

471
28



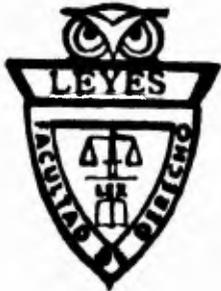
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

“LAS SOCIEDADES MERCANTILES EXTRANJERAS
EN EL DERECHO VIGENTE MEXICANO”

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ALEJANDRO LOERA AGUILAR



ASESOR: DR. CARLOS ARELLANO GARCIA

MEXICO, D. F.

1995

FALLA DE ORIGEN

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

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

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

Cd. Universitaria a 7 de marzo de 1995

C. DIRECTOR GENERAL DE LA
ADMINISTRACION ESCOLAR
P R E S E N T E

Estimado Señor Director:

El C. ALEJANDRO LOERA AGUILAR, elaboró su Tesis Profesional para optar por el grado de Licenciado en Derecho intitulada: "LAS SOCIEDADES MERCANTILES EXTRANJERAS EN EL DERECHO VIGENTE MEXICANO", dirigida por el maestro Carlos Arellano García quien ya dió la aprobación de la tesis en cuestión con fecha 3 de marzo de 1995.

El Sr. LOERA AGUILAR, ha concluido el trabajo referido, el cual llena los requisitos exigidos para este tipo de ensayos, por lo que - estando a cargo de este Seminario, me permito otorgar la APROBACION, para todos los efectos académicos correspondientes.

Me es grato hacer presente mi consideración.

Atentamente
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"


DR. LUIS MALPICA DE LAMADRID.
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE
DERECHO INTERNACIONAL.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL

México, D.F., 3 de marzo de 1995

Sr. Dr. Luis Malpica de LaMadrid,
Director del Seminario de Derecho Internacional,
Facultad de Derecho,
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
P r e s e n t e .

Distinguido señor Director:

Me permito distraer su atención para hacer de su conocimiento que el alumno Alejandro Loera Aguilar ha concluido, bajo la dirección del suscrito, la tesis denominada "Las Sociedades Mercantiles Extranjeras en el Derecho Vigente Mexicano".

Lo anterior se lo comunico para todos los efectos escolares y académicos a que haya lugar.

Reitero a usted las seguridades de mi atenta consideración.

Dr. Carlos Arellano García

Dedico el esfuerzo emprendido para la realización del presente trabajo a mis padres, hermanos y demás miembros de mi familia; a Claraluz; a mis amigos y compañeros de trabajo; al Dr. Carlos Arellano García; así como a la Universidad Nacional Autónoma de México.

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO I

NATURALEZA JURIDICA Y CONCEPTO DE SOCIEDAD MERCANTIL EXTRANJERA

1.	Naturaleza Jurídica de la Sociedad Mercantil.	1
A.	La sociedad mercantil como contrato.	1
a)	La obligación.	1
b)	El contrato.	3
c)	El contrato de sociedad mercantil.	8
B.	Naturaleza jurídica de la sociedad mercantil.	21
C.	La sociedad mercantil como persona jurídica.	25
a)	Teoría de la ficción.	26
b)	Teoría del patrimonio de afectación.	27
c)	Teoría realista.	28
2.	Concepto de Sociedad.	31
A.	Significación gramatical.	31
B.	Conceptos doctrinales.	31
C.	Concepto legal.	34
D.	Concepto que se propone.	35
E.	Elementos del concepto propuesto.	35
F.	Diferentes clases de sociedades.	37
3.	Concepto de lo Mercantil.	42
4.	Concepto de Sociedad Mercantil.	43
5.	Concepto de Sociedad Mercantil Extranjera.	45
6.	Concepto de Condición Jurídica del Extranjero.	47

CAPITULO II

LA NACIONALIDAD DE LAS SOCIEDADES

1.	Concepto de Nacionalidad.	52
2.	Teorías Afirmativas.	54
3.	Teorías Negativas.	57
4.	Criterios de Atribución de Nacionalidad a las Sociedades.	59
	A. Criterio de la voluntad de los fundadores.	60
	B. Criterio de la autorización.	60
	C. Criterio de la constitución.	61
	D. Criterio de la nacionalidad de los socios.	63
	E. Criterio del lugar de explotación.	64
	F. Criterio del domicilio social.	65
	G. Criterio del control.	65
5.	Tendencia en los Tratos Internacionales.	66
	A. Tratados de Montevideo.	66
	B. Código Bustamante.	67
	C. Tratados de México con otros países.	69
6.	Tendencia en el Derecho Comperado.	71
	A. Argentina.	71
	B. Brasil.	72
	C. Frencie.	72
7.	Nacionalidad de las Sociedades en México.	74

CAPITULO III

LA SOCIEDAD MERCANTIL EXTRANJERA EN EL DERECHO VIGENTE MEXICANO

1.	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	77
	A. Ley de Nacionalidad y Naturalización.	80
	B. Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.	83

2.	Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.	88
3.	Ley del Servicio Exterior Mexicano.	90
4.	Código de Comercio.	91
5.	Ley General de Sociedades Mercantiles.	94
	A. Los artículos 250 y 251 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.	94
	B. Clases de sociedades mercantiles extranjeras reguladas por los artículos 250 y 251 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.	96
	C. Problemas que presenta el artículo 251 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.	97
	D. Proyecto del nuevo Código de Comercio.	104
	E. Propuesta de reforma a la Ley General de Sociedades Mercantiles.	108
6.	Ley de Nacionalidad.	112
7.	Ley de Inversión Extranjera.	113
	A. Normas de la Ley de Inversión Extranjera que regulan a las sociedades extranjeras.	113
	B. Campo de acción de las sociedades mercantiles extranjeras en las actividades con regulación específica en la Ley de Inversión Extranjera.	117
8.	Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.	122
9.	Ley de Instituciones de Crédito.	124
	A. Oficinas de representación.	126
	B. Sucursales.	128
10.	Código Civil para el Distrito Federal.	130

CAPITULO IV

ESTABLECIMIENTO DE LA SUCURSAL DE UNA SOCIEDAD MERCANTIL EXTRANJERA EN LA REPUBLICA MEXICANA

1. **Actos Previos a la Autorización de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial para el Establecimiento de la Sucursal de una Sociedad Mercantil Extranjera en la República Mexicana. 132**
 - A. **Actos a celebrarse ante el Estado respecto del cual la sociedad mercantil extranjera es nacional. 132**
 - B. **Actos a celebrarse ante los Estados Unidos Mexicanos. 133**
2. **Actos Posteriores a la Autorización de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial para el Establecimiento de la Sucursal de una Sociedad Mercantil Extranjera en la República Mexicana. 140**
 - A. **Protocolización de documentos ante Notario Público mexicano. 140**
 - B. **Inscripción de los estatutos sociales de la sociedad mercantil extranjera en el Registro Público de Comercio. 141**
 - C. **Inscripción de la sucursal de la sociedad mercantil extranjera en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras. 142**
 - D. **Inscripción de la sucursal de una sociedad mercantil extranjera en el Registro Federal de Contribuyentes de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. 146**
 - E. **Otras inscripciones y permisos que, en su caso, la sucursal de una sociedad mercantil extranjera deberá solicitar en virtud de su establecimiento en México. 147**
3. **Principales Inconvenientes del Establecimiento de la Sucursal de una Sociedad Mercantil Extranjera en la**

**República Respecto a la Sociedad Mercantil Mexicana
con Cláusula de Admisión de Extranjeros. 148**

CONCLUSIONES 153

BIBLIOGRAFIA 156

INTRODUCCION

El establecimiento de sucursales de sociedades mercantiles extranjeras no ha sido considerado por los extranjeros un medio conveniente para el ejercicio habitual del comercio en la República mexicana.

El motivo de lo anterior radica principalmente en que su establecimiento se sujeta a la autorización que para tal efecto debe expedir la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, lo cual a su vez implica agotar previamente un trámite administrativo que requiere la observancia de varios requisitos cuyo cumplimiento toma demasiado tiempo, y culmina, generalmente, con una resolución negativa.

Las disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles relativas a las sociedades mercantiles extranjeras son reducidas, y los términos en que regulan tanto el establecimiento como la subsistencia de sucursales de dichas sociedades en la República mexicana resultan insuficientes.

No obstante lo anterior, la Ley General de Sociedades Mercantiles ha permanecido sin reforma alguna en lo relativo a sociedades extranjeras.

Precisamente el hecho de ser extraordinario el establecimiento de sucursales de sociedades mercantiles extranjeras en la República, es la razón por la cual el legislador ha desatendido la tarea de reformar la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Sin embargo, la política de apertura a las inversiones extranjeras adoptada actualmente por nuestro Gobierno, ha tenido como consecuencia, entre otras, facilitar a las sociedades mercantiles extranjeras el establecimiento de sucursales en México.

Por lo mismo, hoy en día resulta imperativo reformar la legislación mexicana a fin de regular el procedimiento que las sociedades extranjeras deban observar para

establecer una sucursal en la República mexicana, así como determinar los derechos y obligaciones derivados de dicho establecimiento.

En base a las anteriores consideraciones, el presente trabajo se ha desarrollado con el objeto de analizar en general las disposiciones legales vigentes que regulan a las sociedades extranjeras en México, y en particular aquellas relativas al establecimiento de sus sucursales, a fin de determinar las normas jurídicas que necesitan ajustarse para regular eficientemente a las sociedades mercantiles extranjeras en la nueva etapa de apertura a la inversión extranjera.

CAPITULO I

NATURALEZA JURIDICA Y CONCEPTO DE SOCIEDAD MERCANTIL EXTRANJERA

1. NATURALEZA JURIDICA DE LA SOCIEDAD MERCANTIL.

A. La sociedad mercantil como contrato.

a) La obligación.

A fin de estar en condiciones favorables para comprender la naturaleza jurídica de la sociedad mercantil, es conveniente hacer una breve referencia al derecho de las obligaciones y, consecuentemente, a la teoría general de los contratos.

Se ha definido a la obligación como la relación jurídica entre dos personas en virtud de la cual una de ellas, llamada deudor, queda sujeta para con otra, llamada acreedor, a una prestación o a una abstención que el acreedor pueda exigir al deudor.¹

Del análisis a la anterior definición que consideramos apropiada, podemos destacar los tres elementos que componen a la obligación:

- I. Sujetos: Para poder existir la obligación, necesariamente se tiene que contar con la intervención de dos sujetos: el sujeto activo, generalmente denominado acreedor y el sujeto pasivo, identificado generalmente como deudor. El sujeto activo es el titular del derecho subjetivo para exigir una conducta al sujeto pasivo quien, a su vez, tiene el correspondiente deber jurídico de cumplir con la conducta exigida por el sujeto activo. La

¹ BORJA Soriano, Manuel, *Teoría General de las Obligaciones*, Editorial Porrúa, S.A., México, 1989, pág. 71.

presencia de los dos sujetos es imprescindible en la obligación, ya que toda obligación es deber jurídico de alguien, y todo deber supone correlativamente una facultad que se presentará como derecho de un sujeto. Los sujetos, tanto pasivo como activo, pueden ser determinados o determinables en la obligación, pero invariablemente siempre deberán ser determinados al momento en que se exige el derecho o se cumple el deber jurídico.²

Asimismo, puede intervenir en la obligación como elemento subjetivo, una unidad o pluralidad tanto de acreedores como de deudores, constreñidos jurídicamente los últimos en favor de los primeros, a agotar una conducta determinada.

- II. **Relación jurídica:** El segundo elemento de la obligación lo constituye precisamente la relación jurídica. Es el vínculo que jurídicamente une al sujeto activo con el sujeto pasivo participantes en la obligación. La relación jurídica como elemento de la obligación se encuentra protegida por el derecho objetivo el cual da al acreedor una acción ante el juez, quien es el órgano del Estado constitucionalmente facultado para ejercer la función jurisdiccional, a fin de obtener del deudor el cumplimiento del objeto de la obligación.

- III. **Objeto:** El tercero de los elementos esenciales de la obligación es el objeto. Se considera objeto de la obligación lo que el acreedor puede exigir al deudor. Dicha exigencia puede serlo respecto a una prestación o a una abstención. Respecto a la prestación se consideren tanto las prestaciones de cosas u obligación de dar, como las prestaciones de

² ROJINA Villegas, Rafael, *Compendio de Derecho Civil, Teoría General de las Obligaciones*, Tomo III, Editorial Porrúa, S.A., México, 1987, pág. 9.

hecho u obligaciones de hacer. Respecto a la abstención, se les ha llamado obligaciones de no hacer.³

Las obligaciones pueden ser engendradas por diversas fuentes, y una de ellas, el caso más frecuente y por ello importante, es el contrato.

b) El contrato.

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1792, establece que el convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones, pasando en seguida a dar un concepto específico del contrato en su artículo 1793, disponiendo que los convenios que producen o transfieren obligaciones y derechos tomen el nombre de contratos. Partiendo de los anteriores conceptos, cabe señalar que el convenio es el género y el contrato la especie.

Contrato es entonces, un acto jurídico en virtud del cual se declara la voluntad de dos o más personas para crear o transmitir derechos y obligaciones.

Dos clases de elementos componen el contrato: elementos esenciales y elementos de validez.

I. Elementos esenciales.

De la existencia de los elementos esenciales depende la existencia del contrato. Dichos elementos esenciales son el consentimiento y el objeto.

³ BORJA Soriano, Manuel, *Obra citada*, pág. 73.

1. **Consentimiento:** El primero de los elementos esenciales del contrato es el consentimiento, el cual es el acuerdo de voluntades que tiene por objeto la creación o transmisión de derechos y obligaciones.
2. **Objeto:** Doctrinariamente se han distinguido el objeto directo y el objeto indirecto del contrato. El primero es el crear o transmitir derechos y obligaciones; el segundo es la prestación, o abstención, que asimismo es el objeto de la obligación que el contrato engendra.⁴

En relación a los anteriores elementos esenciales del contrato, cabe señalar que existe en doctrina lo que se ha llamado error obstáculo o error destructivo de la voluntad, el cual, como su nombre lo indica, impide la formación del consentimiento cuando alguna de las partes contratantes incurre en él. Se considera que una de las partes sufre un error obstáculo cuando, al contratar, no concibe la real naturaleza del contrato o la identidad del objeto del contrato, de tal manera que manifiesta su voluntad pensando que celebra un contrato con una naturaleza y objetos determinados, siendo que en realidad son diversos.⁵

Como ejemplo de lo anterior, podemos mencionar el caso en que, al momento de contratar, una de las partes considera la celebración de un contrato de comodato respecto a un inmueble, siendo que la contra-parte considera la celebración de un contrato de arrendamiento respecto al mismo inmueble, supuesto en el que estaremos frente a un error obstáculo respecto a la naturaleza jurídica del contrato.

Asimismo, se presentará un error obstáculo derivado de la falta de identidad de objeto, si al momento de celebración de un contrato de compraventa, el vendedor,

⁴ ROJINA Villegas, Rafael, Obra citada, pág. 61.

⁵ BORJA Soriano, Manuel, Obra citada, pág. 121.

dueño de dos predios semejantes, cree estar vendiendo uno de ellos y el comprador cree que está adquiriendo la propiedad del otro.

Los efectos jurídicos del error obstáculo o error destructivo de la voluntad respecto a la naturaleza jurídica del contrato e identidad del objeto, consisten en afectar la formación de uno de los elementos esenciales del contrato, a tal grado que en última instancia tendrá como consecuencia declarar la inexistencia de dicho contrato.

Los anteriores elementos esenciales de todo contrato son recogidos por el Código Civil del Distrito Federal el cual dispone en su artículo 1794 que para la existencia del contrato se requiere el consentimiento y objeto que puede ser materia del contrato.

II. Elementos de validez.

De los anteriores elementos esenciales derivan los elementos de validez del contrato, caracterizados porque cuando falta alguno de ellos en la formación de un contrato, éste es sancionado con nulidad, ya sea absoluta o relativa. Estos elementos, conforme a lo dispuesto por el artículo 1795 del Código Civil para el Distrito Federal son: capacidad de los sujetos del contrato; ausencia de vicios de la voluntad; objeto, motivo o fin lícito; y forma exigida por la ley.

1. **Capacidad de los sujetos del contrato:** La capacidad jurídica es la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones para ejercerlos ya sea por sí mismo o a través de un representante. Se determinan dos tipos de capacidad: la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio.

Por lo que toca a la capacidad referida en especial a los contratos, el artículo 1798 del Código Civil para el Distrito Federal establece que son

hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley. "La capacidad de contratar es una aptitud reconocida por la ley a una persona para estipular por sí el contrato sin necesidad de substitución o asistencia por parte de otras personas".⁶ Carecen de tal aptitud legal los incapacitados, es decir, las personas con incapacidad natural y legal, que se contemplan en el artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal.

La incapacidad de ejercicio en una o ambas partes que han celebrado un contrato, origina la nulidad del contrato.

2. Ausencia de vicios de la voluntad: Vicio implica toda circunstancia que impide la libre manifestación de la voluntad. Unicamente mencionaremos que dentro de los vicios que pueden afectar la voluntad de uno o todos los contratantes, podemos encontrar al error, violencia, lesión, dolo y mala fe.

Lo importante en este punto es destacar que, al igual que la incapacidad en la celebración de un contrato, la existencia de alguno de los vicios de la voluntad, tendrá como consecuencia la nulidad del contrato.

3. Objeto, motivo o fin lícito: Otro de los elementos que el derecho toma en cuenta para considerar válido a un contrato es la licitud en el objeto, motivo o fin del mismo.

Se considera que en la celebración de un contrato, se entenderá como afectado de ilicitud su objeto motivo o fin cuando el o los contratantes se propongan un objeto o fin contrario a las leyes de orden público o a

⁶ SÁNCHEZ Medel, Ramón, *De los Contratos Civiles*, Editorial Porrúa, S.A., México, 1973, pág. 23.

las buenas costumbres.⁷ De conformidad con lo establecido en el artículo 2225 del Código Civil para el Distrito Federal, estaremos frente a un acto jurídico afectado de nulidad.

4. **Forma exigida por la ley:** Uno de los criterios para distinguir a los contratos an cuanto a su forma estriba an considerarlos consensuales, formales o solamnes. Los contratos consansualas son aquellos en los que no se requiera que el consentimiento se manifiesta por escrito para tener validez, por lo que su consentimianto puede eer manifestado verbalmente o mediante hechos u omisiones de los cuales inobjatablemente se demuastre el consentimiento para celebrar un contrato.

Los contratos formales son aquallos an los que para tener validez, el consentimiento debe manifestarse por escrito, ya sean en escrito privado o público, según lo determine la lay. En ausencia de tal formalidad se estará frente a un contrato afectado de nulidad.

Por último, los contratos solemnas son aquellos cuya forme de manifestación del consentimiento se eleva a elemento esencial del contrato, de tal manera que si la forma no as observada, el contrato no existe.⁸

La sumaria referencia que hemos hecho a estos conceptos sobre las obligaciones y la teoría general de los contratos, es aplicable supletoriamente a la legislación mercantil, la cual parte de aquellos principios respecto de las relaciones

⁷ ROJINA Villegas, Rafael, *Compendio de Derecho Civil, Introducción, Personas, Familia*, Tomo I, Editorial Porrúa, S.A., México, 1967, págs. 138 y 139.

⁸ ROJINA Villegas, Rafael, *Compendio de Derecho Civil, Teoría General de las Obligaciones*, pág. 90.

comerciales que regula. Formalmente, de manera expresa, el artículo 2º del Código de Comercio establece que a falta de disposiciones en el mismo, serán aplicables a los actos de comercio las disposiciones del derecho común.

Dejemos en este punto las reflexiones sobre las obligaciones y contratos civiles, para abordar el estudio del contrato mercantil de sociedad y así situarnos en un apropiado terreno respecto a nuestra investigación sobre las sociedades comerciales, reguladas en primer término por el derecho mercantil.

c) El contrato de sociedad mercantil.

Es indiscutible que el origen de toda sociedad comercial es un acto constitutivo de naturaleza contractual. En efecto, si no hay acuerdo de voluntades para crear derechos y obligaciones, difícilmente podrá concebirse una sociedad mercantil.

La forma en que las partes se obligan en un contrato de sociedad mercantil dependerá directamente de los acuerdos a que lleguen en su contratación, siempre respetando, claro está, los límites establecidos por la ley.

Sin embargo, los efectos jurídicos derivados de la celebración de un contrato de sociedad mercantil, rebasan por mucho a los efectos jurídicos de otros contratos. La creación de una persona jurídica diversa a la de las partes contratantes, constituye un efecto jurídico único. Dicho efecto explica el por qué los elementos esenciales y de validez que posee el contrato de sociedad son diversos a los elementos de los contratos, que en términos generales hemos estudiado anteriormente.

A continuación consideraremos los elementos esenciales y de validez propios del contrato de sociedad mercantil, exponiendo en cada caso las particularidades que presenten los mismos en relación a los elementos de los contratos en general.

I. Elementos esenciales.

1. El consentimiento.

El acuerdo de dos o más voluntades para crear derechos y obligaciones, es el primer elemento esencial del contrato de sociedad mercantil. Una nota característica del consentimiento en el contrato de sociedad mercantil lo constituye el **affected societatis**, es decir, que la voluntad de todos los que intervienen en la formación de la sociedad deber ir dirigida precisamente a la obtención de un fin común, que se busca a través de la colaboración conjunta de las partes contratantes.

Asimismo, como consecuencia del **affected societatis**, encontramos como característica especial el que lo socios a través del contrato no persiguen prestaciones diferentes, sino que a pesar de ser un contrato plurilateral, las partes persiguan el mismo fin.⁹

Al estudiar los elementos esenciales del contrato, expusimos las causas y efectos del error obstáculo, el cual impida la formación del consentimiento en todo contrato, y de lugar a su inexistencia.

Ahora bien, en la formación de un contrato de sociedad mercantil, puede presentarse un error obstáculo por las mismas causas que en los contratos en general, pero los efectos no son los mismos.

Al momento de contratar, alguno o algunos contratantes sufrirán un error obstáculo en caso, por ejemplo, de creer que celebran un contrato de sociedad civil, siendo que en realidad celebran un contrato de sociedad mercantil. En este caso los

⁹ ROJINA Villegas, Rafael, *Compendio de Derecho Civil, Contratos*, Tomo IV, Editorial Porrúa, S.A., México, 1970, pág. 302.

efectos del error obstáculo afectarán de inexistencia los vínculos particulares de los socios que emitan su voluntad incurriendo en error, pero no tendrá trascendencia alguna respecto a la existencia jurídica de los vínculos que ligan a los demás socios con la sociedad mercantil.

Los efectos del error obstáculo que se verifican en los contratos en general, serán aplicables al contrato de sociedad mercantil únicamente para el caso en que dicho error lo sufra un número tal de contratantes, que tenga como consecuencia no alcanzar el número de socios requeridos por la Ley General de Sociedades Mercantiles para la constitución de una sociedad mercantil.

En relación al primer elemento esencial del contrato de sociedad mercantil, encontramos una primera diferencia con los demás contratos, pues en el contrato de sociedad mercantil, los dos casos de error que pueden afectar en el consentimiento, afectarán solamente respecto el caso particular del socio que emitió su voluntad incurriendo en el error, pero sin tener alguna trascendencia sobre la existencia de los vínculos que ligan a los demás socios con la sociedad.

La falta de consentimiento puede afectar la declaración de uno o más socios, o a la de todos ellos.

Si falta el consentimiento de uno o varios socios, pero existe en el número mínimo de partes contratantes requerido por la ley, el acto inexistente no será el contrato de sociedad, sino la declaración o las declaraciones de voluntad respecto de las cuales se da la inexistencia del consentimiento.

En cambio, si el consentimiento falta en todas las declaraciones de voluntad, o en el número mínimo de partes contratantes requerido por la ley, el contrato de sociedad será inexistente.¹⁰

2. El objeto.

El segundo de los elementos esenciales del contrato de sociedad mercantil lo constituye el objeto.

El objeto directo del contrato de sociedad mercantil es la creación de derechos y obligaciones. El objeto indirecto quedará constituido por el conjunto de prestaciones que impone el contrato de sociedad a cargo de cada uno de los contratantes y en favor del ente creado.

Es conveniente, distinguir el objeto del contrato de sociedad con el objeto de la sociedad. El objeto del contrato de sociedad mercantil es la aportación que los socios se encuentren obligados a efectuar en favor de la sociedad. El objeto de la sociedad son las actividades que la sociedad se encuentra facultada para realizar por virtud del contrato social.¹¹ Dicho objeto se encuentra concretamente regulado por el artículo 6º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el cual dispone: "La escritura constitutiva de una sociedad deberá contener:... II. El objeto de la sociedad;...".

Consideramos que el objeto es sin lugar a duda un elemento de existencia del contrato de sociedad mercantil, pues conforma el conjunto de aportaciones que integrará el capital social del ente corporativo, característica esencial de la sociedad.

¹⁰ RODRÍGUEZ y Rodríguez, Joaquín, *Tratado de Sociedades Mercantiles*, Tomo I, Editorial Porrúa, S.A., México, 1972, pág. 125.

¹¹ RODRÍGUEZ y Rodríguez, Joaquín, *Obra citada*, pág. 32.

Toda vez que la inexistencia de la prestación equivale a la inexistencia del objeto del contrato de sociedad mercantil, dicho contrato será también inexistente respecto del contratante cuya prestación fuere inexistente. La falta de prestación de un socio en favor de la sociedad afecta negativamente a la existencia del vínculo que lo une con la sociedad, pero deja a salvo la existencia de los vínculos que relacionan a los socios con la sociedad que hayan efectuado su respectiva prestación en favor de ésta. Únicamente se afectará a la existencia del contrato de sociedad cuando las prestaciones de todos los socios o un número determinado de ellos que impida reunir el número mínimo de partes contratantes exigido por la ley, fueren inexistentes.

"Es de esencia que cada una de las partes se obligue a aportar alguna cosa a la Sociedad, o dinero u otros efectos, o un trabajo o su industria . . ." ¹²

II. Elementos de validez.

1. La capacidad.

Pasamos ahora a examinar el primer elemento de validez del contrato de sociedad mercantil.

El Artículo 81 del Código de Comercio establece, respecto a la capacidad de los contratantes, que serán aplicadas las disposiciones del derecho civil a los actos mercantiles con las modificaciones y restricciones que se establezcan en dicho Código.

Atendiendo a las personas consideradas incapaces por el Código Civil, tenemos el primer límite para celebrar un contrato de sociedad mercantil.

¹² MONTELLÁ, R. Gay de. *Tratado Práctico de Sociedades Mercantiles*, Tomo I, Casa Editorial Bosch, Barcelona, España, 1948, pág. 67.

Asimismo, el Código de Comercio señala otras limitaciones para la capacidad de ejercicio toda vez que establece en su artículo 12 que no podrán ejercer el comercio los corredores, los quebrados que no hayan sido rehabilitados, y los que por sentencia ejecutoriada hayan sido condenados por delito contra la propiedad.

Así como las personas físicas gozan de capacidad jurídica, las personas morales gozan de la misma, por lo que dichas personas pueden en un momento dado ser partes en un contrato de sociedad mercantil. La Ley General de Sociedades Mercantiles recoge éste principio y lo plasma en su artículo 6º: "La escritura constitutiva de una sociedad deberá contener: I. Los nombres, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que constituyan la sociedad..."

Otra limitación a la capacidad jurídica se relaciona directamente con el tema central del presente trabajo, y es precisamente, la restricción legal respecto al ejercicio del comercio por los extranjeros, tanto personas físicas como jurídicas, según lo que se hubiere convenido en los tratados internacionales celebrados, y lo que se disponga específicamente en las leyes que regulen los derechos y obligaciones de los extranjeros, tal como las taxativas impuestas por la Ley de Inversión Extranjera e ciertos actos y contratos por personas o unidades cuyas inversiones se consideran extranjeras por la propia ley.¹³

Algunos autores, refiriéndose a aquellas personas que gozan de capacidad de goce y de ejercicio para celebrar contratos en general, pero a las que la ley específicamente les impide realizar una determinada operación, (tal como lo sería el caso del corredor público al que se le impide realizar actos de comercio, como lo es el celebrar un contrato de sociedad mercantil), prefieren hablar de falta de legitimación en vez de acudir al enunciado falta de capacidad.

¹³ DÍAZ Bravo, Arturo, *Contratos Mercantiles*, Colección Textos Jurídicos Universitarios, Editorial Harla, México, 1989, pág. 33.

No obstante lo anterior, lo importante no radica en la forma de denominar la excepción a la capacidad, ya sea incapacidad o falta de legitimación, sino destacar que los efectos de una u otra son los mismos: considerar que se ha incurrido en el incumplimiento de uno de los elementos de validez.

Ahora bien, si en la celebración de un contrato de sociedad mercantil participan una o varias personas consideradas incapaces por la ley para celebrar dicho contrato, se presentará la afectación de nulidad sobre el vínculo que une al incapacitado con la sociedad, siendo absolutamente válido al contrato de sociedad en sí mismo.

Solamente para el caso en que el número de contratantes incapacitados en un contrato de sociedad mercantil, impida reunir al número mínimo requerido por la ley para la constitución de dicha sociedad, se estará entonces frente a un contrato de sociedad mercantil afectado de nulidad.

En resumen, podemos establecer que la participación de un incapacitado en el contrato de sociedad mercantil, trae como consecuencia la nulidad del vínculo que relaciona al sujeto incapacitado respecto al contrato, pero que no tendrá influencia ni producirá efectos sobre la validez del contrato de sociedad.

2. Ausencia de vicios de la voluntad.

El segundo elemento de validez del contrato de sociedad mercantil es la ausencia de vicios de la voluntad, y hemos dejado asentado que los vicios son el error, la lesión, la violencia, el dolo y la mala fe.

Asimismo, hemos mencionado que la existencia de algún vicio de la voluntad en los contratos tiene como consecuencia considerar al contrato afectado de nulidad.

Al igual que la incapacidad, los efectos derivados de la existencia de vicios de la voluntad en la celebración de un contrato de sociedad mercantil, difieren en gran medida de los efectos jurídicos que se presentan en los demás contratos.

El error, dolo, mala fe, violencia o lesión de que sea víctima un contratante en un contrato de sociedad mercantil, tendrá como única consecuencia el afectar con nulidad el vínculo que une a la víctima de un vicio de la voluntad con la sociedad, entendiendo que dicha nulidad no podrá trascender a la afectación de la validez del contrato de sociedad mercantil.

Asimismo, para el caso en que por virtud de la existencia de un vicio de la voluntad en los contratantes, no se satisfaga el número de socios requeridos por la ley para la constitución de una sociedad mercantil, se afectará entonces de nulidad la validez del contrato de sociedad mercantil.

3. Objeto, motivo o fin lícito.

Respecto a este tercer elemento de validez de los contratos, es necesario hacer un estudio detenido al mismo, pues reviste gran importancia en el contrato de sociedad mercantil.

La ilicitud de una prestación efectuada por un socio en favor de la sociedad, origina la nulidad de dicha aportación, sin afectar la validez de las aportaciones lícitas efectuadas por el resto de los socios en favor de la sociedad. La validez del contrato se mantendrá en tanto queden válidas las aportaciones de por lo menos el número mínimo de socios que se requiera en su caso para la constitución de la sociedad.

La ilicitud de la causa o del motivo o fin afecta la validez del contrato de sociedad en su integridad. El artículo 3° de la Ley General de Sociedades Mercantiles ha establecido un régimen especial y severo para este caso, al disponer que: "Les

sociedades que tengan un objeto ilícito, o ejecuten habitualmente actos ilícitos, serán nulas y se procederá a su inmediata liquidación a petición que en todo tiempo podrá hacer cualquier persona, incluso el Ministerio Público, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar...". En este caso, la ley sanciona con nulidad absoluta al contrato de sociedad mercantil.

A diferencia de los demás elementos de validez aplicados al contrato de sociedad mercantil, la ilicitud en el fin o motivo de la sociedad mercantil es el único elemento que afecta plenamente la validez de dicho contrato.

Lo anterior se encuentra debidamente motivado ya que el hecho de que una sociedad mercantil contenga un objeto ilícito o ejecute habitualmente actos ilícitos, incide de manera directa y negativa en las relaciones comerciales que mantenga con todo tercero, por lo que la ley, protegiendo en primer lugar a terceras personas, o comunidad en términos generales, sanciona severamente a la sociedad y a los socios mismos, privándoles incluso de cualquier utilidad que pudieren esperar de la sociedad, de conformidad con lo establecido por el segundo párrafo del artículo 3º de la Ley General de Sociedades Mercantiles: "La liquidación se limitará a la realización del activo social para pagar las deudas de la sociedad, y el remanente se aplicará al pago de la responsabilidad civil, y en defecto de ésta, a la Beneficencia Pública de la localidad en que la sociedad haya tenido su domicilio."

4. La forma exigida por la ley.

Hemos dejado asentado que la forma en los contratos es un elemento de validez de los mismos, excepto en los contratos solemnes, en donde la existencia del contrato depende de la observancia de la solemnidad.

El contrato de sociedad mercantil es un contrato formal, pues invariablemente deberá cumplir con la formalidad de ser otorgado ante notario público.

La Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo quinto regula la formalidad del contrato de sociedades comerciales, estableciendo que las mismas se constituirán ante notario y en la misma forma se harán constar sus modificaciones.

De conformidad con lo establecido en el artículo 6° de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el contrato social deberá contener diversas cláusulas, que podemos clasificar en esenciales, naturales y potestativas, las cuales enunciaremos a continuación.

Cláusulas esenciales:

- I. Los nombres, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que constituyan la sociedad;
 - II. El objeto de la sociedad;
 - III. Razón social o denominación;
 - IV. 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 valorización. Cuando el capital sea variable, así se expresará indicándose el mínimo que se fije;
- Y
- VII. El domicilio social.

Cláusulas naturales: Dichas cláusulas se caracterizan por que la ley las suplirá en caso de haber sido omitida cualquiera de ellas por los contratantes. Estas cláusulas son:

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

- II. El nombramiento de los administradores y la designación de los que lleven la firma social;
- III. La manera de hacer la distribución de las utilidades y pérdidas entre los miembros de la sociedad;
- IV. El importe del fondo de reserva;
- V. Los casos en que la sociedad haya de disolverse anticipadamente; y
- VI. 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.

Cláusulas Potestativas: Son cláusulas edicionales que pueden insertarse o no en el contrato social y serán válidas mientras no sean contrarias a la ley.

Habiéndose cumplido con la anterior formalidad, consistente en otorgar ante notario público el contrato de sociedad, se debe observar lo dispuesto por el artículo 19 del Código de Comercio el cual dispone que la inscripción en el registro mercantil tendrá el carácter de obligatoria para todas las sociedades mercantiles.

La inscripción en el Registro Público de Comercio tiene como fin que los terceros tengan conocimiento de ciertos actos, para que no puedan alegar ignorancia de los mismos cuando a su vez realicen actos relacionados con dichas sociedades.¹⁴

El artículo 1º del Reglamento del Registro Público de Comercio establece que el mismo es una institución mediante la cual el Estado proporciona el servicio de dar publicidad a los hechos y actos jurídicos que, realizados por empresas mercantiles o en relación con ellas, precisan de ese requisito para surtir efectos contra terceros.

¹⁴ VÁSQUEZ del Mercado, Oscar, *Contratos Mercantiles*, Editorial Porrúa, S.A., México, 1989, pág. 78.

Consideramos que la formalidad a seguirse en un contrato de sociedad mercantil redundará en el beneficio de la misma sociedad, ya que ello de alguna forma aumentará el crédito y la facilidad del manejo de sus relaciones internas. Asimismo, se beneficia a los terceros protegiendo su interés, pues ese sistema de publicidad requerido les permite conocer las condiciones y las modificaciones de la sociedad con la cual tienen relaciones.

Ahora bien, es necesario destacar que a pesar de los principios generales en materia de nulidad de los contratos, la falta de forma exigida por la Ley General de Sociedades Mercantiles para el contrato de sociedad mercantil no es elemento que invalida al contrato mismo. Este criterio es recogido por el artículo 2º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el cual dispone que: "...Las sociedades no inscritas en el Registro Público de Comercio que se hayan exteriorizado como tales frente a terceros, consten o no en escritura pública, tendrán personalidad jurídica...".

La ley no sanciona con nulidad el contrato de sociedad mercantil cuando no se ha observado la formalidad exigida, sino que sanciona dicha omisión calificando a la sociedad mercantil que haya incurrido en ella como sociedad irregular, cuyos efectos se regulan en el mismo artículo 2º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, y que son los siguientes:

- i. Las relaciones internas de las sociedades irregulares se regirán por el contrato social respectivo y en su defecto, por las disposiciones generales y especiales de la Ley General de Sociedades Mercantiles, según la clase de sociedad de que se trate;

- II. **Las personas que realicen actos jurídicos como representantes o mandatarios de la sociedad irregular, responderán del cumplimiento de los mismos frente a terceros, subsidiaria, solidaria e ilimitadamente, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que hubieren incurrido, cuando los terceros resulten perjudicados; y**
- III. **Los socios no culpables de la irregularidad, podrán exigir daños y perjuicios a los culpables y a los que actuaren como representantes o mandatarios de la sociedad irregular.**

Comentaremos un supuesto más que viene a confirmar el principio de validez del contrato de sociedad mercantil aún cuando se presenten circunstancias que pudieren afectar a la misma, conforme a los criterios generales aplicables a un contrato.

Dicho supuesto se encuentra contemplado en el artículo 2º de la Ley General de Sociedades Mercantiles: "Salvo el caso previsto en el artículo siguiente, no podrán ser declaradas nulas las sociedades inscritas en el Registro Público de Comercio." La salvedad a que alude este artículo anterior consiste en aquellas sociedades que tengan un objeto ilícito o ejecuten habitualmente actos ilícitos, las cuales, como ya estudiamos en su momento, se encuentran afectadas de nulidad.

Lo anterior implica que aunque existiere algún evento que pudiere ser causa de nulidad del contrato, y se conozca con posterioridad a la inscripción de la sociedad comercial en el Registro Público de Comercio, no podrá, por mandato de ley, ser invocado para que dicha sociedad sea declarada nula por juez alguno, a excepción claro esté, de aquellas sociedades con objeto ilícito o que habitualmente ejecuten actos ilícitos.

B. Naturaleza jurídica de la sociedad mercantil.

Las apreciaciones anteriores ponen de relieve que la ley otorga un tratamiento especial a la sociedad mercantil en materia de nulidades, que nos hace dudar respecto a la consideración del contrato de sociedad mercantil como un contrato ordinario.

Sin embargo, el motivo es claro si se toma en cuenta que el contrato de sociedad mercantil tiene un efecto jurídico único que lo diferencia sustancialmente del resto de los contratos: el crear una persona en derecho diversa a las personas contratantes.

La ley otorga personalidad jurídica a la sociedad mercantil, una nueva persona en derecho que actuará en el universo jurídico, la cual adquiere derechos y obligaciones que ejerce y cumple por sí misma, capaz de relacionarse jurídicamente con otras personas en derecho. Por lo mismo, la ley protege la personalidad que ha otorgado a la sociedad, porque parte de la idea de que la sociedad tiene relaciones con terceros, relaciones que originan derechos a su favor y obligaciones a su cargo de carácter mercantil.

Es imperativo entonces, asegurar el interés jurídico mercantil que tengan terceros con la sociedad, lo cual será obstaculizado si se aplica a su integridad la teoría de los contratos y nulidades al contrato de sociedad mercantil.

Por lo anterior, la ley tiene que preservar la existencia y validez del contrato de sociedad mercantil, aunque ello conlleve a una restricción de la teoría del contrato y nulidad, lo que pareciera traducirse en la afectación únicamente del nexo jurídico que une a la sociedad con el socio.

Sobre este particular, Joaquín Rodríguez y Rodríguez expresa: "En el contrato de sociedad es fundamental la distinción entre las declaraciones de voluntad de cada

uno de los socios y el contrato mismo, de modo que debe mantenerse la posibilidad de que cada una de esas declaraciones, individualmente consideradas, puedan ser inexistentes o nulas, sin que ello sea motivo por sí solo, de inexistencia o nulidad del contrato social."¹⁶

Existen varias teorías que intentan resolver la naturaleza jurídica del acto constitutivo de la sociedad mercantil. Algunas de ellas lo conciben como un contrato, otras niegan el carácter contractual por considerarlo un acto colectivo, y unas más combinan los anteriores conceptos y añaden nuevos.

Nosotros nos adherimos a la concepción del contrato de sociedad como un contrato de organización institucional, la cual debe su nombre a las dos etapas de vida de la sociedad mercantil: etapa de creación y etapa de funcionamiento.

Esta teoría parte de la idea de que todo acto constitutivo de sociedad (etapa de creación) es un acto de naturaleza contractual. La sociedad únicamente nace en virtud de un acuerdo de voluntades. Hay acuerdo de voluntades de los socios para crearla. Sin embargo, el contrato de sociedad no es un contrato ordinario, sino un contrato que pertenece a una categoría diversa, llamada contrato de organización.

Las notas características del contrato de organización son las siguientes:

- I. Es un contrato plurilateral, toda vez que pudiendo ser más de dos las partes contratantes, no existen entre ellas contrapartes. En el contrato de sociedad cada socio se sitúa jurídicamente en un plano de igualdad, adoptando la misma categoría jurídica, obligados únicamente entre ellos con la sociedad. Las partes no se encuentran en conflicto, sus intereses coinciden en la colaboración para la consecución de un fin que es común

¹⁶ RODRÍGUEZ y Rodríguez, Joaquín, Obra citada, pág. 133.

a todos ellos. En los contratos ordinaria, únicamente existen dos partes (acreedor y deudor), en donde los intereses de los contratantes se encuentran uno frente al otro, contrapuestos;¹⁶

- II. El carácter plurilateral del contrato de sociedad hace que el mismo sea un contrato abierto, en el sentido que pueden participar nuevos contratantes en el mismo una vez que se ha celebrado. El contrato ordinario es bilateral, lo que impide la entrada de nuevos contratantes una vez perfecto el contrato;¹⁷
- III. En el contrato de organización la realización de las prestaciones crea la sociedad, mientras que en el contrato ordinario la realización de las prestaciones concluye el contrato;
- IV. En el contrato de organización las prestaciones constituyen un fondo común; en el contrato ordinario, las prestaciones se intercambian entre los contratantes;
- V. En el contrato de organización, la nulidad del vínculo entre un socio y sociedad no anula a la misma. Asimismo, si una prestación se hiciera imposible, se extinguen los derechos y obligaciones del socio que debía hacerla, quedando vigentes los vínculos existentes entre los demás socios y sociedad; y

¹⁶ BARRERA Graf, Jorge, *Las Sociedades en Derecho Mexicano*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1983, págs. 14 y 23.

¹⁷ RODRÍGUEZ y Rodríguez, Joaquín, *Obra citada*, pág. 20.

VI. Ningún socio podrá prevalerse, para no hacer su aportación, del incumplimiento de esta obligación por parte de otro socio.¹⁸

En este sentido estaremos frente a un acuerdo de voluntades de los socios para crear una sociedad y conseguir a través de la unión, un fin común.

La segunda etapa le constituye precisamente el funcionamiento de la sociedad, misma que considere a la sociedad mercantil como una institución más que un contrato.

El otorgamiento de personalidad jurídica a la sociedad en su etapa de creación, se justifica precisamente por la finalidad de la sociedad en la etapa del funcionamiento.

Es institucional la sociedad mercantil ya que la determinación de la naturaleza del negocio social no sólo es importante desde el punto de vista de los socios que intervienen en su organización y funcionamiento, sino desde el punto de vista de la finalidad de la misma.

Hemos dejado asentado que no solamente la ley protege el interés de los socios que colaboren en una sociedad mercantil, sino que existen otros fines a los cuales la ley extiende su cumplimiento y que son substancialmente ajenos al de los socios, como lo serían los fines de protección a los trabajadores de la empresa cuya actividad organice y explote la sociedad, e inclusive fines públicos, financieros o de mercado, y no meramente la finalidad de lucro de los accionistas.

Aplicando este concepto de la teoría institucional, encontramos otro fundamento por el cual la naturaleza contractual del acto constitutivo de la sociedad mercantil no sigue aplicándose en el funcionamiento de la sociedad, pues las ideas del

¹⁸ Loc. cit.

contrato privado y de relaciones entre voluntades individuales se reemplazan en gran medida por la noción de organismo con finalidad y medios superiores en poder y en dureción a los individuos que la componen.¹⁹

Dentro de esta tendencia, la sociedad tiene como fin a la empresa misma, a su conservación y desarrollo social, aún cuando se sacrifican o se subordinen los intereses y los fines personales de los socios.²⁰

Ciertamente es una tarea difícil y bastante delicada el avocarse a definir la naturaleza jurídica de la sociedad mercantil. Incluso cabe señalar que ante un fenómeno jurídico de tal magnitud, la doctrina no ha adoptado un criterio sólido respecto a dicha naturaleza jurídica, al extremo que en ocasiones se procura mantener al margen concluyendo que no existe modelo jurídico que comprenda unitariamente a la sociedad mercantil, estando en realidad frente a una figura jurídica excepcional, irreductible a cualquier otro modelo.

C. La sociedad mercantil como persona jurídica.

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 relaciones jurídicas, ejecutar actos jurídicos. Persona en derecho, significa ser sujeto de derechos y obligaciones.

En el derecho se distinguen las personas físicas de las personas moreles. Las primeras las constituyen los hombres y las segundas son precisamente los entes creados por el derecho llamados personas jurídicas.

¹⁹ BRUNETTI, Antonio, *Tratado del Derecho de las Sociedades*, Traducción por Felipe de Solá Cañizares, Tomo I, Uteha Argentina, Buenos Aires, 1980, pág. 149.

²⁰ BARRERA Graf, Jorge, *Obra citada*, pág. 25.

A lo largo del devenir jurídico se han desarrollado teorías elaboradas por grandes autores respecto a la personalidad de las sociedades, ya sea afirmándola o negándola. Entre las más importantes, podemos destacar a las siguientes:

a) Teoría de la ficción:

Esta teoría parte de la consideración de que sólo son personas los seres dotados de una voluntad, y los únicos seres dotados de voluntad son los hombres. La persona moral no es ser humano, por lo que simplemente es una creación ficticia del derecho, por medio de la cual se finge la existencia de una persona que en realidad no existe, con objeto de hacerla sujeto de derechos y obligaciones.

Esta tesis afirma que la personalidad jurídica se constituye a través del conjunto de derechos subjetivos y de deberes jurídicos, los cuales desde el punto de vista real sólo pueden y deben referirse a los hombres individualmente considerados. Los entes colectivos no tienen voluntad, ni mucho menos libre albedrío, por lo que la personalidad que el derecho les reconoce es totalmente artificial.²¹

Actualmente esta teoría se encuentra superada por sustentarse en conceptos falsos. En primer término, podemos destacar que la voluntad no es una nota característica de la persona. La teoría en estudio, como lo señalamos anteriormente, establece como requisito "sine qua non" para la persona, la voluntad. Nosotros nos preguntamos que situación embargaría a los menores de edad que no tienen voluntad. En semejante caso se encontrarían los privados de inteligencia por no citar otros más.

²¹ GARCÍA Maynez, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, Editorial Porrúa, S.A., México, 1988, pág. 278.

No serían entonces, considerados como personas, por lo que no podrían actuar en el mundo del derecho.

b) Teoría del patrimonio de afectación:

Patrimonio es el conjunto de bienes, obligaciones, derechos y cargas que tienen un valor económico, y forman una universalidad en derecho.

Para esta teoría existen dos clases de patrimonios: el referido a la persona física, a quien la ley le otorga la titularidad del mismo, y el patrimonio que no se refiere a una persona jurídica, sino que el derecho lo organiza, protege y reconoce como entidad que puede ser soporte de derechos y obligaciones. Es decir, es un patrimonio afectado a un fin. Es un patrimonio que carece de sujeto. Dicho patrimonio tiene obligaciones y derechos, y los actos realizados por los órganos no valen como actos de una persona jurídica, sino como actos que los órganos ejecuten en representación del fin a que el patrimonio se encuentre consagrado.

Dicho patrimonio no tiene personalidad jurídica y no es sujeto en derecho, sin embargo tiene por sí mismo derechos y obligaciones que la ley le otorga para que de ésta manera puede cumplir el fin para el cual se creó.

Se ha debatido a la anterior teoría principalmente en base a que jurídicamente no pueden existir derechos sin sujeto. Todo derecho es facultad jurídica de alguien. Podrá el sujeto del derecho ser incierto, indeterminado, futuro, pero debe existir.²²

²² GARCÍA Maynez, Eduardo, Obra citada, pág. 283.

c) **Teoría realista:**

Se fundamenta esta teoría en la declaración de que el concepto de sujeto de derecho no coincide con el concepto de hombre, ni se encuentra referido exclusivamente a los seres dotados de voluntad. Las uniones de personas tienen una existencia real y por ésto son auténticas personas en derecho. Esta unión es un organismo social dotado al igual que el hombre, de una propia potestad de querer y por ello mismo capaz de ser sujeto de derechos y obligaciones. Las agrupaciones de personas para alcanzar fines comunes son una realidad social que el derecho reconoce y por ello otorga personalidad jurídica a las mismas.²³

Consideramos que el otorgamiento de personalidad jurídica a las personas jurídicas colectivas es una respuesta que da el derecho a una realidad social. En efecto, existen algunos fines que se propone el hombre, los cuales son irrealizables o difíciles de alcanzar si se pretende llegar a ellos únicamente contando con el esfuerzo individual. En cambio, si el hombre atiende a su naturaleza social y obtiene apoyo en sus semejantes, constituyendo de esta manera agrupaciones para alcanzar tales fines, logrando combinar todos y cada uno sus esfuerzos y recursos, habrá mayor probabilidad de lograrlos. "En este evento, el Derecho ofrece instrumentos idóneos para dar unidad y coordinación a esas fuerzas, que de otra manera actuarían dispersas, y así atribuye la celeridad de personas (personas morales) a esas colectividades que adquieren unidad o cohesión a través de su personalidad (personalidad moral o colectiva) permitiéndoles por medio de esa constitución teórica, adquirir individualidad a imagen y semejanza del ser humano, y actúan así en el escenario del Derecho, como sujetos de derechos y obligaciones."²⁴

²³ BRUNETTI, Antonio, *Obra citada*, pág. 218.

²⁴ GALINDO Garfias, Ignacio, *Derecho Civil*, Editorial Porrúa, S.A., México, 1976, pág. 303.

El maestro García Maynez, citando a Kelsen establece acertadamente que "el objeto de la ciencia jurídica no es el hombre, sino la persona."²⁶ En efecto, el hombre en su vida actúa en diversos campos y ejerce diversas actividades, las cuales se encuentran reguladas por varios tipos de normas. Su actividad moral se regula por normas morales, la actividad religiosa por normas religiosas, su actividad física por leyes físicas, y así en muchos otros campos más. El derecho no estudia al hombre como tal, pues este presenta una gran diversidad de áreas que seguramente al derecho no le interesan. Lo estudia como persona jurídicamente considerada, es decir como sujeto de derechos y obligaciones.

Las agrupaciones de hombres son realidades sociales que inciden de manera clara y directa en el universo jurídico. Ejercitan derechos y cumplen obligaciones propias a ellas, mismas que son incompatibles con las personas físicas. Siendo agrupaciones cuyas actividades trascienden hacia el campo de los afectos jurídicos, al derecho debe tender a regularlas eficientemente a través del reconocimiento de su personalidad jurídica.

El hombre será siempre una persona jurídica, pero no siempre toda persona jurídica será hombre. De este manera, al lado de las personas físicas existen otras denominadas personas jurídicas colectivas, ambos sujetos de derechos y obligaciones y con personalidad jurídica reconocida por el Derecho.

Nuestro derecho positivo reconoce personalidad jurídica a las sociedades mercantiles, de conformidad con lo establecido en el artículo 25 del Código Civil para el Distrito Federal: "Son personas morales:... III. Las sociedades civiles o mercantiles;"

²⁶ GARCÍA Maynez, Eduardo, Obra citada, pág. 276.

Asimismo, el artículo 2° de la Ley General de Sociedades Mercantiles, reconoce personalidad jurídica a las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio, así como a aquellas que, no habiéndose inscrito en dicho Registro, se exterioricen como tales ante terceros, consten o no en escritura pública. Puede suceder que existan sociedades mercantiles que no se inscriban en el Registro Público de Comercio y no se exterioricen ante terceros, a las cuales se denomina "sociedades ocultas", mismas que por lo anterior no gozan de personalidad jurídica.

Anticipando un poco el objeto principal del presente estudio, cabe mencionar que por disposición expresa de la ley, las sociedades extranjeras legalmente constituidas tienen personalidad jurídica en la República.

De la personalidad que gozan las sociedades mercantiles en derecho, les derivan atributos, los cuales son: denominación o razón social, nacionalidad, domicilio, patrimonio y capacidad. La capacidad jurídica de las sociedades mercantiles se limita por el objeto social que contengan. Dicho principio es regulado por el artículo 26 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual establece que las personas morales pueden ejercitar todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su institución. El artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles por su parte dispone que la representación de toda sociedad mercantil corresponderá a su administrador o administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezca la ley y el contrato social.

2. CONCEPTO DE SOCIEDAD.

A. Significación gramatical.

La palabra sociedad deriva del latín *Societas*, cuyo significado es asociación, reunión, participación, compañía, alianza, pacto²⁶.

Gramaticalmente, observamos que la palabra sociedad se refiere a una reunión mayor o menor de personas, familias, pueblos o naciones, o bien, a una agrupación natural o pactada de personas, que conatituyen unidad distinta de cada cual de los individuos que la integran, con el fin de cumplir, mediante la mutua cooperación, todos o algunos de los fines de la vida²⁷.

B. Conceptos doctrinales.

Prácticamente toda actividad humana no puede concebirse ajena a lo social. El hombre es incapaz de fincar su progreso basado únicamente en su esfuerzo individual. Cuando actúa atendido a sus propios recursos, carece de potencia suficiente para subsistir en la lucha contra las adversidades, sea la naturaleza o contra los mismos hombres. La naturaleza sociable es indiscutible en el ser humano, quien ha recurrido a la ayuda y colaboración de sus semejantes, formando agrupaciones sociales, a fin de lograr la defensa recíproca, aprovechando las ventajas de la vida en común y la división del trabajo, alcanzando consecuentemente una mejor producción de los satisfactores a sus necesidades.

²⁶ FLORES García, Fernando, "Historia y Elementos de la Sociedad Mercantil", *Anales de Jurisprudencia, Comisión Especial de los Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial*, Tomo LXXV, Año XIX, México, Octubre, noviembre y diciembre de 1952, pág. 298.

²⁷ Loc cit.

En base a lo anterior, el hombre ha optado por la unión con sus semejantes para la consecución de sus objetivos, ya sean familiares, religiosos, políticos, económicos, culturales, deportivos o altruistas, y partiendo del derecho se ha instrumentado formas para dar cohesión, eficiencia y protección a tales fenómenos, mediante su regulación jurídica.

Atendiendo a los fines propuestos, el derecho regula cada agrupación humana en forma diversa, facultándola para actuar en determinada actividad. De esta manera tenemos diversas agrupaciones humanas reguladas en nuestro derecho en razón a su fin: la nación, estados, municipios, sindicatos, fundaciones, asociaciones, sociedades, etc.

La sociedad actualmente se concibe como una organización de esfuerzos para un fin común, con una individualidad o personalidad jurídica que le permite desenvolverse con independencia de las actividades de las personas que la forman por la unión de sus esfuerzos, ya sea en bienes capitales o trabajos.²⁸

Marcel Planiol nos define a la sociedad como "un contrato por el cual dos o más personas convienen en formar un fondo común por medio de aportaciones que ha de hacer cada una de ellas a fin de repartirse los beneficios que puedan resultar."²⁹

En base a los anteriores conceptos, destacaremos los elementos de la sociedad:

a) La agrupación de dos o más personas;

²⁸ PUENTE Y.F. Arturo Y Calvo Marroquín, Octavio, *Derecho Mercantil*, Editorial Banca y Comercio, México, 1959, pág. 78.

²⁹ PLANIOL, Marcel y RIPERT George, *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés*, Editorial Cultural, S.A., Habana, Cuba, 1927, pág. 142.

- b) La aportación de bienes o servicios que cada una de esas personas efectúa;
- c) El fin común;
- d) La participación de los socios en los beneficios o en las pérdidas generadas en su caso, es decir, participación de los socios en los resultados; y
- e) El *affectio societatis*, o lo que es lo mismo, la intención de formar una sociedad. Por esa expresión se entiende la igualdad entre las partes, el que todos los socios se encuentren en un mismo plano, que sean verdaderos socios.

Asimismo, podemos establecer que la sociedad se compone principalmente de dos elementos: el personal y el patrimonial.

La sociedad es una vinculación entre personas. El elemento personal es, por consiguiente, el primero que debe destacarse en la sociedad; no puede existir sociedad sin socios, quienes son en última instancia los que motivan la existencia económica y jurídica de la sociedad.

Paralelo al elemento personal encontramos el elemento patrimonial. La sociedad debe tener valores económicos que le permitan realizar su fin. Estos valores pueden ser no sólo bienes aportados en efectivo o en especie, sino también en servicios, en industria. La sociedad es una persona en derecho con responsabilidad frente a terceros; ésta responsabilidad tiene una significación económica, responsabilidad cuya existencia se encuentra protegida por el derecho, a tal magnitud, que en algunos casos los socios asumirán dicha responsabilidad de una manera subsidiaria, solidaria e ilimitada con su patrimonio individual.

C. Concepto legal.

En el Código Civil para el Distrito Federal encontramos una definición expresa de la sociedad, regulándole dentro de los contratos, estableciendo a este respecto en su artículo 2688: "Por el contrato de sociedad, 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."

Desde el primer punto de vista, encontramos el carácter contractual de la sociedad contemplado en el anterior precepto. Nuestras leyes civiles y mercantiles siempre le han atribuido tal carácter a la sociedad.

La Ley General de Sociedades Mercantiles también califica como contrato a las sociedades mercantiles, de conformidad con lo dispuesto en diversos artículos del ordenamiento.

A este respecto, ya hemos expuesto nuestra adhesión a la doctrina que considera la naturaleza contractual de la sociedad al tiempo de su constitución, en el sentido de que es un acuerdo de voluntades, un contrato especial que no es bilateral, (entendiéndose ésta como un contrato de cambio que se caracteriza por la existencia de intereses recíprocos y contrapuestos entre las dos partes: acreedor y deudor); sino que es un contrato plurilateral, es decir, un contrato con dos o más socios en el que los intereses de éstos coinciden, son paralelos y no se contraponen, mismos que se dirigen al cumplimiento de un fin común.

Ahora bien, retomando al concepto legal de sociedad establecido en el artículo 2688 del Código Civil para el Distrito Federal, podemos señalar que únicamente la primera parte es útil para el estudio del concepto legal de sociedad, pues la segunda parte nos da la especialidad de la sociedad civil, que como posteriormente señalaremos, es diversa a la sociedad mercantil.

Podemos destacar que el concepto de sociedad contemplado en el artículo en cuestión, comprende en sentido afirmativo los siguientes elementos:

- a) La agrupación de dos o más personas;
- b) La aportación de bienes o servicios de cada uno de los socios a la sociedad; y
- c) El fin común.

Sin embargo, consideramos que dicho concepto legal adopta una posición en extremo contractualista, limitándose a definir a la sociedad como un contrato, al disponer: "Por el contrato de sociedad..." La anterior definición legal deja al margen la verdadera naturaleza jurídica de la sociedad, la cual no solamente es un contrato especial de organización, sino también una institución.

D. Concepto que se propone.

La sociedad es una institución jurídica constituida por el acuerdo de dos o más voluntades de socios quienes se obligan mutuamente a combinar y destinar sus recursos o esfuerzos a la realización de un fin común, a la cual el Derecho coordina y regula dando unidad y cohesión e través del otorgamiento de personalidad jurídica.

E. Elementos del concepto propuesto.

a) Ante todo, la sociedad es una institución jurídica. Las ideas de contrato privado y de relaciones entre las voluntades individuales se reemplazan por la noción de organismo con finalidades y medios superiores en poder y en duración a los individuos que componen a la sociedad.³⁰ Es la organización jurídica de personas y recursos o servicios para la consecución de un fin común a los socios, pero que es

³⁰ BRUNETTI, Antonio, Obra citada, pág. 149.

necesario y querido por terceras personas. La idea de sociedad no se comprendería sin las relaciones con los terceros (comunidad) para las cuales fue creada.

b) Dicha institución jurídica únicamente puede constituirse por el acuerdo de dos o más voluntades que se obligan mutuamente a combinar y destinar sus recursos o esfuerzos a la realización de un fin común. Lo anterior implica la agrupación de dos o más personas (elemento personal), quienes aportan bienes o servicios (elemento patrimonial), para la consecución de un fin común a todos ellos, a través del *affectio societatis*, es decir, la intención de los socios en colaborar en la sociedad, tener un interés activo en ella, interés que se manifiesta ya sea en la designación de administradores, gerentes, o bien en el control de éstos, ya sea en la gestión directa en la sociedad, aunque ésta no es necesaria, ya que es suficiente que haya una designación de aquéllos que van a administrar o contratar, para que se de ese carácter activo que constituye el *affectio societatis*.³¹

c) El reconocimiento de personalidad jurídica a la sociedad, distinta a la de los socios que intervienen en ella, constituye un elemento esencial de la sociedad, una cualidad jurídica distintiva a otras instituciones jurídicas. Al conferir personalidad jurídica a las sociedades se resolvieron fundamentalmente tres problemas: primero, impedir a los acreedores individuales de los socios ejecutar a éstos, cobrándose en primer término de los fondos que constituyen el patrimonio social, debido a que éste pertenece en propiedad a la sociedad; segundo, impedir a los socios que transfieran a los terceros su aportación al patrimonio social, igualmente debido a que el derecho a recibir esa aportación corresponde a la sociedad; y tercero, asegurar a los acreedores sociales un derecho de prelación respecto a los bienes de la sociedad, frente a los acreedores individuales de los socios.³²

³¹ VÁZQUEZ del Mercado, Oscar, *Asambleas, Fusión y Liquidación de Sociedades Mercantiles*, Editorial Porrúa, S.A., México, 1992, pág. 17.

³² Loc. cit.

El reconocimiento de personalidad jurídica a las sociedades, es en esencia un elemento que fortalece la concepción institucional de la sociedad, toda vez que corresponda asimismo, al otorgamiento de cohesión y unidad a los elementos personales y patrimoniales que participan en la sociedad, persona jurídica que se interrelacionará jurídicamente con diversas personas, persiguiendo un fin que es común a los socios a través del ejercicio de una determinada actividad socialmente necesaria o conveniente para la comunidad.

F. Diferentes clases de sociedades.

Podemos considerar al Derecho Romano como la primera cultura jurídica que regula de manera expresa a la sociedad. El contrato de *societas*, en Roma, era un contrato consensual nominado, es decir, regulado expresamente por el derecho. Se trataba de un contrato por el cual dos o más personas se obligaban a aportar medios de producción (bienes o actividades) para servicios y utilidad común. La sociedad romana únicamente creaba vínculos obligacionales entre los socios. Dicha sociedad no tenía personalidad jurídica y no fue creada para el tráfico comercial.³³

El concepto de sociedad aplicado al ámbito mercantil tiene origen posteriormente en el comercio italiano medieval. Son sociedades constituidas precisamente para obtener lucro en el tráfico mercantil. No se limitaban únicamente al establecimiento de vínculos obligacionales entre socios originados por la puesta en común de bienes y actividades, sino que comprendía la creación de una responsabilidad común frente a terceros, unificando a los socios en la razón social para operar con terceros.³⁴

³³ GONZALEZ Ordoñez, José María, "Los Criterios del Derecho Español sobre Distinción de Sociedades Mercantiles y Sociedades Civiles y sus Consecuencias Prácticas", *Revista de Derecho Mercantil*, Volumen XXI, No. 69, Madrid, España, Enero - marzo de 1956, págs. 51 y 52.

³⁴ *Loc. cit.*

No obstante la evolución de las sociedades a lo largo del devenir jurídico, la distinción entre sociedades civiles y mercantiles ha perdurado hasta nuestros días.

Existen dos criterios para diferenciar la sociedad civil y la sociedad mercantil: el criterio objetivo y el criterio formal.

El criterio objetivo atiende al objeto propuesto por la sociedad, y el criterio formal atiende a la forma legal que adopte la sociedad. El primero es más científico, pero el segundo, es más práctico y es el que ha tendido a generalizarse entre las legislaciones, incluyendo la mexicana.³⁶

En nuestra legislación, las sociedades civiles se encuentran reguladas por el derecho común, es decir, por los Códigos Civiles de cada una de las entidades federativas, tratándose entonces de una materia reservada a los Estados de la Federación por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por su parte, las sociedades mercantiles se encuentran reguladas por la legislación federal. La principal ley mercantil que se evoca a regular las sociedades mercantiles es la Ley General de Sociedades Mercantiles, ordenamiento de carácter general en materia de sociedades mercantiles, que se aplica supletoriamente a las sociedades mercantiles regidas por las leyes especiales en todo aquello que éstas no prevean.

Hemos dejado asentado que la definición legal de sociedad se encuentra establecida en la primera parte del artículo 2688 del Código Civil para el Distrito Federal, mismo que estudiamos anteriormente: "Por el contrato de sociedad, los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común...". La segunda parte de dicho artículo establece la nota

³⁶ BRUNETTI, Antonio, Obra citada, pág. 61.

característica de la sociedad civil: "...de carácter preponderadamente económico, pero que no constituya una especulación comercial."

En este artículo, la legislación mexicana adopta un criterio objetivo para determinar la sociedad civil, es decir, atiende al objeto de la sociedad para el cual fue constituida.

Recurriendo a un criterio objetivo para diferenciar la sociedad civil de la mercantil, y en virtud de que en la Ley General de Sociedades Mercantiles no encontramos definición de sociedad mercantil, podríamos interpretar e contrario sensu la segunda parte del artículo anterior, para así concluir que por el contrato de sociedad mercantil los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, que constituya una especulación comercial.

Sin embargo, como lo hemos indicado, nuestra legislación mercantil adopta un criterio formal para determinar a la sociedad mercantil, tal como señala Mantilla Molina: "...muchas legislaciones, y entre ellas la mejicana, hacen caso omiso de los fines perseguidos, para atender tan sólo a la estructura de la sociedad, considerándola mercantil si adopta un tipo social regulado por las leyes mercantiles, cualesquiera que sean sus finalidades."³⁶

A este respecto, el artículo 1º de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece el reconocimiento de mercantiles a las siguientes sociedades:

- I. Sociedad en nombre colectivo;
- II. Sociedad en comandita simple;
- III. Sociedad de responsabilidad limitada;

³⁶ MANTILLA Molina, Roberto, *Derecho Mercantil*, Editorial Porrúa, S.A., México, 1982, pág. 188.

- IV. Sociedad anónima;
- V. Sociedad en comandita por acciones; y
- VI. Sociedad cooperativa.

Ahora bien, al adoptar nuestra legislación mercantil un criterio formalista a fin de determinar el carácter mercantil de una sociedad, pueden presentarse algunos problemas. En primer lugar, puede darse el caso en que una sociedad constituida al amparo de la legislación civil, tenga en realidad un objeto mercantil. Estaremos entonces en contravención a la definición legal de sociedad civil contenida en el artículo 2688 del Código Civil para el Distrito Federal, hecho que daría lugar a encontrarnos en realidad frente a una agrupación de personas que persigue un fin de naturaleza mercantil, y se ostenta ante terceros como una sociedad civil, lo que en consecuencia vendría a equiparla a una sociedad mercantil irregular, a la cual hemos hecho referencia anteriormente.

En segundo lugar, puede presentarse el hecho de que se constituya una sociedad mercantil con un objeto civil. Dicho problema se encuentra resuelto por nuestra legislación, la cual establece en el artículo 2695 del Código Civil para el Distrito Federal: "las sociedades de naturaleza civil que tomen la forma de sociedades mercantiles, quedan sujetas al Código de Comercio." Al mencionar Código de Comercio se refiere a la Ley General de Sociedades Mercantiles, que derogó al Código de Comercio en lo relativo a Sociedades Mercantiles.

La sociedad civil y la sociedad mercantil presentan diversas similitudes y diferencias en su tratamiento legal.

En cuanto a similitudes podemos destacar que ambas sociedades se originan por la celebración de un contrato de organización. Dichas sociedades comparten la

cualidad jurídica de permanencia en el tiempo, es decir, la intención de ser creadas no de manera transitoria sino permanente a fin de alcanzar su objeto. Asimismo, ambas sociedades gozan de personalidad jurídica otorgada por la ley.

Las diferencias son también extensas por lo que nos limitaremos a mencionar algunas:

- a) En cuanto a su cualidad económica la sociedad mercantil tiene un fin lucrativo, mientras que la sociedad civil tiene un fin de carácter preponderantemente económico no considerado especulación comercial;**
- b) La legislación civil determina a las sociedades reguladas por ella mediante un criterio objetivo, siendo que la legislación mercantil utiliza un criterio formal para tal efecto;**
- c) La sociedad civil se disuelve por la muerte de uno de los socios, lo cual no ocurre en todas las sociedades mercantiles;**
- d) La sociedad civil es una sociedad "intuitu personae", en tanto que la sociedad mercantil puede también serlo "intuitu pecuniare";**
- e) En las sociedades mercantiles tiene lugar la quiebra, por su calidad de comerciantes, mientras que en las civiles se presenta el concurso;**
- f) Por definición, en las sociedades civiles los socios administradores responden solidaria, subsidiaria e ilimitadamente de las obligaciones sociales, lo cual no sucede en las sociedades mercantiles; y**
- g) Debido a su calidad de comerciantes, las sociedades mercantiles deben llevar ciertos libros de contabilidad, como son el mayor, el diario, el de**

inventarios y balances. A las sociedades civiles no se impone esta obligación.

3. CONCEPTO DE LO MERCANTIL.

La palabra mercantil es un adjetivo que hace referencia a lo perteneciente o relativo al mercader, a la mercancía o al comercio.³⁷ El mercadar es el que comercia con géneros vendibles.³⁸ Mercancía es la cosa mueble que se hace objeto de trato o venta.³⁹ El comercio es la negociación que se hace comprando, vendiendo o permutando géneros o mercancías.⁴⁰

En consecuencia, partiendo de su significación gramatical, el adjetivo mercantil calificará a toda persona y cosa que actúe en el comercio. Las personas se designan comerciantes, a las cosas se les denomina cosas mercantiles y el acto, acto de comercio.

El comercio, también considerado como el conjunto de actividades que efectúan la circulación de los bienes desde sus productores hasta sus consumidores, ha sido desde épocas muy remotas regulado por el derecho, particularmente por el derecho mercantil, al cual se le ha definido por la doctrina como "el conjunto de normas que regulan las relaciones jurídicas que se dan en el comercio, esto es, en la actividad de producción y distribución o circulación de bienes..."⁴¹

³⁷ Diccionario Enciclopédico Quillet, Tomo VI, Editorial Argentina Aristides Quillet, S.A., Buenos Aires, 1968, pág. 123.

³⁸ Ibidem, pág. 122

³⁹ Ibidem, pág. 123.

⁴⁰ Diccionario Enciclopédico Quillet, Tomo II, Editorial Argentina Aristides Quillet, S.A., Buenos Aires, 1968, pág. 123.

⁴¹ VÁZQUEZ del Mercado, Oscar, Contratos Mercantiles, pág. 29.

Las relaciones jurídicas que se dan en el comercio se regulen por las leyes mercantiles, toda vez que éstas se dictan para los comerciantes y para los actos de comercio.

Ahora bien, cabe señalar que nuestra legislación mercantil no define al comerciante, a la coee mercantil, ni al acto de comercio. Unicamente se limita a mencionarlos. El artículo 75 del Código de Comercio lista lo que la ley considera actos de comercio; y en su artículo 3º, señala a quienes considera comerciantes.

4. CONCEPTO DE SOCIEDAD MERCANTIL.

Hemos estudiado los conceptos de sociedad y de lo mercantil. Ahora nuestra tarea consistirá en combinar ambos conceptos a fin de obtener el correspondiente a la sociedad mercantil.

Mantilla Molina concibe a la sociedad mercantil "como el acto jurídico mediante el cual los socios se obligan a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de acuerdo con las normas que, para alguno de los tipos sociales en ella previstos, señala la ley mercantil."⁴²

Dicho concepto está elaborado en base al criterio formalista que la ley mercantil utiliza para determinar una sociedad mercantil. Comentamos anteriormente que el criterio formalista es más práctico que el criterio objetivo, pero de toda suerte éste último es más científico que aquél. Debido a esto, consideramos que el concepto de Mantilla Molina no abarca totalmente el concepto de sociedad mercantil al dejar marginada la finalidad de la sociedad, nota que caracteriza la esencia de toda sociedad mercantil: la especulación comercial. Asimismo, al considerarla un simple acto jurídico

⁴² MANTILLA Molina, Roberto, Obra citada, pág. 189.

desatiende la verdadera naturaleza jurídica de la sociedad mercantil, misma que hemos analizado en el desarrollo del presente trabajo.

Para nosotros, la sociedad mercantil es la institución jurídica constituida por el acuerdo de dos o más voluntades de socios que se obligan mutuamente a combinar y destinar sus recursos o sus esfuerzos a la realización de un fin común que constituya una especulación comercial, para lo cual el Derecho la regula dando unidad y cohesión a través del otorgamiento de personalidad jurídica.

Consideramos apropiado tal concepto de sociedad mercantil, ya que en el mismo se incluyen los elementos característicos que la integran:

- a) Ante todo, la sociedad mercantil es una institución jurídica, entendiéndose ésta como: "la idea de una obra o de una empresa que se realiza y dura jurídicamente en un medio social".⁴³ Es una institución que crea vínculos permanentes entre los socios y la sociedad, mientras la voluntad de los socios o la ley no determine lo contrario;
- b) Se contempla la causa de su constitución, es decir, el acuerdo de dos o más voluntades: un contrato de organización;
- c) Se determina la agrupación de dos o más personas quienes se obligan mutuamente a combinar y destinar sus recursos o sus esfuerzos a la realización de un fin común, es decir, el *affectio societatis*;

⁴³ VILLORO Toranzo, Miguel, *Introducción al Estudio del Derecho*, Editorial Porrúa, S.A., México, 1988, pág. 244.

- d) **Dicho fin común debe constituir una especulación comercial, característica que únicamente debe importar a las sociedades mercantiles; y**
- e) **Se incluye por último, el reconocimiento de personalidad jurídica que el derecho hace en favor de la sociedad mercantil, el cual, se vincula directamente a la idea de que la sociedad fue constituida para que, en su calidad de persona en derecho, se interrelacione jurídicamente con las demás personas dentro del ejercicio del comercio, para ejercer los derechos en su favor y cumplir con las obligaciones a su cargo.**

5. CONCEPTO DE SOCIEDAD MERCANTIL EXTRANJERA.

Aplicando a las sociedades mercantiles la calificativa de extranjeras, femenino y plural del término extranjero, que proviene del latín "extreus" (extraño), y que designa al natural de una nación diferente con respecto a los naturales de cualquier otra,⁴⁴ gramaticalmente resulta que son aquellas personas que no tienen la nacionalidad del país con el que se establece la referencia.

El hablar de sociedades extranjeras implica la atribución de nacionalidad a las sociedades, es decir, reconocerles una nacionalidad. Una sociedad es extranjera cuando no cumple con los requisitos que exige la legislación de un país determinado para considerarla como nacional.

A este respecto, la Ley de Nacionalidad (publicada en el Diario Oficial de la Federación el 21 de junio de 1993), dispone en su artículo 9º que: "Son personas

⁴⁴ BURGOA Orihuela, Ignacio, **Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo**, Editorial Porrúa, S.A., México, 1984, pág. 162.

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

De lo anterior se desprende que para que una sociedad mercantil sea considerada mexicana, debe cumplir con los dos requisitos contemplados:

- a) Constituirse conforme a las leyes de la República; y,
- b) Establecer en la República su domicilio social.

Per el caso en que una sociedad mercantil no satisfaga cualquiera o los dos anteriores requisitos, será calificada en nuestro derecho como una sociedad extranjera.

Cabe mencionar que el criterio para determinar la nacionalidad mexicana de una persona moral establecido en el Ley de Nacionalidad, respete íntegramente el criterio utilizado para tal efecto por la Ley de Nacionalidad y Naturalización del 20 de enero de 1934, la cual disponía en su artículo 5º: "Son personas morales de nacionalidad mexicana las que se constituyen conforme a las leyes de la República y tienen en ella su domicilio legal."

Asimismo, su artículo 6º establecía: "Son extranjeras las que no sean mexicanas conforme a las disposiciones de esta ley."

Estas disposiciones tienen sus precedentes remotos en el artículo 17 de la Ley sobre Extranjería y Nacionalidad del 30 de enero de 1854, y los inmediatos en el artículo 5º de la Ley de Extranjería y Naturalización, del 28 de mayo de 1886, el cual disponía que: "La nacionalidad de las personas o entidades morales se regula por la ley que autoriza su formación; en consecuencia, todas las que se constituyen

conforme a las leyes de la República, serán mexicanas, siempre que además tengan en ella su domicilio legal".⁴⁶

6. CONCEPTO DE CONDICIÓN JURÍDICA DEL EXTRANJERO.

La Nacionalidad, concepto que es objeto de estudio en el capítulo siguiente, se encuentra ampliamente vinculada con el concepto de condición jurídica del extranjero.

En tanto la determinación de cuáles personas poseen la condición de extranjeros incumbe al concepto de nacionalidad, la determinación de los derechos subjetivos y obligaciones jurídicas que corresponden a los extranjeros en un determinado país, corresponde a la condición jurídica del extranjero.

J.P. Niboyet establece que la condición jurídica de los extranjeros consiste en determinar los derechos que los extranjeros gozan en cada país.⁴⁶ Estimamos que al anterior concepto falta una consideración, concretamente respecto a las obligaciones que son impuestas a los extranjeros por el Estado del cual no son nacionales. A este respecto, el maestro Carlos Arellano García expresa: "Consecuentemente, la condición jurídica de los extranjeros involucra derechos y obligaciones relacionados con las personas físicas o morales que carecen de la nacionalidad del Estado respecto de cuyo sistema jurídico se hace el enfoque de la situación jurídica de los no nacionales".⁴⁷

⁴⁶ RODRÍGUEZ y Rodríguez, Joaquín, "Estudio Jurídico y Fiscal de las Sociedades Extranjeras en México", *Boletín del Instituto de Derecho Comparado*, Año 1, No. 2, México, Mayo - agosto 1948, pág. 13.

⁴⁶ NIBOYET, J.P., *Principios de Derecho Internacional Privado*, Editorial Nacional, S.A., México, 1951, pág. 123.

⁴⁷ ARELLANO García, Carlos, *Derecho Internacional Privado*, Editorial Porrúa, S.A., México, 1989, pág. 345.

La condición jurídica de los extranjeros será entonces la determinación de los derechos subjetivos y deberes jurídicos que conforman la esfera jurídica de una persona, sea moral o física, que no participa de la nacionalidad del Estado respecto al cual se establece la relación jurídica.

En principio, podríamos considerar que la determinación de los derechos subjetivos y deberes jurídicos de un extranjero, corresponde únicamente al derecho interno del Estado con el cual un extranjero se encuentra jurídicamente vinculado. Lo anterior resulta una lógica consecuencia a la consideración y respeto a la soberanía de los Estados, misma que implica la facultad de autodeterminarse sin restricción alguna pretendida por algún otro Estado.

Sin embargo, la evolución de los Estados, así como su integración y desarrollo en la comunidad internacional, han permitido que los mismos reconozcan paulatinamente la existencia de un mínimo de derechos que el Derecho Internacional consagra en favor de los extranjeros. Un sinnúmero de conferencias, convenciones así como firma de diversos documentos celebrados por los miembros de la comunidad internacional ponen de relieve la intención que en el ámbito internacional se vive por garantizar a los extranjeros el goce de un mínimo de derechos otorgados en su favor por los Estados respecto de los cuales no son nacionales.

El maestro Adolfo Misja establece: "En la época moderna y contemporánea son muy numerosos los tratados bilaterales que, con la denominación genérica de "tratados de amistad, comercio y navegación", contienen cláusulas que regulan los derechos de los nacionales de los Estados contratantes cuando se encuentran en el territorio de la otra parte. Recientemente los tratados o las cláusulas convencionales

que regulan el trato que los nacionales de un determinado Estado han de recibir en el territorio de otro, se denominan tratados o cláusulas de establecimiento."⁴⁸

Sin embargo, la potestad que cada Estado posee para legislar, y en consecuencia determinar la condición jurídica de los extranjeros en su territorio, no solamente encuentra un límite en las obligaciones estipuladas en los Tratados que tenga celebrados con otros Estados. Existen además otros límites impuestos por el Derecho Internacional, esos límites los conforman las normas generales pertenecientes al Derecho Internacional, es decir, al contenido de la costumbre internacional y en los principios generales del derecho, fuentes que, al lado de los Tratados aplican los Tribunales Internacionales.⁴⁹

En este orden de ideas, podemos considerar que los Estados para legislar en su derecho interno respecto a la condición jurídica de los extranjeros, deben respetar el límite de la no afectación de un mínimo de derechos que el Derecho Internacional otorga en favor de los extranjeros.

Ahora bien, ¿qué efecto corresponderá al hecho de que un Estado determinado no respete el otorgamiento de un mínimo de derechos al extranjero, mismos que son reconocidos como tales por el Derecho Internacional? A este respecto, el maestro Carlos Arellano García concluye: "Si se atenta contra este límite, surgirá la responsabilidad internacional por infracción a las reglas del Derecho de Gentes obligatorias para los Estados como sujetos de la comunidad internacional. Tal responsabilidad será exigida por el Estado del cual es nacional el extranjero cuyo mínimo de derechos no fue respetado".⁵⁰

⁴⁸ MIAJA de la Muela, Adolfo, *Derecho Internacional Privado*, Tomo II, Ediciones Lope de Vega, Madrid, 1982, pág. 143.

⁴⁹ Loc. cit.

⁵⁰ ARELLANO García, Carlos, *Obra citada*, 1989, pág. 350

Asimismo, en caso de que un Estado regule la condición jurídica del extranjero en su territorio otorgando ciertos derechos y los mismos no fueren respetados por el Estado, consideramos que en adición a la responsabilidad internacional incurrida por dicho motivo, habrá responsabilidad interna en virtud de que el Estado, persona en derecho, violó su legislación interna, en agravio de una persona que gozando de ciertos derechos adquiridos, no le fueron respetados. En este sentido se pronuncia al maestro Carlos Arellano García: "Al lado de la responsabilidad internacional emergerá la responsabilidad interna, el Estado responderá ante sus propios tribunales de la infracción a los derechos de extranjero consagrados por el Derecho interno..."⁵¹

Hemos considerado que un Estado debe regular soberanamente la condición jurídica del extranjero en el ámbito territorial que le corresponde; asimismo, dicho Estado, para no incurrir en responsabilidad internacional, debe respetar el mínimo de derechos que el Derecho Internacional confiere en favor de los extranjeros.

Sin embargo, el problema actual continúa siendo la determinación del mínimo de derechos que deben garantizarse al extranjero en todo Estado.

Concretamente, la determinación del mínimo de derechos debe ser objetiva. De esta manera, más rápidamente podrá llegarse al establecimiento de normas internacionales contenidas en convenciones internacionales, aplicables al mayor número de Estados, que especificarán el mínimo de derechos de extranjeros a respetar por la legislación interna.⁵²

Han existido grandes esfuerzos doctrinales e intentos en convenciones multilaterales para determinar el alcance del mínimo de derechos que los extranjeros gozarán en todo Estado.

⁵¹ Loc. cit.

⁵² ARELLANO García, Carlos, Obra citada, 1989, pág. 354.

Consideramos que, una vez que se haya obtenido algún fruto consecuencia de dichos esfuerzos, deberán entonces los Estados comenzar por intentar delimitar las obligaciones máximas que pueden imponerse a un extranjero. Creemos que la combinación de derechos mínimos con obligaciones máximas dará en definitiva la mayor seguridad jurídica a los extranjeros en todo Estado miembro de la comunidad internacional.

CAPITULO II

LA NACIONALIDAD DE LAS SOCIEDADES

1. CONCEPTO DE NACIONALIDAD

La nacionalidad es un concepto cuya aplicación en el mundo jurídico crea derechos y obligaciones, por lo cual el mismo debe precisarse jurídicamente.

La concepción de nacionalidad con mayor difusión corresponde a la elaborada por J.P. Niboyet, para quien la nacionalidad es el vínculo político y jurídico que relaciona a un individuo con el Estado.⁵³

Sin embargo, el concepto de nacionalidad abarca elementos que no se contemplan en el anteriormente mencionado, por las razones que claramente son expuestas por el maestro Carlos Arellano García,⁵⁴ y que a continuación mencionaremos:

- a) **El primer elemento de crítica se relaciona de manera directa con el objeto de estudio del presente capítulo: la nacionalidad de las sociedades. El concepto de nacionalidad de Niboyet excluye a las sociedades de la participación de nacionalidad, al establecer que el vínculo relaciona a un individuo con un Estado. Son las personas físicas a quienes únicamente se alude al utilizar el término "individuo", en el cual no cabe hablar de personas colectivas;**

⁵³ Citado por Arellano García, Carlos, Obra citada, 1989, pág. 173.

⁵⁴ ARELLANO García, Carlos, Obra citada, 1989, págs. 173 y 174.

- b) El segundo elemento consiste en que el otorgar la calidad de vínculo político a la nacionalidad, provoca necesariamente una confusión con el concepto de ciudadanía, en el cual existe siempre una vinculación política. "En la nacionalidad no existe forzosamente ese lazo político ya que ciertas personas físicas, no ciudadanas, carecen de vinculación política, y sin embargo tienen nacionalidad...";⁵⁵ y
- c) El tercer elemento se refiere precisamente a la amplitud de la expresión "vínculo jurídico" ya que existe gran diversidad de relaciones jurídicas que pueden vincular a un Estado con una persona. "Como género es útil hablar de un enlace jurídico entre individuo y Estado en el fenómeno de la nacionalidad, pero faltaría la diferencia específica que separa a la nacionalidad de otras vinculaciones que engendran derechos y obligaciones."⁵⁶

Las críticas anteriores al concepto de nacionalidad de Niboyet son la base para la elaboración de uno nuevo por el maestro Arellano García, mismo al que nos adherimos: "la nacionalidad es la institución jurídica a través de la cual se relaciona una persona física o moral con el Estado, en razón de pertenencia, por sí sola, o en función de cosas, de una manera originaria o derivada".⁵⁷

Se destaca que la participación de nacionalidad a las sociedades se encuentra amparada dentro del concepto transcrito. Asimismo, quedan comprendidos los siguientes razonamientos:

⁵⁵ Loc. cit.

⁵⁶ Loc. cit.

⁵⁷ ARELLANO García, Carlos, Obra citada, 1989, pág. 175.

- a) Se elimina la vinculación política que esencialmente caracteriza a la ciudadanía pero puede o no coincidir con la nacionalidad;
- b) Se termina con la generalidad de la expresión "vinculación jurídica", para proceder a determinar la diferencia específica del enlace jurídico en razón a la pertenencia. "La pertenencia aquí la entendemos no como una propiedad, sino como la circunstancia de que la persona física o la moral sea atribuible a un Estado";⁶⁸
- c) Se contempla la posibilidad de establecer una vinculación jurídica de pertenencia entre personas físicas o morales y el Estado en base en que ciertas cosas se consideren pertenecientes al Estado; y
- d) Al disponer que la relación que une a una persona con el Estado, puede darse de una manera originaria o derivada, se incluye la característica inherente a la nacionalidad relativa al carácter mutable de la misma.

Como se ha destacado, el anterior concepto incluye la participación de las sociedades en el atributo de la nacionalidad. Es clara e inobjetable la atribución de nacionalidad a las personas físicas. Sin embargo, no hay unanimidad de criterios respecto a si la nacionalidad es un atributo de las sociedades, lo cual ha llevado a la doctrina a sustentar dos diversas teorías en torno al problema de la nacionalidad de las sociedades, las cuales estudiaremos a continuación.

2. TEORÍAS AFIRMATIVAS.

Las teorías afirmativas, como se desprende de su calificación, sostienen que la nacionalidad es un atributo que importa a las sociedades. Dentro de estas teorías existen dos posturas: una de ellas es la que equipara la nacionalidad de las sociedades con la nacionalidad atribuida a las personas físicas, y la segunda es la que considera

⁶⁸ Loc. cit.

que la nacionalidad se aplica a las sociedades por analogía con las personas físicas, si bien adaptándola a la distinta naturaleza de las sociedades.

La primera postura encuentra su sustento en el criterio realista de la personalidad de las sociedades, la cual pugna porque las sociedades o personas jurídicas colectivas gocen de los mismos derechos que las personas físicas, incluyendo entre ellos el de nacionalidad.

La segunda postura contempla diferencias importantes entre la nacionalidad de las personas físicas y la de las colectivas, pero considera que existen numerosos puntos de analogía entre ambas, optando por sostener que sí es de aceptarse el criterio defensor de la nacionalidad de las sociedades.

No obstante que consideramos acertada la conclusión a que llegan las anteriores posturas en el sentido de afirmar la nacionalidad de las sociedades, también consideramos que los fundamentos utilizados para alcanzar dicha conclusión son inciertos.

La atribución de nacionalidad a las sociedades no debe determinarse en función a la atribución de nacionalidad a las personas físicas.

El otorgar nacionalidad a las sociedades dependiendo de las semejanzas o diferencias que revista con la nacionalidad de las personas físicas implica la falta de un verdadero reconocimiento de las sociedades como personas en derecho.

Reconsideremos que la sociedad es un sujeto de derechos y obligaciones independiente de sus socios; la sociedad contrata, compra, vende, se compromete, exige sus derechos y cumple sus obligaciones, la vía judicial le está abierta y, por tanto, tiene derecho a gozar de una nacionalidad, independientemente de las diferencias y similitudes que tenga respecto a la persona física.

Una sociedad vive y trabaja en favor no sólo de los intereses lucrativos de los socios que la componen, sino que trabaja en el desarrollo comercial y económico de un país determinado, en favor de una colectividad que forma la Nación, y ésta es quien tiene el derecho y obligación de otorgarle una nacionalidad. La sociedad beneficia a la colectividad, ofrece oportunidades a los ciudadanos, paga impuestos, ayuda al desarrollo económico del país, crea fuentes de trabajo, moviliza la riqueza, produce y distribuye bienes y presta servicios a un sinnúmero de personas.

Una sociedad se constituye bajo las leyes de un determinado país y bajo ellas normalmente se desarrolla. "El sólo hecho de su creación y de su sumisión como ente jurídico de un país determinado, es requisito suficiente para otorgarle una protección, una identificación, en fin, una nacionalidad. No es posible que una vez formada la sociedad, después de su existencia jurídica, se le abandone, se le ignore, es necesario darle ese nexo con el país de origen bajo cuyas leyes fue establecida."⁵⁹

Ricardo R. Balestra explica que estas teorías tienen a su vez un sustento en el criterio de expansión económica, según el cual, las sociedades nacionales de un país determinado contarían con la protección diplomática del Estado de su nacionalidad en el ejercicio extraterritorial de su objeto social. Tal criterio favorece en especial a las sociedades nacionales de Estados económicamente fuertes, cuando aquéllas desarrollan su actividad en el exterior, a donde llevarían el elemento dinámico de sus capitales para el progreso económico de los países menos evolucionados. Dentro de ésta posición se ubican los países anglosajones, Estados Unidos de América e Inglaterra.⁶⁰

⁵⁹ PEREZNIETO Castro, Leonel, "La Nacionalidad de las Sociedades", *Revista de Derecho Notarial*, Año XVII, No. 51, México, Junio de 1973, pág. 86.

⁶⁰ BALESTRA R., Ricardo, *Las sociedades en el Derecho Internacional Privado*, Editorial Abeledo-Perrot S.A.E., Buenos Aires, 1991, págs 12 y 14.

3. TEORÍAS NEGATIVAS.

Su fundamento consiste en considerar que si bien la nacionalidad de las sociedades mercantiles resulte ser uno de los medios más seguros para facilitar la expansión económica de un Estado, sirve también cuando se niega, para defenderse de las ingerencias de los demás Estados que, prevaliéndose del deber de protección diplomática, podrían intervenir por mediación de ciertas sociedades, las que tuvieren su nacionalidad, en la vida interna de un país.

Se señala que esta razón de carácter político es el motivo por el cual los países de América Latina acogieron rápidamente la teoría negatoria de nacionalidad a las sociedades, para así evitar a los Estados extranjeros, bajo el pretexto de la obligada defensa y protección de sus súbditos, intervenir en la vida interna de los países donde actúan sociedades que se califiquen de extranjeros.⁶¹

Ricardo R. Balestre señala que, al igual que las teorías afirmativas, las teorías negativas encuentran su sustento en el criterio de defensa económica, la cual explica que esta teoría se vincula con los intereses locales del Estado en donde la sociedad extranjera cumple sus funciones. Con el criterio de defensa económica, ninguna sociedad comercial podría prevalerse, en el país en que actúa, de una protección extranjera, y el gobierno local contaría con plena facultad para resistir a toda invasión extranjera. Bajo este criterio se ubican principalmente países de América Latina, en virtud de la experiencia perniciosa que ha significado el otorgamiento de nacionalidad a las sociedades comerciales de los Estados poderosos.⁶²

⁶¹ FERRO Astray, José A., "Problemas Relacionados con el Régimen Jurídico de las Empresas Extranjeras y sus Sucursales", *Sociedades Anónimas, Revista de Derecho Comercial*, Año VII, No. 74, Montevideo, Uruguay, Julio de 1952, pág. 298.

⁶² BALESTRA R., Ricardo, Obra citada, pág. 27.

Jurídicamente estas teorías comprenden también, al igual que las afirmativas, dos direcciones: la que niega nacionalidad a las sociedades por considerar que son entes ficticios que sólo existen en la mente de los individuos bajo el apoyo de una legislación determinada; y la que, si bien acepta la existencia real de la persona moral como distinta de los sujetos que la integran, estima que la nacionalidad no es una característica compatible con su naturaleza.

La primera tesis negativa, que podemos llamar "ficcionalista", sostiene que los seres ficticios, como lo son las sociedades mercantiles, no pueden tener patria, nacionalidad, ni la infinidad de circunstancias físicas, intelectuales y morales que asisten a los individuos de una nación, por lo que no puede considerarse que existan seres ficticios franceses, alemanes o belgas.

Es entendible que el considerar que una sociedad mercantil es un ente ficticio, negando además la procedencia de la personalidad jurídica a las mismas, nos lleve a considerar también que dichas ficciones no gocen de un atributo que es propio a las personas físicas. Sobre este particular ya hemos expuesto nuestro punto de vista al estudiar la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles.

La segunda tesis guarda con la anterior una esencial diferencia: sí reconoce la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles, pero por lo demás, niega también que éstas puedan gozar de una nacionalidad.

Para Niboyet las sociedades no tienen nacionalidad. Para llegar a tal conclusión contempla el concepto de nacionalidad que él mismo ha elaborado, y que hemos estudiado en páginas anteriores: "La nacionalidad es el vínculo político y jurídico que relaciona a un individuo con un Estado."⁶³ A tal respecto, también hemos referido

⁶³ Citado por Arellano García, Obra citada, pág. 173.

las objeciones al anterior concepto de nacionalidad, entre las cuales precisamente se encuentra la no inclusión de las sociedades en la participación de nacionalidad.

4. CRITERIOS DE ATRIBUCIÓN DE NACIONALIDAD A LAS SOCIEDADES.

Nos hemos incorporado a la corriente doctrinal que acepta la participación de las sociedades en el concepto de nacionalidad. Lo anterior no sólo motivado por nuestra aceptación del concepto de nacionalidad elaborado por el maestro Carlos Arellano García, en el cual se incluye la posibilidad de que la nacionalidad abarque tanto a personas físicas como colectivas, sino por la consideración de que a la sociedad mercantil, persona en derecho, se le debe reconocer una serie de atributos que le son propios independientemente de sus semejanzas o diferencias con la persona física. La entidad moral, al ser ente capaz de derechos y obligaciones puede vincularse jurídicamente con el Estado, en razón a pertenencia. La nacionalidad es una consecuencia lógica de la atribución de personalidad jurídica a las sociedades mercantiles, puesto que el ente moral creado por el Estado tendrá que sujetarse a lo dispuesto por las normas estatales en lo que se refiere a su capacidad. La nacionalidad sirve como criterio atribuido de un orden jurídico determinado.

Consideramos que el reconocimiento de nacionalidad a las sociedades redunda en beneficio de los Estados que efectúan dicho reconocimiento, toda vez que les permite controlar más eficazmente la actividad de sociedades de distinto origen.

Una vez superado el problema de la nacionalidad de las sociedades, se presenta uno nuevo: el criterio a seguir para determinar la pauta que considerará cuándo una sociedad es nacional o extranjera.

El nuevo problema que consideramos tiene su origen en los pronunciamientos de los más destacados internacionalistas que han venido ofreciendo durante varias décadas sobre los criterios más variados, antagónicos entre sí y que recíprocamente

se excluyen. Dichas tendencias doctrinarias guían de una u otra forma a los legisladores de diversos países dando lugar, en consecuencia, a una regulación muy distinta en las legislaciones en torno al criterio para la determinación de nacionalidad de las sociedades. Dichos criterios son los que analizaremos en el presente apartado.

A. Criterio de la voluntad de los fundadores.

Este sistema se caracteriza por conceder a los socios fundadores de la sociedad la facultad de atribuir al ente moral que fundan, la nacionalidad que le corresponde.

Son tras las objeciones hechas en contra del criterio que atiende a la voluntad de los fundadores:

- a) La atribución de nacionalidad a los entes morales corresponde al Estado, ya que el mismo es el creador de las normas jurídicas generales a las cuales se adecúan los socios al constituir una sociedad que pretende ser reconocida por el derecho;
- b) Se defraudan los intereses del Estado, principalmente los intereses de tipo fiscal; y
- c) La voluntad estatal queda subordinada a la voluntad de los particulares.⁶⁴

B. Criterio de la autorización.

Este sistema toma como base la autorización que otorga un Gobierno para que una sociedad mercantil pueda constituirse. La ausencia de una legislación uniforme

⁶⁴ ARELLANO García, Carlos, Obra citada, 1974, pág. 224.

sobre el particular, hace imposible la aplicación de este criterio. Este sistema no podría funcionar en aquéllos Estados en los que una sociedad no requiere de autorización estatal para gozar de personalidad jurídica.

Las críticas formuladas a este criterio son las siguientes:

- a) Una sociedad tendría tan variadas nacionalidades como autorizaciones haya requerido y obtenido en diversos Estados para funcionar en ellos; y
- b) Hay confusión en la naturaleza de los actos jurídicos de la autorización de funcionamiento con el otorgamiento de nacionalidad.⁶⁵

C. Criterio de la constitución.

Este criterio atiende a la ley del país bajo la cual se crea la sociedad mercantil. El ente moral tendrá la nacionalidad del Estado conforme a cuyas leyes se constituyó.

La idea principal de este criterio consiste en que siendo la nacionalidad el vínculo que une una persona con el Estado, es lógico que la sociedad sea nacional del Estado en donde ha sido organizada, donde ha sido constituida, donde se elaboraron las escrituras constitutivas de acuerdo con las normas legales del respectivo país, en donde se han hecho también las publicaciones y registros destinados a dar a conocer a terceros la existencia de la nueva persona jurídica.

Siguiendo este criterio, toda sociedad constituida con arreglo a las leyes de Alemania será alemana; toda sociedad constituida con apego a la legislación inglesa será una sociedad de nacionalidad inglesa, etc.

⁶⁵ Loc cit.

Sin embargo, el hecho de la constitución de una sociedad es únicamente un factor para determinar en principio a cuál país pertenece la sociedad en cuestión, y es por ello que siempre, o casi siempre, como lo hace nuestra legislación, se debe acompañar de otro u otros criterios que, una vez combinados permitan precisar la ubicación de la sociedad y, por consecuencia, determinar su nacionalidad.⁶⁶

En este sentido se pronuncia el maestro Arellano García, quien establece: "La única objeción que puede hacerse a este sistema es que es incompleto. La circunstancia de la constitución de una persona moral conforme al sistema jurídico de un país, no es por sí sola suficiente para que haya adhesión entre Estado y ente moral puesto que habrá adhesión jurídica pero podrá faltar adhesión material, lo que constituirá un peligro de infiltración extranjera bajo el disfraz de sociedad nacional. Entrarán al rubro común de nacionales las sociedades ligadas materialmente con el Estado de la constitución, auténtica o realmente nacionales y no sólo formalmente nacionales y la sociedad con exclusivo ligamen jurídico sin identidad material con el Estado de su nacionalidad, y lo que es peor aún, con nexos materiales con otros Estados. Estos nexos materiales pueden ser políticos y económicos principalmente."⁶⁷

Se considera que este criterio para determinar la nacionalidad de las sociedades permite que grupos totalmente extranjeros, por un determinado beneficio que les ofrezca el país de recepción, establezcan en él su sociedad, la cual será considerada como nacional. Es frecuente que grupos de extranjeros constituyan estas sociedades sólo para cometer actos fraudulentos, como es el caso de empresas que se han organizado y constituido de acuerdo con las leyes de Andorra, Mónaco u otros países, únicamente con el fin de eludir el pago de los impuestos en los países de origen de los socios.

⁶⁶ PEREZNIETO Castro, Leonel, Obra citada, pág. 92.

⁶⁷ ARELLANO García, Carlos, Obra citada, 1974, pág. 226.

D. Criterio de la nacionalidad de los socios.

Este criterio estima que la nacionalidad de la sociedad debe seguir a la nacionalidad de sus socios. En este sistema, la nacionalidad de los socios se proyecta y califica la nacionalidad de la sociedad. La voluntad de las personas morales se exterioriza a través de la voluntad de las personas físicas que componen a la sociedad. Son las personas físicas las que orientan la vida de la persona moral, por lo que, en última instancia, el criterio que debe prevalecer para determinar la nacionalidad de una sociedad comercial debe ser la nacionalidad propia de los socios.

Se considera que la ventaja de este criterio consiste en relación al anterior, en que los extranjeros no encontrarán instrumento para evadir las obligaciones que les son impuestas por las leyes de su Nación en relación con la constitución y funcionamiento de la sociedad mercantil.

Sin embargo, existen grandes inconvenientes para este criterio, toda vez que:

- a) No se puede dejar de reconocer que se funda en la tesis que considera que la personalidad jurídica de las sociedades es únicamente una ficción; que en realidad bajo esa apariencia lo que existe es una agrupación de individuos de determinada nacionalidad, y que por ello no puede darse a ese ente artificial una nacionalidad que individualmente puede no tener alguno de sus socios.⁶⁸ A este respecto hemos señalado nuestro sentir toda vez que la sociedad mercantil es persona en derecho distinta a cada uno de sus socios individualmente considerados, por lo que no hay razón para que la nacionalidad de éstos últimos influya en la nacionalidad de la sociedad;**

⁶⁸ ACEDO Mendoza, Manuel, "Nacionalidad de las Personas Jurídicas", *Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal*, Año XI, No. 49, Caracas, Venezuela, Mayo - Diciembre de 1947, pág. 58.

- b) **Una sociedad puede tener socios de diversas nacionalidades, siendo por tanto difícil determinar la nacionalidad de la sociedad;**

- c) **En las sociedades mercantiles por acciones, los títulos representativos de las acciones en que se divide su capital social son por naturaleza sujetos a la circulación, por lo que la nacionalidad de las sociedades mercantiles se transformaría tantas veces como las operaciones de transmisión de acciones que se verifican en favor de personas de diversa nacionalidad;**
y

- d) **Este criterio parte de la idea de que las sociedades están integradas por personas físicas. Sin embargo, existe la posibilidad de que parte o la totalidad de los socios de una sociedad mercantil sean todos a su vez sociedades mercantiles, y a su vez los socios de éstas lo sean también, por lo que este criterio resultaría insuficiente en estos casos para determinar la nacionalidad de las sociedades.**

E. Criterio del lugar de explotación.

El centro de explotación es el lugar en donde la acción de la empresa se materializa, en donde toda actividad aflora y por tanto es de muy fácil localización. La sociedad tendrá entonces la nacionalidad del país donde tiene lugar la explotación.

Este criterio tiene un tinte nacionalista y los países que lo han acogido se han guiado por un sentimiento de defensa nacional frente a las grandes empresas explotadoras, que actúan en el país bajo la protección amenazante de potencias imperialistas.⁶⁹ Por lo anterior, la sociedad que tenga en un país su centro principal de explotación es considerada nacional del mismo.

⁶⁹ Ibidem, pág. 62.

El inconveniente que presenta este criterio consiste en que no obstante que en ocasiones coincide la dirección de la empresa con su centro de operaciones, la mayoría de las veces resulta lo contrario; la fábrica, el taller, la construcción se encuentran alejadas del lugar en donde se dirige la empresa, o bien, puede haber varios centros de explotación, y una sociedad tendrá simultáneamente varias nacionalidades.

F. Criterio del domicilio social.

Sostiene que toda sociedad tiene la nacionalidad del lugar donde establece su domicilio social. El domicilio social es el lugar donde reside la administración de la empresa, en donde se reúnen los directivos y toman decisiones los socios.

También de acuerdo con este punto de vista, pueden ser cometidos actos fraudulentos, desde el momento mismo en que una sociedad con miembros, capital y funcionamiento real en determinado país, puede aparecer, por el simple hecho del domicilio social, como erigidas en otro Estado. Permite pues, este criterio, evadir en ciertas circunstancias la aplicación de leyes en un país, domiciliando la sociedad en otro.

G. Criterio del control.

Consista en atribuir a la sociedad la nacionalidad que tienen las personas que puedan determinar su orientación.

Este criterio tiene sus orígenes en la primera guerra mundial, en donde las naciones mostraron interés por el problema de las empresas que, aún cuando legalmente eran consideradas como nacionales, en realidad eran controladas por extranjeros súbditos de países enemigos, lo cual constituía un obstáculo para la defensa nacional.

Por tal motivo se procedió entonces a reglamentar estas empresas en tal forma que el control e influencia extranjera pudieran ser eliminados de raíz.

Le principal objeción que se argumenta en contra del criterio del control consiste en que fue elaborado en una situación de beligerancia, inaplicable en tiempos de paz, toda vez que se adaptó a una serie de regulaciones y restricciones que en ocasiones llevaban a sacrificar el concepto de personalidad jurídica de los entes colectivos, y por consiguiente el concepto de nacionalidad.⁷⁰

En adición a lo anterior, se señalan inconvenientes tales como:

- a) Pueden ser personas de diversas nacionalidades las que controlen a la sociedad; y
- b) En la sociedades de múltiples socios no es posible saber a ciencia cierta quien ejerce el control sin una investigación previa demasiado exhaustiva y minuciosa.

5. TENDENCIA EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES.

A. Tratados de Montevideo.

Con fecha 12 de febrero de 1989 tuvo lugar en Montevideo, la celebración del Tratado de Derecho Civil Internacional. El Tratado, en su texto original procura evitar un pronunciamiento sobre el tema de nacionalidad de las personas morales. Sin embargo, en su reforma del año de 1940, en su artículo 3º propiamente admite la

⁷⁰ Ibidem, pág. 60.

nacionalidad de los entes morales, al establecer: "Los Estados y demás personas de Derecho público extranjeros, podrán ejercer su capacidad en el territorio de otro Estado, de conformidad con las leyes de éste último."⁷¹

Asimismo se vio en la necesidad de regular jurídicamente la actividad extraterritorial de las personas jurídicas de carácter privado, disponiendo en su artículo 4º: "La existencia y capacidad de las personas jurídicas de carácter privado se rigen por las leyes del país de su domicilio..."⁷²

El Tratado de Derecho Civil Internacional reconoce nacionalidad a las personas morales de Derecho público, según lo dispuesto en su artículo 3º; y aunque en su artículo 4º regula la existencia y capacidad de las personas jurídicas de carácter privado que ejercen actividades extraterritoriales, es clara su abstención respecto a la atribución de nacionalidad a las sociedades.

En el Tratado de Derecho Comercial Internacional firmado en Montevideo en 1889 no aparece la atribución de nacionalidad a las sociedades, y solo se refiere a su domicilio para llevar a cabo la distinción entre unas sociedades y otras.⁷³

B. Código Bustamante.

El Código de Derecho Internacional Privado, eprobado en la VI Conferencia Panamericana, denominado Código Bustamante, en homenaje a su autor, acepta la doctrina de la nacionalidad de las sociedades.

⁷¹ ARELLANO García, Carlos, Obra citada, 1974, pág.238.

⁷² Loc. cit.

⁷³ ARELLANO García, Carlos, Obra citada, págs. 238 y 239.

El Código Bustamante admite la noción de nacionalidad no sólo de las sociedades mercantiles, sino también de las corporaciones, fundaciones, asociaciones, sociedades civiles, y en general de toda persona jurídica.

La determinación de nacionalidad de las personas jurídicas que el Código reconoce, depende de su naturaleza jurídica. Así pues, tenemos que la nacionalidad de las corporaciones y de las fundaciones se determinará por la ley del Estado que las autorice o apruebe. La nacionalidad de las asociaciones será la del país en que se constituyan, y en él deben registrarse o inscribirse si exigiere ese requisito la legislación local. Las sociedades civiles, mercantiles o industriales que no sean anónimas, tendrán la nacionalidad que establezca el contrato social, o en su caso, la del lugar donde radicare habitualmente su gerencia o dirección personal. Para las sociedades mercantiles anónimas, la nacionalidad se determinará por el contrato social, o en su caso por la ley del lugar en que se reúne 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.⁷⁴

Tenemos entonces que, existen dos criterios para determinar la nacionalidad de las sociedades mercantiles por el Código Bustamante, dependiendo del tipo social que revistan.

Para las sociedades mercantiles no anónimas, su nacionalidad se determinará en primer lugar por la acordada en el contrato social, mediante el sistema de la autonomía de la voluntad de los socios; a falta de ésta, su nacionalidad se determinará por el criterio de su domicilio, ya que tendrán la nacionalidad del lugar donde radique habitualmente su gerencia o dirección principal.

⁷⁴ Ibidem, pág. 327.

Para las sociedades mercantiles anónimas, su nacionalidad será determinada en primer lugar por la que se haya acordado en el contrato de sociedad; a falta de ésta disposición, se adopta el criterio del domicilio, debido a que la ley del lugar en que se reúna normalmente la asamblea de accionistas de la sociedad, será tomada en cuenta para determinar su nacionalidad; y en su defecto, la nacionalidad será determinada por la ley del lugar en donde radique su principal Consejo Directivo o Administrativo.

Los autores que niegan la nacionalidad de las personas morales señalan que la aceptación del criterio de la nacionalidad de las personas morales por el Código Bustamante es expresamente rechazada por países que no lo admiten, por lo que aquella adopción del mencionado criterio resulta prácticamente anulada a través de la disposición del artículo 21 del mencionado Código, que establece la no aplicación de los artículos que a él se refieren a los países que no atribuyen nacionalidad a las personas jurídicas.

No obstante lo anterior, consideramos esencial este instrumento por significar un paso hacia adelante en la adopción del criterio de participación de la nacionalidad a las personas morales, y en particular a las sociedades mercantiles.

C. Tratados de México con otros países.

Por lo que respecta a los tratados que México ha celebrado con otros países en relación a la nacionalidad de las sociedades, el maestro Arellano García señala que en las Convenciones sobre Reclamaciones del 16 de marzo de 1925, entre México y Alemania, se estipuló en su artículo 4º que la Comisión formada para tal efecto conocería de todas las reclamaciones contra México por las pérdidas o daños resentidos por ciudadanos alemanes, por sociedades, compañías, asociaciones o personas morales alemanas; reconociendo expresamente, por tanto, la existencia de la nacionalidad a las sociedades; siendo en el mismo sentido lo acordado respecto a

la sociedades, compañías, asociaciones o personas morales españolas, norteamericanas, francesas, inglesas o italianas conforme a las Convenciones de Reclamaciones celebradas entre México con dichos países.⁷⁵

Por otra parte, han existido Congresos Internacionales que han reconocido la nacionalidad de las sociedades, entre los cuales citaremos los siguientes:

- a) Congreso Internacional de Sociedades Anónimas, celebrado en París en el año de 1889, en el que se aceptó que las sociedades participaran de nacionalidad, y se determinó a su vez que el criterio de determinación de la nacionalidad sería el de domicilio-constitución, conforme a la redacción de su artículo 21: "La sociedad debe tener la nacionalidad del país en que se encuentra su sede y en el cual se constituyó."
- b) El Congreso del Instituto de Derecho Internacional, celebrado en Hamburgo en 1891, entendió que se debía considerar como país de origen de una sociedad anónima aquél en que, sin fraude, fuese fijada su sede legal.
- c) En el proyecto adoptado por el Comité de Técnicos para la Codificación Progresiva del Derecho Internacional, presentado al Consejo de la Sociedad de las Naciones Unidas en 1927, además de aceptarse la nacionalidad de las sociedades, se admitió el doble criterio domicilio-constitución para determinar la misma.
- d) La Conferencia Internacional sobre la condición jurídica de los extranjeros, celebrada en Ginebra en 1930, y el Primer Congreso de la Academia Internacional de Derecho Comparado, celebrado en La Haya

⁷⁵ Ibidem, pág. 328.

en 1932, adoptaron asimismo, el criterio domicilio-constitución para determinar la nacionalidad de las sociedades.⁷⁶

6. TENDENCIA EN EL DERECHO COMPARADO.

A. Argentina.

A partir del año de 1876, se habla de una "doctrina argentina" según la cual no puede admitirse la nacionalidad de las sociedades financieras, corporaciones, o entidades comerciales e industriales.

Lo anterior encuentra su causa más que en un razonamiento jurídico, en un razonamiento político, toda vez que se basa en una reclamación diplomática que formulara el Ministro inglés con motivo de un conflicto surgido entre el Banco de Londres y Río de la Plata- sucursal Rosario - y la provincia de Santa Fe, consistente en que no habiendo acatado el Banco una ley provisional de conversión, el Poder Ejecutivo provincial ordenó liquidar la sucursal de Rosario, trabando un embargo y deteniendo al gerente. Esto dio lugar a la intervención del representante inglés, quien calificó al Banco como súbdito de esa nacionalidad.

Ante tal reclamación el Ministro de Relaciones Exteriores argentino, el Dr. Bernardo de Irigoyen estableció "El Banco de Londres es una sociedad anónima, es una persona jurídica existiendo únicamente para un fin determinado. Las personas jurídicas deben exclusivamente su existencia a la ley del país que las autoriza, y por consiguiente no son nacionales ni extranjeras."⁷⁷

⁷⁶ OTTO, Gil, "Informe Relativo a la Reglamentación de Sociedades Extranjeras", *Revista Jurídica Interamericana*, Instituto de Derecho Comparado de Tulane, Volumen I, No. 1, Luisiana, Estados Unidos de América, Enero - Junio de 1959, pág. 235.

⁷⁷ FRANZETTI, Carlos Alberto, "La Nacionalidad de las Sociedades", *Lecciones y ensayos*, No. 32, Buenos Aires, Argentina, 1966, pág. 126.

Sobre esta tesis de Irigoyen, se intentó después construir una tesis jurídica; Carlos Saavedra Lamas, representante argentino en la Conferencia de Río de Janeiro de 1927 expuso en ella esta doctrina; y en la aprobación del Código Bustamante que tuvo lugar en la Conferencia de La Habana de 1928, la delegación argentina formuló, junto con otros países latinoamericanos, una reserva en este sentido.⁷⁸

La doctrina Irigoyen, sustentada por países latinoamericanos se funda en el interés nacional de los países receptores de capital que, frente a sociedades de capital, poderosas al amparo del anonimato de sus acciones, podrían verse una y otra vez sujetos a reclamaciones diplomáticas de los Estados exportadores de capital en los casos de atribuírseles a aquéllas sociedades tal o cual nacionalidad.

B. Brasil.

El Derecho brasileño admite la nacionalidad de las sociedades. Su Ley sobre Sociedades de Comercio adopta el criterio de la ley de constitución combinado con el del domicilio, al establecer en su artículo 60 del Decreto Ley No. 2627 de 1940 que: "Son nacionales las sociedades organizadas de conformidad con la ley brasileña y que tienen en el país la sede de su administración."⁷⁹

C. Francia.

En Francia no existe una legislación coherente sobre la determinación de la nacionalidad de las sociedades. Sin embargo, existe una amplia jurisprudencia que atiende la nacionalidad.

⁷⁸ Loc. cit.

⁷⁹ OTTO Gil, Obra citada, pág. 234.

En un principio, Francia atendió intensivamente al criterio del control durante las dos guerras mundiales. La teoría del control, como medida para determinar la nacionalidad de las sociedades surgió con los secuestros de bienes enemigos durante la guerra de 1914. Posteriormente, la teoría del control aparece en la legislación francesa con la ley del 20 de octubre de 1945, la cual excluye del beneficio del derecho a los daños de guerra a aquellas sociedades que, aún constituidas con arreglo a dicha legislación o que tengan en Francia su sede social, al menos la mitad de sus socios, gerentes o administradores fuesen de nacionalidad extranjera.⁸⁰

Actualmente, el criterio del control ha sido sustituido por el criterio del domicilio social. La idea ha evolucionado y se ha complementado para establecer que la nacionalidad de las sociedades se determina por su domicilio social, pero a condición de que éste sea real y efectivo.

Que el domicilio social sea real, significa que no sea una dirección de carácter secundario, es decir, tanto la administración de la sociedad como sus órganos de decisión (asambleas de socios) deben estar en territorio francés.

El concepto "efectivo" aplicado al criterio de domicilio social se entiende en el sentido de que el lazo que une la sociedad con el país en donde se encuentre establecida sea verdadero y no basado en consideraciones de conveniencia o fraudulentas, es decir, en un nexo serio.

Fue hasta la Ley del 24 de julio de 1966 cuando se regula el criterio de domicilio social real, pero se otorga libertad al juez para investigar sobre otros elementos que pueden ser determinantes para precisar la verdadera nacionalidad de la sociedad.

⁸⁰ GREGORIO Díaz, Miguel Angel de, "Hacia un Derecho Supranacional en Materia de Sociedades", *Revista Española de Derecho Internacional*, Volumen XIII, Nos. 1 y 2, Madrid, España, 1960, pág. 172.

El motivo que ha llevado a la legislación francesa a realizar un gran esfuerzo por regular la nacionalidad de las sociedades, consiste principalmente en la intención de resolver dos problemas fundamentales: determinar tanto las leyes aplicables a la sociedad como el régimen al cual deba someterse la misma en materia fiscal.⁸¹

7. NACIONALIDAD DE LAS SOCIEDADES EN MÉXICO.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del año de 1917, regula en su capítulo II del Título I, la nacionalidad mexicana atribuible a las personas físicas y no se ocupa de la nacionalidad de las personas morales en algún otro artículo especial.

Sin embargo, alude a la nacionalidad de las personas morales en el artículo 27, fracción I, al establecer: "Sólo los mexicanos por nacimiento o naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas."

Es así que del párrafo transcrito se desprende que conforme a nuestra constitución política, a las sociedades se les reconoce personalidad jurídica independiente de la de cada uno de sus socios; y la posibilidad de que una sociedad tenga una nacionalidad diferente a la de sus componentes.⁸² Son personas susceptibles de tener nacionalidad, pues de otro modo no se explicaría que hablara de "sociedades mexicanas".

Asimismo, en el párrafo sexto del mismo precepto, nuestra constitución establece: "En los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el dominio de

⁸¹ PEREZNIETO Castro, Leonel, Obra citada, pág. 98.

⁸² FRAGA, Gabino, "Criterio Constitucional sobre la Nacionalidad de las Sociedades", *Revista de Ciencias Sociales*, Tomo II, No. 3, México, Octubre de 1925, pág.136.

la Nación es inalienable e imprescriptible y la explotación, el uso o el aprovechamiento de los recursos que se trata, por los particulares o por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, no podrá realizarse sino mediante concesiones, otorgadas por el Ejecutivo Federal, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes..."

De lo anterior se desprende que nuestra constitución no solamente reconoce nacionalidad a las sociedades, sino que se orienta hacia la adopción del criterio de constitución para otorgar la nacionalidad.

La Ley de Nacionalidad, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 21 de junio de 1993, establece en su artículo 9º:

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

En consecuencia, la postura del legislador mexicano es la de afirmar la nacionalidad de las personas morales y de otorgar la nacionalidad mexicana mediante el criterio combinado de domicilio y constitución.

Se ha considerado que criterio compuesto resulta insuficiente para determinar efectivamente la nacionalidad de las personas morales.

El maestro Carlos Arellano García establece que la legislación mexicana podría regular la nacionalidad mexicana de las sociedades en un precepto que disponga:

"Son personas morales de nacionalidad mexicana las que reúnan los siguientes requisitos:

"I. Que se constituyan conforme a las leyes de la República;

- "II. Que tengan su domicilio en territorio nacional;
- "III. Que por lo menos el 51% de su capital pertenezca a mexicanos;
- "IV. Que el control y dirección de la empresa lo ejerzan los nacionales."

"Se estimará que no se reúne el requisito de la fracción III cuando más del 51% de las acciones que integren el capital social sea de acciones al portador. Tratándose de acciones nominativas para que su endoso produzca efectos jurídicos será menester, que dicho endoso se haga a personas que comprueben su nacionalidad mexicana, si se quiere que la empresa conserve su calidad de mexicana. El cambio de nacionalidad mexicana de los socios no producirá efectos para que se pierda la nacionalidad mexicana hasta que se le enajene a mexicanos la parte social que la corresponda.

"Se considerará que no se reúne el requisito de la fracción IV cuando se trata de una sucursal de una empresa extranjera, cuando las utilidades se exporten, cuando en la administración haya extranjeros y cuando se concluya judicialmente por cualquier motivo que el control está en manos de extranjeros."

CAPITULO III

LA SOCIEDAD MERCANTIL EXTRANJERA EN EL DERECHO VIGENTE MEXICANO

1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como Norma Suprema de la Nación, no contiene disposición en la que en forma expresa y clara, se regule a las sociedades extranjeras.

En virtud de lo anterior, solamente se han efectuado interpretaciones sobre los párrafos de la constitución que de alguna manera se han vinculado con las sociedades extranjeras; interpretaciones que en ciertos casos resultan contradictorias y que han sido inspiración para la legislación reglamentaria de la constitución.

En cuanto a la capacidad de las sociedades extranjeras, para adquirir el dominio de tierras, aguas, accesiones, así como para obtener y concesiones de explotación, la doctrina ha encontrado respuesta en el artículo 27 constitucional, en su párrafo sexto relacionado con la fracción I.

El párrafo sexto del artículo 27 constitucional establece que los bienes del dominio directo de la Nación (a saber los comprendidos en los párrafos cuarto y quinto del propio artículo 27 constitucional) son inalienables e imprescriptibles, y la explotación, el uso o el aprovechamiento de los recursos de que se trata, por los particulares o por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, no podrá realizarse sino mediante concesiones otorgadas por el Ejecutivo Federal de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes.

Por su parte, la fracción I del artículo constitucional en análisis establece:

"Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen el derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes..."

El grueso de la doctrina considera que existe una contradicción en la constitución si en la expresión "extranjeros" que utiliza la fracción I anterior se incluyen tanto a personas físicas como a personas morales. En cambio, si se excluyen a las sociedades extranjeras no habrá contradicción alguna entre lo dispuesto por la fracción I del artículo 27 constitucional y por párrafo sexto del mismo precepto.

Algunos autores se han manifestado en este sentido; el maestro José Luis Siqueiros establece: "La redacción del texto de la citada fracción I del séptimo párrafo del artículo 27, ha dado lugar a diversas interpretaciones en cuanto a la capacidad de las sociedades extranjeras para ser titulares de esos mismos derechos. Algunos han querido interpretar el término "extranjeros" en forma suficientemente amplia para incluir implícitamente no sólo a los individuos o personas físicas, sino también a las personas morales.

"Nuestra opinión es contraria a dicha interpretación. Aún cuando el texto mismo de la fracción I no fuera suficientemente claro, dicho texto debe interpretarse por la autoridad administrativa o la judicial en forma coherente con el resto de las

disposiciones del mismo artículo constitucional, y tratando de captar en esa forma el espíritu que privó en el Congreso Constituyente."⁸³

El maestro Gabino Fraga, en su estudio denominado "Criterio Constitucional sobre la Nacionalidad de las Sociedades", al analizar el párrafo sexto y fracción I del artículo 27 constitucional llega a la siguiente conclusión: "Que el texto de los preceptos relativos, es limitativo respecto a las personas que reconoce con capacidad para los objetos que se indican, y que fuera de los mexicanos y sociedades mexicanas, sólo por excepción y con restricciones expresamente consignadas, se permite a los particulares extranjeros adquirir fuera de la zona prohibida; pero quedando absolutamente descartadas las sociedades extranjeras."⁸⁴

Existe un gran número de autores que secundan dicha posición,⁸⁵ por lo que pareciera que efectivamente la constitución ha excluido a las sociedades extranjeras del goce de los derechos otorgados a las personas físicas, nacionales o extranjeras, y a las sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas.

Sin embargo, no podemos dejar de apuntar que, en el fondo, la constitución no es tan clara como se ha pretendido entender, toda vez que los autores han tenido que

⁸³ SIQUEIROS Prieto, José Luis, *Las Sociedades Extranjeras en México*, Imprenta Universitaria, México, 1953, pág. 143.

⁸⁴ FRAGA, Gabino, Obra citada, págs. 136 y 137.

⁸⁵ Carlos Arellano García, en su obra citada, pág. 587 opina que sería conveniente utilizar las expresiones adecuadas en la Constitución y en las leyes reglamentarias para excluir a las sociedades extranjeras, pues el vocablo "extranjeros" abarca tanto a personas físicas como a personas morales, y doctrinalmente tienen que hacerse interpretaciones forzadas para excluir a las sociedades extranjeras. Asimismo, Oscar Ramos Garza se adhiere a la corriente anterior al no considerar comprendidas las sociedades extranjeras como sujetos partícipes al derecho de adquisición de inmuebles en el territorio nacional, y se atiene a lo expresamente señalado en el artículo 7º de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera (RAMOS Garza, Oscar, *México ante la Inversión Extranjera*, Docal Editores, S.A., México, 1974, pág. 354).

intentar comprender el espíritu del constituyente al redactar estos párrafos y precisamente han tenido que recurrir a la interpretación.

El propio maestro José Luis Siqueiros ha reconocido "casos de excepción" a la anterior regla que a su vez ha seguido la Secretaría de Relaciones Exteriores, misma que autorizó en enero de 1936 a The National City Bank of New York, sucursal en México, a adquirir el edificio en donde ubicó su oficina matriz en el Distrito Federal, y posteriormente mediante otra autorización que la misma Secretaría expidió en febrero de 1951 dicho banco adquirió en propiedad sucursales.⁶⁶

Lo anterior pone de relieve una realidad: la falta de principios claros y expresos de orden constitucional para la regulación de sociedades extranjeras es evidente, y las interpretaciones que se han elaborado al respecto pueden en un momento variar y así arrojarnos a una incertidumbre jurídica. Para respaldar nuestra consideración, nos remitimos a los hechos que a continuación exponemos.

Hasta hace aproximadamente unos cinco años, la tendencia en la legislación mexicana respecto a la posibilidad de que las sociedades extranjeras adquirieran el dominio de bienes inmuebles en el territorio de la República era nugatoria.

Lo anterior se desprende de las disposiciones legales que a continuación transcribiremos:

A. Ley de Nacionalidad y Naturalización.

La Ley de Nacionalidad y Naturalización, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de enero de 1934, establecía en su artículo 34:

⁶⁶ SIQUEIROS Prieto, José Luis, Obra citada, pág. 156.

"Las personas morales extranjeras no pueden adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones, ni obtener concesiones para la explotación de minas, aguas o combustibles minerales en la República Mexicana, salvo en los casos en que expresamente lo determinen las leyes".

El maestro José Luis Siqueiros se cuestiona el sentido que los redactores de la Ley de Nacionalidad y Naturalización quisieron dar a la salvedad contenida en el precepto transcrito, y que la misma no contiene justificación ni en la exposición de motivos respectiva, ni en las consultas que la Secretaría de Relaciones Exteriores había solicitado a la Procuraduría General de la República exponiendo el problema que se le planteaba constantemente a la dependencia por sociedades extranjeras que deseaban se les autorizara para hacer las adquisiciones señaladas por la fracción I del artículo 27 de la constitución, consultas que eran contestadas en el sentido de que las sociedades extranjeras no podían adquirir el dominio de inmuebles en la República, en virtud de considerar que dicha fracción alude solamente a individuos extranjeros y nunca a las sociedades extranjeras.⁸⁷

Ante el anterior cuestionamiento, el maestro Siqueiros intenta encontrar dentro de la misma constitución alguna excepción que apoye la validez de la salvedad contenida en el artículo 34 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización:

"Dicho apoyo posiblemente se encuentre en la fracción V del mismo artículo 27 de la constitución que a la letra dice:

"Los Bancos debidamente autorizados conforme a las leyes de instituciones de crédito, podrán tener capitales impuestos sobre

⁸⁷ Ibidem, págs. 153 y 154.

propiedades urbanas y rústicas de acuerdo con las prescripciones de dichas leyes, pero no podrán tener en propiedad o en administración más bienes raíces que los enteramente necesarios para su objeto directo.

"Aparentemente, ni la constitución ni la Ley General de Instituciones de Crédito, hacen distingos entre bancos nacionales y extranjeros. Parece ser suficiente que los segundos estén debidamente autorizados para operar en nuestro país por medio de sucursales o agencias, para que puedan disfrutar del derecho de adquirir propiedades inmuebles, siempre y cuando las mismas sean las estrictamente necesarias para el establecimiento de su oficina matriz y sucursales".⁸⁸

Probablemente esta interpretación fue la que la Secretaría de Relaciones Exteriores adoptó para permitir que la sucursal de The National City Bank of New York, adquiriera el dominio del edificio en que tenía ubicada su oficina, que hemos comentado anteriormente.

Finalmente, el licenciado Siqueiros comenta que sería conveniente excluir por completo la salvedad que hemos estudiado.

La Ley de Nacionalidad y Naturalización fue abrogada por el artículo segundo transitorio de la Ley de Nacionalidad publicada el 21 de junio de 1993 en el Diario Oficial de la Federación. La nueva ley nada contiene en relación a la capacidad de las sociedades extranjeras para adquirir inmuebles en el territorio de la República.

⁸⁸ Ibidem, págs. 155 y 156

B. Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.

El segundo párrafo del artículo 7° de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de marzo de 1973, establecía:

"Las sociedades extranjeras no podrán adquirir el dominio de las tierras y aguas y obtener concesiones para la explotación de aguas."

Para 1989, la doctrina mexicana respecto al problema en análisis todavía se manifiesta en los siguientes términos:

"Actualmente la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera en su artículo 7 aclara la cuestión. Establece en forma definitiva que las sociedades extranjeras no pueden adquirir el dominio de tierras ni dentro ni fuera de las zonas prohibidas... En este mandato, ya claramente establecido, se plasma el criterio, desde hace muchos años imperante, sobre este tema (capacidad jurídica de las sociedades extranjeras, para adquirir inmuebles)... Las sociedades extranjeras, en los términos de la fracción I del artículo 27 constitucional, no tienen capacidad legal para adquirir inmuebles en la República Mexicana. Ratifica esta prohibición el artículo 7 de la Ley de inversión Extranjera y 34 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización".⁸⁹

⁸⁹ RAMOS Garza, Oscar, *Los Extranjeros y la Propiedad Territorial en México*, Dofiscal Editores, México, 1989, págs. 102, 174 y 181.

El 27 de diciembre de 1993 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley de Inversión Extranjera, la cual, de conformidad con lo establecido en la fracción I de su artículo 2º transitorio, abrogó la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.

El capítulo I del título segundo de la nueva ley, regula la adquisición de bienes inmuebles en la República por parte de sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros o que incluyan en sus estatutos el convenio previsto en la fracción I del artículo 27 constitucional, es decir, la cláusula de admisión de extranjeros.

Para éste último caso, la ley establece que dichas sociedades:

"Podrán adquirir el dominio de bienes inmuebles ubicados en la zona restringida, destinados a la realización de actividades no residenciales, debiendo registrar dicha adquisición ante la Secretaría de Relaciones Exteriores";

Sin embargo, la nueva ley no contiene disposición alguna en donde se regule la capacidad de las sociedades extranjeras para adquirir bienes inmuebles en la República.

No obstante el caso omiso que las nuevas leyes hacen sobre el particular, hoy en día, de conformidad con el criterio adoptado por la autoridad administrativa, existe la posibilidad de que las sociedades extranjeras adquieran el dominio de bienes inmuebles ubicados en el territorio nacional y fuera de la zona restringida. Lo anterior se desprende de las respuestas a las consultas a la autoridad al respecto, y al hecho de que en la Secretaría de Relaciones Exteriores se encuentran disponibles formatos especiales para solicitudes de permisos que las sociedades extranjeras deberán

presentar ante dicha Secretaría a fin de que les sea autorizada la adquisición en propiedad de bienes inmuebles ubicados dentro del territorio nacional, y fuera de la zona restringida.

En virtud de lo anterior, podemos apreciar palpablemente la evolución que a través de los años ha sufrido la interpretación sobre la capacidad de las sociedades extranjeras respecto a la adquisición de bienes inmuebles ubicados dentro del territorio nacional, no obstante que el precepto constitucional relativo ha permanecido sin reforma alguna desde su origen hasta nuestros días.

Cabe la posibilidad que la interpretación de la doctrina así como de la legislación reglamentaria de la constitución y de la práctica de la autoridad administrativa, en el sentido de prohibir a las sociedades extranjeras la adquisición de inmuebles en el territorio de la República, tiene su causa en que si se concede permiso para que dichas sociedades adquieran propiedad inmueble, no sería posible ejercer en forma satisfactoria, como es el caso de personas físicas extranjeras, el control en materia de propiedad inmueble, porque los socios de la persona moral extranjera son indeterminados, sus acciones y representaciones cambian constantemente de manos, y nunca podrían definirse cuales serían los extranjeros que tuvieran las participaciones de la sociedad.

Asimismo, pudo haber motivado dicha interpretación lo siguiente:

Si una sociedad extranjera adquiere un bien inmueble en el territorio de la República, deberá haber celebrado previamente a la adquisición, el convenio ante la Secretaría de Relaciones Exteriores para considerarse como nacional respecto de dicho bien, y en no invocar por lo mismo la protección de su Gobierno por lo que se refiere a aquél; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perderlo en beneficio de la Nación. Para el caso en que posteriormente a la adquisición, los títulos representativos del capital social de la sociedad extranjera cambien de propietario, éste podría no

reconocer el convenio celebrado ante la Secretaría de Relaciones Exteriores, toda vez que no él, sino el antiguo socio fue quien celebró el mismo, y por lo tanto invocar la protección de su Gobierno y así ocasionar una eventual intervención diplomática.

Sin embargo, a nuestro entender consideramos que las condiciones sociales, económicas y políticas que privaban en la primera mitad del siglo XX han evolucionado considerablemente. El proceso de globalización económica que el mundo ha experimentado en los últimos años ha propiciado grandes reformas en los sistemas jurídicos de los países miembros de la comunidad internacional. Seguramente evoluciones de ésta índole son las que han propiciado, entre muchas otras cosas, que el legislador mexicano refleje en sus legislaciones grandes aperturas a los capitales foráneos, facilitando a los extranjeros invertir en la República.

Probablemente lo anterior es el origen de la nueva interpretación al contenido de la fracción I del artículo 27 de la constitución, mediante el cual las sociedades extranjeras pueden adquirir el dominio de bienes inmuebles en el territorio de la República, ubicados fuera de la zona restringida.

Consideramos en lo personal que la actividad efectuada por las sociedades extranjeras al adquirir la propiedad de bienes inmuebles en la República, es una inversión productiva, mas no especulativa, ya que el extranjero:

- a) Invertirá en México su capital al adquirir el bien inmueble;
- b) Creará empleos en caso de llevar a cabo una construcción sobre su propiedad, y efectuar las instalaciones requeridas para las actividades que se proponga realizar;
- c) Podrá, en su caso, verificarse una transferencia de tecnología en caso de llevar a cabo una construcción; y

- d) Contribuirá al Estado mexicano con los impuestos relativos al inmueble, tal como lo es el Impuesto Sobre la Renta en caso de enajenación del inmueble.

Asimismo, consideramos que debe reformarse la fracción I del artículo 27 constitucional, a fin de terminar con la vaga redacción que da lugar a interpretaciones tan opuestas entre sí, y que en última instancia redundan en perjuicio de los intereses no sólo de los extranjeros sino también de los nacionales, toda vez que el marco jurídico regulatorio de estas adquisiciones de inmuebles es incierto y cambiante.

Creemos que a través de una reforma constitucional, la condición jurídica de las sociedades extranjeras puede quedar claramente delimitada, sin lugar a interpretaciones. Ante todo somos de la idea que se debe otorgar al Estado la facultad discrecional de conceder, no sólo a los extranjeros personas físicas, sino también a las sociedades extranjeras, al derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones.

De esta manera, habrá casos en que, debido a la actividad o territorio que las sociedades extranjeras pretendan ejercer o adquirir, el Estado resolverá no conceder a éstas el derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones, o el derecho para explotar minas y aguas.

Asimismo, existirán otros casos en que, debido a la actividad o territorio que las sociedades extranjeras pretendan ejercer o adquirir, el Estado resolverá favorablemente concederles dichos derechos.

Una reforma constitucional en los términos expuestos anteriormente incidirá positivamente como incentivo a las sociedades extranjeras para invertir en nuestro país en aquellas actividades en que el Estado considere necesiten desarrollo e inyección de capitales extranjeros, toda vez que, al conceder a las sociedades extranjeras los

derechos consagrados en la fracción I del artículo 27 constitucional, las mismas encontrarán mayor seguridad y certidumbre jurídica respecto a sus inversiones.

2. LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL.

La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, reformada por última vez mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de diciembre de 1994, establece las bases de organización de la administración pública federal, centralizada y paraestatal.

Al regular el despacho de los asuntos que corresponde a cada Secretaría de Estado, establece en su artículo 28 los referentes a la Secretaría de Relaciones Exteriores, disponiendo concretamente en la fracción V:

"Conceder a los extranjeros las licencias y autorizaciones que requieran conforme a las Leyes para adquirir el dominio de las tierras, aguas y accesiones en la República Mexicana, obtener concesiones y celebrar contratos, intervenir en la explotación de Recursos Naturales o para invertir o participar en sociedades mexicanas civiles o mercantiles, así como conceder permisos para la constitución de éstas o reformar sus estatutos y adquirir bienes inmuebles o derechos sobre ellos."

Siguiendo lo dispuesto en la fracción I del artículo 27 constitucional, la fracción transcrita de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal utiliza únicamente la palabra "extranjeros" sin aclarar si dicho término abarca tanto a las personas físicas extranjeras como a las sociedades extranjeras.

Siendo consecuentes con nuestra proposición vertida en el sentido de reformar la constitución para incluir a las sociedades extranjeras como sujetos a quienes el Estado puede conceder derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y

accesiones o para obtener concesiones para la explotación de minas o aguas, esta fracción V del artículo 28 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal en análisis deberá igualmente ser reformada a fin de ajustarla a los términos expuestos.

Adelantando materia del siguiente capítulo, mencionaremos que en cuanto al procedimiento para establecer una sucursal de una sociedad extranjera en nuestro país, el mismo artículo 28 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal dispone en su fracción X, como asunto que compete a la propia Secretaría de Relaciones Exteriores:

"Legalizar las firmas de los documentos que deban producir efectos en el extranjero, y de los documentos extranjeros que deban producirse en la República."

El artículo 34 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal establece los asuntos que corresponden a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, entre los cuales podemos citar las siguientes fracciones relacionadas con las sociedades extranjeras:

"XI. Autorizar y vigilar en los términos de las leyes relativas, la actividad de las sociedades mercantiles..."

En los anteriores términos, tenemos que las sociedades mercantiles extranjeras estarán sujetas en cuanto a sus actividades a la autorización y vigilancia de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

"XII. Normar y registrar la propiedad industrial y mercantil; así como regular y orientar la inversión extranjera y la transferencia de tecnología."

La sociedad extranjera, en cuanto realice actividades o actos contemplados por la Ley de Inversión Extranjera, quedará sujeta a la regulación de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

3. LEY DEL SERVICIO EXTERIOR MEXICANO.

La ley actualmente en vigor, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de enero de 1994, regula al Servicio Exterior Mexicano como cuerpo permanente de funcionarios del Estado encargado específicamente de representarlo en el extranjero, y responsable de ejecutar la política exterior de México, de conformidad con los principios normativos que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El artículo 44 de la Ley del Servicio Exterior Mexicano, establece las actividades que corresponde desempeñar a los jefes de oficinas consulares, y dispone en su fracción IV:

"Ejercer funciones notariales en los actos y contratos celebrados en el extranjero que deban ser ejecutados en territorio mexicano, en los términos señalados por el Reglamento. Su fe pública será equivalente en toda la República, a la que tienen los actos de los notarios en el Distrito Federal."

La fracción anterior posee relevancia jurídica ya que toda sociedad mercantil extranjera que pretenda ejercer el comercio en la República, deberá con antelación legalizar su documentación constitutiva ante los jefes de oficinas consulares, a fin de acreditar ante el Estado mexicano su debida constitución, según lo estudiaremos más adelante.

4. CÓDIGO DE COMERCIO.

Las primeras disposiciones contenidas en el Código de Comercio referentes a las sociedades extranjeras se encuentran en el Título Primero, denominado "De los comerciantes".

El artículo 3º establece lo siguiente:

"Se reputan en derecho comerciantes:

- I. Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria;
- II. Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles;
- III. Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio."

Conforme a esta disposición, para nuestro Código de Comercio una sociedad extranjera, así como su agencia y sucursal, serán consideradas como comerciantes cuando ejerzan actos de comercio dentro del territorio nacional.

Asimismo, el artículo 15 del Código de Comercio establece lo siguiente:

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

"En lo que se refiere a su capacidad para contratar, se sujetarán a las disposiciones del artículo correspondiente del título de "Sociedades extranjeras".

De la lectura del artículo transcrito se desprende que, mientras las sociedades extranjeras se sujetan a las prescripciones especiales del Código de Comercio, se les reconoce capacidad para contratar y se encontrarán facultadas para lo siguiente:

- a) Creación de establecimientos dentro del territorio nacional;
- b) Realización de operaciones mercantiles; y
- c) Somatimiento a la jurisdicción de los tribunales de la Nación.

Ahora bien, la capacidad para contratar a que hace referencia el último párrafo del artículo 15, correspondía a lo establecido en el título segundo de dicho Código, el cual fue derogado por el artículo 4º transcrito de la Ley General de Sociedades Mercantiles, toda vez que éste ordenamiento lo sustituyó en lo conducente.

Otras disposiciones de importancia de este mismo ordenamiento en relación con las sociedades mercantiles extranjeras se encuentran en el capítulo II del título segundo, denominado "De las obligaciones comunes a todos los que profesan el comercio":

Artículo 24. "Las sociedades extranjeras que quieran establecerse o crear sucursales en la República, presentarán y anotarán en el Registro, además del testimonio de la protocolización de sus estatutos, contratos y demás documentos referentes a su constitución, el inventario, o último balance, si lo tuvieren, y un certificado de estar constituidas y autorizadas con arreglo a las leyes del país respectivo, expedido por el ministro que allí tenga acreditado la República, o en su defecto, por el cónsul mexicano."

Artículo 25. "La inscripción se hará con presencia del testimonio de la escritura respectiva, o del documento o declaración escrita que presente el comerciante, cuando el título sujeto a registro no deba constar en escritura pública. Los documentos procedentes del extranjero y sujetos a registro se protocolizarán previamente en la República."

Se trate pues, de la inscripción de la sociedad mercantil extranjera en el Registro Público de Comercio correspondiente, obligación que es común a todos los que profesan el comercio, y particularmente para las sociedades mercantiles, de conformidad con el artículo 19 del Código de Comercio, el cual establece que la inscripción en el registro mercantil será potestativa para los individuos que se dediquen al comercio, y obligatoria para todas las sociedades mercantiles.

De la lectura de los anteriores artículos puede entenderse que según el espíritu seguido por el legislador mexicano con relación a la existencia legal de las sociedades extranjeras, el requisito de inscripción en el Registro Público de Comercio, así como las otras condiciones establecidas en el mismo Código para las sociedades mercantiles extranjeras, fueron instituidas únicamente para aquéllas que quisieran establecerse o crear sucursales en la República. Así lo confirme el licenciado Siqueiros al afirmar:

"Por lo anterior debe concluirse que la aparente generalización de la terminología usada por los otros artículos, he de aplicarse propiamente en relación con aquellas sociedades extranjeras que *de jure o de facto*, mantengan su principal establecimiento, o una sucursal, en México. A *contrario sensu*, cuando la compañía extranjera no se encuentre en dicha situación y solamente realice actos aislados de comercio en forma incidental, sin intentar el ejercicio del comercio en forma permanente, debe de considerársele gozando de la personalidad jurídica suficiente en la República y, por lo tanto, con el derecho de comparecer ante sus tribunales. En otras palabras, no se le puede desconocer su capacidad

de goce por la omisión del registro, o en general, por la falta de cumplimiento de las disposiciones relativas a la obtención de una autorización para ejercer el comercio."⁹⁰

5. LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.

A. Los artículos 250 y 251 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

El 4 de agosto de 1934 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley General de Sociedades Mercantiles, la cual derogó el título segundo del libro segundo del Código de Comercio, de conformidad con su artículo 4º transitorio. La nueva ley vino a reglamentar la materia de sociedades extranjeras en su capítulo especial denominado "De las sociedades extranjeras", el cual únicamente contiene dos artículos, mismos que transcribiremos a continuación:

Artículo 250. "Las sociedades extranjeras legalmente constituidas tienen personalidad jurídica en la República."

Artículo 251. "Las sociedades extranjeras sólo podrán ejercer el comercio desde su inscripción en el registro.

"La inscripción sólo se efectuará mediante autorización de la Secretaría de la Economía Nacional, que será otorgada cuando se cumplan los siguientes requisitos:

"I. Comprobar que se han constituido de acuerdo con las leyes del estado del que sean nacionales, para lo cual exhibirá copia auténtica del contrato social y demás documentos relativos a su construcción y un

⁹⁰ SIQUEIROS Prieto, José Luis, Obra citada, págs. 71 y 72.

certificado de estar constituidas y autorizadas conforme a las leyes, expedido por el representante diplomático o consular que en dicho Estado tenga la República;

"II. Que el contrato social y demás documentos constitutivos no sean contrarios a los preceptos de orden público establecidos por las leyes mexicanas;

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

"Las sociedades extranjeras estarán obligadas a publicar enualmente un balance general de la negociación, visado por un contador público titulado."

La intención del legislador para regular en los términos expuestos a las sociedades extranjeras, se plasma en los dos penúltimos párrafos de la exposición de motivos de la ley:

"El problema de las *sociedades extranjeras* que en la legislación en vigor ha dado lugar, por la imperfección de los preceptos respectivos del Código de Comercio, a múltiples controversias e incertidumbres en la jurisprudencia, es resuelto por la ley de distinta manera, según se trate de una sociedad que pretenda establecer en la República alguna agencia o sucursal, o de otra que solamente deba de emprender la defensa ante las autoridades mexicanas, de derechos nacidos por actos jurídicos válidamente efectuados fuera o dentro del territorio nacional, siempre que en este último supuesto no impliquen ejercicio del comercio.

"La comisión pensó que en tanto que era preciso rodear de formalidades y garantías la primera de las situaciones indicadas, para la segunda era bastante con exigir que la sociedad se haya constituido legalmente; punto éste que tocará apreciar en cada caso a la autoridad."

B. Clases de sociedades mercantiles extranjeras reguladas por los artículos 250 y 251 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Los artículos transcritos en el fondo regulan los dos tipos de sociedades extranjeras que pueden presentarse, y que Mantilla Molina ha considerado como sociedad extranjera ocasional y sociedad extranjera permanente.

Las sociedades extranjeras ocasionales son aquéllas que realizan en la República uno o varios actos jurídicos sin propósito de ejercer el comercio. El autor citado menciona algunos ejemplos de lo anterior, como lo es el celebrar contratos que no impliquen actividades mercantiles, o bien celebrar, en la República un acto aislado de comercio, o comparecer ante las autoridades administrativas o judiciales para hacer valer sus derechos derivados inclusive, de actos o contratos celebrados en el extranjero.⁹¹

Asimismo, Barrera Graf establece que estas sociedades extranjeras ocasionales no se establecen ni fijan domicilio en el país; no ejercen el comercio en la República como actividad ordinaria, sino ocasional, y ejecutan actos de comercio a virtud de contratos que celebran con particulares, comerciantes y autoridades mexicanas, a través de la intervención de agentes o representantes que actúan a nombre y por cuenta de las sociedades establecidas en el extranjero.⁹²

⁹¹ MANTILLA Molina, Roberto, Obra citada, pág. 467.

⁹² BARRERA Graf, Jorge, *Instituciones de Derecho Mercantil*, Editorial Porrúa, S.A., México, 1991, pág. 797.

Precisamente ante estas reflexiones doctrinales, nuestra legislación ha adoptado una solución frente a tales hechos y ha optado, a través del artículo 250 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, por eliminar cualquier duda sobre la personalidad jurídica de las sociedades extranjeras en México al reconocerla expresamente, y no sujetándola a mayor requisito que el estar legalmente constituidas de acuerdo con las leyes del Estado respecto del cual son nacionales.

El reconocimiento de la personalidad jurídica de las sociedades extranjeras, no se condiciona a su inscripción en el Registro Público de Comercio ni a otra formalidad que la señalada en el párrafo anterior. Sin embargo, las sociedades extranjeras permanentes, que son precisamente aquellas que pretenden ejercer el comercio en forma habitual en la República, se regulan por lo dispuesto en el artículo 251 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

C. Problemas que presenta el artículo 251 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Aunque de aparente simplicidad, el artículo 251 de la Ley General de Sociedades Mercantiles presenta algunos problemas, mismos que trataremos a continuación:

a) De conformidad con lo establecido en el artículo 251, las sociedades extranjeras sólo podrán ejercer el comercio en la República desde su inscripción en el Registro Público de Comercio. Asimismo, dicha inscripción sólo se efectuará mediante autorización de la Secretaría de la Economía Nacional (ahora la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley de Inversión Extranjera que estudiaremos posteriormente), que será otorgada cuando se cumplan los requisitos establecidos en sus tres fracciones.

A este respecto, la fracción III exige como requisito para que la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial autorice la inscripción de los estatutos sociales de una sociedad extranjera, que la misma se establezca en la República o tenga en ella una agencia o sucursal. En este sentido, si la autorización de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial es previa a la inscripción en el Registro Público de Comercio, y dicha inscripción es una condición para ejercer el comercio, se encierra a las sociedades extranjeras en un círculo vicioso que se traduce en una violación a la ley, toda vez que condiciona la autorización a las sociedades extranjeras para ejercer el comercio a que se hayan establecido en la República o tengan en ella alguna agencia o sucursal, lo que implica un ejercicio del comercio que debe estar autorizado.

Mantilla Molina indica que el problema radica en que la ley no distingue los requisitos para el otorgamiento de la autorización con los requisitos para la subsistencia de dicha autorización.⁹³ Lo dispuesto en la fracción I y II son estrictamente requisitos para el otorgamiento de la autorización; y lo dispuesto en la fracción III y el párrafo final del artículo 251, son requisitos para la subsistencia de la autorización.

b) En otro orden de ideas, de la lectura del segundo párrafo del artículo 251, parece resultar que la intervención de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial se limita a comprobar el cumplimiento de determinados requisitos legales, los cuales una vez satisfechos requerirán que la autoridad otorgue la autorización correspondiente para inscribir los estatutos sociales de la sociedad extranjera en el Registro Público de Comercio, y consecuentemente ejercer el comercio en la República.

Lo anterior parece confirmarse con la lectura del artículo 17 de la Ley de Inversión Extranjera, el cual se relaciona con el artículo en análisis, según lo estudiaremos más adelante.

⁹³ MANTILLA Molina, Roberto, Obra citada, pág. 469.

No obstante el aparente sentido de la ley en limitar la actividad de la autoridad a la simple comprobación del cumplimiento de determinados requisitos para autorizar a una sociedad extranjera a establecerse en la República a fin de ejercer el comercio, la práctica y la doctrina se han inclinado por la política estatal tendiente al establecimiento de una serie de normas jurídicas que encaucen la actividad económica en el sentido que sea conveniente a los intereses de la colectividad, por lo que las facultades de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial deben ser totalmente discrecionales para, incluso, negar la autorización en aquéllos casos que juzgue que el desarrollo de actividades de las sociedades extranjeras pudiera ser perjudicial a la colectividad mexicana.⁹⁴

c) La fracción II del artículo 251 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece como requisito que deben observar las sociedades extranjeras que deseen ejercer el comercio en la República, que su contrato social y demás documentos constitutivos no sean contrarios a los preceptos de orden público establecidos por las leyes mexicanas. La autoridad a quien corresponde determinar si los estatutos sociales de dichas sociedades son contrarios a las disposiciones de orden público, es la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

Sobra el particular, cabe destacar que anteriormente se requería a las sociedades mercantiles seguir un procedimiento especial a fin de inscribir sus estatutos sociales en el Registro Público de Comercio. El procedimiento se regulaba por un capítulo contenido en la Ley General de Sociedades Mercantiles denominado "Del registro de las sociedades mercantiles.", el cual fue derogado por decreto publicado el 11 de junio de 1992 en el Diario Oficial de la Federación. Dicho capítulo requería que la inscripción en el Registro Público de Comercio de la escritura constitutiva de una sociedad mercantil y la de sus reformas, se hiciera mediante orden judicial. La intervención judicial en el proceso de inscripción, tenía como finalidad comprobar que

⁹⁴ MANTILLA Molina, Roberto, Obra citada, pág. 471.

los estatutos sociales de una sociedad mercantil se ajustaran enteramente a lo dispuesto en la ley, y no contuvieran alguna cláusula violatoria a las normas de orden público. Los artículos relativos de la Ley General de Sociedades Mercantiles fueron derogados en virtud de considerarse que la intervención del Notario Público en la constitución de sociedades mercantiles era suficiente para garantizar que los estatutos sociales de las mismas se ajustaran a todo precepto legal, y asimismo, tendría como efecto práctico agilizar la inscripción de los estatutos sociales en el Registro Público de Comercio.

A nuestro modo de ver, la intervención judicial en el procedimiento de inscripción de los estatutos sociales de la sociedad mercantil extranjera en el Registro Público de Comercio es conveniente, en virtud de que la intervención del juez, perito en derecho, representa una mayor garantía para determinar si dichos estatutos contienen cláusulas contrarias a las leyes mexicanas de orden público.

Es conveniente una reforma legislativa a fin de exigir una resolución judicial favorable en el procedimiento de autorización para la inscripción de los estatutos sociales de las sociedades extranjeras en el Registro Público de Comercio, a fin de que dichas sociedades den debido cumplimiento a lo dispuesto en la fracción II del artículo 251 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

d) De la propia fracción III del artículo 251 de la Ley General de Sociedades Mercantiles debe interpretarse que, una vez obtenida la autorización respectiva de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial y efectuada su consecuente inscripción en el Registro Público de Comercio, la sociedad extranjera podrá establecerse en la República o tener en ella una agencia o sucursal. Respecto a sucursal o agencia, nuestro derecho no ha precisado qué significa cada una de ellas o en que se distinguen.

La doctrina tampoco ha abundado en los anteriores conceptos pero puede considerarse que por agencia se entiende una dependencia de la matriz, con o sin poderes de representación, la cual es instalada con la finalidad de tender a la concertación e intensificación de los negocios en un mercado extranjero.

Por sucursal se entiende a un establecimiento permanente dotado de claras facultades de representación así como de una aparente y real organización, que desenvuelve su actividad con expresa referencia a su vinculación y dependencia de la empresa extranjera.

Se trata pues de dos formas de desarrollo de una actividad comercial dependiendo de la evolución de ésta; resulta lógico que primero se establezca una agencia para conocimiento del mercado en una plaza extranjera y tendiente a la intensificación de los negocios, y una vez obtenido éxito en la intención anterior, se establezca una sucursal, con mayor autonomía administrativa y funcional, pero que jurídicamente esté controlada por la matriz⁹⁵ y quede supeditada a ésta en carácter de órgano accesorio de la misma.

La otra alternativa que señala la fracción III del artículo 251, consiste en el establecimiento de la sociedad extranjera en la República, lo cual significa que la sociedad que se ha constituido en el extranjero se establezca en nuestro país para operar en él. Aunque de difícil realización, no se descarta jurídicamente la posibilidad de que una sociedad extranjera se establezca en nuestro país.

e) En cuanto a lo dispuesto por el tercer párrafo del artículo 251, el cual establece que las sociedades extranjeras estarán obligadas a publicar anualmente un balance general de la negociación, visado por un contador público titulado, se debe criticar la falta de claridad al no indicar en dónde debe publicarse, y tampoco no se

⁹⁵ FERRO Astray, José A., Obra citada, pág. 304.

establece sanción alguna en caso de que la sociedad extranjera falte a la observación a lo dispuesto en dicho párrafo.

Creemos que la publicación de dicho balance deberá realizarse tanto en el Diario Oficial de la Federación, como en uno de los diarios de mayor circulación del domicilio que la sociedad extranjera haya establecido en el país.

f) Un aspecto importante que se debe destacar consiste en la ausencia de sanciones derivadas del incumplimiento de los requisitos establecidos por el artículo 251 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

En caso de que la sociedad extranjera no cumpla con los requisitos necesarios para el otorgamiento de la autorización de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, la consecuencia será clara: la no expedición de la autorización correspondiente.

Sin embargo, puede suceder que una sociedad extranjera, sin haber solicitado previamente la solicitud ante la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, o bien, habiéndola solicitado no se le otorgare (y consecuentemente no se inscriba en el Registro Público de Comercio), se establezca en la República o tenga en ella una agencia o sucursal. A este respecto ni el Código de Comercio ni la Ley General de Sociedades Mercantiles establecen sanción.

Conocemos la sanción que el derecho positivo estatuye para las sociedades mercantiles mexicanas que no cumplan con el requisito formal de inscribirse en el Registro Público de Comercio, y es precisamente el caso de las *sociedades irregulares*, cuyos efectos, como hemos mencionado, consisten en que las personas que realicen actos jurídicos como representantes o mandatarios de una sociedad irregular, responderán del cumplimiento de los mismos frente a terceros, subsidiaria, solidaria

e ilimitadamente, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que hubieren incurrido, cuando los terceros resulten perjudicados.

Barrera Graf⁹⁶ establece que para las sociedades extranjeras se desconoce el fenómeno de las sociedades irregulares, toda vez que el primer párrafo del artículo 251 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que las sociedades extranjeras sólo podrán ejercer el comercio desde su inscripción en el Registro.

En este orden de ideas, no existe actualmente sanción alguna en el ordenamiento legal mercantil para las sociedades extranjeras que ejerzan el comercio sin haber obtenido previamente su inscripción en el Registro Público de Comercio.

Sobre el particular consideramos que debe incluirse una disposición expresa en la Ley General de Sociedades Mercantiles para sancionar la situación descrita anteriormente. Dicha sanción debe ser, a nuestro juicio, la misma que la ley aplica para las sociedades mercantiles mexicanas: las personas que ejerzan el comercio como representantes o mandatarios de una sociedad mercantil extranjera sin haber obtenido la inscripción de sus estatutos sociales en el Registro Público de Comercio correspondiente, responderán del cumplimiento de los mismos frente a terceros, subsidiaria, solidaria e ilimitadamente, sin perjuicio de la responsabilidad penal o de otra índole en que hubieren incurrido en violación de otros ordenamientos legales.

Ahora bien, para el caso en que una sociedad mercantil extranjera obtenga efectivamente la autorización de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial para inscribirse en el Registro Público de Comercio, y consecuentemente ejercer el comercio, y deje de cumplir un requisito de subsistencia contenido en el artículo 251 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, tampoco existe sanción al respecto.

⁹⁶ BARRERA Graf, Jorge, *Instituciones de Derecho Mercantil*, pág. 793.

D. Proyecto del nuevo Código de Comercio.

Algunos de los anteriores problemas fueron analizados alrededor de los años cincuentas por una Comisión instituida para el estudio de las reformas al Código de Comercio mexicano, en vigor desde 1889.⁹⁷ La idea principal de la Comisión era codificar y unificar toda la legislación mercantil que se encuentra dispersa entre dicho Código y los ordenamientos legales que han nacido a consecuencia de su segregación de los capítulos del Código de Comercio, tales como la Ley General de Sociedades Mercantiles y la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

La Comisión se integraba originalmente por juristas altamente reconocidos en el ámbito del derecho mercantil tales como Joaquín Rodríguez y Rodríguez, Rafael Rojo de la Vega, Alfonso Pérez Gasga, Raúl Cervantes Ahumada, Roberto Mentilla Molina y Jorge Barrera Graf.

El proyecto del nuevo Código de Comercio elaborado por la Comisión contiene cinco artículos en los cuales se regula la situación de las sociedades extranjeras en el derecho mercantil mexicano, incluyendo aquellas disposiciones que se encontraban dispersas en el capítulo XII de la Ley General de Sociedades Mercantiles y títulos I y II del Código de Comercio.

Consideramos que el esfuerzo emprendido por la Comisión es digno de mérito, toda vez que algunas de las críticas que hemos expuesto en razón al artículo 251 de la Ley General de Sociedades Mercantiles son cuestionadas por la Comisión, e incluso llega a proponer soluciones a otros problemas que suscita el establecimiento de las sociedades mercantiles extranjeras en la República.

⁹⁷ SIQUEIROS Prieto, José Luis, "Las Sociedades Extranjeras en el Proyecto del Nuevo Código de Comercio", *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, Universidad Nacional Autónoma de México, Año VI, No. 18, México, Septiembre - diciembre 1953, pág. 9.

Sin embargo, no coincidimos en algunas de las ideas manejadas por la Comisión, mismas que son vertidas en su proyecto de ley. A este respecto debemos señalar que el artículo 289 del Proyecto del Código de Comercio establece lo siguiente:

"Las sociedades constituidas conforme a leyes extranjeras tendrán en México capacidad para realizar actos mercantiles aislados y para comparecer ante las autoridades mexicanas."

Al utilizar la expresión *"sociedades constituidas conforme a las leyes extranjeras"* la Comisión evita reconocer la nacionalidad de la sociedad, concepto que como lo hemos estudiado en el presente trabajo sí comprende a las sociedades mercantiles.

Asimismo, omite el término "personalidad jurídica" que establece nuestro artículo 250 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y en su lugar establece que las sociedades en cuestión sólo gozan de capacidad para realizar actos mercantiles aislados y para comparecer ante las autoridades mexicanas.

En cambio, consideramos un acierto de la Comisión lo establecido en la fracción IV del artículo 290 del proyecto de Código de Comercio, el cual exige como requisito necesario para obtener la autorización de la Secretaría correspondiente:

"IV. Invertir en la República, sin perjuicio de su responsabilidad general, un capital con el que responderá preferentemente de la actividad mercantil que en México realice y que no será inferior al mínimo necesario para constituir una sociedad anónima."⁹⁸

⁹⁸ Ibidem, pág. 15.

Los motivos de la fracción anterior corresponden a la intención de garantizar en todo lo posible los derechos de los acreedores y terceros de buena fe que contraten con los representantes de la sociedad extranjera, y concederles una preferencia o prioridad en sus créditos en relación con las obligaciones que la misma sociedad pudiera tener por actividades realizadas fuera del país.

Respecto al término *sin perjuicio de su responsabilidad general* utilizado al redactar la fracción IV, la Comisión considera que, siendo la sucursal o agencia solamente una parte o ramificación de la matriz, la responsabilidad de la primera no puede quedar limitada al capital con que haya sido afectada por la matriz, sino que ésta deberá responder solidariamente con todo su patrimonio de los actos ejecutados o llevados a cabo por su sucursal o agencia.

Los acreedores de la República pueden ejercitar sus acciones contra la matriz en el extranjero hasta lograr que el monto de sus créditos quede totalmente cubierto. En la práctica, lo anterior suscita diversos problemas por las dificultades que se presentan principalmente en materia de pruebas, desconocimiento del derecho extranjero, conflictos de leyes que se originan y gastos de un juicio de esta naturaleza. Con esta fracción IV, se pretende otorgar protección y garantía a los derechos de los acreedores en contra de la sociedad extranjera.

En cuanto a la ausencia de sanciones en la Ley General de Sociedades Mercantiles respecto al incumplimiento por una sociedad extranjera de los requisitos establecidos en el artículo 251, la Comisión dispuso en el artículo 292 Bis del Proyecto del Nuevo Código de Comercio, que en caso de que la sociedad extranjera dejare de cumplir con ciertas de las obligaciones que le han sido impuestas por el propio Código, a instancia de la Secretaría correspondiente el Juez podrá, en la vía sumaria, ordenar la liquidación de la negociación establecida en México y la cancelación de su registro. Asimismo, el juez ordenará, precautoriamente, la intervención de los bienes de la sociedad. En la sentencia se ordenará, en su caso, entregar los bienes invertidos por

la sociedad extranjera a una Institución Fiduciaria, la que se encargará de la liquidación.⁹⁹

El espíritu de la Comisión al redactar el artículo 292 Bis del Proyecto del Nuevo Código de Comercio fue el de sancionar a las sociedades extranjeras que, habiendo cumplido con las obligaciones impuestas para lograr su registro mercantil, incumplieran con las obligaciones impuestas para su subsistencia.

Asimismo, se concede a la sociedad extranjera la garantía de audiencia para defenderse de una posible revocación discrecional por parte de la Secretaría correspondiente. En estos términos tenemos la aplicación discrecional de la autoridad solamente para conceder o negar la autorización requerida para el registro mercantil de una sociedad extranjera, pero no para revocarla una vez otorgada, a fin de evitar cualquier impugnación de anticonstitucionalidad en el actuar de la autoridad.

Sobre el particular, la Comisión indica:

"Se ha aprobado la intervención judicial, a instancia de la propia Secretaría de Economía, para que en la vía sumaria se ordene, en caso de proceder, la liquidación de la negociación extranjera establecida en México y la cancelación de su registro. Esta disposición nos parece sumamente atinada, ya que la sociedad afectada podrá oponer sus defensas y excepciones ante la autoridad judicial correspondiente y evitar así una revocación arbitraria de sus actividades por parte de la autoridad administrativa."¹⁰⁰

⁹⁹ Ibidem, pág. 29

¹⁰⁰ Ibidem, pág. 30.

En cuanto a la posibilidad de que el juez ordene precautoriamente la intervención de los bienes de la sociedad, es evidente que se trata de proteger los intereses de los acreedores para evitar que dichos bienes salgan del país y de este manera se deje a los terceros acreedores de la sociedad extranjera sin ningún activo en la República contra el cual puedan ejercitar sus derechos.

En caso de que la sentencia resulte favorable para la autoridad administrativa, se ordenará que los bienes que constituyen la inversión de la sociedad extranjera en la República sean entregados a una Institución Fiduciaria, para que la misma se encargue de liquidar los citados bienes.

Por último, la sentencia misma ordenará la cancelación de la sociedad extranjera en el Registro Público de Comercio, con lo cual la sociedad no podrá dedicarse legalmente al ejercicio del comercio en la República.¹⁰¹

E. Propuesta de reforma a la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Los problemas que deriven del artículo 251 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que han sido apuntados anteriormente, nos hacen considerar una reforma al capítulo XII de la Ley General de Sociedades Mercantiles denominado "De las sociedades extranjeras", a fin de regular las mismas en los términos que a continuación expresamos.

Artículo 250. "Las sociedades extranjeras legalmente constituidas tienen personalidad jurídica en la República."

A dicho artículo no se debe reformarle en sentido alguno toda vez que a nuestro juicio acierta en lo siguiente:

¹⁰¹ Loc. cit.

- I. **Reconoce nacionalidad a las sociedad extranjeras; y**
- II. **Reconoce personalidad jurídica a las sociedades extranjeras en la República, sujetándolas únicamente a estar legalmente constituidas.**

Artículo 251. "Las sociedades extranjeras sólo podrán ejercer el comercio desde su inscripción en el Registro Público de Comercio, la cual se efectuará mediante autorización de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, que será otorgada discrecionalmente cuando la sociedad interesada cumpla con los siguientes requisitos:

- I. **Comprobar que se ha constituido de acuerdo con las leyes del Estado del que sea nacional, para lo cual exhibirá original del contrato social y demás documentos relativos a su constitución, así como un certificado de estar constituidas y autorizadas conforme a las leyes, expedido por el representante diplomático consular que en dicho Estado tenga la República;**
- II. **Exhibir resolución emitida por autoridad judicial mexicana, en la cual se acredite que el contrato social y demás documentos constitutivos no son contrarios a los preceptos de orden público establecidos por las leyes mexicanas;**
- III. **Invertir en la República, sin perjuicio de su responsabilidad general, un capital con el que responderá preferentemente de la actividad mercantil que en México realice y que no será inferior al mínimo necesario para constituir una sociedad anónima en la República;**

y

- I. **Reconoce nacionalidad a las sociedad extranjeras; y**
- II. **Reconoce personalidad jurídica a las sociedades extranjeras en la República, sujetándolas únicamente a estar legalmente constituidas.**

Artículo 251. "Las sociedades extranjeras sólo podrán ejercer el comercio desde su inscripción en el Registro Público de Comercio, la cual se efectuará mediante autorización de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, que será otorgada discrecionalmente cuando la sociedad interesada cumpla con los siguientes requisitos:

- I. **Comprobar que se ha constituido de acuerdo con las leyes del Estado del que sea nacional, para lo cual exhibirá original del contrato social y demás documentos relativos a su constitución, así como un certificado de estar constituidas y autorizadas conforma a las leyes, expedido por el representante diplomático consular que en dicho Estado tenga la República;**
- II. **Exhibir resolución emitida por autoridad judicial mexicana, en la cual se acredite que el contrato social y demás documentos constitutivos no son contrarios a los preceptos de orden público establecidos por las leyes mexicanas;**
- III. **Invertir en la República, sin perjuicio de su responsabilidad general, un capital con el que responderá preferentemente de la actividad mercantil que en México realice y que no será inferior al mínimo necesario para constituir una sociedad anónima en la República;**
y

- IV. Tener un representante domiciliado en el lugar donde pretendan operar, suficientemente autorizado para responder de las obligaciones que contraiga."

Artículo 251 Bis. "Sin perjuicio de las sanciones aplicables contenidas en otros ordenamientos legales, se aplicarán las disposiciones establecidas por el artículo segundo a las sociedades extranjeras que ejerzan el comercio sin haber obtenido previamente su inscripción en el Registro Público de Comercio."¹⁰²

Artículo 251 Bis 1. A efecto de mantener su inscripción en el Registro Público de Comercio, las sociedades extranjeras deberán:

- I. Establecerse en la República o tener en ella una agencia o sucursal;

¹⁰² Se reconoce por lo tanto la validez de los actos jurídicos celebrados por los mandatarios o representantes de la sociedad mercantil irregular extranjera. Sobre el particular, cabe destacar que otras legislaciones adoptan posiciones extremas al regular las sanciones aplicables a las sociedades mercantiles extranjeras que ejerzan el comercio sin haber obtenido previamente su autorización e inscripción respectiva; por ejemplo los artículos 33 y 34 del Decreto Gubernamental No. 1862 de Guatemala, establecen que este tipo de sociedades se encuentran sujetas a las siguientes sanciones: a) en caso de que hagan negocios y traben relaciones comerciales dentro del territorio de la República, sin estar autorizadas para funcionar por el Ejecutivo, los documentos que expidan y las obligaciones que contraigan carecerán de valor legal y los autores, cómplices o encubridores de la operación incurrirán en las penas corporales correspondientes al delito de estafa; b) si altera su contrato constitutivo, modifica su organización, prorroga su plazo y modifica de cualquier manera sus leyes sociales, sin el consentimiento del Ejecutivo u omite efectuar la respectiva inscripción, igualmente se habrá cometido el delito de estafa; y, c) los directores, gerentes o apoderados de las compañías extranjeras, que realicen operaciones en nombre, por cuenta o representación de una sociedad extranjera irregular, serán considerados como cómplices del delito y penados así, salvo que prueben haber actuado de buena fe, en cuyo caso únicamente deberán abonar una fuerte multa. Las personas que contraten u operen a nombre, por cuenta o en representación de las compañías extranjeras irregularmente establecidas en el país y los Notarios, en su caso, incurrir en fuertes sanciones pecuniarias, de los cuales son personal y solidariamente obligados. (VITERI R., Ernesto, "Sociedades Extranjeras, Requisitos para Operar en el País", *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Guatemala*, Época VI, Nos. 13 y 14, Guatemala, Enero - Junio de 1961, pág. 202).

- II. **Publicar anualmente en el Diario Oficial de la Federación, y en uno de los diarios de mayor circulación del domicilio que la sociedad extranjera haya establecido en el país, un balance especial de la negociación establecida en la República, autorizado por un contador público;**
- III. **Inscribir en el Registro Público de Comercio toda modificación a los estatutos sociales, previa autorización de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial; y**
- IV. **Cumplir con lo requerido en las fracciones III y IV del artículo 251."**

"A la solicitud de autorización para inscribir en el Registro Público de Comercio toda reforma a los estatutos sociales, se deberá acompañar resolución emitida por autoridad judicial mexicana, en la cual se acredite que dicha modificación no importa una violación a los preceptos de orden público establecidos por las leyes mexicanas."

Artículo 251 Bis 2. **"Si la sociedad extranjera dejare de cumplir con las obligaciones establecidas en el artículo anterior, el Juez podrá, a instancia de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, ordenar la liquidación de la negociación establecida en la República y la cancelación de su inscripción en el Registro Público de Comercio.**

"El Juez ordenará, precautoriamente, la intervención de los bienes de la sociedad extranjera. En la sentencia se ordenará, en su caso, entregar dichos bienes a una Institución Fiduciaria, la que se encargará de la liquidación correspondiente."

6. LEY DE NACIONALIDAD.

En México, la nacionalidad de las personas morales ha sido regulada por varias legislaciones en el mismo sentido.

A este respecto el artículo 17 de la Ley sobre Extranjería y Nacionalidad del 30 de enero de 1854, así como el artículo 5° de la Ley de Extranjería y Naturalización del 28 de mayo de 1886, disponían que la nacionalidad de las personas o entidades morales se regulaba por la ley que autorizaba su formación; en consecuencia, todas las que se constituyeran conforme a las leyes de la República, serían mexicanas, siempre que además tuvieran en ella su domicilio legal.

Asimismo, establecía que las personas morales extranjeras gozaban en México de los derechos que les concedían las leyes del país de su domicilio, siempre que éstos no fueran contrarios a las leyes de la Nación.¹⁰³

Por su parte, el artículo 5° de la Ley de Nacionalidad y Naturalización del 20 de enero de 1934, disponía: "Son personas morales de nacionalidad mexicana las que se constituyan conforme a las leyes de la República y tengan en ella su domicilio legal". El artículo 6° establecía lo siguiente: "Son extranjeras las que no sean mexicanas conforme a las disposiciones de esta ley."

El ordenamiento ahora en vigor, la Ley de Nacionalidad, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 21 de junio de 1993, contiene tan sólo un artículo relativo a las sociedades extranjeras:

¹⁰³ RODRÍGUEZ y Rodríguez, Joaquín, Estudio Jurídico y Fiscal de las Sociedades Extranjeras en México, pág. 13.

Artículo 9°. "Son personas morales de nacionalidad mexicana las que se constituyan conforme a las leyes de la República y tengan en ella su domicilio legal.

"Las personas físicas y morales extranjeras deberán cumplir con lo señalado por el artículo 27 constitucional."

Como se aprecia claramente, nuestra Ley de Nacionalidad adopta el criterio de constitución combinado con el del domicilio para considerar la nacionalidad mexicana de una persona moral.

Para el caso en que una sociedad mercantil no satisfaga cualquiera de los dos requisitos establecidos por el artículo 9° de la Ley de Nacionalidad, será considerada como una sociedad mercantil extranjera.

7. LEY DE INVERSIÓN EXTRANJERA.

La Ley de Inversión Extranjera, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 1993, tiene como objeto la determinación de reglas claras para canalizar la inversión extranjera hacia el país y propiciar que ésta contribuya al desarrollo nacional.

A. Normas de la Ley de Inversión Extranjera que regulan a las sociedades extranjeras.

De conformidad con lo dispuesto en su artículo 2°, se comprende como inversión extranjera:

- a) La participación de inversionistas extranjeros en cualquier proporción, en el capital social de sociedades mexicanas;

- b) La realizada por sociedades mexicanas con mayoría de capital extranjero;
y
- c) La participación de inversionistas extranjeros en las actividades y actos contemplados por la Ley.

Asimismo, considera inversionista extranjero a la persona física o moral de nacionalidad distinta a la mexicana y las entidades extranjeras sin personalidad jurídica.

El título cuarto, de la Ley de Inversión Extranjera, denominado "De la Inversión de Personas Morales Extranjeras", dispone:

Artículo 17. "Sin perjuicio de lo establecido en los tratados y convenios internacionales de los que México sea parte, para que personas morales extranjeras puedan realizar habitualmente actos de comercio en la República Mexicana, se deberá obtener autorización de la Secretaría (Secretaría de Comercio y Fomento Industrial) para su consecuente inscripción en el Registro Público de Comercio, de conformidad con los artículos 250 y 251 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

"Toda solicitud para obtener la autorización a que se refiere el párrafo anterior, que cumpla con los requisitos correspondientes, deberá otorgarse por la Secretaría dentro de los 15 días siguientes a la fecha de su presentación."

De la lectura del segundo párrafo del artículo anterior, parece confirmarse la idea de que conforme a nuestra legislación, la intervención de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial se limita a comprobar el cumplimiento de determinados requisitos legales, los cuales una vez satisfechos requerirán que la autoridad otorgue la

autorización correspondiente para inscribir a la sociedad extranjera en el Registro Público de Comercio, y pueda, consecuentemente, ejercer legalmente el comercio en el país.

Por las razones que sobre el particular hemos mencionado anteriormente, consideramos que conviene una reforma al segundo párrafo del artículo 17 de la Ley de Inversión Extranjera, a fin de aclarar que la autoridad goza de facultades discrecionales para otorgar la autorización a una sociedad extranjera para inscribir sus estatutos sociales en el Registro Público de Comercio.

El título séptimo de la Ley de Inversión Extranjera, regula al Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, el cual no tendrá carácter público de conformidad con lo establecido en su artículo 31.

El artículo 32 de la Ley de Inversión Extranjera, señala que deben inscribirse en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, entre otros, conforme a la fracción II: "Las personas físicas o morales extranjeras que realicen habitualmente actos de comercio en la República mexicana, y sucursales de inversionistas extranjeros establecidas en el país".

Asimismo, dicho artículo establece que la obligación de inscripción deberá realizarse dentro de los 40 días hábiles contados a partir de la formalización o protocolización de los documentos relativos a la sociedad extranjera.

El artículo 33 de la Ley de Inversión Extranjera establece los datos que debe contener la solicitud de inscripción de una sociedad mercantil extranjera en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, a fin de que ésta expida la constancia de inscripción:

- a) **Nombre, denominación o razón social, domicilio, fecha de constitución y principal actividad económica a desarrollar;**
- b) **Nombre y domicilio del representante legal;**
- c) **Nombre y domicilio de las personas autorizadas para oír y recibir notificaciones;**
- d) **Nombre, denominación o razón social, nacionalidad y domicilio de los inversionistas extranjeros en el exterior o en el país y su porcentaje de participación;**
- e) **Importe del capital social suscrito y pagado, o suscrito y pagadero; y**
- f) **Fecha estimada de inicio de operaciones y monto aproximado de inversión total con su calendarización.**

El último párrafo del artículo 33 de la Ley de Inversión Extranjera, señala que una vez expedida la constancia de inscripción y sus renovaciones, el Registro se reserva la facultad de solicitar aclaraciones respecto a la información presentada. Cualquier modificación a la información presentada en los términos expuestos por el artículo en estudio, deberá ser notificada al Registro conforme a lo que establezca el Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera.

El artículo 35 de la Ley de Inversión Extranjera impone la obligación a los sujetos que deben inscribirse en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, de renovar anualmente su constancia de inscripción, para lo cual bastará presentar un cuestionario económico-financiero en los términos que fije el Reglamento respectivo.

En el octavo y último título de la Ley de Inversión Extranjera se establecen las sanciones que se aplicarán a los infractores a lo establecido en la misma y sus disposiciones reglamentarias.

La fracción II del artículo 38 dispone: "En caso de que personas morales extranjeras realicen habitualmente actos de comercio en la República Mexicana, sin haber obtenido previamente autorización de la Secretaría, se impondrá multa de quinientos a mil salarios."

La multa contemplada en la fracción anterior, vendría a ser concurrente con la sanción prevista en el artículo 251 Bis de nuestra propuesta de reforma a la Ley General de Sociedades Mercantiles, en el sentido de aplicar las disposiciones establecidas para las sociedades mercantiles irregulares a las sociedades extranjeras que ejerzan el comercio sin haber obtenido previamente la inscripción de sus estatutos sociales en el Registro Público de Comercio.

B. Campo de acción de las sociedades mercantiles extranjeras en las actividades con regulación específica en la Ley de Inversión Extranjera.

El artículo 5º de la Ley de Inversión Extranjera establece que se encuentran reservadas de manera exclusiva al Estado las funciones que determinen las leyes en las siguientes áreas estratégicas:

- I.- Petróleo y demás hidrocarburos;
- II.- Petroquímica básica;
- III.- Electricidad;
- IV.- Generación de energía nuclear;
- V.- Minerales radioactivos;
- VI.- Comunicación vía satélite;
- VII.- Telégrafos;

- VIII.- Radiotelegrafía;
- IX.- Correos;
- X.- Ferrocarriles;
- XI.- Emisión de billetes;
- XII.- Acuñación de monedas;
- XIII.- Control, supervisión y vigilancia de puertos, aeropuertos y helipuertos;
y
- XIV.- Las demás que expresamente señalen las disposiciones legales aplicables.

El artículo 6º de la Ley de Inversión Extranjera, dispone que se encuentran reservadas de manera exclusiva a mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros, las actividades económicas y sociedades que se mencionan a continuación:

- I.- Transporte terrestre nacional de pasajeros, turismo y carga, sin incluir los servicios de mensajería y paquetería;
- II.- Comercio al por menor de gasolina y distribución de gas licuado de petróleo;
- III.- Servicios de radiodifusión y otros de radio y televisión, distintos de televisión por cable;
- IV.- Uniones de crédito;
- V.- Instituciones de banca de desarrollo, en los términos de la ley de la materia; y
- VI.- La prestación de los servicios profesionales y técnicos que expresamente señalen las disposiciones legales aplicables.

El artículo 7º de la Ley de Inversión Extranjera establece que la inversión extranjera podrá participar en las actividades económicas y sociedades que se mencionan a continuación en los siguientes porcentajes:

- I.- **Hasta el 10% en: Sociedades cooperativas de producción;**

- II.- **Hasta el 25% en:**
 - a) **Transporte aéreo nacional;**
 - b) **Transporte en aerotaxi; y**
 - c) **Transporte aéreo especializado;**

- III.- **Hasta el 30% en:**
 - e) **Sociedades controladoras de agrupaciones financieras;**
 - b) **Instituciones de crédito de banco múltiple;**
 - c) **Casas de bolsa; y**
 - d) **Especialistas bursátiles;**

- IV.- **Hasta el 49% en:**
 - a) **Instituciones de seguros;**
 - b) **Instituciones de fideicomisos;**
 - c) **Casas de cambio**
 - d) **Almacenes generales de depósito;**
 - e) **Arrendadoras financieras;**
 - f) **Empresas de factoraje financiero;**
 - g) **Sociedades financieras de objeto limitado e las que se refiere el artículo 103 fracción IV, de la Ley de Instituciones de Crédito;**
 - h) **Sociedades a las que se refiere el artículo 12 Bis de la Ley del Mercado de Valores;**
 - i) **Acciones representativas del capital fijo de sociedades de inversión y sociedades operadoras de sociedades de inversión;**

- j) **Fabricación y comercialización de explosivos, armas de fuego, cartuchos, municiones y fuegos artificiales, sin incluir la adquisición y utilización de explosivos para actividades industriales y extractivas, ni la elaboración de mezclas explosivas para el consumo de dichas actividades;**
- k) **Impresión y publicación de periódicos para circulación exclusiva en territorio nacional;**
- l) **Acciones serie "T" de sociedades que tengan el propiedad tierras agrícolas, ganaderas y forestales.**
- m) **Televisión por cable;**
- n) **Servicios de telefonía básica;**
- o) **Pesca en agua dulce, costera y en la zona económica exclusiva, sin incluir acuicultura;**
- p) **Administración portuaria integral;**
- q) **Servicios portuarios de pilotaje a las embarcaciones para realizar sus operaciones de navegación interior, en los términos de la Ley de la materia;**
- r) **Sociedades navieras dedicadas a la explotación comercial de embarcaciones para la navegación interior y de cabotaje, con excepción de cruceros turísticos y la explotación de dragas y artefactos navales para la construcción, conservación y operación portuaria;**
- s) **Servicios conexos al sector de ferrocarriles, que consisten en servicios a pasajeros, mantenimiento y rehabilitación de vías, libramiento, talleres de reparación de equipo tractivo y de arrastre, organización y comercialización de trenes unitarios, operación de terminales interiores de carga y telecomunicaciones ferroviarias; y**
- t) **Suministro de combustible y lubricantes para embarcaciones, aeronaves y equipo ferroviario.**

Las sociedades mercantiles extranjeras no pueden llevar a cabo ninguna de las actividades señaladas en el artículo 7º, toda vez que el porcentaje máximo que se permite a la inversión extranjera para participar en las mismas alcanza el 49%, por lo que en caso de que la sociedad mercantil extranjera decide participar en dichas actividades, deberá hacerlo a través de la suscripción de capital de una sociedad mexicana.

El artículo 8º de la Ley de Inversión Extranjera señala que se requiere resolución favorable de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras para que la inversión extranjera participe en un porcentaje mayor al 49% en las actividades económicas y sociedades que se mencionan a continuación:

- I.- Servicios portuarios a las embarcaciones para realizar sus operaciones de navegación interior, tales como el ramolque, amarre de cabos y lanchaje;
- II.- Sociedades navieras dedicadas a la explotación de embarcaciones exclusivamente en tráfico de altura;
- III.- Administración de terminales aéreas;
- IV.- Servicios privados de educación preescolar, primaria, secundaria, media superior, superior y combinados;
- V.- Servicios legales;
- VI.- Sociedades de información crediticia;
- VII.- Instituciones calificadoras de valores;
- VIII.- Agentes de seguros;
- IX.- Telefonía celular;

- X.- Construcción de ductos para la transportación de petróleo y sus derivados; y
- XI.- Perforación de pozos petroleros y de gas.

Dentro de las actividades con regulación específica en la Ley de Inversión

Extranjera, únicamente las sociedades extranjeras podrán llevar a cabo las que se encuentran reguladas en el artículo 8° de la ley. Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9° transitorio de la Ley de Inversión Extranjera, las sociedades extranjeras podrán realizar actividades de edificación, construcción e instalación de obras, siempre que hayan recibido resolución favorable de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras.

8. REGLAMENTO DE LA LEY PARA PROMOVER LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA.

El Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera fue publicado el 16 de mayo de 1989 en el Diario Oficial de la Federación.

Aunque reglamenta una ley ahora abrogada, por disposición expresa del artículo 4° transitorio de la Ley de Inversión Extranjera, el Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera sigue vigente en todo lo que no se oponga a la misma en tanto se expide el Reglamento de la nueva ley.

El maestro Barrera Graf señala que este ordenamiento legal, a pesar de llamarse reglamento, adicione y modifica grave y reiteradamente la ley reglamentada, lo que contraría nuestro sistema jurídico; sin embargo contiene preceptos que las autoridades competentes aplican, pese a su notoria inconstitucionalidad.¹⁰⁴

El artículo 43 del Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera establece que las sociedades extranjeras deberán inscribirse en la sección primera del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras.

¹⁰⁴ BARRERA Graf, Jorge, *Instituciones de Derecho Mercantil*, pág. 794

El artículo 52 dispone que las sociedades extranjeras deberán solicitar su inscripción en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, dentro de los 40 días hábiles siguientes a la fecha en que se establezcan, abran u operen una empresa, sucursal o agencia.

Sobre el particular, hemos estudiado lo dispuesto por el artículo 32 de la Ley de Inversión Extranjera, el cual señala que la obligación de inscripción deberá realizarse dentro de los 40 días hábiles contados a partir de la formalización o protocolización de los documentos relativos a la sociedad extranjera; por lo que el contenido del artículo 52 del Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera se encuentra derogado toda vez que se opone a la Ley de Inversión Extranjera.

De conformidad con lo regulado por el artículo 53 del Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, las sociedades extranjeras que establezcan, abran u operen oficinas de representación de cualquier tipo, incluidas las de entidades financieras del exterior y compañías reaseguradoras extranjeras, así como las dedicadas a la prestación de servicios noticiosos o informativos, quedan exceptuadas de inscripción en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras.

El artículo 54 señala la información que deben proporcionar las sociedades extranjeras al Registro Nacional de Inversiones Extranjeras a fin de obtener y mantener su registro.

Por su parte, el artículo 55, fracción II, ordena que dentro de los 40 días hábiles siguientes a la fecha en que se produzca cualquier modificación respecto a la información proporcionada previamente, las sociedades extranjeras deberán informarlo al Registro Nacional de Inversiones Extranjeras.

Finalmente, el artículo 56 contiene la obligación a cargo de las sociedades extranjeras para proporcionar el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, dentro de los 4 meses siguientes al día de clausura de cada ejercicio fiscal, la información económica, contable-financiera y de balanza de divisas, que asimismo se requiere presentar a las sociedades mexicanas inscritas en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras.

9. LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO.

La Ley de Instituciones de Crédito, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 1990, tiene por objeto, de conformidad con lo establecido en su artículo 1º, regular el servicio de banca y crédito; la organización y funcionamiento de las instituciones de crédito; las actividades y operaciones que las mismas podrán realizar; su sano y equilibrado desarrollo; la protección de los intereses del público; y los términos en que el Estado ejercerá la rectoría financiera del Sistema Bancario Mexicano.

La posibilidad de actuación de entidades financieras del exterior en nuestro país, se encuentra regulada por el artículo 7º de la Ley de Instituciones de Crédito, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 7º. "La Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá autorizar, el establecimiento en el territorio nacional de oficinas de representación de entidades financieras del exterior. Estas oficinas no podrán realizar en el mercado nacional ninguna actividad de intermediación financiera que requiera de autorización por parte del Gobierno Federal, y por tanto se abstendrán de actuar, directamente o a través de interpósita persona, en operaciones de captación de recursos del público, ya sea por cuenta propia o ajena, y de proporcionar

información o hacer gestión o trámite alguno para este tipo de operaciones.

"Las actividades que realicen las oficinas de representación se sujetarán a las reglas que expida la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y a las orientaciones que de acuerdo con la política financiera señalen la propia Secretaría y el Banco de México.

"La propia Secretaría podrá autorizar el establecimiento en la República de sucursales de bancos extranjeros de primer orden, cuyas operaciones activas y pasivas podrán efectuarse exclusivamente con residentes fuera del país.

"El establecimiento de las mencionadas sucursales se sujetará a las reglas de carácter general que dicte la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y las operaciones que a éstas autorice la propia dependencia se sujetarán a las disposiciones que emita el Banco de México.

"Los bancos extranjeros de referencia, sin perjuicio de la obligación de responder ilimitadamente con todos sus bienes por las operaciones que practiquen en la República, mantendrán efecto a las sucursales citadas el capital mínimo que determine la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, tomando en cuenta los usos internacionales relativos a esas operaciones.

"La Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá declarar la revocación de las autorizaciones correspondientes, cuando las referidas sucursales y oficinas no se ajusten a las disposiciones a que se refiere este artículo, sin perjuicio de la aplicación de las sanciones establecidas en la presente ley y en los demás ordenamientos legales.

"Al ejercer las atribuciones que le confiere este artículo la Secretaría de Hacienda y Crédito Público escuchará la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria.

"Las oficinas y sucursales se sujetarán a la inspección y vigilancia de la Comisión Nacional Bancaria, y cubrirán las cuotas que por estos conceptos determina la Secretaría de Hacienda y Crédito Público."

De conformidad con lo establecido en el artículo transcrito, entendemos que las sociedades extranjeras pueden participar en el ámbito bancario de nuestro país a través del establecimiento de oficinas de representación y del establecimiento de sucursales.

A. Oficinas de representación.

Con fecha 17 de junio de 1988 se publicaron en el Diario Oficial de la Federación las Reglas sobre Oficinas de Representación de Entidades Financieras del Exterior a que se refiere el artículo 7º de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.

Dichas reglas permanecen aún vigentes de conformidad con lo establecido en el artículo 4º transitorio de la Ley de Instituciones de Crédito, el cual dispone que en tanto el Ejecutivo Federal, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el Banco de México y la Comisión Nacional Bancaria, dictan los reglamentos y las disposiciones administrativas de carácter general a que se refiere la Ley, seguirán aplicándose las expedidas con anterioridad a la vigencia de la misma, en las materias correspondientes.

El contenido de las Reglas comprende:

- a) **Requisitos que las sociedades extranjeras deban cumplir para solicitar autorización para el establecimiento de una oficina de representación en la República;**
- b) **Obligaciones que las oficinas de representación de entidades financieras del exterior deben cumplir para mantener autorizado su establecimiento en la República;**
- c) **Actividades que pueden realizar las oficinas de representación de entidades financieras del exterior en la República; y**
- d) **Sanciones aplicables a las oficinas de representación de entidades financieras del exterior establecidas en la República, que incumplan con sus obligaciones.**

En cuanto a la autorización que expida la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para el establecimiento de una oficina de representación del exterior, cabe destacar que la autoridad goza de facultades discrecionales para otorgarla.

Por lo que respecta a las actividades que pueden desarrollar en la República las oficinas de representación, se permite a las mismas informar y negociar las condiciones en que se proponen realizar el otorgamiento de créditos u otras operaciones activas; recabar la información necesaria de los acreditados o sujetos de inversión; supervisar la ejecución y desarrollo de las operaciones efectuadas por su conducto; efectuar gestiones de cobranza y en general atender las gestiones y trámites que se les encomienden, pero sólo estarán facultadas para la gestión y trámite de las citadas operaciones, sin que puedan obligar o responsabilizar a la entidad que representan.

La Regla quinta establece que las infracciones cometidas por la oficina de representación a lo dispuesto por el artículo 7° de la Ley de Instituciones de Crédito, o las Reglas, o incumpla sus obligaciones fiscales o viole cualquier otra disposición legal, podrán ser causa de revocación de la autorización que se hubiere otorgado, sin perjuicio de las sanciones que en su caso procedan.

B. Sucursales:

El establecimiento de sucursales de bancos extranjeros en la República encuentra su justificación en los considerados de las Reglas para el Establecimiento y Operación de las Sucursales de Bancos Extranjeros, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 4 de enero de 1982:

"En diversos países tanto industrializados, como en proceso de desarrollo, se ha venido autorizando el establecimiento de sucursales de bancos extranjeros, que se limiten a captar recursos externos y a colocarlos en el exterior. Ello con el objeto de que dichos países perciban ingresos derivados de la referida intermediación crediticia, se beneficien de un mayor número de empleos y del entrenamiento del personal correspondiente, sin tener, por otra parte, interferencias en su política monetaria y crediticia.

"Considerando tal situación y los beneficios que podrá traer a México el establecimiento de un centro financiero internacional, en las reformas a la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, que entraron en vigor en enero de 1979, se incluyó la

posibilidad de que operen en nuestro país, previa autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, sucursales de bancos extranjeros de primer orden, cuyas operaciones activas y pasivas se efectúen exclusivamente con residentes del exterior, sujetándose a las reglas que de acuerdo con la política financiera, señalen las autoridades mexicanas, y a la inspección y vigilancia de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros."

Al igual que las Reglas sobre las Oficinas de Representación de Entidades Financieras del Exterior, las Reglas en estudio señalan los requisitos y obligaciones que las sucursales de bancos extranjeros deben cumplir y observar a fin de obtener y mantener la autorización para su establecimiento en la República, así como las actividades que las mismas pueden llevar a cabo y las sanciones que les son aplicables en caso de incumplir con las obligaciones impuestas por la legislación mexicana.

En la Regla primera se dispone claramente que para el otorgamiento de la autorización para el establecimiento de una sucursal de un banco extranjero en la República, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público gozará de facultades discrecionales.

Asimismo, se establece que la operación extraterritorial que las sucursales ejerzan en la República, consiste en la captación desde México por parte de las sucursales de bancos extranjeros, de recursos de residentes fuera de nuestro país para su colocación en activos sobre el extranjero. También se consideran operaciones extraterritoriales, las que dichas sucursales realicen entre ellas mismas y con unidades extraterritoriales de bancos mexicanos.

En cuanto a las sanciones impuestas por las Reglas a las sucursales de bancos extranjeros establecidas en el país, se dispone que la infracción a cualquiera de las Reglas, o de las disposiciones que emanen de ellas, el incumplimiento de las obligaciones fiscales, la realización de actividades u operaciones contrarias a las sanas prácticas bancarias, la falta de cumplimiento adecuado de las funciones para las cuales fueron autorizadas, y en general, la violación a las demás disposiciones, podrán ser causa de revocación de la autorización que se hubiere otorgado, sin perjuicio de las demás sanciones aplicables.

10. CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Aunque el presente trabajo tiene como objeto el estudio de las sociedades mercantiles extranjeras en el derecho vigente mexicano, conviene hacer referencia a los términos en que la legislación común regula a las sociedades y asociaciones civiles extranjeras, es decir, aquéllas que no persiguen fines de especulación comercial, toda vez que dicho ordenamiento civil, es supletorio para las normas mercantiles en aquello que no prevean.

El artículo 25 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que son personas morales, entre otras, las personas morales extranjeras de naturaleza privada, en los términos del artículo 2736. Éste último artículo se encuentra dentro de un capítulo denominado "De las personas morales extranjeras de naturaleza privada."

El Código Civil, en el artículo 28 bis, determina que las personas morales extranjeras de naturaleza privada, no regidas por otras leyes, solamente podrán establecerse en el territorio de la República, cumpliendo con las disposiciones legales aplicables y previa autorización de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

La existencia, capacidad para ser titular de derechos y obligaciones, funcionamiento, transformación, disolución, liquidación y fusión de las personas morales extranjeras de naturaleza privada se regirán por el derecho de su constitución, entendiéndose por tal, aquél del Estado en que cumplan los requisitos de forma y fondo requeridos para la creación de dichas personas (artículo 2736).

En ningún caso el reconocimiento de la capacidad de una persona moral extranjera excederá a la que le otorgue el derecho conforme al cual se constituyó (artículo 2736).

Cuando alguna persona extranjera de naturaleza privada actúe por medio de algún representante, se considerará que tal representante, o quien lo substituya, está autorizado para responder a las reclamaciones y demandas que se intenten en contra de dicha persona con motivo de los actos en cuestión (artículo 2736).

La autorización a que se refiere el artículo 28 bis no se concederá a menos que las personas morales extranjeras prueben: (artículo 2737)

- I. Que están constituidas con arreglo a las leyes de su país y que sus estatutos nada contienen que sea contrario a las leyes mexicanas de orden público; y
- II. Que tienen representante domiciliado en el lugar donde van a operar, suficientemente autorizado para responder de las obligaciones que contraigan las mencionadas personas morales.

Una vez concedida la autorización de referencia por la Secretaría de Relaciones Exteriores, se inscribirán en el Registro los estatutos de las asociaciones y sociedades extranjeras (artículo 2738).

CAPITULO IV

ESTABLECIMIENTO DE LA SUCURSAL DE UNA SOCIEDAD MERCANTIL EXTRANJERA EN LA REPUBLICA MEXICANA.

En el presente y último capítulo del estudio, expondremos en general los requisitos que la ley mexicana en vigor exige a la sociedad mercantil extranjera a fin de obtener su autorización para establecer una sucursal en la República y consecuentemente ejercer el comercio.

1. ACTOS PREVIOS A LA AUTORIZACION DE LA SECRETARIA DE COMERCIO Y FOMENTO INDUSTRIAL PARA EL ESTABLECIMIENTO DE LA SUCURSAL DE UNA SOCIEDAD MERCANTIL EXTRANJERA EN LA REPUBLICA MEXICANA.

A. Actos a celebrarse ante el Estado respecto del cual la sociedad mercantil extranjera es nacional.

La sociedad mercantil extranjera que pretenda establecer una sucursal en territorio de la República, previamente a su actuación ante la autoridad mexicana, deberá realizar los siguientes actos ya sea ante el Estado respecto del cual es nacional o ante las personas que aquél autorice para tal efecto, según corresponda:

- a) Obtener copia certificada del contrato social;
- b) Obtener copia certificada de los documentos corporativos de la sociedad mediante los cuales se haya acordado el establecimiento de la sociedad en la República mexicana;

- c) **Obtener certificación expedida por la autoridad competente, mediante la cual se acredita que la sociedad se encuentra debidamente constituida conforme a las leyes de su país; y**
- d) **Otorgar poder a las personas que hayan de representarla ante las autoridades mexicanas, en su establecimiento en la República mexicana.**

B. Actos a celebrarse ante los Estados Unidos Mexicanos.

Habiendo realizado los anteriores actos ante su Estado, la sociedad extranjera deberá cumplir con los siguientes requisitos ante la autoridad mexicana, a fin de establecerse en el territorio de la República:

I. Legalización de documentos:

Legalizar ante el representante diplomático o consular que la República mexicana tenga en su Estado, los documentos corporativos señalados en el apartado anterior.

II. Traducción de documentos:

Traducir al español los documentos corporativos mencionados en el subapartado A. anterior, ante perito autorizado por la autoridad mexicana.

III. Secretaría de Relaciones Exteriores:

- 1. **Celebración del convenio contemplado en la fracción I del artículo 27 constitucional, a efecto de que la sociedad mercantil extranjera se establezca en la República mexicana:**

Toda sociedad extranjera que pretenda establecer una sucursal en la República mexicana deberá acudir ante la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de Relaciones Exteriores a fin de celebrar el convenio que se contempla en la fracción I del artículo 27 constitucional, a fin de considerarse como nacional respecto a los derechos que adquiera con motivo de su establecimiento en México y en consecuencia no invocar la protección de su gobierno en caso de que surgiera una controversia derivada de su establecimiento, bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación los bienes y derechos que la sociedad extranjera haya adquirido en virtud de su establecimiento.¹⁰⁶ A dicha solicitud se deberá anexar:

105

En la práctica, tanto autoridad como particulares confunden el objeto del trámite ante la Secretaría de Relaciones Exteriores, toda vez que los formatos que la Secretaría expide para tal efecto, así como los términos en que los particulares presentan sus escritos, se expresan en el sentido de solicitar a la Secretaría de Relaciones Exteriores la autorización para el establecimiento de una sucursal de una sociedad extranjera en la República. Hemos estudiado que de conformidad con el artículo 251 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la dependencia de la Administración Pública Federal legalmente facultada para autorizar el establecimiento de una sociedad extranjera en el territorio nacional es la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial. Existen oficios expedidos por la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de Relaciones Exteriores a fin de "autorizar el establecimiento de una sociedad extranjera en la República mexicana" en los siguientes términos: "CONCEDE a () permiso para establecer una sucursal en la República Mexicana e inscribir sus estatutos en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio, en los términos de los artículos 250 y 251 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en la inteligencia de que: a) Los estatutos sociales de () en ningún momento ni bajo ninguna circunstancia podrán contener nada que sea contrario a las Leyes Mexicanas de Orden Público b) Toda modificación a dichos estatutos sociales deberá inscribirse en el Registro Público previo permiso de esta Secretaría..." A todas luces resulta clara la ilegalidad de las resoluciones emitidas por la Secretaría de Relaciones Exteriores, toda vez que se allega de facultades que corresponden legalmente a ejercer a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

No obstante que es materia del capítulo III anterior, cabe destacar que los oficios que expide la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de Relaciones Exteriores mediante los cuales concede permiso a las sociedades mercantiles extranjeras para abrir una sucursal en la República mexicana, consignan en forma expresa que dichas sociedades "No podrán adquirir el dominio sobre tierras, aguas y sus accesiones en la zona restringida del territorio Nacional, de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 27, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos." De la anterior redacción claramente se comprende que el criterio adoptado por la Secretaría de Relaciones Exteriores al interpretar el precepto Constitucional invocado, se perfila hacia la posibilidad de que las sociedades extranjeras puedan adquirir el dominio de tierras, aguas y sus accesiones en el territorio nacional, fuera de la zona restringida. Lo anterior resulta de mayor interés cuando se destaca que hasta hace un par de años, la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la mencionada Secretaría, consignaba expresamente en los oficios mediante los cuales concedía permiso a las sociedades extranjeras para establecer una sucursal en la República mexicana, lo siguiente: "no podrá adquirir el dominio sobre tierras, aguas y sus accesiones, ni obtener

- a) Poder especial otorgado por la sociedad en favor del solicitante para la firme del convenio contemplado en la fracción I del artículo 27 constitucional;
- b) Escritura constitutiva; y
- c) Certificado de estar constituida y autorizada conforme a las leyes del Estado respecto al cual es nacional.

Los anteriores documentos deben estar legalizados ante Cónsul mexicano del lugar donde se encuentra domiciliada la sociedad extranjera, y debidamente traducidos al español por perito traductor autorizado por el Tribunal Superior de Justicia.

- 2. Las sociedades mercantiles extranjeras que además de establecer una sucursal en la República mexicana deseen adquirir la propiedad de un bien inmueble ubicado dentro del territorio nacional y fuera de la zona restringida, deberán asimismo, solicitar el permiso respectivo ante la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de Relaciones Exteriores. La sociedad interesada deberá presentar su solicitud mediante la contestación de un formato especial que la Secretaría de Relaciones Exteriores hoy en día expide para tal efecto, debiendo anajar al mismo:
 - a) Poder especial otorgado por la sociedad en favor del solicitante para la firme del convenio contemplado en la fracción I del artículo 27 constitucional;

concesiones de explotación de minas o aguas en ninguna parte del territorio nacional, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 27, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos..."

- b) **Certificado de estar constituida y autorizada conforme a las leyes del Estado respecto al cual es nacional; y**
- c) **Documento en el cual consten las medidas, colindancias, superficie y ubicación del inmueble por adquirir.**

Los dos primeros documentos deben encontrarse legalizados ante Cónsul mexicano del lugar donde se encuentre domiciliada la sociedad extranjera, y debidamente traducidos al español por perito traductor autorizado por el Tribunal Superior de Justicia.

IV. Secretaría de Comercio y Fomento Industrial:

1. Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras:

Cuando la sociedad mercantil extranjera pretenda establecer una sucursal en México a fin de llevar a cabo algunas de las actividades reguladas por la Ley de Inversión Extranjera en su artículo 8º, y 9º transitorio, previamente a la solicitud que se presente ante la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial para ser autorizado su establecimiento en la República, deberá obtener resolución favorable de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras de Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, a fin de estar legalmente facultada para realizar las actividades reguladas en los artículos citados.

Para tal efecto, la sociedad mercantil extranjera deberá presentar ante la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, con fundamento en lo establecido en el primer párrafo del artículo 8º y primera parte del

artículo 9º transitorio de la Ley de Inversión Extranjera ¹⁰⁶, un escrito solicitando autorización para llevar a cabo las actividades deseadas, para lo cual deberá anexar el cuestionario respectivo expedido por la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, debidamente contestado, así como pagar los derechos correspondientes. La Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, con fundamento en lo establecido en la fracción II del artículo 26 de la Ley de Inversión Extranjera, ¹⁰⁷ resolverá la solicitud dentro de un término de 45 días hábiles a partir de la fecha de presentación de la misma. En caso de que la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras no resuelva en el plazo señalado, la solicitud se considerará aprobada en los términos presentados. A petición expresa del interesado, la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial deberá expedir la autorización correspondiente, de conformidad con lo establecido en el artículo 28 de la Ley de Inversión Extranjera.

2. Dirección General de Inversión Extranjera:

Las sociedades mercantiles extranjeras que pretendan establecer una sucursal a fin de realizar actividades reguladas por la Ley de Inversión Extranjera, deberán obtener resolución favorable de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, a fin de estar en condiciones de continuar con

¹⁰⁶ **Artículo 8º:** "Se requiere resolución favorable de la Comisión para que la inversión extranjera participe en un porcentaje mayor al 49% en las actividades económicas y sociedades que se mencionan a continuación:..."

Artículo 9º transitorio: "Se requiere resolución favorable de la Comisión para que la inversión extranjera participe en un porcentaje mayor al 49% del capital social de sociedades que realicen las actividades de edificación, construcción e instalación de obras."

¹⁰⁷ **Artículo 26.** "La Comisión tendrá las siguientes atribuciones: II. Resolver a través de la Secretaría, sobre la procedencia y en su caso, sobre los términos y condiciones de la participación de la inversión extranjera en las actividades o adquisiciones con regulación específica, conforme a los artículos 8º y 9º de esta Ley;"

el trámite ante la Dirección General de Inversión Extranjera de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

Las sociedades mercantiles extranjeras que pretendan establecer una sucursal que no realice actividades que requieran resolución favorable de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, podrán comparecer directamente ante la Dirección General de Inversión Extranjera, después de haber celebrado ante la Secretaría de Relaciones Exteriores el convenio previsto en la fracción I del artículo 27 constitucional.

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 251 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y 17 de la Ley de Inversión Extranjera, la sociedad mercantil extranjera deberá solicitar a la Dirección General de Inversión Extranjera autorización para inscribir sus estatutos en el Registro Público de Comercio.

Para tal efecto, se presentará un escrito solicitando dicha autorización, al cual deberá adjuntar los siguientes documentos:

- a) Copia certificada del contrato social;
- b) Copia certificada de los documentos corporativos de la sociedad mediante los cuales se haya acordado el establecimiento de la sociedad en la República mexicana;
- c) Certificado expedido por autoridad competente en virtud del cual se acredite que la sociedad se encuentra debidamente constituida conforme a las leyes de su país;

- d) Poder con que cuenta el apoderado de la sociedad a fin de representarla en su establecimiento en México;
- e) Oficio expedido por la Secretaría de Relaciones Exteriores en el cual conste la celebración del convenio previsto en la fracción I del artículo 27 constitucional; y
- f) En su caso, la resolución favorable de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras a fin de autorizar a la sucursal de la sociedad mercantil extranjera ejercer las actividades con regulación específica en la Ley de Inversión Extranjera.

Los cuatro primeros anexos requeridos, deberán encontrarse debidamente legalizados ante Cónsul mexicano y traducidos al español por perito autorizado por el Tribunal Superior de Justicia.

La Dirección General de Inversión Extranjera, con fundamento en lo establecido en los artículos 251 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, 17 de la Ley de Inversión Extranjera y 14, fracción IV del Reglamento Interno de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, ¹⁰⁸ resolverá sobre la autorización solicitada dentro de los 15 días hábiles siguientes a la fecha de su presentación.

¹⁰⁸ **Artículo 14.** "Son atribuciones de la Dirección General de Inversión Extranjera: IV. Emitir resoluciones administrativas de conformidad con las disposiciones jurídicas previstas en materia de inversión extranjera; autorizaciones o negativas que correspondan, con base en las resoluciones dictadas por la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, vigilando en todo momento el cumplimiento de los programas y compromisos en ellas establecidos, y autorizar la inscripción de sociedades extranjeras en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, de conformidad con lo previsto en el Artículo 251 de la Ley General de Sociedades Mercantiles;"

2. ACTOS POSTERIORES A LA AUTORIZACION DE LA SECRETARIA DE COMERCIO Y FOMENTO INDUSTRIAL PARA EL ESTABLECIMIENTO DE LA SUCURSAL DE UNA SOCIEDAD MERCANTIL EXTRANJERA EN LA REPUBLICA MEXICANA.

A. Protocolización de documentos ante Notario Público mexicano.

El primer paso que la sociedad extranjera debe seguir después de haber obtenido autorización por parte de la Dirección General de Inversión Extranjera de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial para el establecimiento de una sucursal en la República consiste en comparecer ante Notario Público mexicano a fin de obtener la protocolización de sus estatutos sociales.

De conformidad con lo establecido en el artículo 39 de la Ley de Inversión Extranjera, los Notarios Públicos deberán relacionar, insertar o agregar al archivo oficial o apéndice de los instrumentos en que intervengan, los oficios en que consten las autorizaciones que deban expedirse en los términos de la Ley de Inversión Extranjera. En caso de que autoricen instrumentos en los que no se relacionen tales autorizaciones, se harán acredores a las sanciones que de determinen en las leyes del notariado correspondientes.

Es necesario entonces, presentar al Notario Público las autorizaciones de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, tanto la emitida por la Dirección General de Inversión Extranjera, como en su caso, la emitida por la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras. Asimismo, se deberá presentar el documento expedido por la Secretaría de Relaciones Exteriores, en el cual conste la celebración del convenio previsto en la fracción I del artículo 27 constitucional.

Además de los estatutos sociales, es conveniente que el Notario Público protocolice los documentos con los cuales la sociedad mercantil extranjera compareció ante las autoridades a fin de obtener su establecimiento en la República mexicana.

B. Inscripción de los estatutos sociales de la sociedad mercantil extranjera en el Registro Público del Comercio.

Una vez protocolizados los estatutos sociales de la sociedad mercantil extranjera ante Notario Público, deberá procederse a inscribir el instrumento relativo en el Registro Público de Comercio correspondiente al lugar en donde la sucursal de la sociedad mercantil extranjera haya establecido su domicilio. Asimismo, se deberá presentar el oficio por el cual la Dirección General de Inversión Extranjera haya autorizado la inscripción de los estatutos sociales de la sociedad mercantil extranjera en el Registro Público de Comercio.

De conformidad con el primer párrafo del artículo 251 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, solamente a partir del momento en que obtenga su inscripción en el registro, la sociedad mercantil extranjera podrá ejercer legalmente el comercio en el territorio nacional.

Hemos expuesto en nuestro trabajo que para el caso en que la sociedad mercantil extranjera ejerza el comercio con antelación a su inscripción en el Registro Público de Comercio, se debe considerar a la misma una sociedad mercantil irregular, cuyos efectos consisten en que las personas que realicen actos jurídicos como representantes o mandaterios de la sociedad irregular, responderán del cumplimiento de los mismos frente a terceros de manera subsidiaria, solidaria e ilimitada.

C. Inscripción de la sucursal de la sociedad mercantil extranjera en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras.

De conformidad con la fracción II del artículo 32 de la Ley de Inversión Extranjera, las sociedades mercantiles extranjeras que realicen habitualmente actos de comercio en la República mexicana, deberán inscribirse en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, dentro de los 40 días hábiles contados a partir de la protocolización de los documentos relativos a la sociedad extranjera.

Mediante la presentación de un cuestionario especial emitido para tal efecto, la sociedad mercantil extranjera deberá solicitar su inscripción en la Sección Primera del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, en base a lo dispuesto en el artículo 43 del Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.

El artículo 33 de la Ley de Inversión Extranjera establece los datos que debe contener la solicitud de inscripción de una sociedad mercantil extranjera en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, a fin de que ésta expida la constancia de inscripción:

- a) Nombre, denominación o razón social, domicilio, fecha de constitución y principal actividad económica a desarrollar;
- b) Nombre y domicilio del representante legal;
- c) Nombre y domicilio de las personas autorizadas para oír y recibir notificaciones;

- d) **Nombre, denominación o razón social, nacionalidad y domicilio de los inversionistas extranjeros en el exterior o en el país y su porcentaje de participación;**
- e) **Importe del capital social suscrito y pagado, o suscrito y pagadero; y**
- f) **Fecha estimada de inicio de operaciones y monto aproximado de inversión total con su calendarización.**

El Registro Nacional de Inversiones Extranjeras deberá expedir la constancia de inscripción respectiva, cuando la solicitud contenga los anteriores datos.¹⁰⁹

La inscripción deberá otorgarse dentro de los veinte días hábiles siguientes a la fecha de su presentación, siempre que cumplan con los requisitos exigidos. En caso de que transcurra dicho plazo sin que se otorgue la inscripción solicitada, se considerará que se concedió la misma. (Artículo 51 del Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera).

Una vez expedida la constancia de inscripción, el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras se reserva la facultad de solicitar aclaraciones con respecto a la información presentada. (Art. 33 Ley de Inversión Extranjera).

¹⁰⁹ El contenido del primer párrafo del artículo 33 de la Ley de Inversión Extranjera es claro: la constancia de inscripción de la sociedad mercantil extranjera en el registro deberá ser expedida por el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras siempre y cuando la solicitud contenga los datos señalados. Sin embargo, tanto el artículo 47 como el artículo 51 del Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera establecen requisitos diversos a los establecidos por el artículo 33 de la Ley de Inversión Extranjera para otorgar la inscripción solicitada. Mas aún, otorgan facultades a la autoridad para resolver sobre la concesión o la negativa de la inscripción respectiva, hayan o no cumplido los solicitantes con los requisitos exigidos. Se debe considerar lo dispuesto por dichos artículos no sólo ilegales sino también preceptos derogados, toda vez que regulan facultades de la autoridad no previstas por la Ley de Inversión Extranjera, y se opone a la misma.

La sociedad mercantil extranjera inscrita en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, se encuentra obligada a lo siguiente:

- a) Obligación de notificar al Registro Nacional de Inversiones Extranjeras cualquier modificación a la información suministrada previamente.**

En base a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 33 de la Ley de Inversión Extranjera, las sociedades mercantiles extranjeras inscritas en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, deberá notificar al mismo cualquier modificación a la información previamente presentada.

La fracción II del artículo 55 del Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera establece que dicha información deberá presentarse al Registro Nacional de Inversiones Extranjeras dentro de los cuarenta días hábiles siguientes a la fecha en que se produzca la modificación a la información proporcionada previamente.

La omisión, cumplimiento extemporáneo, o presentación de información incompleta o incorrecta a las obligaciones de inscripción, podrá ser sancionada por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial mediante la imposición de multa de 30 a 100 veces el salario mínimo diario general vigente en el Distrito Federal, de conformidad con lo establecido en la fracción IV del artículo 38 de la Ley de Inversión Extranjera.

- b) Obligación de renovar anualmente su constancia de inscripción en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras.**

En base a la obligación consignada en el artículo 35 de la Ley de Inversión Extranjera, las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras deberán renovar anualmente su constancia de inscripción, para lo cual

bastará presentar un cuestionario económico financiero en los términos establecidos en el Reglamento.

El artículo 56 del Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera establece que las personas morales extranjeras que establezcan, abran y operen empresas, sucursales y agencias, deberán proporcionar al Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, dentro de los 4 meses siguientes al día de clausura de cada ejercicio fiscal, la información económica, contable financiera y de balanza de divisas previstas en las fracciones II y III del artículo 59 del mismo ordenamiento.

Para el caso en que la sociedad mercantil extranjera incumpla con su obligación de proporcionar su información anual al Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, la sanción contemplada en la Ley de Inversión Extranjera es la misma que se aplica para las sociedades mercantiles extranjeras que omitan notificar al Registro Nacional de Inversiones Extranjeras cualquier modificación a información presentada previamente.¹¹⁰

¹¹⁰

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 67 del Reglamento para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial podrá suspender indefinidamente la inscripción en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras de las personas morales extranjeras que no cumplan con la obligación de presentar su información anual en dos o más años sucesivos. Asimismo, se establece que en caso de que dichas personas no proporcionen la información anual o la notificación respecto a la modificación a la información previamente presentada durante tres o más años sucesivos, la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial podrá cancelar de oficio su inscripción en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras. Dicha disposición debe considerarse como ilegal toda vez que las sanciones del Reglamento exceden por mucho a las sanciones previstas en la Ley de Inversión Extranjera.

D. Inscripción de la sucursal de una sociedad mercantil extranjera en el Registro Federal de Contribuyentes de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

La Ley del Impuesto Sobre la Renta establece que las personas morales residentes en el extranjero que tengan un establecimiento permanente en el país, están obligadas al pago del Impuesto Sobre la Renta, respecto de los ingresos atribuibles a dicho establecimiento permanente.

Para efectos de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, se considera establecimiento permanente cualquier lugar de negocios en el que se desarrollen, parcial o totalmente, actividades empresariales. Se entenderá como establecimiento permanente, entre otros, las agencias, las sucursales y las oficinas.

En virtud de las anteriores disposiciones, una sociedad mercantil extranjera está obligada al pago del Impuesto Sobre la Renta ante las autoridades fiscales mexicanas, respecto a los ingresos atribuibles a la sucursal establecida en el país.

De conformidad con el primer párrafo del artículo 27 del Código Fiscal de la Federación, las personas morales que deban presentar declaraciones periódicas, deberán solicitar su inscripción en el Registro Federal de Contribuyentes de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

El tercer párrafo establece que los fedatarios públicos exigirán a los otorgantes de las escrituras públicas en que se hagan constar actos constitutivos de personas morales, que comprueben dentro del mes siguiente al a firma, que hen presentado solicitud de inscripción en el Registro Federal de Contribuyentes de la persona moral de que se trate, debiendo esentar en su protocolo la fecha de su presentación; en caso

contrario, el fedatario deberá informar dicha omisión a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, dentro del mes siguiente a la autorización de la escritura.

No obstante que no existe disposición jurídica expresa respecto al momento en que la sucursal de una sociedad mercantil extranjera debe inscribirse en el Registro Federal de Contribuyentes, se ha entendido el contenido del tercer párrafo del artículo 27 del Código Fiscal de la Federación como aplicable a la sucursal, por lo que esta cuenta con un mes a partir de la protocolización de los estatutos sociales de la sociedad mercantil extranjera, para solicitar ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público su inscripción en el Registro Federal de Contribuyentes.

E. Otras inscripciones y permisos que, en su caso, la sucursal de la sociedad mercantil extranjera deberá solicitar en virtud de su establecimiento en México.

Dependiendo de la actividad que la sucursal de una sociedad mercantil extranjera ejerza en el territorio nacional, deberá solicitar y obtener diversas inscripciones y permisos a fin de dar cumplimiento a lo exigido por los ordenamientos legales aplicables. En este sentido, las eventuales inscripciones y permisos que deberá solicitar la sociedad mercantil extranjera se efectuarán ante el Instituto Mexicano del Seguro social, a fin de registrar la empresa, patrón y trabajadores; ante la Instituto del Fondo Nacional para la Vivienda de los Trabajadores, a fin de obtener el registro empresarial; ante la Secretaría de Salud, a fin de presentar aviso de apertura de establecimiento y en su caso obtención de licencia sanitaria; ante la Secretaría de Desarrollo Social, a fin de presentar solicitud para licencia de funcionamiento; trámites ante Delegación Política del Distrito Federal, etc.

3. PRINCIPALES INCONVENIENTES DEL ESTABLECIMIENTO DE LA SUCURSAL DE UNA SOCIEDAD MERCANTIL EXTRANJERA EN LA REPUBLICA RESPECTO A LA SOCIEDAD MERCANTIL MEXICANA CON CLAUSULA DE ADMISION DE EXTRANJEROS.

Las desventajas que representa el ejercicio del comercio en la República por parte de una sucursal de una sociedad extranjera, ante el ejercicio del mismo por parte de una sociedad mexicana con participación extranjera en su capital social, son significativas.

Los siguientes motivos explican nuestra consideración:

a) En cuanto a su constitución:

La sociedad mexicana con cláusula de admisión de extranjeros únicamente necesita constituirse ante Notario Público mexicano e inscribirse en el Registro Público de Comercio para ejercer legalmente el comercio en la República.

El legal ejercicio del comercio por parte de una sociedad mercantil extranjera en la República queda sujeto a la autorización que discrecionalmente otorgará la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial. A efecto de obtener la autorización respectiva, la sociedad mercantil extranjera deberá cumplir con todos los requisitos que la ley mexicana en vigor exige para su establecimiento en la República, mismos que hemos estudiado al inicio del presente capítulo y cuyo cumplimiento lleva varios meses.

- b) **En cuanto a su participación en las actividades con regulación específica en la Ley de Inversión Extranjera:**

La sociedad mexicana con cláusula de admisión de extranjeros puede participar en todas las actividades y adquisiciones con regulación específica en los artículos 7º, 8º; y 6º, 7º, 8º, y 9º transitorios de la Ley de Inversión Extranjera.

En cambio, dentro de las actividades con regulación específica en la Ley de Inversión Extranjera, las sociedades extranjeras, hoy en día únicamente pueden participar en las contempladas en el artículo 8º y en el artículo 9º transitorio.

- c) **En cuanto a las aprobaciones de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras:**

La sociedad mexicana con cláusula de admisión de extranjeros únicamente necesita recabar aprobación de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras a efecto de rebasar los porcentajes establecidos en la Ley de Inversión Extranjera para desarrollar las actividades con regulación específica, siempre y cuando exista la posibilidad legal de ser rebasados.

La sociedad mercantil extranjera se encuentra obligada a recabar aprobación de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras para llevar a cabo cualquiera de las actividades con regulación específica en la Ley de Inversión Extranjera, que le son legalmente posibles ejercer.

- d) **En cuanto a su participación en el campo financiero mexicano:**

De conformidad con las legislaciones aplicables, a sociedad anónima mexicana con cláusula de admisión de extranjeros, previa autorización discrecional de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, puede participar en el sistema financiero mexicano, como institución de banca múltiple, sociedad financiera de objeto limitado, almacén general de depósito, arrendadora financiera, sociedad de ahorro y préstamo, unión de crédito, empresa de factoraje financiero, casa de cambio y grupo financiero, así como intermediario en el mercado de valores, sociedad de inversión y sociedad operadora de sociedades de inversión.

La sociedad mercantil extranjera legalmente se encuentra impedida para realizar las actividades de las sociedades mencionadas en el párrafo anterior. Su actuación en el sistema bancario mexicano se limita a establecer, previa autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oficinas de representación y sucursales.

e) En cuanto a la adquisición de bienes inmuebles:

La sociedad mexicana con cláusula de admisión de extranjeros, puede adquirir la propiedad de inmuebles ubicados dentro de la zona restringida, siempre que sean destinados a actividades no residenciales.

Las sociedades mercantiles extranjeras únicamente pueden adquirir la propiedad de bienes inmuebles en el territorio nacional, ubicados fuera de la zona restringida, previo permiso otorgado por la Secretaría de Relaciones Exteriores.¹¹¹

¹¹¹ Lo anterior sin tomar en cuenta la incertidumbre jurídica derivada de la posibilidad de que la autoridad retome el criterio recientemente abandonado respecto a la prohibición a las sociedades extranjeras para adquirir bienes inmuebles ubicados en el territorio nacional.

f) **En cuanto a la responsabilidad general:**

La sociedad anónima mexicana con cláusula de admisión de extranjeros, constituida como subsidiaria de una sociedad extranjera, presenta el conveniente de que la responsabilidad de los accionistas de la subsidiaria se encuentra limitada a la suma de sus aportaciones.

En cambio la responsabilidad de la sucursal de una sociedad mercantil extranjera será asumida por la sociedad matriz.

No obstante que el número de sociedades mercantiles extranjeras establecidas en nuestro país ha aumentado considerablemente en los últimos años, su participación en el ejercicio del comercio en la República es sumamente menor al número de sociedades mercantiles mexicanas con participación extranjera que se constituyen día con día en nuestro país.

Lo anterior encuentra su razón en que México es un país interesado en facilitar la inversión de capitales extranjeros, y asimismo, desea controlar totalmente dichos capitales. Para tal efecto, se ha buscado la solución respectiva en el otorgamiento, a través de la legislación, de grandes facilidades para que la inversión extranjera constituya y participe en sociedades mercantiles mexicanas. Dicha intención se refleja a su vez en el trato considerablemente diferente y preferencial regulado por la legislación en favor de las sociedades mercantiles mexicanas con participación extranjera en sus capitales y en detrimento de las sociedades mercantiles extranjeras.

Si el ejercer el comercio en México a través de una sociedad mercantil extranjera reviste considerables problemas en tanto que la constitución de una sociedad mercantil mexicana en la cual pueden participar los inversionistas extranjeros resulta sencilla, se incentivará la creación de éstas últimas.

Sin embargo, el sentido con el cual la legislación mexicana y la práctica de la autoridad administrativa han regulado y tratado al inversionista extranjero en la República, se ha orientado últimamente en facilitar a la sociedad mercantil extranjera el establecimiento de sus sucursales en México.

CONCLUSIONES

1. El artículo 27 constitucional, en su fracción I, al permitir a extranjeros la adquisición del dominio de tierras, aguas y sus acciones, no establece distinción entre personas físicas y morales.
2. La legislación secundaria, reguladora de la fracción I del artículo 27 constitucional, ha establecido disposiciones imprecisas y hasta contradictorias, lo cual perjudica los intereses tanto de nacionales como de extranjeros.
3. En la práctica, no obstante la precariedad normativa, la Secretaría de Relaciones Exteriores ha concedido a las sociedades extranjeras la posibilidad de adquirir bienes inmuebles ubicados en el territorio nacional.
4. Resulta conveniente otorgar derecho de adquisición de bienes inmuebles a sociedades extranjeras en territorio nacional, cuando se cumplen requisitos constitucionales y legales, siempre que se vincule dicha adquisición a una inversión productiva.
5. Es pertinente, en aras de la seguridad jurídica, modificar la fracción I del artículo 27 constitucional para que se regule con claridad la capacidad de sociedades extranjeras encaminada a la adquisición de bienes inmuebles.
6. Con base en los artículos 251 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y 17 de la Ley de Inversión Extranjera, corresponde a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial la facultad discrecional de autorizar la inscripción de estatutos sociales de sociedades mercantiles extranjeras en el Registro Público de Comercio.

7. Los requisitos previstos por el artículo 251 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, son insuficientes para regular idóneamente tanto el establecimiento como la subsistencia de las sociedades mercantiles extranjeras en el territorio nacional. De ahí deriva la necesidad de revisar, y en su caso, reformar dichos preceptos para obtener mayor eficacia.
8. En los términos de la fracción II del artículo 251 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el contrato social y demás documentos constitutivos de la sociedad mercantil extranjera de que se trate, no deben contravenir disposiciones de orden público consignados en las leyes mexicanas. Este requisito corresponde analizarlo a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, y debiera encomendarse a una autoridad judicial.
9. En omiso el tercer párrafo del artículo 251 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en cuanto que no determina el medio por el cual debe publicarse anualmente un balance general de la negociación establecida por la sociedad mercantil extranjera. Se sugiere que la publicación se efectúe en el Diario Oficial de la Federación y en un diario de amplia circulación del domicilio que la sociedad mercantil extranjera haya establecido en el país.
10. Un verdadero control de las sociedades mercantiles extranjeras que actúan en México, exige que se inscriban en el Registro Público de Comercio todas las modificaciones que se hagan a sus estatutos sociales, previa resolución judicial y con autorización de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.
11. En el sentido propuesto en el proyecto de Código de Comercio, la sucursal de la sociedad mercantil extranjera deberá responder frente a sus acreedores con un capital que no podrá ser inferior al mínimo que se requiere para constituir una sociedad anónima.

12. **En la Ley General de Sociedades Mercantiles se omite la sanción que corresponde a las sociedades mercantiles extranjeras que no cumplan los requisitos previstos en el artículo 251, relativos a la subsistencia de su establecimiento. Debe corregirse esa precariedad en el sentido de que se pueda decretar judicialmente la liquidación de la sociedad infractora.**
13. **A los requisitos legales previstos por el artículo 251 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, relativos a la autorización para el establecimiento de sociedades extranjeras, conviene agregar que la sociedad mercantil extranjera exhiba resolución judicial en la que se constate que la documentación constitutiva de la sociedad extranjera no vulnera el orden público mexicano, y que posea un capital no inferior al mínimo que se requiere para constituir una sociedad anónima en la República. Asimismo, deberá haber un representante de la sociedad mercantil extranjera en el lugar donde ésta pretenda operar.**
14. **La legislación societaria mexicana señala de manera imprecisa los requisitos que deben satisfacer las sociedades mercantiles extranjeras ya autorizadas, por lo que se sugiere claridad en los mismos, así como la regulación de otros requisitos permanentes durante el funcionamiento de la sociedad mercantil extranjera.**
15. **Colateralmente a la sanción pecuniaria que deberá imponerse a la sociedad mercantil extranjera irregular, debe incorporarse en la legislación respectiva el tratamiento de sociedades irregulares a las sociedades mercantiles extranjeras que ejerzan habitualmente actos de comercio en la República, sin haber inscrito sus estatutos sociales en el Registro Público de Comercio.**

BIBLIOGRAFIA

ARELLANO García, Carlos. **Derecho Internacional Privado**. Editorial Porrúa, S.A. México. 1989.

BALESTRA R., Ricardo **Las Sociedades en el Derecho Internacional Privado**. Editorial Abeledo-Perrot S.A.E. Buenos Aires. 1991.

BARRERA Graf, Jorge. **Instituciones de Derecho Mercantil**. Editorial Porrúa, S.A. México. 1991.

- - -, **Las Sociedades en Derecho Mexicano**. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1983.

BORJA Soriano, Manuel. **Teoría General de las Obligaciones**. Editorial Porrúa, S.A. México. 1989.

BRUNETTI, Antonio. **Tratado del Derecho de las Sociedades**. Traducción por Felipe de Solá Cañizares. Tomo I. Uteha Argentina. Buenos Aires. 1960.

BURGOA Orihuela, Ignacio. **Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo**. Editorial Porrúa, S.A. México. 1984.

DÍAZ Brevo, Arturo. **Contratos Mercantiles**. Colección Textos Jurídicos Universitarios. Editorial Harla. México. 1989.

Editorial Argentina Aristides Quillet, S.A. **Diccionario Enciclopédico Quillet**.

- GALINDO Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Editorial Porrúa, S.A. México. 1976.**
- GARCÍA Maynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, S.A. México. 1986.**
- MANTILLA Molina, Roberto. Derecho Mercantil. Editorial Porrúa, S.A. México. 1982.**
- MIAJA de la Muela, Adolfo. Derecho Internacional Privado. Tomo II. Ediciones Lope de Vega. Madrid. 1982.**
- MONTELLÁ, R. Gay de. Tratado Práctico de Sociedades Mercantiles. Tomo I. Casa Editorial Bosch. Barcelona, España. 1948.**
- NIBOYET, J.P. Principios de Derecho Internacional Privado. Editorial Nacional, S.A. México. 1951.**
- PLANIOL, Marcel y RIPERT George. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Editorial Cultural, S.A. Habana, Cuba. 1927.**
- PUENTE Y.F. Arturo Y Calvo Marroquín, Octavio. Derecho Mercantil. Editorial Banca y Comercio. México. 1959.**
- RAMOS Garza, Oscar. México ante la Inversión Extranjera. Docal Editores, S.A. México. 1974.**
- - -, Los Extranjeros y la Propiedad Territorial en México. Dofiscal Editores. México. 1989.**
- RODRÍGUEZ y Rodríguez, Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles. Tomo I. Editorial Porrúa, S.A. México. 1972.**

ROJINA Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Introducción, Personas, Familia. Tomo I. Editorial Porrúa, S.A. México. 1967.

- - -, Compendio de Derecho Civil, Teoría General de las Obligaciones. Tomo III. Editorial Porrúa, S.A. México. 1987.

- - -, Compendio de Derecho Civil, Contratos. Tomo IV. Editorial Porrúa, S.A. México. 1970.

SÁNCHEZ Medal, Ramón. De los Contratos Civiles. Editorial Porrúa, S.A. México. 1973.

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

VÁSQUEZ del Mercado, Oscar. Contratos Mercantiles. Editorial Porrúa, S.A. México. 1989.

- - -, Asambleas, Fusión y Liquidación de Sociedades Mercantiles. Editorial Porrúa, S.A. México. 1992.

VILLORO Toranzo, Miguel. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, S.A. México. 1988.

REVISTAS

ACEDO Mendoza, Manuel. "Nacionalidad de las Personas Jurídicas". **Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal.** Año XI. No. 49. Caracas, Venezuela. Mayo - Diciembre de 1947.

FERRO Astray, José A. "Problemas Relacionados con el Régimen Jurídico de las Empresas Extranjeras y sus Sucursales". **Sociedades Anónimas. Revista de Derecho Comercial.** Año VII. No. 74. Montevideo, Uruguay. Julio de 1952.

FLORES García, Fernando. "Historia y Elementos de la Sociedad Mercantil". **Anales de Jurisprudencia, Comisión Especial de los Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial.** Tomo LXXV. Año XIX. México. Octubre, noviembre y diciembre de 1952.

FRAGA, Gabino. "Criterio Constitucional sobre la Nacionalidad de las Sociedades". **Revista de Ciencias Sociales.** Tomo II. No. 3. México. Octubre de 1925.

FRANZETTI, Carlos Alberto. "La Nacionalidad de las Sociedades". **Lecciones y ensayos.** No. 32. Buenos Aires, Argentina. 1966.

GONZALEZ Ordoñez, José María. "Los Criterios del Derecho Español sobre Distinción de Sociedades Mercantiles y Sociedades Civiles y sus Consecuencias Prácticas". **Revista de Derecho Mercantil.** Volumen XXI. No. 59. Madrid, España. Enero - marzo de 1956.

GREGORIO Díaz, Miguel Angel de. "Hacia un Derecho Supranacional en Materia de Sociedades". **Revista Española de Derecho Internacional.** Volumen XIII. Nos. 1 y 2. Madrid, España. 1960.

OTTO, Gil. "Informe Relativo a la Reglamentación de Sociedades Extranjeras". **Revista Jurídica Interamericana**. Instituto de Derecho Comparado de Tulane. Volumen I. No. 1. Luisiana, Estados Unidos de América. Enero - Junio de 1959.

PEREZNIETO Castro, Leonel. "La Nacionalidad de las Sociedades". **Revista de Derecho Notarial**. Año XVII. No. 51. México. Junio de 1973.

RODRÍGUEZ y Rodríguez, Joaquín. "Estudio Jurídico y Fiscal de las Sociedades Extranjeras en México". **Boletín del Instituto de Derecho Comparado**. Año I. No. 2. México. Mayo-Agosto 1948.

SIQUEIROS Prieto, José Luis. "Las Sociedades Extranjeras en el Proyecto del Nuevo Código de Comercio". **Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México**. Universidad Nacional Autónoma de México. Año VI. No. 18. México. Septiembre - diciembre 1953.

VITERI R., Ernesto. "Sociedades Extranjeras, Requisitos para Operar en el País". **Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Guatemala**. Epoca VI. Nos. 13 y 14. Guatemala. Enero - Junio de 1961.

LEGISLACION

Código de Comercio.

Código Civil para el Distrito Federal.

Código Fiscal de la Federación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley de Instituciones de Crédito.

Ley de Inversión Extranjera.

Ley de Nacionalidad.

Ley de Sociedades de Inversión.

Ley del Impuesto Sobre la Renta

Ley del Mercado de Valores.

Ley del Servicio Exterior Mexicano.

Ley General de Sociedades Mercantiles.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Ley para Regular las Agrupaciones Financieras.

Reglamento Interno de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.

Reglamento del Registro Público de Comercio.