en determinado país, por el juez respectivo, las resoluciones de éste se deben acatar, al igual que cuando se trata de un derecho nacional.

IV.- SUJETOS Y OBJETIVOS DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

SUJETOS DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.- No varía el concepto de los sujetos que intervienen en el Derecho Internacional Privado, con los que intervienen en el derecho privado nacional.

Por lo tanto, tendremos como sujetos a todo ente jurídico capaz de poseer obligaciones y derechos, o sea a las personas físicas y morales.

Constituye el hombre a las personas físicas, llamada también persona jurídica individual. Las personas morales son los antes creados por el derecho, denominados personas jurídicas colectivas.

²⁵ Warner Goldschmidt, Sistema y Filosofía del Derecho Internacional Privado, I (3 Vols.; 2a. ed; Buenos Aires: Europa-America, 1952) p. 30.

"Por persona jurídica se entiende el ente capaz de derechos y obligaciones, es decir, el sujeto que puede ser susceptible de tener facultades y deberes, de intervenir en las relaciones jurídicas, de ejecutar actos jurídicos, en una palabra, el ente capacitado por el derecho para actuar jurídicamente como sujeto activo o pasivo de dichas relaciones." (26)

El Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 25, nos señala cuales son las personas morales:

- I. La nación, los Estados y los municipios;
- II. Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley;
- III. Las sociedades civiles o mercantiles;
- IV. Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las --- demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la--- Constitución federal;
- V. Las sociedades cooperativas y mutualistas, y
- VI. Las asociaciones distintas de las enumeradas que se--- propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquiera otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley.

OBJETIVOS DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.- El derecho Internacional Privado, definido por Asser, como el "conjunto de principios que determina la ley aplicable, ora a las relaciones jurídicas entre personas pertenecientes a Estados o territorios diversos, ora a los actos realizados en país extranjero, ora, en fin a todos los casos en que se trata de aplicar la ley de un Estado en territorio de otro." (27) Sic. Trata, según la teoría francesa, sobre: nacionalidad, condición jurídica del extranjero, conflictos de leyes y conflictos de jurisdicciones; aunque algunas internacionalistas admiten como único objeto del Derecho Internacional Privado a las normas de conflictos, incluyendo en este último a los demás problemas.

26 Rafael Rojina Villegas, Compendio de Derecho Civil, 1(4 vols 13a. ed., México; D.F. Porrúa, 1977) p. 75.

27 T.M.C. Asser, Derecho Internacional Privado, (tr.) Joaquín Fernández Prada, (Madrid: La España Moderna, [s.f.]) p.23.

En referencia a la nacionalidad, tema abarcado por nuestra materia, además de ser aplicada a los individuos, se ha hecho extensiva también a las personas morales, así como para los buques y aeronaves, tomando en cuenta que las primeras son sujetos de derecho y los últimos tienen matriculas de un país determinado.

Para las sociedades, incluidas éstas en las personas morales, existen diversos criterios para determinar su nacionalidad, los cuales serán analizados en un capítulo posterior.

CAPITULO SEGUNDO

LAS SOCIEDADES EN GENERAL.

I. ETIMOLOGIA DEL TERMINO SOCIEDAD.....	18
II. BREVE HISTORIA DEL ORIGEN DE LAS - - - - SOCIEDADES.....	18
A. LEY DEL 16 DE FEBRERO DE 1854.....	23
B. CODIGO DE DON YEOGOSIO LARES DE FECHA 16 DE MAYO DE 1854.....	23
C. CODIGO DE COMERCIO DE 1884.....	24
III. LAS SOCIEDADES CIVILES Y MERCANTILES.	25
A. LAS SOCIEDADES CIVILES.....	26
B. LAS SOCIEDADES MERCANTILES.....	27
1. LAS SOCIEDADES ANONIMAS.....	29
2. LAS SOCIEDADES EXTRANJERAS....	34

I. ETIMOLOGIA DEL TERMINO SOCIEDAD.

La convivencia en sociedad es indispensable para el hombre, el cual se relaciona con otros para ayudarse mutuamente y luchar en contra de la naturaleza, siendo imposible que ser humano pueda vivir aislado de los demás.

Etimológicamente, el término sociedad proviene de la raíz latina Societas, Societatis; la cual en sentido general es definida como "La agrupación natural o pactada de personas, que constituye unidad distinta de cada cual de sus individuos, con el fin de cumplir, mediante la mutua cooperación, todos o algunos de los fines de la vida." (28)

Como consecuencia de su necesidad de convivir y de su naturaleza eminentemente social, el hombre participa en diferentes grupos sociales, que en algunos casos son necesarios, como la familia y la comunidad, así como otros grupos que él mismo organiza para satisfacer fines científicos, económicos, etc., encontrando en este último punto a las sociedades civiles y mercantiles.

II. BREVE HISTORIA DEL ORIGEN DE LAS SOCIEDADES.

En la antigua Roma, en donde el comercio adquirió progresiva importancia, ya existían normas para regular el contrato de sociedad, aunque no se hacía una distinción entre las de carácter civil y otro tipo de sociedades, que en algunos casos presentaban algunas semejanzas con las mercantiles modernas; reguladas todas por el derecho civil.

28 "Sociedades". Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo-Americana, LVI (70 Vols., Madrid: Espasa-Calpe, 1927)p. 1265.

Las sociedades de aquella época eran de dos clases: a) Las sociedades universales que tienen por carácter común abarcar la universalidad o una parte alicuota del patrimonio de los asociados y b) Las sociedades particulares, en las que los asociados no ponen en común más que objetos particulares". (29)

La primera especie de sociedad que surge en Roma y la cual sirvió de base para la sociedad universal o de todos los bienes fue "la comunidad voluntaria (consortium) entre hijos del mismo padre, comunidad que venía a continuar la legal que existía durante la vida del pater (comunidad familiar de bienes, propia de los primeros tiempos de roma)". (30)

En la legislación romana no fue definido el contrato de sociedad, pero se asentaron sus características y requisitos de los que se desprende su concepto.

Margadant define a la sociedad, señalando que era "el contrato por el cual dos o más personas ponían en común determinados objetos o sus energías, o una combinación de objetos y energías, para dedicarse a determinadas actividades, no necesariamente económicas, y repartirse los resultados." (31)

Este contrato se perfeccionaba con el simple acuerdo entre las partes, por lo que era consensual, además era de buena fe y presentaba también como características la bilateralidad o multilateralidad; establecía un lazo de fraternidad entre los componentes, a los que se les atribuyó el beneficio de competencia.

Para las ganancias y pérdidas, los asociados respondían en forma general, sin importar que proporción de aportaciones hubieren realizado cada uno al inicio del pacto social, salvo acuerdo en contrario.

29 Eugene Petit, Tratado Elemental de Derecho Romano, (Tr.) José Fernández González (9a. ed., México, D.F.: Editora Nacional, 1953) p. 407.

30 "Sociedades", Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo-Americana, p. 1283.

31 Guillermo F. Margadant, El Derecho Privado Romano, (4a. ed., México, D.F.: Esfinge, 1970) p. 421.

Para la existencia del contrato de sociedad, debían reunirse los siguientes requisitos: 1o. Capacidad de los contratantes, bastando la general para obligarse. 2o. Consentimiento libre, dado con intención de formar sociedad;. 3o. Una aportación recíproca por cada una de las partes... 4o. Un fin lícito,.. 5o. Un interés común, de modo que cada socio tenga en cambio de su aportación participación en las ganancias".³²⁾

Las aportaciones que hacían los integrantes de la sociedad, podían ser en dinero, bienes muebles o inmuebles, en servicios o en el disfrute de un bien.

La sociedad siempre debía perseguir un fin lícito, por lo que en caso contrario el derecho romano la declaraba nula.

Las especies sociales que se distinguieron durante el desarrollo histórico para Roma, son: 1a. Sociedad *omnium bonorum* (sociedad universal de bienes),.. 2a. *Societas omnium quae ex quaestu veniunt* (*Societas quaestus, lucri, comprehendii*) o de todas las ganancias... 3a. *Societas alicuius negotiationis* o para toda una clase de operaciones,.. 4a. *Societas unius rei*..."⁽³³⁾

En cuanto a las dos primeras, pertenecen a las sociedades universales y las restantes a las particulares.

La *omnium bonorum* es aquella "en la que los socios, se comprometen a poner en común todos sus bienes, presentes y futuros, por lo que sus deudas se convierten también en cargas de la sociedad."⁽³⁴⁾

Como ejemplo de ésta, era "la formada entre las familias que no querían dividir la herencia de su padre."⁽³⁵⁾

³² "Sociedades", Enciclopedia Universal ilustrada Europeo-Americana, p. 1284.

³³ Ibid, p. 1284'

³⁴ Faustino Gutierrez- Alviz y Armario, Diccionario de Derecho Romano, (2a. Ed.; Madrid: Reus, 1976) p. 639.

La sociedad de todas las ganancias, comprendía los bienes que adquirieran los socios por su trabajo, sin abarcar los que tenían cuando contrataban, ni los que gratuitamente adquirieran, como en el caso de herencia. Esta sociedad se presentaba entre parejas conyugales que no estuvieran unidas en matrimonio.

En cuanto a las sociedades para toda una clase de operaciones, las personas que la componían participaban con bienes o valores, con el objeto de realizar actividades comerciales de un tipo determinado, como en el caso de las formadas por banqueros, las que negociaban con esclavos, las que se dedicaban a la percepción de impuestos o a la subasta de trabajos públicos.

Estas dos últimas, que se denominaban *publicanorum* o *vectigalium*, "tenían una personalidad jurídica que no se otorgaba a las otras, pudiendo continuarse entre los socios supervivientes y los herederos del difunto."(36)

Las sociedades *unius rei*, eran aquellas dedicadas a una sola actividad determinada, como por ejemplo a la explotación de una finca. Aquí sus componentes aportaban uno o varios bienes en propiedad o el disfrute del mismo.

En el siglo XII en la república italiana, surge el contrato de *commenda* que consistía en la entrega de cantidades de dinero al encargado de una embarcación para adquirir en común mercaderías y repartirse las ganancias según el capital aportado. Posteriormente este contrato fue utilizado en el comercio terrestre, por el cual se entregaban los valores a un comerciante para la realización de una -

empresa, comunmente de compra y venta de mercancías. Esto fué una base para el inicio de las sociedades en comandita simple, que tuvieron como antecedente el contrato de commenda.

El primer tipo de sociedad mercantil que surge es la colectiva, aunque con la denominación de generales, reglamentadas éstas por los estatutos italianos de la edad media, establecían una responsabilidad solidaria por parte de los socios con las obligaciones que contrajera la sociedad; para su administración, eran nominados uno o varios gestores, los cuales únicamente debían traficar en nombre de la sociedad y con la prohibición de hacer lo propio por cuenta de otra sociedad diferente.

Después del nacimiento de la sociedad mercantil colectiva, surgen otras especies de tipo mercantil, que iban combinando sus características según las necesidades del comercio y la industria desarrollados con el transcurso del tiempo.

En el siglo XVI, en la misma Italia, no todos los asociados respondían solidariamente de las obligaciones sociales, sino que la legislación respectiva reguló a otros socios que respondieran en forma limitada, haciendo una distinción para éstos, a los cuales se les negó la administración y el derecho de que sus nombres fueran utilizados en la razón social de la sociedad; atributos que les fueron otorgados a los socios de responsabilidad ilimitada.

Con el progreso de las actividades comerciales de las empresas y el auge del crédito, surgen las compañías por acciones, cuyos antecedentes son las compañías coloniales que parecen proceder del condominio naval germánico, y de algunos precedentes italianos, como la casa de San Jorge. Esta última era una asociación de los acreedores de la República Genovesa, la cual, para garantía de su propios créditos, había asumido sucesivamente la gestión de un importante servicio, la exacción de tributos, desarrollando así una compleja actividad comercial."(37)

37 Arturo Fuente y F., y Octavio Calvo Marroquín Derecho Mercantil, (8a. ed.; México, D.F.: Banca y Comercio, 1958) p. 77.

Entre las primeras compañías de esta naturaleza, se encontraron la Holandesa de las Indias Orientales en 1602 y la Inglesa de las Indias Orientales que se formó en 1612.

Por lo que respecta a nuestro país, nos referiremos enseguida al sistema legislativo relativo relacionado con las sociedades extranjeras en el México independiente.

A. LEY DE 16 DE FEBRERO DE 1854.

En esta ley se fija el carácter que deben tener las cosas de comercio, según los socios de que se compongan, nos interesa la misma por la manera sui generis de reconocer nacionalidad de las sociedades extranjeras, al disponer en su artículo inicial lo siguiente:

"En los contratos de sociedad comercial en que todo los socios sean extranjeros, si estos en sus tres cuartas partes fueren de una sola nación, la sociedad tendrá el carácter de esta misma nacionalidad: si los socios fueren de dos naciones por partes iguales en personas, el carácter de nacionalidad lo dará el de los socios que represente mayor capital, y si éste fuere vario entre socios de diferentes naciones, elegirá la nacionalidad de entre ellos que creyeren mas conveniente, dentro de tres meses de la fecha de este decreto para las compañías existentes, y de uno para las que en los sucesivo se formen: este aviso se dará al ministerio de relaciones para la inscripción necesaria en el registro sobre extranjeros" (38) Sic.

B. CODIGO DE DON TEODOSIO LARES DE FECHA 16 DE MAYO DE 1854.

La ley del precedente inciso, debe conciliarse con nuestro ---
primer

Código de Comercio del México independiente en los numerales siguientes:

*Artículo 12

Los extranjeros serán libres para ejercer el comercio, según lo que se hubiere convenido en los tratados con su respectivas naciones y lo que dispusieren las leyes que arreglen los derechos y obligaciones de los extranjeros.

Artículo 13

Los extranjeros comerciantes, en todos los actos de comercio en que intervengan, se sujetarán a las leyes del país y especialmente al código de comercio, sin que por su calidad de extranjeros puedan pretender privilegios ó mayores derechos que los que la ley concede a los mexicanos.* (39)

Los anteriores preceptos los interpretamos sobre comerciantes en general, sean personas físicas o morales.

C. CODIGO DE COMERCIO DE 1884.

El mismo criterio contenido en el Código de Comercio de 1854, se pronuncia en el que es materia de este inciso, en referencia a los comerciantes extranjeros, pero encontramos en él un adelanto doctrinal, como lo es la cláusula Calvo en una de sus variantes; esto es el agotamiento de los recursos locales. El precepto relativo es el siguiente:

*Artículo segundo

Todos los habitantes de la República, nacionales o extranjeros, exceptuando solo los que excluya este código, pueden dedicarse al comercio, adquiriendo los derechos y contrayendo las obligaciones relativas, sin perjuicio de lo que establezcan, con respecto a los últimos, los tratados existentes ó que se celebren con las naciones á que pertenezcan; pero siempre con la calidad de--

39 México, Código de Comercio de México, formulado por Don Teodosio Lares, (México, D.F.: 1854) p.7.

que han de estar sujetos a las disposiciones de este código, sin poder ejercitar otras acciones ni intentar otros recursos que aquellos de que sea lícito á los Mexicanos hacer uso, respecto de los cuales no gozarán, por razón de su origen, ni exención ni privilegio alguno." (40)

III. LAS SOCIEDADES CIVILES Y MERCANTILES.

A ambos tipos de sociedad la legislación mexicana les concede una personalidad jurídica, con derechos y obligaciones, además son consideradas como personas distintas a los socios, con un nombre, un patrimonio, un domicilio y una nacionalidad independientes a los de su componentes.

Según lo establece la misma legislación, las sociedades pueden ser civiles o mercantiles. "El criterio actual para distinguir a la sociedad mercantil de la civil es simplemente formal, es decir, por disposición expresa de la ley de sociedades mercantiles: Toda aquellas sociedades que asuman la forma mercantil, aún cuando su objeto y la naturaleza de los actos sean civiles." (41)

Las sociedades, según una distinción doctrinaria, pueden ser de personas o de capitales.

"Las primeras son aquellas que se forman en razón de la persona misma (intuitu personae), de las circunstancias individuales de los socios y no toma en cuenta las aportaciones independientes de esa personas; en cambio, las segundas, son las que se constituyen tomando en cuenta únicamente la aportación, sean cuales fueren las circunstancias personales e individuales de los socios". (42)

40 México, Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos, (México: Tipografía de Gonzalo A. Esteva, 1884) pp. 5-6.

41 Rafael Rojina Villegas, Compendio de Derecho Civil, IV (4 Vols., 13a. ed.; México, D.F.: Porrúa, 1977) p. 306.

42 Ibid, p. 310

Las sociedades de personas siempre son constituidas con socios en número limitado, y su admisión estará supeditada al acuerdo de los integrantes, al igual que la transmisión de sus derechos, para el que los socios siempre gozarán del derecho de tanto. Las sociedades de capital tienen características opuestas a las señaladas, con la posibilidad de traspasar libremente sus derechos.

A. LAS SOCIEDADES CIVILES.

Esta sociedad se encuentra dentro de las llamadas de personas, y es definida por el Código Civil del Distrito Federal en su artículo 2688, como un contrato en que "los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituye una especulación comercial."

El contrato social deberá constar por escrito, pero se hará en escritura pública si alguno de los socios transfiriere a la sociedad bienes que para su enajenación sea necesaria la escritura pública. Además dicho contrato, para que produzca efectos contra terceros, deberá inscribirse en el Registro de Sociedades Civiles. (arts. 2690 y 2694 C.C.)

En el contrato deberá asentarse, según indicación del artículo 2693: "I. Los nombres y apellidos de los otorgantes que son capaces de obligarse; II. La razón social; III. El objeto de la sociedad; IV. El importe del capital social y la aportación con que cada socio debe contribuir."

La razón social que en forma invariable deberá llevar la sociedad, estará precedida por las palabras "Sociedad Civil".

Las aportaciones de los socios pueden ser en dinero, bienes o en su industria. (art. 2689 C.C.) Las obligaciones sociales, como lo estipula el artículo 2704, se garantizarán subsidiariamente por la ilimitada y solidaria responsabilidad de los asociados que se dediquen a la administración, y en cuanto a los demás, salvo algún convenio, solo tendrán obligación de hacer su respectiva aportación.

Los socios gozarán del derecho del tanto para el caso de que otro asociado ceda sus derechos, aunque las cesiones, al igual que la admisión de nuevos socios, excepto acuerdo en contrario, serán con el consentimiento unánime de los demás. (arts. 2705 y 2706 C.C.)

La administración puede otorgarse a uno o más socios, pero cuando ésta no se haya conferido a alguno, todos podrán concurrir a la dirección y manejo de los negocios comunes. Las decisiones se tomarán por mayoría, computada por cantidades; sin embargo cuando un solo socio represente el mayor interés y la sociedad esté compuesta por más de tres personas, se necesitará el voto de la tercera parte de los coasociados, por lo menos. (arts. 2709, 2713 y 2719 C.C.)

Los socios administradores, según el artículo 2712, tendrán las facultades necesarias para el giro y desarrollo de las actividades propias del ente social, aunque necesitarán, si no se ha pactado lo contrario, que los otros asociados les otorguen su autorización para enajenar las cosas, siempre que ésto no sea el objeto social; para empeñarlas, hipotecarlas o gravarlas con otro derecho real y para pedir préstamos de capitales.

B. LAS SOCIEDADES MERCANTILES.

La Ley General de Sociedades Mercantiles no da una definición de esta clase de sociedad, sino que únicamente su artículo primero enumera las especies de sociedades mercantiles reconocidas por dicha ley: "I.- Sociedad en nombre colectivo; II. Sociedad en comandita simple; III. Sociedad de responsabilidad limitada; IV. Sociedad anónima; V. Sociedad en comandita por acciones; y VI. Sociedad cooperativa".

Todas podrán constituirse como sociedades de capital variable, con excepción de la última que lo tiene ya como característica.

La escritura constitutiva de las sociedades mercantiles se compondrá, como lo dice el artículo sexto, de "I. Los nombres, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que constituyan la sociedad; II.- El objeto de la sociedad; III. Su razón social o denominación; IV. Su duración; V. El importe del capital social; VI. La expresión de lo que cada socio aporte en dinero o en otros bienes; el valor atribuido a éstos y el criterio seguido para su valoración. Cuando el capital sea variable, así se expresará indicándose el mínimo que se fije; VII. El domicilio de la sociedad; VIII. La manera conforme a la cual haya de administrarse la sociedad y las facultades de los administradores; IX. El nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevar la firma social; X. La manera de hacer la distribución de las utilidades y pérdidas entre los miembros de la sociedad; XI. El importe del fondo de reserva; XII. Los casos en que la sociedad haya de disolverse anticipadamente; y XIII. Las bases para practicar la liquidación de la sociedad y el modo de proceder a la elección de los liquidadores, cuando no hayan sido designados anticipadamente."

Su constitución debe realizarse ante notario, y la inscripción de la escritura constitutiva se llevara a efecto en el Registro Público de Comercio, una vez hecha la solicitud ante el juez de Distrito o de primera instancia respectivo. (arts.5, 260 y 261 L.G.S.M.)

La sociedad estará representada por uno o más administradores, quienes desempeñarán las funciones inherentes al objeto social. (art.10 L.G.S.M.)

En toda entidad social se constituirá un fondo de reserva, consistente en la quinta parte del capital, por lo que anualmente de las utilidades netas se separará, por lo menos, el cinco por ciento, hasta reunir aquél. (art. 20 L.G.S.M.)

Si alguna sociedad mercantil susceptible de constituirse como sociedad de capital variable, lo quiere hacer, deberá sujetarse a las mismas disposiciones encargadas de regir a la especie de sociedad de que se trate, y a las también disposiciones que correspondan a la sociedad anónima respecto a balances y responsabilidades de los administradores, con sus excepciones. (art. 214 L.G.S.M.)

Tocante a su razón social o denominación llevará agregadas las palabras "de capital variable".

El capital podrá aumentar o disminuir, en el primer caso por aportaciones posteriores de los socios o nueva admisión de socios y en el segundo por el retiro parcial o total de las aportaciones. (art. 213 L.G.S.M.)

El contrato constitutivo de la sociedad de capital variable deberá señalar las condiciones para el incremento o disminución del capital. Además si se trata de sociedades por acciones, el mismo contrato o la asamblea general extraordinaria, establecerá el incremento del capital y la forma y término para realizar la emisión de acciones, que siempre serán nominativas. (arts. 216 y 218 L.G.S.M.)

Hemos expuesto algunas diferencias entre sociedades civiles y mercantiles, con la aclaración que en lo sucesivo sólo serán objeto de estudio las mercantiles.

1. LAS SOCIEDADES ANONIMAS.

Esta especie de sociedad, considerada como tipo entre las sociedades de capitales, es definida por el artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles como "la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones."

La sociedad anónima representa una forma de organización estable y permanente; lo que sucede a los socios no trasciende a la sociedad; ésta tiene una continuidad que está por encima de las contingencias de las personas que la componen. Pero, al mismo tiempo, es una sociedad de responsabilidad limitada, por lo que los que participan en ella no tienen el temor de las pérdidas ilimitadas que pueden comprometer toda su situación patrimonial. Finalmente, la división del capital en acciones permite que participen en la -----

sociedad miles de asociados, ya que la pequeña cantidad que una acción representa está al alcance de fortunas que aisladamente consideradas ni hubieran podido soñar su participación en empresa de tal envergadura. (43)

En cuanto a su denominación, se formará libremente, pero condicionado a que ésta sea diferente a la de las demás sociedades existentes. A la denominación se le añadirán las palabras "sociedad anónima" o su abreviatura "S.A.". (art. 88 L.G.S.M.)

La constitución de la sociedad puede ser ante notario o por suscripción pública. (art.90) Para realizar esa constitución es necesario llenar los requisitos del artículo 89, consistentes en: "I. que haya cinco socios como mínimo, y que cada uno de ellos suscriba una acción por lo menos; II. que el capital social no sea menor de veinticinco mil pesos y que esté íntegramente suscrito; III. que se exhiba en dinero efectivo, cuando menos, el veinte por ciento del valor de cada acción pagadera en numerario; y IV. que se exhiba íntegramente el valor de cada acción que haya de pagarse, en todo o en parte, con bienes distintos del numerario."

La escritura constitutiva, conforme al artículo 91, además de lo establecido para los otros tipos de sociedades mercantiles, contendrá: la parte exhibida del capital; la cantidad, valor nominal y naturaleza de las acciones en que el capital de la sociedad es dividido; la forma de realizar el pago de la parte insoluta de las acciones; las utilidades de las que participarán los fundadores; la designación de uno o más comisarios; las condiciones para la validez de las deliberaciones de la asamblea general, y para el ejercicio del derecho de voto, así como las facultades que deba tener la citada asamblea.

43 Joaquín Rodríguez, Curso de Derecho Mercantil, I (2 Vols., 10a. ed.; México, D.F.: Porrúa, 1972) p.77

Si la sociedad es constituida por suscripción pública, será redactado por los fundadores y depositado por ellos en el Registro Público de Comercio, un programa en el cual se asentará el proyecto de los estatutos, conteniendo los requisitos de la escritura constitutiva, hecha excepción de los nombres, nacionalidad y domicilio de la persona que formen el ente social, la expresión de lo que cada socio aporte en dinero u otros bienes y el nombramiento de comisarios. (art. 92 relacionado con el 60. y 91 L.G.S.M.)

La asamblea general constitutiva será convocada por los fundadores dentro de un periodo de quince días, una vez que el capital social fuere suscrito y se hayan realizado las exhibiciones legales. (art. 99 L.G.S.M.)

Esta asamblea, de acuerdo al artículo 100 de la ley, se ocupará: "I. De comprobar la existencia de la primera exhibición prevenida en el proyecto de estatutos; II. De examinar y, en su caso, aprobar el avalúo de los bienes distintos del numerario que uno o más socios se hubiesen obligado a aportar. Los suscriptores no tendrán derecho a voto en relación a sus respectivas aportaciones en especie; III. De deliberar acerca de la participación que los fundadores se hubieren reservado en las utilidades; IV.- De hacer el nombramiento de los administradores y comisarios que hayan de funcionar durante el plazo señalado por los estatutos, con la designación de quienes de los primeros han de usar la firma social".

Por lo que se refiere al capital, se dividirá en acciones representadas por títulos que acreditan la calidad de los socios y sirven para transmitir sus derechos. Si en el contrato social no se señala que el mismo capital se divida en diversas clases de acciones con derechos especiales para cada una, esas acciones tendrán igual valor y conferirán derechos iguales. (arts. 111 y 112 L.G.S.M.)

Las acciones tendrán cada una el derecho a un voto; sin embargo se podrá estipular que algunas puedan votar en únicamente ciertas asambleas extraordinarias. Las acciones de voto limitado tendrán preferencia sobre las ordinarias para el pago de dividendos,

así como para su reembolso al hacerse la liquidación de la sociedad. (art. 113 L.G.S.M.)

Para la sociedad los propietarios de las acciones nominativas son los que se encuentren inscritos en el registro de acciones de ese tipo, que llevará el propio ente social y que contendrá: nombre, nacionalidad y domicilio del propietario de la acción, la cantidad, series y clases de acciones; la indicación de las exhibiciones que se hagan; la transmisión de acciones que se lleven a cabo y el cambio de nominativas a acciones al portador. (arts. 128 y 129 L.G.S.M.)

La administración de la sociedad recaerá en uno o más mandatarios temporales y revocables, que podrán o no pertenecer al ente social; si éstos son en número de dos o más formarán el consejo de administración, cuyo presidente será el consejero designado en primer término, excepto acuerdo en contrario. Para que el consejo funcione legalmente se requerirá de la presencia por lo menos de la mitad de sus componentes, tomando sus decisiones por mayoría de votos, con resolución por parte de su presidente en caso de empate. (arts. 142 y 143 L.G.S.M.)

El consejo de administración, la asamblea general de accionistas o el administrador podrán designar a uno o más gerentes generales o especiales, que sean accionistas o extraños, quienes tendrán las más amplias facultades de representación y ejecución, dentro de las atribuciones que se les confieran. (arts. 145 y 146 L.G.S.M.)

El consejo de administración también tendrá la facultad de designar a un delegado para la realización de actos concretos, pero si no se hace el nombramiento, que deberá ser de entre miembros, el presidente quedará con la representación. (art. 148 L.G.S.M.)

La vigilancia estará a cargo de uno o más comisarios, accionistas o no, los que además de ser revocables, desempeñarán el cargo en forma temporal. (art. 164 L.G.S.M.)

La asamblea general de accionistas, órgano supremo de la sociedad, tendrá las facultades de acordar y ratificar las operaciones y actos que se lleven a cabo, con la obligación para los administradores, consejo de administración o de la persona que ella misma designe, de cumplir sus resoluciones. (art. 178 L.G.S.M.)

Estas asambleas de accionistas son ordinarias y extraordinarias, las cuales se reunirán previa convocatoria por parte del administrador, el consejo de administración o de los comisarios; los accionistas, en casos especiales, podrán solicitar a aquellos la convocatoria para una asamblea. (arts. 179, 183 y 184 L.G.S.M.)

Las asambleas ordinarias se reunirán una o más veces al año, dentro de los cuatro meses procedentes a la clausura del ejercicio social, para resolver cualquier asunto que no corresponda a las asambleas extraordinarias, ocupándose además de lo anotado en la orden del día, de discutir, aprobar o modificar el informe sobre la marcha financiera y política de la sociedad, que deben presentar anualmente los administradores a la asamblea de accionistas; designar, en el caso, al administrador, consejo de administración y a los consejeros; y establecer los pagos para los administradores y comisarios, siempre que no estén ya señalados en los estatutos. (arts. 180 y 181 L.G.S.M.)

Las asambleas extraordinarias podrán reunirse en cualquier tiempo y, según lo expresa el artículo 182, tratarán específicamente de los siguientes asuntos: prórroga de la duración de la sociedad; su disolución anticipada; cambio del objeto social; aumento o disminución del capital; transformación de la sociedad; su fusión con otra; cambio de nacionalidad del ente social; emisión de acciones privilegiadas; amortización por la sociedad de sus propias acciones y emisión de acciones de goce; emisión de bonos; cualquier otra modificación al contrato social; y algún otro asunto para el que sea necesario, según la ley y el contrato, un quórum especial.

Para que las asambleas ordinarias y extraordinarias funcionen legalmente, deberán estar representadas, por lo menos, respectivamente, de la mitad y por las tres cuartas partes del capital social, y sus resoluciones serán válidas cuando se tomen por mayoría en el primer caso, y por voto de la mitad de acciones que representen el capital, si se trata de asambleas extraordinarias. (arts. 189 y 190 L.G.S.M.)

No entramos al análisis de las demás sociedades, a virtud que la anónima es la que más problemas ha ocasionado en el ámbito internacional.

2.- LAS SOCIEDADES EXTRANJERAS.

En nuestro país a las sociedades extranjeras constituidas legalmente en su lugar de origen, se les concede una personalidad jurídica.

Además, siempre que se encuentren inscritas en el Registro Público de Comercio, podrán realizar sus actividades dentro de la República, aunque esta inscripción supeditada a la autorización de la Secretaría del ramo, una vez que se cumplan los requisitos exigidos por el artículo 251 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Las sociedades extranjeras según dicho precepto, deberán comprobar su constitución conforme a la legislación del país al que pertenecen; que el contrato social y demás documentos constitutivos no se opongan a las leyes nacionales de orden público, y que se establezcan o tengan en el país agencia o sucursal.

Su constitución legal en el estado del que procedan, deberán acreditarla con la exhibición de un certificado expedido por el representante diplomático o consular mexicano con sede en aquel país, y con la copia auténtica del contrato y documentos relativos a la constitución social.

La Suprema Corte de Justicia ha sustentado el criterio siguiente, sobre el modo de acreditar su existencia jurídica:

SOCIEDADES MERCANTILES EXTRANJERAS, MODO DE ACREDITAR SU EXISTENCIA JURIDICA.

Las sociedades mercantiles extranjeras deben acreditar su existencia legal, mediante la protocolización notarial del documento certificado y legalizado, expedido por funcionario autorizado del país correspondiente, donde se haga constar su constitución, y de sus bases constitutivas, de las cuales debe inferirse que continúan existiendo legalmente (artículo 50. del Reglamento de la Ley Orgánica de las fracciones I y IV del artículo 27 Constitucional), así como que no han adquirido ni como que no han adquirido ni poseen los bienes con fines agrícolas (artículo 40., 50 y 70, de la

mencionada Ley orgánica). También deben demostrar haber hecho las manifestaciones a que se refiere el artículo 7o. de la propia Ley, en relación con el 14 del Reglamento.

Sexta Época, Cuarta Parte: Vol XXVI, Pág. 193. A.D. 7766/58. Aurelio Leal Treviño.- Mayoría de 4 votos. (44)

44 México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, apéndice al Semanario Judicial de la Federación Jurisprudencia 1917-1975, Cuarta Parte, Tercera Sala. p. 1074.

CAPITULO TERCERO

LA NACIONALIDAD DE LAS SOCIEDADES
APRECIADA DESDE DIFERENTES PUNTOS
DE VISTA.

I.	LAS TEORIAS AFIRMATIVA Y NEGATIVA DE LA NACIONALIDAD DE LAS SOCIEDADES Y SU PERSONALIDAD.....	37
II.	CRITERIOS DOCTRINARIOS SOBRE LA NACIONALIDAD DE LAS SOCIEDADES.....	42
	A) AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD.....	42
	B) AUTORIZACION.....	43
	C) CRITERIO DE CONTROL.....	43
	D) DOMICILIO SOCIAL.....	45
	E) LEY DE CONSTITUCION.....	46
	F) LUGAR DE CONSTITUCION.....	47
	G) CONSTITUCION Y DOMICILIO.....	48
	H) LUGAR DE EXPLOTACION.....	49
	I) NACIONALIDAD DE LOS SOCIOS.....	49
III.	LA DOCTRINA IRIGOYEN.....	50
IV.	LA JURISPRUDENCIA MEXICANA SOBRE LA PRUEBA DE PERSONALIDAD DE LAS SOCIEDADES EXTRANJERAS.....	51
V.	LAS SOCIEDADES MERCANTILES EXTRANJERAS SEGUN EL DERECHO COMPARADO.....	53

I. LAS TEORIAS AFIRMATIVA Y NEGATIVA DE LA NACIONALIDAD DE LAS SOCIEDADES Y SU PERSONALIDAD.

El término nacionalidad es amplio en cuanto se refiere al vínculo jurídico de ciudadanía que liga a cada individuo con un estado, además de los derechos y obligaciones respecto a las personas morales y respecto también de objetos, y en su aspecto sociológico toma en cuenta la raza, la costumbre, el idioma, su historia, que agrupa a las personas en diversos estados.

En este caso concreto de la nacionalidad de las sociedades, se aprecia una división en cuanto a aceptar su existencia.

Principalmente los tratadistas europeos están de acuerdo en que si la tienen, ya que según ellos, la sociedad debe estar sometida a la ley del país al cual pertenecen por su nacionalidad. Ese es el derecho que regulará su formación, requisitos, condiciones, capacidad; indican además, que la nacionalidad para esas personas morales es necesaria en virtud de que en algunos casos los requisitos y privilegios que se exigen o conceden son diferentes para las sociedades extranjeras que para las consideradas nacionales.

Respecto a los que niegan la nacionalidad de las sociedades, sostiene que éstas a diferencia de las personas, carecen de lazos afectivos que los unan con un estado y por otra parte la sociedad no puede tener los derechos políticos que la nacionalidad otorga.

LA TEORIA AFIRMATIVA.- Entre los partidarios de esta teoría se encuentra Enrique Helguera, quien citado por Jorge A. Carrillo, señala que "la sociedad tiene una nacionalidad verdadera, que no necesita compararse a la de los individuos, para que de este

parangón derive el convencimiento de que existe. En realidad si la atribución de personalidad tanto a los individuos como a las sociedades, es llevado a cabo por el derecho parece lógico decir que el problema de pertenencia a un estado debe ser puesto en un mismo plano para las dos especies. Ambos, en su calidad de sujetos de derecho, tienen igual pretensión al disfrutar de la nacionalidad."(45)

Para Helguera, el vínculo entre la sociedad y el estado la sujetará al derecho del país correspondiente, determinándole su estatuto personal y su calidad de pertenencia al estado, así como le otorgará derechos y obligaciones de condición jurídica y política; pero no debe sobrecargarse la nacionalidad de la sociedad con atributos propios de las personas físicas.

Francisco Ferrara adopta también la teoría afirmativa, para él "...las personas jurídicas tienen igual derecho y aptitud que los ciudadanos singulares a formar parte de un estado."(46)

Las personas jurídicas al estar sujetas al estado tendrán obligaciones, en cuanto deben cumplir las leyes, pagar impuestos, además tienen derechos como el ejercicio del comercio y en general el goce de los beneficios que otorga el país. El que no ejerciten algunos derechos es lógico, "porque el estado activo corresponde solamente a un número relativamente mínimo de los ciudadanos, y no es atributivo esencial de la ciudadanía".(47)

Para Sánchez de Bustamante la nacionalidad se debe a un sentimiento patriótico, del cual derivan algunas de sus características y las obligaciones y derechos que envuelve; aunque también a las personas morales se les otorga una nacionalidad.

45 Jorge A. Carrillo, Apuntes de D. Privado II. y Extranjería, (s.l., s.e., s.f.) p. 98.

46 Francisco Ferrara, Teoría de las personas Jurídicas, (Tr), Eduardo Ovejero y Maury, (2a. ed., Madrid: REUS, 1929) p. 706.

47 Ibid, p. 706.

La "regla de dependencia entre el derecho y el hecho, entre la vida y la ley, que existe para las personas jurídicas y para los individuos, es lo que se llama en ambos casos nacionalidad". (48)

Giménez Artigues, quien también acepta la nacionalidad de las sociedades, considera que debido a las diferencias existentes entre las personas jurídicas y las físicas, es natural que la nacionalidad tenga distintos caracteres para cada de ellas.

Sobre la noción de nacionalidad de las sociedades mercantiles, indica textualmente que es:

a).- Conveniente para regular su constitución, funcionamiento y extinción, pues cual ninguna asegura, al imponerle una dirección única, el fin material que aquellas persiguen.

b).- Necesaria para otorgar la protección extraterritorial a unos intereses, que, de otro modo, no podrán defenderse.

c).- Indispensable en el derecho positivo actual, pues sólo ella podrá indicarnos los derechos y deberes que el ente mercantil tiene en unas legislaciones que establecen una distinta condición entre nacionales y extranjeros, prohibiendo a éstos el ejercicio de ciertas industrias o actividades comerciales... (49)

LA TEORIA NEGATIVA.- Niboyet, quien niega la existencia de la nacionalidad de las sociedades, dice al respecto, que como la nacionalidad es un vínculo político con un estado, si ese vínculo se le atribuyera también a las personas morales, perdería la nacionalidad su sentido.

Si la sociedad surge de un contrato de derecho privado, no es posible que ese contrato de nacimiento a un ser, en este caso a una sociedad, que tenga una nacionalidad y por lo tanto atributos políticos.

48 Antonio Sánchez de Bustamante y S., Derecho Internacional Privado, I, (2 Vols., 2a. ed.; La Habana: Imp. de L. RUBIO, 1934) p.272.

49 F. Giménez Artigues, La Nacionalidad de las Sociedades Mercantiles, (Barcelona: Bosch, 1949) pp.59 y 60.

Para este estudioso del derecho, "solamente el individuo, la persona física, es susceptible de poseer una nacionalidad, si se admitiese lo contrario, habría que convenir necesariamente, que esta pseudo nacionalidad obedece a reglas totalmente distintas de la sociedad ordinaria". (50)

Al igual que el autor anterior, Romero de Prado se apega a la teoría negativa, ya que manifiesta que "si la nacionalidad importa para nosotros, el vínculo que une a una persona a un país determinado, basado en la filiación, (jus originis), o en el nacimiento, (jus soli) o en la voluntad, (naturalización) y que determina relaciones de derecho público o político, derechos y deberes particulares, (ejercicio de ciertas profesiones o el desempeño de ciertos cargos reservados sólo a los nacionales, prestación del servicio militar, etc., etc.)". (51) llega a la conclusión de que no es posible atribuirles una nacionalidad a las sociedades.

La pretensión de concederles la nacionalidad, es con el fin de saber cual es el derecho que las reglamentará en cuanto a su constitución, validez y funcionamiento y para fijarla se basan en el domicilio o asiento social.

Por su parte pillet, también critica la atribución de nacionalidad a las sociedades.

"Es imposible referir la nacionalidad de las sociedades como en las personas físicas, al lugar donde ellas nacen, pues, una sociedad no nace materialmente como una persona física, y así se hace más que alejar la cuestión y no resolverla, puesto que sería siempre necesario preguntarse o averiguar cuál es el lugar de nacimiento de la sociedad y con esta cuestión todas las dificultades resucitan, no pudiéndose por otra parte admitir la posibilidad de --

50 J.P. Niboyet, Principios de Derechos Internacional Privado, (II) Andrés Rodríguez Ramón, (2a.ed.; Madrid: Reus, 1928)p.145.

51 Victor H. Romero del Prado, Derecho Internacional Privado. II (3 Vols., 2a.ed.; Córdoba:Assanari, 1961)p.148.

una naturalización para las personas puramente civiles..."(52)

Con lo anterior, Pillet hace notar que si se deriva la nacionalidad de las sociedades de su establecimiento en determinado lugar, se confunde nacionalidad con domicilio.

Jorge A. Carrillo al tratar el tema, indica a la letra que...Si en el concepto jurídico de nacionalidad se involucra su indudable origen sociológico, como creo debe suceder, es evidente que las sociedades no tienen nacionalidad...Para que diversos grupos o sectores de individuos se unifiquen en forma tal que su unificación permita la creación de un Estado, se requiere un "animus" que sólo es capaz de tener el individuo."(53)

Al respecto pone como ejemplo el propósito que busca la Ley de Nacionalidad y Naturalización cuando demanda el cumplimiento de ciertas condiciones para que un extranjero adquiera la nacionalidad del país por medio de la naturalización, requisitos tales como determinado tiempo de residencia y la manifestación ante la autoridad de un "animus", que es expresado mediante las renunciaciones y protestas establecidas por la Ley, lo cual prueba que únicamente pueden ser nacionales las personas físicas.

Eduardo Trigueros, por su parte, considera inadmisibles que a las personas jurídicas se les asigne una nacionalidad, ya que si éstas se acepta, "equivale a prescindir de usar en derecho el vocablo nacionalidad con un sentido propio, como perdería su sentido propio el concepto de filiación si se atribuyese indistintamente a la relación de padre e hijo y a la relación de emisor a beneficiario de un título de crédito."(54)

Para él, el motivo de los que sostienen el criterio positivo de la nacionalidad, tiene su base en cuestiones utilitarias y no se -

52 Ibid, p.142

53 Jorge A. Carrillo, p.109.

54 Eduardo Trigueros, La nacionalidad Mexicana.
(S.l.,s.e.,s.f) p.37

encuentra dentro de la ciencia del derecho.

II. CRITERIOS DOCTRINARIOS SOBRE LA NACIONALIDAD DE LAS SOCIEDADES.

Por la variedad de opiniones sobre la nacionalidad de las sociedades, que los estudiosos del Derecho Internacional tienen, existen diversos criterios, de entre los cuales se enumeran los siguientes:

- A). Autonomía de la voluntad.
- B). Autorización.
- C). Criterio de Control.
- D). Domicilio social.
- E). Ley de constitución.
- F). Lugar de constitución
- G). Constitución y domicilio.
- H). Lugar de explotación.
- I). Nacionalidad de los socios.

A). CRITERIO DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD. Para este criterio, los socios, además del derecho de formar a la sociedad, tienen la facultad de darle la nacionalidad que voluntariamente acuerden.

Trias de Bes, quien sustenta el presente sistema, dice al respecto, que parece acreditarlo la idea de que "nacidas las personas jurídicas de la iniciativa individual que les ha dado existencia, como podría haberles dejado de crear, libres son de ponerse bajo la protección de una como de otra soberanía". (55)

La oposición a esta doctrina por gran parte de los tratadistas, se refiere a que no se debe dejar a los socios la decisión de elegir el país con el que la sociedad se va a relacionar, ya que por la naturaleza de la nacionalidad, como vínculo de derecho público dependiente de la soberanía del estado, no sería posible su creación por medio de un contrato, dirigido tal vez con intención fraudulenta o por mera conveniencia.

Aunque existe también una concordancia entre los mismos tratadistas, en el sentido de que los asociados tienen la posibilidad de escoger los elementos que influyan en la atribución de nacionalidad del ente social, ubicándose dentro de los requisitos de la legislación con la que se pretenden vincular.

B). CRITERIO DE LA AUTORIZACION. Aquí, la sociedad tiene la nacionalidad del país donde es autorizada para actuar.

La teoría de la autorización es una consecuencia del sistema de la ficción, en que la persona jurídica es una ficción de la ley, que debe el inicio de su existencia a la autorización que le da el estado.

El internacionalista Weiss, en favor de esta idea, manifiesta: "Nada más fácil que determinar el carácter nacional de una sociedad cuando su formación ha ido precedida por un autorización expresa de un legislador o de un gobierno extranjero". (56)

Para Romero del Prado, que se opone al criterio, no se puede atribuir la nacionalidad de la sociedad acudiendo a dicha concepción, "ni se salva la dificultad sosteniendo con Weiss, que tal autorización no es forzoso que sea expresa, pues puede ser tácita, la cuestión es que exista, porque podría ser, entonces, contestar con Michoud, que a menudo sería imposible saber entre muchos estados cuál debe ser considerado como habiendo dado su asentimiento tácito." (57)

En contra del principio de la autorización se ha señalado, que se confunde la autorización del estado para el desarrollo de la actividad social, con la determinación de nacionalidad para la sociedad; y que además tendría diversidad de nacionalidades al solicitar autorización para su funcionamiento en otros estados.

C). EL CRITERIO DE CONTROL. Surge este punto de vista desde la primera guerra mundial con el fin de evitar que sociedades inclinadas por intereses enemigos aparentaran ser nacionales, aprovechando los sistemas de constitución y sede social, que en ----

56 Ibid, p. 72

57 Victor N. Romero del Prado, p. 142.

aquella época la mayoría de legislaciones seguirán para atribuir nacionalidad a las sociedades.

Por lo que si una sociedad considerada como nacional, por haberse constituido o tener su sede en un país determinado, es controlada por extranjeros, la sociedad será extranjera.

En opinión de Riz Massieu, es importante anular el ingenio y sutilezas jurídicas respecto a la nacionalidad societaria, por lo que se debe tomar en cuenta quien tiene el control del ente social y hacia que intereses se dirige la empresa.

Para establecer en quien recae el control de la sociedad, no sólo se debe buscar de donde proviene el capital o la nacionalidad de los dirigentes sociales, "sino que se debe conjugar estos índices con la consideración de otros elementos, como son el poder tecnológico, el vendedor o comprador predominante, para mencionar sólo unos cuantos." (58)

Ferrara, por su parte, en apoyo al sistema analizado y en contra de la sede social, dice que "La artificiosidad de esta doctrina se ha revelado con ocasión de nuestra guerra, cuando se ha tratado de aplicar medidas de defensa o de represalia contra haciendas enemigas.." (Sic) (59).

Para él, no es preciso que una sociedad esté compuesta de extranjeros para atribuirle una nacionalidad con ese mismo carácter, sino que deberá considerarse a la empresa en su totalidad. Se debe tener en cuenta a que nacionalidad están ligados los administradores y el fin que la asociación se propone; en el caso de sociedades de capital se considerará el lugar de donde éstos provienen, la nacionalidad de los dirigentes y la de los socios.

Jorge A. Carrillo le encuentra ventajas a la regla de control pero tratándose de sociedades anónimas ve la dificultad de deter---

58 José Francisco Ruiz Massieu, Régimen Jurídico de las Empresas Multinacionales en la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio, (México, D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1973) p.88.

59 Francisco Ferrara, pp. 709 y 710.

minar en quien radica el control societario.

"De aceptarse el punto de vista de que las sociedades tengan nacionalidad, el criterio del control debería jugar un importante papel en su determinación."(60)

Por su parte, Niboyet, en referencia al criterio de control, ubicándose en Francia, considera que si se trata de sociedades de personas, sus componentes deben tener la nacionalidad francesa. Y en el caso de sociedades de capital, se debe estudiar su administración, capital y la influencia que se ejerza sobre ellas, para saber por quienes están controladas.

En conclusión expresa "que hay que dejar a los jueces en libertad de determinar el origen del control ejercido sobre las sociedades, teniendo en cuenta todas las circunstancias de hecho".(61)

D). EL CRITERIO DEL DOMICILIO SOCIAL. Como su nombre lo indica, consiste en que la sociedad tiene la nacionalidad del país de su domicilio social, lugar en donde se encuentra la administración, centralización de los servicios o los órganos directores.

En este sistema, propuesto por Zitelmann, al que se han adherido un buen número de tratadistas, "la persona jurídica perteneciera al Estado en cuyo territorio ha establecido su sede, donde se desarrolla a su administración."(62)

El domicilio, según Niboyet, "tiene para la sociedad la mayor importancia, prácticamente, tiene la ventaja de no variar nunca..."(63). Pero cuando el domicilio del ente social resulte falso, no debe producir efectos, porque esa sede ficticia se hace con la finalidad de ser reglamentado por las leyes del lugar y evitar normas rigurosas de otro estado, relativas a la inversión de capital.

60 Jorge A. Carrillo, p. 115.

61 J.P. Niboyet, p. 161.

62 Francisco Ferrara, p. 708.

63 J.P. Niboyet, p. 150.

Otro autor que se apega al criterio analizado, es Romero del Prado, quien encuentra en el asiento social, exactitud y firmeza, por la dificultad que presenta cambiar frecuentemente el domicilio, lugar en donde, entre otros aspectos, se dirige a la sociedad y se ubica su administración.

Ya que la nacionalidad de la sociedad se determina acudiendo al domicilio, se debería tomar en consideración sólo a éste y no a la nacionalidad. "Será, así la ley del domicilio la que las regirá en cuanto a su validez y funcionamiento en principio."(64).

Por su parte, Pillet, comentado por Romero del Prado, debido a que el domicilio puede trasladarse de un país a otro, toma como criterio, "el lugar donde primeramente se fijó o estableció la sede o asiento social cuando la constitución de la sociedad."(65)

Para Moisés Jorge Savrasky, la legislación que regulará a la sociedad, se determina por el lugar de asentamiento de los órganos directrices del mismo ente, en virtud de que estos últimos se encargan de establecer las condiciones de su actividad social.

La teoría del domicilio, es apreciada por el mencionado autor "como medio que en mayor medida permite establecer con certidumbre las normas a que deberá ajustarse la gestión societaria en caso de conflicto."(66)

E). EL CRITERIO DE LA LEY DE CONSTITUCION. Considera este criterio que la sociedad tendrá la nacionalidad del estado cuyas leyes han regido la creación de sus estatutos en el momento de su constitución; por tanto, la sociedad será nacional del estado conforme al cual se constituyó

Según los que sostienen el presente sistema, si al surgimiento

64 Victor N. Romero del Prado, p. 148.

65 Ibid p. 149.

66 Moisés Jorge Savrasky, Actuación Internacional de las sociedades, (Buenos Aires: Consejo Federal del Notariado Argentino, 1965)p.32.

de una nueva sociedad, el estado le otorga personalidad jurídica, lógico es establecer el nexo de nacionalidad entre el ente social y el estado, al cual se debe jurídicamente su nacimiento.

Giménez Artigues refuta el criterio anotado, por concebirlo como la aceptación del sistema de la autonomía de la voluntad, para lo que toma en cuenta que, como dice Isay, "no se ve que relación directa se establece entre un estado y una sociedad por la mera observación de las leyes de aquel" (67)

El mismo internacionalista dice que en forma original, los estados le confieren a la sociedad la condición de persona jurídica, siempre que el contrato social se haya regido de acuerdo a las leyes de aquél, pero esa adecuación a la legislación material del estado, sin cumplir los requisitos posteriores a la redacción del contrato, no implica que se les otorgue una personalidad.

F). EL CRITERIO DEL LUGAR DE CONSTITUCION. Para los que adoptan el criterio del lugar de constitución, la nacionalidad de la sociedad se debe establecer con base al territorio del estado en el cual se constituye, debido a que la sociedad como contrato que es, debe ser reglamentada por la ley del país donde se lleva a cabo.

Carlos Lazcano, en contraposición a esta idea, refiere, que se presta a defraudar los intereses fiscales del lugar en donde la sociedad realiza su actividad, y cita al respecto que en 1889 el Congreso Internacional de Sociedades por Acciones, después de determinar la nacionalidad social por la ley del lugar de constitución, agregó la expresión "sin fraude" y estableció además, que allí también debe fijarse la sede social instalada de buena fé, aunque tome en cuenta el hecho accidental de la constitución. (68)

Apegado a la crítica anterior, Giménez Artigues considera que este criterio, además de oponerse a los principios del derecho, que en ningún momento admiten que las partes regulen la nacionalidad de

67 F. Giménez Artigues, p. 78.

68 Carlos A. Lazcano, Derecho Internacional Privado, (La Plata: platense, 1965) p. 492.

las sociedades, se encuentra fuera de la realidad al querer establecer la nacionalidad acudiendo a la redacción del contrato social, lo que no significa un vínculo con un país determinado, ni la existencia de la sociedad persona jurídica.

G). EL CRITERIO DE CONSTITUCION Y DOMICILIO. La nacionalidad, según este criterio, se determina en base a la ley de constitución, aunado a la obligación de ubicar la sede real en el territorio del país al que pertenece.

Al respecto, Enrique Melguera señala que como el sistema de constitución es teóricamente bueno y en la práctica insuficiente, mientras que el del domicilio tiene las condiciones contrarias, lo ideal para la determinación de la nacionalidad de las sociedades es "el criterio combinado domicilio-constitución que salve las objeciones que individualmente se les hace." (69)

La legislación mexicana y específicamente la Ley de Nacionalidad y Naturalización, se pronuncia por el criterio analizado en su artículo quinto, que a la letra dice: "Son personas morales de nacionalidad mexicana las que se constituyen conforme a las leyes de la República, y tengan en ella su domicilio legal."

En oposición a la redacción de la ley, Jorge A. Carrillo manifiesta que por esa causa, diversas sociedades integradas con capital extranjero, más cuidadosas de sus intereses personales, que de los del país, reciben el mismo trato que las verdaderas sociedades nacionales.

No admite tampoco, que una empresa de capital extranjero se constituya de acuerdo al derecho nacional y establezca su domicilio dentro del estado, "para que ya no pueda ser objeto de un control específico atendiendo al origen de dicho capital." (70)

69 Carlos Arellano Garcia, Derecho Internacional Privado, (México, Porrúa, 1974) p. 228.

70 Jorge A. Carrillo, p. 117.

Otro tratadista, Arellano García, discrepa de esta teoría, a la que encuentra insuficiente para vincular a la sociedad con el estado, pero propone el criterio estudiando junto con los de control y de la nacionalidad de los socios "para obtener el verdadero objetivo perseguido por la legislación constitucional y ordinaria." (71)

H). EL CRITERIO DEL LUGAR DE EXPLOTACION. Conforme al criterio anotado, la sociedad tiene la nacionalidad del país en donde se ubica el lugar de su explotación o donde se encuentra el centro principal de sus negocios.

En este sistema, adoptado por Weiss, entre otros juristas, no tiene importancia en que país se haya constituido la sociedad, o donde se encuentre su sede, ni interesa la nacionalidad de los socios, sino que será nacional del estado en donde se lleve a cabo la explotación.

Como crítica a la regla, Niboyet opina que "...juridicamente, no es posible hacer depender la nacionalidad de un elemento inestable." (72).

Si ciertas sociedades son constituidas en forma especial para llevar a efecto su explotación en países diferentes al lugar donde se administran, no queda atribuirles la nacionalidad de alguno de esos estados, porque con esto el desarrollo de su función a veces no sería posible.

Romero del Prado ve en relación al caso, el inconveniente de empresas con varias sucursales o centros de explotación en diversos países, ya que si se tiene que escoger el lugar en que se practiquen más negocios o el centro principal de explotación, para saber a que estado se encuentra vinculada la sociedad, por lo variable de los mismos, la última tendría que cambiar frecuentemente de nacionalidad.

I). EL CRITERIO DE LA NACIONALIDAD DE LOS SOCIOS. Por medio del presente criterio, la nacionalidad de los socios determina la también nacionalidad de la sociedad.

71 Carlos Arellano García, p. 233.
72 J.P. Niboyet, p. 150.

Para Vassilios-Sowriers, quien sustenta esta idea, "una sociedad no es más que un grupo de individuos unidos por compromisos recíprocos y por intereses comunes, por cuyo motivo no puede tener otra nacionalidad que la de sus miembros." (73)

Dicho autor basa su criterio en la carencia de una personalidad jurídica verdadera para los entes colectivos.

Jorge A. Carrillo considera que el sistema de la nacionalidad de los socios es inestable en tiempo de normalidad, pero cuando se llevó a cabo la segunda guerra mundial, sirvió para que México interviniera a sociedades consideradas nacionales que funcionaban con socios alemanes.

"El criterio podría tal vez operar en sociedades de nombre colectivo, o de responsabilidad limitada las cuales nunca causan problemas de Derecho Internacional Privado;" (74) mas es imposible que funcione en las sociedades de capitales, porque sus componentes son desconocidos como personas físicas.

Otras de las opiniones contrarias a la concepción de la nacionalidad de los socios, es de que no es práctica su aplicación, porque la sociedad como entidad autónoma de sus asociados, subsiste aunque ellos cambien; por otra parte, al variar la nacionalidad de sus miembros, el ente social quedaria vinculado a distintos países, y como las acciones cambian de dueño facilmente es complicado conocer a los socios que las adquieren.

III. LA DOCTRINA IRIGROYEN.

La doctrina Irigoyen nace por formulaciones que en 1976 dirige el Doctor Bernardo Irigoyen, entonces Ministro de Relaciones de Argentina al gobierno Ingles.

Esto, debido al conflicto surgido en aquel tiempo, cuando el Banco de Londres y Rio de la Plata, rehusó cumplir la orden dictada-

73 F. Giménez Artigues, pp 83 y 84.

74 Jorge A. Carrillo, p. 114.

en una ley por la legislatura de Santa Fe, en el sentido de que todos los bancos locales convirtieran en oro sus propias emisiones autorizadas en papel moneda, lo que trajo como consecuencia que fuere multada y liquidada la sucursal.

El gerente solicitó la protección del gobierno inglés, quien dirigió una reclamación por la vía diplomática al de Argentina, a lo que el Doctor Irigoyen respondió, entre otros aspectos, en representación de su gobierno, que:

El Banco de Londres es una sociedad anónima; es una ----- persona jurídica que existe con un fin determinado. Las ----- personas jurídicas deben exclusivamente su existencia a la ley del país que las autoriza y por consiguiente, ellas no son, ni nacionales ni extranjeras. La sociedad anónima es una persona-jurídica distinta de los individuos que la forman y aunque----- ella sea exclusivamente formada por ciudadanos extranjeros, no tiene derecho a la protección diplomática... (75)

Como derivación de estos conceptos surge la Doctrina Irigoyen, adoptada por Colombia, Costa Rica, Paraguay, República Dominicana, y desde luego Argentina, países que en 1928, cuando se redactó el Código de Bustamante, que admitía la nacionalidad de las sociedades, se apegaron a aquella doctrina formulando la siguiente reserva: "que no entendían para nada, aprobar directa o indirectamente las disposiciones que son contrarias a la regla que las personas jurídicas deben exclusivamente su existencia a la ley del estado que las autoriza y que en consecuencia no son ni nacionales ni extranjeras." (76)

IV. LA JURISPRUDENCIA MEXICANA SOBRE LA PRUEBA DE PERSONALIDAD DE LAS SOCIEDADES EXTRANJERAS.

En México, la Suprema Corte de Justicia, al igual que la legislación relativa, acepta la nacionalidad de las sociedades y les

75 Ricardo R. Balestra, Nacionalidad, Control y Régimen Internacional de las sociedades, (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1969) p.14.

76 Ibid, p. 14.

reconoce una personalidad, sean nacionales o extranjeras.

Para una interpretación más amplia a las normas vertidas por la legislación en cuanto a las sociedades extranjeras y el reconocimiento de su personalidad, la Corte a asentado varios criterios jurisprudenciales, de los que se transcribe el siguiente:

SOCIEDADES EXTRANJERAS. PRUEBA DE SU PERSONALIDAD JURIDICA.

La Suprema Corte estableció la tesis jurisprudencial que dice: "Sociedades extranjeras. Son dos los requisitos para que ---- puedan promover amparo: que comprueben su existencia en la---- República Mexicana, y que quien las representa tenga poder --- bastante para hacerlo; para lo primero, tendrán que ----- protocolizar no solamente sus estatutos, contratos y demas --- documentos referentes a su constitución, sino el certificado - de estar constituidas y autorizadas con arreglo a las leyes - del país respectivo, certificado que expedirá el Ministro que- allí tenga acreditado nuestro Gobierno, o, en su defecto,---- consúl respectivo; para lo segundo, el apoderado debe ----- comprobar que quienes le extendieron el poder, obraron con --- expresa autorización del Consejo de directores." Esta tesis -- basada en el Código de Comercio, ha sido substituida por la - contenida en posteriores ejecutorias, al tenor siguiente: "La exposición de motivos de la Ley General de Sociedades ----- Mercantiles establece, al referirse a las sociedades ----- extranjeras, la diferencia entre aquellas que pretendan ----- ejercer el comercio y las que sólo traten de emprender la ---- defensa de sus derechos ante las autoridades mexicanas. En el primer caso, se exigen los requisitos y formalidades que fija el artículo 251, en tanto que en el segundo, sólo se requiere que estén legalmente constituidas conforme a las leyes de su - Estado, según el artículo 250. El medio de acreditar en debida forma, que una sociedad extranjera haya sido constituida de -- acuerdo con las leyes de su Estado, es el de obtener un--- certificado expedido en dicho sentido, por el representante -- diplomático o consular que tenga la República Mexicana en el lugar correspondiente". Si una Sociedad Extranjera comparecio - en Juicio ante la autoridad Judicial de Mexico, en defensa de sus derechos, estando en vigor la Ley de Sociedades ----- Mercantiles, que dispone que las sociedades extranjeras ----- legalmente constituidas tienen personalidad jurídica en la --- República, para lo cual basta la comprobación de su----- constitución legal conforme a las leyes de su Estado, no ---- tienen aplicación al caso los preceptos del Código de Comercio que se refiere a que las sociedades extranjeras que quieran-- establecerse o se establezcan en la República, para ejercer el comercio, deberán inscribir el testimonio de la protocoliza--- ción de su constitución, estatutos, inventarios, etc., en el - Registro de Comercio;-----

máxime que el artículo 20. de la citada ley previene que las sociedades no inscritas en dicho registro que se hayan exteriorizado como tales frente a terceros, consten, o no, en escritura pública, tendrán personalidad jurídica, precepto que, por referirse al funcionamiento de las sociedades mercantiles en general, no hay razón para excluirlo en su aplicación, respecto de una sociedad mercantil extranjera legalmente constituida, según las Leyes de su Estado, pero no inscrita en el Registro Público de Comercio.

Sexta Epoca, Cuarta Parte: Vol. VII, pag. 304. 505/56.-- United States Land and Lumber Co. Unanimidad de 4 votos.

Otros lineamientos sobre personalidad y capacidad de las personas morales los encontramos en el Código de Comercio vigente, entre otros artículos en el tercero fracción III, 13, 14, 15, 24 y 25 in fine, que no entramos a desglosar, porque implícitamente se encuentran contenidos en otros apartados de este trabajo.

V. LAS SOCIEDADES MERCANTILES EXTRANJERAS SEGUN EL DERECHO COMPARADO.

Cada país, según su conveniencia o necesidad económica, regula por medio de su legislación a las sociedades extranjeras que actúen dentro de su territorio, por lo que mientras algunos abren sus puertas a inversiones del exterior, que ayuden a la explotación de sus recursos y a la creación de empleos, otros países les exigen a las sociedades extranjeras el cumplimiento de requisitos más complicados que los que tienen que realizar sus sociedades nacionales.

En Colombia, como lo estipula su Código de Comercio en el artículo 469, las sociedades extranjeras son las constituidas de acuerdo a la ley de otro país y con su principal domicilio ubicado en el exterior.

Cuando esas sociedades traten de realizar negocios permanentes en el país, el artículo 471 del mismo ordenamiento les exige el establecimiento de una sucursal con la condición de:

"10.) Protocolizar en una notaría del lugar elegido para su domicilio en el país, copias auténticas del documento de su fundación de sus estatutos la resolución o acto que acordó su establecimiento en Colombia y de los que acrediten la existencia de la sociedad y la personería de sus representantes, y 20.) Obtener de la Superintendencia de Sociedades o de la Bancaria, según el caso,

permiso para funcionar en el país." (77)

En la República de el Salvador, por disposición del artículo 229 del Código de Comercio, "las sociedades legalmente Constituidas en país extranjero que no tengan domicilio, sucursal o cualquier otra clase de representación social en la República, podrán, a pesar de esto, practicar en ella los actos de comercio que no sean contrarios a la ley nacional" (78)

Las sociedades consideradas nacionales que actuen fuera de el Salvador, son reguladas por la ley de la materia en su artículo 300, que nos dice: "Las sociedades que traten de constituirse en país extranjero, pero que deban tener en la República su domicilio y ejercer en ella sus principales operaciones, se considerarán para todos sus efectos como sociedades nacionales" (79)

En Argentina, el artículo 118 de la Ley de Sociedades Comerciales señala que "la sociedad constituida en el extranjero se rige en cuanto a su existencia y forma por las leyes del lugar de constitución." (80)

El mismo precepto les confiere el derecho de ejercer actos aislados de comercio y de comparecer a juicio, pero tratándose de la realización habitual de esos actos, del establecimiento de sucursal, asiento o representación permanente, las obliga a:

"1) Acreditar la existencia de la sociedad con arreglo a las leyes de su país; 2) Fijar su domicilio en la República, cumpliendo con la publicación e inscripción exigidas por esta ley para las sociedades que se constituyan en la República; 3) Justificar la decisión de crear dicha representación y designar la persona a cuyo cargo ella estará." (81)

Por su parte, en España, el Código de Comercio en su artículo 15 indica: "Los extranjeros y 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 -----"

77 Colombia, Leyes, estatutos, etc. Código de Comercio, (2a. ed.: Bogotá: Temis, 1973) p. 147

78 República del Salvador, Constitución y Códigos de la República del Salvador, (San Salvador: Ministerio de Educación, 1967) p. 241

79 Ibid. pp 741-742.

80 Argentina, Leyes, Estatutos, etc., Código de Comercio y Leyes Complementarias, (Buenos Aires: Albatros, 1973) p. 119.

81 Ibid. p. 119.

contratar, y a las disposiciones de este código, en todo cuanto concierna a la creación de su establecimiento dentro del territorio español, a sus operaciones mercantiles y a la jurisdicción de los tribunales de la nación * (82)

Para el caso de que las sociedades extranjeras quieran establecerse o crear sucursal en España, según prescripción del artículo 21 del código citado, deben presentar y anotar en el Registro, un certificado expedido por el consul español con residencia en el país de aquéllas, en el que se haga constar su constitución y autorización de acuerdo a sus leyes,----- independientemente que deban registrar sus estatutos y de más documentos exigidos a las compañías españolas.

De las legislaciones anotadas, vemos que la de la República del Salvador se presenta más flexible para la atracción del capital extranjero, ya que no solicita a las sociedades extranjeras la serie de requisitos exigidos por los demás estados.

82 España. Leyes, estatutos etc., Código de Comercio, (7a ed., Madrid: Boletín Oficial del Estado, 1972)p. 15

CAPITULO CUARTO

LA EXTRATERRITORIALIDAD O VIDA INTERNACIONAL
DE LAS SOCIEDADES.

I.	EL SISTEMA DE LA FICCION	57
II.	EL SISTEMA DE LA REALIDAD	59
III.	EL SISTEMA DE LA ASIMILACION DE LAS PERSONAS JURIDICAS A LAS FISICAS	61
IV.	EL SISTEMA QUE EXPLICA LA EXTRATERRITORIALI- DAD MEDIANTE LA MAXIMA "LOCUS REGIT ACTUM"	62
V.	LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA Y SU IN- TERVENCION EN EL CASO DE LA SOCIEDAD "BARCE- LONA TRACTION"	62

LA EXTRATERRITORIALIDAD O VIDA INTERNACIONAL DE LAS SOCIEDADES.

Debido al desenvolvimiento continuo de las personas jurídicas y en especial de las sociedades, que las hace actuar fuera del país en donde se han constituido, se han creado diversas opiniones de otros tantos autores, que aceptan o niegan su extraterritorialidad.

Derivado de esos criterios se encuentran los sistemas de la ficción, la realidad, de la simulación de las personas jurídicas a las físicas y el de la explicación de la extraterritorialidad mediante la máxima "locus regit actum", los que a continuación se explican

I - EL SISTEMA DE LA FICCIÓN.

En el sistema de la ficción se niega la extraterritorialidad de las sociedades, ya que considera que las personas jurídicas, entre las que se incluye a la sociedad, como son una creación del legislador, necesitan, al traspasar las fronteras de su estado, de otra creación, en este caso del legislador del nuevo país.

Conforme a este criterio, el individuo es el único que puede tener derechos, y solo por una ficción o creación artificial de la ley puede explicarse la existencia de personas que no son seres humanos dentro del derecho.

Para Laurent, mencionado por Romero del Prado, quien adopta la idea analizada, la ley no puede darle a la persona jurídica una existencia más allá de los límites de su territorio, porque al ser creadas en forma ficticia por el legislador de un país, la ficción es local y por tanto no existe en otro lugar.

"Para que esa ficción fuera universal, admitida en todas partes tendría que ser creada por un legislador universal, que no existe, puesto que una ficción universal creada por la voluntad de un legislador locales, una imposibilidad jurídica." (83)

El internacionalista Weiss, partidario también de la ficción, considera que la persona ficticia nacida en un país determinado, no existe en otro, sino con la condición de un reconocimiento expreso o tácito de la ley de éste último. La legislación que la crea carece de fuerza fuera del territorio del estado en que domina.

En conclusión, para él, el estado en donde la persona moral trata de realizar sus actividades, tiene la facultad de aceptarla o no, "pero desde que consiente en reconocerla, ella queda en sus relaciones con aquél en las mismas condiciones, en la misma línea, que las personas físicas de esa nacionalidad" (84)

Francisco Ferrera, quien a pesar de sostener que las personas jurídicas son realidades y no ficciones, respecto a su extraterritorialidad, opina, que desde el aspecto teórico, "no puede ponerse en duda que aunque la personalidad jurídica no es una ficción, sin embargo, como forma jurídica, es un producto del derecho estatal, y, por consecuencia territorial." (85) Con lo que resulta que la persona jurídica no existe en el extranjero, lugar en donde no puede imperar la ley de otro país. Necesita entonces, de un nuevo reconocimiento por parte del estado en donde trate de actuar.

Aún aceptando lo anterior, señala "que por el moderno desarrollo de civilización los Estados más progresivos han afirmado un principio general de reconocimiento de la personalidad y capacidad de los extranjeros" (86)

83 Victor M. Romero del Prado, Derecho Internacional Privado, II (3 Vols., 2a ed., Córdoba: Assandri, 1961) p. 87.

84 Ibid. p. 90.

85 Francisco Ferrera, Teoría de las Personas Jurídicas, (tr.) Eduardo Ovejero y Heury, (2a. ed., Madrid: Reus, 1929) p. 715.

86 Ibid p. 715

Los opositores al sistema de la ficción se han encontrado el inconveniente, de que si a la persona jurídica se le considera como una ficción legislativa local, sin existencia en otro estado diferente, salvo que éste la autorice para actuar; para un segundo país esa autorización equivaldría a una nueva creación, porque cada legislación crea sus propias ficciones y no podría reconocer a una persona jurídica que no exista dentro de su territorio, con lo que además al otorgarles una autorización diversos estados, serían racionales de cada uno de ellos

II EL SISTEMA DE LA REALIDAD

Para el sistema de la realidad, que admite la existencia extraterritorial de las personas jurídicas, ellas son un ser real con existencia en todo lugar, pero condicionadas no a una creación del estado, sino a su reconocimiento

Pillet, sustenta que si se toman en cuenta las necesidades en las que se basa su surgimiento, el reconocimiento de las personas jurídicas o ideales tiene su fundamento jurídico en las relaciones entre los estados

De no admitirse la extraterritorialidad de las personas jurídicas "habría que volver a la territorialidad legal, por que la persona al cruzar la frontera perdería la protección jurídica anterior o tendría que trabar relaciones enteramente nuevas, por lo cual debe ser posible invocar en todas partes el derecho bien adquirido." (87)

Por su parte, Romero del Prado compara a las personas jurídicas con las físicas, y considera que como éstas se les permite realizar actividades en un país diferente al de su nacimiento en ---

en vista de la comunidad de derechos que hace que se respete su personalidad, debido también a esa comunidad de derecho, las personas jurídicas deben ser reconocidas y aceptadas fuera del lugar de su creación, sin más trabas que el cumplimiento de los preceptos de orden público del estado en el que pretenden actuar.

"Esa comunidad de derecho nos conduce pues, a sostener la extraterritorialidad de la persona jurídica " (88)

Fiore, específicamente en relación a la sociedad y a algunas personas jurídicas, sin incluirlas en su totalidad, se inclina por el sistema de la realidad.

Segun nos dice, no todas las personas jurídicas son creadas por el legislador en forma artificial y ficticia, sino que una parte de las mismas son reales, y como en el caso de la sociedad, son derivadas del desarrollo de la actividad de los hombres, llevado a efecto por intereses científicos, mercantiles o de otro tipo.

"El legislador no forma a estos organismos, sino que los encuentra formados como consecuencia natural del desenvolvimiento de la actividad del hombre y les atribuye después la personalidad, porque la personificación de los mismos es útil e indispensable al más completo desarrollo de la personalidad natural " (89)

Para el mismo Fiore, la ciencia actual establece un mejor criterio, en el cual, debido a la comunidad de derecho existente entre los diversos países, no deben oponerse al desenvolvimiento de intereses mutuos y deben aceptar cualquier ventaja que puedan obtener de algunas instituciones, como un bien adquirido para todos-

88 Victor N. Romero del Prado, p. 85

89 Pasquale Fiore, Derecho Internacional Privado, I (6 Vols., 2a ed., Madrid: Centro Editorial de F. Góngora, 1889) p. 371

los estados, en tanto no sean contrarias a los principios territoriales de orden público.

III. EL SISTEMA DE LA ASIMILACION DE LAS PERSONAS JURIDICAS A LAS FISICAS.

El criterio anotado acepta la extraterritorialidad de las personas jurídicas, para lo cual toma como base la asimilación de éstas a las personas físicas.

Si las personas físicas tienen un estatuto personal en su ley nacional, que les sigue fuera de su país, en donde se les reconoce la capacidad asentada en dicho estatuto, también las personas jurídicas tienen un estatuto personal en la ley del país en donde se encuentre su sede social, considerada como su ley nacional, por lo que si las últimas pretenden realizar actividades en el extranjero, se les debe reconocer ahí tal como son aceptados los individuos.

Apegado al sistema de la Asimilación de las Personas Jurídicas a las Físicas, Brocher, citado por Romero del Prado, opina que "la persona jurídica debe ser reconocida en todas partes sin que sea necesaria la previa autorización o reconocimiento en todos los estados en cuyo territorio tenga necesidad de obrar por el azar de los negocios, al igual que el individuo físico." (90)

Este criterio es objetado por un buen número de estudiosos del Derecho Internacional, de entre los cuales está Pillet, debido a que para él "la extraterritorialidad no se explica de ese modo porque sólo cuando se haya admitido la existencia de la persona jurídica puede hablarse de sus derechos" (91)

Otros autores se oponen al principio de la asimilación, diferenciando a las personas jurídicas de las físicas, ya que las primeras surgen para un fin de derecho, por disposición de la

90 Victor N. Romero del Prado, p. 92.

91 Carlos Alberto Lazzano, p. 222

legislación, mientras que las físicas existen por sí y la ley les regula únicamente su capacidad natural.

IV. SISTEMA QUE EXPLICA LA EXTRATERRITORIALIDAD MEDIANTE LA MÁXIMA "LOCUS REGIT ACTUM".

Este sistema explica la extraterritorialidad de las personas jurídicas mediante el principio latino "Locus Regit Actum", que significa que un acto es válido si ha sido realizado conforme a las reglas vigentes en el lugar de su celebración.

La persona jurídica constituida de acuerdo a la legislación del territorio donde nació o a sido creada, debe considerarse válidamente constituida, por lo que su aceptación o reconocimiento en el extranjero es obligatorio.

Las disidencias al presente sistema se resumen en que la regla "Locus Regit Actum" se refiere a la forma externa de los actos, más no abarca las condiciones de fondo.

En este sentido Carlos Alberto Lazzano opina que "la existencia de una persona ideal debe estar sometida a los requisitos y a las condiciones intrínsecas del lugar de creación, problema éste de fondo que la máxima no contempla." (92)

V. LA COPTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA Y SU INTERVENCIÓN EN EL CASO DE LA SOCIEDAD "BARCELONA TRACTION".

En este apartado expondremos el caso "Barcelona Traction and power Co Ltd", relativo a la extraterritorialidad de los actos de una sociedad donde se conjugan además de las consecuencias jurídicas, problemas de índole político.

Seccionaremos la sentencia dictada por la Corte Internacional de Justicia, con algún parafraseo y de acuerdo con los sumarios siguientes:

92 Ibid. p. 223.

Con fecha 19 de Junio de 1962, el gobierno belga presenta una nueva demanda ante el Tribunal Internacional de Justicia (por haber renunciado a seguir el primer pleito que inició en 1958) en la cual pide "reparación del perjuicio que habían sufrido los súbditos belgas accionistas de la sociedad "Barcelona Traction" por actos, pretendidamente contrarios al Derecho Internacional, coetidos respecto a la sociedad por órganos del Estado español." (93)

El gobierno español opuso cuatro excepciones previas, las más importantes son dos, cuyo contenido sustancial es del tenor siguiente "la demanda era inadmisibile porque el Gobierno belga no tenía calidad para intervenir o presentar una demanda judicial por cuenta de intereses belgas en una sociedad canadiense, por suponer que el carácter belga de estos intereses haya sido estatuido, lo cual negaba el Gobierno español la demanda segua siendo inadmisibile porque los recursos de carácter interno no habían sido agotados en atención a los actos enjuiciados" (94)

Los antecedentes de la sociedad pretendidamente afectada, eran

La "Barcelona Traction Light and Power Co Ltd" es una sociedad holding, constituida en 1911, en Toronto (Canadá), -- donde se encuentra su sede. Con el fin de crear y ----- desarrollar en Cataluña (España) una red de producción y ---- distribución de energía eléctrica, fundó un cierto número ---- de sociedades auxiliares, sociedades de explotación, ----- financieras y titulares de concesiones. Tres de estas ----- sociedades, de las que ella poseía enteramente o casi ----- enteramente las acciones, fueron constituidas según el ----- Derecho canadiense y tenían su sede en Canadá (se trata de la "Ebro Irrigation and Power Co Ltd", de la "catalonian Land Co. Ltd." y de "International Utilities Finances Corporation - Ltd"). Las otras se constituyeron en virtud del Derecho ----- español y tenían su sede en España. Cuando comenzó la guerra - civil española, el grupo aseguraba, por las sociedades ----- auxiliares encargadas de la explotación, la mayor parte de las necesidades eléctricas de Cataluña

Segun el gobierno belga, algunos años despues de la ---- primera guerra mundial, las acciones de la "Barcelona ----- Traction" pasaron a manos de súbditos belgas, personas ----- físicas o jurídicas, y un gran porcentaje de las acciones no -

93 José Luis Amadeo, El Abuso de la Personalidad de las ----- Sociedades en Cuadernos de Derecho, Selección y ----- recopilación de fallos (Buenos Aires Universitas, 1974) pp 204-205

94 Ibid. p. 205

han dejado de ser de pertenecer a súbditos belgas, -----
 especialmente a la Sociedad Internacional de Energía -----
 Hidroeléctrica ("Sidro") como principal accionista, la -----
 Sociedad Financiera de Transportes y Empresas Industriales ---
 ("Sofina"); es en ella misma donde los intereses belgas son ---
 preponderantes. Según el Gobierno Belga, el hecho de que ---
 gruesos paquetes de acciones fueran transferidos durante ----
 ciertos períodos o nombres americanos para proteger estos ---
 valores en caso de invasión del territorio belga durante el --
 curso de la segunda guerra mundial, carece de relevancia a ---
 este respecto porque son belgas, en particular la "Sidro", ---
 los que han continuado siendo verdaderos propietarios de los -
 títulos. Sin embargo durante cierto tiempo las acciones fueron
 confiadas a un trustee, pero el Gobierno belga afirma que el -
 trust había terminado en 1946. El Gobierno español hizo valer,
 por el contrario, que la nacionalidad belga de los accionistas
 no está establecida y que el trust o los nombres deben ser --
 considerados como accionistas verdaderos por lo que a las ----
 acciones se refiere

La "Barcelona Traction" emite varias series de -----
 obligaciones, algunas en pesetas, pero la mayor parte en ----
 libras esterlinas. Las emisiones estaban garantizadas por los
 "Trust Deeds", la seguridad consistía esencialmente en un ----
 privilegio sobre las acciones y obligaciones de la "Ebro" y de
 las obras filiales y en una hipoteca constituida por la ----
 "Ebro" en favor de la "National Trust Ltd" de Toronto, el ---
 trustee para las obligaciones en libras esterlinas era la ---
 "National Trust". El servicio de obligaciones en libras ----
 estaba asegurado gracias a ingresos hechos a la "Barcelona ---
 Traction" por las sociedades auxiliares que ejercían su -----
 actividad en España (95)

Debido a las contingencias de la guerra civil en España en el
 año 1936, no se resumió la autorización de transferir divisas para
 el servicio de obligaciones en libras; después de varios comunicados
 "el Gobierno español consiguió que las autorizaciones de
 transferencias se subordinaran a la prueba de que las divisas debía
 servir para reembolsar las deudas resultantes de las aportaciones
 efectivas de capitales extranjeros en España y que esta prueba no
 había sido hecha nunca" (96)

Con fecha 9 de Febrero de 1948 tres portadores españoles de
 obligaciones pagaderas, al no serles cubiertos los intereses,
 demandaron ante el Tribunal de Reus, que la sociedad "Barcelona ----

95 Ibid. p. 206

96 Ibid. p. 207

Traction" y algunas de sus filiales fueran declaradas en quiebra, misma que fue acordada el 12 de Febrero de ese mismo año, procediéndose a nombrar un comisario, el secuestro provisional y la orden de embargo.

'La "Barcelona Traction" y la "Ebro" habían remitido en depósito las acciones de la "Ebro" y de la "Barcelonesa" a la National Trust" de Toronto, para garantizar las obligaciones que ellas mismas habían emitido. Todas las acciones de la "Ebro" y todas las acciones ordinarias de la "Barcelonesa" estaban retenidas fuera de España; la toma de posesión de estas acciones fue calificada de mediata y civilísima, es decir, que no se acompañó de una aprehensión material de los títulos.' (97)

El Gobierno de Canadá, dirigió varias notas diplomáticas al Gobierno español, donde proponían el sometimiento del problema a un arbitraje para favorecer a un arreglo amistoso entre los grupos privados interesados.

'El Gobierno de Estados Unidos intervino en favor de la "Barcelona Traction" ante el Gobierno español por una nota del 22 de julio de 1949 apoyando una nota canadiense fechada en el día anterior. Realizó su gestión por vía diplomática y otros medios. Como el Gobierno de los Estados Unidos representaba los intereses americanos en la "Barcelona Traction", el Gobierno español saca la conclusión de que, como el Gobierno de los Estados Unidos no protege habitualmente más que las inversiones americanas sustanciales, hay lugar para presumir la existencia de interés americanos tan considerables que ello excluye la preponderancia de los intereses belgas.' (98)

De lo expuesto, básicamente encontramos:

'Los Estados a los que concierne principalmente este asunto son: Bélgica, Estado nacional de las personas calificadas de accionistas, España Estado cuyos órganos habían cometido los actos -

97 Ibid p. 207

98 Ibid, p. 209

ilícitos encausados, y el Canadá, Estado según cuyas leyes la "Barcelona Traction" ha sido constituida y sobre cuyo territorio ésta tiene su sede (registered office o, según la expresión empleada en los estatutos de la sociedad, head office)' (99)

Belgica pretendió olvidar que la sociedad anónima como ente jurídico, tiene personalidad distinta de los socios; pero, el Tribunal hizo la remembranza en los términos siguientes:

El Derecho interno determina no sólo la situación-----
jurídica de la sociedad anónima, sino también la situación ---
jurídica de las personas, que poseen las acciones de esta ----
sociedad. El accionista no podría ser identificado con la ----
sociedad, de la que está separado por numerosas barreras. Es -
sobre una estricta distinción entre dos entidades separadas, --
la sociedad y el accionistas, cada una dotada de un conjunto -
de derechos diversos, donde descansa la noción de sociedad ---
anónima y se funda su estructura. La separación de los patri-
monios de la sociedad y del accionista es una manifestación --
importante de esta distinción. Mientras la sociedad exista, el
accionista no tiene ningún derecho sobre el activo social.

Una de las características esenciales de la estructura de la sociedad anónima es que la sociedad es la única que tiene - capacidad de actuar, por mediación de sus administradores o de su dirección interviniendo en su nombre para toda cuestión de carácter social.

Aunque la sociedad tenga una personalidad jurídica, el --
daño que le es causado alcanza a menudo a sus accionistas. ---
Pero el simple hecho de que la sociedad y el accionista -----
sufrieren una y otro un daño no implica que ambos tengan ----
derecho a pedir reparación. En este caso, la víctima sufre en
sus intereses, sin duda alguna, pero no en sus derechos. Así,
cada vez que los intereses de un accionista son lesionados por
un acto dirigido contra la sociedad, es ante la sociedad ----
frente a quien debe acudir para que ella intente los recursos-
deseados porque, aunque dos entidades distintas puedan sufrir
un mismo perjuicio, no hay más que un solo derecho violado.

En cuanto al Gobierno Belga, ha actuado igualmente al ---
principio en cooperación estrecha con el gobierno canadiense.
Ha admitido el carácter canadiense de la sociedad en la -----

presente demanda. Ha declarado expresamente que la "Barcelona Traction" no tenía la nacionalidad española ni la belga, y que se trataba de una sociedad canadiense constituida en el Canadá. El Gobierno belga ha reconocido incluso que no preocupaba el perjuicio sufrido por la "Barcelona Traction", porque esto interesaba al Canadá.

En consecuencia, el Tribunal rechaza la demanda del ---- Gobierno belga por quince votos contra uno, doce votos de la -- mayoría se fundan en los motivos enunciados en la presente -- sentencia. (100)

Pensamos que la sentencia parcialmente transcrita, fue dictada conforme a justicia y de acuerdo con los principios doctrinales sobre personalidad de los entes colectivos; sin que pasemos por alto la influencia que ejercen actualmente las sociedades extranacionales en el aspecto económico, pilar en que han hecho descansar influencia política, llegando en algunos casos a derribar gobierno; este último aspecto sale de nuestra esfera como objetivo a tratar.

La Sentencia analizada contiene elementos de Derecho----- Internacional Público por la intervención del máximo Tribunal----- Internacional, como es la Corte Internacional de Justicia, además de otras instituciones jurídicas como lo fueron el intercambio de notas diplomáticas, etc.; no es posible pasar por alto que además, encontramos elementos de Derechos Internacional Privado como es el caso de la personalidad de las sociedades extranjeras; quienes deben agotar los recursos locales antes de acudir a la protección diplomática. Debemos recordar que, el objeto del Derecho Internacional Privado es "regular las relaciones jurídicas-privadas con elementos extranjeros" (101), como en el caso concreto de la "Barcelona Traction".

100 Ibid. pp 213 a 219

101 Bertha Kaller de Orchnsky. Manual de Derecho Internacional Privado. (Buenos Aires: Plus Ultra, 1979)p. 11.

CAPITULO QUINTO

BASES PARA UNIFICAR CRITERIOS RESPECTO
A LAS SOCIEDADES

I	LOS TRATADOS DE MONTEVIDEO	69
II	EL CODIGO DE BUSTAMANTE	72
III	BASES PARA UNA LEGISLACION UNIFORME ----- SOBRE REPRESENTACION PARA SOCIEDADES ANONIMAS APROBADAS EN LA ACADEMIA INTERAMERICANA DE --- DERECHO COMPARADO E INTERNACIONAL	74

BASES PARA UNIFICAR LOS CRITERIOS RESPECTO A LAS SOCIEDADES

Como se ha apreciado con anterioridad los criterios doctrinarios referentes a la nacionalidad y actividad internacional de las sociedades no coinciden entre sí, además de presentarse contradictorios algunos de ellos, por lo cual se han llevado a cabo Congresos y Convenciones con la participación de diversos países, con el fin de reglamentar a las sociedades en cuanto a su nacionalidad, capacidad, registro, etcétera, y así evitar la disparidad de ideas al respecto.

De entre las muchas reuniones celebradas en nuestro continente, han surgido en forma importante los Tratados de Montevideo, el Código de Bustamante y las Bases para una Legislación Uniforme sobre Representación de Sociedades Anónimas.

I LOS TRATADOS DE MONTEVIDEO.

El 25 de agosto de 1888, con la asistencia de representantes de Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Paraguay, Perú y Uruguay, se llevó a efecto un Congreso Jurídico Internacional Sudamericano, instalado en la ciudad de Montevideo, Uruguay, con duración hasta el 18 de Febrero de 1889, fecha de clausura, y en el cual se aprobaron diversos tratados, incluido el de Derecho Comercial Internacional.

En este último se establecieron normas aplicables a los conflictos de leyes que pudieran surgir en las diversas relaciones jurídicas en lo que se refiere a la actuación de las sociedades.

Algunas de las principales disposiciones del Tratado comercial Internacional las encontramos en los artículos que a continuación se transcriben.

En el artículo segundo se señala que: "El carácter de comerciante de las personas se determina por la ley del país en el cual tiene el asiento de sus negocios." (102) El precepto número cuatro al hablar del contrato social, precisa que éste "se rige, tanto en su forma como respecto a las relaciones jurídicas entre los socios, y entre la sociedad y los terceros, por la ley del país en que ésta tiene su domicilio comercial." (103)

Por su parte el artículo quinto, además de establecer que la ley del domicilio rige a las sociedades o asociaciones con carácter de personas jurídicas, indica que las mismas deben ser reconocidas en todos los estados, en donde podrán ejercitar deberes civiles y acudir ante los tribunales para gestionar su reconocimiento, pero dentro de su actividad social deberán sujetarse a las disposiciones del país en que se encuentren.

En cuanto a las agencias o sucursales constituidas en un país por sociedades radicadas en otro, el artículo sexto dispone que "se considerarán domiciliadas en el lugar en que funcionan y sujetas a las jurisdicciones de las autoridades locales, en lo concerniente a las operaciones que practiquen." (104) El artículo séptimo, también sobre la competencia jurisdiccional, nos dice que "Los jueces del país en que la sociedad tiene su domicilio legal, son competentes para conocer los litigios que surgen entre los socios o que inicien los terceros contra la sociedad. Sin embargo, si una sociedad domiciliada en un Estado realiza operaciones en otro, que den mérito a controversias judiciales, podrá ser demandado ante los tribunales del último." (105).

En la misma ciudad, pero en el año de 1940 se celebró un nuevo Congreso con la asistencia de los países que habían acudido al primero, incluido además Colombia. Congreso en el que también elaboraron diversos tratados con el fin de llenar los vacíos y corregir los errores de los del año de 1889.

102 Werner Goldschmidt, Derecho Internacional Privado, (2a. ed., Buenos Aires: Depalma, 1974) p. 535

103 Ibid pp 535-536

104 Ibid p. 536

105 Ibid p. 536

En el nuevo Tratado de Derecho Comercial Internacional se transcribe en algunos casos lo ya establecido en el antiguo, aunque con sus innovaciones.

Por ejemplo en el artículo segundo, se asienta lo descrito en el de su mismo número del tratado anterior, aunque introduce las palabras "domicilio comercial" en lugar de "Asiento de sus negocios" y además dispone que la inscripción de la sociedad y sus efectos, se rigen por la Ley del estado en donde la inscripción es exigida.

El domicilio comercial, según formulación del precepto número tres "es el lugar en donde el comerciante o la sociedad comercial tiene el asiento principal de sus negocios. Si constituyen, sin embargo, en otro y otros Estados, establecimientos, sucursales o agencias, se consideran domiciliadas en el lugar en donde funcionan, y sujetos a las jurisdicciones de las autoridades locales, en lo concerniente a las operaciones que allí practiquen " (106)

El artículo sexto del Tratado señala sobre el tema, que: "La ley del domicilio comercial rige la calidad del documento que requiere el contrato de sociedad. Los requisitos de forma del contrato se rigen por la ley del lugar de su celebración. Las formas de publicidad quedan sujetas a lo que determine cada Estado " (107)

En el artículo octavo se anotan varias disposiciones sobre las sociedades mercantiles, las que "se regirán por las leyes del Estado de su domicilio comercial; serán reconocidas de pleno derecho en los otros Estados contratantes y se reputarán hábiles para ejercer actos de comercio y comparecer en juicio. Más para el ejercicio habitual de los actos comprendidos en el objeto de su institución, se sujetarán a las prescripciones establecidas por las leyes del ----

Estado en el cual intentan realizarlos. " (108)
 Los artículos séptimo y 11 establecen casi al texto lo ordenado respectivamente por el cuarto y séptimo del tratado de 1889

En ambos tratados en ningún momento se refieren a la nacionalidad de las sociedades, pero disponen que ellas se regirán por las leyes del país de su domicilio, en cuanto a su existencia y capacidad, y por lo que hace a su actividad habitual se deben sujetar a la ley del estado donde la realicen.

Con estas disposiciones se adhieren al criterio del lugar de explotación o principal asiento de los negocios, para determinar el domicilio de las sociedades.

II. - EL CODIGO DE BUSTAMANTE.

En la denominada Sexta Conferencia Americana, celebrada en 1928 en la Habana, Cuba, fue adoptado por los representantes de los estados participantes, un Código de Derecho Internacional Privado, llamado Código de Bustamante en homenaje a su redactor el Doctor Antonio Sánchez de Bustamante y Sirven, quien a la vez también lo había preparado junto con los Doctores Matos y Octavio de los mismos apellidos.

El Código de Bustamante, que entre otras reglamentaciones incluyó al derecho civil y mercantil internacional, fué firmado y ratificado desde el año de 1928 al de 1933 por un total de quince países latinoamericanos, que son: Bolivia, Brasil, Costa Rica, Cuba, Ecuador, Chile, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, Nicaragua, Perú, Panamá, República Dominicana y Venezuela.

En el libro primero del precitado código, el cual comprende al Derecho Civil Internacional, sus artículos noventa, 18 y 19 reglamentan la determinación de nacionalidad de las sociedades como a continuación se aprecia:

Artículo 90. Cada Estado contratante aplicará su propio derecho a la determinación de la nacionalidad de origen de toda persona individual o jurídica y de su adquisición, pérdida o reintegración posteriores, que se hayan realizado dentro o fuera de su territorio cuando una de las nacionalidades sujetas a controversia sea la de dicho Estado. En los demás casos regirán las disposiciones que establecen los artículos restantes de este capítulo.

Artículo 18. Las sociedades civiles, mercantiles o industriales que no sean anónimas, tendrán la nacionalidad que establezca el contrato social, y, en su caso, la del lugar donde radicare habitualmente su gerencia o dirección principal.

Artículo 19. Para las sociedades anónimas se determinará la nacionalidad por el contrato social y en su caso por la ley del lugar en que reuna normalmente la junta general de accionistas, y, en su defecto, por la del lugar en que radique su principal junta o Consejo directivo o administrativo. (109)

Respecto al cambio de nacionalidad de las sociedades y otras entidades jurídicas, según lo establece el artículo 20, deberán "sujetarse a las condiciones exigidas por su ley antigua y por la nueva." (110)

El artículo 21 hace sus excepciones para lo ya establecido en otros, ordenando que: "Las disposiciones del artículo 9 en cuanto se refieren a personas jurídicas y las de los artículos 16 y 20, no serán aplicadas en los Estados contratantes que no atribuyan nacionalidad a dichas personas jurídicas." (111)

En el libro segundo del Código de Bustamante, dedicada al Derecho Mercantil Internacional, el artículo 247 prescribe que: "El carácter mercantil de una sociedad colectiva o comanditaria se determina por la ley a que esté sometido el contrato social, y en su defecto por la del lugar en que tenga su domicilio comercial. Si esas leyes no distinguiere entre sociedades mercantiles y civiles, se aplicará el derecho del país en que la cuestión se somete a juicio." (112)

En la sociedad anónima, como lo menciona el artículo 248, su carácter mercantil se determina por la ley del contrato social; en su defecto por la legislación del lugar en que se lleve a efecto las juntas generales y a falta de ésto por la ley del lugar en que ----

109 José Joaquín Caicedo Castilla, Derecho Internacional Privado, (6a ed., Bogotá, Temis, 1967) p. 570.

110 Ibid. p. 570

111 Ibid. p. 570

112 Ibid. p. 584

residan el Consejo o junta directiva de la sociedad.

De lo arriba anotado, se desprende que el Código de Bustamante admite la nacionalidad de las sociedades y adopta para determinarla, el criterio de la autonomía de la voluntad y en forma subsidiaria el del domicilio social.

III BASES PARA UNA LEGISLACION UNIFORME SOBRE REPRESENTACION DE-- SOCIEDADES ANONIMAS APROBADAS EN LA ACADEMIA INTERAMERICANA DE DERECHO COMPARADO E INTERNACIONAL.

Otro de los estudios importantes sobre sociedades extranjeras, fué el de la Academia Interamericana de Derecho Comparado e Internacional la que en Marzo de 1948, en la Habana, Cuba proyectó "Las Bases para una legislación Uniforme sobre Representación de Sociedades Anónimas."

Estas bases fueron elaboradas para incorporarlas en los ordenamientos legales de cada país participante y así evitar conflictos de leyes en lo concerniente a la inscripción de sociedades constituidas en el extranjero, entre otros puntos.

De un total de nueve bases de que se compone la presente ponencia, se transcriben dos de ellas, que establecen lo siguiente:

Base I: La sociedad mercantil extranjera que desee ejercer el comercio en el territorio nacional debe constituir una representación general y establecer un domicilio general en -- él sin perjuicios de adquirir domicilios particulares por ---- otras causas legales; e inscribirse en los registros de comercio oficiales.

Base II: A los efectos de esa inscripción, la constitu--- ción modificación y estatutos o reglas de funcionamiento de la sociedad se acreditarán con certificados de su registro en el país de origen.

Si esos particulares no estuvieren en todo en parte, ---- registrados, se podrán acreditar con copias expedidas nota--- rialmente, de los documentos donde consten y certificación --- consular de estar la sociedad constituida y existente con ---- arreglo a las leyes de su país.

El acuerdo o disposición de crear la sucursal, el capital que se le asigne, en su caso, la designación del representante

y el domicilio escogido en el territorio nacional, deberán constar por documento fehaciente. (113)

Aún cuando estas bases no reglamentan la nacionalidad de las sociedades, trate de unir criterios para un mejor control sobre los entes sociales extranjeros, imponiéndoles las obligaciones de crear una representación y un domicilio en el estado donde pretendan ejercer el comercio, de presentar los registros de sus lugares de origen y de inscribirse en el nuevo estado.

113 Juan A. Gardey, *Inscripción de Sociedades Constituidas en Países Extranjeros*, (Buenos Aires: Unión Internacional del Notario Latino, 1965) p. 19

CONCLUSIONES

PRIMERA. Preocupación del estado siempre ha sido la sanción de las relaciones de particulares, sean éstos personas físicas o morales.

SEGUNDA. Entre otros ordenamientos, el Código de Comercio y la Ley General de Sociedades Mercantiles, reconocen personalidad a las sociedades extranjeras.

TERCERA. La Ley de Nacionalidad y Naturalización, en su artículo quinto, contiene los principios para conceder nacionalidad mexicana a las personas morales; consecuentemente, podemos afirmar que son personas morales extranjeras las que se constituyen de acuerdo con la ley de una entidad soberana, diferente al estado mexicano.

CUARTA. La atribución o reconocimiento de personalidad a las sociedades por parte del estado, trae como consecuencia principal, que éstas sean consideradas como sujetos de derechos y obligaciones, con independencia de las personas que las integren.

QUINTA - La sociedad es sujeto del derecho interno del país que le dió vida y del estado extranjero en el que desarrolle su actividad, más no pueden ser considerada como sujeto de derecho internacional, como de soslayo lo pretenden, y al cual sólo tienen ingerencia los estados.

SEXTA. Algunas sociedades mercantiles se ostentan como pertenecientes a un estado diferente al de su nacionalidad, para recibir los beneficios que dicho estado regularmente tiene para con sus sociedades y evitar un control más rígido que les sería aplicable como sociedades extranjeras que son.

SEPTIMA Las sociedades que operan en el extranjero deben observar las leyes del estado receptor y no buscar privilegios sobre las nacionales

OCTAVA Al admitir los estados la actuación de las sociedades extranjeras en su territorio, están obligados a ofrecerles protección conforme a su legislación.

NOVENA El problema central por lo cual la mayoría de los estados le dan importancia a la regulación de las sociedades mercantiles, se debe a que en casos diversos abusan de su personalidad jurídica, interfiriendo en la vida económica y hasta política del país

DECIMA. La actuación extraterritorial de la sociedad tiene su base exclusivamente en el reconocimiento de su personalidad, por parte del país en el que pretenden actuar.

DECIMA PRIMERA. La corte Internacional de Justicia, implícitamente, acepta en su esencia la doctrina de la cláusula Calvo como agotamiento de los recursos locales, en el caso concreto de la sociedad "Barcelona Traction".

BIBLIOGRAFIA

- Amadeo, José Luis. El Abuso de la Personalidad de las Sociedades, en Cuadernos del Derecho. Selección y Recopilación de fallos. --- Buenos Aires, Argentina: Universitas, 1974. 230 pp.
- Arellano García, Carlos. Derecho Internacional Privado. México, D. -- F.: Porrúa, 1974. 746 pp.
- Asser, T M C. Derecho Internacional Privado. Tr. Joaquín Fernández Prada. Madrid, España: Agustín Avrial, (s.f.) 298 pp.
- Balestra, Ricardo. Nacionalidad, Control y Régimen Internacional de las Sociedades. Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot, 1969. 322 pp.
- Caicedo Castilla, José Joaquín. Derecho Internacional Privado. 6a. -- ed.; Bogotá, Colombia: Temis, 1967. 610 pp.
- Carillo, Jorge A. Apuntes de D. Privado N. y Extranjería. (s.l., s.e., s.f.) 208 h.
- De Orúe y Arregui, José Ramón. Manual de Derecho Internacional ---- Privado. 3a. ed.; Madrid, España: Reus, 1952. 865 pp.
- Echánove Trujillo, Carlos. Manual del Extranjero. 17a. ed.; México, D.F.: Porrúa, 1975. 335 pp.
- Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo-Americana. Madrid, España: Espasa-Calpe, 1927. 70 Vols.
- Ferrara, Francisco. Teoría de las Personas Jurídicas. Tr. Eduardo-- Ovejero. 2a. ed.; Madrid, España: Reus, 1929. 1035 pp.
- Fiore, Pasquale. Derecho Internacional Privado. 2a. ed.; Madrid, ---- España: F. Góngora, 1889. 6 Vols.
- Floris Margadent, Guillermo. El Derecho Privado Romano. 4a. ed.; --- México, D.F.: Esfinge, 1970. 530 pp.
- Fuente y F., Arturo y Calvo Harroquin, Octavio. Derecho Mercantil. - 8a. ed.; México, D.F.: Banca y Comercio, 1958. 430 pp.
- Gerdey, Juan A. Inscripción de Sociedades Constituidas en Países --- Extranjeros. Buenos Aires, Argentina: Unión Internacional del - Notariado Latino, 1965. 24 pp.
- Gayo, De. La Instituta. Madrid, España: Sociedad Literaria y ----- Tipográfica, 1845. 218 pp.
- Giménez Artigues, F. La Nacionalidad de las Sociedades Mercantiles. Barcelona, España: Bosch, 1949. 166 pp.
- Goldschmidt Warner. Derecho Internacional Privado. 2a. ed.; Buenos - Aires, Argentina: Depalma, 1974. 646 pp.
- Goldschmidt, Werner. Sistema y Filosofía del Derecho Internacional-- Privado. 3a. ed.; Buenos Aires, Argentina: Europa-America, 1952. 3 Vols.
- Gutiérrez, Faustino y Alviz Armario. Diccionario de Derecho Romano. 2a. ed.; Madrid, España: Reus, 1976. 719 pp.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

- Kaller de Orchnsky, Bertha. Manual de Derecho Internacional Privado. Buenos Aires, Argentina: Plus Ultra, 1979. 713 pp.
- Lazcano, Carlos Alberto. Derecho Internacional Privado. La Plata, -- Argentina: Platense, 1965. 748 pp.
- Maja de la Muela, Adolfo. Derecho Internacional Privado. 7a. ed.; -- Madrid, España: Atlas, 1976. 2 Vols.
- Monroy Cabra, Marcelo Gerardo. Tratado de Derecho Internacional ---- Privado. 2a. ed.; Bogotá, Colombia: Temis, 1973. 539 pp.
- Niboyet, Jean Paulin. Principios de Derecho Internacional Privado. -- Tr. Andrés Rodríguez Ramón. 2a. ed.; Madrid, España: Reus, -- 1928. 802 pp.
- Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Tr. José ----- Fernández González. 9a. ed.; México, D.F.: Nacional, 1953. 717 pp.
- Pillet, Antonio. Principios de Derecho Internacional Privado. Tr. -- Nicolas Rodríguez Aniceto y Carlos González. Madrid, España: -- Victoriano Suárez, 1923. 2 Vols.
- Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. 10a. ed.; México, D.F.: Porrúa, 1972. 2 Vols.
- Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. 13a. ed.; ---- México, D.F.: Porrúa, 1977. 4 Vols.
- Romero del Prado, Víctor. Derecho Internacional Privado. 2a. ed.; Córdoba, Argentina: Assanari, 1961. 3 Vols.
- Ruiz Massieu, José Francisco. Régimen Jurídico de las Empresas ---- Multinacionales en la Asociación Latinoamericana de Libre ---- Comercio. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1972. 223 pp.
- Sánchez de Bustamante y S., Antonio. Derecho Internacional Privado. 2a. ed.; La Habana, Cuba: L. Rubio, 1934. 2 Vols.
- Savigny, De. Sistema del Derecho Romano Actual. Tr. Jacinto Mesia y Manuel Poley. Madrid, España: Gorgora y Cia., 1879. 6 Vols.
- Savransky, Moises Jorge. Actuación Internacional de las Sociedades. Buenos Aires, Argentina: Consejo Federal del Notariado----- Argentino, 1965. 67 pp.
- Siqueiros, José Luis. Síntesis del Derecho Internacional Privado. -- 2a. ed.; México, D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., 1971. 98 pp.
- Trigueros Saravia, Eduardo. Estudios de Derecho Internacional ---- Privado. México, D.F.: Instituto de Investigaciones----- Jurídicas, U.N.A.M., 1980. 272 pp.
- Trigueros Saravia, Eduardo. La Nacionalidad Mexicana. (s.l., s.e., s.f.) 277 pp.

DOCUMENTOS

- Argentina. Leyes, estatutos, etc.. Código de Comercio y Leyes ---- Complementarias. Buenos Aires, Argentina: Albatros, 1973. 1004 pp.

- Colombia. Leyes, estatutos, etc., Código de Comercio. 2a. ed.; -----
Bogotá, Colombia: Temis, 1973. 798 pp.
- Dubian, Manuel y Lorenzo, José María. Legislación Mexicana o -----
Colección Completa de las Disposiciones Legislativas expedidas
desde la Independencia de la República. México, D. F.: Imp. -
del Comercio, 1879. 48 Vols.
- El Salvador. Constitución y Códigos de la República del Salvador. ---
San Salvador. República del Salvador. Ministerio de Educación
1967. 1304 pp.
- España. Leyes, estatutos, etc., Código de Comercio 7a. ed. Madrid,
España: Boletín Oficial del Estado, 1972. 584 pp.
- Fuero Juzgo. Los Códigos Españoles Concordados y Anotados. 2a. ed. ---
Madrid, España: Antonio de San Martín 1872. 12 Vols.
- México. Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos. México.
Gonzalo A. Esteva, 1884. 421 pp.
- México. Código de Comercio de México, formulado por Don Teodosio
Lares. México: (s.e.) 1854. 282 pp.
- México. Leyes, estatutos, etc., Código Civil para el Distrito -----
Federal. 45 ed. México, D.F.: Porrúa, 1978. 238 pp.
- México. Leyes, estatutos, etc., Código de Comercio y Leyes -----
Complementarias. 26a. ed.; México, D.F.: Porrúa, 1974. 524 pp.
- México. Leyes, estatutos, etc., Ley General de Sociedades -----
Mercantiles. 34a. ed.; México, D.F.: Porrúa, 1961. 238 pp. ---
- Semanario Judicial. Edición del Derecho Internacional Mexicano. ---
México, D.F.: J.M. Lara, 1854. 542 pp.