

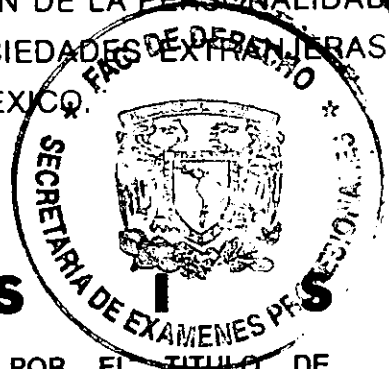
547
2ej.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
"SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL"

"INDEBIDA REGULACION DE LA PERSONALIDAD
JURIDICA DE LAS SOCIEDADES DE DERECHO
EXTRANJERAS
EN MEXICO.



T E S I S
QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA EL ALUMNO:
ORTEGA GONZALEZ JULIO CESAR

DIRECTOR DE TESIS: LIC. GUILLERMO DIAZ DE RIVERA ALVAREZ
DIRECTOR DEL SEMINARIO: DR. ALBERTO FABIAN MONDRAGON PEDRERO

267528

MEXICO, D.F. CIUDAD UNIVERSITARIA NOVIEMBRE DE 1998.



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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

FACULTAD DE DERECHO.

SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL.

SR. ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ.
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION ESCOLAR
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
P R E S E N T E

El alumno **JULIO CESAR ORTEGA GONZALEZ**, realizó bajo la dirección de este Seminario y con la asesoría del LIC. **GUILLERMO DIAZ DE RIVERA ALVAREZ**, el trabajo intitulado, "**INDEBIDA REGULACION DE LA PERSONALIDAD JURIDICA DE LAS SOCIEDADES EXTRANJERAS EN MEXICO**", que presentará como tesis para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El mencionado asesor nos comunicó que el trabajo realizado por dicho alumno reúne los requisitos reglamentarios aplicables, para los efectos de su aprobación formal.

En vista de lo anterior, comunico a usted que el trabajo de referencia puede ser sometido a la consideración del H. Jurado que habrá de calificarlo.

Por sesión del día 3 de febrero de 1998 del Consejo de Directores de Seminario se acordó incluir en el oficio de aprobación de tesis la siguiente leyenda que se hace del conocimiento del sustentante:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad."

Atentamente,
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Ciudad Universitaria, a 10 de Octubre de 1998.



DR. ALBERTO FABIAN MONDRAGON PEDRERO.
DIRECTOR

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MER.

c.c.p. Secretaría General de la Facultad de Derecho.
c.c.p. Dr. Alberto Fabián Mondragón Pedrero.
c.c.p. Lic. Guillermo Díaz de Rivera Álvarez.
c.c.p. Alumno
c.c.p. Archivo Seminario.

GUILLERMO DIAZ DE RIVERA

Ciudad Universitaria, México, D.F., a 21 de septiembre de 1998.

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL
DR. ALBERTO FABIÁN MONDRAGÓN PEDRERO
P R E S E N T E:**

Estimado Dr. Mondragón:

Por la presente y en cumplimiento a los lineamientos establecidos por ese Seminario, para los efectos de titulación de los alumnos en él inscritos, manifiesto el Visto Bueno en todos y cada uno de sus términos, del proyecto de tesis denominado **"Indebida Regulación de la Personalidad Jurídica de las Sociedades Extranjeras"** que para optar por el Título de Licenciado en Derecho presenta el alumno Ortega González Julio César, con promedio general de 9.94% (nueve punto noventa y cuatro por ciento), toda vez que dicho proyecto, cuenta con los elementos requeridos para un trabajo de investigación de tal naturaleza, y cumple con la reglamentación universitaria.

Sin otro particular quedo de usted para cualesquier duda o comentario que surja de lo antes descrito.

A T E N T A M E N T E



Lic. Guillermo Díaz de Rivera Alvarez
Director de Tesis

"POR MI RAZA, HABLARÁ EL ESPÍRITU"

Anexos: -- Proyecto de Tesis constante de 286 páginas útiles.
– Constancia de Inscripción para elaboración de tesis de licenciatura ante ese Seminario, con fecha 7 de mayo de 1997.

INDICE GENERAL

PAGINA

INTRODUCCION	9
---------------------------	----------

CAPITULO PRIMERO "DEL CONCEPTO DE SOCIEDAD MERCANTIL EXTRANJERA Y PRINCIPALES LEGISLACIONES QUE LAS REGULAN"

A.	Concepto y naturaleza jurídica de sociedad mercantil.....	15
1.	Concepto de mercantil.....	18
2.	Aspectos generales de la relación sociedad – empresa....	20
a)	Concepto económico y jurídico de empresa	22
b)	Sociedad y empresario	23
c)	Empresa y negociación.....	24
d)	Elementos de una negociación mercantil.....	25
e)	Teorías de empresa.....	27
f)	La empresa a la luz de la legislación mexicana	30
g)	Empresa en derecho comparado.....	31
3.	Relación de sociedad con figuras afines	32
a)	Sociedad y relación de trabajo.....	32
b)	Sociedad y aparcería.....	33
c)	Sociedad y agencia.....	34
d)	Sociedad e indivisión	34
e)	Sociedad y reaseguro.....	36
4.	Sociedades civiles y mercantiles	37

B.	Noción general de extranjero.....	39
1.	Sociedades de capital nacional y de capital extranjero	41
2.	Campo de acción de sociedades extranjeras	42
3.	Antecedentes del régimen de la propiedad inmueble del extranjero en México	44
C.	Principales legislaciones que regulan a las sociedades extranjeras.....	51
1.	Consideraciones generales	51
a)	Antecedentes legislativos	53
b)	Ley para promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera	57
c)	Situación actual.....	65
2.	Principales fundamentos constitucionales	67
a)	Artículo 31 fracción IV.....	67
b)	Artículo 73 fracciones VII y XVI.....	69
c)	Artículo 33.....	70
d)	Artículo 1º	71
e)	Restricciones para extranjeros.....	73
3.	Ley de racionalidad.....	76
4.	Código de comercio.....	77
5.	Ley general de sociedades mercantiles.....	81
6.	Ley de inversión extranjera.....	85
a)	Carácter federal y constitucionalidad de la ley de inversión extranjera.....	88
7.	Ley de quiebras y suspensión de pagos	90
8.	Otras leyes	93
a)	Ley minera	93
b)	Ley de instituciones de crédito.....	95
c)	Ley de aviación civil.....	95
d)	Ley de vías generales de comunicación.....	97

e)	Ley orgánica de la administración pública federal y otras.....	98
9.	Sociedades extranjeras comerciantes en derecho comparado	98
a)	Otros países.....	100
10.	Concepto de sociedad mercantil extranjera.....	101

CAPITULO SEGUNDO "DE LA PERSONALIDAD JURIDICA DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES EN GENERAL Y DE LAS EXTRANJERAS EN PARTICULAR"

A.	Concepto de personalidad lato sensu.....	103
B.	Nociones previas de capacidad	108
C.	Personalidad jurídica de las sociedades.....	115
D.	Antecedentes internacionales de la personalidad	118
E.	Evolución de la personalidad en México.....	122
1.	Códigos civiles.....	123
2.	Códigos mercantiles	124
F.	Doctrinas acerca de la personalidad jurídica	126
G.	Teorías afirmativas de la personalidad.....	127
1.	Teoría de la ficción	128
2.	Teoría del patrimonio de afectación.....	130
3.	Teoría orgánica o realista.....	130
4.	Teoría del reconocimiento	132
5.	Teoría de Hans Kelsen	134
H.	Teorías negatorias de la personalidad	136
1.	Teoría de Vareilles-Sommieres	136
2.	Teoría de Duguit.....	137
3.	Teoría de Planiol	137
4.	Otras teorías negatorias	138
a)	Teoría de Capitant	139

b)	Teorías que niegan la personalidad jurídica de las sociedades extranjeras	139
	
I.	Legislación mexicana actual para sociedades extranjeras	142
J.	Personalidad de sociedades en derecho comparado.....	144
K.	Consecuencias del reconocimiento de la personalidad jurídica	147
1.	Otras consecuencias	150
L.	Situaciones especiales.....	150
1.	Sociedades irregulares	151
2.	Asociación en participación	153
3.	Sociedades con objeto ilícito	154
4.	Prescindencia de la personalidad jurídica	155
M.	Condición jurídica de las sociedades extranjeras en México	156
N.	Personalidad de sociedades extranjeras a la luz de la jurisprudencia	157
Ñ.	Convención interamericana sobre personalidad y capacidad de personas jurídicas en el derecho internacional privado.....	168

CAPITULO TERCERO "DE LA NACIONALIDAD DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES"

A.	Esbozo general.....	173
B.	Concepto de nacionalidad	178
1.	Naturaleza jurídica de la nacionalidad	182
C.	Antecedentes históricos de la nacionalidad.....	184
D.	Teorías que admiten la nacionalidad de las sociedades	189
1.	Esbozo general.....	189
2.	Teoría de la realidad.....	191

3.	Teoría del jus soli.....	193
4.	Teoría del control.....	193
5.	Convenciones y derecho comparado	193
E.	Teorías que niegan la nacionalidad de las sociedades	198
1.	Aspectos generales	198
2.	Principales argumentos para la negación de nacionalidad a las sociedades	199
3.	Posición de Trigueros, Eduardo	202
4.	Posición de Niboyet.....	202
5.	Posición de Irigoyen, Bernardo.....	203
6.	Posición de otros autores	205
F.	Teorías intermedias	208
G.	Criterios para determinar la nacionalidad	208
1.	Criterio de la constitución.....	210
2.	Lugar de constitución o incorporación	210
3.	La sede social estatutaria o autonomía de la voluntad ...	213
4.	Centro de explotación	215
5.	Sistema del domicilio	216
6.	Nacionalidad de los socios o de los integrantes del Directorio.....	220
7.	Criterio del control económico	221
8.	Lugar de administración	224
9.	Otros criterios para determinar nacionalidad	224
a)	Criterio de la autorización	224
b)	Criterio del lugar de emisión	225
c)	Combinación constitución y domicilio.....	225
d)	Opinión personal.....	226
H.	Criterios utilizados en tratados internacionales	228
1.	Tratados de derecho comercial terrestre de Montevideo.....	228
2.	Tratado de Roma	231

3.	Convención de La Haya de 1956.....	233
4.	Punto subregional andino	234
5.	Convención Interamericana en que México es Parte.....	238
6.	Nacionalidad de sociedades a la luz de la Jurisprudencia Mexicana	240

CAPITULO CUARTO "PROPUESTA DE LOS REQUISITOS QUE DEBE REUNIR UNA SOCIEDAD MERCANTIL EXTRANJERA EN MEXICO"

A.	¿Agencias o sucursales?.....	245
1.	Agencia.....	245
a)	Aspectos generales	245
b)	Agencia como contrato.....	246
c)	Concepto de agente de comercio.....	247
d)	Agencias especiales	248
2.	Sucursales.....	249
B.	Requisitos que deberá reunir la sucursal de una sociedad extranjera	251
1.	En cuanto al órgano de administración de la sucursal.....	251
a)	Requisitos para ser Administrador Unico o Consejero	252
b)	Obligaciones	256
c)	Prohibiciones.....	259
d)	Gerentes.....	260
2.	En cuanto al órgano de vigilancia de la sucursal	261
3.	En cuanto a la información financiera de la sucursal.....	265
a)	Esbozo general	265
b)	Contenido de la información financiera	266
4.	En cuanto a la designación de administradores y comisario.....	267

5.	Formas de responsabilidad civil de la sucursal.....	268
	a) Constitución de un capital mínimo fijo sin derecho a retiro.....	268
	b) Otorgamiento de una fianza.....	268
	c) Responsabilidad patrimonial de la sociedad extranjera	269
	CONCLUSIONES	271
	FUENTES BIBLIOGRAFICAS	281
	OTRAS FUENTES	285

Pg

FALTA PAGINA

No. 8

Tesis 5477

INTRODUCCION

Las sociedades mercantiles históricamente aparecen como un concepto de colaboración humana, como una necesidad de unirse para el cumplimiento de un fin común, por lo que concomitantemente, éstas fueron creadas de conformidad con la ley de un determinado país que les reconoció personalidad jurídica; es decir, desde un punto de vista jurídico, estos entes fueron concebidos según los preceptos de una legislación determinada, de lo que resulta el surgimiento de una serie de derechos y obligaciones distintas de las de los socios.

Por virtud de lo anterior, se pensó por mucho tiempo que no era necesario reconocerles a estos entes personalidad jurídica internacionalmente, y que sólo podían actuar en la jurisdicción del Estado bajo el cual fueron creadas.

No obstante, conforme se va perfeccionando el comercio y se hace necesaria la presencia de éste en el ámbito internacional, los juristas perciben con claridad que una de las consecuencias de las sociedades mercantiles, es precisamente la de extraterritorialidad, es decir la de su actuación comercial fuera del Estado bajo el cual fueron creadas, por lo que históricamente hablando, tenemos que la inquietud de los Estados por establecer sistemas de control entre las sociedades mercantiles, tuvo su origen durante la primer guerra mundial, relacionándose como materia del derecho internacional público en forma vinculada con los problemas de la nacionalidad de las sociedades.

En la actualidad el derecho interno de cada Estado, contiene normas que permiten determinar el origen de los capitales, la procedencia del poder de control y luego la reglamentación de las situaciones de dirección por parte de otras sociedades mediante diversas exposiciones contables e informativas en general, normalmente mediante una Ley sobre Inversión Extranjera.

La existencia y el reconocimiento de las sociedades extranjeras ha sido siempre motivo de inquietud. La extraterritorialidad de las sociedades ha originado en todo tiempo ciertas interrogantes. ¿Cómo puede, en un Estado permitirse la actuación de una sociedad extranjera y qué normas regularán esa actividad?

¿Serán éstas iguales a las que rigen las actividades de las sociedades internas, o deben ser más severas, y en qué medida podrá regirse la sociedad por su propia ley?

Frecuentemente, ciertas sociedades especialmente las anónimas, son creadas exclusivamente para ejercer el comercio y nada indica que debe ser sólo comercio interior, pues muchas como es el caso de las Instituciones de Crédito, las aerolíneas, y en particular otras como General Electric, Coca Cola, etcétera, no tendrían objeto, ni podrían subsistir sin las operaciones que realizan en el exterior.

En esta serie de ideas ¿En qué medida puede un Estado permitir que actúe en él una sociedad constituida en el extranjero o una persona ideal reconocida en otro país?

Puede reconocer su existencia única y exclusivamente, pero puede también reconocérsela como sujeto de derecho y permitirle el ejercicio de su capacidad como es el caso de nuestra República Mexicana.

Durante este trabajo de investigación, el lector asimilará de una manera clara y didáctica cuál es el concepto y naturaleza jurídica de sociedad mercantil, sus relaciones con la empresa y otras figuras afines como la relación de trabajo, la aparcería y otras, la noción general de extranjero, el campo de acción de sociedades extranjeras, las principales legislaciones que regulan a las sociedades y el concepto de sociedad mercantil extranjera, de conformidad con lo desarrollado en el presente.

Asimismo, el lector apreciará el concepto de personalidad jurídica de las sociedades, la evolución de éstas en México, las doctrinas que afirman y niegan la personalidad jurídica de las sociedades, la legislación mexicana actual en materia de personalidad de sociedades extranjeras, las consecuencias del reconocimiento de la personalidad jurídica y la Convención interamericana sobre personalidad y capacidad de personas jurídicas en el derecho internacional privado en que México es parte.

Por el lado de la nacionalidad de sociedades, se abarcará lo relativo al concepto y naturaleza jurídica de la nacionalidad, sus antecedentes, las teorías que admiten y niegan la nacionalidad de las sociedades, así como las teorías

intermedias, los criterios doctrinales para determinar la nacionalidad a las sociedades mercantiles, así como los que se utilizan en tratados internacionales y por último, desarrollaremos la propuesta de los requisitos que debe reunir una sociedad mercantil extranjera que pretende ejercer el comercio en México.

Lo anterior por la necesidad que la sociedad mercantil, desde el momento de su creación, determina su esfera de acción y su capacidad, misma que se relaciona con su especialidad, con su objeto social, porque la condición jurídica de la persona moral le permite sólo aquello que constituye el objeto de su creación, realizar su finalidad, es decir, si se ha creado con un fin determinado, su capacidad se extenderá hacia donde sea necesario para cumplir con esa finalidad.

A mayor abundamiento, desde la perspectiva de sociedades extranjeras tenemos que el reconocimiento internacional de las sociedades mercantiles supone, que como sujetos de derecho que son, existen en el país donde hayan sido creadas, que su nacimiento a la vida jurídica ha sido regular y que por tanto en los demás países puede o no, reconocerse su existencia.

Hoy que nos encontramos en vísperas del siglo XXI y que el comercio internacional sigue perfeccionándose, se actualiza el compromiso de los abogados, jueces, docentes y estudiantes de derecho de todos los países, en perfeccionar la regulación de la personalidad jurídica de las sociedades extranjeras, toda vez que hasta la fecha la regulación es muy superficial.

De hecho, ya se han dado los primeros pasos a este respecto y el ejemplo clave se actualiza con el Tratado Comercial de Montevideo de 1940, mismo que abordaremos en el capítulo tercero del presente trabajo de investigación, el cual señala que las sociedades mercantiles se regirán por las leyes del Estado de su domicilio comercial, que serán reconocidas de pleno derecho en los otros Estados contratantes y que se reputarán hábiles para ejercer actos de comercio y comparecer en juicio. Asimismo, introduce modificaciones para el ejercicio habitual de los actos comprendidos en el objeto de la institución de las sociedades, estableciendo que éstas se sujetarán a las prescripciones establecidas por las leyes del Estado en el cual intentan realizarlos y que los representantes de dichas

sociedades contraen para con terceros las mismas responsabilidades que los administradores de las sociedades locales.

Asimismo, debemos advertir al lector que lo señalado en los dos párrafos que anteceden, no es una contradicción con los requisitos que desde nuestro especial punto de vista, debe reunir una sociedad mercantil extranjera que pretende ejercer el comercio en México, toda vez que de los mismos, se tilda que lo que se pretende en esta investigación, es dar un carácter proteccionista a las sociedades mercantiles nacionales y poner restricciones a las sociedades extranjeras.

Lo que pretendemos es que el legislador, regule en el derecho interno positivo mexicano, disposiciones más estrictas para las sociedades extranjeras en México, tanto para las que pretenden comparecer ante los tribunales mexicanos a defender sus derechos, así como para las que en forma incidental realicen dentro o fuera de la República actos y contratos, o, en su caso, para aquellas sociedades que pretendan ejercer habitualmente el comercio.

No obstante lo anterior, estamos de acuerdo en que independientemente del derecho interno de cada Estado, los tratados internacionales se vayan perfeccionando con el objeto de que algún día estemos en presencia de un *"Derecho Supranacional de Sociedades Mercantiles"*.

Por último, es imprescindible dar los agradecimientos en favor de las personas que coadyuvaron intrínseca y extrínsecamente en la elaboración de la presente investigación:

A mis padres, los señores Amparo González Rivera y Regino Ortega Maciel por todo el amor, cariño y respeto que les tengo, así como por todo el apoyo que me han brindado durante mi formación como futuro profesionista y como ser humano, padres de los que me sentiré siempre congradulado, por haber mantenido siempre en pie a la familia Ortega González.

Al distinguido y honorable docente, señor Licenciado Guillermo Díaz de Rivera Alvarez, por haber sido la condición necesaria para la elaboración del presente, así como por los invaluable conocimientos que transmite a los estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, durante

su trayectoria como docente por oposición de las asignaturas Sociedades Mercantiles, Títulos de Crédito y Operaciones de Crédito.

A los docentes de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México que en alguna ocasión me impartieron clase, y en particular a los respetables Licenciados Pablo Roberto Almazán Alaniz, María Cristina Loredó Abdala, Julio Hernández Pliego, Silvestre Ramírez Díaz, Luis Reyna Gutiérrez y Miguel Ángel Vázquez Robles, así como al Doctor Manuel Enrique Guadarrama López, por sus valiosos consejos brindados durante mi formación académica y por el profesionalismo académico que en sus cátedras se vive.

Al Despacho Gutiérrez, Díaz de Rivera y Torres, S.C., por la experiencia profesional que en él se adquiere, y en particular al honorable señor Licenciado Pablo Torres Hezel, por haber depositado su confianza en mí, así como por toda la experiencia profesional que durante su estatus como socio de dicha firma, me ha transmitido con el fin de lograr una mayor superación profesional y personal.

Al personal del Instituto de Investigaciones Jurídicas y de la Biblioteca "Antonio Caso", ambos de la Universidad Nacional Autónoma de México, por haber proporcionado las fuentes documentales necesarias para la elaboración del presente trabajo.

FALTA PAGINA

No. 14

TOSIS 531-1

CAPITULO PRIMERO "DEL CONCEPTO DE SOCIEDAD MERCANTIL EXTRANJERA Y PRINCIPALES LEGISLACIONES QUE LAS REGULAN"

A. Concepto y naturaleza jurídica de sociedad mercantil. 1. Concepto de mercantil. 2. Aspectos generales de la relación sociedad – empresa. a) Concepto económico y jurídico de empresa. b) Sociedad y empresario. c) Empresa y negociación. d) Elementos de una negociación mercantil. e) Teorías de empresa. f) La empresa a la luz de la legislación mexicana. g) Empresa en derecho comparado. 3. Relación de sociedad con figuras afines. a) Sociedad y relación de trabajo. b) Sociedad y aparcería. c) Sociedad y agencia. d) Sociedad e indivisión. e) Sociedad y reaseguro. 4. Sociedades civiles y mercantiles. B. Noción general de extranjero. 1. Sociedades de capital nacional y de capital extranjero. 2. Campo de acción de sociedades extranjeras. 3. Antecedentes del régimen de la propiedad inmueble del extranjero en México. C. Principales legislaciones que regulan a las sociedades extranjeras. 1. Consideraciones generales. a) Antecedentes legislativos. b) Ley para promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera. c) Situación actual. 2. Principales fundamentos constitucionales. a) Artículo 31 fracción IV. b) Artículo 73 fracciones VII y XVI. c) Artículo 33. d) Artículo 1°. e) Restricciones para extranjeros. 3. Ley de nacionalidad. 4. Código de Comercio. 5. Ley general de sociedades mercantiles. 6. Ley de inversión extranjera. a) Carácter federal y constitucionalidad de la ley de inversión extranjera. 7. Ley de quiebras y suspensión de pagos. 8. Otras leyes. a) Ley minera. b) Ley de instituciones de crédito. c) Ley de aviación civil. d) Ley de vías generales de comunicación. e) Ley orgánica de la administración pública federal y otras. 9. Sociedades extranjeras comerciantes en derecho comparado. a) Otros países. 10. Concepto de sociedad mercantil extranjera.

A. Concepto y naturaleza jurídica de sociedad mercantil.

La sociedad mercantil, surge como un concepto de colaboración humana, como una necesidad de unirse para el cumplimiento de una finalidad común.

Es así como todo negocio social, requiere que se den tres elementos primordiales:

- *Affectio societatis*.- Este concepto se traduce en la existencia de una relación de igualdad entre las partes que existen en la sociedad, es decir, todos van a concurrir con el carácter de socio.

- Aportaciones de los socios.- Esta característica consiste en que los socios van a poner los medios conducentes para la realización del fin común que persiguen.

- Vocación a las pérdidas y a las ganancias.- Para explicar esta característica del negocio social, establezcamos lo que señala Thaller al respecto.

"Es la aptitud especial de inspiración consistente en soportar las últimas y obtener las primeras".

En el derecho mexicano, esos son los criterios para calificar a una sociedad como mercantil y diferenciarla, por tanto, de las que no tengan este carácter, o sea, de las sociedades civiles y de las sociedades con una finalidad de derecho público como serían las de carácter agrario, laboral, administrativo; uno de esos criterios se da en función del tipo de sociedad que se adopte: Es decir, son mercantiles, cualquiera que sea su finalidad (de derecho privado o de derecho público; lucrativas o no), las seis clases que enumera el artículo 1º. de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

El otro criterio se predica en relación con la finalidad de la sociedad: Si es especulativa, se tratará de sociedad mercantil (con independencia, de que se logren las utilidades buscadas). Esta nota y este criterio de distinción con las Sociedades Civiles, se desprende claramente como lo admite el artículo 2688 del Código Civil, que además de definir el contrato de sociedad civil (por él, "los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común de carácter preponderantemente económico"), señala las características que lo distinguen de la asociación y de la sociedad mercantil: de aquélla, la sociedad civil, se diferencia en que su finalidad debe ser "preponderantemente económica", lo que excluye el artículo 2670 del Código Civil, al definir las asociaciones.

Ahora bien, lo que debe entenderse por "especulación comercial" para los efectos del artículo 2688 del Código Civil, es que el fin buscado, se realiza con la intención o el propósito de obtener una ganancia con la actividad social que se realice, como se desprende del artículo 75, fracciones. I y II del Código de Comercio; o bien, la organización y explotación de una negociación o empresa mercantil en términos de lo establecido por el artículo 75, fracciones. V y XI, en estos casos estaremos en presencia de actos comerciales, toda vez que la intención o propósito del legislador para determinar actos comerciales a ciertos actos, se encuentra plasmada en las fracciones de dicho artículo.

Así las cosas, si no existe la intención lucrativa, no se tratará de una especulación comercial ni de una sociedad mercantil, salvo, que se adopte uno de los tipos de estas sociedades.

Por otro lado y con relación a la naturaleza jurídica de la sociedad o carácter del acto constitutivo de la misma, tenemos que tres doctrinas básicas, han tratado de explicarla y grosso modo son las siguientes:

Teoría del Acto Constitutivo.- Esta teoría, afirma que es aquel acto jurídico en virtud del cual, dada la voluntad de las partes y de la Ley, se le reconoce personalidad jurídica a la sociedad.

Teoría del Acto Complejo.- Esta teoría conocida también como de las voluntades paralelas, señala que es la actuación conjunta y simultánea de varias declaraciones de voluntad emanadas en el ejercicio de poderes y derechos distintos para la consecución de un efecto jurídico unitario en relación a terceros y unidas para la satisfacción de intereses paralelos.

Teoría Contractualista.- Afirma que no hay yuxtaposición de intereses, que son contratos de organización y no de cambio y en este tipo de contratos encontramos las siguientes características principales:

- En la sociedad, no se cambian prestaciones sino que se constituye un fondo común.
- En la sociedad se crea generalmente una persona jurídica.
- En las sociedades, lo que se aporta constituye el patrimonio de un nuevo sujeto de derecho.
- En las sociedades, existen intereses opuestos pero con una satisfacción coordinada.
- En la sociedad, las relaciones jurídicas no surgen entre las partes sino entre cada socio y la sociedad que surge o nace.

El profesor Jorge Barrera Graf, señala al respecto que la sociedad mercantil, es un contrato consensual, conmutativo y oneroso, en donde todos los socios contribuyen con recursos o trabajo para la realización de una finalidad común, con organización propia según el tipo clase de sociedad.

Para el profesor Villegas, sociedad mercantil "es una persona ideal, jurídica, privada, dotada por la ley de capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, que no requiere autorización especial del Estado para funcionar, sino sólo su inscripción en un registro."¹

En un afán de probable conceptualización, puede definirse 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, estatuye la Ley General de Sociedades Mercantiles.

1. Concepto de mercantil.

La calificación de mercantil proviene en principio del término mercar, que se traduce en "todo género vendible" o "cualquiera cosa que se hace objeto de trato o venta".

En un sentido amplio, la cosa mercantil es toda entidad corporal o incorporal que, no estando excluida del comercio, puede ser objeto de apropiación según artículo 747 del Código Civil para el Distrito Federal.

Las cosas excluidas del comercio son aquellas que, por su naturaleza, no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, por ejemplo, el aire (artículo 748 del citado Código), o aquellas que la ley declara irreductibles a propiedad particular, como es el caso del Palacio de Bellas Artes.

En un sentido restringido, son cosas mercantiles aquellas que son objeto del tráfico mercantil o sirven como instrumento de éste, como lo son las mercancías; o bien, aquellas que sirvan como auxiliar para la realización del tráfico, como la moneda o, aquellas cuya mercantilidad establezca expresamente las leyes, como es el caso de los títulos de crédito (artículo 1º. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

De lo anterior, se desprende que las mercancías son cosas mercantiles en sentido estricto "pues son objeto natural del tráfico mercantil" y son cosas muebles

¹ VILLEGAS. Carlos Gilberto, Derecho de las Sociedades Comerciales, pág. 7.

precisamente, porque están destinadas al cambio comercial, deben ser siempre objeto de compraventa y de especulación, impropias del consumo del adquirente.

Qué es cosa típicamente mercantil, lo es cuando se encuentra en poder del comerciante, ofreciéndose al público en busca del eventual comprador; pero deja de ser mercantil cuando pasa al poder del particular adquirente, de aquí debemos relacionar el término *lucrum* (lucro), el cual se traduce en una ganancia o provecho que se obtienen de una cosa.

No obstante lo anterior, también son cosas mercantiles los bienes inmuebles, porque si bien se dice que los inmuebles, como no pueden transportarse, tampoco pueden circular y las cosas que no pueden ser objeto de circulación, tampoco serlo del comercio, cuyo fin esencial es justamente la circulación de los bienes; también es verdad que "la circulación de los bienes no requiere de modo necesario el que éstos puedan físicamente transportarse, por ejemplo, las mercancías depositadas en los almacenes generales de depósito que pueden ser objeto de innumerables transacciones, de inmensa circulación, sin que nadie las mueva de su lugar y ni las toque siquiera, bastando para que pasen de un patrimonio a otro, el simple endoso del certificado de depósito.

Los bienes inmateriales, cuando su tráfico es el objeto de la actividad de una empresa mercantil como lo es cuando un comerciante cuya actividad se concreta a la compraventa de derechos derivados de concesiones mineras. Para esa empresa, la mercancía eran los derechos con los que especulaba, que eran el principal objeto de sus transacciones comerciales.

En este orden de ideas, debemos comentar las leyes que se refieren a mercancías y el Código de Comercio, en múltiples artículos, se refiere a éstas, ya para reputar actos de comercio las enajenaciones verificadas "con propósito de especulación comercial" de mercaderías (artículo 75, fracción I); ya para imputar responsabilidad sobre el que la retiene en su poder a nombre de otro, bien para considerar como mercantiles los contratos de transporte por vías terrestres o fluviales, cuando tienen "por objeto mercaderías o cualesquiera efectos de comercio" (artículo 576, fracción I), bien para considerar como recibidas por el comerciante las mercancías que en realidad se entregaron a sus empleados

(artículo 324), o para regular los préstamos mercantiles sobre especies (artículos 359 in fine y 362 párrafo. 2º.) y los contratos de compraventa sobre mercancías (artículos 373 y 386).

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito contiene también, disposiciones sobre el depósito de las mercancías, así como sobre la expedición y circulación de los títulos de crédito en que consta dicho depósito, documentos denominados certificados de depósito y bonos de prenda (artículos 229 a 251 y 280 a 287).

La Ley de la Propiedad Industrial por su parte, se encarga de todo lo relativo a los signos distintivos que permiten distinguir la procedencia y calidad de mercancías y respecto a sus titulares que puede ser un comerciante extranjero.

2. Aspectos generales de la relación sociedad – empresa.

Desde el punto de vista relación sociedad-empresa, podemos ubicar a la sociedad mercantil como la cobertura jurídica de la empresa, o la forma jurídica de que ésta se reviste. "Por empresa entendemos toda organización de capital, trabajo y tecnología destinada a la producción de bienes y servicios, esto es, una "unidad de producción económica."²

Esa unidad de producción económica puede ser propiedad "individual" pero, en la medida que la empresa crezca y se amplie económicamente, va a requerir la participación y colaboración de otros individuos, que aporten capitales, técnicas de producción, de dirección, de control empresarial, etcétera.

Para esa empresa en expansión, el derecho suministra el "medio técnico" adecuado, que es la sociedad mercantil.

De esta forma se actualiza el postulado constitucional de la libertad de asociarse con fines útiles y de trabajar la industria lícita que consagran nuestros artículos 5 y 6 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

² Ibidem, pág. 7.

Para los Argentinos, las personas son de una existencia ideal o de una existencia visible y la capacidad o incapacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, nace de las leyes.

En particular el Lic. Villegas opina que, sociedad mercantil es el medio técnico creado por el derecho y puesto a disposición de los seres humanos para su actuación asociada como empresa económica.³

En Derecho, la palabra "personas" se traduce en un concepto jurídico que se refiere tanto a las personas ideales como a las "visibles".

De modo que "personas jurídicas" es también un concepto jurídico, aplicable a determinados "entes" a los que el derecho convierte en "centro" de imputación de derechos y obligaciones.

"Podemos decir que para la actuación "individual" del hombre, el derecho nos provee la noción o el concepto de "persona física" o "visible" y para la actuación asociativa de dos o más seres humanos, el derecho nos provee la noción de "personas jurídicas"; pero sólo pueden adquirir los derechos o contraer las obligaciones que la ley regula, cuando, cumpliendo los requisitos que la ley establece, ésta les reconozca la capacidad suficiente para ello."⁴

El concepto sociedad mercantil es un "medio técnico" puesto por el derecho para facilitar la actuación asociada de dos o más seres humanos, dotando a ese ente de una determinada capacidad para convertirse en centro de imputación diferenciado de derechos y obligaciones.

El grado de esa "capacidad" va a ser determinada por el "objeto social" según el sistema que establezca las legislaciones que los rigen.

Así las cosas, este "medio técnico" creación del derecho, va a ser puesto a disposición de los seres humanos para su actuación asociada, libre y lícita, haciendo realidad los postulados constitucionales.

De aquí, que los seres humanos que actúan colaborando entre sí, en la actividad económica, dentro de una empresa, obtienen del derecho este instrumento, que resulta útil y apropiado para su actuación y desenvolvimiento

³ Esta opinión es adoptada por VILLEGAS, Carlos Gilberto, basándose en los razonamientos jurídicos que Champaud motiva en sus exposiciones, quien a su vez, acertadamente y, para los efectos del presente rubro, define a la sociedad como "UNA TECNICA DE ORGANIZACIÓN JURIDICA DE LA EMPRESA", Op. Cit., pág. 9.

dentro de la comunidad. Tal "instrumento" o medio técnico", es ofrecido en varios "modelos", llamados "tipos sociales".

a) Concepto económico y jurídico de empresa.

Expuesto lo anterior, debemos mencionar que normalmente el concepto empresa ha sido definido por economistas, quienes en términos generales señalan que ésta "es la organización de capital y trabajo (hoy por hoy, cabría agregar y tecnología) para la producción de bienes y servicios"⁵

Desde el ámbito jurídico se ha definido a la empresa como un complejo de producción o intercambio de bienes y servicios, dinamizado por el factor humano afectado a esa actividad específica en el ámbito económico.⁶

A este respecto surge del esbozo conceptual precedente que ese conjunto de personas y bienes de capital reunidos en la empresa responden a la voluntad motora del empresario. En otras palabras *la empresa es el objeto* inanimado en tanto no le infunda su vida propia *el sujeto, o sea, el empresario*.

Para el Lic. Luis Muñoz, la empresa es una institución eminentemente económica trasplantada al derecho, pues la organización de las empresas y su funcionamiento requiere de la norma jurídica para que pueda tener trascendencia económica en el ámbito de un Estado determinado.

Hoy por hoy, algunos juristas y abogados, indebidamente atribuyen a la empresa el carácter de persona, arguyendo que la personalidad jurídica es el recurso técnico unificador por excelencia, mismo que desarrollaremos en el capítulo segundo de la presente investigación.

Lo anterior por virtud de que el concepto empresa ha pasado desde el campo de la economía al derecho. Los legisladores mercantiles han recogido el vocablo empresa para separar el concepto de sociedad civil del de sociedad mercantil. "Así hace el Código Civil de España, para distinguir la sociedad

⁴ VILLEGAS, Carlos Gilberto, Op. C. t., pág. 8.

⁵ Ibidem., pág. 17.

⁶ MASCHERONI, Fernando H., Sociedades Anónimas, Pág. 34.

mercantil frente a la civil toma como dato decisivo el objeto de ellas para calificar de mercantiles las sociedades cuyo objeto es la explotación de una empresa.⁷

La inclusión actual de la empresa dentro de la disciplina del derecho mercantil se funda en que su concepto es presupuesto del concepto de empresario, en el hecho de que su actividad externa delimita el contenido del derecho mercantil y en que la empresa es, cada día más, objeto del tráfico jurídico. Sin embargo, la doctrina mercantilista ha pretendido convertirse injustificadamente en monopolizadora de la teoría de la empresa por olvidar que únicamente estas razones justifican su inclusión en la disciplina jurídica, sencillamente porque empresa y sociedad son cosas distintas.

Regresando al tema de la empresa como concepto económico, tenemos que ésta es la organización de los factores de la producción (tierra, capital y trabajo) con el fin de obtener una ganancia ilimitada.

Desde este punto de vista, el concepto de la empresa no ofrece dificultad, toda vez que ésta se entiende como el "conjunto de bienes (cosas, derechos, actividades) organizado por el comerciante con fines de lucro"⁸

Ahora bien, por lo que concierne a la empresa como concepto jurídico, los juristas, partiendo de que económicamente la empresa es una unidad, se empeñan en considerarla como objeto unitario de derechos, llevados del mismo afán unificador que condujo a los romanos a llamar cosas incorpóreas a los derechos, toda vez que desde nuestro punto de vista la empresa mercantil es algo más que un conglomerado de cosas y de derechos.

Por tanto, si la misión del jurista consiste en dar forma y nomenclatura jurídica a los hechos económicos, habremos de reconocer que frente al hecho de la empresa, no se ha logrado tomar plenamente posesión del terreno.

b) Sociedad y empresario.

Como ha quedado explicado en el subcapítulo anterior, de la sociedad resulta una forma jurídica de organizar una empresa con contenido patrimonial.

⁷ GARRIGES, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Tomo I, pág. 315

Es así como podemos decir que el empresario puede ser una persona física (empresario individual) o de existencia ideal (persona jurídica). El segundo supuesto se da habitualmente bajo la forma societaria.

La relación conceptual entre empresa y sociedad es la existente entre objeto y sujeto, entre contenido y continente, entre sustancia y forma, para apelar a diversas categorías lógicas.

La sociedad es una de las formas jurídicas que pueden dar continente a esa sustancia o contenido dinámico que es la empresa. Lo es cuando el empresario ha adoptado la estructura societaria, pero no cuando explota su empresa a título individual, hipótesis frecuente aún en nuestro medio.

Puede haber empresa sin correlativa sociedad, pero no puede haber sociedad mercantil sin una empresa que le proporcione contenido y razón de ser.

Por las ideas expuestas anteriormente nos adherimos a la siguiente afirmación: "La sociedad es un sujeto y la empresa no lo es. La sociedad responde a una estructura legal, lo cual no se advierte en la empresa; también se ha confundido la conservación de la empresa con la conservación del contrato social."⁹

c) Empresa y negociación.

Paralelamente a lo desarrollado en el subcapítulo que precede, en gran número de tratadistas, suele confundirse el concepto empresa por el de negociación. La negociación puede consistir en una tienda, una oficina o cualquier local adecuado para el desarrollo de la actividad de la empresa. Puede darse el caso, como señala Mantilla Molina, de empresas sin negociación o establecimiento, como sería el supuesto de organizar una festividad, en forma aislada. Se trataría de una empresa efímera, que actuaría sin negociación establecida. Pero además puede darse el caso de una empresa que tenga multiplicidad de negociaciones o establecimientos, como es el caso de las

⁸ Ibidem, pág. 166

⁹ Acolación anotada por el señor ETCHEVERRY, Raúl: Anibal, en su obra titulada Derecho Comercial y Económico (Parte General), pág. 510.

llamadas cadenas de tiendas, hoteles o restaurantes. En las empresas marítimas, el buque, es equivalente a la negociación, o establecimiento y una empresa naval puede tener y generalmente tiene, varios buques en explotación.

Por lo anterior, podemos conceptualizar a la negociación mercantil como aquel conjunto de bienes y/o servicios sistemáticamente organizados, con el objeto de ofrecer al público bienes y/o servicios con el ánimo de lucro.

Con relación a la naturaleza jurídica de ambos conceptos, tenemos que tanto la empresa como la negociación o establecimiento son *universitas facti*, es decir universalidades de hecho, compuestas de una serie variada de elementos corpóreos e incorpóreos, vinculados, por una finalidad común, proporcionar al público del mercado general, bienes o servicios sistemáticamente organizados con el ánimo de obtener un lucro.

Cuando más se confunde la empresa con la negociación es cuando esta última es singular; pero debe tenerse presente que la empresa siempre tendrá posibilidad de establecer negociaciones múltiples y enajenar algunas de ellas. Y debe tenerse también presente que un mismo empresario podrá ser titular de empresas diversas.

La empresa y aun el establecimiento, como universalidades de hecho que son, carecen de personalidad jurídica, la que radica sólo en el empresario, sea comerciante individual o sociedad mercantil.

d) Elementos de una negociación mercantil.

Grosso modo, comentaremos que los elementos de una negociación mercantil, se dividen en:

- 1.- Incorpóreos, incorporales o inmateriales.
- 2.- Corpóreos, materiales o corporales; y
- 1.- Elementos incorpóreos, inmateriales o incorporales

CLIENTELA.- La clientela de una negociación mercantil, va formando el crédito mercantil, así, existen diversos casos en los que una negociación mercantil, vale más por de la clientela con la que cuenta, que otros aspectos.

DERECHOS DE ARRENDAMIENTO.- Toda sociedad, tiene derecho al arrendamiento, que en muchas ocasiones hace que valga más una negociación mercantil, puesto que en virtud de una cesión de derechos, se pueden obtener interesantes cantidades pecuniarias.

PROPIEDAD INDUSTRIAL.- La propiedad industrial, se traduce en los derechos de uso exclusivo que se confieren en favor del propietario o licenciario y son las siguientes:

Derecho al nombre comercial.- Es el que se identifica con el nombre del comerciante. V.gr. SUPERAMA (es el nombre comercial y "OPERADORA DE TIENDAS DE DESCUENTO, S.A. DE C.V., es el comerciante). Así, cuando un nombre comercial es acreditado, se debe registrar para adquirir el uso y no ser usurpado.

Marcas industriales o comerciales.- Las marcas industriales, son el conjunto de signos distintivos utilizados para distinguir un producto o servicio. Así, no se puede invadir la marca cuando esté registrada aunque hay excepciones.

Derecho a utilizar una patente.- Debemos distinguir entre patentes de invención y patentes de mejoras, las cuales se otorgan conforme a ciertos mecanismos de carácter privativo.

Avisos comerciales.- Se traducen en ciertas palabras clave, que deben registrarse para la publicidad de un producto o servicio. V.gr. Miércoles de plaza.

PROPIEDAD INTELECTUAL.- La propiedad intelectual se constituye por los derechos de autor. Por ejemplo. Los distribuidores cinematográficos para la explotación de películas, las editoriales, etcétera.

PERSONAL.- Muchas veces dependen las cualidades con las que cuente el personal, para hacer valer a la negociación mercantil y al respecto podemos señalar el contrato de seguro de hombre clave.

2.- Elementos corpóreos, materiales o corporales.- Los elementos corpóreos, se constituyen por el conjunto de bienes inmuebles, muebles, enseres, mercancías y materia prima que vayan a ser utilizados en el giro del comerciante.

e) Teorías de empresa.

Por principio de cuentas, tenemos que algunos tratadistas, han concebido la construcción jurídica de la empresa como una persona jurídica.

Así también, se ha considerado por otra corriente a la empresa como patrimonio separado. Esta corriente intenta construir a la empresa como un patrimonio separado o patrimonio de afectación.

Sin embargo, la realidad de la vida mercantil demuestra la falta de autonomía de la empresa como patrimonio separado. V. gr. Los acreedores mercantiles no pueden exigir una satisfacción privilegiada y preferente en ese patrimonio; la quiebra del comerciante que puede ser provocada por deudas civiles.

Aún en el caso de tener un comerciante individual, varios negocios mercantiles, los acreedores pueden dirigirse indistintamente contra todos ellos, aunque los créditos hayan nacido en la explotación de un negocio determinado. En la sucesión del comerciante se confunden en una sola herencia el patrimonio civil y el mercantil.

La teoría de la empresa como patrimonio autónomo ha sido criticada por el profesor Garrigues, toda vez que afirma que "cosas y derechos por un lado (activo), y obligaciones mercantiles por otro lado (pasivo), integran el llamado patrimonio mercantil, el cual no está separado por una línea tajante del resto del patrimonio del titular. No constituye pues, un verdadero patrimonio separado."¹⁰

Respecto a la empresa como universalidad, debemos comentar que modernamente se vuelve a considerar ésta, como una universalidad de cosas, entendiéndose por tal, la reunión física o económica de elementos que el ordenamiento jurídico considera como entidad única.

En la doctrina se duda si las universalidades constituyen realmente una nueva cosa o siguen siendo jurídicamente una pluralidad de cosas, aún cuando la conexión económica de ésta influya en su tratamiento jurídico.

La realidad del tráfico muestra que el objeto inmediato de las relaciones jurídicas no es la universalidad como tal, sino los elementos que integran la empresa.

Otra corriente doctrinaria, es la que concibe a la empresa como una actividad.

Para esta corriente, desde un punto de vista jurídico, en la empresa existen dos aspectos distintos; la actividad económica del empresario y la hacienda o establecimiento que se integra por el conjunto de medios instrumentales con lo que aquél realiza su actividad económica. Así, la empresa no es un conglomerado de elementos de distinta naturaleza organizados y unidos por un vínculo de finalidad económica, sino todo el ejercicio profesional de una actividad económica organizada, con la finalidad de actuar en el mercado de bienes o servicios.

Por último, es imprescindible hacer mención de la doctrina que alude a la empresa como organización, señalando al efecto que este sector de la doctrina quiere encontrar la esencia de la empresa mercantil justamente en sus elementos sui generis, en las relaciones de puro hecho, que no son cosas ni derechos, sino componentes económicos de la empresa.

Los elementos patrimoniales no son decisivos en el concepto de la empresa, toda vez que existen empresas que no los requieren debido a una agencia de mediación. La empresa es algo que sobrepasa el conjunto de las cosas y de los derechos pertenecientes a la empresa; es sencillamente, la organización de los medios de producción y una ocasión asegurada de venta, el elemento decisivo de la empresa es su organización, el ordenamiento de los factores reales y personales de la producción. "El fundamento jurídico de la tutela de la empresa está en la necesidad de proteger el trabajo desarrollado en ella y que crea su valor" ¹¹

¹⁰ GARRIGES, Joaquín, Op. Cit., pág. 178.

¹¹ Ibidem., pág. 173.

Por estas razones, todavía no hemos alcanzado la unidad jurídica necesaria para concebir la empresa como objeto de derecho.

En esta serie de ideas, la empresa no es más que un conjunto organizado de elementos heterogéneos, los cuales no se funden entre sí, perdiendo su individualidad en la nueva unidad, sino, al contrario, la conservan y siguen constituyendo objeto de distintos derechos.

Lo cierto es que formalmente hablando, ninguna norma ha dado todavía el concepto legal de la empresa ni como patrimonio ni como organización.

Lo que distingue una empresa de las simples agregaciones de cosas y de derechos, es la aplicación del esfuerzo personal del comerciante y de sus auxiliares para la obtención de una ganancia. Por eso es, ante todo, un círculo de actividades dirigidas por una idea organizadora.

Muchos juristas han tratado de definir a la empresa, como una unidad económica y contable.

Por último debemos destacar que nosotros nos adherimos a la teoría que considera a la empresa como una actividad, toda vez que efectivamente, se observa en la práctica que la empresa se integra de dos aspectos: 1). De los elementos de la negociación mercantil, aspecto que ya fue abordado y, 2). Del ejercicio profesional de una actividad económica.

En lo que sí discrepamos respecto de ésta corriente, es en el hecho de que no precisamente la empresa se encuentra destinada para fines de carácter económico y tan es así, que a la luz de nuestra sociedad, encontramos verdaderas fundaciones, instituciones de asistencia privada y asociaciones civiles con fines de beneficencia pública, cuya finalidad es coadyuvar con los indigentes, ancianos discapacitados, etcétera.

La anterior afirmación, la robustecemos con la opinión emitida por el Lic. Luis Muñoz, en el sentido de que "No cabe duda que así como los menores han salido para siempre del campo del derecho penal, los pequeños comerciantes e industriales tal vez no tengan cabida en el ordenamiento jurídico de la empresa, en el Código mexicano de la empresa."¹²

¹² MUÑOZ, Luis, Derecho Bancario Mexicano, pág. 43.

f) La empresa a la luz de la Legislación Mexicana.

En términos de lo establecido por el artículo 75, fracción X del Código de Comercio, el ejercicio de la empresa, supone la oferta sistemática de bienes y servicios y cumple las funciones a través de los negocios jurídicos que celebra.

Por su parte, en la Ley General de Sociedades Mercantiles debe tenerse en cuenta y en relación con los signos distintivos de la empresa, especialmente los artículos 6, 27 a 30, 53, 59, 60, y 88 que se refieren en su mayoría, a la razón o denominación social de la empresa como derecho que tiene el comerciante social, como una de las consecuencias de atribuir personalidad jurídica a las sociedades, tal y como lo abordaremos en el capítulo segundo del presente trabajo de investigación.

Por otro lado, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en el artículo 228 c) permite la constitución de fideicomiso sobre toda clase de empresas como unidades económicas.

Asimismo, la empresa se encuentra presente en la Ley de Instituciones de Crédito, en cuyo artículo 1º se reconoce expresamente su existencia.

Como antecedente legislativo, tenemos que el proyecto de 1929 del Código de Comercio, define a la empresa como "toda organización de los factores económicos para producir bienes o prestar servicios destinados al cambio". (artículo 611, fracción II). También, se distingue a la empresa de la hacienda, a la que da el nombre de "fundo mercantil o conjunto de elementos materiales y valores incorpóreos cuya existencia y coordinación constituyen la universalidad característica por medio de la cual se ejerce el comercio o una industria, (artículo 578), universalidad que es considerada como un bien mueble incorpóreo según se hace constar por el artículo 579, objeto de derechos y obligaciones y carente de personalidad jurídica (artículo 580 del proyecto del citado código).

Así las cosas, podemos decir que la empresa "es una institución para la progresiva coexistencia socio-económica *nacional e internacional*, y por el consiguiente voluntad objetiva que concibe, planifica, crea y dirige intelectivamente

una esfera o centro de intereses profesional y funcionalmente organizados para la producción, prestación y distribución de bienes y servicios, con el fin de llevar a cabo la científica y justa redistribución de la riqueza nacional e internacional y la plena y digna ocupación a través de la racional división del trabajo." ¹³

Lo funcional de la empresa no es mera intermediación entre productores y consumidores para facilitar la circulación de las riquezas, noción económica del comercio; también la producción de bienes y servicios. Esto quiere decir que la noción del derecho mercantil basada en la económica del comercio es insuficiente, y no corresponde a la realidad, ya que el llamado derecho mercantil comprende las conductas de intermediación, y también las de producción, o si se prefiere lo industrial, lo comercial.

La función de la empresa como institución es el por qué y el para qué de la misma, la llamada causa fin que debe ser objetiva, esto es, prevista por el ordenamiento jurídico directa o indirectamente, diferenciándose así de los móviles o motivos de la voluntad objetivada, lo que explica que el ordenamiento jurídico de la empresa debe contener normas que las empresas cumplan su función, que no es otra que la progresiva coexistencia socioeconómica nacional e internacional.

La esfera o centro de intereses funcionalmente concebida ha de producir, prestar y distribuir bienes y servicios para llevar al cabo la científica y justa redistribución de la riqueza y la plena y digna ocupación.

"La empresa en el ordenamiento jurídico no es solamente de carácter comercial, sino que comprende toda conducta para la coexistencia socioeconómica y erróneo sería limitar la función de la empresa entendiendo que la finalidad agrícola, artesanal, etc., no es función de las instituciones para la coexistencia socioeconómica." ¹⁴

g) Empresa en derecho comparado.

En el Código de Honduras de 1950 la empresa se define en su artículo 644 de la siguiente manera "Se entiende por empresa mercantil el conjunto de trabajo,

¹³ *Ibidem.*, pág. 47.

de elementos materiales y de valores incorpóreos, para ofrecer al público, con propósito de lucro y de mane a sistemática, bienes o servicios". Este criterio objetivo se ve reforzado en el artículo 646 de dicho ordenamiento, que estatuye "la empresa mercantil será reputada como un bien mueble", aunque a continuación se advierte que "la transmisión y gravamen de sus elementos inmuebles se regirá por las normas del derecho común".

Más objetivo aún es el Código de Comercio de Bolivia; en su artículo 448 da el concepto de empresa y de establecimiento de este modo: "Se entiende por empresa mercantil a la organización de elementos materiales e inmateriales para la producción e intercambio de bienes o servicios.

Una empresa podrá realizar su actividad a través de uno o más establecimientos de comercio. Se entiende por establecimiento el conjunto de bienes organizados por el empresario para realizar los fines de la empresa.

3. Relación de sociedad con figuras afines.

A continuación pasamos a exponer a la sociedad con determinadas figuras jurídicas, para los efectos de estar en aptitud de determinar el concepto de sociedad mercantil extranjera.

a) Sociedad y relación de trabajo.

En las sociedades existe igualdad entre las partes o sea, los socios o accionistas, y en la relación de trabajo el que presta éste se encuentra subordinado al patrón, quien tiene la facultad de mando. A este respecto la Ley Federal del Trabajo es muy clara al establecer en su artículo 8º, que la persona física que presta a otra física o moral un trabajo personal subordinado recibe el nombre de trabajador.

No obstante lo anterior, "En diversos tipos de sociedad como lo es la colectiva o la comandita simple, pueden existir socios industriales que aporten

¹⁴ Ibidem., pág. 51.

meramente su trabajo; pero si en verdad se trata de una sociedad, tales socios han de estar facultados para intervenir, de una manera seria, en la marcha de la sociedad, sin que pueda imponérseles la voluntad de los socios capitalistas."¹⁵

b) Sociedad y aparcería.

Tiene lugar la aparcería agrícola, cuando una persona da a otra un predio rústico para que lo cultive, a fin de repartirse los frutos en la forma que convenga, o a falta de convenio, conforme a las costumbres del lugar.

De lo anterior se desprende que existe una colaboración de personas: el propietario del fundo y la persona que lo cultiva, y esta colaboración parece tener un fin común que se traduce en obtener los frutos de la tierra y repartírselos en la forma convenida o conforme a las costumbres del lugar.

La relación entre aparcerero y propietario puede ser de alguna de estas maneras: El propietario puede querer obtener simplemente una renta de su tierra, de modo semejante a un arrendador, y desentenderse del cultivo que se haga a su fundo, de la forma en que se haga ese cultivo, entonces ese contrato tendrá mayor analogía con el contrato de arrendamiento que con otros.

En otros casos, el propietario puede conservar interés en el cultivo que se haga de su fundo, puede colaborar con el aparcerero en la selección del cultivo, sugerir lo que ha de sembrarse, cómo ha de sembrarse; puede tomar medidas para la más adecuada explotación del fundo, contribuir con dinero, máquinas, etc.

En este supuesto, hay un interés verdaderamente común entre aparcerero y propietario para la obtención del cultivo: ambos se colocan en un plano de igualdad para la consecución de un fin, y entonces se encuentran más cerca de la sociedad.

Por otro lado, puede suceder que la relación que existe entre el propietario y el aparcerero sea que exista un mayor grado de intervención del propietario, de manera que lejos de desinteresarse en la suerte del aparcerero, colabore con él y vigile su cultivo: pero no en un plano de igualdad, sino que prepondera esa

¹⁵ MANTILLA MOLINA, Roberto L., Derecho Mercantil, pág. 190

vigilancia, esa dirección que da el propietario; éste es el que decide qué cultivo ha de hacerse y el que establece las reglas conforme a las cuales ha de hacerse; cuándo ha de levantarse y venderse la cosecha.

Se está más próximo a contrato de trabajo con una modalidad especial en cuanto a la remuneración que dependerá del éxito del cultivo mismo.

La aparcería presenta diversas modalidades; en algún caso puede decirse que es verdaderamente un contrato de sociedad civil; en otros, se aparte del contrato de sociedad para tener analogías con contratos diversos, como son el arrendamiento y el de trabajo.

c) Sociedad y agencia.

En principio y como quedará acotado en el capítulo cuatro inciso A del presente trabajo de investigación, un agente de comercio no persigue una finalidad común con la persona o la empresa en cuyo beneficio propone el contrato. El primero persigue únicamente la realización de su propia actividad, y obtener la consiguiente remuneración; claro es que parcialmente coinciden las finalidades de la empresa vendedora con las del agente, en cuanto ambos persiguen la realización de más operaciones; pero en general, su fin es diverso, pues el agente inclusive puede obtener utilidad en caso de que la empresa, por diversas contingencias, no la obtenga. No puede hablarse de un fin común, y por ello tampoco de la existencia de un contrato de sociedad.

d) Sociedad e indivisión.

En la copropiedad existe un grupo de personas que obtiene en común el provecho de una cosa parece, pues, que existe la finalidad común característica de las sociedades.

“Sin embargo, la copropiedad se distingue radicalmente de la sociedad.

a) Por el diverso origen de las situaciones: la sociedad es siempre creada por la voluntad de los socios; la copropiedad normalmente al menos, no

deriva de ella. Normalmente se dijo, porque puede concebirse que se establezca en virtud de contrato; pero ello es excepcional.

b) Por regla general, los copropietarios tienen la facultad de pedir la división de la cosa común, no están obligados a permanecer en la copropiedad; por el contrario, los socios, puesto que han convenido libremente en establecer la sociedad, están obligados a permanecer en ella por todo el tiempo que en el acto constitutivo de la sociedad se fije.

c) Generalmente se exige que la administración de la copropiedad se haga por unanimidad de los condueños: En nuestro derecho no es así, basta una simple mayoría para que pueda tomarse un acuerdo respecto de la administración de la cosa común, en términos de lo establecido por el artículo 946 del Código Civil para el Distrito Federal.

d) Los condueños pueden hacer uso de la cosa común, siempre que no resulte en detrimento de los otros dueños; en cambio, los socios, no pueden hacer uso para fines particulares de las cosas aportadas a la sociedad, que forman el fondo social.

Los condueños pueden enajenar su derecho de copropiedad, pueden hacerse substituir por otra persona en el uso y goce del derecho de copropiedad de la cosa sin otra restricción que la de respetar el derecho de tanto de los socios condueños; en las sociedades, el derecho de socio, el derecho a participar en la sociedad, no siempre puede transmitirse libremente, no puede substituirse un socio por otro.

Si la sociedad es voluntaria, es lógico que se imponga al socio la renuncia al goce de las cosas comunes; si la copropiedad es forzosa, impuesta por una necesidad, por un estado de indivisión no buscado, es lógico que se palién los inconvenientes de esta situación permitiendo a cada uno hacer uso de la cosa común, de modo que no perjudique a los demás dueños. Es lógico que al copropietario se le permita salir del estado de indivisión, que no ha querido; pero no sería lógico dar pareja libertad al socio, que por su voluntad se ha ligado a otras personas, quienes a su vez han tomado en consideración las cualidades

personales de sus consocios para entrar en una relación jurídica que no hubieran consentido con la persona a quien se pretende ceder la parte social.

La diferencia fundamental entre la copropiedad y la sociedad consiste en que la primera es un estado impuesto, no derivado de la voluntad de los condueños; y la última es, por esencia, un negocio jurídico, es decir, creado por el libre consentimiento de las personas que en él intervienen.

Una modalidad especial de la copropiedad es la llamada propiedad horizontal, a la que se alude en el artículo 951 del Código Civil, que se reglamenta en una ley publicada en el *Diario Oficial* de 28 de diciembre de 1972, que lleva el nombre de Ley sobre el Régimen de Propiedad en Condominio de Inmuebles para el D.F.¹⁶

e) Sociedad y reaseguro.

Se ha sostenido la similitud esencial entre sociedad y el contrato de reaseguro, porque, se considera que el fin regular de las partes en éste, consiste en la formación de una relación económica de sociedad, por la participación en común de reasegurado y reasegurador en uno y el mismo riesgo, y así ha llegado a ser considerado por algunos tribunales franceses y belgas.

La semejanza se acentúa porque con frecuencia se pacta en los contratos de reaseguro que el reasegurador abonará al reasegurado una comisión de beneficios sobre los que obtenga de los negocios cedidos en reaseguro.

En esta concepción se confunde el fin económico con la configuración jurídica, y no se toma en consideración que la asunción de todo el riesgo por parte del reasegurador es incompatible con la sociedad, y no lo es el reaseguro. El pacto de conceder una comisión de beneficios implica un *negocio parciario*, de indudable semejanza con la asociación en participación.

¹⁶ *Ibidem.*, p. p. 192 y 193.

4. Sociedades civiles y mercantiles.

"Dos criterios distintos han prevalecido y prevalecen en la doctrina jurídica y en la legislación para distinguir las sociedades mercantiles de las civiles, el criterio objetivo y el formal.

Según el criterio objetivo son comerciales las sociedades que se dedican a actos de comercio y no lo son las que se constituyen para ejecutar actos civiles, aún cuando adopten una forma comercial. Con arreglo al criterio formal, son comerciales todas las sociedades que se organizan adoptando una forma mercantil, aunque tengan por objeto actos civiles."¹⁷

La distinción entre sociedad civil y comercial ha sido recogida por todas las legislaciones que sobre la base del modelo francés, consagraron una legislación diferenciada y codificada separadamente.

Casi todos los países latinos tienen un Código Civil y un Código de Comercio. Han diferenciado netamente ambas ramas del derecho, sus normas, sus institutos y sus jurisdicciones.

El Derecho Civil Argentino, define a la sociedad civil en el Artículo 1648 del Código Civil cuando señala "Habrá sociedad cuando dos o más personas se hubiesen mutuamente obligado, cada una con una prestación, con el fin de obtener alguna utilidad apreciable en dinero, que dividirán entre sí, del empleo que hicieran de lo que cada uno hubiere aportado"¹⁸.

Por lo que respecta a la República Mexicana, tenemos como antecedente que el Código Civil de 1884 acogió el criterio objetivo en los artículos que decían:

"Artículo 2233. Las sociedades son civiles o comerciales: son comerciales las que se forman para negocios que la ley califica de actos de comercio: las demás son civiles. Artículo 2334. Las sociedades comerciales se rigen por el Código de Comercio: las civiles por éste: pero podrá estipularse que aún las civiles se rijan por las reglas comerciales.

¹⁷ BORJA SORIANO, Manuel, De las Sociedades Civiles y Mercantiles, La Justicia, pág. 9.

¹⁸ VILLEGAS, Carlos Gilberto, Op. Cit., pág. 16.

Tratándose de sociedades con objeto mixto prevenía el artículo 2236 que "Las sociedades que se formen al mismo tiempo para negocios que sean de comercio y para otros que no lo sean, se tendrán como civiles, a no ser que las partes hayan declarado que quiere sujetarlas a las reglas de los mercantiles."

El artículo 2695 del citado código, prevenía: Para interpretar el sentido de este artículo y saber si según él las sociedades civiles de forma comercial continúan siendo civiles o se convierten en mercantiles, es decir para averiguar si el nuevo código continúa con el criterio objetivo o lo cambia por el formal, hay que aplicar las reglas sobre interpretación de la ley.

Por su parte, el Código de Comercio de 1889 en su artículo 3o. establece: "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."

El código de comercio adoptó el criterio objetivo teniendo en consideración el artículo 91 del mismo código de comercio, que establecía, antes de la entrada en vigor de la Ley General de Sociedades Mercantiles: "Las sociedades civiles, sin perder su carácter pueden constituirse como sociedades de comercio de conformidad con las disposiciones de este título" y teniendo además en consideración que este precepto está de acuerdo con el principio establecido en la fracción I del artículo 3o. citado, según el cual, la calidad de comerciante se determina por el ejercicio de comercio.

La nueva Ley General de Sociedades Mercantiles de 28 de julio de 1934, adopta el criterio formal. El artículo 4 previene que: "Se reputarán mercantiles todas las sociedades que se constituyan en alguna de las formas reconocidas en el artículo 1o. de esta ley". "La enumeración de la Ley no tiene el carácter de enunciativa, sino precisamente de limitativa y para asegurar la vigencia del sistema, el proyecto adopta un criterio rigurosamente formal en lo que toca a la determinación del carácter mercantil de las sociedades.

"Este criterio formal, que ya fue consagrado por el Código Civil de 1928, se justifica independientemente de cualquiera razón de índole teórica, por la

consideración particular de que en México, la existencia de sociedades civiles de forma mercantil, nunca.¹⁹

Ahora bien, en la hipótesis de estar en presencia de una sociedad civil con fin comercial, se conviene abiertamente la definición contenida en el artículo 2688 del Código Civil, por lo que "Una agrupación que persigue un fin de naturaleza mercantil y que se ostenta como una sociedad civil, debe considerarse, como una *sociedad mercantil irregular*, y someterla a las mismas reglas que a las de esta clase."²⁰

La hipótesis de una sociedad comercial con fin civil está prevista y resuelta por el artículo 2695 del Código Civil que establece: "Las sociedades de naturaleza civil que tomen la forma de las sociedades mercantiles, quedan sujetas al Código de Comercio.

B. Noción general de extranjero.

El concepto de extranjería tiene varias connotaciones: se refiere, por una parte, a la cualidad que se predica de un individuo o persona jurídica que no reúne las condiciones necesarias para ser considerado como nacional de un Estado;

Los Estados, al regular en el ámbito que les corresponde, la situación jurídica de los extranjeros, suelen seguir alguno de estos sistemas: 1) equiparación de los extranjeros con los nacionales en todos sus derechos y obligaciones; 2) equiparación básica, con algunas limitaciones, o 3) discriminación en el trato de extranjeros.

El sistema jurídico mexicano, desde la Constitución Política de 1824, ha reconocido en forma expresa la igualdad de derechos entre los nacionales y los extranjeros.

Ahora bien, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Vigente, al definir la calidad de extranjero en el artículo 33, en realidad sólo conceptúa al extranjero persona física y no se ocupa de dar una noción del

¹⁹ BORJA SORIANO, Manuel, Op. Cit., pág. 15.

²⁰ Esta afirmación la retomamos de la que el profesor MANTILLA MOLINA, Roberto, señala en su obra "Derecho Mercantil", en su pág. 189.

extranjero persona moral. No obstante, podemos aventurar que con el mismo criterio de exclusión es factible señalar que persona moral extranjera será aquella que no reúne los requisitos para ser considerada como persona moral de nacionalidad mexicana en los términos del artículo 8º de la Ley de Nacionalidad.

Ahora bien, antes de las recientes reformas que sufriera la Ley de Nacionalidad, encontramos que la anterior Ley, emulaba el criterio de conceptuar por exclusión a los extranjeros al decir que: "Son extranjeros los que no sean mexicanos conforme a las disposiciones de esta ley."

Paralelamente, debemos inmiscuir el término condición jurídica de extranjeros, la cual consiste en determinar los derechos y deberes de que los extranjeros gozan en cada país.

La condición jurídica de extranjeros estará integrada por los diversos derechos y obligaciones imputables en un Estado a las personas físicas o morales que no tienen el carácter de nacionales, o sea, la condición jurídica de extranjeros involucra el cúmulo de 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. La condición jurídica de extranjeros, se encuentra íntimamente relacionada con la vigencia espacial de las normas jurídicas.

A la reciprocidad legislativa, o de hecho, también llamada como "reciprocidad internacional" se le caracteriza como aquella en que los Estados conceden a los extranjeros los derechos que sus nacionales gocen en el país de tales extranjeros.

A grosso modo, dejemos comentar que en México, tenemos preceptos como el artículo 33 de la Constitución Política, que otorgan derechos a favor de los extranjeros sin esperar recibir; en efecto, este precepto estipula que los extranjeros tienen derecho a las garantías que otorga la Constitución en el capítulo I título Primero, sin que se mencione ninguna cuestión relacionada con la reciprocidad internacional lo que significa que los extranjeros gozan de las garantías individuales aunque los mexicanos no gozaran de ellos en los países de que dichos nacionales son extranjeros.

1. Sociedades de capital nacional y de capital extranjero.

En nuestro país, en el año de 1974, aparece la Ley para Promover la Inversión Mexicana y regular la Inversión Extranjera, en la que se distinguen dos categorías o clase de empresa abarcándose así toda forma jurídica.

Para tal efecto se decía: Empresa local de capital extranjero, es aquella que se caracteriza como toda empresa domiciliada en el territorio de la República, en la cual personas físicas o jurídicas domiciliadas fuera de él, sean propietarias directa o indirectamente de más del 49 por ciento del capital o cuenten directa o indirectamente con la cantidad de votos necesarios para prevalecer en las asambleas de accionistas o reuniones de socios.

Paralelamente empresa local de capital nacional, se definía como toda empresa domiciliada en el territorio de la República en la cual personas físicas o jurídicas domiciliadas en él, sean propietarias directa o indirectamente de no menos del 51 por ciento del capital y cuenten directa o indirectamente con la cantidad de votos necesarios para prevalecer en las asambleas de accionistas o reuniones de socios.

Como ejemplo de derecho comparado respecto a la manifestación concreta del supuesto de sociedades con capital nacional y sociedades con capital extranjero, en el derecho positivo argentino, se aplica la teoría del control.

2. Campo de acción de sociedades extranjeras.

En México, las sociedades extranjeras que han obtenido su inscripción en el Registro Público del Comercio, tienen capacidad para ejercer el comercio en territorio nacional, pero únicamente la capacidad necesaria para la realización de las actividades que con precisión hayan quedado señaladas en el permiso que hayan obtenido la autorización de inscripción de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, por lo que su capacidad para adquirir tierras, aguas y sus accesiones, seguirá siendo igual a la de cualesquiera otras sociedades extranjeras

que no hayan obtenido esa inscripción, por lo que no podrán adquirir dichos bienes.

Por lo anterior y para todos los efectos legales, dichos entes serán consideradas como personas extranjeras, sin que el hecho de haber obtenido la inscripción ante el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, cambie en forma alguna su condición jurídica de extranjero.²¹

"El Código Civil del Distrito Federal en sus artículos 12 y 14, regula el criterio territorialista de las leyes mexicanas y tiene algunos preceptos que se aplican a las asociaciones y sociedades civiles extranjeras, que pueden ejercer actividades en el Distrito Federal como son el 2736 en relación con el 773 y 2274 que en general, remiten a los principios del artículo 27 de la Constitución."²²

Como antecedente tenemos a la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, establecía expresamente en su artículo 7, que las sociedades extranjeras no podían adquirir el dominio de tierras y aguas u obtener concesiones para la explotación de aguas.

Hoy por hoy, con la modificación que se efectuó a la Ley de Inversión Extranjera, publicada el pasado 24 de diciembre de 1996, en el Diario Oficial de la Federación, se establece en el artículo 10-A de la citada Ley que los extranjeros que pretendan adquirir bienes inmuebles fuera de la zona restringida, u obtener concesiones para la exploración o explotación de minas y aguas en el territorio nacional, deberán presentar previamente ante la Secretaría de Relaciones Exteriores un escrito en el que convengan con lo dispuesto en la fracción I del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y obtener el permiso correspondiente a dicha dependencia.

Asimismo, se establece que cuando el inmueble que se pretenda adquirir esté en municipio totalmente ubicado fuera de la zona restringida o cuando se pretenda obtener una concesión para la explotación de minas y aguas en territorio nacional, el permiso se entenderá otorgado si no se publica en el Diario Oficial de

²¹ De este problema nos ocuparemos, cuando desarrollemos lo relativo a la personalidad jurídica, capacidad jurídica de las sociedades y consecuencias.

²² ACOSTA ROMERO, Miguel, *Derecho Bancario*, pág. 852.

la Federación la negativa de la Secretaría de Relaciones Exteriores dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de la presentación de la solicitud.

Por otro lado, "El establecimiento de sociedades extranjeras en México es otra forma de inversión casi en desuso en la actualidad, toda vez que el procedimiento para el establecimiento de sociedades extranjeras en México es más tardado y más costoso, que la constitución de una sociedad mexicana por inversionistas extranjeros. La segunda razón para que haya entrado en desuso en establecimiento de sucursales de sociedades extranjeras, es el hecho de que la sociedad extranjera establecida en México, tiene como ya explicamos, una inferior capacidad jurídica que las sociedades mexicanas para la realización de determinadas actividades.

El tercer razonamiento del por qué las sociedades extranjeras no constituyen sucursales en la República Mexicana, se traduce en que tanto la Secretaría de Relaciones Exteriores como la de Comercio y Fomento Industrial son renuentes a otorgar las autorizaciones correspondientes, salvo en casos especiales, como cuando se trate de compañías de aviación que sus únicas actividades en México consistan en la venta de boletos, y en actuar como intermediarios para la reexpedición de carga aérea y operar terminales de carga con servicio de entrega a domicilio".²³

A este respecto es imprescindible regresarnos al momento en que la Ley Para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera se encontraba en vigor, y en señalar que en aquel entonces, el señor Licenciado Oscar Ramos Garza decía:

"Como las sociedades extranjeras son consideradas por la Ley para Promover la Inversión Mexicana como inversión extranjera, pensamos que el establecimiento de una sucursal en México de una sociedad extranjera debe también de ajustarse a los porcentajes de capital estipulados por dicha ley, salvo que la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, resuelva que su establecimiento es conveniente para la economía del país y permita como excepción ese establecimiento.

²³ RAMOS GARZA, Oscar, México ante la Inversión Extranjera, pág. 354.

Este procedimiento de inversión quedará limitado exclusivamente a las empresas extranjeras establecidas en México, antes de la expedición de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, o a aquellas que por diversas razones, el Gobierno considere conveniente para los intereses del país que se establezcan en México.²⁴

3. Antecedentes del régimen de la propiedad inmueble del extranjero en México.

Por lo que concierne al régimen de propiedad inmueble del extranjero en México tenemos que a partir de 1886, con la *Ley de Extranjería y Naturalización*, se estableció por primera vez un régimen jurídico general para el extranjero en México. En materia de propiedad inmueble se preceptuaron básicamente dos disposiciones:

Artículo 1º. Son mexicanos:

Los extranjeros que adquieran bienes raíces en la República, siempre que manifiesten la resolución de no conservar su nacionalidad.

Si elige la nacionalidad mexicana u omite hacer alguna manifestación sobre el particular, podrá ocurrir a la Secretaría de Relaciones Exteriores dentro de un año, para llenar los requisitos que impongan las leyes vigentes y ser tenido como mexicano.

Artículo 31. En la adquisición de terrenos baldíos y nacionales, de bienes raíces y buques, los extranjeros no tendrán necesidad de residir en la República, pero quedarán sujetos a las restricciones que les imponen las leyes vigentes, bajo el concepto de que se reputará enajenación todo arrendamiento de inmueble hecho a un extranjero, siempre que el término del contrato exceda de diez años.

No obstante lo anterior, el régimen jurídico sobre la propiedad inmueble del extranjero en México, se inicia a partir de la Constitución de 1917, principalmente con el artículo 27, en el cual se estableció una serie de disposiciones que limitaron

²⁴ Ibidem., pág. 354.

la propiedad inmueble del extranjero. Básicamente se estatuye en la fracción I del citado artículo, lo siguiente:

Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización, y las sociedades mexicanas, tienen derecho para adquirir el dominio de 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 Exteriores en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar por lo mismo la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquéllos, bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder, en beneficio de la nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo. En una franja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas.

“De dicha norma se desprende que el Estado mexicano puede otorgar el dominio a extranjeros sobre tierras, aguas y sus accesiones, y que se podrán otorgar concesiones a los extranjeros sobre los citados bienes.

El otorgamiento a los extranjeros del dominio o concesiones sobre los referidos bienes estará sujeto a:

Que los extranjeros convengan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes.

Que no invoquen, por lo que atañe a esos bienes, la protección de sus gobiernos; en caso contrario, los perderán en beneficio de la nación (Cláusula Calvo).

Que dentro de una zona de 100 kilómetros a lo largo de las fronteras, y de 50 en las playas, les queda absolutamente prohibido adquirir el dominio directo sobre los citados bienes (zona prohibida).²⁵

Estas disposiciones fueron a partir de 1926, motivo de una reglamentación específica. En efecto, con la *Ley Orgánica de la Fracción I del Artículo 27 Constitucional*, aprobada por el Congreso de la Unión en 1925 y promulgada al año siguiente, se inició esta nueva fase.

²⁵ PEREZNIETO CASTRO, Leonel, *Derecho Internacional Privado*, pág. 113.

La citada ley constaba de 10 artículos dispositivos y uno transitorio.

"De acuerdo con lo dispuesto en la fracción I del artículo 27 constitucional, los extranjeros carecen de la capacidad para adquirir el dominio directo de tierras y aguas dentro de la *zona prohibida* y, en consecuencia, tampoco podrán formar parte de las sociedades mexicanas que adquieran bienes en dicha franja."²⁶

El principio establecido en la fracción I del artículo 27 constitucional se hace extensivo a la adquisición de una parte o partes de las sociedades mexicanas; además se establece el principio de renuncia a la protección diplomática respecto de los bienes adquiridos, que consagra, dentro del ordenamiento, la llamada *Cláusula Calvo*.

El permiso se otorgará con la condición de transmitir los derechos de que se trate a una persona capacitada conforme a la ley, dentro de un plazo de cinco años, a contar de la fecha de la muerte del autor de la herencia en el primer caso, o de la adjudicación en el segundo.

A la fecha, la Ley Orgánica de la Fracción I del artículo 27 Constitucional se encuentra abrogada, por virtud del artículo segundo transitorio, fracción II de la Ley de Inversión Extranjera, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el día 27 de diciembre de 1993.

Asimismo, cabe destacar que el 29 de marzo de 1926 entró en vigor el *Reglamento de la Ley Orgánica de la Fracción I del artículo 27 Constitucional* con 18 artículos dispositivos y dos transitorios y que hoy por hoy, también se encuentra abrogado por virtud de la fracción I del segundo transitorio del Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, de fecha 15 de mayo de 1989, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 16 del mismo mes y año.

Por último, es imprescindible insertar el criterio jurisprudencial que en materia de adquisición de bienes inmuebles por extranjeros, ha emitido nuestro más supremo tribunal.

Suprema Corte De Justicia De La Nación

Fecha: 1-oct-1997

²⁶ Ibidem, pág. 114.

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Epoca: 5A

Tomo: LXVII

Página: 998

Extranjeros, adquisición de bienes por los.

La ley orgánica de las fracciones I y IV del artículo 27 constitucional, en los diversos artículos que contiene, y el Reglamento de la propia Ley, de 22 de marzo de 1926, no prevén, de manera expresa, la condición jurídica de carácter civil, que corresponde a los bienes adquiridos por extranjeros, sin la correspondiente autorización de la Secretaría de Relaciones, pues principalmente se ocupan de reglamentar un sistema tendiente a evitar que tales actos se lleven a término y fijar las sanciones para los funcionarios que hayan intervenido en el otorgamiento y registro de la escritura, pero sin establecer concretamente la sanción que corresponde al adquirente; y bien podría sostenerse que independientemente de las penas en que incurren los notarios y los encargados del Registro Público, por autorizar e inscribir escrituras en las que no consta la autorización de la Secretaría de Relaciones Exteriores, la falta de ésta implica para el adquirente extranjero, una situación especial consistente en que para el Estado es nula la adquisición y puede alcanzarse que así se declare por los tribunales, a petición del Ministerio Público y por instrucciones de la Secretaría de Relaciones, no con otra finalidad sino con el objeto de que se mantenga en toda su pureza y se observe la prohibición constitucional, procediendo como consecuencia, a la venta inmediata en remate, de bienes adquiridos contra la prohibición legal; interpretación que autoriza, por la idea general que campea en el Reglamento, que la sanción establecida para extranjeros propietarios de bienes, antes de la vigencia de la Ley, que no hacen la manifestación por ella exigida, es la de que se tenga la adquisición como hecha después de su vigencia y sujeta, por lo tanto, a sus prevenciones, lo cual equivale a estimar que la falta de manifestación, hace nula

para el Estado la adquisición, sujetándola por lo tanto, a la orden de remate, para que el precepto constitucional no quede burlado; tendencia de las leyes reglamentarias que se ve claramente en el artículo 17 del Reglamento, cuando fija la condición en que quedan los colonos que hubieran adquirido terrenos en zona prohibida, bajo la condición de nacionalizarse dentro de determinado plazo, el cual, si se cumple sin que la nacionalización se realice, produce el efecto de que el Gobierno Federal ordene desde luego la venta en remate público de los bienes de que se trata, a menos de que éstos hubieren sido ya enajenados individuos o compañías capacitadas para adquirirlos; todo lo cual demuestra, con claridad el fin del legislador, de hacer respetar el precepto constitucional dentro de su finalidad esencialmente política, de protección nacional contra reclamaciones extranjeras, y no con la mira de definir situaciones de derecho privado entre particulares. Desde otro punto de vista y viendo el objeto que persigue el legislador en el artículo 2º del Reglamento, podría decirse, que sin perjuicio de la acción de nulidad, que la Secretaría de Relaciones ordenase intentar, mientras aquélla no se promoviera el extranjero que adquirió un inmueble, sin la autorización de la Secretaría de Relaciones, debe estimarse que implícitamente renunció, por ese motivo y por ese solo hecho, a su nacionalidad, en lo que se refiere al bien adquirido, a fin de que se le tenga como mexicano y que no pueda así invocar la protección de su gobierno, bajo la pena de perder el bien en caso de hacerlo, pues resultaría el caso semejante al que el artículo 2º mencionado prevé, ya que ese artículo manda a los notarios, jueces receptores y cónsules mexicanos en el extranjero y demás funcionarios a quienes incumbe cuidar de que en toda escritura constitutiva de sociedades mexicanas, que tengan por objeto adquirir, o a las que se aporte el dominio sobre tierras, aguas, etc. Fuera de la zona prohibida, que se consigne expresamente que a todo extranjero que en el acto de la constitución o en cualquier tiempo ulterior, adquiriera un interés por participación social, se le considerará, por ese solo hecho, como mexicano, respecto de uno y otra, y se entenderá que conviene en no invocar la protección de su gobierno, bajo la pena, en caso de falta, de perder dicho interés o participación, en beneficio de la Nación concluyéndose de todo lo expuesto, que en ningún caso y por ningún motivo

puede un contratante prevalerse de la falta de inserción de la autorización relativa, en la escritura de compra hecha por un extranjero, porque las sanciones inclusive la de nulidad, con los efectos relativos, que ya se han precisado, sólo pueden establecerse en virtud del ejercicio de la acción a que se contrae el artículo 16 del Reglamento y llevarse ante los tribunales, por el Ministerio Público, mediante instrucciones de la Secretaría de Relaciones.²⁷

Como puede actualizarse en el presente criterio jurisprudencial, se toma en cuenta los siguientes aspectos:

En primera instancia este criterio se basa en la condición jurídica de carácter civil que corresponde a los bienes adquiridos por extranjeros, cuando la adquisición se realice sin la correspondiente autorización de la Secretaría de Relaciones y al fijamiento de sanciones para los funcionarios que hayan intervenido en el otorgamiento y registro de la escritura, pero no se establecen sanciones que corresponden al adquirente.

En segundo lugar, sostiene que la falta de autorización por parte de dicha secretaría, trae aparejada la nulidad de esa adquisición.

El tercer aspecto de este criterio, se basa en que mientras la Secretaría a que nos hemos referido no intenta la acción de nulidad correspondiente, deberá entenderse entonces, que dicho extranjero implícitamente renuncia a su nacionalidad, por lo que al bien adquirido se refiere.

Por otro lado, el siguiente criterio, se basa en la nulidad de adquisiciones que hagan sociedades extranjeras con socios no avecindados ni residentes en la República Mexicana, por el hecho de haber adquirido un predio sin autorización del Gobierno Nacional, por conducto de las autoridades competentes.

Suprema Corte De Justicia De La Nación

Fecha: 29-sep-1997

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Epoca: 6 A

Tomo: XIII

²⁷ TOMO LXVII, Pág. 998.- Ortiz Escalante Agustin.-7 de febrero de 1941.- Cinco votos.

Página: 203

Sociedades Extranjeras. Aquisición de Bienes Raíces (nulidad).

Si una compañía extranjera con socios no alocinados ni residentes en la República Mexicana, adquiere un predio sin autorización, sin permiso del Gobierno Nacional, hay violación de los artículos 1, 2 y 3 del Decreto de 1º de febrero de 1856, relativo a la adquisición de acuerdo con el artículo 7º del Código Civil de 1884, por haberse efectuado contra el tenor de leyes prohibitivas.²⁸

Ahora bien, el siguiente criterio jurisprudencial, establece que los preceptos constitucionales insertos en los artículos 27 fracción I y 133 constitucionales, no rigen lo relativo a la capacidad de las sociedades extranjeras para comparecer en juicio.

Suprema Corte De Justicia De La Nación

Fecha: 29-sep-1997

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Epoca: 6A

Volumen: XXVI

Página: 193

Sociedades mercantiles extranjeras, normas constitucionales que no rigen la capacidad de las, para comparecer en juicio.

Los artículos 27, fracción I, 133 constitucionales no rigen lo concerniente a la capacidad de las compañías extranjeras para comparecer en juicio, sino únicamente a la de ejercer actos de dominio sobre tierras, aguas y sus accesiones, o para obtener concesiones de explotación de minas, aguas o combustibles minerales en el país, así como lo relativo a la supremacía de la

Constitución, leyes Federales y tratados internacionales, sobre los ordenamientos locales.²⁹

C. Principales legislaciones que regulan a las sociedades extranjeras.

1. Consideraciones generales.

Uno de los primeros elementos que integran la esfera jurídica de los extranjeros, es la obligación de contribuir, correlativa al poder tributario del Estado.

La expresión poder tributario significa "la facultad o posibilidad jurídica del Estado, de exigir contribuciones con respecto a personas o bienes que se hallan en su jurisdicción."³⁰

En el caso que nos ocupa, resultará fundamental determinar si, en principio, un extranjero se encuentra sujeto a la jurisdicción impositiva de un Estado del cual no es nacional.

"Desde nuestro punto de vista, estimamos que si un extranjero obtiene ingresos cuya fuente de riqueza se encuentre en la República Mexicana o que deriven de actividades realizadas en territorio mexicano en forma permanente, dicho extranjero deberá contribuir a los gastos públicos, toda vez que dichos gastos al efectuarse en la prestación de servicios y en obras de infraestructura pública (como ejemplo agua, drenaje, carreteras, telecomunicaciones, etcétera) permiten la generación de riqueza a partir de una aportación del extranjero, ya sea en dinero, bienes de capital, trabajo o conocimientos.

Así en la medida en que los gastos públicos benefician al extranjero, justifican su aportación vía contribuciones."³¹

²⁸ Amparo directo 351/55. The New Sabinas Company Limited. 12 de septiembre de 1957. 5 votos. Ponente: Vicente Santos Guajardo.

²⁹ Amparo directo 7766/58. Aurelio Leal Treviño. 20 de agosto de 1959. Mayoría de 4 votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez. Disidente: Gabriel García Rojas.

³⁰ Opinión de Carlos M. Giuliani, cita de TRON, Manuel E., Régimen Fiscal de los Extranjeros en México, pág. 54.

³¹ La presente opinión la retomamos de la que el profesor TRON, Manuel E., señala en su obra ya citada, en las páginas 54 y 55.

Por otro lado, en nuestro derecho cabe la graduación de la personalidad jurídica: La máxima o plena corresponde a la persona física (según artículo 647 del Código Civil para el Distrito Federal); a las sociedades corresponde personalidad en relación con su finalidad u objeto (artículos 26 del Código citado y 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles); las sociedades en estado de disolución (artículo 233 de la citada Ley), y en liquidación (artículo 244), así como las "empresas" –sociedades– de transporte (artículo 91 de la Ley de Vías Generales de Comunicación), tienen una personalidad disminuida, y en fin, gozan de personalidad muy limitada, o más bien dicho, de facultades restringidas.³²

El otro aspecto que debemos considerar es el relativo a la publicidad formal de las sociedades extranjeras, la cual se traduce en el derecho que tienen éstas para solicitar que se les manifieste en los libros del registro.

Dicha publicidad se encuentra insertada en los Artículos 24 y 25 del Código de Comercio que a la letra estatuyen que 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.

El antecedente de la publicidad mercantil, se haya en el Registro Público Mercantil establecido por el Código de Comercio de 1884, para fijar la calidad de comerciantes a quienes tuvieran tal carácter, así como para asentar el extracto de los contratos más importantes de éstos. Dichos asientos registrales se practicaban en los tribunales mercantiles respectivos, por conducto de los Secretarios de los juzgados respectivos.

La Ley Reglamentaria del Registro Mercantil del 11 de diciembre de 1885, constante de 18 Artículos, estableció en materia de sociedades extranjeras:

Artículo 15.- Los documentos inscritos producirán efecto legal desde la fecha de su inscripción, sin que puedan invalidarlos otros anteriores o posteriores no

³² BARRERA GRAF, Jorge, Inversiones Extranjeras, pág. 69.

registrados. Si el registro se hiciere dentro de los quince días siguientes al otorgamiento o expedición del título o documento respectivo, sus efectos se producirán desde la fecha del otorgamiento del acto o contrato registrado. Si el documento procede de país extranjero, los efectos se surtirán desde la fecha de registro, para lo cual deberá proceder la protocolización del documento, en la República conforme a las leyes.

El Reglamento del Registro del Comercio, de fecha 20 de diciembre de 1885, constante de 31 Artículos y 2 Transitorios, abrogó al Reglamento de 20 de junio de 1884.

a) Antecedentes legislativos.

El artículo 17 de la "Ley sobre Extranjería y Nacionalidad" de fecha 28 de mayo de 1854, establecía: "Los extranjeros en los contratos de sociedad comercial con los mexicanos, seguirán la condición de éstos, para el efecto de reputar a la sociedad como mexicana; esto no tendrá lugar en el caso de que las tres cuartas partes de personas de dichas sociedades, sean extranjeros sujetos a un mismo gobierno, que entonces tendrán el carácter de extranjeros".

Ya fuera de polémica se encuentra el artículo 5º de la Ley de Extranjería y Naturalización de 1886, cuando expresamente regula la nacionalidad de las sociedades: "La nacionalidad de las personas o entidades morales, se regula por la ley que autoriza su formación; en consecuencia, todas las que se constituyan conforme a las leyes de la República, serán mexicanas, siempre que además tengan en ella, su domicilio legal."

"Las personas morales extranjeras gozan en México de los derechos que les conceden las leyes del país de su domicilio, siempre que éstas no sean contrarias a las leyes de la Nación."

Este artículo 5º deja fuera de toda duda la atribución de la nacionalidad a las personas morales por la legislación mexicana anterior. La legislación mexicana se inclina por la postura afirmativa de nacionalidad y adopta el criterio combinado de constitución-domicilio.

Ya en el año de 1917, en el primer párrafo de la fracción I del Artículo 27 de la Constitución se utiliza la palabra "extranjeros" dos veces, sin distinguir, en ninguna de las dos veces, si el término se refiere solamente a extranjeros personas físicas o a toda clase de extranjeros, incluyendo a personas morales extranjeras.

La interpretación de este concepto es sumamente importante porque de ella deriva la capacidad o incapacidad de las sociedades extranjeras para adquirir el dominio de tierras en la Nación Mexicana.

La interpretación más generalmente aceptada la encontramos en el libro del licenciado José Luis Siqueiros que cita al licenciado M. G. Villers quien afirma que la idea que tuvo el legislador de 1917, al redactar la fracción que estudiamos, la señaló claramente la Procuraduría General de la Nación en estos términos:

"La Procuraduría General de la Nación, en oficios de tres de diciembre de 1917 dirigidos a las Secretarías de Estado, determinó la interpretación del artículo 27 constitucional, en el sentido de que solamente los mexicanos y las sociedades mexicanas tenían derecho a adquirir terrenos, aguas y accesiones en la República; que los extranjeros pueden adquirirlos mediante la renuncia de la nacionalidad, conforme al artículo 27, pudiendo el Estado negar el permiso aún cuando se hubiese hecho tal renuncia; y que las sociedades extranjeras no pueden adquirir, bajo ningún concepto, esa clase de bienes.

Entrando en el examen de la fracción primera del artículo 27, vemos que sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización, tienen el derecho de adquirir el dominio de tierras, aguas, y el de obtener concesiones.

Para saber quiénes son mexicanos por nacimiento o por naturalización, hay que acudir al artículo 30 de la misma Constitución. Por lo que se refiere a las personas jurídicas, o sean las sociedades, la misma fracción primera estatuye que son las sociedades mexicanas únicamente las que pueden adquirir el dominio sobre aquellos bienes, por lo cual quedaron excluidas las sociedades extranjeras.³³

³³ RAMOS GARZA, Oscar, Op. Cit., p. p. 228-229.

Es necesario tomar en consideración que el texto constitucional dio al Estado la facultad discrecional de conceder o no a los extranjeros el derecho que estudiamos, por lo que en última instancia sería en vano interpretar en forma contraria el primer párrafo de la fracción I del Artículo 27 de la Constitución que analizamos.

Por su parte, la Ley Reglamentaria del artículo 27 Constitucional en materia de explotación y aprovechamiento de Recursos Minerales, publicada en Diario Oficial de la Federación de 6 de febrero de 1961, establecía desde la perspectiva que nos interesa, lo siguiente:

"Artículo 14. Sólo los mexicanos y las sociedades constituidas de acuerdo con las leyes mexicanas y que tengan la mayoría del capital suscrito por mexicanos, tienen derecho a obtener las concesiones a que se refiere esta ley. Los gobiernos y soberanos extranjeros, por ningún motivo, pueden adquirir concesiones, ni derechos mineros de cualquier especie, ni ser socios, asociados o accionistas de empresas mineras."

Ley Federal para el Fomento de la Pesca, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 25 de mayo de 1972, insertaba:

"Artículo 27. Las concesiones o permisos podrán otorgarse a:

Sociedades mercantiles que reúnan los siguientes requisitos:

Que estén constituidas conforme a las leyes del país y tengan en él su domicilio legal;

Que los títulos representativos del capital social sean nominativos;

Que el 51% como mínimo, del capital social con derecho a voto, esté suscrito por mexicanos o sociedades mexicanas cuya escritura social contenga cláusula de exclusión de extranjeros; y

Que la escritura social establezca que la mayoría de los administradores será designada por los socios mexicanos y que la designación deberá recaer en personas de nacionalidad mexicana.

Por su parte, la Ley Federal de Aguas, publicada en Diario Oficial de 11 de enero de 1972, estatuye:

Artículo 22. Los particulares y las sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas podrán explotar, usar o aprovechar las aguas de propiedad nacional mediante concesión o permiso otorgados conforme a esta ley y demás disposiciones legales aplicables, obedeciendo las limitaciones establecidas en el artículo 27 Constitucional.

Ley de Vías Generales de Comunicación de fecha 30 de diciembre de 1939, publicada en Diario Oficial de 19 de febrero de 1940, establece expresamente:

Artículo 12. Las concesiones para la construcción, establecimiento o explotación de vías generales de comunicación sólo se otorgará a ciudadanos mexicanos o a sociedades constituidas conforme a las leyes del país. Cuando se trate de sociedades, se establecerá en la escritura respectiva que para el caso que tuviesen o llegasen a tener uno o varios socios extranjeros, éstos se considerarán como nacionales respecto de la concesión, obligándose a no invocar, por lo que a ellos se refiera, la protección de sus gobiernos, bajo pena de perder, si lo hicieren, en beneficio de la nación, todos los bienes que hubieren adquirido para construir, establecer o explotar las vías de comunicación, así como los demás derechos que les otorgue la concesión.

Por otro lado, "El artículo 34 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización consignaba la posibilidad de que las personas morales extranjeras adquirieran el dominio de tierras en los casos en que expresamente lo determinen las leyes. Sin embargo, no existe actualmente ley alguna que otorgue este derecho a sociedades extranjeras, salvo:

El caso de las instituciones de crédito extranjeras, para que las sucursales a través de las cuales operan en México, deberían contar con la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para que pudieran adquirir los inmuebles donde tuvieran instaladas sus oficinas, así lo establecía la fracción V del artículo 27 de la Constitución y el artículo 10 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, y

Por excepción, en los casos de adjudicación judicial o de herencia, en que, con fundamento en lo previsto en el artículo 6º. de la hoy abrogada Ley Orgánica de la Fracción I del Artículo 27 de la Constitución, la Secretaría de Relaciones

Exteriores podía otorgar permisos a sociedades extranjeras para adquirir inmuebles en los que fijará un plazo de cinco años para que transmitieran los inmuebles a personas capacitadas conforme a la ley.³⁴

b) Ley para promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera.

“En la actualidad el derecho interno contiene normas que permiten determinar el origen de los capitales, la procedencia del poder de control y luego la reglamentación de las situaciones de dirección por parte de otras sociedades mediante diversas exposiciones contables e informativas en general.”³⁵

Por lo que concierne a la reglamentación de la Inversión extranjera en México, se da partir de la entrada en vigor de la Ley Para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera de 1974, la cual se actualiza en función de la nacionalidad el sujeto. Se trata de extranjeros, no mexicanos, independientemente de que vivan en México, o fuera de México, de que, tratándose de sociedades o “unidades económicas”, se constituyan con socios o capitales mexicanos, y con independencia también del origen o localización de los bienes o de la actividad en que consista la inversión misma.

Por lo anterior, se afirmaba con anterioridad que “Si la facultad de determinar el manejo de una empresa recae en manos de extranjeros, estaremos nuevamente en supuestos de Inversión Extranjera, según se desprende de la misma fracción IV del artículo 2º. Así como de los artículos 5º. Y 8º, párrafo segundo, Ley de Inversión Extranjera”³⁶

La radicación de los bienes invertidos o que han de invertirse, así como los derechos de propiedad, goce, usufructo, o de otra naturaleza que sobre ellos tenga el inversor y el domicilio de éste, son datos intrascendentes, como también que esos bienes o derechos provengan de fuera, o que estén situados o

³⁴ Ibidem, pág. 229.

³⁵ Sergio Le Pera, en el relato sobre “Transferencia de control societario”, presentado en las Jornadas Latinoamericanas Israelíes de Derecho Comparado, Buenos Aires, agosto de 1988, dice que la situación de “control” se considera normal, lícita e incluso necesaria. Toda sociedad debería estar sujeta a una conducción permanente para evitar conductas erráticas o imprevisibles.

permanezcan en México o fuera del país, e inclusive, que aquí se obtengan por virtud de adquisiciones, préstamos o créditos.

Asimismo, "La obtención en el país, por extranjeros y por la Inversión Extranjera de rentas, utilidades intereses, regalías, etcétera, de bienes o de capitales situados aquí que legítimamente hayan adquirido (V. gr., dividendos de acciones; rentas de bienes que hayan dado en arrendamiento a mexicanos o de casa, departamentos, condominios de que sean propietarios o fideicomisarios), no está restringida, ni reglamentada en la Ley de Inversión Extranjera.³⁷

"Es indiferente la naturaleza de los bienes en que se invierta, y si se trata de maquinaria, de materias primas de diseños, que sean nuevos o usados, incluso si resultaran obsoletos. Ello, constituiría un factor para su valuación, pero su aceptación o rechazo no están determinados por la Ley de Inversión Extranjera, sino también, por otras leyes, como la Ley Aduanera y la Ley de la Propiedad Industrial."³⁸

A este respecto, cabe hablar desde ese año el primer criterio de clasificación de inversión extranjera desde el *punto de vista subjetivo y objetivo*. Aquélla, será la realizada por cualquiera de los sujetos del artículo 2º, objetiva, la que se refiera a los actos y negocios jurídicos comprendidos en la legislación sobre inversiones extranjeras.

Desde el *punto de vista de las obligaciones que asuma el sujeto*, la inversión extranjera puede consistir en una obligación de dar; por ejemplo, aportaciones de dinero o de otros bienes o derechos, para constituir sociedades y para suscribir acciones, adquisiciones de activos fijos, o pago de rentas; o en una obligación de hacer, como sería el caso de aportaciones de industria en sociedades personales o la prestación de servicios como técnico o empleado, administrador, gerente, apocerado.

Puede consistir, inclusive, en un no hacer, en una abstención, cuando a virtud de ella el control de la sociedad recae en el inversionista extranjero; por ejemplo, cuando a virtud de pactos con el socio extranjero, el mexicano no

³⁶ BARRERA GRAF, Jorge, Op. Cit., pág. 49.

³⁷ Ibidem, p. p. 49 y 50.

³⁸ Ibidem, pág., 50.

concorre a asambleas, o se abstiene de votar en ellas, o cuando al socio mayoritario mexicano o a los miembros del consejo de administración, nombrados por él, le corresponda o se le imponga un deber de abstención del voto en deliberaciones y acuerdos de las asambleas o juntas de consejo; cuando un inversionista extranjero imponga un pacto de no concurrencia en contra de la empresa mexicana, o un pacto exclusivo que ésta le otorgue, y los cuales impliquen el control de la negociación mexicana.

En *consideración a la actividad del sujeto*, esa Ley establecía que la operación de la Inversión Extranjera podía ser realizada por el inversor extranjero a favor de la empresa mexicana en que invierta; o bien, por ésta a favor de aquél. En el primer caso, se trataría de una inversión en que el extranjero es el sujeto activo (el que da el bien o realiza el servicio); en el segundo será el sujeto pasivo (el que reciba uno u otro).

Por interpretación a contrario sensu del artículo 8º. De la Ley de Nacionalidad, son personas morales de nacionalidad extranjera las que *no* se constituyen conforme a las leyes de la república, y las que *no* tengan en ella su domicilio legal. Es decir, esas personas deben constituirse en el extranjero, conforme a una ley extranjera, o bien constituirse en México pero establecer su domicilio fuera de México. No se requiere la existencia de los dos hechos, basta uno de ellos.

“Debe considerarse si el atributo de la personalidad es competencia de la ley extranjera, o bien, de la ley mexicana; o de una y de otra indistintamente. Si el extranjero inversionista se ostenta en México para realizar la inversión, como una persona moral, se tratará de tal, sin que se requiera acreditar su personalidad en el extranjero, y se aplica entonces esta fracción I del artículo 2º. de la Ley que nos ocupa, pero si al realizar la inversión, no aparece que sea una persona moral se aplican las disposiciones de derecho mexicano, no sólo para la atribución de la personalidad sino también para que de no concedérsela nuestro derecho para considerarse como de una inversión extranjera (por que el sujeto se constituyó en el extranjero), si bien no comprendida en la fracción II, sino en la fracción III del

artículo 2º, es decir, se trataría de una "unidad económica extranjera sin personalidad jurídica."³⁹

Nuestra legislación atribuye personalidad moral en la República a toda sociedad constituida en el extranjero que ejerza aquí el comercio, y como cualquier forma de Inversión Extranjera supone ejercicio de actos de comercio en México, cualquier sociedad extranjera que haga una inversión en el país, debe reputarse como "persona moral extranjera".

Por personas morales extranjeras para los efectos del artículo 2º. Fracción I de dicha Ley, entendemos que desde aquel entonces, que son las constituidas en el extranjero; lo que quiere decir, por un lado; que aunque esas figuras societarias en su mayor parte, se constituyeran exclusiva o mayoritariamente por mexicanos y capitales mexicanos, seguirían siendo personas morales extranjeras; y lo determinante para los efectos de esta última nota, sería el lugar de constitución.

Asimismo, el alcance de la personalidad moral extranjera es también indiferente. Que ella sea plena, o limitada; que en el extranjero se la niegue a ciertas figuras corporativas resulta variante (vgr., sociedades personales o sociedades irregulares), o por el contrario, se atribuya a instituciones jurídicas a las que en nuestro país no se les reconoce como tales (como en los casos de patrimonios de afectación, o de empresas individuales de responsabilidad limitada).

Lo cierto es que resulta ajeno a los propósitos y efectos de aquella Ley de la materia, el régimen legal a que estuvieran sujetas en su país de origen las personas morales extranjeras. Que tuvieran o no capacidad para invertir en México, o bien que al hacerlo excedieran su "objeto" (actos *ultra vires*); inclusive, que les estuviera prohibido hacer inversiones en el extranjero o concretamente en nuestro país y a pesar de ello las hicieran, o que tuvieran que ser previamente aprobadas.

Por otro lado, la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, innova el concepto de unidades económicas extranjeras sin personalidad jurídica, en los términos siguientes:

³⁹ Ibidem, pág. 68.

La unidad económica es definida por aquella Ley como una figura que desde el punto de vista jurídico se distingue por tener una finalidad patrimonial, generalmente de carácter lucrativo, y en la que los bienes y derechos que la constituyen mantienen cierta vinculación y cierta cohesión para la consecución de tal finalidad.

Esta figura corresponde a la sociedad mercantil, sólo en cuanto al carácter unitario del patrimonio y la consecución de un fin para la que aquél constituye un medio o instrumento. Ambas figuras se diferencian esencialmente en cuanto que la sociedad –genéricamente considerada, es decir, tanto las sociedades civiles como las mercantiles y las asociaciones civiles- es un contrato plurilateral – *universitas personarum*-, del que generalmente surge una persona distinta de la de los socios, y a la que pertenece el patrimonio; en cambio, la Unidad Económica es fundamentalmente un conjunto de bienes (*universitas bonorum*), que entre nosotros nunca constituye una persona jurídica independiente, sino a la que cuando más se atribuye una cuasi personalidad, o más propiamente, ciertas determinadas facultades.⁴⁰

De las semejanzas entre sociedad y Unidad Económica Extranjera sin personalidad jurídica (U.E.), deben hacerse resaltar el carácter utilitario del patrimonio y su destino, que consiste en una finalidad económica, que tanto en el caso de las sociedades mercantiles, como de la U.E., normalmente es lucrativa; pero que puede no serlo, en cuanto que unas se constituyan o funcionen para fines benéficos, culturales, deportivos, etcétera.

“Para los efectos de la Ley de la materia, la U.E. extranjera no siempre se distingue por el carácter unificado, jurídicamente hablando, de los bienes que la constituyen. Algunas veces, se trata de figuras que ni siquiera persiguen un fin económico, o que si lo buscan sólo resulta secundario o instrumental de finalidades distintas, espirituales (vgr., las iglesias y agrupaciones religiosas), culturales, deportivas (clubes, comités); otras veces, son instituciones jurídicas como la *community property* (equivalente a nuestra sociedad conyugal), o la *joint*

⁴⁰ Ibidem, pág. 70.

property a la *joint venture* (que equivale a estados de copropiedad), las asociaciones o sociedades sin personalidad.

La figura constituye una forma de captación de inversiones extranjeras que se hagan en México, que no puedan quedar comprendidas en los otros supuestos del artículo 2º de la inversión que se realice a través de las operaciones que regula la Ley de la materia y que no quepa en las fracciones I, II y IV del artículo 2º, habrá de comprenderse dentro del concepto de U.E. de la fracción III.⁴¹

Ejemplos de aquélla son el patrimonio de la familia (artículos 724 y 3042 fracción II del Código Civil), la herencia yacente (artículo 1288), la masa activa de la quiebra (artículos 15 fracción III, 83, 197 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos).

En este orden de ideas, las U.E. carecen de personalidad en nuestro derecho, y el supuesto de la norma que examinamos, artículo 2º. Fracción III, requería que no la tengan. Por tanto, si se tratara, en el derecho extranjero de U.E. con personalidad, como es el caso en el derecho alemán de los patrimonios en mano común, y los patrimonios de afectación, estarían incluidos en la fracción I del mismo artículo 2º, que comprende a todas las personas morales, ya sea que se trate de figuras corporativas o simplemente patrimoniales.

Que las U.E. carezcan de personalidad, no implica, que no sean sujetos de derechos, aunque la regla general es que se adquiere el carácter de sujeto cuando el derecho le reconoce (o le atribuye) personalidad. Tampoco implica que el conjunto de bienes, la *universitas*, no tenga un titular que debe ser una persona (física o jurídica).

Las U.E. son sujetos de derecho, en cuanto que están comprendidas en el artículo 2º de esa Ley, al lado de las personas (fracciones I y II), además éstas, pueden realizar inversiones; es decir, pueden celebrar actos y negocios jurídicos regulados por la misma Ley. Quién sea el dueño o titular de esas U.E., o el de todos o de algunos de los bienes que forman la universalidad, es cuestión ajena e indiferente para los efectos de la Ley que nos ocupa.

⁴¹ *Ibidem*, pág. 69.

La figura de la U.E., que supone un patrimonio, pero no una persona fue reconocida en México a partir de la Ley de Quiebras, y posteriormente en la legislación fiscal y laboral. Aquella ley, publicada en el Diario Oficial de la Federación, con fecha de 20 de abril de 1943, al referirse a la empresa la consideró como "unidad económica y de destino jurídico" (artículo 204 fracción I), e incluso, tratándose de los establecimientos o sucursales de ella (fracción II), se refirió al mismo concepto unitario en cuanto a su explotación; pero en esa ley no se atribuye facultad o derecho alguno a la unidad económica (empresa) sino que sólo se la considera como uno de los bienes o elementos activos del fallido que entran a la masa activa de la quiebra, de la que es titular el quebrado y administrador y representante legal, el síndico.

La legislación fiscal y laboral, como disciplinas jurídicas que están profundamente influidas por fenómenos y exigencias de índole económica, regularon las U.E. otorgándoles ciertas facultades y, por tanto, considerándolas como sujetos de esas ramas del derecho.

La U.E. a que se refería la fracción III del artículo 2º no se debe limitar a la negociación o empresa, ni a su patrimonio o hacienda mercantil. Todo fenómeno en que, sin la atribución de personalidad por la ley, se diera la consecución de una finalidad propia y la existencia de un patrimonio autónomo, afectado a esa finalidad, plantearía el supuesto de la U.E. sin personalidad jurídica.

"Consecuentemente, no cabe duda que sin ser personas morales, las U.E. pueden ser sujetos de derechos, según lo establecen en forma expresa la Ley de Inversión Extranjera y la Ley Federal del Trabajo (y en forma implícita muchas otras disposiciones de varias leyes y códigos), aunque en otros casos no se les atribuye esa nota subjetiva, sino que se las identifica con el patrimonio de la empresa, o con la negociación misma, como sucede en el caso del artículo 228c) de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito."⁴²

El sujeto con personalidad jurídica deviene tal, precisamente porque la Ley le concede ésta, y el efecto de la personalidad es que le correspondan al ente facultades generales: todos los derechos y las obligaciones que sean propias de

⁴² Ibidem, pág. 73.

su carácter (de personas físicas o de personas morales), salvo las prohibiciones y limitaciones que en forma expresa establezca la Ley.

El sujeto sin personalidad, en cambio, también tiene que ser reconocido por el derecho porque, en definitiva, siempre es el ordenamiento el que otorga personalidad y el que establece quiénes son sujetos de derecho; pero sus facultades y atribuciones le conceden expresamente, y sólo en un área limitada (V. gr., en los casos de patrimonios de afectación, o de grupos de sociedades), responsabilidades o la legitimación para actuar en juicio; o aún más limitadamente, el derecho de realizar los actos y celebrar los contratos comprendidos en la Ley, o los que impliquen ingresos gravados por el impuesto sobre el valor agregado.

En el primer caso, la atribución de facultades es amplia, y las limitaciones deben ser expresas; en el segundo caso, la atribución es limitada a aquéllas facultades que expresamente otorgue la Ley.

Las U.E. extranjeras sin personalidad, cualquiera que ellas sean, como las personas morales, forzosamente harán las inversiones a través de personas físicas. En el caso de las personas morales, se tratará de un representante designado por ellas (representación convencional); en el de los sujetos sin personalidad, el representante frecuentemente es designado por la Ley (representación legal). No importa quién sea esa persona física, ni los vínculos que la unan con la U.E., ya que en cuanto que aparezca que algún mexicano o extranjero obra por cuenta de un "interés extranjero", se debe aplicar la Ley Inversión Extranjera, y en consecuencia, ese *interés*, ya sea que se manifieste a través del obrar de una persona, o de la constitución de una institución o figura distinta, podrá manifestarse en la suscripción de acciones o partes de sociedades, en la adquisición o arrendamiento de empresa, etcétera.

Por otro lado, la norma del artículo 2º, fracción IV de la Ley a que nos estamos refiriendo, señalaba empresas mexicanas en las que participe mayoritariamente capital extranjero, o en las que los extranjeros tuvieran por cualquier título la facultad de determinar su manejo.

Con la expresión "empresas mexicanas en las que participe mayoritariamente capital", la Ley parecía referirse a asociaciones y sociedades

solamente; es decir, a contratos o negocios pluripersonales (plurilaterales), aunque el titular de la empresa fuera uno de esos entes formados por dos o más personas, en los que además, éstas integraran el capital social mediante sus aportaciones de bienes o derechos; y no parecía referirse, en cambio, ni a las empresas no societarias, es decir a aquellas cuyo titular estuviese constituido por una sola persona, ni a esas otras en las que el empresario fuera una asociación carente de capital social; ni tampoco a la empresa o negociación propiamente dicha, o sea, a la organización de los factores económicos de la producción para la oferta de bienes o servicios al mercado. Aquella interpretación restrictiva, se basaba en la referencia que hace la norma a una participación *mayoritaria* en las empresas, que claramente parece indicar participación en el capital social.

Por último, el Profesor Licenciado Jorge Barrera Graf, concluye: "Primero, el texto mismo de la norma se refiere a empresa y no a sociedades; segundo, que restringir a sociedades el alcance de esa disposición, sería dejar fuera, como sujetos de la L.I.E., a fenómenos no societarios regulados en leyes mexicanas, como las mencionadas. Comunidades de bienes, las fundaciones, los patrimonios de afectación, lo que resulta contrario al propósito de la Ley, de regular toda la inversión extranjera (artículo 1º)."⁴³

c) Situación actual.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del año de 1917, que se encuentra en vigor, dedica el capítulo II del Título I, a regular la nacionalidad mexicana atribuible a las personas físicas y no se ocupa de la nacionalidad de las personas morales en ningún capítulo o artículo especial. No obstante, esto no significa que no admita la nacionalidad de las sociedades puesto que se alude a tal nacionalidad en el artículo 27 fracción I, cuando establece:

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

⁴³ Ibidem, pág. 75.

En el párrafo sexto del mismo artículo 27 Constitucional se establece: "En los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el dominio de la Nación es inalienable e imprescriptible, 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."

Ahora bien, el artículo 8° de la Ley de Nacionalidad publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 23 de enero de 1998, estatuye "Son personas morales de nacionalidad mexicana las que se constituyen conforme a las leyes de la República, y tengan en ella su domicilio legal."

En relación con este precepto, la exposición de motivos justifica la continuación del sistema consagrado por la ley anterior de 1886, diciendo:

"En el proyecto se propone el mismo sistema consagrado en la ley de 1886, según la cual son personas morales mexicanas las organizadas de acuerdo con la ley mexicana, siempre que tengan establecido su domicilio en México.

Se ha creído que el domicilio, unido a lo dispuesto en la ley que rige la constitución de la sociedad presenta suficiente fijeza y revela un vínculo suficientemente estrecho entre la persona jurídica y el Estado, por lo que puede tomarse como base para conferir la nacionalidad.

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."

Por su parte, el Código de Comercio en su artículo 24 se refiere a que las sociedades extranjeras que quieran establecerse o crear sucursales en la República deberán presentar y anotar 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 tuvieran, 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.

En opinión de Arellano García, tiene el carácter de extranjero la persona física o moral que no reúne los requisitos establecidos por el sistema jurídico de un Estado determinado para ser considerada como nacional.

- a) Los extranjeros pueden o no estar sometidos simultáneamente a más de una soberanía
- b) La persona física o moral extranjera puede ser súbdito de otro Estado o carecer de nacionalidad.
- c) No es menester tampoco que el extranjero se encuentre en el territorio de un Estado del que no es nacional. Exigir la presencia material de extranjero en el Estado en que no es nacional es una exigencia inadecuada puesto que el status jurídico propio del extranjero le puede corresponder por realizar actos jurídicos, por tener bienes, por realizar cualquier situación conectada con las normas jurídicas de un Estado del que no es nacional.

2. Principales fundamentos constitucionales.

A nivel constitucional, y en concordancia con el Licenciado Manuel E. Tron, consideramos que los preceptos constitucionales que a continuación se mencionan, nos permitirán la definición del fundamento primario de la obligación de los extranjeros de contribuir para los gastos públicos.

Dichos preceptos señalan lo siguiente:

a) Artículo 31 fracción IV.

"ART. 31.- Son obligaciones de los mexicanos:

IV. Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como del Estado y Municipio en que residan o del Distrito Federal, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes."

En primer lugar, hay que destacar, como lo señala "Fernández y Cuevas, que el ámbito personal del artículo 31 fracción IV constitucional como norma

jurídica, "comprende única y exclusivamente a sujetos que de acuerdo con la misma Constitución poseen una calidad jurídica específica; mexicanos."⁴⁴

De esta circunstancia se deriva la interrogante fundamental: ¿únicamente los mexicanos tienen la obligación de contribuir para los gastos públicos y no así los extranjeros?

Ernesto Flores Zavala señala que "aún cuando el precepto constitucional sólo se refiere a los mexicanos cuando establece la obligación, no prohíbe que se imponga a los extranjeros; y, en consecuencia, puede hacerlo el legislador ordinario.

Alfonso Cortina Gutiérrez sostiene que "la obligación de contribuir para los gastos gubernamentales que establece la fracción IV del artículo 31, es una obligación general, a pesar de que literalmente el texto constitucional se refiere a deberes de los mexicanos. Nunca se ha pretendido interpretar este texto en el sentido de que los extranjeros estén excluidos del pago del tributo.

Felipe Tena R. afirma que "correlativa a su vez de la facultad del Congreso para imponer contribuciones, es la obligación de los mexicanos para contribuir a los gastos públicos, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes (artículo 31, fracción IV).

El artículo 33 de la Constitución de 1857 ampliaba expresamente esta obligación a los extranjeros, lo cual se justifica, pues si éstos reciben al igual que los nacionales la protección del poder público para sus personas y sus bienes, sería indebido que no contribuyeran a los gastos que demanda dicha protección.

Aunque no conste ya en la ley suprema, nadie discute esta obligación, que por otra parte no necesitaba ser consignada en la Constitución pues ella surge lo mismo en los nacionales que en los extranjeros de la facultad general que tiene el Congreso de imponer contribuciones."⁴⁵

De las facultades del Congreso de la Unión para establecer contribuciones y para legislar en materia de condición jurídica de los extranjeros, podemos concluir que del hecho de que los mexicanos estemos obligados a contribuir, no se desprende necesariamente que los no mexicanos, que los extranjeros, no lo estén,

⁴⁴ TRON, Manuel E., Op. Cit., pág. 56.

pues el hecho de señalar una obligación expresamente para unos no libera de la misma a los otros en tanto se faculta al consejo en los términos antes comentados.

En el caso del artículo 31, fracción IV constitucional no es válido pretender una interpretación a *contrario sensu*, pues en la norma jurídica que se contiene en dicho precepto no existe una disyuntiva forzosa que así lo justificara.⁴⁵

No obstante lo anterior y como antecedente, debemos comentar que la anterior Ley de Nacionalidad y Naturalización establecía en su artículo 32 lo siguiente:

Artículo 32. Los extranjeros y las personas morales extranjeras están obligados a pagar las contribuciones ordinarias o extraordinarias y a satisfacer cualquiera otra prestación pecuniaria, siempre que sean ordenadas por las autoridades y alcancen a la generalidad de la población donde residan.

Como puede apreciarse al haber establecido el Congreso de la Unión en aquél entonces, esta obligación genérica en ejercicio de su facultad de legislar en materia de condición jurídica de los extranjeros, dejó clara e indubitablemente establecida la obligación de los extranjeros de contribuir para los gastos públicos.

Desgraciadamente, el presente artículo en comento actualmente se encuentra derogado, toda vez que el pasado viernes veintitrés de enero del año en curso, se ha publicado el decreto por virtud del cual se expide la nueva Ley de Nacionalidad, la cual no previene la circunstancia que hemos venido comentando.

b) Artículo 73 fracciones VII y XVI.

“Artículo 73.- El Congreso tiene facultad:

VII. Para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto;

XVI. Para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República”.

⁴⁵ *Ibidem.*, pág. 57.

⁴⁶ Es la opinión de TRON, Manuel E., Op. Cit. pág. 58.

La parte transcrita marca un principio general muy importante en nuestro sistema federal, en relación con lo que dispone el artículo 124 de la misma Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Las facultades que no estén expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados."

De las disposiciones anteriores en cuanto a su texto y de un análisis de las mismas, podemos establecer el fundamento constitucional para imponer cargas tributarias a los extranjeros.

Asimismo, puede desprenderse que de los preceptos constitucionales citados, es facultad federal, de la que están excluidas las legislaturas de los Estados, legislar en materia de condición jurídica de los extranjeros, por tanto, debe concluirse que las entidades federativas no pueden regular dicha materia.

Por otro lado, debemos insistir en que de conformidad con la fracción XVI del artículo 73 constitucional, la condición jurídica de los extranjeros ha de ser regulada a través de leyes que emanan del poder Legislativo, integrado en México por el Congreso de la Unión. Las inversiones extranjeras son una especie de la condición jurídica de los extranjeros. En consecuencia, es a través de leyes y no de reglamentos no basados en la ley como se regulan los derechos y obligaciones de los extranjeros.

Por lo anterior, opinamos que al separarse el Reglamento de la Ley de Inversiones Extranjeras, es decir de la ley presumiblemente reglamentada, se actuó en contra del artículo 73 constitucional, fracción XVI pues, se regula por Reglamento y no por ley del Congreso de la Unión la condición jurídica de los extranjeros.

c) Artículo 33.

Por otro lado, nos interesa el artículo 33 constitucional en la parte que se refiriere a los extranjeros: "Tienen derecho a las garantías que otorga el capítulo I, título primero, de la presente Constitución", en materia de los derechos públicos subjetivos de los gobernados, oponibles al Poder Público, se afirma una equiparación de nacionales y extranjeros; en principio, existe la equiparación

respecto del goce de garantías individuales, aunque con las restricciones que se derivan de la misma Constitución.

José Luis Siqueiros dice: "Prevalece en la legislación mexicana el principio general de equiparación entre nacionales y extranjeros." Jorge A. Carrillo ⁴⁷ asevera al comentar el artículo 1º constitucional: "...no establece diferencia entre nacionales y extranjeros. La persona humana, por el hecho de encontrarse dentro del territorio nacional, goza de todas las garantías constitucionales sin ninguna excepción".

El Dr. Roberto A. Esteva Ruiz,⁴⁸ opinaba "En nuestra Constitución se conceden a los extranjeros las mismas garantías individuales de que gozan los mexicanos, pero este sistema no es sino el término de una larga evolución."

d) Artículo 1º.

Dispone a su vez el artículo 1º de la Constitución vigente: "En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece."

La exégesis de este precepto nos permite resaltar las siguientes observaciones:

"Las garantías o derechos del gobernado son otorgados por la Constitución, la fuente de esos derechos públicos subjetivos enunciados en el Documento Supremo es la voluntad del Poder Constituyente. No es un reconocimiento a derechos anteriores. El otorgamiento de estas garantías es un acto de liberalidad.

El goce de las garantías individuales está concedido a "todo individuo", y esta expresión tan general ha permitido englobar a las personas físicas, a las personas morales, a los nacionales y a los extranjeros.

El requisito para gozar de las garantías individuales es el de que "todo individuo" (persona física o persona moral, nacional o extranjera, de carácter

⁴⁷ Apuntes de Derecho Internacional Privado, Universidad Iberoamericana, pág. 33.

⁴⁸ Apuntes mimeográficos tomados por Octavio Calvo M., pág. 108, México, 1932, cita de ARELLANO GARCÍA, Carlos, Derecho Internacional Privado, pág. 415.

público o de carácter privado) tenga el carácter de gobernado pues, por definición la garantía individual es un derecho del gobernado para exigir de quien detenta el poder público un hacer, no hacer, un dar, o un tolerar.

Acordes con la observación que antecede, es la Constitución la que otorga las garantías individuales y al hacerlo, no establece ninguna distinción y extiende el beneficio de las mencionadas garantías a todo individuo o sea a toda persona física o moral, de carácter público o de carácter privado, nacional o extranjera.

El otorgamiento tan amplio de garantías individuales a todo individuo está condicionado a un requisito de ubicación. En efecto, dice el artículo 1º Constitucional: "En los Estados Unidos Mexicanos", es decir, el sujeto activo de las garantías individuales dentro de la jurisdicción territorial de nuestro país, toda vez que, de no comprenderse así esta limitación, quedarían en calidad de sujetos activos todos los habitantes del orbe.

No es requisito la presencia material de la persona física que en un momento dado goce de la garantía individual, pues basta con que desde el exterior la persona física esté en condiciones de gozar en nuestro país de una garantía individual.

Un extranjero, persona física, que se encuentra materialmente en su país, solicita se le admita como no inmigrante y para el efecto formula solicitud dirigida a la Secretaría de Gobernación y designa persona que lo representa ante esa dependencia, satisface los requisitos que le son impuestos y tiene derecho a que se le dé una respuesta en los términos del artículo 8º constitucional.

Las restricciones a las garantías individuales únicamente pueden hacerse en el propio texto constitucional, estando impedido el legislador para establecer restricciones a garantías individuales.

Si acaso cupiera alguna duda sobre la interpretación anterior al artículo 1º constitucional en el sentido de que concede el goce de garantías individuales a los extranjeros, esta duda quedaría total y absolutamente desvanecida al constatar que el legislador mexicano ha interpretado así el alcance de las garantías individuales al establecer en el artículo 30 de la anterior Ley de Nacionalidad y Naturalización: "Los extranjeros tienen derecho a las garantías que otorga el

Capítulo I, título I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con las restricciones que la misma impone.⁴⁹

e) Restricciones para extranjeros.

Es imprescindible mostrar al lector que a los extranjeros no se les puede otorgar una capacidad jurídica ilimitada, razón por la cual, el constituyente de 1916 planteó las siguientes restricciones para los extranjeros:

1.- Restricción general en materia política.- El segundo párrafo del artículo 33 constitucional estipula:

“Los extranjeros no podrán de ninguna manera inmiscuirse en los asuntos políticos del país.”

Como puede observarse este precepto no solo excluye a los extranjeros del goce de los derechos políticos que comprenden a los ciudadanos sino que agrega la prohibición de tomar injerencia en los asuntos políticos.

2.- Restricción a la garantía de audiencia. El artículo 14 constitucional consagra en su segundo párrafo la garantía de audiencia en los siguientes términos:

“Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a leyes expedidas con anterioridad al hecho.”

Los extranjeros no gozan de esta garantía cuando se reúnen los extremos previstos por el artículo 33 Constitucional, es decir, cuando el Ejecutivo de la Nación hace uso de la facultad exclusiva de hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente.

“La claridad del texto del artículo 33, al consagrar la mencionada facultad exclusiva del Ejecutivo de la Unión casi hace innecesario citar el dato de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha corroborado que no habrá juicio previo

⁴⁹ Acotaciones anotadas por el Profesor Licenciado ARELLANO GARCIA, Carlos, en su obra citada, p. p. 416

y que por tal motivo contra el ejercicio de esa facultad es improcedente conceder la suspensión" ⁵⁰

3.- Restricción al derecho de petición. El artículo 8º de la Constitución dispone:

"Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que éste se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República."

Como se desprende de la última parte del primer párrafo de este dispositivo, el derecho de petición en materia política está reservado a los ciudadanos de la República y, a contrario sensu, los no ciudadanos, dentro de los que están incluidos los extranjeros, no gozan de este derecho en materia política.

4.- Restricción al derecho de asociación. Establece el artículo 9º de la Constitución:

"No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país. Ninguna reunión armada tiene derecho de deliberar."

A contrario sensu, los no ciudadanos de la República (entre los que se encuentran los extranjeros) no podrán asociarse o reunirse para tomar parte en los asuntos políticos del país.

5.- Restricción en materia militar. La segunda parte del primer párrafo del artículo 32 Constitucional dice:

"...En tiempo de paz ningún extranjero podrá servir en el Ejército, ni en las fuerzas de policía o seguridad pública."

La exclusión de los extranjeros es categórica y clara en todos conceptos.

Esta limitación está en congruencia con el artículo 31 Constitucional que sólo establece respecto de los mexicanos el servicio militar obligatorio en la fracción III.

y 417.
⁵⁰ Ibidem., pág. 419.

6.- Restricciones en materia aérea y marítima. El mismo artículo 32 Constitucional exige el requisito de ser mexicano por nacimiento para tener la calidad de capitán, piloto, patrón, maquinista, mecánico y, en general, para todo el personal que tripule cualquier embarcación o aeronave que se ampare con la bandera o insignia mercante mexicana.

Las mismas razones obvias de protección a la seguridad nacional han encauzado estas limitaciones que restringen lícitamente y, dentro de la Constitución las garantías individuales a favor de los extranjeros.

7.- Restricción en materia aduanal. Es necesaria, conforme al artículo 32 Constitucional, la calidad de mexicano por nacimiento para desempeñar todas las funciones de agente aduanal en la República.

Se establece en la primera parte del artículo 32 Constitucional que los mexicanos serán preferidos a los extranjeros en igualdad de circunstancias, para toda clase de concesiones y para todos los empleos, cargos o comisiones del gobierno en que no sea indispensable la calidad de ciudadano.

Esta restricción, a diferencia de otras, no excluye el derecho, sólo lo posterga dándole preferencia a los mexicanos.

8.- Restricción al derecho de propiedad. La fracción I del artículo 27 Constitucional establece en su primer párrafo:

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

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 y en no invocar por lo mismo la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquéllos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación, los bienes que hubiesen adquirido en virtud del mismo. En una faja de cien kilómetros a lo largo de la frontera y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre las tierras y aguas."

Del texto transcrito, podemos extraer las siguientes convicciones:

Se incapacita jurídicamente a las personas físicas y sociedades de nacionalidad extranjera para adquirir el derecho de propiedad sobre tierras y aguas en una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas.

Faculta a las sociedades mexicanas en los mismos términos que a las personas físicas mexicanas para adquirir el dominio de tierras, aguas y sus accesiones y para obtener concesiones de explotación de minas o aguas, sin tomar en consideración que puede haber sociedades mexicanas cuyos socios sean extranjeros y que indirectamente pueden violar las limitaciones a su cargo utilizando como medio sociedades mexicanas.

Condiciona la adquisición del dominio de tierras y aguas y concesiones de explotación de minas y aguas, por extranjeros, fuera de la zona prohibida, a que los extranjeros convengan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar por lo mismo la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquéllos; bajo la pena en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación, los bienes que hubiesen adquirido en virtud del mismo.

Esta obligación impuesta a los extranjeros de no invocar la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a los bienes o concesiones que adquieran es conocida en el ámbito del Derecho Internacional con el nombre de "cláusula Calvo". Dicha cláusula representa una reacción de la América Latina contra la interposición diplomática ejercido por países poderosos para representar a sus nacionales ante las autoridades en reclamaciones por daños originados en sus propiedades y pretendiendo indemnizaciones desproporcionadas.

3. Ley de nacionalidad.

Por lo que respecta a esta legislación, debemos destacar que el pasado veintitrés de enero del corriente año, se publicó el decreto por virtud del cual se expide la nueva Ley de Nacionalidad, la cual consta de treinta y siete artículos y

cinco artículos transitorios, de los cuales se destaca el segundo transitorio, en el cual se inserta:

"SEGUNDO.- Se abroga la Ley de Nacionalidad publicada en el **Diario Oficial de la Federación** el 21 de junio de 1993 y se derogan todas las disposiciones que se opongan a la presente Ley."

Desgraciadamente, debemos comentar que el legislador no se preocupó por ocuparse de la nacionalidad de las personas morales, de hecho, el único artículo que alude a dichos sujetos de derecho es el octavo y en el mismo, se aplica el criterio doctrinal que consiste en el sistema de lugar de constitución-domicilio, para atribuir nacionalidad a las sociedades.

"Artículo 8.- Son personas morales de nacionalidad mexicana las que se constituyan conforme a las leyes mexicanas y que tengan en el territorio nacional su domicilio legal."

De acuerdo con este sistema lugar de constitución-domicilio, en comentario, podemos decir que "por el contrario, son extranjeras las sociedades que se han constituido fuera de la República Mexicana, y también aquellas que, constituidas en nuestro país, fijen su domicilio en el extranjero. Por otra parte una sociedad que se haya constituido en el extranjero podrá adquirir la nacionalidad mexicana si adapta su régimen a la ley mexicana (lo que equivale a la constitución) y fija su domicilio en México."⁵¹

4. Código de comercio.

Los problemas que se han planteado en México, aun cuando enfocados desde el punto de vista del reconocimiento de la personalidad de las sociedades extranjeras, en realidad se han referido al reconocimiento de su capacidad de goce y de ejercicio, como se apreciará durante el desarrollo del presente, observándose que nuestro más alto tribunal, ha dictado criterios jurisprudenciales variables, en algunas ocasiones no se estimaba necesaria la inscripción el

⁵¹ SANCHEZ CALERO, Fernando, *Instituciones de Derecho Mercantil*, pág. 149.

Registro Público de Comercio para el reconocimiento de su personalidad jurídica, en otras se consideraba como requisito indispensable.

No obstante la promulgación de la Ley General de Sociedades Mercantiles, aun están en vigor, o cuanto menos no expresamente derogadas, algunas disposiciones del Código de Comercio que se refieran a las sociedades extranjeras, concretamente los artículos 3, 15 y 24 y los que, en vista de la ley posterior citada, deben considerarse como aplicables en cuanto no se opongan a lo establecido en ésta.

Los artículos 3 y 15 del Código citado se complementan entre sí, pues en tanto que el primero en su fracción III establece la posibilidad de que una sociedad extranjera adquiera en nuestro país el carácter de comerciante mediante el ejercicio efectivo del comercio, el segundo, en su primer párrafo, dispone que ese ejercicio efectivo de comercio puede llevarse a cabo mediante el establecimiento de la sociedad extranjera en la República o mediante la apertura en ella de una agencia o sucursal, y establece, además, las condiciones que debe llenar para que se le reconozca esa facultad y que son:

1º Sujetarse a las disposiciones del Código en cuanto a la creación de su establecimiento en territorio nacional;

2º Sujetarse a las mismas disposiciones en lo que hace a sus operaciones mercantiles; y

3º Someterse a la jurisdicción de los tribunales de la nación.⁵²

Si la finalidad de las sociedades mercantiles es el ejercicio del comercio, permitirles éste a las sociedades extranjeras implica hacerles posible realizar sus propios fines y consecuentemente, reconocerles su capacidad de ejercicio.

"El segundo párrafo del artículo 15 parece, referirse al reconocimiento de la capacidad de goce de las sociedades extranjeras y la forma como está redactado, concretamente con el empleo de las palabras "en lo que se refiera a su capacidad para contratar", pretende denotar, un concepto diferente al contenido en el párrafo anterior. Indudablemente que el hecho de contratar puede ser manifestación de la capacidad de ejercicio, pero en el artículo que comentamos más bien es de

⁵² CACHO MENDEZ, Judith, Op. Cit., La Justicia, pág. 43.

suponerse que trata de hacer resaltar su capacidad de goce, o la posibilidad del reconocimiento de la sociedad extranjera como sujeto de derecho y obligaciones, por oposición o contraste con la situación del ejercicio permanente del comercio.⁵³

Por su parte el ya citado artículo 24 del Código en comento se refiere a que las sociedades extranjeras que quieran establecerse o crear sucursales en la República, presentarán y anotarán e 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.

Asimismo, tenemos que los criterios jurisprudenciales que ha adoptado la

H. Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto a la necesaria inscripción de las sociedades extranjeras en el Registro Público de Comercio, son los siguientes:

Suprema Corte De Justicia De La Nación

Fecha: 01-oct-1997

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Epoca: 5 A

Tomo: XLIII

Página: 1313

Sociedades extranjeras, existencia de las

Las prevenciones del artículo 24 del Código de Comercio, así como la inscripción obligatoria que prescribe el artículo 19 del propio Ordenamiento, no rigen exclusivamente a las sociedades, cuando meramente ejecutan cualquier acto jurídico; de tal manera que solo mediante el cumplimiento de esas

⁵³ Ibidem., pág. 43.

prescripciones, pueden adquirir personalidad jurídica dentro de la república, y pretender la validez legal de su acto; ya que es inconcebible que la ley reconozca y proteja estos, si el respectivo sustrato de derecho, no tiene acreditada la existencia de su personalidad en la misma forma que la Ley Mexicana exige para las sociedades nacionales; por lo que siendo la promoción de un juicio de garantías, por una sociedad mercantil extranjera, un acto jurídico, es indispensable para su procedencia, la comprobación de la existencia de esa sociedad, y como según las leyes mexicanas, las sociedades mercantiles deben obligatoriamente inscribirse en el registro de comercio, y la falta de esa inscripción impide que el contrato social respectivo, produzca efectos en perjuicio de terceros, mientras la misma no sea hecha, no puede admitirse que una sociedad extranjera tenga existencia frente a terceros, dentro del país y, por tanto, personalidad jurídica para comparecer en juicio, si no está registrada.⁵⁴

Suprema Corte De Justicia De La Nación

Fecha: 01-OCT-1997

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Epoca: 5 A

Tomo: XLIII

Página: 1313

Sociedades extranjeras, inscripciones a favor de las.-

La inscripción de un contrato hipotecario a favor de una sociedad extranjera, no puede suplir la omisión del registro de la misma, conforme a lo dispuesto en el artículo 19 del código Mercantil, y si bien puede servir para que los terceros tengan noticia de la existencia de dicho crédito, no basta para probar que

⁵⁴ TOMO XLIII, Pág. 1313.- Amparo en revisión 5522/33.- Sec. Segunda.- "L. G. Molina Co. Inc." 19 de febrero de 1935.- Unanimidad de cinco votos -

la supuesta sociedad acreedora, satisface todos los requisitos legales necesarios para su existencia.⁵⁵

Suprema Corte De Justicia De La Nación

Fecha: 01-oct-1997

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Epoca: 5 A

Tomo: XLIII

Página: 1314

Sociedades extranjeras, su comparecencia en juicio

Es por completo inexacto que el artículo 24 del Código de Comercio constituya una excepción a la regla general, contenida en el artículo 1º., del Código de Procedimientos Civiles de Yucatán, que permiten comparecer en juicio a todo aquel que, conforme a la ley, esté en pleno ejercicio de sus derechos civiles; pues si no está acreditada debidamente la existencia de una sociedad, máxime cuando es extranjera, no se puede admitir que esté en el pleno ejercicio de esos derechos, porque el citado artículo 24 del Código de Comercio, no es sino el principio reglamentario que establece las condiciones necesarias para que una sociedad extranjera pueda considerarse en el pleno ejercicio de sus derechos de la República.⁵⁶

5. Ley general de sociedades mercantiles.

De conformidad con el artículo 250 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, las sociedades mercantiles extranjeras constituidas legalmente de acuerdo con las leyes que las rigen, tienen personalidad jurídica en nuestro país, o

⁵⁵ TOMO XLIII, Pág. 1313.- Amparo en revisión 5522/33.- Sec. Segunda.- "L. G. Molina Co. Inc."-19 de febrero de 1935.- Unanimidad de cinco votos.

sea, esta clase de sociedades pueden comparecer ante los tribunales mexicanos a defender sus derechos derivados de actos y contratos que realicen fuera del territorio nacional, o de actos y contratos que en forma incidental realicen dentro de él.

A este respecto las sociedades extranjeras que única y exclusivamente pretenden someter a los tribunales a la defensa de sus intereses ya sea para actuar como actoras o como demandadas, la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha pronunciado los siguientes criterios jurisprudenciales:

Suprema Corte De Justicia De La Nación

Fecha: 29-SEP-1997

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Epoca: 7 A

Volumen: 217-228

Parte: Cuarta

Página: 316

Sociedades extranjeras. pruebas incongruentes para demostrar que carecen de capacidad para deducir su acción.

Con las pruebas que ofrecieron las demandadas, pretenden acreditar que la parte actora ejerce actos de comercio en la República Mexicana y que no se encuentra inscrita en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio, sin embargo dichas pruebas no se refieren a la cuestión en debate, ya que las defensas las hicieron consistir en la falta de capacidad jurídica de la actora para emprender la defensa de sus derechos, y para demostrar este extremo, no se requiere de los elementos probatorios que pretenden le sean admitidos, ya que en términos del artículo 250 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, basta que

⁵⁶ TOMO XLIII, Pág. 1314.- Arraño en revisión 5522/33.- Sec. Segunda.- "L. G. Molina Co. Inc."- 19 de febrero de 1935.- Unanimidad de cinco votos.-

estén legalmente constituidas las sociedades extranjeras conforme a las leyes de su Estado, situación que quedó acreditada en autos.⁵⁷

Suprema Corte De Justicia De La Nación

Fecha: 01-oct-1997

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Epoca: 5 A

Tomo: XLIII

Página: 1312

Mandatarios de las personas morales privadas.

Los mandatarios de las sociedades mercantiles en general y los de las extranjeras en particular, deben tener poder bastante para representarlas, lo que deben justificar demostrando la existencia legal de su mandante y la autorización de quien extendió el mandato.⁵⁸

Por otro lado, la clase de sociedades extranjeras que pretenden establecer una sucursal dentro de territorio nacional, las regula el artículo 251 de la Ley de la materia y previene que éstas, sólo podrán ejercer el comercio desde su inscripción en el Registro Público de la Propiedad, Sección de Comercio.

La inscripción en dicho registro únicamente podrá efectuarse previa autorización de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial en los términos de los artículos 17 y 17 A de la Ley de Inversión Extranjera, mismos que desarrollaremos en el rubro siguiente.

No obstante lo anterior, la disposición en comento previene que esta clase de sociedades deberán cumplir con los siguientes requisitos:

- Comprobar que se han constituido de acuerdo con las leyes del Estado del que sean nacionales, para lo cual se exhibirá copia auténtica del contrato social y

⁵⁷ Amparo directo 8042/86. Inversión Regiomontana, Sociedad Anónima y otras. 27 de abril e 1987. 5 votos. Ponente: Victoria Adato Green de Ibarra.

⁵⁸ TOMO XLIII, Pág. 1312.- L. G. Molina Co. Inc.- 19 de febrero de 1935.-5 votos

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

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

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

Asimismo, están obligadas a publicar anualmente un balance general de la negociación, visado por un contador público titulado.

Después de haber cumplido con estos requisitos, estas sociedades, tienen capacidad para ejercer actos de comercio, dentro de la República Mexicana, es decir pueden habitual y continuamente, ejercer el comercio en México con fines lucrativos.

A este respecto, debemos comentar que uno de los fenómenos que se presentan en los países por la escasa regulación de las sociedades extranjeras, es el de la presencia de la llamada sociedad filial, como instrumento de la que desea operar en el extranjero misma que tendrá que constituirse de acuerdo con las leyes del país en donde va a desarrollar su actividad, o bien habrá de llenar los requisitos que las mismas establecen para ser considerada como nacional, según el sistema que tal país haya adoptado para atribuir a imputar la nacionalidad de las personas morales.

La sociedad filial será considerada como nacional y estará teóricamente colocada en un plano de igualdad con las demás sociedades nacionales y de acuerdo con las leyes de ese mismo país tendrá capacidad de goce y de ejercicio sin más limitaciones que las normas de orden público imponga a las personas morales en general o en especial.

La naturaleza de las personas morales que, como creaciones del ordenamiento positivo, no pueden realizar sino aquellas actividades que expresamente les están permitidas, a diferencia de las personas físicas que pueden realizar toda clase de actividades, salvo aquellas que les están expresamente prohibidas.

Las disposiciones de orden público, vienen a determinar los límites en la capacidad de goce y de ejercicio de las sociedades nacionales, pueden establecer en ciertos casos, mayor o menor amplitud en cuanto a dicha capacidad, lo que pueden implicar que no se adopte de una manera absoluta un determinado criterio de imputación de la nacionalidad de las personas.

"No se puede establecer de una manera general y a priori si es mayor la capacidad de goce y de ejercicio de una sociedad filial que la de una sociedad extranjera con agencia o sucursal en el país de la primera, pues esto dependerá del ordenamiento positivo de dicho país en cuanto a condición de extranjeros, reglamentación de sociedades y orden público."⁵⁹

6. Ley de inversión extranjera.

La Ley de Inversión Extranjera publicada en el Diario Oficial de la Federación, el día 27 de diciembre de 1993, en la parte que nos interesa, establece lo siguiente:

En principio debemos efectuar algunas acotaciones que la Ley de Inversión Extranjera, señala para efectos de conceptualización.

Por Inversión Extranjera, deberá entenderse:

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

La realizada por sociedades mexicanas con mayoría de capital extranjero; y

La participación de inversionistas extranjeros en las actividades y actos contemplados por esta ley.

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

La regla general para efectos de la participación de inversión extranjera en sociedades mexicanas con cláusula de admisión de extranjeros, se fundamenta en el artículo 4 que establece que la inversión extranjera puede participar en cualquier proporción en el capital social de sociedades mexicanas, adquirir activos fijos,

⁵⁹ CACHO MENDEZ Judith, Capacidad Jurídica de las Sociedades Extranjeras en la Legislación Mexicana, pág. 50.

ingresar a nuevos campos de actividad económica o fabricar nuevas líneas de productos, abrir y operar establecimientos, y ampliar o relocalizar los ya existentes, salvo lo dispuesto por la Ley de la materia.

Mediante decreto de fecha 18 de diciembre de 1996, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el día 24 de los mismos mes y año, se adicionó un tercer párrafo al artículo cuatro, el cual estatuye.

"Para efectos de determinar el porcentaje de inversión extranjera en las actividades económicas sujetas a límites máximos de participación, no se computará la inversión extranjera que, de manera indirecta, sea realizada en dichas actividades a través de sociedades mexicanas con mayoría de capital mexicano, siempre que estas últimas no se encuentren controladas por la inversión extranjera."

Por su parte, el artículo 6 establece limitaciones a las personas físicas o morales de nacionalidad extranjera para poder invertir en algunas actividades económicas y sociedades, a saber:

"Las actividades económicas y sociedades que se mencionan a continuación, están reservadas de manera exclusiva a mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros:

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;

VI.- La prestación de los servicios profesionales y técnicos que expresamente señalen las disposiciones legales aplicables.

La inversión extranjera no podrá participar en las actividades y sociedades mencionadas en el presente artículo directamente, ni a través de fideicomisos, convenios, pactos sociales o estatutarios, esquemas de piramidación, u otro

mecanismo que les otorgue control o participación alguna, salvo por lo dispuesto en el Título Quinto de esta Ley.

Por otro lado, el artículo 7 de dicho ordenamiento legal, establece las actividades económicas y tipos sociales en que la inversión extranjera podrá participar en diversos porcentajes que van desde el 10% hasta el 49% inclusive, la propia legislación es precisa al señalar que los límites de la participación de inversión extranjera señalados en dicho artículo, no podrán ser rebasados directamente, ni a través de fideicomisos, convenios, pactos sociales o estatutarios, esquemas de piramidación, o cualquier otro mecanismo que otorgue control o una participación mayor, a la que se establece, salvo por lo dispuesto en el Título denominado De la Inversión Neutra.

Asimismo, mediante decreto de fecha 18 de diciembre de 1996, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el día 24 de los mismos mes y año, se reformó el artículo 17, mismo que estatuye.

"Sin perjuicio de lo establecido en los tratados y convenios internacionales de los que México sea parte, deberán obtener la autorización de la secretaria:

I.- Las personas morales extranjeras que pretendan realizar habitualmente actos de comercio en la República, y

II.- Las personas a que se refiere el Artículo 2,736 del Código Civil para el Distrito Federal en materia del fuero común, y para toda la República en materia del fuero federal, que pretendan establecerse en la República y que no estén reguladas por leyes distintas a dicho Código".

Mediante el referido decreto, se adicionó el artículo 17-A que establece expresamente:

"La autorización a que se refiere el artículo anterior, se otorgará cuando se cumplan los siguientes requisitos:

a) Que dichas personas morales comprueben que están constituidas de acuerdo con las leyes de su país;

b) Que el contrato social y demás documentos constitutivos de dichas personas no sean contrarios a los preceptos de orden público establecidos en las leyes mexicanas, y

c) En el caso de las personas a que se refiere la fracción I del artículo anterior, que se establezcan en la República o tengan en ella una agencia o sucursal; o, en el caso de las personas a que se refiere la fracción II del artículo anterior, que tengan representante domiciliado en el lugar donde van a operar, autorizado para responder de las obligaciones que contra gan.

Toda solicitud que cumpla con los requisitos mencionados, deberá otorgarse dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha de su presentación. Concluido dicho plazo sin que se emita resolución, se entenderá aprobada.

La Secretaría deberá remitir a la Secretaría de Relaciones Exteriores una copia de las solicitudes y de las autorizaciones que otorgue con base en este artículo.

Además de la legislación citada en los incisos anteriores, el artículo 91 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, establece que cualquier instrumento público otorgado ante funcionario extranjero, necesita su traducción por perito oficial y protocolizarse ante notario.

a) Carácter federal y constitucionalidad de la ley de inversión extranjera.

El Congreso de la Unión tiene facultades para dictar un Ordenamiento como la Ley de Inversión Extranjera, ya que su contenido y la materia que regula están comprendidas en el texto de la fracción X del artículo 73 de nuestra Constitución Política.

La constitucionalidad y el carácter federal de la Ley de Inversión Extranjera, a que se refiere su artículo 1º, también se funda, como ya se ha comentado en subcapítulos anteriores, en la fracción XVI del mismo artículo 73, en cuanto que regula "la condición jurídica de los extranjeros" y la Ley, al limitar y restringir la inversión extranjera, se refiere y regula la condición jurídica de ellos, reglamenta los derechos de que gozan en México para realizar los actos y celebrar las operaciones jurídicas comprendidas en la ley.

Desde nuestro especial punto de vista, tanto la libertad de comercio de los extranjeros, como sus limitaciones y restricciones, solamente pueden ser reguladas por leyes federales, que dicte el Congreso de la Unión.

En resumen, el carácter federal de la Ley deriva de tratarse fundamentalmente de actos de comercio, y referirse a limitaciones y formalidades que deban cumplir los extranjeros para adquirir o arrendar bienes, o para participar en la administración de empresas mexicanas.

"Cuando la legislación civil regula la situación jurídica del extranjero, ya sea en sus derechos de familia (matrimonio, divorcio), ya en su capacidad para heredar, o para ser designado tutor o albacea, lo hace como legislación civil de carácter federal (artículo 1º del Código Civil), por referirse a la condición jurídica de los extranjeros a que alude el citado artículo 73, fracción XVI de la Constitución; como también sucede con las normas del Código Civil que se refieren al uso de aguas y al lecho de los ríos, etcétera, que son de jurisdicción federal, con base en la fracción XVII del mismo artículo 73."⁶⁰

La intención de la Ley es "no sólo definir en el artículo 2º la inversión extranjera, sino también al inversionista extranjero; es decir, al sujeto que la ley reputa como tal, aun en el caso de tratarse de las sociedades mexicanas en las que haya participación de inversionistas extranjeros, en cualesquier proporción. La fracción III del art. 2º, habla de personas morales y no de sociedades extranjeras, ya que ni todas las sociedades constituidas en el extranjero tienen personalidad jurídica, ni todos los entes a los que se atribuye ésta, son sociedades.

Es común en otros derechos que, entre las sociedades, aquellas de carácter civil y las personales en que existe responsabilidad ilimitada de todos los socios o de algunos de ellos carezcan de personalidad; como es también general que el atributo de la personalidad se otorgue como consecuencia y efecto de la inscripción de la sociedad en los registros, y, por tanto, que se les niegue a las sociedades de hecho y a las irregulares; y no como entre nosotros, en que basta que una sociedad mercantil se manifieste ante terceros, para que adquiera personalidad.

⁶⁰ PRADIER-FODERE, M. P., Compendio de Derecho Mercantil, pág. 13.

El atributo de la personalidad no es privativo de cierta clase de sociedades, ya que otros entes de derecho público (los Estados, las Iglesias, las agencias y organismos profesionales y administrativos, etc.) y privado (fundaciones, la herencia yacente, la quiebra), suelen también gozar de una personalidad propia.

Así pues, todos los entes, sociedades, organismos, instituciones, que gocen de personalidad en su país de origen, están comprendidos en esta fracción III., porque, en efecto, de eso se trata, de que en sus respectivos sistemas jurídicos tengan personalidad, aunque entre nosotros carecieran de ella; sin embargo, el principio de nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 250, de atribuir personalidad a las sociedades extranjeras legalmente constituidas que actúen o se establezcan en nuestro país, complementa el sistema de la Ley de Inversión Extranjera.

Puede criticarse el sistema de la Ley mexicana de sociedades, ya que, erróneamente a través del conferimiento o atribución de personalidad, a sociedades que en su propio país carecen de ella, sólo se trata de resolver el problema de su capacidad procesal, o sea, la legitimación de esa sociedad extranjera para actuar como actora o como demandada ante los tribunales mexicanos.

Por esta razón, dicha disposición de la Ley General de Sociedades Mercantiles en manera alguna es irrelevante para fijar el alcance de la Ley de Inversiones Extranjeras, porque el reconocimiento o la atribución de personalidad en nuestro derecho, a las sociedades extranjeras, impone que cualquiera de ellas, con o sin personalidad propia en su país, se considere como inversionista extranjero en México, independientemente de que constituyan una "unidad económica".

7. Ley de quiebras y suspensión de pagos.

Indirectamente la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, regula la quiebra de las sucursales de sociedades extranjeras que ejercen el comercio en la República

Mexicana y en la parte que nos interesa mencionaremos a continuación el artículo que se refiere a la competencia de la quiebra.

"Artículo 13.- A prevención, son competentes para conocer de la quiebra de un comerciante individual, el Juez de Distrito o el de Primera Instancia del lugar sujeto a su jurisdicción en donde se encuentre el establecimiento principal de su empresa y, en su defecto, en donde tenga su domicilio.

Tratándose de sociedades mercantiles, lo será, a prevención también, el que tenga jurisdicción sobre el domicilio social y, en el caso de irrealidad de éste el del lugar en donde tenga el principal asiento de sus negocios.

Las sucursales de empresas extranjeras podrán ser declaradas en quiebra sin consideración de la competencia que pudiera corresponder a jueces extranjeros. Esta quiebra afectará a los bienes sitios en la República y a los acreedores por operaciones realizadas con la sucursal."

En la opinión del profesor RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín, se destaca que "En cuanto al problema de la competencia en la quiebra de sociedades, existe una compleja cuestión a la que se ha debido dar solución legislativa: se trata de la relativa al domicilio social legalmente determinado o del efectivo en casos de que por cambios posteriores, o por discrepancia inicial, no existe correspondencia entre el domicilio efectivo o administrativo, y el domicilio legal declarado en la escritura de constitución.

Partiendo del principio de la competencia por el domicilio legal, se abre un amplio margen para en los casos de fraude, ficción o simple disparidad entre el domicilio estatutario y el administrativo, prevalezca éste sobre aquél; solución práctica que, además, podía encontrar su fundamento legal en la redacción del artículo 33 del Código Civil para el Distrito Federal, que da pie para una interpretación en la que prevalezca un criterio real sobre el puramente formal del domicilio estatutario."⁶¹

Ahora bien desde nuestro especial punto de vista, compaginamos con la opinión antes citada, toda vez que efectivamente es el artículo 33 del citado cuerpo legislativo, el que estatuye que las personas morales tienen su domicilio en el lugar

donde se halle establecida su administración. Asimismo, previene dicha disposición que las que tengan su administración fuera del Distrito Federal pero que ejecuten actos jurídicos dentro de su circunscripción, se considerarán domiciliadas en este lugar, en cuanto a todo lo que a esos actos se refiera y que las sucursales que operen en lugares distintos de donde radica la casa matriz, tendrán su domicilio en esos lugares para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por las mismas sucursales."

Por su parte, el artículo 14 de la Ley que nos ocupa, estatuye lo siguiente:

"Artículo 14.- Salvo lo establecido en las convenciones y convenios internacionales, las sentencias de quiebra dictadas en el extranjero no se ejecutarán en la República sino después de comprobada la regularidad formal de las mismas y que han reconocido la existencia de los supuestos exigidos por esta ley para la declaración de quiebras.

Los efectos de declaración de quiebra quedarán sujetos a las disposiciones de esta ley."

Así las cosas, los artículos trece y catorce plantean tres problemas relativos a la competencia personal, a la competencia por razón de la materia y a la competencia territorial.

En relación a la competencia personal, tenemos que en materia de sociedades, priva el principio de la libre elección del domicilio, en el sentido de que las sociedades pueden establecer en su escritura como domicilio social aquél que estimen conducente, con independencia del lugar en que se encuentren las instalaciones principales y las oficinas de la sociedad.

La competencia por razón de la materia queda simplificada en la República Mexicana, toda vez que existe una sola jurisdicción que conoce de asuntos civiles y mercantiles.

Por último, la competencia territorial, ha presentado los opuestos principios de la universalidad y territorialidad de la quiebra, de los cuales el primero propone que el estado de la quiebra afecte a todos los bienes del deudor, con independencia de su situación territorial, mientras que el principio de la territorialidad sugiere que los

⁶¹ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín, Concordancias, Anotaciones, Exposición de Motivos, Bibliografía e

bienes situados en territorios diferentes tengan una situación jurídica distinta, ya que la quiebra únicamente debe afectar aquellos bienes que se encuentran dentro del territorio en que tienen vigencia directa las normas del país en el cual se declare la quiebra.

El artículo 13 in fine, estatuye una norma de garantía en favor de los acreedores nacionales y extranjeros que demanden una quiebra en territorio nacional, en contra de las limitaciones que pudieran derivarse del principio de universalidad consagrado en algunas legislaciones extranjeras.

Por su parte, el artículo 14 establece los principios generales aplicables, para asegurar la ejecución en territorio mexicano de sentencias extranjeras declaratorias del estado de quiebra. Será necesario que el tribunal competente mexicano declare:

1.- Que la sentencia reúne los requisitos formales exigidos con arreglo a la legislación del país en el cual se haya dictado y, 2.- Que en ella se den los supuestos que la legislación mexicana establece para la declaración de quiebra.

8. Otras leyes.

a) Ley minera-

La Ley Minera es proteccionista, respecto al otorgamiento de concesiones mineras a personas físicas o jurídicas de nacionalidad extranjera, toda vez que el artículo 10 estatuye que la exploración y explotación de los minerales o sustancias materia de esta ley solo podrá realizarse por personas físicas de nacionalidad mexicana, ejidos y comunidades agrarias y sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, mediante concesiones mineras otorgadas por la Secretaría. Las concesiones mineras serán de exploración y explotación.

Las concesiones de exploración, son las obras y trabajos realizados en el terreno con el objeto de identificar depósitos minerales, al igual que de cuantificar y evaluar las reservas económicamente aprovechables que contengan.

Las concesiones de explotación de lotes mineros, son las obras y trabajos destinados a la preparación y desarrollo del área que comprende el depósito mineral, así como encaminados a desprender y extraer los productos minerales existentes en el mismo.

No obstante lo anterior, debemos destacar que dicho artículo 10, resulta ser un tanto cuanto ineficaz respecto a proteccionismo que pretende conferir para que los mexicanos sean titulares de concesiones mineras de exploración y explotación, toda vez que se actualizan dos supuestos que permiten que los extranjeros sean titulares de dichas concesiones, a saber:

1. El artículo 10-A de la Ley de Inversión Extranjera, fue creado mediante decreto de fecha 18 de diciembre de 1996, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 24 de los mismos mes y año, en el cual, ya se permite que personas de nacionalidad extranjera adquieran la titularidad de concesiones de exploración o explotación, siempre y cuando acudan previamente ante la Secretaría de Relaciones Exteriores y remitan el escrito en que convengan con lo dispuesto en la fracción I del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y obtengan el permiso correspondiente de dicha dependencia.

2. El artículo 11 de la Ley que nos ocupa, estatuye que se consideran legalmente capacitadas para ser titulares de concesiones mineras las sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas:

- I.- Cuyo objeto social se refiere a la exploración o explotación de los minerales o sustancias sujetos a la aplicación de la presente ley;
- II.- Que tengan su domicilio legal en la República Mexicana, y
- III.- En las que la participación de inversionistas extranjeros, en su caso, se ajuste a las disposiciones de la ley de la materia.

Como se observa, la fracción tercera de dicho precepto, remite al artículo 10-A de la Ley de Inversión Extranjera, el cual se adicionó por el artículo cuarto del decreto de fecha 18 de diciembre de 1996, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 24 del mismo mes y año, y en el que se permite a extranjeros obtener concesiones para la exploración o explotación de minas o aguas en el

territorio nacional, siempre y cuando presenten solicitud y obtengan previamente de la Secretaría de Relaciones Exteriores el permiso correspondiente.

Es por ésta razón que para eludir la disposición del artículo 10 de la Ley Minera, se actualiza el hecho de poder constituir una sociedad de conformidad con las leyes de la República Mexicana, en la que figuren como accionistas personas físicas o jurídicas de nacionalidad extranjera hasta en un cien por ciento.

b) Ley de instituciones de crédito.

El artículo siete de la Ley de Instituciones de Crédito previene que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público 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 afecto 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.

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

c) Ley de Aviación Civil.

La Ley de Aviación Civil por su parte, regula a las sociedades extranjeras cuando estatuye lo relativo a la titularidad de concesiones y permisos para prestar el servicio de transporte aéreo.

Antes de entrar al estudio de los preceptos que regulan la capacidad jurídica de las sociedades extranjeras para ser titulares de concesiones y permisos, es imprescindible definir algunos conceptos.

La ley de la materia define en su artículo 2 que deberá entenderse como servicio al público de transporte aéreo, el que se ofrece de manera general y que, en términos de la presente ley, incluye servicio público a concesión, así como otros servicios sujetos a permiso.

Por servicio de transporte aéreo regular, debe entenderse aquél que está sujeto a itinerarios, frecuencias de vuelos y horarios.

El servicio de transporte aéreo nacional, es el que se presta a dos o más puntos dentro del territorio nacional.

Ahora bien, el artículo 9 de la ley de la materia, estatuye que la concesión para prestar el servicio público de transporte aéreo nacional regular, sólo se otorgará a personas morales mexicanas.

Como puede apreciarse, la ley restringe en este artículo, la capacidad jurídica de las sociedades extranjeras para obtener concesiones de servicio público de transporte aéreo nacional regular.

Asimismo, el mismo artículo in fine, establece que los concesionarios a que se refiere este artículo podrán prestar el servicio de transporte aéreo regular internacional siempre que cuenten con la autorización de las rutas correspondientes por parte de la Secretaría.

En relación a los permisos, el artículo 11 de la Ley que nos ocupa establece expresamente:

"Los servicios de transporte aéreo sujetos a permiso serán:

- I.- Nacional no regular,
- II.- Internacional Regular
- III.- Internacional no regular, y
- IV.- Privado comercial.

Los permisos se otorgarán a personas morales mexicanas en el caso de la fracción I, a sociedades extranjeras en el supuesto de la fracción II, a personas

morales mexicanas o sociedades extranjeras en el caso de la fracción III; y a personas físicas o morales mexicanas o extranjeras en el de la fracción IV.

.....

Asimismo, se requerirá de permiso el establecimiento de talleres aeronáuticos y centros de capacitación y adiestramiento, que podrá otorgarse a personas físicas o morales mexicanas o extranjeras.

....."

Como en el caso de las concesiones, la Ley restringe en este artículo, la capacidad jurídica de las sociedades extranjeras para obtener permisos referidos al servicio al público de transporte aéreo nacional no regular.

Aunado a lo anterior, el artículo 21 de dicha legislación, señala que las sociedades extranjeras requerirán permiso de la Secretaría para prestar el servicio de transporte aéreo internacional regular hacia y desde territorio mexicano. Al efecto la Secretaría otorgará tales permisos conforme a los tratados celebrados con los Estados respectivos.

d) Ley de Vías Generales de Comunicación.

La Ley de Vías Generales de Comunicación, inserta en su artículo 12 a contrario sensu, que las sociedades extranjeras no tienen la capacidad jurídica para adquirir una concesión relativa a construcción, establecimiento y explotación de vías generales de comunicación y, para tal efecto se estatuye lo siguiente:

Artículo 12.- Las concesiones para la construcción, establecimiento y explotación de vías generales de comunicación sólo se otorgará a ciudadanos mexicanos o a sociedades constituidas conforme a las leyes del país. Cuando se trate de sociedades se establecerá en la escritura respectiva que, para el caso de que tuvieran o llegaran a tener uno o varios socios extranjeros, éstos se consideraran como nacionales respecto de la concesión, obligándose a no invocar, por lo que a ella se refiere, la protección de sus gobiernos, bajo la pena de perder, si lo hicieren, en beneficio de la nación, todos los bienes que hubieren adquirido para

construir, establecer o explotar la vía de comunicación, así como los demás derechos que les otorgue la concesión.

e) Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y otras.

Por otro lado, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en su artículo 28, fracción II, prevé que a la Secretaría de Relaciones Exteriores corresponde el despacho de dirigir el servicio exterior en sus aspectos diplomático y consular en los términos de la Ley del Servicio Exterior Mexicano, y por conducto de los agentes del mismo servicio, velar en el extranjero por el buen nombre de México, impartir protección a los mexicanos; cobrar derechos consulares y otros impuestos; ejercer funciones notariales, y otras.

En el mismo sentido, el artículo 47, inciso d, de la Ley del Servicio Exterior, dice que el jefe de una representación consular tiene la obligación de ejercer funciones notariales en los actos y contratos celebrados en el extranjero por mexicanos que deban ser ejecutados en la República Mexicana, asimilándose su intervención en el acto, a la que hubiere tenido un notario del Distrito Federal.

Por otro lado, el artículo 92 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, establece que los poderes otorgados fuera de la República, hecha salvedad de los que fueren ante Cónsules mexicanos en el extranjero, una vez legalizados, deberán protocolizarse para que surtan efectos con arreglo a la ley.

9. Sociedades extranjeras comerciantes en derecho comparado.

En las diversas legislaciones, el papel de las sociedades extranjeras como comerciantes juega un papel importante, razón por la cual los Estados han regulado en sus legislaciones mercantiles a dichas personas morales como comerciantes, toda vez que éste puede actuar internamente o en forma transnacional, caso en el cual la ley aplicable la indicará el derecho internacional privado.

Las sociedades mercantiles, pueden adquirir la condición de comerciante extranjero que ejercita su actividad, en un país diferente respecto del cual se constituyeron. Este punto se encuentra unido al problema de la nacionalidad de las sociedades del cual nos ocuparemos en el capítulo tercero del presente trabajo de investigación.

Enunciativa mas no limitativamente, mencionamos las disposiciones de derecho comparado siguientes:

En América Latina, el comerciante halla las siguiente definiciones:

Bolivia.- El artículo 4º de su Código de Comercio, estatuye "Comerciante es la persona habitualmente dedicada a realizar cualquier actividad comercial, con fines de lucro.

La calidad de comerciante se la adquiere aun en el caso de que la actividad comercial sea ejercida mediante mandatario, intermediario o interpósita persona".

Costa Rica.- El Código de Comercio contiene una enumeración de los comerciantes en su artículo 5º, que dice:

Son comerciantes:

II. Las sociedades extranjeras y las sucursales y agencias de éstas, que ejerzan actos de comercio en el país, sólo cuando actúen como distribuidores de los productos fabricados por su compañía en Costa Rica.

Colombia.- El artículo 10 de su Código de Comercio inserta: "Son comerciantes las personas que profesionalmente se ocupan en algunas de las actividades que la ley considera mercantiles.

La calidad de comerciante se adquiere aunque la actividad mercantil se ejerza por medio de apoderado, intermediario o interpuesta persona".

Chile.- El artículo 7º del Código respectivo, se refiere a los comerciantes:

"Son comerciantes los que, teniendo capacidad para contratar, hacen del comercio su profesión habitual".

Ecuador.- En el artículo 2º del Código se define el comerciante, de manera casi idéntica al Código de Chile.

Honduras.- En este moderno Código, el artículo 2º dice: "Son comerciantes:

Los extranjeros y las sociedades constituidas con arreglo a las leyes extranjeras, podrán ejercer el comercio en Honduras con sujeción a las disposiciones de este Código; sin perjuicio de las limitaciones que legalmente se establezcan, se consideran como comerciantes de acuerdo con lo preceptuado en este Código".

México.- En términos del artículo 3 del Código de Comercio Se reputan en derecho comerciantes:

Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio".

Perú.- El Código de Comercio de este país en su artículo 1º dice:

"Son comerciantes, para los efectos de este Código:

Las compañías mercantiles o industriales que se constituyen con arreglo a este Código".

Paraguay.- En la nueva ley del comerciante, sancionada en 1983 en dicha República, el artículo 3º dice:

"Son comerciantes:

Las sociedades que tengan por objeto principal la realización de actos de comercio".

Venezuela.- En el Código de Comercio, el artículo 10 señala: "Son comerciantes los que teniendo capacidad para contratar hacen del comercio su profesión habitual, y las sociedades mercantiles".

a) Otros países.

España.- El Código de Comercio español, reza en su artículo 1º: "Son comerciantes para los efectos de este Código:

Los que, teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, se dedican a él habitualmente.

Las compañías mercantiles o industriales que se constituyen con arreglo a este Código".

Portugal.- El Código de Comercio, en el art. 13, dice que

"Son comerciantes:

Las personas, que teniendo capacidad para practicar actos de comercio hacen de esto su profesión;

Las sociedades comerciales".

Francia.- En el artículo 1º del Código de Comercio, se establece:

"Son comerciantes aquellos que ejercen los actos de comercio y hacen de ello su profesión habitual".

Ahora bien, por lo que respecta a la situación de nuestro país, tenemos que nuestra Constitución Nacional, asegura el derecho a trabajar a todo habitante de la Nación y no hace diferencia alguna con el comerciante de nacionalidad extranjera que desee traficar o instalarse en el país.

10. Concepto de sociedad mercantil extranjera. -

De las aseveraciones planteadas durante el desarrollo del presente capítulo, podemos aventurar el concepto de sociedad mercantil extranjera, en los siguientes términos:

"Es aquel acto jurídico por virtud del cual, un conjunto de socios que constituidos en sociedad en su país de origen y previa autorización de la autoridad competente, establecen una sucursal en la República Mexicana, para la realización de una finalidad común tendiente a ejercer el comercio dentro de territorio nacional, obteniendo una ganancia o provecho por la explotación de su negociación mercantil o, en su caso, aquel conjunto de socios que previo a la constitución legal de su país de origen, de la sociedad que conforman y sin pretender ejercer el comercio en territorio nacional, ejercitan sus derechos ante los tribunales de la República o celebran accidentalmente actos de comercio,"

Del presente concepto, debemos tomar en cuenta que el legislador al atribuirles personalidad jurídica a las sociedades extranjeras, les otorga facultad para celebrar accidentalmente actos de comercio en territorio nacional, situación

con la que en ningún momento nos encontramos de acuerdo, toda vez que en este supuesto y tal como lo plantearemos en el capítulo tercero del presente trabajo de investigación, así como en el rubro de las conclusiones, en el supuesto de sociedades extranjeras que pretendan ejercer accidentalmente actos de comercio dentro de territorio nacional, y que no hayan constituido sucursal, deberán en todo caso, designar un apoderado legal el cual se considera investido de todas las facultades necesarias para la substanciación de cualesquier conflicto de intereses que pueda surgir con motivo de la celebración de dicho acto jurídico.

Asimismo, se propondrá a necesidad de que esta sociedad extranjera, otorgue una fianza expedida por afianzadora autorizada, por un monto equivalente a la operación celebrada, con el objeto de garantizar cualesquier incumplimiento a las obligaciones que surjan a propósito de la celebración de dicho acto jurídico.

CAPITULO SEGUNDO "DE LA PERSONALIDAD JURIDICA DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES EN GENERAL Y DE LAS EXTRANJERAS EN PARTICULAR"

A. Concepto de personalidad lato sensu. B. Nociones previas de capacidad. C. Personalidad jurídica de las sociedades. D. Antecedentes internacionales de la personalidad. E. Evolución de la personalidad en México. 1. Códigos civiles. 2. Códigos mercantiles. F. Doctrinas acerca de la personalidad jurídica. G Teorías afirmativas de la personalidad. 1. Teoría de la ficción. 2. Teoría del patrimonio de afectación. 3. Teoría orgánica o realista. 4. Teoría del reconocimiento. 5. Teoría de Hans Kelsen. H Teorías negatorias de la personalidad. 1. Teoría de Vareilles-Sommieres. 2. Teoría de Duguit. 3. Otras teorías negatorias. a) Teoría de Capitant. b) Teorías que niegan la personalidad jurídica de las sociedades extranjeras. I. Legislación mexicana actual para sociedades extranjeras. J. Personalidad de sociedades en derecho comparado. K. Consecuencias del reconocimiento de la personalidad jurídica. 1. Otras consecuencias. L. Situaciones especiales. 1. Sociedades irregulares. 2. Asociación en participación. 3. Sociedades con objeto ilícito. 4. Prescendencia de la personalidad jurídica. M. Condición jurídica de las sociedades extranjeras en México. N. Personalidad de sociedades extranjeras a la luz de la jurisprudencia. Ñ. Convención interamericana sobre personalidad y capacidad de personas jurídicas en el derecho internacional privado.

A. Concepto de personalidad lato sensu.

En términos generales la acepción personalidad proviene del latín *personalitas-atis*, que se traduce en el conjunto de cualidades que constituyen a la persona.⁶²

La personalidad jurídica como lo explicaremos durante el desarrollo del presente capítulo, "Es la fuerza normativa del Estado la que puede crear estas nuevas unidades jurídicas, estas nuevas grandezas del mundo jurídico." La personalidad del hombre deriva del derecho del Estado y la historia enseña que

⁶² Persona, en lenguaje vulgar, equivale a hombre; pero, en sentido jurídico vale tanto como sujeto de derecho, es decir un *status* o calidad, y aunque después se ha llegado a llamar persona, no al estado sino al portador de la misma no autoriza ello para asimilar la persona con el sujeto jurídico por antonomasia: el hombre. Hay otros sujetos jurídicos, otras personas no hombres. "Persona es quien está investido de derechos y obligaciones, quien es punto de referencia de derechos y deberes por el ordenamiento jurídico. La personalidad es una categoría jurídica, que por sí no implica condición alguna de corporalidad o espiritualidad del investido; es una situación jurídica, un *status*. RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín, Tratado de Sociedades Mercantiles Dos Tomos, Tomo I, pág. 112.

frecuentemente a los hombres les ha sido negada, suprimida o mutilada la personalidad.

No obstante lo anterior, en derecho, la palabra personalidad tiene varias acepciones, a saber:

a). Por un lado, se utiliza para indicar la cualidad de la persona en virtud de la cual se le considera centro de imputación de normas jurídicas o sujeto de derechos obligaciones".

A este respecto estudiaremos más adelante, cómo desarrolla un estudio minucioso Hans Kelsen, quien se ocupa de analizar a las personas morales como sujetos de derecho.

Así las cosas, esta acepción se encuentra muy vinculada con el concepto de persona y sus temas conexos, con la distinción entre la física y la moral o colectiva y más aún, con las teorías acerca de la personalidad jurídica de los entes colectivos.

b). Por otro lado, el vocablo personalidad se utiliza en otro sentido, que en algunos sistemas jurídicos se denomina personería, para indicar "el conjunto de elementos que permiten constatar las facultades de alguien para representar a otro, generalmente a una persona moral"⁶³

Así, cuando se habla de acreditar la personalidad de un representante, se hace referencia a los *elementos constitutivos de esa representación*.

Es sabido que los actos realizados sobre el patrimonio ajeno se sustentan, entre otras bases, en la exteriorización que se hace respecto de la dualidad representante-representado, a efecto de que los terceros sepan que el representante es portador de una voluntad ajena.

De esta forma, cuando el representante de otro ejerce su representación, en juicio o fuera de él, surge la necesidad de examinar los documentos, hechos o circunstancias en virtud de los cuales se ostenta como "representante", como "persona legitimada" para realizar el acto de referencia en una esfera jurídica distinta de la propia: surge, en una palabra, la necesidad de "acreditar su

⁶³ El vocablo personería, se emplea en el sentido de personalidad o capacidad para comparecer en un juicio. En términos generales equivale a mandatario o apoderado; específicamente se refiere al mandatario o procurador judicial.

personalidad". El juez del conocimiento, la contraparte en un contrato, el notario que autoriza el instrumento público en que intervenga alguien a nombre de otro, examinan los "elementos de la personalidad" del representante.

Existen algunos casos especiales, en los que el acreditamiento de la personalidad no involucra a la institución de la representación, sino alguna otra hipótesis de "legitimación" para actuar en el patrimonio ajeno. Verbigratia, en actos realizados a nombre de una sucesión.

Lo cierto es que en la práctica jurídica, se tiene el concepto de personalidad, en el sentido que se viene comentando, siendo que ésta abarca términos más amplios que el de "representación", por cuanto que la contiene, y distinto del de "personalidad jurídica", en virtud de que hay casos, como la sucesión, en que no se actúa respecto del patrimonio de una persona moral.

Es, el de personalidad, un concepto más cercano al de legitimación, con el que casi se identifica, si no fuera porque este último no se agota con los actos realizados en el patrimonio ajeno.

En este orden de ideas, podría definirse la legitimación, como el "reconocimiento que hace la norma jurídica de la posibilidad de realizar un determinado acto jurídico con eficacia" o, en otras palabras, la competencia del sujeto de un acto jurídico para alcanzar o soportar los efectos jurídicos de la reglamentación de intereses a que ha aspirado; es decir, a la luz de la específica relación existente entre el sujeto y el objeto del acto, el reconocimiento normativo de que el acto puede desplazar sus efectos.

Lo normal, lo ordinario, es la coincidencia entre el agente de la voluntad y la parte material del negocio son la misma persona. Esto es la legitimación ordinaria directa, que permite a las personas celebrar por sí actos jurídicos que les afectan; por ella cada quien dispone de sus propios bienes, renuncia a sus derechos, administra su patrimonio.

La existencia de esta legitimación ordinaria, que muchos autores no reconocen, se pone de manifiesto cuando se carece de ella para ciertos actos contratos entre cónyuges sin autorización judicial, disposición de ciertos bienes.

Ahora bien, existe legitimación ordinaria indirecta, cuando difieren el titular de la voluntad y el de la esfera jurídica afectada, siempre y cuando, por esa "específica relación" mencionada, la divergencia sea lícita y pública. Es decir, cuando se realizan actos válidos sobre un patrimonio ajeno, respetando, por así decirlo, ese patrimonio, esa separación: actuando en interés de su titular.

Así acontece en las variadas hipótesis de representación legal y voluntaria, pero también en los casos de legitimación por sustitución, de la que son ejemplos de albaceazgo y el síndico de la quiebra.

En este orden de ideas, el representante, por un lado, está legitimado para realizar actos jurídicos válidos sobre el patrimonio ajeno; sin embargo, hay algo que distingue a la representación de las otras figuras: el representante actúa "en nombre" del representado, mientras que la persona legitimada por sustitución actúa "en lugar de" aquel en cuyo patrimonio habrán de surtirse los efectos legales. Ejemplo de este último caso es el de el albacea que actúa "en lugar" del de cujus, en sustitución de él.

Existe otra categoría más, denominada legitimación extraordinaria.

Se da en los casos en que se realizan actos válidos en nombre de quien los celebra, pero que surten efectos en un patrimonio ajeno. Ejemplos:

Un heredero aparente vende a un adquirente de buena fe un inmueble perteneciente a la sucesión y el comprador inscribe en el Registro Público su adquisición.

Lo importante es que no deben confundirse los conceptos de "legitimación" y de "personalidad" o personería. El segundo, sólo se plantea en los actos realizados a nombre de otro o en lugar de otro, pero en su interés y dentro de la ley; el primero es más amplio: abarca al de personalidad, pero no se agota con él.

La legitimación, en cuarto reconocimiento normativo de la posibilidad de realizar actos jurídicos eficaces, se divide en:

Ordinaria directa, respecto de actos propios, como el hecho de comparecer por propio derecho en un juicio.

Ordinaria indirecta, que se identifica con el concepto de personalidad o personería, en las variadas hipótesis de representación, gestión, albaceazgo, fideicomiso y sindicatura, principalmente contempladas en la ley.

Extraordinaria, relativa a actos realizados sin respetar la esfera jurídica sobre la que inciden y que se fundamenta en la apariencia jurídica, como el caso de que a raíz de un acto simulado una persona venda a otra un bien previamente vendido a un primer comprador y que sin embargo este último inscriba en el registro Público de la Propiedad la transmisión de dicho inmueble antes que el primero. A este respecto el artículo 3009 del Código Civil para el Distrito Federal en relación con los artículos 1343 y 2184, nos dan la solución en el sentido de que la enajenación subsiste en ciertos casos con respecto al tercero de buena fe, lo que implica que el acto realizado en nombre propio surte efectos en el patrimonio ajeno, es decir en el patrimonio del primer comprador quien tendrá derecho a exigir el pago de daños y perjuicios, así como coadyuvar con el Ministerio Público como víctima de una conducta que estima encuadra en el tipo penal de fraude.

Así las cosas "la personalidad es el resultado de la síntesis de dos elementos; uno material, que constituye el substrato; y otro formal que refleja el sello característico del ordenamiento jurídico. El elemento material está constituido por un conjunto de condiciones y presupuestos, entre los cuales debe enumerarse también la existencia de la criatura humana; el elemento formal consiste en el reconocimiento de la personalidad o cualidad del sujeto jurídico creación el derecho objetivo."⁶⁴

"No basta uno solo de estos dos elementos para constituir el concepto de persona o sujeto jurídico; actualmente, puede decirse que la personalidad jurídica supera la tendencia jusnaturalista, según la cual el hombre en cuanto tal, y el hombre sólo como criatura natural, debería considerarse como sujeto jurídico. En efecto, basta pensar que al lado de las personas físicas existen las llamadas personas jurídicas; no sólo esto, sino que también en relación a las primeras la adquisición de la calidad de sujeto jurídico está subordinada por la ley a la existencia de determinadas condiciones o presupuestos de hecho.

⁶⁴ RODRIGUEZ RODRIQUEZ, Joaquín, "Tratado de Sociedades Mercantiles", Tomo I, pág. 104.

En realidad, el concepto de persona u objeto jurídico es un concepto formal, es decir, que deriva de una calificación que la norma jurídica otorga con fundamento en determinados presupuestos materiales considerados por la misma norma como condiciones necesarias para su revocación.⁶⁵

B. Nociones previas de capacidad jurídica.

La capacidad jurídica de las personas físicas o morales lato sensu, se traduce en el atributo más importante de cualesquier sujeto de derecho, toda vez que por serlo, debe tener capacidad jurídica; ésta puede ser de goce o ejercicio y para las personas morales, la capacidad de goce puede ser total o parcial.

La capacidad de goce es el atributo esencial e imprescindible de toda persona, la capacidad de ejercicio de las personas físicas, puede faltar y, sin embargo, existir la personalidad.

El profesor Rojina Villegas, Rafael, nos enseña que "La capacidad de las personas morales se distingue de la de las personas físicas en dos aspectos: a). En las personas morales no puede haber incapacidad de ejercicio, toda vez que ésta depende exclusivamente de circunstancias propias e inherentes al ser humano, tales como las establecidas por el artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal. b) En las personas morales su capacidad de goce está limitada en razón de su objeto, naturaleza y fines. Como regla general dichas entidades no pueden adquirir bienes o derechos o reportar obligaciones que no tengan relación con su objeto y fines propios."⁶⁶

Expone el profesor Rojina que el artículo 27 constitucional es el precepto que proporciona las reglas especiales para determinar la capacidad de goce de algunas personas morales como son las sociedades extranjeras, las sociedades por acciones, las instituciones de crédito y de beneficencia, así como otras corporaciones.

⁶⁵ PUGLITTI, Introducción al estudio del derecho civil, México, 1943; pág. 109, cita de RODRIGUEZ RODRIQUEZ, Joaquín en su obra ya citada, Tomo I, pág. 104.

⁶⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, VI Tomos, Introducción, Personas y Familia, Tomo I, pág. 155.

Para Rojina Villegas si se suprime la capacidad de goce, desaparece la personalidad, por cuanto que impediría al ente, la posibilidad jurídica de actuar.

En este orden de ideas, la capacidad jurídica viene a constituir la posibilidad jurídica de que exista ese centro ideal de imputación y al desaparecer ésta, también tendrá que extinguirse el sujeto jurídico.

A mayor abundamiento, se ha sostenido que la esclavitud fue causa extintiva de la personalidad. La verdad es que la esclavitud no logró extinguir todos los deberes de la persona, aún cuando sí extinguió sus derechos.

La capacidad de goce va implícita en la personalidad de la persona moral y la capacidad de ejercicio se puede decir que es una consecuencia de ella, puesto que para ejercitar o hacer valer derechos, antes es necesario ser titular de ellos o tener la aptitud de disfrutarlos; pero puede haber quien tenga la capacidad de goce sin tener la de ejercicio.

En esta serie de ideas, la capacidad de goce de las sociedades mercantiles, se adquiere en principio, cuando se reúnen todos los requisitos establecidos en la ley, conforme a la cual se forma la sociedad, que desde ese momento tiene derechos y deberes propios o sea la aptitud para comparecer ante los tribunales como parte demandante o demandada para adquirir bienes y celebrar todos los contratos relacionados con los fines para los que fue creada.

La capacidad de goce de la persona moral, se ejerce en lo interno por medio de las facultades que competen a cada órgano y frente a terceros por medio de la representación, porque la voluntad que se imputa a la entidad colectiva se forma y se declara en el seno del órgano. Es una voluntad autónoma, independiente y superior a las voluntades de los individuos que forman la persona moral.

Los órganos son parte integrante de la colectividad, de manera que si la persona moral careciera de ellos, no podría actuar en la vida jurídica o lo que es lo mismo, no tendría existencia de ninguna especie.

Ahora bien, la capacidad de ejercicio supone la posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propio

actos jurídicos, de contraer y cumplir sus obligaciones y de ejercitar las acciones conducentes ante los tribunales.

La incapacidad de ejercicio impide al sujeto hacer valer sus derechos, celebrar en nombre propio actos jurídicos, contraer y cumplir sus obligaciones o ejercitar sus acciones. De aquí la necesidad de que un representante sea quien haga valer esos derechos o acciones o se obligue y cumpla por el incapaz o celebre por él los actos jurídicos.

Por esta razón, la representación legal, surge en el derecho como una institución auxiliar de la incapacidad de ejercicio.

La capacidad de ejercicio es la aptitud de participar directamente en la vida jurídica, es decir, de hacerlo personalmente.

Como toda incapacidad de ejercicio impide que el sujeto haga valer directamente sus derechos, celebre actos jurídicos, comparezca en juicio o cumpla con sus obligaciones, la representación legal se convierte en una institución auxiliar y necesaria de la incapacidad de ejercicio, pues sin ella, aún cuando se tuviera la capacidad de goce, se carecería de dicha aptitud, dada la imposibilidad de hacer valer los derechos que por la misma se hubieren adquirido.

La representación supone que un sujeto denominado representante actúa en nombre y por cuenta del representado, de tal manera que las consecuencias jurídicas de los actos que realice afectarán el patrimonio, la persona o el status en general del representado.

Paralelamente, el reconocimiento a una sociedad de la facultad para realizar una actividad permanente, ejerciendo el comercio fuera del país de su constitución o sea la realización de sus fines sociales, implicaría un reconocimiento total o el de su capacidad de ejercicio.

Esto quiere decir que el reconocimiento de la capacidad de ejercicio de una sociedad en cuanto a constitución y funcionamiento, no se acepta en las legislaciones actuales (al menos en la mayoría como más adelante veremos), por lo que se recurre a constituir sociedades filiales de la controladora, toda vez que los socios o accionistas de la sociedad administradora de las filiales constituida en el extranjero no han querido someterse, en cuanto a las reglas de funcionamiento

y constitución, a aquellas que gobiernan a las sociedades constituidas en el país en que ejerce el comercio la sociedad.

"El objeto social es tenido en cuenta como límite de la capacidad del ente; la materia de la capacidad societaria se rige, como ya tenemos dicho por la ley de sociedades de las respectivas sociedades participantes."⁶⁷

Las personas morales tienen capacidad de goce y de ejercicio en la medida en que es necesario, para la realización de su finalidad.

Punto discutido, es el de si la capacidad jurídica de las sociedades está condicionada por la realización del fin social. El artículo 26 del Código Civil impone una respuesta afirmativa, puesto que declara que "las personas morales pueden ejercitar todos los derechos que sean necesarios para *realizar el objeto de su institución*".

La sociedad no puede realizar negocios jurídicos sino por sus órganos de representación, los administradores, "quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezcan la Ley y el contrato social", salvedad que apunta evidentemente, a una restricción y no a una ampliación de facultades, pues tal ampliación de facultades sería, en verdad, una ampliación del objeto social.

Los administradores no podrán realizar operaciones extrañas al objeto de la sociedad, la sociedad no puede realizar tal tipo de operaciones, y se corrobora así la tesis de que la sociedad sólo está capacitada para realizar los negocios jurídicos tendientes a la realización de sus propios fines.

No puede desconocerse la posibilidad que *de hecho*, los administradores de una sociedad realicen actos extraños al objeto de ésta. Los actos realizados por sus administradores son válidos respecto de la sociedad, sin perjuicio de la responsabilidad personal en que incurren los propios administradores. Los actos que una sociedad realiza sin estar encaminados, inmediata o mediatamente, a la realización de la finalidad para la que fue legalmente constituida, son equiparables a los de una sociedad irregular, y como tal debe tratarse a la sociedad en cuestión, respecto de tales actos.

Después de reconocer la aplicación del artículo 26 del Código Civil, se llega a la conclusión de que "las personas morales tienen capacidad sólo para la realización de su objeto, de tal modo, que no la tendrían para realizar operaciones que no puedan considerarse comprendidas dentro del mismo".

Por otro lado, el artículo 2° constitucional restringe la capacidad de las sociedades por acciones para adquirir terrenos rústicos, a la extensión que sea necesaria para el cumplimiento de su finalidad. En ningún caso las sociedades de esta clase podrán tener en propiedad tierras dedicadas a actividades agrícolas, ganaderas o forestales en mayor extensión que la respectiva equivalente a veinticinco veces los límites señalados en la fracción XXI de dicho artículo 27 (pequeña propiedad).

A este respecto, es imprescindible acotar que las legislaciones no son uniformes en cuanto al alcance de la "capacidad" que adquiere la persona jurídica "sociedad", pues mientras las legislaciones angloamericanas adoptaron el principio de la capacidad limitada al "objeto social" (especialmente la legislación inglesa o en el caso de nuestra República); los países europeos por lo general han adoptado el criterio de la capacidad amplia.

El problema que fundamentalmente se plantea en derecho internacional, es el reconocimiento de su capacidad de ejercicio que les permitirá realizar sus propios fines, ejercer el comercio permanentemente u operar en un país extranjero, ya que esta actividad podría ser contraria al orden público de dicho país.

El reconocimiento no deja a la sociedad extranjera en un plano de igualdad con las sociedades nacionales y menos aún con las personas físicas nacionales.

Las sociedades extranjeras reconocidas, siguen siendo extranjeras y en este caso vuelve a aplicárseles el concepto de nacionalidad, del cual nos ocuparemos en el capítulo tercero del presente trabajo de investigación.

Con el objeto de no irrumpir el Orden Público, todos los países consiguen en sus ordenamientos positivos, disposiciones que limiten la capacidad de goce de

⁶⁷ FARGOSI, H., *Sobre el Objeto Social...*, C. L., 1977, T. A. Pág. 658 y siguientes, cita de ROVIRA, Alfredo L., *Sociedades Extranjeras*, pág. 85.

las sociedades extranjeras o que determinen los requisitos que deben llenar para poder desarrollar su objeto social, las disposiciones que en suma, vienen a establecer los requisitos necesarios y el procedimiento a seguir para que se reconozca a las sociedades extranjeras su capacidad de ejercicio y los límites de ésta.

En el caso nuestro, y con independencia del reconocimiento de las sociedades mercantiles extranjeras, tenemos que por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, de 7 de enero de 1988, se adicionó el Código Civil con el artículo 28 bis, en el que se disponía que las personas morales extranjeras de naturaleza privada no regidas por otras leyes, no podrían establecerse en el territorio nacional, sino previa autorización que otorgara la Secretaría de Relaciones Exteriores y después de que hayan sido inscritos sus estatutos en el Registro Público de Comercio.

Paralelamente, se prevenía que estas personas debieran probar que se organizaron conforme a la ley del país de su constitución, cumpliendo con los requisitos de forma y de fondo del país en el que se constituyeron y que además cumplen con las disposiciones legales aplicables conforme a las leyes mexicanas. No obstante lo anterior y como ya lo hemos reiterando en el capítulo primero, los artículos 17 y 17 A de la Ley de Inversión Extranjera reformados el pasado 24 de diciembre de 1996, estatuyen por su parte que sin perjuicio de lo establecido en los tratados y convenios internacionales de los que México sea parte, deberán obtener la autorización de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial las personas morales extranjeras que pretendan realizar habitualmente actos de comercio en la República, y las personas a que se refiere el Artículo 2,736 del Código Civil para el Distrito Federal en materia del fuero común, y para toda la República en materia del fuero federal, que pretendan establecerse en la República y que no estén reguladas por leyes distintas a dicho Código

La autorización, se otorgará cuando se cumplan los siguientes requisitos: a) Que dichas personas morales comprueben que están constituidas de acuerdo con las leyes de su país; b) Que el contrato social y demás documentos constitutivos de dichas personas no sean contrarios a los preceptos de orden público establecidos en

las leyes mexicanas, y c) En el caso de las personas a que se refiere la fracción I del artículo anterior, que se establezcan en la República o tengan en ella una agencia o sucursal; o, en el caso de las personas a que se refiere la fracción II del artículo anterior, que tengan representante domiciliado en el lugar donde van a operar, autorizado para responder de las obligaciones que contraigan.

La realidad mexicana es que la forma de inversión directa cada vez menos utilizada por los inversionistas y comerciantes extranjeros, es la de establecer en México sucursales o agencias de sociedades extranjeras, pues como ya hemos comentado "El Código de Comercio, en su artículo 15, establece que 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 ese 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. Este artículo también señala que en lo referente a su capacidad para contratar, las sociedades extranjeras deberán sujetarse a las disposiciones correspondientes a sociedades extranjeras (Ley General de Sociedades Mercantiles)."⁶⁸

Asimismo, la Ley General de Sociedades Mercantiles en relación con la Ley de Inversión Extranjera expresamente permiten ejercer el comercio en México, pero únicamente desde el momento de su inscripción en el Registro Público de la Propiedad, Sección de Comercio.

De los fundamentos anteriores, extraemos que todas las sociedades extranjeras constituidas legalmente de acuerdo con las leyes que las rigen, tienen personalidad jurídica en nuestro país y solamente las inscritas en el Registro Público de la Propiedad, Sección de Comercio, tienen capacidad para ejercer actos de comercio, dentro de la República Mexicana, las primeras pueden comparecer ante los tribunales mexicanos a defender sus derechos derivados de actos y contratos que realicen fuera del territorio nacional, o de actos y contratos que en forma incidental realicen dentro de él, y las segundas, que pueden, habitual y continuamente, ejercer el comercio en México con fines lucrativos.

⁶⁸ RAMOS GARZA, Oscar, Op. Cit., pág. 351.

Mantilla Molina, Roberto, opina que siendo la personalidad jurídica creación del Derecho, bien puede atribuirle a las sociedades, si con ello resulta más fácil la construcción de su sistema jurídico. Y así sucede indudablemente: los raciocinios que conducen a la personificación son contrarios a la Lógica, pero acordes con los hábitos del humano pensar; en el lenguaje, en las costumbres, las sociedades se consideran como entes dotados de vida propia, personificados. De aquí que el Derecho pueda, por su parte, dar a las sociedades el atributo de la personalidad.

La disputa doctrinal sobre la cuestión de la personalidad jurídica de las sociedades encuentra en México, el límite que resulta del artículo 2º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que explícitamente declara dotadas de personalidad jurídica tanto a las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio, como a las que se hayan exteriorizado frente a terceros con tal carácter.

C. Personalidad jurídica de las sociedades.

Una estructura legal común a las organizaciones colectivas privadas, es la del otorgamiento de un status jurídico, el derecho y su correlativo deber, deben considerarse "personas jurídicas".

La sociedad tiene capacidad de obrar, capacidad patrimonial y capacidad procesal, puede tener sus propios créditos y sus propias deudas. No responde por los actos de sus miembros, su existencia es independiente de la existencia o cambio de sus componentes.

Actualmente la personalidad aparece como una forma instrumental, un "medio" al que recurre el derecho para lograr ciertos fines, la imputación normativa a un orden colectivo.

Nosotros tomamos la palabra para manifestar que, por la virtud de que las sociedades mercantiles son personas jurídicas a las que la ley les reconoce personalidad jurídica para ser titulares de derechos y para ejercer esos derechos y contraer obligaciones, constituyendo un ente diferenciado de los socios que las

integran, éstas tienen necesariamente su propio capital y patrimonio, distinto del patrimonio de cada uno de los socios y del de todos los socios en conjunto.

Asimismo, tienen derecho a un nombre mediante una razón o denominación social o ambas, a un domicilio y a una nacionalidad.

Estos sujetos de derecho, pueden estar en juicio y pueden resultar responsables de daños y perjuicios causados a terceros, tanto por la acción de sus representantes como por la acción de sus empleados.

Para su actuación, la sociedad requiere de la acción de personas físicas que expresen la voluntad social y actúen por la sociedad. Estas personas físicas son el órgano de administración, al que la ley reconoce y otorga poder para obligar a la sociedad y actuar por ella⁶⁹.

La admisión de la "personalidad jurídica" presupone que la sociedad "persona jurídica" es un ente distinto de la persona de los socios, que vive una vida propia, que tiene sus propios "créditos" y sus propias "deudas", sus propias relaciones jurídicas sustanciales y también sus propias "responsabilidades".

Aunado a lo desarrollado en el sub-capítulo que alude a la capacidad de las personas morales, es necesario reiterar que el objeto social en las sociedades y asociaciones de toda especie y el fin al que se hallan destinados los bienes que constituyen el patrimonio de una fundación, constituyen una restricción natural, a la capacidad de goce y ejercicio de las personas morales.

Dichas personas, no tienen capacidad para adquirir derechos ni pueden válidamente asumir obligaciones, más allá de los límites que les impone la cláusula del objeto a que están destinadas, de acuerdo con el pacto constitutivo.

En este orden de ideas, la voluntad de la persona moral no puede formarse válidamente, sino en la medida en que aquella vaya dirigida a la realización del objeto para el que se constituyó esa persona, y por lo tanto cualquier acto que exceda de ese límite, carecerá de eficacia.

⁶⁹ En nuestro país y como lo estudiaremos más adelante, es el propio artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el que estatuye 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 establezcan la ley y el contrato social.

Así las cosas, podríamos hablar de una relatividad del concepto de personalidad jurídica, ya que varía de país a país y también en cada uno de ellos con el transcurso del tiempo.

No es preciso que para que un determinado ente social tenga personalidad jurídica, se produzca una escisión completa entre la responsabilidad patrimonial de la sociedad y la de los socios (v. gr., las sociedades colectivas y comanditarias).

Y es que "el reconocimiento internacional de la persona ideal supone, que como sujeto de derecho existe en el país donde ha sido creada, que su nacimiento a la vida jurídica ha sido regular, que es cuestionable. En los demás países puede reconocerse su existencia, pero también es posible reconocerla como sujeto de derecho, y permitirle a la persona ideal el ejercicio de los derechos para los cuales ha sido creada, según su finalidad."⁷⁰

La relatividad de este concepto estriba en su función puramente instrumental al servicio de un conjunto de personas que van a desarrollar una determinada actividad. Esta función lleva consigo en muchos casos que el riesgo de pérdida que puede sufrir el socio se limita al importe de la aportación (esto es, por efecto de la llamada responsabilidad limitada), lo cual ha producido sin duda efectos beneficiosos para el desarrollo de empresas que de otra forma no hubieran sido iniciadas.

Pero al propio tiempo, en otros supuestos se ha originado una deformación de la personalidad jurídica que ha sido utilizada para fines que el ordenamiento jurídico no puede, o mejor dicho, no debe proteger (así, por ejemplo, cuando se persigue una simple evasión fiscal; cuando una sociedad es poseída por un solo socio que se aventura en una empresa muy arriesgada con un capital reducido con lo que el riesgo de pérdida se desplaza a los acreedores; cuando se quieren burlar los preceptos relativos a la nacionalidad de las sociedades, o disposiciones de carácter administrativo, etc. En algunos de estos casos puede producirse un

⁷⁰ BOFFI, María Isabel. Algunas Consideraciones Referentes a la Extraterritorialidad de las Sociedades. VIII Congreso Internacional del Notariado Latino, pág. 5.

abuso de derecho a través de la utilización de la personalidad jurídica de las sociedades, que se debe evitar.⁷¹

Para Kelsen⁷² el concepto de persona jurídica responde a la necesidad de imaginar a un portador de derechos subjetivos y deberes jurídicos.

Para Raúl Aníbal Etchever y "La persona jurídica no es realmente una entidad separada de sus deberes / derechos, sino sólo su unidad personificada, puesto que los deberes y los derechos son normas jurídicas, la unidad personificada de un conjunto de tales normas."⁷³

Por otro lado, para Barbero, la "persona jurídica" es una creación formal del derecho, ya que no encuentra correspondencia en la sustancia del ser natural. En virtud de la atribución de la personalidad, la capacidad jurídica y la titularidad efectiva de relaciones, se valoran en correspondencia a la síntesis unitaria de un conjunto de elementos, existentes para el derecho bajo una única personalidad formal.

A este respecto, nos parece imprescindible mencionar el artículo 30 del Código Civil Argentino, cuando se refiere al contenido jurídico de persona, estatuye: "Son personas todos los entes susceptibles de adquirir derechos, o contraer obligaciones".

Es así como de acuerdo con esta conceptualización, la personalidad jurídica de las sociedades es la "calidad jurídica" requerida para investir los derechos, pero en sí misma no constituye un derecho.⁷⁴

D. Antecedentes internacionales de la personalidad.

Antes de iniciar con los antecedentes, debemos reiterar que "la sociedad comercial constituye un sujeto de derecho distinto de las personas de los socios

⁷¹ SANCHEZ CALERO, Fernando, Instituciones de Derecho Mercantil, pág. 148.

⁷² KELSEN, Hans, Teoría General del Derecho y del Estado, pág. 109.

⁷³ Etcheverry, Raúl Aníbal, Derecho Comercial y Económico, Pág. 17.

⁷⁴ LAVALLE COBO, en Belluscio (dir.) - Zanoni (coord.), Código Civil, t. 1, pág. 125 y siguientes.; cita de Etcheverry, Raúl Aníbal, op. cit., Pág. 19.

que están interesados en la misma. Es el verdadero titular de los derechos y obligaciones que se crean por su actividad.⁷⁵

La sociedad es una persona moral o jurídica, no sólo respecto a terceros, sino también respecto a los socios. Es más, primero con respecto a los socios, porque si se impidiese a la sociedad ejercitar sus propias acciones contra los socios, no podría formarse el patrimonio que debe servir de garantía a los extraños. Una sociedad puede tomar parte en otras sociedades mercantiles, nacionales o extranjeras.

La sociedad mercantil, aún cuando alguna desempeñe servicios públicos, conserva el carácter de institución de derecho privado aunque el Estado delegue en la misma alguna de sus funciones. Su organismo se destaca frente al Estado, pues pretende una finalidad propia y privada, la del lucro en beneficio de los socios.

La sociedad mercantil es pues, sujeto de derecho con patrimonio propio, distinto del patrimonio de cada uno de los socios, constituido con los bienes y derechos que ellos aporten y que se acrecientan con las ganancias acumuladas en los ejercicios sociales de la misma empresa.

Como antecedentes internacionales tenemos que el derecho romano no conoció la personalidad jurídica, pero trabajó sobre el concepto de distintas maneras. Conoció distintos tipos de agrupaciones (Estado, municipia, coloniae, collegia, solidates, gremios, hermandades de artesanos, sociedades de culto); no obstante ello, no construyó una teoría sobre las personas jurídicas que rigiera sobre todas ellas.

Previó distintos tipos societarios, como la *societas omnium bonorum* en la que los asociados ven involucrados sus bienes presentes y futuros; la *societas quaestus*, que es aquella en que los asociados, conservan su patrimonio propio y convienen en poner en común para el futuro todas las ganancias provenientes de su actividad profesional, comercial o industrial; la *societas allicuius negotiationis*, para un negocio determinado por ejemplo entre banqueros o entre comerciantes

⁷⁵ Insistimos en que la ley atribuye a la sociedad mercantil una personalidad jurídica limitada para la realización de su objeto social. Para la obtención de ese objeto, puede esa sociedad realizar todas las actividades a él relacionadas, afines y conexas.

de esclavos; la *societas unius rei* en que se trata de la utilización de una única cosa como el servicio de un esclavo o la explotación de una porción de tierra.⁷⁶

Demasiado tiempo después, en derecho germano las figuras históricas societarias principales eran dos: la *Gemeinderschoften*, en que los miembros aparecen como un todo, deciden por unanimidad, sólo para actuaciones externas al ámbito de la sociedad cabe el apoderamiento por un solo miembro, cabe la sucesión de un miembro por herencia; y la *Genoschoften*, que va acercándose más a la persona jurídica, en la que se nota una cierta transpersonalización de los fines, aparecen los conceptos de capacidad procesal y patrimonial, la posibilidad de perseguir a la sociedad por comisión de delitos, la estructuración de los diversos órganos societarios. Ninguna requería autorización estatal como acto formal de investidura, sino que simplemente existía contrato policial.

Es el derecho canónico quien trae la idea de institución. La concepción de la iglesia va influyendo en la constitución de fundaciones o corporaciones profesionales, que toman los rasgos de la organización eclesiástica.

La "sociedad colectiva" se origina en la comunidad familiar en forma de continuación, por los sucesores, de la actividad económica del jefe de familia fallecido. Esta *fraterna compagira* recoge la vieja idea romanista del nacimiento de tal situación jurídica, por mera continuidad tácita en la explotación.

"Los canonistas continúan perfeccionando el concepto, especialmente el Papa Inocencio IV (1204-1254); Sinibaldo de Fieschi (1195-1254) quien usa por primera vez la palabra "persona" en el significado de tal, y otorga una buena extensión a la capacidad de las personas jurídicas. Surge en este período la teoría de la ficción y la representación directa".⁷⁷

El derecho del medioevo entenderá el concepto de personalidad como algo más bien místico y espiritualista, diferente del que hoy es el concepto guía.

El Código Civil francés no menciona a las personas jurídicas. Subyace la idea de que las asociaciones, en tanto establecimientos de utilidad pública, son personas jurídicas.

⁷⁶ BRIAN NOUGRÈRES, ANA, Cita a Monie, Raymond, *Manual elementaire de droit gromain*, 1936, t. II, p. 217, Personalidad Jurídica de las Sociedades: Comerciales, pág. 15.

⁷⁷ *Ibidem.*, pág. 14.

El Código de Comercio francés consagra la teoría de la unidad del concepto de sociedad, que se rige por el derecho civil, excepto en lo que pueden requerir las leyes particulares del comercio y las convenciones de las partes. Recoge y caracteriza las sociedades colectivas y comanditarias.

La jurisprudencia francesa, y la doctrina basándose en ella, atribuyen personalidad jurídica a todo tipo de sociedades y asociaciones.

En Alemania, el Código de Comercio de 1961, en su artículo 213 consagra la personalidad jurídica de las sociedades anónimas, diciendo:

La sociedad anónima como tal tiene sus derechos y obligaciones propias, puede adquirir la propiedad y demás derechos reales sobre inmuebles, puede demandar y ser demandada en juicio. Su domicilio judicial ordinario corresponde al distrito del tribunal en que tenga su sede.

Los licenciados CERVANTES AHUMADA, Manuel y de RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín (actualmente finados), señalaban que "el concepto de personalidad jurídica, tal como la vemos en la actualidad, es obra de la antigua Roma, de la Iglesia Cristiana y del derecho germánico antiguo y moderno. El derecho romano clásico elaboró la noción de la *universitas*; la Iglesia Cristiana de la época imperial y la Edad Media construyó la teoría del patrimonio autónomo afectado a la realización de un fin ideal", negando inclusive, hacemos la observación, la existencia de la persona jurídica como sujeto autónomo, "y la Alemania moderna ha hecho los más finos análisis de las ideas romana y cristiana, y ha entresacado del seno de los textos del cuerpo del Derecho Civil, de las doctrinas eclesiásticas y de la contextura de las primitivas asociaciones germánicas, las teorías actuales acerca de la personalidad jurídica."

En los tiempos modernos, la institución de la personalidad jurídica ha pasado por una evolución en la que han destacado los códigos napoleónicos, que desconocen la personalidad de las sociedades civiles y mercantiles; los códigos italianos anteriores al de 1882, y parte de la doctrina francesa, en los que se reconoce personalidad jurídica a las sociedades mercantiles, y no así a las de naturaleza civil; la doctrina alemana que reconoce, en su código de comercio de 1900 personalidad jurídica sólo a las sociedades mercantiles por acciones y más

aún, dentro de éstas, únicamente a las anónimas. Cosa curiosa de la doctrina alemana es que el Código Civil alemán sí le reconoce personalidad a las sociedades civiles.

La tradición jurídica mexicana puede decirse que es unánimemente favorable al reconocimiento de la personalidad jurídica de las sociedades civiles y mercantiles, toda vez que en nuestro país los Códigos Civiles y leyes mercantiles sí reconocen la personalidad legal, a las sociedades civiles y a las mercantiles, y aún a las "irregulares".

El Código de Comercio italiano de 1882 (artículo 77), establece que las sociedades son entes distintos de sus socios, *frente a terceros*.

Desde el punto de vista legislativo en ese país, se reconoció la personalidad jurídica a las sociedades de responsabilidad limitada (Ley de 20 de abril de 1892) y a las sociedades coloniales (Ley de 2 de julio de 1899). En el Código de Comercio se hace expreso reconocimiento de personalidad jurídica a favor de la sociedad anónima.

El proyecto de Código Civil de García Goyena de 1868 y después el Código de Comercio Civil Español de 1889, fueron de los primeros en dedicar un capítulo especial a las personas jurídicas; y tanto en el Código de Comercio, como en el Código Civil, se hizo expreso reconocimiento de la personalidad jurídica de las sociedades civiles y mercantiles posición compartida por la doctrina; además, es opinión general entre los autores españoles.

E. Evolución de la personalidad en México.

La tradición jurídica en México, al reconocerle personalidad jurídica a las sociedades civiles y mercantiles, como sujetos activos o pasivos de las relaciones jurídicas, es favorable a la idea que impera en la doctrina extranjera, por lo que a continuación pasaremos a tratar los principales antecedentes en materia de evolución de la personalidad jurídica de las sociedades en la República Mexicana.

1. Códigos civiles.

El Código Civil del Distrito Federal de 1870, reconocía personalidad jurídica a las sociedades y asociaciones civiles, catalogándolas entre las personas morales. (Decía el Título Tercero del Libro Primero de dicho ordenamiento).

Art. 43.- "Llámanse personas morales las asociaciones o corporaciones, temporales o perpetuas, fundadas con algún fin o por algún motivo de utilidad pública, o de utilidad pública y particular juntamente, que en sus relaciones civiles representan una entidad jurídica".

Art. 44.- "Ninguna asociación o corporación tiene entidad jurídica si no está legalmente autorizada".

Art. 45.- "Las asociaciones o corporaciones que gozan de entidad jurídica, pueden ejercer todos los derechos civiles relativos a los intereses legítimos de su instituto".

Como breve comentario a estas disposiciones, observamos que sólo se reconocía expresamente personalidad legal a las asociaciones y corporaciones, bien lejos de lo establecido por los artículos 38 y 25 de los Códigos de 1884 y de 1928, respectivamente. No por dejar de enumerar este Código entre las personas morales, a la Nación, a los Estados, Municipios, etcétera, entre las personas morales.

Entendemos que a una corporación civil, se le tenía por autorizada en términos del artículo 44 del Código Civil, cuando aquella cumplía con las reglas del contrato de sociedad, o sea con lo establecido en el Título Undécimo, Libro Tercero de dicho Código Civil de 1870. Finalmente, deseamos hacer notar que este ordenamiento, sí reconoció personalidad jurídica, o sea capacidad para ser sujetos activos o pasivos de las relaciones jurídicas (artículo 45) a las asociaciones y sociedades de carácter civil.

Por lo que respecta al Código Civil para el Distrito Federal de 1884, encontramos que este cuerpo legislativo, sigue los mismos principios del Código anterior, aunque con ligeras modificaciones y que para los efectos de la

personalidad jurídica encontramos algunos artículos que nos interesan y que son los siguientes:

Artículo 38.- "Son personas morales y con tal carácter tienen entidad jurídica: I.- La Nación, los Estados y los Municipios; III.- Las sociedades civiles o mercantiles formadas con arreglo a la ley".

Artículo 39.- "Ninguna asociación o corporación tiene entidad jurídica si no está legalmente autorizada o permitida".

Artículo 40.- "Las asociaciones o corporaciones que gozan de entidad jurídica, pueden ejercer todos los derechos civiles relativos a los intereses legítimos de su dueño".

Como puede apreciarse, este ordenamiento aclara las dudas que se presentaban en la interpretación del Código de 1870, al establecer a qué entes, el derecho común consideraba como personas morales.

Por lo que respecta al Código de 1928, ya han quedado explicados los artículos 25, 26, 27 y 28, toda vez que el artículo 28-bis quedó derogado por virtud del decreto publicado el pasado 24 de diciembre de 1996, en el Diario Oficial de la Federación.

2. Códigos Mercantiles.

Desde la legislación de las Partidas en forma general, y desde fines del siglo XV o principios del siglo XVI de una manera muy concreta y en virtud de las leyes expedidas por los Reyes Católicos y sus sucesores en el reino de España, se fue segregando el derecho mercantil del derecho común. Se establecieron tribunales especiales llamados Consulados, para que los gremios de los comerciantes pudieran decidir los asuntos de su competencia no con arreglo a las costumbres y principios de equidad propios del derecho común, sino por las reglas consuetudinarias y principios de derecho introducidos por las prácticas comerciales de las naciones.

Se llegó inclusive, a que esos tribunales creados expresamente, fallasen a verdad sabida y buena fe guardada, sin admitir recurso alguno contra sus

decisiones. Este conjunto de leyes, comprendidas en los códigos de la Nueva y Novísima Recopilación, formaban parte del derecho mercantil aplicable a la Nueva España, con la sola variación de que en 1592 Felipe II, dictó una ley estableciendo en la ciudad de México el primer Consulado o tribunal mercantil.

El primer código mercantil que existió en México, fue el de 1801, cuando por órdenes del Virrey se observaron las Ordenanzas de Bilbao por llamados Consulados. Este Código, editado en el año de 1829, se usó en México, y estaba compuesto de 29 capítulos, siendo el Décimo el que se denominaba "De las Compañías de Comercio".⁷⁸

Al verificarse nuestra independencia en mil ochocientos diez, continuó vigente dicho Código de 1801 publicado en el año de 1829, aunque con algunas modificaciones que no viene al caso citar, toda vez no cambió en su esencia el Capítulo Décimo dedicado a las sociedades mercantiles.

Fue bajo la dictadura de Antonio López de Santa Ana, cuando se expidió el primer Código Nacional Mercantil, este hecho ocurrió el 16 de mayo de 1854, calcado sobre el francés y el español, y obra del jurisconsulto mexicano Don Teodosio Lares, pero todavía sin decir nada del problema que nos ocupa. Este ordenamiento no tuvo larga vigencia, ya que mediante decreto de fecha 22 de noviembre de 1855, se volvió a las Ordenanzas de Bilbao, con la sola modificación de que se suprimieron los tribunales mercantiles especiales, pues ya estaba por promulgarse la Constitución Política del 5 de febrero de 1857, en la que fueron suprimidos los tribunales especiales.

Posteriormente, llegamos al Código de Comercio del 20 de abril de 1884, que en su artículo 358 decía: "Las compañías mercantiles... tienen derechos y obligaciones propios e independientes de las acciones y obligaciones de los individuos que las componen".

Como puede apreciarse, el aspecto de la personalidad jurídica, se ha definido claramente en este código, ya que la doctrina seguida por nuestra legislación, o sea la de reconocer personalidad jurídica a las sociedades, y

⁷⁸ Como puede apreciarse, este Código no hizo referencia alguna a la capacidad legal de las sociedades mercantiles.

considerarlas, por lo tanto, con capacidad legal por ser sujetos activos o pasivos de las relaciones jurídicas ha sido confirmada por este Código.

Esta tesis es igualmente sustentada por el Código de Comercio de 1890 que en su artículo 90 estatuye: "Toda sociedad comercial constituye una personalidad jurídica distinta de la de los socios.", así como la Ley General de Sociedades Mercantiles, que estudiaremos mas adelante.

F. Doctrinas acerca de la personalidad jurídica.

A fines del siglo XIX y comienzos del presente, surge la controversia sobre la *naturaleza jurídica* de las personas jurídicas; aparecen elaboraciones doctrinarias como la de Savigny, la teoría de la realidad de Gierke, la teoría de la ficción, la teoría orgánica, más adelante, Hauriou formula su teoría de la institución, tomada del derecho público, que dio lugar a la ley alemana de sociedades de 1937, la tesis del contrato plurilateral, creación del derecho comercial moderno y otras.

El Código italiano de 1882 dice, en su artículo 77, que las sociedades mercantiles constituyen, *respecto de terceros*, entidades distintas de las personas de los socios. Legislativamente Italia sí reconoce la existencia de la personalidad.⁷⁹ Combaten este principio, pues consideran un error que sólo pueda concedérsele personalidad legal a las sociedades *con respecto a terceros*, ya que entienden que no es posible que esos entes no tengan capacidad en sus relaciones con los mismos socios.

Los autores italianos, en general, sí reconocen personalidad a las sociedades comerciales.⁸⁰ Por tanto, reconocen la personalidad de las sociedades partiendo del concepto de que esos entes, son seres reales, mientras que NAVARRINI y VIVANTE propugnan por la teoría que reconoce la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles, partiendo del punto de vista de que las sociedades son entes ficticios.

⁷⁹ GIORGI y MANARA citados por DE BENITO, José L., La Personalidad Jurídica de las Compañías y Sociedades Mercantiles, p. p. 93 y siguientes

⁸⁰ VIGHI y BOLAFFIO citados por DE BENITO, José L., Op. Cit., p. p. 93 y siguientes.

VIVANTE dice que "la sociedad mercantil constituye un sujeto de derechos distinto de las personas de los socios que están interesados en la misma: ella es el verdadero titular de los derechos y obligaciones que se crean por su actividad. El intento de hacer desaparecer este sujeto de derecho tan evidente en la vida real, fragmentándolo entre los socios que lo forman y de considerar a éstos como copropietarios de las cosas y derechos que corresponden a la Sociedad y como codeudores de las obligaciones sociales, es una tentativa que va a contramarcha de la historia, sumergiendo la lozana figura de la sociedad mercantil en las formas retrógradas y confusas de la comunidad".⁸¹

"Las sociedades mercantiles son sujetos de derecho, con patrimonio propio distinto del patrimonio de cada uno de los socios, constituido con los bienes y derechos que ellos aporten y que se acrecientan con las ganancias acumuladas en los ejercicios sociales"⁸²

LEHMAN COSACK, GOLDSCHMIDT⁸³ y otros autores alemanes, consideran con personalidad legal únicamente a las sociedades anónimas y a las comanditas por acciones. Esta teoría es conocida como la doctrina dualista, recibe ese nombre, porque se basa en la diferenciación que existe entre las sociedades por acciones y las sociedades por personas. Estos autores fundan su teoría de que sólo las sociedades por acciones o de capitales tienen personalidad, pues alegan que las sociedades de personas, o sociedades individualistas como ellos las llaman, son verdaderas comunidades en que los socios comparten el trabajo y la responsabilidad.

G.- Teorías afirmativas de la personalidad.

A continuación, desarrollamos las teorías que admiten personalidad jurídica de las sociedades.

⁸¹ VIVANTE, César, Derecho Mercantil. Vol. II, Madrid 1932, pág. 12.

⁸² Ibidem, pág. 13

⁸³ Citados por DE BENITO, José L., Op. Cit., p. p. 96 y siguientes.

1. Teoría de la ficción.

Esta teoría es la más antigua y deriva de la doctrina canónica del *corpus mysticum*. "El hombre y sólo el hombre particular, es capaz de derecho, las llamadas personas jurídicas sólo son creaciones artificiales de la ley, ficciones."

Los sujetos jurídicos así creados tienen capacidad jurídica, pero *limitada a las relaciones patrimoniales*; por eso, puede decirse que la persona jurídica es un sujeto artificialmente creado por la ley para tener un patrimonio.

Esta doctrina reconoce que la persona moral es un ente creado por las leyes de determinado Estado y que por lo tanto su existencia como sujeto de derechos y obligaciones no puede ir más allá de los límites del territorio donde tienen validez y aplicación dichas leyes para tener personalidad jurídica en otro Estado, es indispensable el reconocimiento expreso de éste, por decreto especial, tratado o por normas de carácter general contenidas en su legislación positiva.

El principal exponente de la corriente doctrinaria en comento fue Savigny, quien partió del presupuesto consistente en que la capacidad jurídica coincide con el concepto del hombre en particular y expresó que esa capacidad puede ser extendida a sujetos artificiales creados por la ley por simple ficción. Tales sujetos se llaman "personas jurídicas", esto es, persona que subsiste para un objeto jurídico. De esta forma "persona jurídica" se contrapone a persona natural.

Para Savigny "la personalidad de los entes colectivos es una ficción jurídica, creada por la norma, es algo *construido* por el *Derecho*. No es que niegue que más allá del derecho tengan los entes colectivos una realidad, sino que subrayan que aquello que funciona como sujeto de las relaciones jurídicas no es una realidad, sino una construcción elaborada por el Derecho."⁸⁴

En nuestra opinión, consideramos que la concepción de esta corriente es defectuosa tanto por la estrechez de la fórmula, que restringe la capacidad a las relaciones patrimoniales, como por la imperfección técnica de considerar como ficción lo que es una consideración técnica del fenómeno, pero que tiene realidad jurídica como cualquier otra figura del mundo jurídico.

⁸⁴ RECASENS SICHES, LUIS. Filosofía del Derecho, pág. 263.

"Según la teoría de la ficción las únicas personas existentes son las personas físicas. Las personas morales o de existencia ideal son creaciones arbitrarias de la ley, hechas a imitación de las personas físicas. Sólo en virtud de una ficción, existen, y se les permite cumplir una finalidad. La ficción en la legislación sólo debe admitirse en casos excepcionales, pasajeros, y éste no es el caso de las personas morales -ellas responden a una necesidad y a exigencias permanentes."⁸⁵

Si el hombre posee plena capacidad como tal, a las personas ideales también debe reconocérseles su capacidad para actuar interna y extraterritorialmente, capacidad limitada por sus estatutos al objeto de su creación y al orden público del país donde pretendan desarrollar su actividad.

Si, según la teoría de la ficción, la persona ideal es una creación arbitraria del legislador, no puede extraterritorializarse, no existe traspasadas las fronteras del lugar donde fue creada; SAVIGNY reconoce la existencia extraterritorial de las personas jurídicas en virtud de la comunidad de derecho de los Estados.

Considera que las relaciones y las leyes no son nacionales ni extranjeras. Ante una relación jurídica se le aplica la norma que está de acuerdo con la naturaleza misma de la relación. Sin embargo SAVIGNY reconoce dos excepciones a la regla de la comunidad de derecho; las leyes de una naturaleza positiva rigurosamente obligatoria y las instituciones de un Estado extranjero, cuya existencia no se encuentra en general reconocida en el otro.

LYON-CAEN y RENAULT sostienen que las personas ideales son una creación de la ley que las reconoce. No pueden existir fuera del territorio donde rige esa ley, su existencia es ficticia, el número y la extensión de sus derechos se determinan por la finalidad que el legislador les ha reconocido al crearlas. Las sociedades extranjeras, reconocidas como personas de existencia ideal, han sido reconocidas sólo para actuar en el país donde han surgido y ejercer el comercio sólo en él, pero según la teoría de la ficción carecen de derechos en países extranjeros.

⁸⁵ BOFFI, María Isabel, Algunas Consideraciones Referentes a la Extraterritorialidad de las Sociedades, VIII Congreso Internacional del Notariado Latino, pág. 5.

"Este sistema es considerado por dichos autores como inexacto y contrario a las necesidades más imperiosas de las relaciones entre los pueblos; podría decirse también que es arbitrario. Es exacto que las leyes no tienen valor fuera del territorio del país, pero este principio estrecho de territorialidad ha sido abandonado para facilitar las relaciones de los Estados."⁸⁶

2. Teoría del patrimonio de afectación.

Para esta corriente "La llamada persona jurídica no es más que un patrimonio sin sujeto destinado al cumplimiento de un fin, que el hombre por su instinto antropomórfico considera como persona humana."⁸⁷

Los seguidores de esta teoría, se han sustentado "partiendo no de los participantes, sino del patrimonio común, un patrimonio de destino sin sujeto, que no pertenece a nadie, pero que existe para algo y que la ordenación jurídica reconoce como un segundo tipo de patrimonio al lado del patrimonio personal. Las responsabilidades del ente constituyen, en consecuencia, una responsabilidad del patrimonio".⁸⁸

3. Teoría orgánica o realista.⁸⁹

Esta doctrina denominada también como Teoría de la Personalidad Real de la Asociación; cuyo exponente principal es Gierke, sostiene que la personalidad del grupo reside en la capacidad reconocida al mismo por el orden jurídico, que admite a ese grupo como ser, su seto de derechos y de obligaciones, distinto de las personas que lo integran.

"No es el hombre el único sujeto de derecho. También lo son otras colectividades, nacidas de un proceso histórico o de una agrupación voluntaria.

⁸⁶ Ibidem, pág. 6.

⁸⁷ WINDSCHEID, Die ruhende Erbschaft Krit. Uberschau, Vol. I. pág. 286, cita de RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín en su obra "Tratado de Sociedades Mercantiles" Tomo I, pág. 104.

⁸⁸ VILLEGAS, Carlos Gilberto, Op. Cit. pág. 40.

⁸⁹ Debemos destacar que de conformidad a la investigación efectuada por el Profesor Joaquín Rodríguez Rodríguez, la presente teoría fue iniciada por GIERKE, la cual tuvo relevancia principalmente en Alemania, Francia e Italia.

Estos grupos colectivos son realidades orgánicas, con vida orgánica y voluntad propia. Unidades de vida corporales espirituales. El reconocimiento del Estado no hace más que declarar esta unidad colectiva social de esta nueva personalidad.⁹⁰

Las personas morales son seres reales, al igual que las personas físicas, no pueden ser tratadas con mayor rigor. El fundamento de la personalidad de las personas morales es el mismo que el de las personas físicas. V. gr. puede haber algunas que no sean sujetos de derecho, como en el caso de las nacidas en la esclavitud y en el de las que queden en condiciones análogas como consecuencia de la comisión de determinados delitos. Las personas morales deben ser reconocidas fuera de su territorio como lo son las personas físicas.

Para esta concepción, entre la sociedad y el hombre biológico existen elementos que permiten la asimilación. El hombre es un sujeto de derecho porque la ley lo reconoce como tal, por pertenecer a la especie humana. También la ley puede reconocer a un conjunto de hombres, si se dan determinadas condicionantes, la posibilidad de ser sujeto de derecho, de constituirse en persona jurídica. Las críticas que se han realizado a la presente corriente son las siguientes:

La supuesta *unidad orgánica* no pasa de ser un *conjunto de hombres*, una *pluralidad de individuos*. Esa unidad no es más que un procedimiento intelectual de síntesis, una brillante metáfora, puesto que estas colectividades no tienen ni cuerpo ni espíritu.

No hay una voluntad colectiva, porque sólo los hombres tienen voluntad, y el conjunto de voluntades individuales, aunque distinto de las particulares, no es voluntad de un ser único; "atribuir una voluntad en sentido psicológico a un ente colectivo es una idea mística, el efecto de una confusión entre problemas filosóficos y jurídicos". De esta crítica se desprenden tres aspectos, a saber:

1ª) *La personalidad como función de la voluntad*. Donde hay una voluntad hay un sujeto de derecho, independientemente de que exista o no el substrato de una personalidad física.

⁹⁰ La presente opinión fue efectuada por FERRARA, según menciona RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Op. Cit., pág. 20.

2ª) Las personas jurídicas son, pues, *sujetos aparentes*, que ocultan los verdaderos sujetos, que siempre son hombres.

3ª) La persona jurídica no es más que una *organización al servicio de un fin*. No se trata de un ente orgánico con voluntad unitaria; pero sí recibe un tratamiento de sujeto de derecho.

El artículo 23 del citado Código Civil, establece que las personas físicas ejercen por sí sus derechos, o contraen obligaciones, salvo en aquellos estados de restricciones a la capacidad en los que han de hacerlo por medio de sus representantes; en cambio, el artículo 27 del cuerpo legislativo que nos ocupa, estatuye que las personas morales obran y se obligan siempre "por medio de los órganos que las representan", de donde se deduce la inexistencia de una *voluntad orgánica* en el sentido de las teorías orgánicas.

4. Teoría del reconocimiento.

Para la teoría del reconocimiento de Ferrara, el concepto persona que vulgarmente equivale a hombre, en sentido jurídico vale tanto como sujeto de derecho, lo que implica un *status* jurídico que posee tanto el hombre, biológicamente considerado, como una sociedad de personas. La persona jurídica aparece como categoría jurídica, no como una ficción, no como una construcción jurídica, es un instrumento de técnica jurídica para que un conjunto de personas físicas puedan actuar como tal conjunto.⁹¹

La noción de *personalidad jurídica* se presenta íntimamente relacionada con la de *responsabilidad limitada*.

FERRARA dice que "la personalidad es una categoría jurídica que por sí, no implica condición alguna de corporalidad o espiritualidad del investido; es una situación jurídica, un *status*. Más aún, reconoce como realidades a las personas jurídicas, como sujetos de ese *status*, pero entendamos "realidad no es la de los sujetos que se ven o que se tocan, sino que es puramente abstracta, ideal;

⁹¹ FERRO ASTRAY, José, *Curso de sociedades comerciales*, Colegio de Abogados del Uruguay, pág. 15.

realidad jurídica ideal, no corporal sensible. "la personalidad no es una ficción, una máscara, un proceso artificial, sino que es una forma jurídica".

Ferrara ha visto claramente que la personalidad jurídica, tanto por lo que se refiere al individuo como al ente colectivo, no es una realidad ni un hecho, sino que una categoría jurídica, un producto del Derecho, que éste puede ligar a cualquier substrato, y que no implica necesariamente una especial corporalidad o espiritualidad en quien la recibe. La personalidad es la *forma jurídica de unificación de relaciones*; y como las relaciones jurídicas son relaciones humanas, y su fin es siempre la realización de intereses humanos, la personalidad no sólo se concede al hombre individual, sino también a colectividades.⁹²

El Profesor Recasens Siches, Luis, interpreta esta teoría diciendo que las colectividades son pluralidades de individuos que persiguen un interés común, masas cambiantes que se encaminan a un mismo fin; y el Derecho, al concederles personalidad, unifica idealmente, jurídicamente, su actuación; con lo cual las dota de igual agilidad y facilidad de movimientos que a un individuo.

Para los efectos del presente trabajo de investigación, la teoría del reconocimiento implica que la sociedad tiene personalidad fuera del territorio del país en que fue constituida por el reconocimiento, necesario o no, que las leyes del país extraño hagan de ella.

Así las cosas, si el medio aceptado es el que se basa en la reciprocidad o cortesía internacional, el reconocimiento puede efectuarse no de una manera necesaria. Otros medios del reconocimiento se fundan en la existencia de tratados internacionales o en la aplicación de la norma concreta del ordenamiento positivo del país extranjero como norma jurídica de conflicto de leyes.

Ferrara, ha sostenido que el concepto de persona no coincide con el de hombre, sino con el de sujeto de derecho, por lo que no excluye la existencia de otros sujetos de derecho que no sean hombres; sostiene, todas las personas jurídicas públicas y privadas son realidades.

Continúa opinando dicho autor que "la personalidad no es una ficción, una máscara, un proceso artificial, una construcción especulativa, sino que es una

⁹² RECASENS SICHES, Luis, Op. Cit., pág. 263.

forma jurídica. La personalidad es un modo de regulación, un procedimiento de unificación, la configuración legal que ciertos fenómenos de asociación o de organización, reciben del derecho objetivo.

Las personas jurídicas son, pues, *entes ideales* que sirven como *formas jurídicas de unificación y concentración de derechos, obligaciones y potestades, para la persecución potenciada de intereses humanos*.

Las personas jurídicas son, pues, realidades, no una ficción.

Es así como FERRARA obtiene dos colorarios, a saber:

1).- La personalidad es un producto de ordenamiento jurídico y concesión exclusiva del Estado. Jamás los hombres, con sus contratos y con sus organizaciones de voluntad, podrán hacer nacer una persona jurídica. *El reconocimiento es el factor constitutivo de la personalidad jurídica*.

2).- Puesto que la atribución de la personalidad no es más que la concesión de capacidad jurídica, esta capacidad puede ser más o menos amplia.

5. Teoría de Hans Kelsen.

Para Hans Kelsen⁹³, en muchas ocasiones el ordenamiento jurídico atribuye determinada conducta (deberes y derechos) de ciertos hombres individuales, no a éstos (que son sus autores reales), sino a un *sujeto ideal* supuesto detrás de ellos (corporación, asociación, etc.) que es quien funciona como término central y común de imputación de todos esos actos. En este caso, tenemos lo que se llama *persona jurídica colectiva*. Esta es, según Kelsen, un complejo de normas jurídicas que regulan la conducta recíproca de un conjunto de hombres dirigida hacia un fin común.

La persona jurídica colectiva es también una parte del ordenamiento jurídico, delimitada conforme a un cierto punto de vista, concebida como sistema unitario de derechos y deberes referidos a un centro común de imputación que consiste en un sujeto ideal, constituido por el Derecho.

⁹³ Citado por RECASENS SICHES, Luis, Op. Cit., pág. 267.

Continúa enseñando este autor que "El concepto de personalidad jurídica es un medio de que se vale la Ciencia del Derecho para exponer las recíprocas relaciones jurídicas que integran dichos entes sociales.

La personalidad jurídica del ente colectivo es tan sólo la expresión de la unidad del ordenamiento que rige sus relaciones, las recíprocas relaciones de los comportamientos de los hombres que lo integran; la expresión de un común término ideal de la imputación de las conductas de los hombres que obran no por sí, sino en nombre y por cuenta de la colectividad. Cuando una norma jurídica determina que una sociedad mercantil puede comparecer en juicio, tal cosa es sólo la expresión abreviada de que la norma jurídica delega para la determinación de ciertos extremos de un orden parcial (el de esta sociedad) en el individuo que ha de actuar judicialmente."⁹⁴

A este respecto concluye el profesor Recaséns Siches, Luis, diciendo: "La personalidad jurídica *individual* y la personalidad jurídica *colectiva* son enteramente homogéneas. Se entiende que son homogéneas en tanto que *jurídicas*, pues las enormes diferencias que entre las dos median se refieren a la especial realidad ajena al Derecho que cada una tiene por debajo como soporte: mientras que la personalidad jurídica individual se adhiere a proyecta sobre una realidad sustantiva, la del sujeto humano; en cambio, la personalidad colectiva se atribuye a algo que no constituye una realidad substantiva, independiente, sino sólo un complejo de relaciones sociales. Y tanto en un caso como en el otro, la personalidad jurídica no traduce las plenas y auténticas realidades que le sirven de soporte."⁹⁵

Así las cosas, se afirma que la personalidad jurídica del ente colectivo es una unificación producida por el Derecho para la actuación externa del grupo en el comercio jurídico con los demás, algo así como una máscara aplicada sobre una cara.

Ahora bien, por lo que concierne a las variantes normas en la personalidad jurídica del ordenamiento mexicano, encontramos que ésta es un *status* jurídico que corresponde al hombre, determinadas entidades de derecho público y a

⁹⁴ *Ibidem*, pág. 268.

ciertas situaciones convencionales. Por eso, el Libro Primero del Código Civil del Distrito Federal, se denomina "*De las personas*" y dedica su título I a las *personas físicas* y el II a las *personas morales*. El legislador mexicano considera al hombre y a ciertas entidades colectivas como personas.

Se pone así de relieve que las personas físicas y morales son sujetos de derecho, si bien con diferencia, pues mientras que la persona física tiene capacidad jurídica para ser titular de toda clase de derechos, las personas morales la tienen en función de la realización de los objetos para las que se crearon.

En este orden de ideas, podemos decir que en el derecho mexicano la personalidad moral es un *status de capacidad jurídica subjetiva especial en términos del artículo 26 del Código Civil para el Distrito Federal, que la ley concede a ciertas corporaciones de derecho público, con su reconocimiento y a ciertas y determinadas situaciones convencionales, que por virtud legal tienen fuerza para crear una personalidad jurídica (artículo 25 del Código citado)*.⁹⁶

H. Teorías negatorias de la personalidad.

1. Teoría de Vareilles-Sommieres.

Este autor, sostiene que la personalidad jurídica es ficción puramente doctrinal, son los juristas los que la crearon, para simplificar la concepción y la expresión de una situación; pero los derechos y obligaciones verdaderos, atribuidos ficticiamente a la persona moral, pertenecen en realidad a personas verdaderas, pues únicamente las personas verdaderas pueden tener derechos y obligaciones.

BENITO,⁹⁷ critica esta doctrina haciéndonos notar con certeza, que negar que las sociedades mercantiles o civiles son personas jurídicas y por consecuencia, sujetos de derecho, es negar la existencia misma de los derechos que les son propios a las sociedades.

⁹⁵ Ibidem, p. p. 268-269.

⁹⁶ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín, *Op. Cit.*, pág. 116.

⁹⁷ *Op. Cit.*, p. p. 85 y siguientes.

2. Teoría de Duguit.

DUGUIT, León, lanza la teoría que argumenta que la coexistencia de solidaridad social y las voluntades individuales, hacen innecesaria a la persona jurídica como sujeto de derechos, "y que los efectos del derecho no se crean por la voluntad de una pretendida persona titular de unos pretendidos derechos, sino por el derecho objetivo, cuya aplicación está condicionada por un acto de voluntad conforme al Derecho por su objeto y por su fin".⁹⁸

3. Doctrina de Planiol

Uno de los principales exponentes de las teorías que niegan la personalidad jurídica de las sociedades es PLANIOL, quien considera que las sociedades mercantiles a las que él llama *pretendidas personas*, ni siquiera existen de una manera ficticia; que son meras cosas, y que por lo tanto, menos aún pueden ser sujetos de las relaciones jurídicas. Sin razón alguna, y sin exponer fundamentos, PLANIOL dice que sólo la propiedad colectiva es una realidad y mito de las legislaciones por mero procedimiento destinado a simplificar las cosas.

Para este jurista francés es inconcebible la idea de que el capital social de estos entes pertenezca a los socios en un régimen de copropiedad.

Si existiera la copropiedad de que habla PLANIOL, no podría existir las relaciones crediticias que son tan frecuentes entre los socios y las empresas, tales como préstamos con garantía prendaria (las acciones o participaciones sociales de la sociedad), venta de mercancías, arrendamiento de inmuebles, etc. Los bienes muebles e inmuebles de la sociedad son bienes inexistentes para los acreedores particulares de los socios, lo que no ocurriría si hubiese la comunidad de que habla PLANIOL. El socio que se separa de la sociedad no tiene derecho a ninguna parte de los bienes en especie de ella, cosa que podría exigir si fuese copropietario del patrimonio social de la sociedad.

⁹⁸ *Ibidem*, pág. 89.

Es así como PLANIOL al examinar el fenómeno de la propiedad colectiva se pregunta cómo es posible que este fenómeno tan antiguo y tan general pase, por así decirlo, inadvertido y que leyendo los tratados de derecho no se encuentre en ellos más que la exposición y el estudio de una sola especie de propiedad, la que todo el mundo conoce, la de un campo o la de una casa que pertenece a un particular.

“La persistencia hasta nuestros días de la propiedad colectiva puede decirse que ha sido ocultada a nuestros ojos por la existencia de seres ficticios, a los cuales se les da, a lo menos en cierta medida, los atributos de la personalidad, los que son estimados propietarios, acreedores o deudores que hacen contratos y mantienen litigios, como verdaderas personas: son *las personas ficticias*. Todas las propiedades colectivas se atribuyen a personas ficticias de las que cada una es considerada propietaria única de una masa de bienes, así la propiedad colectiva aparece siendo una *propiedad* individual, concepción tan falsa como inútil”.⁹⁹

4. Otras teorías negatorias.

En concordancia con este punto, veamos las doctrinas que niegan capacidad de ejercicio a las sociedades mercantiles.

ASCARELLI¹⁰⁰ por su parte, dice que es evidente que la persona jurídica es sujeto de derecho, pero que sin embargo “no posee capacidad de obrar y no puede realizar manifestación alguna de voluntad, por lo que la misma no puede obrar más que mediante personas físicas cuya voluntad vale precisamente como voluntad, al manifestarlo a los terceros y al ponerla en ejecución.

⁹⁹ Es importante señalar que en todos los países por exigencias de la práctica y por razones de orden doctrinal, se ha venido reconociendo la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles y aún de las civiles, la que por algún tiempo fue negada.

¹⁰⁰ ASCARELLI Tullio. Asociaciones y Sociedades Comerciales, pág. 55.

a) Teoría de Capitant.

Otra de las teorías negativas es seguida principalmente por CAPITANT ¹⁰¹ quien sostiene que la voluntad que expresa la entidad colectiva o persona jurídica no es en realidad la suya, sino la de sus representantes.

Dice que el otorgamiento de la personalidad jurídica da origen a un ser que no es físico ni material; y que por lo tanto es una especie de ente creado por el espíritu y al cual sólo se le puede atribuir una personalidad por mera ficción. Manifiesta que dan a entender que si existe un ente, ya que aunque afirman que está creado sin materia substancial, le reconoce una existencia al hacerlo sujeto de una personalidad, aunque ficticia.

b) Teorías que niegan la personalidad jurídica de las sociedades extranjeras.

Existen dos teorías negatorias de la personalidad jurídica de las sociedades extranjeras, que han sido llamadas por Young como sistemas *restrictivo* y *liberal* ¹⁰² La primera de estas doctrinas fue elaborada por LAURENT en el segundo tercio del siglo pasado, negando la posibilidad de que una sociedad mercantil tenga personalidad jurídica fuera de su territorio nacional, porque la extraterritorialidad de los efectos de las leyes nacionales al respecto, sólo puede lograrse por medio de un tratado, un convenio o un decreto.

Continúa diciendo este autor que solamente el legislador posee el derecho para crear entidades jurídicas; su poder, sin embargo, termina en los confines del territorio de la nación que le ha delegado dichas facultades legislativas; fuera de dichos límites no puede ejercer ninguna autoridad, y consecuentemente las

¹⁰¹ Introducción a *féture du Droit Civil*. Op. Cit., THALLER (*)*Precis de Droit Commercial*, Y BAUDRY LACANTINERIE (*) *Precis de Droit Civil*. Citados por DE BENITO, José L., Op. Cit., pág. 90.

¹⁰² YOUNG Edward H. *Foreign Companies and other Corporations*. London 1912. Citado por SIQUEIROS José Luis, *Las Sociedades Extranjeras en México*, México 1953, p. p. 16 y siguientes.

sociedades que existen únicamente por su voluntad creadora, no podrán existir fuera de donde dicha voluntad carece de fuerza y efecto.

MANCINI sigue también a la teoría restrictiva, tomando como base de su doctrina el concepto de que las sociedades no poseen un *status* personal como las personas físicas y que, por lo tanto, no tienen existencia, derechos y obligaciones fuera de los límites de su territorio sobre los cuales se extiende la soberanía del legislador que les dio una vida artificial a través de las leyes locales.

Al paso del tiempo esta teoría restrictiva fue "suavizándose" al darse cuenta de que privar a las sociedades de una personalidad extraterritorial significaría un obstáculo de grandes consecuencias al comercio y a la industria en general; y de esta manera han llegado a un punto que podríamos llamar intermedio, en el que establecen que las sociedades extranjeras no serán admitidas como sujetos de derechos y obligaciones a menos que cumplan con ciertas condiciones específicas.

Una sociedad extranjera no reconocida, no es susceptible de ser sujeto de derechos y obligaciones, pues no tiene existencia jurídica ni capacidad para realizar sus actividades. No puede comparecer en juicio como actora, ni poseer bienes, ni contratar; en una palabra, no puede realizar negocio alguno ni hacer valer los realizados por ella en el extranjero.

La segunda de las doctrinas que niega la personalidad jurídica de las sociedades extranjeras, es la doctrina *liberal*, creada principalmente por juristas alemanes, la personalidad proviene siempre de la ley. Tanto las personas físicas como las jurídicas no pueden tener personalidad sin el consentimiento o también la niega, salvo autorización de una norma de derecho.

El caso de los escavos en la antigüedad, a quienes ni siquiera se les consideraba como personas, eran desprovistas de toda personalidad y se les otorgaba ésta sólo por mandato de ley. De acuerdo con la doctrina liberal, las sociedades deben gozar, al igual que las personas físicas extranjeras, del reconocimiento de su personalidad fuera de su territorio; que tanto las personas físicas como las jurídicas estén en igualdad de condiciones en el extranjero, por lo

que toca a su reconocimiento como tales, que se les reconozcan sus derechos adquiridos.

Una cosa es el reconocimiento de la existencia legal de ese ente extranjero (capacidad de goce) y otra cosa es el reconocimiento de su capacidad para realizar ciertas actividades cuando opera fuera de su territorio nacional (capacidad de ejercicio).

Para que un país extranjero reconozca capacidad de ejercicio a un ente moral, se necesita primeramente que considere legalmente constituida a la empresa conforme a las leyes de su país de origen. Aunque esa sociedad goce en su propio territorio de todos los privilegios y ventajas correspondientes a una persona jurídica, para que pueda gozar asimismo de esas prerrogativas y ventajas en el extranjero necesita obtener un reconocimiento expreso del país al que emigra, que analizará no solamente la estructura legal de ese ente sino que también determinará los convenientes o inconvenientes que ocasionaría esa empresa extranjera en el país al permitirsele el ejercicio del comercio.

Si una sociedad extranjera está autorizada por su ley nacional para realizar determinadas actividades en el país al que emigra, este país puede desconocer o restringir los efectos que producen esos derechos concedidos a la sociedad extranjera por su ley nacional, aunque esa misma sociedad exija se le respeten sus derechos adquiridos, haciendo valer como *remedio* o defensa el concepto de orden público restringiendo o negando reconocer la capacidad de ejercicio de la compañía extranjera.

Por ejemplo, de acuerdo con nuestro orden público, una sociedad extranjera no puede adquirir el dominio directo de tierras, aguas y sus accesiones, ni puede obtener concesiones para explotación de minas, aguas o combustibles minerales, aunque sus leyes nacionales la autorizaran a ello. Tampoco puede dedicarse a ciertas actividades que estén prohibidas a las mismas sociedades mexicanas, tales como adquirir, poseer o administrar fincas rústicas para fines agrícolas, o explotar ciertas actividades que son exclusivas de empresas u organismos propios del Gobierno.

Personalmente, consideramos que las sociedades mercantiles sí tienen capacidad de ejercicio, y nos adherimos a la teoría de FERRARA, que explica que los entes morales no sólo son capaces de derechos sino también de ejercitarlos, ya directamente o por medio de representantes.

Los países, al reconocer capacidad jurídica de ejercicio a las sociedades extranjeras, ya sea restringiéndolo o sin ponerle limitación o modalidad alguna, lo hacen por medio de un decreto, de un tratado, de un convenio, de una codificación internacional o por medio de reglas de derecho interno en materia de inversiones extranjeras.

I. Legislación mexicana actual para sociedades extranjeras.

Como ya lo hemos venido comentando, el reconocimiento de la personalidad jurídica de las sociedades extranjeras, varía en requisitos según se trate de una sociedad que emprenda la defensa de sus intereses ante los tribunales mexicanos o de una sociedad que pretenda desarrollar actividades en el territorio nacional.

En el primer caso, opina el profesor Leonel Pereznieto Castro, que debemos estar a lo dispuesto por el artículo 2º, párrafo segundo de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece: *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.*

En el segundo caso, las sociedades extranjeras tendrán que cumplir además los requisitos que a continuación se señalan.

Cuando las sociedades extranjeras pretendan desarrollar actividades en México, la legislación mexicana establece dos principios, a saber:

Que se encuentren legalmente constituidas en el extranjero y lo comprueben.

Que obtengan autorización de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, así como su inscripción ante el Registro Público de Comercio para el caso de sociedades mercantiles, con fundamento en lo dispuesto por el artículo

2736 del Código Civil para el Distrito Federal; artículos 3, fracción III, 15 y 24 del Código de Comercio, artículos 250 y 251 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y artículos 17 y 17-A de la Ley de Inversión Extranjera.

El profesor PEREZNIETO¹⁰³, hace hincapié respecto de dos aspectos importantes y dice que la asociación o la sociedad se han constituido de conformidad con una ley extranjera, la cual establece los requisitos de forma y de fondo para que una sociedad civil o mercantil sea constituida legalmente.

La *legalidad* de la constitución de una asociación o sociedad, se determinará sólo por la ley extranjera; el sistema jurídico mexicano únicamente establece su prueba. Se trata de un caso típico de la aplicación de una ley extranjera en México, es decir, la autoridad mexicana (Secretaría de Comercio y Fomento Industrial); al llevar a cabo la verificación correspondiente, lo hará conforme a una ley extranjera y no de acuerdo con una ley mexicana (aunque esta última las ha remitido a la consulta de aquéllas).

Por otro lado, en la autorización correspondiente y su registro en el caso de las sociedades mercantiles, se tratará del cumplimiento de una norma jurídica mexicana que sólo es procedente una vez comprobada la legalidad otorgada al acto de constitución de la sociedad, por una norma jurídica extranjera.

Es imprescindible anotar que a partir de la entrada en vigor de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera de 1974, hoy por hoy, *Ley de Inversión Extranjera*, el hecho de acogerse a dicha regulación, constituye una vía para evadir algunas de las restricciones establecidas por la Ley General de Sociedades Mercantiles, toda vez que solo basta que los inversionistas extranjeros se alleguen a un consultor jurídico en materia de sociedades, para que éste les recomiende constituir una sociedad en términos de las leyes de la República mexicana y establecer el domicilio de dicha persona moral en territorio nacional y así eludir las disposiciones a las que nos hemos estado refiriendo.

En este orden de ideas, hemos observado que en la actualidad, las sociedades extranjeras que llevan a cabo sus actividades en el país lo hacen mediante la constitución de una sociedad mexicana en la que aquéllas participan

¹⁰³ PEREZNIETO CASTRO, Leonel, Op. Cit., pág. 121.

en su capital social de acuerdo con la autorización sobre el porcentaje que les permite la ley o, en su caso, mediante una autorización expresa emitida por la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras

J. Personalidad de sociedades en derecho comparado.

Para el señor Halperin, "la sociedad resulta ser, no sólo una regulación del derecho constitucional de asociarse con fines útiles y una forma de ejercer libremente actividad económica, sino que constituye una realidad jurídica, esto es, ni una ficción de la ley, ni una realidad física. La sociedad se traduce en una realidad jurídica que la ley reconoce como medio técnico para que todo grupo de individuos pueda realizar el fin lícito que se propone."¹⁰⁴

Hoy por hoy, en los países europeos se legisla de diverso modo, unos legislan partiendo de la teoría de "la ficción" que es la inglesa y otros se basan en la teoría de la "realidad" que surgió en Alemania.

En el derecho inglés, la noción de personalidad está vinculada a la de "corporación", es decir, la sociedad adquiere la personalidad en virtud de la incorporación mediante su inscripción en el Registro de Sociedades y a *partir de esta inscripción se convierte en una persona jurídica*, que para los ingleses resulta de una ficción legal que atribuye a esa entidad derechos y obligaciones, pero esa personalidad no es una capacidad general, sino limitada por el "objeto" social, y se concede solamente a las public company by shares, que en Derecho Mexicano es la equivalente a nuestra sociedad anónima.

Por otro lado, la legislación alemana desde fines del siglo pasado, estableció una *distinción entre sociedad de personas y sociedad de capitales, reconociendo personalidad jurídica sólo a estas últimas*. Ese sistema dual, es el admitido por la legislación italiana, que distingue de igual modo entre simples sociedades y personas jurídicas, reconociendo personalidad a las sociedades anónimas, las comanditas por acciones, las de responsabilidad limitada y las cooperativas.

¹⁰⁴ VILLEGAS, Carlos Gilberto, Sociedades Extranjeras, pág. 37.

No obstante lo anterior, en Alemania durante mucho tiempo y tal vez por influencia del derecho francés, se desconoció la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles.

En Suiza, la personalidad no se concede más que a las sociedades anónimas y a las de responsabilidad limitada. La mayoría de las legislaciones latinas reconoce, en cambio, personalidad a todas las sociedades mercantiles.

Desde esta perspectiva, la legislación mexicana ha seguido el tratamiento de la legislación alemana en el sentido de que estableció una distinción entre sociedad de personas y sociedad de capitales, pero reconociendo personalidad jurídica a ambos tipos societarios.¹⁰⁵

Por lo que respecta a Italia, su Código de Comercio de 1882 establece en el artículo 77, que las sociedades serán entes distintos de sus socios frente a terceros.

Asimismo, para "VIVANTE las sociedades mercantiles son sujetos de derecho provistos de un patrimonio propio, distinto del patrimonio de los socios, constituidos por los bienes y derechos aportados por aquéllos, aumentados con los beneficios realizados mediante la actividad social".¹⁰⁶

Por hoy, la doctrina y la jurisprudencia dominante en Italia reconocen la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles, e incluso es general la tendencia a reconocer también la personalidad jurídica de las sociedades civiles.

Existen países como en España en donde "La personalidad jurídica depende del cumplimiento por parte de los socios de ciertos requisitos formales como lo es el de la escritura pública e inscripción en el registro mercantil y cuando surge esa personalidad la sociedad adquiere la condición de empresario, que no tienen los socios."¹⁰⁷

¹⁰⁵ El fundamento jurídico es el artículo 1 de la Ley de la materia, el que enuncia a las sociedades mercantiles que regula y para tal efecto estatuye: "Esta ley reconoce las siguientes especies de sociedades mercantiles: I. Sociedad en nombre colectivo; II. Sociedad en comandita simple; III. Sociedad de responsabilidad limitada; IV. Sociedad anónima; V. Sociedad en comandita por acciones; y VI. Sociedad cooperativa.

¹⁰⁶ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín, Op. Cit., pág. 107.

¹⁰⁷ SANCHEZ CALERO, Fernando, Op. Cit., pág. 49.

Es precisamente el empresario social, el sujeto al que hay que referir todas las relaciones jurídicas que se originan con motivo de la actividad empresarial: con los socios, los trabajadores, los proveedores, clientes, etcétera.

Como la capacidad de los empresarios extranjeros debe medirse con arreglo a las leyes de su país, en España se les exige, como documentos especiales, la justificación de "haberse inscrito en el Consulado de su país y un certificado que acredite que tiene capacidad para contratar con sujeción a su ley personal, expedido por el Cónsul o por Notario".

Como ya hemos acotado en el subcapítulo anterior, en la República Mexicana, la Ley General de Sociedades Mercantiles, exige que para que una sociedad sea considerada constituida regularmente, deberá constituirse en escritura pública, misma que ha de inscribirse en el Registro Público de Comercio. Dicha inscripción tiene como finalidad dar conocimiento a los terceros del hecho de la fundación de la sociedad, de la que asimismo, surge un ente social. Es así como se reconoce a toda sociedad mercantil, personalidad jurídica una vez que cumpla las formalidades de la constitución, en términos de los artículos 4 y 7 del citado cuerpo legislativo y, en caso de no cubrir dichos requisitos y como se estudiará cuando desarrollemos el subcapítulo relativo a las sociedades irregulares, la sociedad conservará su personalidad jurídica, pero con efectos de la responsabilidad solidaria, e ilimitada para con los representantes o mandatarios que actúen en nombre y representación de dicha persona moral, inclusive para con los socios culpables.

En esta serie de ideas y como abundaremos al final del presente capítulo, el reconocimiento de la personalidad a las sociedades, tiene las siguientes consecuencias: Se considera al ente social como sujeto de derechos y obligaciones con plena capacidad jurídica tanto en las relaciones externas (con terceros) como internas (con los socios); El ente social adquiere la condición de empresario y está sometido a su estatuto; adquiere la sociedad una autonomía patrimonial con relación a los socios y se produce una separación de responsabilidad, que puede ser más o menos intensa según el tipo que se elija (si es una sociedad anónima o de responsabilidad limitada la autonomía es plena,

mientras que en las sociedades colectivas y comanditarias los socios colectivos responden en forma solidaria, subsidiaria e ilimitada de las obligaciones sociales).

Desde esta perspectiva, personalidad jurídica debe considerarse un simple instrumento técnico del Derecho positivo para un tratamiento unitario de la organización de personas que surge del contrato social, y por lo tanto cada ordenamiento positivo, puede tener un concepto más o menos amplio de la persona jurídica.

K. Consecuencias del reconocimiento de la personalidad jurídica.

La esencia de la personalidad jurídica consiste en la capacidad de ser sujeto de derechos y obligaciones.

Las sociedades son personas jurídicas y significa que son sujetos de derecho, esto a su vez, supone consecuencias jurídicas del reconocimiento de la capacidad de una sociedad mercantil, nacional o extranjera, para ser sujeto activo o pasivo de las relaciones jurídicas, por lo que enunciativa mas no limitativamente, enlistamos las siguientes:

1.- La sociedad tiene derecho a un nombre con el cual actúa en el mundo de los negocios; nombre colectivo que es expresión de su personalidad, ya se forme como razón social, ya como denominación social o ambas;

2.- La sociedad tiene un domicilio, que como en el individuo, es la base física de su residencia principal, pero pudiendo establecer agencias o sucursales en cualquier lugar de su territorio nacional, o en el extranjero. La fijación del domicilio tiene gran trascendencia ya que determina la competencia de los tribunales, y tiene eficacia, entre otras cosas, para el aspecto fiscal, para el emplazamiento en juicio de la sociedad, para la inscripción y publicación de su escritura constitutiva y estatutos sociales, para la publicación y convocatoria de asambleas y la celebración de éstas y, más importante, para determinar su nacionalidad. Importante es el saber cómo se determina el domicilio legal de las empresas. En el derecho mexicano priva el principio de la libre elección de domicilio, o sea que las sociedades pueden establecer en su escritura el domicilio

que estimen conveniente, independientemente de que éste sea el del lugar en que se encuentran sus instalaciones principales o en el que efectivamente se lleven los negocios de la sociedad.

3.- La sociedad tiene capacidad de goce, en el sentido de que en su nombre pueden establecerse toda clase de contratos y realizarse toda otra clase de declaraciones jurídicas. Y no solamente puede asumir las obligaciones que de ellos resulten, sino adquirir los derechos correspondientes. Las sociedades mercantiles, en cuanto personas morales, no tienen una capacidad jurídica ilimitada, ya que el Código Civil Vigente en su artículo 26, declara que las personas morales pueden ejercer todos los derechos que sean necesarios *para realizar el objeto* de su institución, de manera que la capacidad de las sociedades mercantiles, como la de las demás personas morales en el *derecho* mexicano, está en función de la finalidad para la que se constituyeron.

La capacidad de goce no implica capacidad de ejercicio. Las personas morales actúan siempre por conducto de sus representantes (artículo 27 del Código citado), los que tienen, en principio, todas las facultades necesarias para la consecución de la finalidad social.

La capacidad de goce y de ejercicio va acompañada de la capacidad procesal, en cuanto que las sociedades mercantiles pueden ser sujetos de toda relación procesal; La ley les reconoce a las sociedades mercantiles, ese carácter de centro de imputación de normas a los fines de su institución. La capacidad que la ley les atribuye, está referida ese fin social y limitada a lograr ese objeto. Es precisamente ese "objeto", el que revela la finalidad de la creación del ente colectivo. El objeto de la asociación, sin perjuicio de los fines particulares de los individuos que la integren, que pueden ser egoístas y subalternos, debe ser lícito.

La sociedad mercantil tiene capacidad de ejercicio cuando se le reconocen sus actividades comerciales o industriales, como sujeto activo o pasivo de las relaciones jurídicas. Este reconocimiento se le otorga por el país al que emigra, por medio de un decreto, tratado, convenio o reglas especiales de derecho interno.

En materia de sociedades mercantiles, el reconocimiento por la ley de la "personalidad jurídica" significa reconocerle el carácter de "centro de imputación

diferenciada" de derechos y obligaciones. Es decir centro de referencia de normas distinto de los individuos que la integran.

En otras palabras, ser persona es ser sujeto de derechos y obligaciones jurídicas; atribuir personalidad a las sociedades mercantiles implica, por lo tanto, reconocerles capacidad jurídica.

Ahora bien, para el ejercicio de los derechos y para el cumplimiento de las obligaciones han de realizarse actos jurídicos, para los cuales son necesarias cualidades síquicas, conocer y querer que no puede tener una persona creada por la Ley; de aquí que la sociedad haya de tener órganos, seres humanos dotados de psique, que pongan al servicio de la sociedad su capacidad cognoscitiva y volitiva.

Los actos jurídicos, imputables normativamente a la sociedad, se realizarán por medio de tales órganos, que tendrán así la representación de aquélla. Los órganos representantes de una sociedad son sus administradores.¹⁰⁸

4. Otra consecuencia de la personalidad de las sociedades es que sean consideradas como un sujeto fiscal diverso de los socios. En ello se ha apoyado la Suprema Corte de Justicia de la Nación para reconocer la validez constitucional del impuesto a los dividendos, ya que se grava a los socios, independientemente del impuesto sobre la renta que debe ser cubierto por la sociedad.

No obstante las consecuencias comentadas, es imprescindible destacar que la sociedad mercantil es una persona jurídica que tiene contenido real, es decir una voluntad propia organizada en defensa de su propio fin. La sociedad mercantil forma un organismo autónomo, tanto en su período de desarrollo como en el de liquidación. En este orden, es necesario hacer notar que la capacidad y el ejercicio de los derechos necesarios que conserva la sociedad mercantil en liquidación, se encuentra limitada en cuanto a la capacidad que la ley le había reconocido al constituirse, al disolverse la sociedad por haber sobrevenido algunas de las causales legales o estatutarias previstas, la sociedad entra en "liquidación",

¹⁰⁸ De hecho el artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles estatuye: "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 establezcan la ley y el contrato social."

esto es, en una etapa final tendiente a liquidar, todo su activo, pagar su pasivo y distribuir el remanente.

Para cumplir esa etapa final la sociedad no necesita de la capacidad de que fue atribuida al constituirse, que exhorbita su finalidad, y es por ello que la ley "limita", esa capacidad, reduciéndola a los actos necesarios para la liquidación del haber patrimonial de ese ente colectivo.

1. Otras consecuencias.

Adquisición de la calidad de comerciante.- Por ser la sociedad mercantil una persona creada por las leyes mercantiles, adquiere el carácter de comerciante (artículo 3º, fracciones II y III del Código de Comercio), y los derechos y obligaciones inherentes a tal carácter. Inclusive la sociedad puede ser declarada en quiebra.

Como consecuencia de la personalidad jurídica, la sociedad asume la calidad de comerciante y adquiere todos los derechos y obligaciones propios de ese estado; por esto, los libros de contabilidad sociales son de la sociedad y prueban contra ésta y no contra sus socios.

Naturaleza de los derechos sociales.- Dado que la sociedad es una persona distinta de los socios, a ella, y no a éstos, pertenecen los inmuebles que se le aporten, sobre los cuales los socios no tienen directamente derecho alguno. Por lo tanto, los derechos de los socios en la sociedad no tendrán nunca el carácter de inmuebles, en términos de lo establecido por el artículo 755 del Código Civil para el Distrito Federal.

L. Situaciones especiales.

Existen situaciones especiales que merecen consideración porque la ley no puede ignorarlas y no disciplina las jurídicamente de modo específico.

1. Sociedades irregulares.

Como ya hemos venido desarrollando, éstas se traducen en sociedades de hecho con objeto comercial y de los tipos societarios regulados por la ley no constituidas regularmente, en términos del artículo 2 de la Ley de la materia. La ley les reconoce a este tipo de sociedades una capacidad precaria y limitada. Precaria porque su existencia está expuesta a desaparecer en cualquier momento y a pedido de cualquier socio, salvo que los demás resuelvan su regularización. Es limitada la capacidad, toda vez que la ley no reconoce el principio del patrimonio propio y diferente al de los socios sino en forma parcial e insuficiente.

En las sociedades irregulares, se presupone que ha existido un acuerdo entre los socios, pero éstos no lo han inscrito en el Registro Público de Comercio (para lo que se exige escritura pública). Las sociedades irregulares requieren, además, que de alguna forma manifiesten a los terceros su existencia, ya que en otro caso estaríamos ante un supuesto de sociedad "oculta".

El régimen de estas sociedades irregulares es discutido, toda vez que la ley regula ciertas situaciones especiales, como el caso de estas sociedades irregulares, abasteciendo de soluciones a situaciones concretas. Por lo que concierne al aspecto interno en las relaciones entre los socios, se estima por la mayoría de la doctrina que el incumplimiento de las formalidades de constitución no impide que tenga validez el contrato social.

Los socios pueden exigirse mutuamente lo pactado con tal que el contrato se haya celebrado con los requisitos esenciales del derecho, inclusive, más de algún autor han propuesto que debería aplicarse a las sociedades irregulares el régimen de la sociedad colectiva. Esta solución tiene la ventaja de que al ser riguroso este régimen, del que tratan de huir todos los que constituyen "regularmente", una sociedad daría una protección mayor a los terceros, al imponerse la responsabilidad personal y solidaria de todos los socios.

Ahora bien, desde la declaración de voluntad común que tiene lugar en el acto constitutivo hasta su reconocimiento por el Estado de su existencia como "persona jurídica", transcurre un lapso de tiempo y deben realizarse durante el

mismo una serie de actos y trámite de "publicidad" que la ley prescribe como obligatorios.

En el intervalo de tiempo entre la "formalización del contrato" y la "inscripción" en el Registro Público de Comercio, la sociedad comercial "en formación" no es aún una persona jurídica, no es sujeto de derecho. Pero ese ente, ya nacido, necesita "actuar", realizar actos, gestiones y trámites para obtener ese reconocimiento legal. De allí que la ley deba regular especialmente esta etapa "constitutiva".

Durante esa etapa la sociedad se encuentra en situación de una "sociedad irregular", porque bien podría ocurrir que nunca obtenga su inscripción. Por ello la ley regula esta situación, pero ello ni implica reconocimiento de personalidad jurídica. Simplemente significa consagrar normas especiales para regular una situación particular.

La sociedad en formación no tiene personalidad jurídica, simplemente existen normas específicas que van a regular las relaciones jurídicas creadas para la actuación durante ese periodo. Tienen, podría decirse, una cierta "capacidad" para poder cumplir la etapa de constitución. Pero todavía no aparece ninguno de los rasgos o elementos que exhiben la existencia de personalidad jurídica.

De hecho nuestro supremo tribunal se pronunció respecto de las sociedades irregulares, reconociéndoles personalidad jurídica cuando se han exteriorizado frente a terceros y al efecto ha emitido el siguiente criterio jurisprudencial:

Suprema Corte De Justicia De La Nación

Fecha: 29-sep-1997

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Epoca: 6 A

Tomo: XIII

Página: 347

Sociedades, efectos de la inscripción de las

Si no aparece que la escritura modificativa de la anterior de una sociedad, haya sido inscrita en el Registro del comercio, de conformidad con lo establecido por los artículos 5º. y 260 de la Ley de la materia, la consecuencia lógica sería que tal modificación carece de validez frente a terceros; pero como no existe en nuestra legislación ningún precepto que así lo establezca, como sucede en algunas legislaciones extranjeras, es pertinente analizar los efectos que pueda tener tomando en cuenta el artículo 2º de la misma Ley, respecto de las Sociedades no inscritas, las que tiene personalidad jurídica a pesar de ello, siempre que se hallan exteriorizado como tales frente a terceros.¹⁰⁹

2. Asociación en participación.

A estos entes mal llamados e inclusive confundidos como "sociedades" la ley no les reconoce calidad de "sujetos" de derecho; se crean en miras a realizar una o más operaciones determinadas y transitorias; carecen de duración, no están sujetas a requisitos de forma y no se inscriben.

No tienen órganos, sino que actúan mediante la representación de un gestor que es quien asume derechos y obligaciones frente a terceros.

No tienen capacidad, no pueden actuar en juicio, demandar ni ser demandadas. Carecen de patrimonio y de nombre.

No tienen ninguno de los atributos de la personalidad y, por consiguiente, no son personas jurídicas.

La asociación en participación, es un contrato considerado de asociación oculta, que se encuentra mal ubicado en nuestra legislación, puesto que se trata de un contrato mercantil y no de un tipo social. El artículo 252 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, lo define diciendo:

¹⁰⁹ Amparo directo 1263/56. Francisco Zurita. 21 de julio de 1958. Mayoría de 3 votos. Ponente: Gabriel García Rojas. Disidentes: José Castro Estrada y Rafael Matos Escobedo.

"Asociación en participación es un contrato por el cual una persona confiere a otras que le aportan bienes o servicios una participación en las utilidades y en la pérdidas de una negociación mercantil o de una o varias operaciones de comercio".

De aquí, debemos distinguir entre las partes que intervienen en el contrato de asociación en participación, que son:

El asociante (que es la persona a la que se le aportan los bienes y/o servicios) y el o los asociados (que son las personas a las que se les confiere una participación en las ganancias o pérdidas).

La asociación en participación no tiene personalidad jurídica ni razón o denominación, según inserta el artículo 253 de la Ley de la materia.

Asimismo, el artículo 254 de la Ley de la materia, estatuye que el contrato de asociación en participación deberá constar por escrito y no está sujeto a registro.

Por otro lado, debemos mencionar que respecto a los terceros, los bienes aportados pertenecen en propiedad al asociante y sin embargo, por acuerdo de las partes o cuando para la tralación se requiera alguna otra formalidad, se inscribirá la cláusula relativa en e Registro Público del Comercio del lugar en que el asociante ejerza el comercio, según estatuye el artículo 257 de la Ley a que nos hemos referido.

3. Sociedades con objeto ilícito.

La Ley General de Sociedades Mercantiles, regula en su artículo 3º el hecho de que una sociedad, presente lo que en la doctrina se denomina ausencia de causa, insertando al efecto que las sociedades que tengan un objeto ilícito o ejecuten habitualmente actos ilícitos, serán nulas y se procederá a su inmediata liquidación, a petición de que en todo tiempo podrá hacer cualquier persona, inclusive el Ministerio Público, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar.

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.

Como puede apreciarse de dicho precepto, el espíritu del legislador consiste en no conferir personalidad jurídica a esta clase de sociedades, por lo que expresamente, se estatuye que dichas sociedades serán declaradas nulas, procediéndose a su inmediata liquidación.

4. Prescendencia de la personalidad jurídica.

La persona jurídica, es un medio técnico que el Derecho suministra a los seres humanos para actuar asociativamente y la personalidad jurídica un atributo conferido por la ley teniendo en miras un interés general, sin embargo cuando los individuos que recurren a la forma jurídica societaria lo hacen apartándose de esos fines que tuvo presente el legislador, la imputación de los derechos y obligaciones no se hará ya a la sociedad sino directamente a los socios, desestimándose o prescindiendo de la "personalidad jurídica".

El juez puede, en tales supuestos, desestimar esa personalidad jurídica y penetrar en la realidad, atribuyendo a los seres humanos que actuaban detrás de ese velo, las responsabilidades emergentes de ciertas conductas antijurídicas.

La posibilidad de efectuar una "directa imputación" de las responsabilidades por actos antijurídicos, a los socios, eludiendo la esfera social de imputación de segundo grado.

Inoponibilidad de la personalidad de la sociedad, en los siguientes casos:

Quando la actuación de la sociedad encubra la obtención de fines extrasocietarios;

Quando la sociedad constituye un recurso, un medio para violar la ley, el orden público o la buena fe; y

Quando sea un medio para frustrar derechos de terceros.

En tales casos, los actos y consiguientes responsabilidades de la sociedad, se imputarán directamente a las personas que hicieron posible tal actuación ilegítima, quienes responderán en forma solidaria e ilimitada por los perjuicios causados.

La personalidad jurídica no puede utilizarse en contra de los intereses superiores de la sociedad ni de los derechos de terceros.

Corresponde extender a la sociedad dominante como deudora real y responsable de las obligaciones de la controlada, los efectos de la quiebra decretada contra ésta, cuya propiedad y efectivo control le pertenecen.

A pesar de su aparente autonomía jurídica, la sociedad local se encuentra sin lugar a dudas en relación orgánica de dependencia con la sociedad foránea por su incorporación financiera a la sociedad dominante. Esa relación de subordinación no suprime la personalidad jurídica de la sociedad dependiente, pero tampoco anula su capacidad jurídica tributaria.

La posibilidad de que las sociedades tengan un patrimonio propio no es sino un simple aspecto de la capacidad jurídica: capacidad para ser titular de derechos reales.

El patrimonio constituido por las aportaciones de los socios, es el patrimonio de la sociedad, no el patrimonio de los socios. La propiedad es de la sociedad, y a nombre de ella se registrará, en los casos en que este requisito deba cumplirse.

M. Condición jurídica de las sociedades extranjeras en México.

El párrafo sexto del artículo 27 Constitucional establece que los bienes del dominio directo de la Federación (los comprendidos en los párrafos cuarto y quinto) son inalienables e imprescriptibles, sólo la explotación, el uso o el aprovechamiento de esos bienes puede ser concesionado a las personas físicas o a las sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas. Consecuentemente, respecto de la larga enumeración de bienes que hacen los párrafos cuarto y quinto del artículo 27 Constitucional, quedan excluidas las sociedades extranjeras, quienes no pueden obtener concesiones para la

explotación, uso o aprovechamiento de los recursos citados en los párrafos cuarto y quinto. Solamente los mexicanos y las sociedades mexicanas tienen capacidad, en principio, para obtener concesiones de minas y aguas.

Pastor Rouaix y Gabino Fraga opinan que las sociedades extranjeras quedan absolutamente descartadas, no solamente de las concesiones de explotación, sino incluso de la adquisición de bienes raíces en los términos de la fracción I del párrafo séptimo del artículo 27 Constitucional.

Para forjarnos una opinión cabal de la postura de la Legislación Constitucional Mexicana respecto a los derechos de las sociedades extranjeras en cuanto a tierras, aguas y concesiones de explotación, es necesario en primer término, transcribir parcialmente la fracción I del párrafo séptimo del artículo 27 Constitucional:

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

Sería conveniente utilizar las expresiones adecuadas en la Constitución y en las leyes reglamentarias para excluir a las sociedades extranjeras, pues el vocablo "extranjeras" abarca tanto a personas físicas como a personas morales.

N. Personalidad de sociedades extranjeras a la luz de la jurisprudencia.

Respecto a la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles en general y de las extranjeras en particular, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha pronunciado los siguientes criterios jurisprudenciales:

1.- Respecto a la prueba para acreditar la personalidad jurídica de las sociedades extranjeras, tenemos el siguiente criterio que postula la diferencia que debe haber entre las sociedades extranjeras que pretenden ejercer el comercio y

aquellas que solamente tratan de emprender la defensa de sus derechos ante las autoridades mexicanas, lo cual resolvió en los términos siguientes:

Suprema Corte De Justicia De La Nación

Fecha: 1-oct-1997

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Epoca: 5A

Tomo: XCIX

Página: 969

Sociedades extranjeras, prueba de la personalidad jurídica de las

La exposición de motivos de la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente, establece en su párrafo penúltimo, al referirse a las sociedades extranjeras, la diferencia entre aquellas que pretenden ejercer el comercio y las que solamente tratan de emprender la defensa de sus derechos ante las autoridades mexicanas. En el primer caso, se exigen todos los requisitos y formalidades que fija el artículo 251 de dicha Ley, en tanto que en el segundo, sólo se requiere, para reconocer la personalidad jurídica de tales sociedades, que éstas estén legalmente constituidas conforme a las leyes de su Estado, según lo previene el artículo 250 del citado ordenamiento. Ahora bien, para determinar cuál es el medio de acreditar en debida forma, que una sociedad extranjera ha sido constituida de acuerdo con las leyes de su Estado, debe atenderse a lo dispuesto por la fracción I, del artículo 251, que establece que tal demostración ha de hacerse mediante un certificado que deberá expedir el representante diplomático o consular que en dicho Estado tenga acreditado la República Mexicana. Por tanto, la Ley de Sociedades Mercantiles exige que, en todo caso, se justifique que la sociedad extranjera se constituyó de acuerdo con las leyes de su origen, ya sea que la misma pretenda ejercer el comercio en el territorio mexicano o tan sólo defender sus derechos ante las autoridades mexicanas, y la prueba en uno y otro

casos, debe ser la misma, esto es, la que indica la fracción I, de citado artículo 251.¹¹⁰

Suprema Corte De Justicia De La Nación

Fecha: 29-sep-1997

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Epoca: 7 A

Volumen: 217-228

Parte: Cuarta

Página: 315

Sociedades extranjeras, prueba de su personalidad jurídica.

La Suprema Corte estableció la tesis jurisprudencial que dice: "Sociedades extranjeras. Son dos de los requisitos para que puedan promover amparo: que comprueben su existencia en la República Mexicana, y que quien las representa tenga poder bastante para hacerlo; para lo primero, tendrán que protocolizar no solamente sus estatutos, contratos y demás documentos referentes a su constitución, sino el certificado de estar constituidas y autorizadas con arreglo a las leyes del país respectivo; para lo segundo, el apoderado debe comprobar que quienes le extendieron el poder, obran con expresa autorización del consejo de directores". Esta tesis basada en el Código de Comercio, ha sido sustituida por la contenida en posteriores ejecutorias, del tenor siguiente: "La exposición de motivos de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece, al referirse a las sociedades extranjeras, la diferencia entre aquellas que pretendan ejercer el comercio y las que sólo traten de emprender la defensa de sus derechos ante las autoridades mexicanas. En el primer caso se exigen los requisitos y formalidades que fija el artículo 251, en tanto que en el segundo, sólo se requiere que estén

¹¹⁰ TOMO XCIX, Pág. 969.- Amparo en Revisión 7391/48, Sec. 1ª.-Weill Julio y coags.- 14 de febrero de 1949.- Unanimidad de 5 votos.

legalmente constituidas conforme a las leyes de su Estado, según el artículo 250. El medio de acreditar en debida forma que una sociedad extranjera ha sido constituida de acuerdo con las leyes de su Estado, es el de obtener un certificado expedido en dicho sentido, por el representante diplomático o consular que tenga la República Mexicana en el lugar correspondiente". Si una sociedad extranjera compareció en juicio ante la autoridad judicial de México, en defensa de sus derechos, estando en vigor la Ley de Sociedades Mercantiles, que dispone que las sociedades extranjeras legalmente constituidas tienen personalidad jurídica en la República, para lo cual basta la comprobación de su constitución legal conforme a la ley de su Estado, no tienen aplicación al caso los preceptos del Código de Comercio, que se refieren a que las sociedades extranjeras que quieran establecerse o se establezcan en la República para ejercer el comercio, deberán inscribir el testimonio de la protocolización de su constitución, estatutos, inventarios, etc., en el Registro Público de Comercio; máxime que el artículo 2º de la citada ley previene que las sociedades no inscritas en dicho Registro que se hayan exteriorizado como tales frente a terceros, consten, o no, en escritura pública, tendrán personalidad jurídica, precepto que, por referirse al funcionamiento de las sociedades mercantiles en general, no hay razón para excluirlo en su aplicación, respecto de una sociedad mercantil extranjera legalmente constituida, según las leyes de su Estado, pero no inscrita en el Registro Público de Comercio.¹¹¹

Suprema Corte De Justicia De La Nación

Fecha: 29sep-1997

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Epoca: 7 A

¹¹¹ Amparo directo 8042/86. Inversión Regiomontana, S.A. y otras. 27 de abril de 1987. 5 votos. Ponente: Victoria Adato Green de Ibarra.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Volumen VII, pág. 304. Amparo directo 565/56. United States Land & Lumber Co. 2 de enero de 1958. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez.

NOTA: Esta tesis también aparece en: Informe de 1987, Tercera Sala, tesis 427, pág. 298.

Volumen: 217-228

Parte: Cuarta

Página: 314

Sociedades extranjeras, personalidad de las.

No es posible legalmente admitir que los particulares cuando vayan a solicitar un crédito, reconozcan la capacidad y todas las características de una persona moral y posteriormente busquen pretextos legales para poder evitar cumplir con las obligaciones que pactaron, cómo ocurre en el presente asunto, en que las empresas demandadas encaminaron sus defensas a combatir la capacidad de la institución de crédito actora para deducir su acción, argumentando que ésta no reúne los requisitos del artículo 251 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, ya que en términos del artículo 250 del ordenamiento en cita, basta que estén legalmente constituidas las sociedades extranjeras conforme a las leyes de su Estado, lo cual se acredita mediante un certificado expedido en dicho sentido, por el representante diplomático o consular que tenga la República Mexicana en el lugar correspondiente.¹¹²

En materia de sociedades irregulares nuestro más supremo tribunal ha emitido el siguiente criterio:

Suprema Corte De Justicia De La Nación

Fecha: 29-sep-1997

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Epoca: 6 A

Tomo: XIII

Página: 347

¹¹² Amparo directo 8042/86. Inversión Regiomontana, Sociedad Anónima y otras. 27 de abril de 1987. 5 votos. Ponente: Victoria Adato Green de Ibarra.

Sociedades, efectos de la inscripción de las

Si no aparece que la escritura modificativa de la anterior de una sociedad, haya sido inscrita en el Registro del comercio, de conformidad con lo establecido por los artículos 5º. Y 260 de la Ley de la materia, la consecuencia lógica sería que tal modificación carece de validez frente a terceros; pero como no existe en nuestra legislación ningún precepto que así lo establezca, como sucede en algunas legislaciones extranjeras es pertinente analizar los efectos que pueda tener tomando en cuenta el artículo 2º de la misma Ley, respecto de las Sociedades no inscritas, las que tiene personalidad jurídica a pesar de ello, siempre que se hallan exteriorizado como tales frente a terceros.¹¹³

Con relación a la capacidad jurídica de las sociedades extranjeras para poder comparecer en juicio ante los tribunales de la República Mexicana y poder actuar ya sea como actoras o como demandadas, se han emitido los siguientes criterios jurisprudenciales:

Suprema Corte De Justicia De La Nación

Fecha: 1-oct-1997

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Epoca: 5A

Tomo: XLIV

Página: 2152

[113] Amparo directo 1263/56. Francisco Zurita. 21 de julio de 1958. Mayoría de 3 votos. Ponente: Gabriel García Rojas. Disidentes: José Castro Estrada y Rafael Matos Escobedo.

Sociedades extranjeras, su capacidad para comparecer ante los tribunales.

Si una sociedad extranjera no establece agencia o sucursal en el territorio nacional, ni se inscribe en el Registro de Comercio, ni se somete a la Legislación Mexicana, podrá negársele, por esos motivos, la protección que las leyes imparten al ejercicio del comercio; pero no por eso quedará privada de personalidad jurídica para comparecer en juicio, como actora o como reo, ya que no hay disposición legal que prohíba esto expresamente y, en cambio, existen los preceptos generales de derecho civil y constitucionales que lo permiten.¹¹⁴

Suprema Corte de Justicia de la Nación

Fecha: 1-oct-1997

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Epoca: 5A

Tomo: CII

Página: 118

Sociedades extranjeras no registradas, amparo pedido por las.-

Es inexacto que una sociedad extranjera que no se haya inscrito en el Registro de comercio, carezca de derecho para ocurrir al juicio de garantías, pues las consideraciones que contiene la exposición, de Motivos de la Ley General de Sociedades Mercantiles, llevan a concluir que sí está facultada aquella sociedad para interponer el amparo.¹¹⁵

Ahora bien, por lo que respecta a la emisión de títulos de crédito por suscripción de sociedades extranjeras, el criterio de la H. Suprema Corte de

¹¹⁴ Tomo XLIV, Pág. 2152.- Amparo en Revisión 2346/32, Sec. 3ª. Wit Guillermo C. De. 3 de mayo de 1935. Unanimidad de 5 votos.

¹¹⁵ Queja en Amparo Civil.- 69/49.- Herrera Josefina y coags.-5 de octubre de 1949.- Unanimidad de cuatro votos.- Ponente.- Carlos I. Meléndez.

Justicia de la Nación, ha sido en el sentido de que dichas personas morales, si tienen capacidad para otorgar y suscribir dichos documentos cambiarios.

Suprema Corte de Justicia de la Nación

Fecha: 29-sep-1997

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Epoca: 7ª

Volumen:71

Parte: Cuarta

Página: 44

Sociedades extranjeras, omisión de títulos de crédito por las.

Si se pretende hacer considerar que por el hecho de que una sociedad extranjera expida un título de crédito, acogiéndose a nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, para ser pagado dentro del territorio nacional, realiza un acto indebido de comercio, en los términos de los artículos 1º de dicha ley y 75, fracción XX, del Código de Comercio, relativos a los actos y cosas mercantiles, conforme a los cuales, la expedición de un título de crédito constituye en sí un acto de comercio, debe decirse que tal pretensión es inoperante. Ello es así, porque aún cuando efectivamente la suscripción del documento crediticio señalado constituya un acto de comercio y, además todos los derechos y obligaciones derivados del mismo, también lo fueran, por disponerlo así el artículo 1º de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, *ese acto no puede implicar el ejercicio indebido de comercio por parte de la sociedad dentro del territorio nacional, que es lo que pretende evitar el artículo 251 de la Ley General de Sociedades Mercantiles*, si la suscripción del título no tiene lugar en México, sino en el país de origen de la sociedad, y el solo hecho de que en el documento se señale para el cumplimiento de la obligación, un lugar dentro del territorio nacional,

puede generar la consecuencia de que se considere ese acto como realizado en nuestro país.¹¹⁶

Suprema Corte de Justicia de la Nación

Fecha: 29-sep-1997

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Epoca: 7A

Volumen: 71

Parte: Cuarta

Página: 45

Sociedades extranjeras, expedición aislada de títulos de crédito conforme a la ley general de títulos y operaciones de crédito, para ser pagados en territorio nacional. no implica un acto indebido de comercio. (legislación del estado de Sinaloa).

La exposición de motivos de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en relación al artículo 251, denota que el espíritu que informó a dicho precepto no fue la simple idea de impedir todo acto de comercio en el territorio nacional por parte de las sociedades extranjeras, sino la necesidad de controlar las actividades de estas personas morales, cuando pretendieran establecer una agencia o sucursal en la República; es decir, cuando pretendieran ejercer el comercio en forma permanente, lo que no sucede cuando sólo hubo la realización de un acto de comercio esporádico; por su parte, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito prevé la expedición de títulos de crédito en el extranjero, concediéndoles validez dentro del territorio nacional, ya sea que expresamente se haya pactado que el acto se rija por nuestra ley o que, realizado conforme a ley extranjera, resulte incluso irregular, con tal de que llene los requisitos exigidos por la ley mexicana (capítulo VII, de la aplicación de leyes extranjeras; título primero); sin

¹¹⁶ Amparo directo 44/71. Mariscos Tropicales, S.A. 25 de noviembre de 1974. 5 votos. Ponente: Rafael

que esta ley o la posterior de sociedades mercantiles establecieran limitación alguna para las sociedades extranjeras en cuanto a la suscripción de títulos de crédito en sus respectivos países, no obstante que en el artículo 252 de la primera Ley (la de títulos) se dispuso expresamente que la capacidad para emitir en el extranjero títulos de crédito, será determinada conforme a la ley del país en que se emita el título. En estas condiciones, aún cuando el juzgador haya estado capacitado para resolver de oficio si la actora tenía o no acción que ejercitar en contra del reo, no habría podido declarar la falta de derecho (artículo 1º. Fracción 1, del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Sinaloa) aducida por la reclamante, puesto que dicha sociedad si pudo, conforme a los razonamientos vertidos, suscribir el título de crédito base de la acción en el extranjero, sujetándose a la ley mexicana, para que fuera pagado en territorio nacional, sin necesidad de su inscripción en el Registro Público de Comercio dentro de la República.¹¹⁷

Suprema Corte de Justicia de la Nación

Fecha: 29-Sep-1997

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Epoca: 8 A

Tomo: IV Primera Parte

Tesis: J/3ª. 46 (32/89)

Página: 301

Rojina Villegas.

¹¹⁷ Amparo directo 44/71. Mariscos Tropicales, S.A. 25 de noviembre de 1974. 5 votos. Ponente: Rafael Rojina Villegas. Secretario: Sergio Torres I yras. *NOTA (1):*En la publicación original se omite el nombre

Título de crédito endosado en procuración por una sociedad extranjera. Para exigir judicialmente su pago no es necesario acreditar la existencia legal de la endosante.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en sus artículos 29, 35 y 39 prevé los requisitos que debe reunir el endoso de un título de crédito, señalando que el endoso en procuración no transmite la propiedad del documento pero faculta al endosatario para cobrarlo judicial y extrajudicialmente, estableciendo que el que paga no está obligado a cerciorarse de la autenticidad de los endosos, ni tiene facultad para exigir que se le compruebe, sin hacer distinción alguna, lo que significa que el demandado no puede legalmente cuestionar la capacidad jurídica de las personas que intervienen en el endoso cualquiera que sea la calidad legal de éstas. En tal virtud, el endosatario en procuración de un título de crédito al reclamar su pago, no está obligado a acreditar la existencia legal de la endosante cuando se trata de una sociedad mercantil, o que ésta reúne los requisitos que establecen los artículos 250 y 251 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, tratándose de una sociedad extranjera, toda vez que, por una parte, del análisis de los citados preceptos y de la parte relativa de la exposición de motivos se advierte que el legislador trató de evitar no fue la realización de todo acto de comercio en la República por las sociedades extranjeras, sino de establecer medios de control de la actividad de éstas cuando pretendan ejercer el comercio de manera permanente dentro del territorio nacional, lo que no sucede por el hecho de endosar un título de crédito y, por otra parte, aceptar el criterio contrario implicaría obligar al promovente que reclama el pago de un título de crédito que ha sido endosado por diversas sociedades a acreditar la existencia legal de cada una de ellas y, en su caso, la capacidad legal de las mismas para realizar actos de comercio, lo que pugnaría no sólo con el espíritu de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, sino con el texto expreso de su artículo 39, que constituye una norma especial de aplicación

preferente a las disposiciones generales, dado que dicho ordenamiento dotó a los títulos de crédito de características propias a efecto de conferirles las mayores facilidades de transmisión, de rapidez y ejecutividad de las acciones concedidas al tenedor, que buscan precisamente, dar mayor agilidad a la circulación de dichos documentos; por lo que basta con que se demuestre que el endoso cumple con los requisitos que la ley de la materia establece para que el endosatario pueda acudir ante los tribunales a reclamar el pago del documento respectivo, sin importar la calidad legal de la endosante, es decir sin tener en cuenta la nacionalidad de ésta.¹¹⁸

Ñ. Convención Interamericana Sobre Personalidad y Capacidad de Personas Jurídicas en el Derecho Internacional Privado.

En el año de 1987, nuestra nación demostró formalmente hablando, haber dejado atrás dogmas sobre la personalidad jurídica de sociedades extranjeras y para tal efecto, se adhiere a una Convención Interamericana en materia de personalidad jurídica de sociedades extranjeras.

A este respecto debemos comentar que a partir de dicha fecha nuestro país, ha dado su primer paso respecto del reconocimiento extraterritorial, que por naturaleza, es inherente a las sociedades mercantiles.

A partir de esa fecha los abogados, jueces, docentes y estudiantes de derecho, debemos encontrarnos comprometidos con nuestro país, con el objeto de perfeccionar la regulación de la personalidad jurídica de las sociedades extranjeras, toda vez que hasta la fecha la regulación es escasa y superficial.

El día 19 de agosto de 1987, **MIGUEL DE LA MADRID H.**, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes hizo sabedores

¹¹⁸ Contradicción de tesis 6/88. Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y Primer Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito. 27 de noviembre de 1989. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Sergio Hugo Cephalón Gutiérrez. Ponente: Mariano Azuela Gutiérrez. Secretario: Filiberto Méndez Gutiérrez. Texto de la tesis aprobado por la Tercera Sala en sesión privada del veintisiete de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve. Unanimidad de cuatro votos de los señores ministros: Presidente decano Mariano Azuela Gutiérrez. Jorge Carpizo Mac Gregor, Salvador Rocha Díaz e Ignacio Magaña Cárdenas.

que el día veinticuatro del mes de mayo del año de mil novecientos ochenta y cuatro, en la ciudad de La Paz, Bolivia, se adoptó la Convención Interamericana sobre Personalidad y Capacidad de Personas Jurídicas en el Derecho Internacional Privado.

Para tal efecto los Gobiernos de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos y personas jurídicas en el Derecho Internacional privado, acordaron en la parte que nos interesa, lo siguiente:

"Artículo 1.- La presente Convención se aplicará a las personas jurídicas constituidas en cualquiera de los Estados Partes, entendiéndose por persona jurídica toda entidad que tenga existencia y responsabilidad propias, distintas a las de sus miembros o fundadores, y que sea calificada como persona jurídica según la ley del lugar de su constitución.

Se aplicará esta convención sin perjuicio de convenciones específicas que tengan por objeto categorías especiales de personas jurídicas."

Como puede apreciarse en la presente disposición, se aplica en un ciento por ciento, el criterio doctrinario consistente en atribuir nacionalidad a la sociedad mercantil, de conformidad con el lugar de su constitución.¹¹⁹

"Artículo 2.- La existencia, la capacidad para ser titular de derechos y obligaciones, el funcionamiento, la disolución y la fusión de las personas jurídicas de carácter privado se rigen por la ley del lugar de su constitución.

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

Desde este punto de vista, debemos destacar que la presente convención, complementa la presente disposición con la anterior.

¹¹⁹ Cuando abordemos el problema de los criterios para determinar nacionalidad a las sociedades mercantiles, el lector podrá asimilar cual es la finalidad de dicho principio.

"Artículo 3.-Las personas jurídicas privadas, debidamente constituidas en un Estado Parte, serán reconocidas de pleno derecho en los demás Estados Partes. El reconocimiento de pleno derecho no excluye la facultad del Estado Parte para exigir la comprobación de que la persona jurídica existe conforme a la ley del lugar de su constitución.

En ningún caso, la capacidad reconocida a las personas jurídicas privadas, constituidas en un Estado Parte, podrá exceder de la capacidad que la ley del Estado Parte de reconocimiento otorgue a las personas jurídicas constituidas en este último."

En la presente disposición, se introduce como innovación que la capacidad reconocida a las personas jurídicas privadas, constituidas en un Estado Parte, no podrá exceder de la capacidad que la ley del Estado Parte de reconocimiento otorgue a las personas jurídicas constituidas en aquél.

"Artículo 4.- Para el ejercicio de actos comprendidos en el objeto social de las personas jurídicas privadas, regirá la ley del Estado Parte donde se realicen tales actos.

Este precepto indica que el límite de la capacidad jurídica de una sociedad mercantil extranjera, será el que fija el país en donde realice actos jurídicos.

"Artículo 5.- Las personas jurídicas privadas constituidas en un Estado Parte que pretendan establecer la sede efectiva de su administración en otro Estado Parte, podrán ser obligadas a cumplir con los requisitos establecidos en la legislación de este último."

En este artículo se previene aplica la teoría de la sede efectiva.

"Artículo 6.- Cuando la persona jurídica privada actúe por medio de representante, en un Estado distinto del de su constitución, se entenderá que ese representante, o quien lo sustituya, podrá responder de pleno derecho a los reclamos y demandas que contra dicha persona pudieran intentarse con motivo de los actos en cuestión."

Este artículo parece carecer de eficiencia, toda vez que incluye el término "podrá responder....", cuando en realidad, debería mencionar que "el

representante, o quien lo sustituya, responderá solidaria, subsidiaria e ilimitadamente de pleno derecho a los reclamos y demandas.....”

“Artículo 7.- Cada Estado Parte y las demás personas jurídicas de derecho público organizadas de acuerdo con su ley, gozarán de personalidad jurídica privada de pleno derecho y podrán adquirir derechos y contraer obligaciones en el territorio de los demás Estados Partes, con las restricciones establecidas por dicha ley y por las leyes de estos últimos, en especial en lo que respecta a los actos jurídicos referentes a derechos reales y sin perjuicio de invocar, en su caso, la inmunidad de jurisdicción.”

“Artículo 8.- Las personas jurídicas internacionales creadas por un acuerdo internacional entre Estados Partes o por una resolución de una organización internacional, se registrarán por las estipulaciones del acuerdo o resolución de su creación y serán reconocidas de pleno derecho como sujetos de derecho privado en todos los Estados Partes del mismo modo que las personas jurídicas privadas y sin perjuicio de invocar, en su caso, la inmunidad de jurisdicción.”

Estos artículos se refieren básicamente, a la reciprocidad internacional.

“Artículo 9.- La Ley declarada aplicable por esta Convención podrá no ser aplicada en territorio del Estado parte que la considere manifiestamente contraria a su orden público.”

“Artículo 10.- La presente Convención estará abierta a la firma de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos.”

“Artículo 11.- La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.”

“Artículo 12.- La presente Convención quedará abierta a la adhesión de cualquier otro Estado. Los instrumentos de ratificación se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.”

“Artículo 13.- Cada Estado podrá formular reservas a la presente Convención al momento de firmarla, ratificarla o al adherirse a ella, siempre que en la reserva, verse sobre una o más disposiciones específicas.”

"Artículo 14.- La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el segundo instrumento de ratificación.

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

"Artículo 15.- Los Estados Partes que tengan dos o más unidades territoriales en las que rijan distintos sistemas jurídicos relacionados con cuestiones tratadas en la presente Convención, podrán declarar, en el momento de la firma, ratificación o adhesión, que la Convención se aplicará a todas sus unidades territoriales o solamente a una o más de ellas.

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

"Artículo 16.- La presente Convención regirá indefinidamente, pero cualquiera de los Estados Partes podrá denunciarla. El instrumento de denuncia será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Transcurrido un año, contado a partir de la fecha de depósito del instrumento de denuncia, la Convención cesará en sus efectos para el Estado denunciante, quedando subsistente para los demás Estados Partes."

CAPITULO TERCERO DE LA NACIONALIDAD DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

A. Esbozo general. B. Concepto de nacionalidad. 1. Naturaleza jurídica de la nacionalidad. C. Antecedentes históricos de la nacionalidad. D. Teorías que admiten la nacionalidad de las sociedades. 1. Esbozo general. 2. Teoría de la realidad. 3. Teoría del jus soli. 4. Teoría del control. 5. Convenciones y derecho comparado. E. Teorías que niegan la nacionalidad de las sociedades. 1. Aspectos generales. 2. Principales argumentos para la negación de nacionalidad a las sociedades. 3. Posición de Trigueros, Eduardo. 4. Posición de Niboyet. 5. Posición de Irigoyen, Bernardo. 6. Posición de otros autores. F. Teorías intermedias. G. Criterios para determinar la nacionalidad. 1. Criterio de la constitución. 2. Lugar de constitución o incorporación. 3. Criterio del lugar de la constitución. 4. La sede social estatutaria o autonomía de la voluntad. 5. Centro de explotación. 6. Sistema del domicilio. 7. Nacionalidad de los socios o de los integrantes del directorio. 8. Criterio del control económico. 9. Lugar de administración. 10. Otros criterios para determinar nacionalidad. a) Criterio de la autorización. b) Criterio de la emisión. c) Combinación constitución y domicilio. d) Opinión Personal. H. Criterios utilizados en tratados internacionales. 1. Tratados de derecho comercial terrestre de Montevideo. 2. Tratado de Roma. 3. Convención de La Haya de 1956. 4. Pacto subregional andino. 5. Convención Interamericana en que México es Parte. 6. Nacionalidad de sociedades a la luz de la Jurisprudencia Mexicana.

A. Esbozo general.

La nacionalidad se presenta en principio, como un vínculo de orden personal, en el sentido de "status" propio de la persona natural como son las relaciones de alto contenido espiritual y emocional que tienen su origen en el patriotismo. Por ello, como primer lugar, se piensa en la nacionalidad como una condición o como un conjunto de derechos y obligaciones propios de la persona humana como lo son el derecho de voto, el servicio militar obligatorio y otros de contenido y carácter eminentemente humanos.

No obstante lo anterior, el concepto de nacionalidad se ha hecho extensivo a las personas jurídicas, al Estado en primer lugar. Razones de orden político y económico justifican y hacen necesaria una atribución de nacionalidad a las personas jurídicas, y así lo requiere, el comercio internacional que se realiza fundamentalmente entre sociedades mercantiles.

Las exigencias de ese comercio y los diversos controles del Estado sobre la actividad económica, hacen necesario determinar los regímenes aplicables a las sociedades nacionales y a las extranjeras, lo cual no puede hacerse sino partiendo de la atribución de nacionalidad.

Por su parte, "El autor Martin Wolff, nos enseña que muchas veces se habla de una nacionalidad de las personas jurídicas (o de su dependencia de un Estado), aplicando a ellas la distinción que se hace de las personas físicas en nacionales y extranjeras; por más serias que sean las objeciones que puedan formularse contra la práctica de semejante traslación, por faltar en este caso, las bases naturales de la nacionalidad (nación, lenguaje, amor a la patria, etc.), los conceptos de personas jurídicas "alemana", "francesa", etc., son indispensables".¹²⁰

El autor francés Ch. Lyon-Caen exclama con la mayor simplicidad: "las sociedades, como los individuos, tienen una nacionalidad: hay sociedades francesas y sociedades extranjeras"¹²¹. Roblot concluye categóricamente: "La persona moral como la persona física está sometida a la dependencia de un Estado; la exigencia de una nacionalidad es aún más imperiosa para aquélla pues un individuo puede no tener nacionalidad; una sociedad tiene necesariamente una".¹²²

Lo cierto es que las razones doctrinarias que conducen a la extrapolación de la nacionalidad de las personas naturales a las personas jurídicas en casi todos los países, encuentran además apoyo en disposiciones positivas de sus respectivas legislaciones. En casi todas las legislaciones, son constantes las menciones a las sociedades extranjeras por oposición a las nacionales.

Por estas razones el estudio de la nacionalidad de las sociedades, es de actualidad y cabe formularse las siguientes cuestiones:

¿Tienen nacionalidad las sociedades? Se ha negado que las sociedades tengan nacionalidad (lazo político y jurídico que une al individuo con el Estado),

¹²⁰ ACEDO MENDOZA, Manuel, *Nacionalidad de las Sociedades Mercantiles*, pág. 14; cita a M. Wolff, *Derecho Internacional Privado*, traducción de José Rovira y Ermengol, Barcelona, España, 1936, p. 181.

¹²¹ *Ibidem*, pág. 14; cita de Laurent Levy, *La Nationalité des Sociétés*, Paris 1984, página 29).

¹²² Cita de Acedo Mendoza, Manuel, *Op. C.* pág. 14; René Roblot, *Les Sociétés Commerciales*, Paris 1968, pág. 375.

pero si tienen nacionalidad, ¿cómo, en virtud de qué consideraciones, se les atribuye una determinada nacionalidad?

La nacionalidad de las sociedades según Travers puede ser considerada desde el punto de vista de la expansión económica, de la defensa económica y de la seguridad. Reconocer nacionalidad a una sociedad es para un Estado facilitar su expansión económica, las sociedades creadas conforme a la ley del país desarrollarán en el extranjero el comercio nacional.

Puede también el Estado negar a la sociedad nacionalidad y asegurar su defensa económica y puede también por razones de seguridad, prohibir el ejercicio de ciertas actividades extranjeras.

El principio en materia de nacionalidad de las sociedades, es que una sociedad debe estar sometida a la ley del país a que pertenece por su nacionalidad.

"La nacionalidad de la sociedad ha sido siempre considerada como totalmente independiente de la nacionalidad de sus miembros, ya se trate de sociedades de personas o de sociedades de capital. Si se trata de sociedades de capital éstos pasan de una mano a otra y no se conoce a los asociados. Por su misma naturaleza, la sociedad, persona jurídica diferente de sus miembros, tiene una nacionalidad propia sin tener en cuenta la nacionalidad de éstos. Si se trata de sociedades de personas pueden pertenecer éstas a nacionalidades diferentes"¹²³.

Para Vico la persona jurídica en su origen es un acto jurídico, acto voluntario lícito que emana de la voluntad libre de las partes (constituyen, en este caso una sociedad). Si aplicamos las reglas sobre validez extraterritorial de los actos y contratos a la validez extraterritorial de las personas jurídicas admitimos su extraterritorialidad. En una palabra, el acto constitutivo de la persona jurídica es un acto voluntario lícito y como todo acto jurídico su validez no se limita sólo al lugar donde se celebra. Este acto de creación de la persona jurídica o la persona

¹²³ BOFFI, María Isabel, Algunas Consideraciones Referentes a la Extraterritorialidad de las Sociedades, VIII Congreso Internacional del Notariado Latino, pág. 9.

jurídica en sí misma se extraterritorializa reconociéndoles sólo como límite de su validez el orden público, del país donde pretende actuar.

Los Estados deben reconocer a las personas jurídicas extranjeras y explicar su reconocimiento por el principio internacional de los derechos legítimamente adquiridos. Si la persona jurídica es una realidad en el país donde ha sido creada, también es una realidad en todo los países, debe reconocerse internacionalmente su existencia pues el derecho regularmente adquirido en un país debe ser reconocido en el extranjero.

La persona jurídica ha surgido de conformidad con la ley de un determinado país; desde un punto de vista jurídico ha sido creada según los preceptos de una legislación determinada, de lo que resulta para los interesados, el surgimiento de una serie de derechos y obligaciones, por lo que no es necesario para reconocerlas internacionalmente, llegar a teorías especiales, es sólo suficiente referirse a los principios generales más simples del derecho internacional privado, especialmente al principio de los derechos adquiridos. Este principio del efecto internacional de los derechos regularmente adquiridos tiene consecuencias importantes; entre otras el hecho de que, una persona moral no puede aspirar a su reconocimiento internacional si su constitución no es regular o legítima según las leyes del país de su formación.

"Se ha comprobado que ciertas sociedades son constituidas con sede social ficticia, únicamente con la finalidad de someterse a una legislación. La sede social ha sido establecida en el extranjero con la finalidad de eludir la ley francesa, pero la sociedad ha funcionado en París. Sociedades constituidas en fraude a la ley: en Londres; a veces sólo un letrero indicador en un determinado edificio donde se representan numerosas sociedades; entonces ha sido necesario llegar al concepto de siége real, distinguir las apariencias de la verdadera sede, la ficción de la realidad."¹²⁴

Por otro lado y para el tema al tema de las sociedades extranjeras, debemos estar conscientes de la presencia de sociedades multinacionales, las que son consideradas como una suma o cúmulo de sociedades que actúan bajo

¹²⁴ *Ibidem*, pág. 10.

las leyes y jurisdicciones de distintos países, pero sometidas verticalmente a una sociedad matriz, o bien una compañía que establecida en un país industrializado dirige actividades productivas en varias economías nacionales.

Así, podemos definir a la "Corporación multinacional, como un grupo de empresas situadas en diversos países y pertenecientes a una sola compañía o sea la sociedad matriz. Sus actos se integran y controlan desde la firma del país de origen."¹²⁵

Respecto a la extraterritorialidad de las sociedades mercantiles, prácticamente, toda la doctrina es conteste en reconocer nacionalidad a las sociedades mercantiles con personalidad jurídica.

Paralelamente y como aseveraremos más adelante, para determinados países, no tienen trascendencia las diversas nacionalidades de las sociedades extranjeras, pues todas ellas son clasificadas como tales por oposición a las nacionales, simplemente son sociedades extranjeras, que se determinan por en contravención a las nacionales.

En la realidad económica, encontramos que existen sociedades constituidas al amparo de las leyes de un determinado país, operando o ejerciendo el comercio fuera del territorio en donde rigen dichas leyes, problema del que nos ocuparemos en el desarrollo del presente capítulo.

Aunado al concepto de nacionalidad tenemos el término de extraterritorialidad de las sociedades mercantiles el cual se traduce: "En el reconocimiento o la negación a las sociedades de la calidad de sujetos de derecho y de la facultad de actuar conforme a las leyes fijadas al efecto en un país distinto de aquél en el cual se constituyeron, se registraron o tienen su domicilio"¹²⁶

Así las cosas, cada sociedad está regida por su propia ley, la cual se aplica a la constitución, emisión de títulos, organización interna, funcionamiento, disolución y liquidación de la sociedad."¹²⁷

¹²⁵ CONSTANZA, Walter V., *Empresas Multinacionales*, pág. 9.

¹²⁶ ROVIRA, Alfredo L., *Sociedades Extranjeras*, pág. 15.

¹²⁷ DE AGUINIS, Ana María M. e Inés M. Weinberg, *El Control Societario y las Sociedades Extranjeras, nuevas y más amplias*, *Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones*, pág. 805, cita a Alfredo Rovira, *Sociedades extranjeras*, Edit. Abeledo-Perrot, 1985, p. 86.

En virtud de ello, la sociedad nacional está regida por la ley nacional y la sociedad extranjera por la ley extranjera.

La cuestión radica en determinar cuál de estas leyes (nacional o extranjera) se debe aplicar a los casos internacionales de control, es decir, cuando la controlante es nacional y la controlada extranjera, o viceversa.

Ana María M. de Aguirre, opina que cada sociedad está sometida a su propia ley, de manera que la ley de la controlante va a decidir si esa lo es y la ley de la controlada va a establecer si ella encuadra en una relación de control, todo ello sin perjuicio de la excepción de orden público.

La capacidad de la sociedad extranjera se rige por su ley domiciliaria extranjera y la capacidad de la sociedad nacional se rige por la ley domiciliaria nacional.¹²⁸

B. Concepto de nacionalidad.

De conformidad con los términos generales jurídicos, se entiende a la nacionalidad como el atributo jurídico que señala al individuo como miembro del pueblo constitutivo de un Estado. Es el vínculo legal que relaciona a un individuo con el Estado.¹²⁹

Ahora bien, desde el punto de vista sociológico, la nacionalidad se entiende como aquél vínculo que une a un individuo con un grupo en virtud de diversos factores; la vida en común y la conciencia social idéntica. La coincidencia entre este concepto y el jurídico en la realidad de un Estado supone cohesión interna y fuerza, pero no es necesario que se dé; su viabilidad depende de factores de homogeneidad que no se presentan con frecuencia.

Así, desde la perspectiva sociológica, la nacionalidad supone la integración del pueblo del Estado; los medios creados por el derecho para lograr sus fines no pueden estar comprendidos; éste es el caso de las personas morales.¹³⁰

¹²⁸ *Ibidem*, pág. 812.

¹²⁹ El término nacionalidad ha sufrido una evolución en su significado. En el derecho romano "natio" (nacionalidad), era el grupo sociológicamente formado; la agrupación de individuos unificados por el derecho.

¹³⁰ No obstante lo anterior, algunos autores consideran indispensable la atribución de nacionalidad a personas morales como realidades que el derecho no puede ignorar; aun así se ven obligados a reconocer que el término

Lo cierto es, que desde el punto de vista jurídico, la nacionalidad tiene un carácter de un importantísimo punto de conexión que determina la norma jurídica aplicable en muchos países respecto a estado civil y capacidad jurídica de las personas.

Independientemente del concepto sociológico o jurídico de nacionalidad, tenemos que ésta "es de difícil conceptualización por ser una expresión equívoca ya que se utiliza no sólo para designar el punto de conexión que relaciona al individuo persona-física con una ley extranjera, sino también se emplea para aludir al principio político cuya meta es elevar a la categoría de sujetos de Derecho Internacional a las Naciones en lugar de los Estados con la pretensión de lograr una división más natural de la comunidad internacional"¹³¹

El señor Niboyet, nos define la nacionalidad diciendo que "es el vínculo político y jurídico que relaciona a un individuo con un Estado".

Para él y la corriente que niega la nacionalidad de las sociedades, tenemos que el concepto se traduce en el vínculo político y jurídico que hace a un individuo miembro del pueblo de un Estado.

Por lo tanto no puede existir esa relación con la persona moral, que no se encuentran en esa situación de miembros del pueblo; no es suficiente para considerar como nacionalidad el simple hecho de conexión de una sociedad con un Estado y la consiguiente sumisión a sus leyes.¹³²

Por estas razones, "la idea de protección y necesidad de hacer aplicables a las sociedades normas concebidas en favor exclusivo de los nacionales, ha llevado a la doctrina la idea de atribuir nacionalidad a las personas morales."¹³³

Y es que "frecuentemente, ciertas sociedades especialmente las anónimas, son creadas exclusivamente para ejercer el comercio y nada indica que debe ser

tiene una acepción completamente distinta en este caso, tal y como lo trataremos en el desarrollo del presente capítulo.

¹³¹ ARELLANO GARCIA, Carlos, Derecho Internacional Privado, pág. 189.

¹³² En el subcapítulo E, nos referiremos a las doctrinas y a los autores que apoyan el criterio consistente en que las personas jurídicas no tienen nacionalidad, que ésta es inherente al ser humano única y exclusivamente..

¹³³ TRIGUEROS, José Luis, La Nacionalidad Mexicana, México 1940, pág. 21; cita de CACHO MENDEZ Judith, Capacidad Jurídica de las Sociedades Extranjeras en la Legislación Mexicana, pág. 46.

sólo comercio interior, pues mur has no tendrían objeto, ni podrían subsistir sin las operaciones que realizan en el exterior."¹³⁴

No obstante lo anterior, no todos los autores opinan que las sociedades mercantiles no tienen nacionalidad y para tal efecto, Carlos Arellano explica que de darle a la nacionalidad, la calidad de vínculo político provocaríamos una necesaria confusión con la ciudadanía en la que siempre hay una vinculación política. En la nacionalidad no existe forzosamente ese lazo político ya que ciertas personas físicas, no ciudadanos, carecen de vinculación política y sin embargo tienen nacionalidad, por ejemplo los menores de edad que no tienen derechos políticos y que, poseen nacionalidad.

Así las cosas, las personas morales tienen nacionalidad y no participan en el alma de la patria.

En este orden de ideas, la expresión de nacionalidad como vínculo jurídico es demasiado amplia, pues hay vinculación jurídica entre un individuo y el Estado cuando se establece un impuesto, cuando se celebra un contrato de compraventa, cuando se otorga una concesión, cuando se impone una pena. 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 separará la nacionalidad de otras vinculaciones jurídicas que engendran derechos y obligaciones como es en el caso de las sociedades mercantiles.

Para Carlos Arellano García, "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"¹³⁵

Como puede destacarse de la definición que proporciona el Licenciado Arellano, se desprenden los siguientes puntos:

1).- En este concepto el autor pretende eliminar definitivamente el enlace político que considera esencial de la ciudadanía mas no la nacionalidad.

2).- Establece como diferencia específica de la nacionalidad, respecto de otros vínculos jurídicos entre personas físicas o morales con el Estado, el dato de

¹³⁴ BOFFI, María Isabel, Op. Cit., pág. 4.

que la vinculación jurídica se estatuye en razón de pertenencia entendiendo a esta, como la circunstancia de que la persona física o la moral sea atribuible a un Estado.

3).- La vinculación jurídica lógicamente se establece entre personas; es posible, establecer una vinculación jurídica entre personas físicas o morales y el Estado derivadas de que ciertas cosas se consideren pertenecientes al Estado. Por ejemplo: La importación de artículos extranjeros o la exportación de objetos nacionales. El individuo nacido en una embarcación mexicana se reputa jurídicamente por este hecho como mexicano por nacimiento. Surge aquí una vinculación jurídica entre una persona física y el Estado derivada de la atribución de una cosa al Estado al hablarse de "buque mexicano". En ocasiones, la pertenencia es directa entre la persona física y el Estado, de allí que se diga "por sí sola".

4).- "De una manera originaria o derivada", es un agregado que permite incluir dentro de la definición una característica actual inherente a la nacionalidad y que es la relativa al dato de que la nacionalidad tiene el carácter de mutable.

La nacionalidad de las personas morales puede aceptarse como una construcción jurídica, para enfocar el problema desde el punto de vista de las personas físicas que las dominan con lo que se queda reducido a un simple problema de condición de extranjeros.

Paralelamente a lo anterior, los autores internacionalistas como Carlos Arellano García, por analogía de los artículos 1, 6, 8 y demás relativos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señalan que la idea de nacionalidad de las sociedades, tiende a asegurar y defender la expansión económica al permitir que las sociedades sean consideradas como nacionales y así puedan recibir la protección diplomática y los beneficios de los tratados internacionales sobre comercio.

Para Balestra "la nacionalidad es un vínculo jurídico de derecho público según el cual una persona es miembro de la comunidad política que un Estado constituye conforme al derecho vigente en el mismo".¹³⁶

Explica este autor que la nacionalidad ha sido sostenida por los países exportadores de capitales o inversores mientras que naciones receptoras, como las latinoamericanas, han deferido la tesis contraria propugnando los principios del domicilio a fin de proteger los intereses del país sometiendo a las compañías foráneas a las leyes y reglamentaciones del país donde actúen.

Al respecto encontramos que en la exposición de motivos de la Ley de Nacionalidad, al hablar de una sociedad mexicana, se quiere significar que ésta se halla vinculada al Estado por la obligación que tiene de obedecer las leyes que rigen la constitución, el funcionamiento y, disolución de las sociedades; así como deberes y prerrogativas semejantes a las que benefician a los individuos mexicanos y de que no gozan las sociedades extranjeras.

En nuestra opinión muy personal, estamos de acuerdo en que no es posible aceptar el concepto de la nacionalidad para las personas morales en el mismo sentido, que se emplea para los seres humanos, toda vez que aquéllas son entes que se encuentran sometidas bajo la jurisdicción de determinado Estado por el cual fueron creadas.

1. Naturaleza jurídica de la nacionalidad.

Respecto de la naturaleza jurídica del vínculo de nacionalidad de las personas morales, se han formulado dos explicaciones: la tesis contractualista, que es la corriente que supone existe un pacto entre el Estado y el individuo o, en su caso, la persona moral y la corriente unilateralista, la cual considera al Estado como el único determinante de la relación establecida.

Asimismo, la nacionalidad que se atribuye a las personas físicas se presenta de manera originaria o derivada. Es originaria cuando los factores que

¹³⁶ Nacionalidad..., p. p. 7 y siguientes., cita de ROVIRA, Alfredo L., Op. Cit., pág. 12.

se toman en consideración están directamente relacionados con el nacimiento del sujeto; es derivada cuando supone un cambio de la nacionalidad de origen.¹³⁷

Aunado al concepto de nacionalidad, encontramos el concepto de extraterritorialidad de las sociedades mercantiles y que proviene del latín *extra*: fuera de, y *territorium*: porción de la superficie terrestre perteneciente a una nación, región, provincia, etcétera.

Por lo anterior, este término es empleado para significar que las personas, los bienes, objetos o actos a los cuales se aplica el mismo, escapan, en la medida que establezca el derecho internacional, a la aplicación de las leyes y a la competencia territorial del Estado en que materialmente se encuentran o efectivamente se realizan.¹³⁸

Atento a que la nacionalidad crea un vínculo político entre un individuo y el Estado resulta difícil aceptar la idea de una relación de tal naturaleza entre un Estado y una persona jurídica. No se trata de reconocer o no la existencia de un sujeto de derecho, problema éste de la personalidad societaria, sino si es posible admitir que como consecuencia de la actuación de una sociedad comercial bajo dos o más soberanías legislativas, debe reconocérsele un nexo jurídico con alguna de ellas.

Para nosotros, la naturaleza jurídica de la nacionalidad de las sociedades, no es idéntica a la de las personas físicas ni produce las derivaciones correspondientes a la caracterización clásica de tal vocablo. Ello debe ser así pues la cuestión en la materia societaria está siempre referida a dificultades tales como los conflictos de leyes, el goce de derechos, la protección diplomática, los tratados, etcétera.

Paralelamente, una de las consecuencias que se presenta en materia de nacionalidad de sociedades, es que al darle a una sociedad la calidad de nacional, se quiere significar que ésta se halla vinculada al Estado por la obligación de

¹³⁷ Es interesante hacer una reflexión al respecto y que con posterioridad la abordaremos, en el sentido de que a las personas jurídicas, también es posible atribuirseles nacionalidad originaria o derivada, lo cual dependerá del sistema para atribuir nacionalidad que tenga el Estado bajo el cual se constituyeron, o bajo la jurisdicción del estado en donde ejercen el comercio, etcétera.

¹³⁸ Tradicionalmente, la doctrina del derecho internacional se sirvió del concepto de extraterritorialidad para explicar y fundamentar la inviolabilidad de determinadas personas y de ciertos bienes y objetos, representantes o pertenecientes a un Estado extranjero, dentro del territorio del Estado de su ubicación física.

obedecer las leyes del país de la que es nacional, muy especialmente las que rigen la constitución, el funcionamiento y la disolución de las sociedades, así como deberes y obligaciones que las benefician como sociedades nacionales, y de que no gozan las sociedades extranjeras, como es el caso de las restricciones establecidas por la Ley de Inversión Extranjera.

"A nuestro modo de ver, el móvil básico de reconocimiento de la nacionalidad a las sociedades, se expresa al indicarse que si se suprimiera la distinción entre sociedades mexicanas y extranjeras, buena parte de la legislación vigente que protege los intereses nacionales en contra de los abusos de la protección diplomática de los extranjeros, resultaría inútil, y se autorizaría la creación de empresas extranjeras que actuarían con detrimento de los intereses nacionales"¹³⁹

C. Antecedentes históricos de la nacionalidad.

El antecedente histórico por excelencia en materia de nacionalidad de sociedades, lo encontramos en el Derecho Internacional privado alemán, toda vez que el famoso *Kontrollprinzip* (*principio del control*) fue el empleado por primera ocasión en dicho país, durante la primera guerra mundial para calificar de enemiga a la persona jurídica cuyo control del órgano supremo, órgano de administración o de vigilancia estuviesen en manos de personas físicas con nacionalidad extranjera enemiga de Alemania, por esta razón la nacionalidad se encuentra tratada en la mayoría de las ocasiones al exponer el problema de su estatuto personal.

El estatuto personal de una persona jurídica es el ordenamiento legal según el cual la persona nace, vive y perece, en conformidad al cual han de ser juzgados todos los problemas singulares que de ello dependen. La nacionalidad es una cuestión que se plantea en otro terreno para decidir a la ciudadanía de qué Estado ha de equipararse la persona jurídica.

¹³⁹ ARELLANO GARCIA, Carlos, Op. C., pág. 633.

Como dato objetivo para determinar la nacionalidad de la persona jurídica se ha propuesto el del lugar de la entidad, que son datos análogos a los del nacimiento y el domicilio en el caso de la persona natural.¹⁴⁰

Lo anterior por virtud de que "Las leyes que en tiempo de guerra prohíben el comercio con el enemigo obligan a investigar si también una persona jurídica puede ser enemiga, y en caso afirmativo, cuáles han de ser los criterios que permitirán determinar esta cualidad. Esta cuestión no debe confundirse con el problema de la nacionalidad.

De la misma manera que una persona natural puede poseer determinada nacionalidad y, a pesar de ello, tener la consideración de "enemigo" en el sentido de la ley vigente en su país, como sucederá si se ha puesto a disposición de una potencia enemiga, también puede suceder que una persona jurídica tenga la nacionalidad de un país y al mismo tiempo sea considerada como enemiga. En sentido opuesto es posible que el súbdito de un país enemigo no sea considerado como tal por no corresponder al mismo, los signos distintivos de tal condición".¹⁴¹

Por otro lado, "en Inglaterra, antes de la primera guerra mundial y durante los primeros tiempos de la misma, la jurisprudencia negaba que para calificar como enemiga a una sociedad debiera prestarse atención a la nacionalidad de los accionistas.

Pero la concepción de cuáles habían de ser los rasgos distintivos se transformó a medida que la contienda desató también la guerra económica. Pronto se advirtió que una sociedad sólo podía convertirse en enemiga mediante su propia actividad, pero que tal calificación podía ser procedente incluso en el caso de que poseyera la nacionalidad correspondiente al país calificador."¹⁴²

Puesto que una persona jurídica sólo puede actuar por medio de seres humanos, la cuestión de saber si ésta era enemiga o no, debía juzgarse según la nacionalidad y el domicilio que tenían los hombres situados detrás de la misma,

¹⁴⁰ BLANCO FERNANDEZ, José María, La nacionalidad de la sociedad en la Ley de Sociedades Anónimas, Revista de Derecho Mercantil, pág. 163.

¹⁴¹ *Ibidem*, pág. 169.

¹⁴² *Ibidem*, p. p. 170-171.

con lo cual se tomaba en consideración, no sólo a los socios, sino también a los órganos y en casos especiales incluso a los acreedores influyentes.

Una sociedad con domicilio en Inglaterra cuyas acciones pertenecían casi exclusivamente a alemanes formuló una demanda en Londres, durante la época de la primera guerra mundial contra una sociedad inglesa en reclamación del precio debido en virtud de una compraventa.

Ante la objeción de que la demandante, sólo de manera formal era una sociedad inglesa, pero que su verdadera esencia era enemiga, la ley prohíbe que se le pague, y más tarde, el *Court of Appeal* resolvió que una sociedad fundada según Derecho inglés, con domicilio en Londres, no es enemiga ni en el caso de que todas las acciones se encuentren en las manos de alemanes. Buckley sostuvo que "debe ser posible mirar detrás de la *corporation* para prestar atención a las personas que la componen.

Lord Parker se fundó ante todo en el conocido principio de que "una *corporation* tiene personalidad jurídica distinta de la que corresponde a sus miembros".

"De la misma manera que una persona natural de nacionalidad inglesa puede convertirse en enemigo si voluntariamente pasa a residir en país enemigo y se comporta como tal, también una persona jurídica con nacionalidad inglesa puede convertirse en enemiga si cae bajo el dominio de una dirección enemiga."¹⁴³

Ahora bien, "En países como Francia que se rigen por el sistema de nacionalidad, es necesario determinar si una persona jurídica es nacional o extranjera para saber si está sometida a las leyes del país o a leyes extranjeras.

Durante algún tiempo se consideró en este país que si la sociedad es de nacionalidad francesa no habrá problema, se aplicará el derecho interno, pero si es extranjera sufrirá ciertas incapacidades que se aplican a extranjeros y a los grupos o asociaciones extranjeras."¹⁴⁴

¹⁴³ Ibidem., p. p. 172-173.

¹⁴⁴ En el caso de México es claro que nuestra legislación se basa en el sistema de la nacionalidad y esto lo resuelve el artículo 8 de la Ley de Nacionalidad ya estudiado.

Lo anterior por virtud de que en los tribunales se insistió en que una persona jurídica debía ser considerada de nacionalidad francesa en atención a los corrientes rasgos distintivos, de los que nos ocuparemos enseguida.

Volviendo al tema de los alemanes, tenemos que en este país, el legislador se fijó en el rasgo característico de la dominación para calificar de enemigas a personas jurídicas, como en el caso de sociedades cuya dirección o vigilancia se ejerce por extranjeros de países enemigos, o cuando estas personas tienen mayoría en la participación en el capital.

Durante el transcurso de la segunda guerra mundial adquirió poco a poco más importancia la *control theory*, especialmente en sentencias relacionadas con la dirección de la guerra económica.

En *Alemania* se produjo una evolución durante la segunda guerra mundial. El *Kontrollprinzip* que fue el empleado durante la primera guerra mundial para calificar de enemiga a la persona jurídica, fue abandonado y se determinó esta cualidad en atención a la regla del domicilio, a pesar de que éste es de tan fácil variación.

En el Decreto para la adopción de medidas relativas al patrimonio enemigo, dictado el 15 de enero de 1940, se hace constar: "Se considerarán enemigos... las personas jurídicas del Derecho privado... cuando, o bien tengan su domicilio o su sede principal en el territorio de un Estado enemigo o cuando su capacidad jurídica originaria se funde en el Derecho de un Estado enemigo".¹⁴⁵

A partir de este momento, con frecuencia se presentaban acumulados el principio de la dominación (*Kontrollprinzip*) y el principio del domicilio (*Sitzprinzip*).

Hablando del derecho comparado español, tenemos que el artículo 15 de su Código de comercio trata de cómo los extranjeros y las *compañías constituidas en el extranjero* podrán ejercer el comercio en España.

Continúa estatuyendo dicho código que éstas, se encontrarán sujetas a la legislación de su país por lo que se refiere a su capacidad para contratar, pero que estarán sometidas al Código de comercio español "en todo cuanto concierna a la creación de sus establecimientos dentro del territorio español, a sus operaciones

¹⁴⁵ BLANCO FERNANDEZ, José María, Op. Cit., pág. 179.

mercantiles y a la jurisdicción de los Tribunales de la Nación", sin perjuicio de lo que en casos particulares resulta de los Tratados internacionales.

Asimismo, el último párrafo del artículo 21 del mismo Código dispone: "Las sociedades extranjeras que quieran establecerse o crear sucursales en España presentarán y anotarán en el Registro, además de sus Estatutos y de los documentos que se fijan para los españoles, el certificado expedido por el Cónsul español de estar constituidas y autorizadas con arreglo a las leyes del país respectivo."

Interesa también tener en cuenta lo que establece el vigente Reglamento del Registro mercantil español, de fecha 14 de diciembre de 1956; "Las sociedades extranjeras que quieran establecer o crear sucursales en España, según lo dispuesto en los artículos 15 y 21 del Código de comercio", han de inscribirse en los libros de Sociedades.

Para la inscripción deberán presentar debidamente legalizados: sus estatutos sociales, las escrituras o actos de constitución social y el certificado expedido por el Cónsul español de estar constituidas y autorizadas con arreglo a las leyes del país respectivo.

Por otro lado, el artículo 88 de dicho Reglamento, en su segundo párrafo también detalla las circunstancias que deberán constar en la inscripción. Nos interesa destacar lo siguiente: en la inscripción primera se hará constar "el capital que destinen a las operaciones que realicen en esta Nación en la moneda nacional de su país respectivo y su equivalencia en pesetas al tipo de cotización oficial.

En esta serie de ideas, son sociedades extranjeras para el Derecho español las constituidas fuera de España con arreglo al Derecho del país respectivo.¹⁴⁶

Continúa estableciendo dicho Reglamento que las sociedades extranjeras como tales, sólo podrán actuar en España por medio de agencias o sucursales

¹⁴⁶ Según el art. 87 del Reglamento del Registro Mercantil Español de fecha 14 de diciembre de 1956, "La constitución, modificación o extinción de las Sociedades domiciliadas en territorio español y, en general, todos los actos inscribibles relativos a las mismas serán calificados con arreglo a la legislación española, cualquiera que sea la intervención o participación que en ellos tengan personas naturales o jurídicas extranjeras. No obstante, la personalidad y la capacidad de los otorgantes extranjeros se regirá por su Ley nacional respectiva

establecidas de conformidad con lo dispuesto en las disposiciones citadas y en parte transcritas.¹⁴⁷

Estas agencias o sucursales sólo pueden subsistir en España mientras subsista en el extranjero la sociedad de la que dependan.

No obstante lo anterior, algún autor ha manifestado en alguna ocasión que "el legislador español considera a veces como sociedades nacionales aquellas cuyo domicilio social se encuentra en España, aunque se hayan constituido en el extranjero".¹⁴⁸

D. Teorías que admiten la nacionalidad de las sociedades.

1. Esbozo general.

La doctrina en general se inclina, casi unánimemente, a favor de la atribución de nacionalidad a las sociedades. Esa posición parte del reconocimiento de la personalidad jurídica a estos entes y defiende la nacionalidad de las sociedades sustentando que:

El punto de partida de dicha corriente doctrinaria es la pretendida similitud en cuanto a derechos y obligaciones que presentan tanto las personas físicas como las morales.

Para estas corrientes, la persona moral es un ente independiente de sus asociados; contrata, compra, vende, se compromete y exige sus derechos; la vía judicial le está abierta; jurídicamente no se diferencia en mucho de la persona física y, por tanto, tiene el derecho a gozar de una nacionalidad, como la persona física, de hecho esta corriente es acogida formalmente por nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles, toda vez que ésta señala categóricamente dos supuestos de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles, son:

¹⁴⁷ El artículo 89 del Registro Mercantil dicta reglas que han de observarse cuando, según dice, "una sociedad extranjera adquiera nacionalidad española". Tampoco en este caso creemos que se trate de un fenómeno jurídico que pueda equipararse al cambio de nacionalidad de una persona física. El "acuerdo de cambio de nacionalidad", de que habla el mismo precepto, es bastante significativo para que se advierta que se trata de la voluntaria organización de la misma empresa industrial o mercantil con total sujeción a la legislación española.

¹⁴⁸ Joaquín Garrigues, en el *Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas*, de GARRIGUES y URÍA, Madrid, 1952, tomo I, pág. 131.

1).- Para el caso de las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio, el primer párrafo de dicho artículo previene que éstas tendrán personalidad jurídica distinta de la de los socios.

2).- Para el supuesto de sociedades mercantiles irregulares 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 distinta de la de los socios.

Por otro lado, los autores de esta corriente argumentan que si la persona física vive y trabaja a favor de su país, de la colectividad que forma su Estado, y éste le otorga su nacionalidad la persona moral tiene el mismo derecho, pues beneficia a su colectividad, ofrece oportunidad a sus conacionales, coadyuva al desarrollo económico de su país y, en tiempos de guerra, trabaja para la defensa de su patria.

Otro argumento, es el relativo a que una sociedad mercantil "nace" bajo las leyes de un Estado y, bajo ellas, normalmente "vive". El solo hecho de su creación y de su sumisión como ente jurídico, es requisito suficiente para otorgarle una protección, una identificación y una nacionalidad.

Las ideas mencionadas con antelación, surgen inmediatamente después de la Primer Conflagración Mundial, y fueron sostenidas principalmente por Mazeaud y Ferrara. En México se han pronunciado a favor de esta tendencia, Enrique Helguera en 1953 y Carlos Arallano García en 1974, quienes se fundamentan en un concepto base: "la personalidad jurídica de las sociedades."¹⁴⁹

Estos autores, afirman que si el derecho atribuye personalidad jurídica tanto a individuos como a sociedades, ambas personas son susceptibles de adquirir una nacionalidad.

Para ellos, la nacionalidad no es un concepto que incluya cuestiones o elementos "inmanentes", "sustanciales" o "características de esencia", o que sea causa de ellos, pues, el orden jurídico es el único que puede establecer derechos y obligaciones, ya que se encuentra referido a conductas humanas, y la nacionalidad no se refiere a una conducta.

¹⁴⁹ La personalidad de las sociedades mercantiles ya ha sido abarcada en el capítulo anterior.

También, es importante señalar que, además del vínculo jurídico, la nacionalidad constituye un vínculo político. Por política, se considera la actividad social o la conducta humana que se produce en el contexto de la sociedad, por lo cual queda claro que tal actividad social o conducta humana sólo es dable al individuo que forma parte de dicha sociedad.

Así, se descarta la posibilidad de que una persona moral desarrolle, en este contexto, una "conducta humana".¹⁵⁰

"Si el derecho atribuye personalidad jurídica tanto a individuos como a sociedades, ambos son susceptibles de adquirir una nacionalidad."¹⁵¹

Los autores que se inclinan hacia la postura que reconoce nacionalidad a las personas morales, argumentan que si bien existen diferencias entre éstas (en particular con las sociedades mercantiles) y los individuos, como el derecho de voto para estos últimos, la nacionalidad será, en última instancia, la vinculación entre persona y Estado.

2. Teoría de la realidad.

El desarrollo de las diversas teorías de la realidad llevaron a una exagerada identificación de las personas de existencia ideal con las físicas. Según esta doctrina, las personas morales no son una ficción sino que aparecen como una *realidad* necesaria e independiente de las personas que las forman, con *derechos análogos* a los de las personas físicas y gozando, por tanto, de todas las prerrogativas de estas últimas.

Batiffol, señala que "no es inexacto hablar de nacionalidad de sociedades, a condición de que esa noción, por la analogía que presenta con la nacionalidad de las personas físicas debe ser claramente distinguida. La actividad colectiva es controlada por el Estado como la actividad individual, pues es también una actividad de individuos y es, a la vez, más estrechamente reglamentada en razón

¹⁵⁰ PEREZNIETO, Leonel, Derecho Internacional Privado, pág. 70.

¹⁵¹ Afirmación de los autores que se postulan a favor de la nacionalidad de las sociedades mercantiles.

de los peligros con que amenaza la autoridad del Estado y la libertad de los particulares.”¹⁵²

De esta corriente surgen otras tendencias que hacen una distinción entre la nacionalidad de las sociedades a los efectos de la determinación de ciertos derechos, para lo cual aplican la *teoría del control y la nacionalidad* como punto de conexión, en cuyo caso debe tenerse en cuenta el domicilio. En este grupo están quienes sostienen que las personas jurídicas no son susceptibles de tener nacionalidad, pero que ello no excluye la posibilidad de clasificarlas como nacionales o extranjeras.

“Aquellos que reconocen nacionalidad a las sociedades partiendo del enfoque societario “contractualista” enfatizan el principio de la autonomía de la voluntad y por tanto aceptan la plena libertad en la elección del punto de conexión “lugar de constitución” o la “sede estatutaria”¹⁵³

En Inglaterra y en los Estados Unidos, se atribuye a las sociedades la nacionalidad del país en cuyo territorio se han cumplido las formalidades de constitución. Este sistema, se dice, garantiza a los terceros un mínimo de seguridad pero no impide los abusos que puedan derivar en posibles maniobras fraudulentas.

Como variante de asignación de la nacionalidad, queda aquella que permite atribuirle en función del lugar en donde se encuentre la sede social estatutaria, la cual, como es obvio, será decidida por voluntad de los socios confiriéndoles implícitamente la facultad de atribuir tal o cual nacionalidad a la sociedad.

Por último, observamos que se ha venido afianzando la idea de que la sociedad, si bien es fruto de un acuerdo de voluntades, trasciende el interés particular de sus fundadores o socios para atender al *fin del ente*, en tanto que éste interés debe respetar el de toda la comunidad.

¹⁵² BATIFFOL, H.: Derecho internacional..., Ed. 1967, pág. 221, cit. Por Balestra, R.R.: Nacionalidad..., p. p. 11 y siguientes; cita de ROVIRA, Alfredo, Op. Cit. Pág. 19.

¹⁵³ ROVIRA, Alfredo L., Op. Cit., pág. 29.

3. Teoría del jus soli.

La doctrina del jus soli (teoría del domicilio), es la que tradicionalmente tuvieron en cuenta los países del continente europeo. Esta corriente reconoce como domicilio de las sociedades, ya sea aquél en donde está asentada la dirección o administración principal de los negocios o en el domicilio en donde se encuentre el centro de la explotación social.

No obstante lo anterior, se han presentado inconvenientes prácticos derivados del hecho de que casi siempre las sociedades tienen simultáneamente varios centros de explotación de relativa o igual importancia económica en diversos países o que, por la naturaleza de su actividad la sociedad va mudando tal centro de actividades de Estado a Estado.

4. Teoría del control.

Desde otro punto de vista, en mérito al fundamento de la personalidad, esto es, para aquellos autores que admiten la personalidad societaria en virtud de reconocer que detrás de la sociedad se encuentran las personas físicas de los socios, sostienen que la nacionalidad de aquélla, debe ser asignada en función de la nacionalidad de aquéllos atendiendo al principio societario de la mayoría. Esta posición conduce a la aplicación de la teoría del control.

Algunos autores han mencionado que si se acepta la atribución de nacionalidad a las sociedades, es interesante examinar la posibilidad de que pueda ser cambiada.

5. Convenciones y derecho comparado.

Es imprescindible hacer mención de algunas convenciones y legislaciones en derecho comparado, que acogen en algunas de sus disposiciones, el reconocimiento de la nacionalidad de las sociedades mercantiles, a saber:

El artículo 9 del Código de Derecho Internacional Privado aprobado en la "VI Conferencia Panamericana en la Habana", de fecha 13 de febrero de 1928, así como por la Ley Venezolana de fecha 9 de enero de 1932, establecen expresamente que "Cada Estado contratante aplicará su propio derecho a la determinación de la nacionalidad de toda persona individual o jurídica". Por su parte el artículo 18 de dichos ordenamientos se refiere específicamente a la nacionalidad de las sociedades civiles y mercantiles al establecer que tendrán la nacionalidad que establezca el contrato social y, en su defecto, la nacionalidad correspondiente al "lugar donde radicare habitualmente su gerencia o su dirección principal"; en el caso específico de la compañía anónima, el artículo 19 dispone que la nacionalidad se determinará por el contrato social, y en su defecto, corresponde al lugar donde normalmente se reúne la asamblea o en su caso, por la ley del lugar en que se reúna la junta general de accionistas; y en defecto de las anteriores, por la del lugar donde radique su junta administradora.

Como puede apreciarse, estas disposiciones se rigen en principio por la teoría del lugar de constitución de las sociedades y supletoriamente por la teoría de la sede social o, en el caso de las sociedades anónimas, por la corriente doctrinal del control.

En el caso de las sociedades de comercio, la solución que ha planteado el legislador venezolano es aún más clara, establece en el artículo 354 de su Código de Comercio "Se reputan nacionales las sociedades constituidas en el extranjero que tengan en Venezuela el objeto principal de su explotación, comercio o industria; y las sociedades que tienen en el país su industria; y las sociedades que tienen en el país sucursales o explotaciones que no constituyan su objeto principal, "conservan su nacionalidad".

Por otro lado, el derecho internacional privado consagrado por el Código Bustamante, reconoce plenamente la nacionalidad a las personas jurídicas y específicamente a las sociedades anónimas y establece reglas para determinarla, con la sola excepción relativa a los Estados, como el caso de la República de Argentina. Parecería que el riesgo de la intervención extranjera lo han afrontado

las demás repúblicas latinoamericanas mediante el reconocimiento expreso de la nacionalidad propia a las sociedades que actúan en el país.

Al considerar nacionales a las sociedades que, de una manera u otra o en mayor o menor grado, desarrollan sus actividades en el país, o al forzar a la empresa de origen extranjero a adoptar formas propias de la legislación nacional o al obligarlas a constituir compañías subsidiarias en el país, se les está negando la condición extranjera originaria; y al tratarlas como nacionales, se está impidiendo que puedan ser objeto de reclamaciones extranjeras o de protecciones diplomáticas de terceros países.

Sociedad subsidiaria se define de acuerdo al profesor Sergio Le Pera, como aquella sociedad en la cual otra tiene, directa o indirectamente una participación no inferior al cincuenta por ciento. Estas subsidiarias dependen de una *holding*, que es aquella cuya actividad es exclusivamente, o casi exclusivamente, la *dirección y financiación* de sus subsidiarias directas o indirectas.¹⁵⁴

Es imprescindible acotar que la gran mayoría de la doctrina universal y los sistemas positivos, admiten la nacionalidad de las personas jurídicas en general y de las sociedades civiles y mercantiles con personalidad jurídica.

Como ya hemos anotado, la atribución de la nacionalidad a las personas jurídicas, lo es por extensión o extrapolación del concepto originario de nacionalidad de las personas naturales con las connotaciones y limitaciones que son propias de la persona jurídica.

En este orden de ideas, estamos de acuerdo con la opinión de Carlos Arellano García en el sentido de que "al admitir la nacionalidad de las sociedades, no se pretende, bajo ninguna manera, identificar cien por ciento la nacionalidad de las personas físicas con la nacionalidad de las personas morales."¹⁵⁵

Por otro lado, F. Giménez Artigues, profesor de Derecho Internacional de la Universidad de Barcelona, se incluye en la posición afirmativa de la nacionalidad de las sociedades, y al efecto considera que en la aplicación de la nacionalidad a las sociedades mercantiles, es necesario tomar los siguientes aspectos:

¹⁵⁴ LE PERA, Sergio, Op. Cit., pág. 242.

¹⁵⁵ ARELLANO GARCÍA, Carlos, Op. Cit., pág. 310.

"Es conveniente la nacionalidad de las sociedades, con el objeto de regular su constitución, funcionamiento, y extinción, pues cual ninguna asegura, al imponerle una dirección única, el fin material que aquéllas persiguen.

La nacionalidad de las sociedades mercantiles, es necesaria para otorgar la protección extraterritorial a unos intereses, que, de otro modo, no podrían defenderse."

"Es indispensable la nacionalidad de las sociedades en el derecho positivo actual, pues sólo ella podrá indicar los derechos y deberes que el ente mercantil tiene en una legislación que establecen una distinta condición entre sociedades nacionales y extranjeras, prohibiendo a ésta el ejercicio de ciertas industrias o actividades comerciales y sometiéndolas a un trato distinto en materia tributaria, por ejemplo, o en Derecho procesal, donde existen nociones como la caución de arraigo que sólo a ellas se refiere.

Poco importa que la nacionalidad, ofrezca unas características distintas cuando se refiere a las personas jurídicas que cuando se atribuye a los individuos, y aun es lógico que así sea dada la diferencia que entre ambas clases de personas existe."

Por su parte, Sánchez de Bustamante reconoce que es indudable que una persona moral, se vincula a un país y a un Derecho y que una persona moral ha obedecido a una ley determinada para su organización y régimen.¹⁵⁶

Continúa exponiendo este autor que "Esas reglas de dependencia entre el derecho y el hecho, entre la vida y la ley, que existe para las personas jurídicas y para los individuos, es lo que se llama en ambos nacionalidad. Podrá cambiarse el nombre respecto de las personas jurídicas, o al menos de alguna de ellas; pero la situación será prácticamente la misma y el capital extranjero seguirá buscando y encontrando la manera de solicitar y obtener, frente a determinadas situaciones económicas, la protección diplomática de su país."

Respecto a los autores mexicanos que apoyan la necesidad de otorgar nacionalidad a las sociedades mercantiles, tenemos a Enrique Helguera que, por su parte, enuncia los siguientes argumentos:

"El Derecho atribuye personalidad jurídica a los individuos y a las sociedades.

La existencia de diversos alcances de la nacionalidad a individuos y a sociedades no debe extrañar por ser natural "que las consecuencias de una noción jurídica se adapten a la manera de ser del ente al cual se aplica."

Así las cosas, considera Helguera que la nacionalidad es una consecuencia lógica de la atribución de personalidad, 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, estatuto personal, funcionamiento, etcétera.

Para él, las sociedades tienen una nacionalidad susceptible de ser determinada por medio de los diversos factores de conexión según el criterio acogido, pero vinculadas desde su origen a la ley de su constitución, que, aparte de conferirles la calificación de pertenencia a un Estado, las sujeta a su ley para lo relativo al estatuto personal, su funcionamiento y su capacidad y las reviste de los derechos y obligaciones que pueden invocar las nacionales (siempre y cuando no vayan en contra de la naturaleza de la persona jurídica).¹⁵⁷

La persona física y la persona moral, como entes capaces de derechos y obligaciones, tienen diversos atributos que las caracterizan, dándoles singularidad.

"El ligamen jurídico entre la persona física o moral con el Estado, es resultado de una adhesión que surge por múltiples causas respecto de la persona física: lugar de nacimiento, nacionalidad de los padres, reunión de requisitos para una naturalización; sin embargo, el ligamen jurídico respecto de la persona moral se presenta por causas como: la del domicilio social, la sujeción a un orden jurídico para la constitución de una sociedad, la nacionalidad de los socios, la integración del capital, etcétera. Esta adhesión, principalmente, es el producto de la voluntad del Estado, al establecer los requisitos necesarios para que una persona física o moral le pertenezca como nacional"¹⁵⁸

¹⁵⁶ La Nacionalidad de las Sociedades Mercantiles Mercantiles, Bosch, Barcelona, 1949, págs. 59 y 60, cita de Carlos Arellano García, Op. Cit., pág. 312.

¹⁵⁷ Ibidem., p. p. 313 y 314.

¹⁵⁸ Ibidem, pág. 315. ¹⁵⁸ Cita de ACEDO MENDOZA, Manuel, Op. Cit., pág. 17.

Verón admite que, en cierta forma y a ciertos efectos, es preciso reconocer la nacionalidad a las sociedades mercantiles como "un recurso técnico" al afirmar:

"La palabra nacionalidad no parece cumplir ya, con la función de presentación del orden jurídico que se le había atribuido respecto a las sociedades, mas sí debería empleársela como un necesario recurso técnico."¹⁵⁹

Por último es imprescindible comentar que la idea del control económico, como factor de atribución de nacionalidad o extranjería ha sobrevivido hasta la actualidad.

E. Teorías que niegan la nacionalidad de las sociedades.

1. Aspectos generales.

En las teorías negativas, se pretenden establecer los argumentos por virtud de los cuales hay impedimento para considerar que las personas morales carecen de nacionalidad.

Casi simultáneamente con la doctrina que atribuye nacionalidad a las sociedades mercantiles, surgen algunos autores como Bernardo de Irigoyen en 1875, Niboyet en 1920, Vaeilles-Sommieres y otros, que adoptan con enfoques opuestos, ellos afirman que es imposible que una sociedad, una simple creación emanada de un contrato privado, origine una relación de tipo político entre éstas y el Estado, de la misma manera que sucede con una persona física. Para ellos no es posible que cualquier otra "cosa" sea dotada de nacionalidad.

La doctrina que niega la nacionalidad de las personas jurídicas mercantiles la encontramos ya en la América Latina desde la segunda mitad del siglo pasado y ha sido la Argentina su más firme sostenedora.

No puede considerarse como verdadera nacionalidad el simple hecho de la conexión entre una sociedad mercantil y un Estado, y la consiguiente sumisión a sus leyes,

¹⁵⁹ Cita de ACEDO MENDOZA, Manuel, Op. Cit., pág. 17.

Por otra parte, un crédito, un buque, un automóvil o una aeronave no adquieren "nacionalidad", si no llevan el *pabellón* de un país determinado, con lo cual se reglamentan y resuelven problemas varios derivados de su existencia y actividad. La verdadera nacionalidad *crea una relación de orden político entre un individuo y un Estado.*

Continúa señalando esta corriente que así como a un individuo no se le puede imponer nunca la nacionalidad de un país que no se la reconoce, y a ningún buque o aeronave hacerle llevar el pabellón de un Estado que no se lo concede, resulta contradictorio que por aplicación de los principios sobre nacionalidad, los sostenedores de ella determinan la nacionalidad de la sociedad sin preocuparse de lo que dispone la ley del país cuya nacionalidad le atribuyen. No es exacto que los principios sean similares y sólo existe una coincidencia de nombre.

No existe para las sociedades una nacionalidad independiente de la de los asociados, sino por el contrario *sociedades influenciadas* por la nacionalidad de los asociados.

Así como en unos casos se han contradicho abiertamente al reconocer a una ficción legal un alcance extraterritorial, en otros admitían la realidad del ente pero le creaban una nacionalidad ficticia. Todas esas doctrinas se superan pues se reconoce la personalidad de la sociedad como una "construcción jurídica" cuya vida extraterritorial se rige por normas de derecho internacional privado.

2. Principales argumentos para la negación de nacionalidad a las sociedades.

Los tratadistas que se inclinaron por el sistema de la ficción en el aspecto de la personalidad, les negaron el atributo de nacionalidad. Entre éstos, encontramos a De Vareilles-Sommieres, Pillet y Niboyet como principales exponentes de esta posición.

De Vareilles-Sommières fundamenta su opinión en que a las sociedades, entes ficticios, no les es posible poseer una nacionalidad dado que ésta es un atributo propio y exclusivo de los seres físicos reales.

Pillet sostiene que la nacionalidad es un vínculo político, inexistente respecto de los entes de naturaleza ideal, creados las más de las veces para la consecución de finalidades económicas, a los cuales no se pueden aplicar los principios relativos a la ciudadanía y los derechos políticos que de ella se desprenden.

"Sabido es que la nacionalidad es dada por el jus sanguinis o el jus soli, faltando estos elementos en las sociedades, en ellas, la nacionalidad se confunde con el domicilio, nociones vecinas pero diferentes. Para Pillet, la personalidad moral y los derechos que derivan de ella, nada tienen que ver con la nacionalidad".

160

Niboyet señala que la naturaleza del vínculo de nacionalidad no puede concebirse su aplicación a otros sujetos de derecho que a las personas físicas; la nacionalidad constata una relación política entre un individuo y el estado, existiendo entonces un consentimiento en el hecho de concebir la posibilidad de tal relación política entre un estado y una persona moral que no es otra cosa que una simple entidad jurídica.

Las sociedades no pueden contarse como las personas físicas entre los nacionales de un estado y, en este orden de ideas, no podría admitirse que Francia se compone, en primer lugar por franceses, personas físicas y, en segundo término, por sociedades francesas en las que figurarán nuevamente los mismos nacionales.

Si fuera de otra manera, un país podría acrecentar ficticiamente el número de sus nacionales.

Pillet afirma que ha habido confusión al atribuir nacionalidad a las personas morales ya que en definitiva, "para determinar la nacionalidad se recurre al domicilio de la sociedad. El domicilio de la sociedad es el estatuto que fija la ley

¹⁶⁰ Pillet, A.: *Traité Practique...*, T. I, pág. 334, y especialmente *Les personnes morales...*, pág. 119. Cita de Rovira, Alfredo, *Op. Cit.*, pág. 20.

aplicable y resuelve los problemas de su funcionamiento extraterritorial, sin necesidad de recurrir a la noción de nacionalidad."¹⁶¹

El punto de vista a Pillet, así expresado, sólo sería válido para aquellos países que estableciesen como criterio determinativo de la nacionalidad al domicilio únicamente pero, sería inexacto para países que, como el nuestro, adoptasen criterios distintos o adicionales para la determinación de la nacionalidad.

Niboyet por su parte, afirma que "el contrato de sociedad comercial, no puede dar lugar al nacimiento de una relación de derecho público como es la nacionalidad. No hay nacionalidad de las sociedades como no hay nacionalidad de los buques, se ha empleado el término porque, ha parecido cómodo pero en realidad se ha cometido un verdadero abuso de lenguaje"¹⁶²

Aztiria dice "Las sociedades no tienen nacionalidad en la verdadera acepción del término, y se usa la palabra equivocadamente para distinguir las corporaciones locales de las constituidas en el extranjero. Sólo existen, conforme Niboyet, sociedades influidas por la nacionalidad de sus miembros"¹⁶³

César Díaz Cisneros habla de la nacionalidad de las personas jurídicas y de las sociedades anónimas a los efectos de la determinación del fuero.

El problema de la nacionalidad se constituye en una cuestión semántica, ya que el concepto "nacionalidad societaria" produce efectos diferentes o, si se quiere, distintos de los que implica la "nacionalidad de las personas físicas".

La nacionalidad societaria así se constituye en una cuestión de política económica con consecuencias jurídicas, distinta de la problemática de la determinación de la ley aplicable a la constitución y funcionamiento de sociedades extranjeras y plurinacionales.

Cierto es, un criterio pragmático y realista obliga a admitir que, por encima de las discrepancias doctrinarias, en la mayoría de las legislaciones se reconoce un distingo en función del concepto de nacionalidad pudiendo variar, según las

¹⁶¹ Citado por ARELLANO GARCIA, Carlos, Op. Cit. Pág. 317.

¹⁶² Niboyet, J. P. Principios..., pág. 140, cita de Rovira, Alfredo L. Op. Cit., pág. 21.

¹⁶³ AZTIRIA, E.; La nacionalidad de las sociedades mercantiles..., pág. 88 No. 34, Ibidem, pág. 22.

circunstancias fácticas y temporales, aún en un mismo país, los criterios distintivos con que se regular las llamadas sociedades "nacionales" y "extranjeras".

3. Posición de Trigueros, Eduardo.

Eduardo Trigueros se alinea entre los negativistas. "Si es evidente que las personas jurídicas no pueden ser unidades del pueblo mexicano es impropio hablar de su nacionalidad mexicana, y esta impropiedad en la legislación trae confusiones innecesarias."¹⁶⁴

Este autor sostuvo que el pueblo del Estado, el grupo cuyos fines tiende a realizar el Estado, es algo real, es preciso y únicamente un grupo de hombres. Estos últimos para la consecución de sus fines, recurren a diversas abstracciones productos de la mente humana, como el orden jurídico y el Estado, a las que se debe distinguir con cuidado del hombre mismo. "La nacionalidad, tal como la concebimos, con el sentido con que es técnicamente útil en el conocimiento jurídico, no puede de manera alguna referirse a la persona, sino al hombre.

Asimismo, sostuvo irónicamente que admitir la posibilidad jurídica de atribuir nacionalidad a las personas jurídicas, equivale a prescindir de usar en Derecho al vocablo nacionalidad con un sentido propio, como perdería su sentido propio el concepto de filiación si se atribuyera indistintamente a la relación de padre a hijo y a la relación de emisor a beneficiario de un título de crédito.

4. Posición de Niboyet.

Por razones más técnicas que políticas, se ha negado interés a la atribución de nacionalidad a la persona jurídica, por comentar que lo importante no es la nacionalidad sino la determinación de la ley aplicable al ente jurídico. Para Niboyet "la nacionalidad no puede ser más un vínculo jurídico y político entre el individuo y un estado, mientras que la relación de las personas morales que la jurisprudencia impropriamente califica como nacionalidad, es una noción puramente jurídica"; "el

¹⁶⁴ TRIGUEROS, Eduardo, La Nacionalidad Mexicana, pág. 20.

único interés de la cuestión de nacionalidad es la determinación de la ley aplicable a cada sociedad"¹⁶⁵

El primer efecto de la nacionalidad de las sociedades es la determinación de la ley aplicable; "resolver la cuestión de la nacionalidad de las sociedades, es determinar la ley a la cual aquéllas deben obedecer". Desde el punto de vista técnico, parece imposible subsumir todo el problema de la nacionalidad de las sociedades en uno de determinación de la ley aplicable; así lo han establecido las jurisprudencias de la Corte Internacional de La Haya y de la Corte Internacional de Justicia de la Comunidad Económica Europea¹⁶⁶

Ahora bien, para Niboyet: "Las sociedades no tienen nacionalidad. La nacionalidad es, en efecto, el vínculo político entre un individuo y un Estado, vínculo que no puede existir entre una Sociedad y un Estado."¹⁶⁷

Desde esta perspectiva, estimamos que Niboyet tiene razón en que los nacionales, personas físicas, forman la substancia del Estado pero no tiene razón al pretender que esto sea un requisito para la nacionalidad.

5. Posición de Irigoyen, Bernardo.

En el año 1875 nació la llamada "Doctrina Irigoyen", considerada como la posición oficial argentina en la materia.¹⁶⁸

En la fecha indicada funcionaba en Argentina el Banco de Londres y Río de la Plata, sociedad anónima con su establecimiento principal y dirección en Buenos Aires. Este banco había instalado una sucursal en la ciudad de Rosario (Provincia de Santa Fe), la cual fue autorizada por el Gobierno Provincial para realizar una emisión de billetes. Este banco fue el único en la Plaza de Rosario hasta que en

¹⁶⁵ ACEDO MENDOZA, Manuel, Op. Cit., pág. 16.

¹⁶⁶ Ver recopilación "Jurisprudence International, Levy, ob. cit., págs. 121 y sigs.; B. Goldman y Antoine Leyon-Caen, Droit Commercial Européen, Paris 1983, pág. 131, cita de Manuel Acedo Mendoza, Op. Cit., pág. 16.

¹⁶⁷ ARELLANO GARCIA, Carlos, Op. Cit., pág. 318.

¹⁶⁸ La presente doctrina argentina consistente en la negación de la nacionalidad a las personas jurídicas fue formulada grosso modo por el canciller Bernardo de Irigoyen en 1875, cuando una flota de cañoneras inglesas pretendió resolver por la fuerza, cuestiones de orden jurídico y financiero planteadas entre la Provincia de Santa Fe y el Banco de Londres y Río de la Plata, propiedad de accionistas ingleses. Sostuvo Irigoyen que "las personas jurídicas deben exclusivamente su existencia a la ley del país que las autoriza, y que por consiguiente, ellas no son nacionales ni extranjeras".

1875 se creara el Banco Provincial de Santa Fe. En julio de 1875 este gobierno provincial dictó una ley disponiendo la conversión a oro, negándose el Banco de Londres a acatar la ley. Después de diversos trámites, y ante la persistente negativa del Banco, el Gobierno de Santa Fe dispuso el cierre de la referida sucursal, la detención y procesamiento de su gerente y el embargo de cincuenta mil pesos en oro sobre fondos del Banco.

El entredicho fue llevado por el Banco al terreno diplomático y el representante inglés entregó al gobierno argentino una nota de protesta manifestando que "se trataba de una de las más graves injurias que se han cometido por el gobierno de un país contra súbditos de otro."

El Ministro de Relaciones Exteriores argentino, Bernardo de Irigoyen, ante esta actitud dispuso la suspensión de las negociaciones y del estudio que hizo la cancillería de la situación nacieron dos notas, la primera de carácter diplomático y la segunda referente al tema que nos ocupa. El conflicto diplomático tuvo su solución al aceptar tiempo después el Banco de Londres la disposición del Gobierno provincial.

"El Banco de Londres es una sociedad anónima que sólo existe con fines determinados. Las personas jurídicas deben su existencia exclusivamente a la ley del país que las autoriza y por consiguiente, no hay en ellas nacionales ni extranjeras; sociedad anónima es una persona moral completamente distinta de los individuos que contribuyen a formarla y aunque sea formada exclusivamente por ciudadanos extranjeros, no tiene derecho a protección diplomática porque no son las personas las que se forman asociándose solamente los capitales bajo forma anónima, lo que importa, como la palabra lo indica, no haber nombre, responsabilidad, ni nacionalidad individual comprometida.

El hecho de que las acciones hayan sido suscritas por individuos de una nacionalidad, es eventual y no puede desnaturalizar la esencia de la sociedad. Esas acciones se transfieren y las que hoy están en manos de ingleses, pueden pasar fácilmente a manos de ciudadanos de otra nación.

Si, pues, la circunstancia de pertenecer los accionistas a un país imprimiera a la sociedad anónima el carácter nacional que les asiste, tendríamos una entidad

que podría variar diariamente de nacionalidad y revestir, también, en algún caso, una multiplicidad de nacionalidades, lo que originaría complicaciones, a la vez que envolvería el desconocimiento de las leyes locales que dan origen a esas sociedades.¹⁶⁹

Malagarriga por su parte, sostuvo que Irigoyen no negó la nacionalidad de las sociedades, sino que afirmó que la misma no podía atribuirse en razón de la nacionalidad de los miembros.

Así las cosas, la Corte Suprema de Argentina, hizo aplicación del criterio de la nacionalidad en función del lugar de domicilio o lugar de explotación en forma alternativa, pero en los autos: "Centros de Consignatarios de productos del País contra Ferrocarril Sur" precisó la doctrina sosteniendo que: "la interpretación legal en el sentido de que a los efectos del fuero federal, debe considerarse extranjera una sociedad anónima constituida en el extranjero, aunque fuese reconocida por el Poder Nacional, no contraría el principio sustentado por el doctor Bernardo de Irigoyen según el cual las sociedades carecen de nacionalidad, pero a los efectos del fuero, es indispensable reconocer esa nacionalidad para estimular mejor la introducción de capitales al país, sin distinguir entre personas físicas y morales..."

6. Posición de otros autores.

a).- "F. Giménez Artigues considera que el reconocimiento de una nacionalidad de las personas morales, aun cuando se halla explícitamente admitido por las leyes internas de la mayoría de los Estados, se halla lejos de una solución mundial uniforme, puesto que existen países -principalmente sudamericanos- que se muestran decididamente contrarios a la aceptación del concepto de la nacionalidad de las sociedades mercantiles."¹⁷⁰

La opinión de Giménez Artigues, no es en realidad una teoría negativa pero recoge las razones por las que los países como Argentina, Paraguay, Costa Rica, Colombia y Santo Domingo rechazaron la nacionalidad de las personas morales.

¹⁶⁹ Memoria de las Relaciones Exteriores, T. Y., pág. 388, Bs. As. 1877. Cita de ROVIRA, Alfredo L., Op. Cit., p. p. 36 y 37.

¹⁷⁰ ARELLANO GARCIA, Carlos, Op. cit., pág. 319.

b).- "Antonio Linarres Fleaytas excluye la nacionalidad de corporaciones de carácter mercantil o de otra índole, porque para él la nacionalidad es la condición de una persona natural ligada a un Estado por vínculos de lealtad espiritual o política.

c).- Enrique Aztiria¹⁷¹ estima que las sociedades no tienen nacionalidad en la verdadera acepción del término y que se usa la palabra equivocadamente para distinguir las corporaciones locales de las constituidas en el extranjero.

Originalmente, el individuo, persona física, era el único dotado de personalidad jurídica, después evolucionó el concepto de personalidad y se hizo extensivo a las entidades morales. Lo mismo ha sucedido con la nacionalidad, originalmente se aplicó a personas físicas pero, ahora, la evolución ha permitido, sin incompatibilidades lógicas, atribuir nacionalidad a las sociedades.

d).- V. Alberto G. Arce critica el hecho de que la legislación mexicana otorgue la nacionalidad a las personas morales con tanta facilidad y con requisitos desechados por inútiles en todas partes.

También se pronuncia en contra de la Ley de Nacionalidad y Naturalización por no haber tenido los reparos que en materia de nacionalidad tuvieron países como Argentina, Paraguay, Colombia, Costa Rica y la República Dominicana que en la Conferencia Internacional Americana reunida en Río de Janeiro del 18 de abril al 20 de mayo de 1917 rechazaron la idea de la nacionalidad de las sociedades.¹⁷²

e).- José Luis Siqueiros Priet dice: "Hemos explicado, que el Estado ha reconocido la existencia de las personas morales como un medio, por el que los hombres pueden lograr los fines o designios comunes que se proponen al asociarse. Luego, la entidad jurídica que se constituye, aceptada por la ley como

¹⁷¹ La Nacionalidad de las Sociedades Mercantiles en la Academia Interamericana, Buenos Aires, pág. 88; cita de ARELLANO GARCIA, Carlos, pág. 30.

¹⁷² Continúa sosteniendo Alberto G. Arce que si se considera la nacionalidad de las personas morales como la de seres jurídicos totalmente abstractos y diferentes a las personas físicas que las forman, se cae entonces en un error sumamente peligroso y se hace ur a creación artificial, totalmente diversa de la realidad. Fuente: Derecho Internacional Privado. 2ª edición, Imprenta de la Universidad de Guadalajara, México, 1955, pág. 45, cita de ARELLANO GARCIA, Carlos, pág. 320.

un sujeto de derecho, viene a ser sólo un medio jurídico necesario para la consecución de sus propósitos individuales de los miembros que la forman."¹⁷³

Teniendo el Estado a la consecución de los fines de su pueblo, no sería lógico ni jurídico, considerar incluidos dentro de éste a los medios, a las entidades abstractas que pone a su servicio con el mismo objeto.

f).- Para Gallardo Vázquez, Guillermo, el problema de la nacionalidad de las sociedades se originó como una fórmula de los países europeos para extender el derecho de los Estados de proteger a sus nacionales, a las sociedades formadas por sus súbditos que representan cuantiosos intereses económicos.

g).- Posición de Batiffol, Henri. Dentro de esa corriente, Henri Batiffol definía a la nacionalidad como "la pertenencia jurídica de una persona a la población constitutiva de un Estado", y concluía que la población de un Estado está integrada solamente por personas físicas y no por las morales".¹⁷⁴

En estas ideas se insiste en la persona física y en la persona moral. La influencia de la personalidad jurídica aún desempeña un papel importante para diferenciar entre hombre y persona e indica que la nacionalidad debe referirse a aquél y no a ésta.

h).- F. Laurent en sus clásicos comentarios al Código Napoleón 1807, decía en forma terminante que, de acuerdo con la teoría de la ficción entonces dominante, las personas jurídicas que llamaba "civiles", no podían tener derechos políticos, ni por tanto, nacionalidad; y afirmaba que, "por grande que sea el esfuerzo de imaginación, no puede decirse que un ser ficticio sea francés, alemán, inglés o belga"¹⁷⁵

Las doctrinas europeas al evolucionar la teoría de la personalidad jurídica evolucionaron también con el reconocimiento casi unánime de la nacionalidad a la persona jurídica.

Por último debemos destacar que las tesis que niegan nacionalidad a las personas morales, son, además, peligrosas, pues fácilmente conduce a considerar

¹⁷³ *Ibidem*, pág. 322.

¹⁷⁴ PEREZNIETO, Leonel, Op. Cit., pág. 71.

¹⁷⁵ F. Laurent, Principios de Derecho Civil, Gante 1869, traducción castellana, edición J.B. Gutiérrez, Puebla, México 1912, tomo I, p. p. 444 y siguientes; cita textual de ACEDO MENDOZA, Manuel, Op. Cit., pág. 15.

que, si la persona moral propiamente dicha, no tiene nacionalidad, los individuos que la constituyen pueden, en cambio, invocar la protección diplomática de su gobierno por los perjuicios que indirectamente sufran a consecuencia de daños que la persona moral que forman haya resentido en el país.

F. Teorías intermedias.

Enrique Helguera clasifica bajo el rubro de teorías intermedias a aquellas que sostienen que la sociedad tiene dos nacionalidades (una de Derecho Público y otra de Derecho Privado) y otras que restringen el concepto de nacionalidad en otras materias.

Las personas morales, a diferencia de las personas físicas, pueden poseer dos nacionalidades, una de Derecho Privado basada en la sede social y otra de Derecho Público que tiene como base la necesidad de salvaguardar los intereses de la Nación y que por ende conduce a consagrar la noción de control.

Rabel considera que tanto los que admiten, como los que niegan que las personas jurídicas puedan tener nacionalidad tienen razón y están errados. La nacionalidad de las sociedades no daña si la nacionalidad se limita a los propósitos de Derecho Público y se define como la conexión de una corporación con otro país.

Loussouarn dice que para fijar el estatuto político de la sociedad se puede hablar de una nacionalidad de las sociedades que se determina por la de la mayoría de los socios y los administradores, mientras que en la materia del conflicto de leyes, este autor considera a la nacionalidad como una intrusa y estima que hay que acudir al concepto de domicilio para buscar la norma jurídica aplicable.

G. Criterios para determinar la nacionalidad.

Lo normal es que "la sociedad debe estar constituida conforme a la ley del lugar de su creación. Sus estatutos dirán qué actos puede ejecutar, como así

también su objeto específico y qué actos le son expresamente prohibidos, prohibición ésta que puede originarse en la ley o en el estatuto. Pero si la sociedad se extraterritorializa, la ley del lugar donde la sociedad pretenda actuar puede establecer limitaciones a esa capacidad.

Pueden ser limitaciones en general para las personas extranjeras.

Limitaciones para las sociedades.

Limitaciones para las sociedades extranjeras.¹⁷⁶

Por la razón anterior, es discutido el criterio para la determinación de la nacionalidad de sociedades (así se han expuesto el de la nacionalidad de los socios, el del lugar de las explotaciones, el del domicilio, el criterio del lugar de constitución, etcétera).

Nuestra Ley de Nacionalidad, parece orientarse por el del lugar de constitución pero a este dato se añade la necesidad que se encuentren domiciliadas en la República Mexicana.

En la doctrina, el primer sistema clásico para la determinación de la ley aplicable a las sociedades extranjeras es el de la autonomía de la voluntad, que permite a los socios elegir la ley que ha de regir la sociedad, elección no totalmente arbitraria, puesto que han de optar por la ley de alguno de los Estados con los que la sociedad tiene determinadas relaciones.

Otro sistema que ha tenido muchos defensores es el del criterio de la nacionalidad de los socios, sistema que podría ser sustentable en las sociedades civiles y aún en las mercantiles personalistas, pero que cae por su base y no puede defenderse cuando se trata de sociedades de capital.

El sistema de la ley del lugar donde se constituye la sociedad es el seguido por las legislaciones anglosajonas. Este sistema carece de solidez, pues la elección del lugar de constitución puede depender de circunstancias ocasionales, y además ofrece las mismas posibilidades de fraude que el sistema de la ley de autonomía, y por ello es rechazado por la mayoría de las legislaciones, y no es admitido ni en los países latinos ni en los germánicos, en los cuales tanto la doctrina como la jurisprudencia lo rechazan.

¹⁷⁶ BOFFI, María Isabel, Op. Cit., pág. 17.

Muchos seguidores han tenido el sistema de la ley del centro de explotación o lugar donde reside el principal negocio, que a primera vista parece ser el mejor medio para localizar a la sociedad. Sin embargo, desde el momento en que una sociedad tenga varios centros de igual importancia en diferentes países, este criterio deviene inservible, pues una sociedad no puede depender más de una legislación."¹⁷⁷

En esta serie de ideas, se impone un estudio de los diversos criterios, sistemas o bases que se han adoptado las diversas legislaciones, con el objeto de poder determinar la nacionalidad de las personas morales, a saber:

1. Criterio de la constitución.

Establece que el ente moral tendrá la nacionalidad del Estado conforme a cuyas leyes se constituyó.

El fundamento lógico jurídico de esta postura reposa en el hecho indiscutible de que una sociedad nace con personalidad jurídica por la voluntad de un Estado, entonces nada tan sencillo como establecer el nexo de la nacionalidad entre el nuevo ente y el Estado a cuyo orden jurídico obedeció el nacimiento de la persona moral.

La única objeción que puede hacerse a este sistema es que es incompleto. Habrá adhesión jurídica pero podrá faltar la 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.

2. Lugar de constitución o incorporación.

En este mismo sentido, el criterio de la *incorporation*, que goza de amplia

¹⁷⁷ Mijaja de la Muela, Derecho Internacional Privado II, parte especial, Madrid, 1955. Cita de De Gregorio Díaz, Miguel Angel, Hacia un Derecho Supranacional en Materia de Sociedades, pág. 37.

difusión dentro del sistema del *Common Law*, otorga a la sociedad gran flexibilidad, ya que como se apuntó antes, al constituirse o "incorporarse" a un Estado determinado, la sociedad adquiere la "nacionalidad" de éste y puede ostentarla en cualquier otro Estado en el cual, de hecho, lleve a cabo sus actividades.

Este criterio, consiste en determinar la nacionalidad de un ente moral por el territorio del país en el cual se constituyó.

Debemos advertir que dicho criterio, no debe ser confundido con el anterior; pues aunque coinciden ambos en tomar en cuenta la constitución de la sociedad, el anterior enfoca las leyes conforme a las cuales se constituyó, mientras que éste enfoca el territorio en el que se realizó la constitución.¹⁷⁸

"El Congreso Internacional de Derecho Comparado reunido en La Haya en 1932, resolvió que "la nacionalidad de una sociedad de comercio se determina por el lugar en que ha asumido existencia jurídica", pero se reserva a los Estados distintos de aquel del que es nacional dicha sociedad, los poderes necesarios para tomar en relación con ella todas las medidas que tiendan a la protección de sus propios intereses".¹⁷⁹

No obstante lo anterior, este criterio determinativo de nacionalidad de sociedades fue criticado por "considerárselo artificial y medio para que una sociedad se constituya en un Estado al sólo fin de vulnerar las leyes de otro y además porque se lo utilizó para justificar la protección diplomática."¹⁸⁰

La sociedad nace, sea por el acto creador del Estado, sea por el reconocimiento formal de la existencia y personalidad jurídica del ente social y que debe ser el acto de constitución o de reconocimiento, según los casos, el que determine la nacionalidad. Sea la personalidad jurídica, ficción del legislador o realidad reconocida por el Estado, la existencia y reconocimiento de la

¹⁷⁸ Añade Carlos Arellano García que si la ley es territorial en materia de constitución de sociedades la coincidencia será total pero, si se admite la aplicación extraterritorial pasiva en materia de sociedades, una sociedad podría constituirse en un Estado bajo la férula de una legislación extranjera y entonces no habría vinculación formal, sólo habría una vinculación material con la base territorial que no es suficiente para identificar los intereses materiales del Estado con ninguno de los intereses materiales de la sociedad que pueden estar vinculados a un Estado diferente, Op. Cit., Pág. 330.

¹⁷⁹ La presente cuestión es precisamente el planteamiento del problema.

personalidad jurídica de la sociedad dependen necesariamente del Estado de constitución por lo cual habrá que atribuirle "ab-initio", la nacionalidad de aquel bajo cuya ley se ha formado.

En Venezuela observamos que su derecho interno estatuye que "el sistema de determinación de la nacionalidad conforme a la ley del país de constitución de la sociedad, puede aplicarse en forma concurrente con el del domicilio; en Venezuela también serán sociedades venezolanas, además de las constituidas en la República, las constituidas en país extranjero que tengan en Venezuela el objeto principal de su explotación, comercio o industria, por mandato expreso del artículo 354 del Código de Comercio Venezolano."¹⁸¹

En los Estados Unidos, se considera "compañía extranjera" (foreign corporation"), no sólo la constituida fuera del país, sino la constituida en otro de los Estados de la unión americana."¹⁸²

Crítica parte de la doctrina que la escogencia del lugar de constitución de la sociedad como atributivo de nacionalidad, deja la determinación de la nacionalidad sujeta a la sola voluntad de los socios. No encontramos válida la objeción de negar influencia a la voluntad de los socios en la determinación de la nacionalidad de una sociedad, de la misma manera que, dentro de ciertos límites, una madre puede escoger el lugar de nacimiento de su hijo.

Los sistemas de atribución de la nacionalidad por el lugar de constitución de la sociedad, son aceptados por parte importante de los sistemas positivos y pueden aplicarse en forma exclusiva o en forma concurrente con otros, como es el caso del domicilio.

¹⁸⁰ En el derecho internacional privado inglés una compañía tiene la nacionalidad y el domicilio del país donde ella se incorporó o constituyó, de acuerdo a Charlin, E.E., Nacionalidad... ,L.L., 1979, T.D., pág. 978, cita de ROVIRA Alfredo L., Op. Cit., pág. 22.

¹⁸¹ ACEDO MENDOZA, Manuel, Op. Cit., pág. 27.

¹⁸² Ibidem, pág. 27, El autor citó anteriormente, comenta que en aquél país las normas relativas a la constitución de sociedades corresponden a los estados federales y no a la federación, ello de conformidad con lo señalado por Berg Connyngton, *Busines Law*, New York 1964, pág. 396.

3. La sede social estatutaria o autonomía de la voluntad.

En este sistema se deja librado a la voluntad de los socios la elección de la sede social estatutaria e implícitamente la atribución de una nacionalidad contractual a la sociedad.

Como el lugar donde se celebra el acto constitutivo de la sociedad es detectable fácilmente, se puede deducir la ley aplicable a ella; sin embargo, para determinar la "nacionalidad" de la sociedad no resulta un criterio conveniente, toda vez que una sociedad pudo haber sido constituida en cierto Estado, pero desarrollar su actividad en otro.

El criterio usualmente aceptado por la mayor parte de la doctrina y de las legislaciones, es el sistema de la sede social.

Es indudable que en la elección de la sede juega la libre voluntad de las partes que constituyen la sociedad, pero no puede ser ésta una elección arbitraria, puesto que la misma supone un lazo perenne del ejercicio diario de unas funciones que no pueden realizarse arbitrariamente y que llevan consigo la vinculación a ese Estado.

Pudiera crearse una sociedad ficticia, pero esto constituye un fraude, con la consiguiente acción de nulidad a favor de los terceros contra la sociedad. Por eso es requisito el que la sede social sea real.

La ley de la sede social rige la constitución, el funcionamiento y la disolución y división de la sociedad. Sin embargo, su aplicación tiene diversas excepciones y limitaciones.

Por lo que se refiere a las aportaciones, la ley de la sede social resuelve si la aportación es una transferencia de propiedad o no, pero la realización de la transferencia depende de la legislación del país donde los bienes están situados.

"Tampoco se aplica la ley de la sede social para determinar la responsabilidad penal, siendo la ley de país donde la sociedad se ha establecido

la que define el delito y determina la pena, y será esta misma ley la aplicable para determinar la responsabilidad delictual, si el delito se cometió en ese país.¹⁸³

Descartando la teoría de que la personalidad jurídica es una ficción, este reconocimiento encuentra su fundamento en la misma ley nacional que reconoce competente a la ley extranjera, y, por tanto, no puede dejar de reconocer la personalidad jurídica que la misma atribuye a la sociedad en cuestión.

El problema del reconocimiento de la personalidad jurídica de las sociedades extranjeras, es objeto de la Convención elaborada por la Conferencia de Derecho Internacional Privado de La Haya, en el curso de la séptima sesión de octubre de 1951, y de la Convención Europea de Estrasburgo, en el seno del Consejo de Europa, sobre el tratamiento de las personas jurídicas.

Ambas contienen el principio del reconocimiento de la personalidad jurídica de las sociedades. Según el artículo 1º de la Convención de La Haya, la personalidad jurídica reconocida es aquélla que ha sido adquirida en virtud de la ley del Estado contratante donde de las formalidades de registro y publicidad han sido cumplidas, con la sola condición de que la sede estatutaria se tenga en ese país.

"Como la sede estatutaria es la indicada por la sociedad en el acto constitutivo, los Estados que ratifican esta convención aceptarían el sistema de la "ley de constitución", puesto que la sede declarada puede muy bien no ser la real".¹⁸⁴

No obstante lo anterior, el artículo 2º de dicha Convención, tiene dos excepciones que aproximan esta regla al sistema de la sede social real, pues dice que los Estados contratantes cuya ley tome en consideración dicho sistema, no reconocerán la personalidad adquirida por la sociedad si su sede real no está situada en su territorio, y, además, no reconocerán la personalidad de la sociedad si su sede real está en un Estado cuya regla de conflictos repose sobre el mismo sistema.

Por lo que respecta a la Convención del Consejo de Europa, se limita solamente al criterio del lugar de constitución sin excepción alguna.

¹⁸³ Pillet: Les personnes morales en Droit international privé, núm. 175. Cita de De Gregorio Díaz, Miguel Angel, Op. Cit., pág. 40.

¹⁸⁴ Ibidem, pág. 43.

Este sistema fue criticado por el Licenciado Carlos Arellano García, argumentando que es el Estado, y no los socios, quien puede atribuir nacionalidad a los entes morales ya que es el Estado el creador de las normas jurídicas generales a las cuales se adecuan los socios al constituir una sociedad que pretende ser reconocida por el Derecho estatal.

Continúa diciendo dicho autor que al aceptar este criterio como válido, se defraudarían los intereses de los terceros y los de los Estados, principalmente los intereses estatales de tipo fiscal y entonces la voluntad de los particulares tendrá superior rango a la voluntad estatal.

4. Centro de explotación.

El centro de explotación es el lugar donde la sociedad suele "materializarse", donde su actividad aflora y, por tanto, facilita su localización; sin embargo, el lugar donde la sociedad se "materializa" puede no coincidir con su dirección; asimismo, puede haber varios centros de explotación, incluso, ubicados en países diferentes. Se le considera un criterio de orden secundario.

De conformidad con este criterio, para determinar nacionalidad a las sociedades éstas tendrían la nacionalidad del país donde tienen el lugar la explotación principal.

Este sistema ha sido un tanto cuanto criticado, toda vez que se arguye que "hay sociedades constituidas para realizar trabajos de explotación en varios países y entonces una sociedad tendría varias nacionalidades. Hay sociedades que simultáneamente y por su propia naturaleza extienden su explotación a varios países, por ejemplo, una compañía aérea o una compañía de navegación marítima."¹⁸⁵

Ante estas objeciones se ha dejado en el olvido este criterio.

¹⁸⁵ Crítica de Niboyet, citado por ARELLANO GARCIA, Carlos, Op. Cit. pág. 332.

5. Sistema del "domicilio".

Este sistema puede considerarse el de mayor aceptación en las diversas legislaciones. Lo encontramos en el Código Civil Argentino, en la legislación y jurisprudencia de Francia, en el Código de Bustamante.¹⁸⁶

Detrás del domicilio contractual o del denunciado por la entidad, debe buscarse la "sede efectiva" o domicilio real.

El domicilio es un sistema que puede constituirse en factor eficaz para determinar la nacionalidad, a hacer presumir que la entidad se vincula al país en el cual se ha fijado.

"Hay doctrinas según las cuales sólo interesa la determinación del domicilio para conocer la ley aplicable a la respectiva sociedad; por ello no habría necesidad de atribuirle nacionalidad a la sociedad mercantil; bastaría con determinar su domicilio".¹⁸⁷

Sin embargo, es necesario señalar que la mayor parte de la doctrina considera imprescriptible, además de la determinación del domicilio, atribuir al ente jurídico, una nacionalidad. No bastaría decir cuál sea la ley aplicable es necesario, además, que ésta tenga una nacionalidad; que el ente jurídico esté sometido a la potestad de un Estado en virtud de los vínculos, derechos y obligaciones que constituyen la nacionalidad.

Entre las doctrinas atributivas de nacionalidad por el sistema del domicilio social, destaca la francesa sostenida por jurisprudencia conteste desde 1896 y consagrada legislativamente: por ordenanza de 1966, la cual declara sometida a la ley francesa a toda sociedad que tenga su sede social en territorio francés. El artículo 58 del Tratado de Roma somete al régimen de la Comunidad Económica Europea, a las sociedades constituidas en un estado miembro que tengan su sede estatutaria y su administración central, o su principal establecimiento, esto es su domicilio, en el interior de la Comunidad.

¹⁸⁶ Charlín, E.E.; Nacionalidad..., L.I., 1979, T.D., pág. 978, cita de ROVIRA Alfredo L. . Op. Cit., pág. 24.

¹⁸⁷ ACEDO MENDOZA, Manuel, Op. Cit., pág. 22.

Las legislaciones individuales de los países miembros de la Comunidad Económica Europea siguen la doctrina de la atribución de la nacionalidad por el sistema del domicilio y más precisamente por la ubicación de la sede social.

En América Latina, los dos tratados de Montevideo de 1889 y 1940, acogen expresamente el sistema del domicilio y el Código de Derecho Internacional Privado, Código Bustamente, acoge subsidiariamente el sistema del domicilio para el caso en que la nacionalidad de la sociedad anónima no pueda determinarse por el trato social.

Existen países como en el caso de Venezuela que la legislación mercantil establece que cuanto a que el domicilio de la sociedad anónima, es necesariamente el designado en los estatutos sociales aun cuando la legislación procedimental adjetiva, diga que a falta de designación estatutaria, el domicilio de las sociedades está situado en el lugar de su establecimiento principal.

"En efecto esta última hipótesis de falta de designación de domicilio, no puede presentarse en el caso de la sociedad anónima en Venezuela, en virtud de que la determinación del domicilio es obligatoria en los documentos, tal como lo ha establecido jurisprudencia de nuestra antigua Corte Federal y de Cesación de 23 de marzo de 1949".¹⁸⁸

Parte de la doctrina señala que el sistema legal de determinación del domicilio por designación estatutaria sin relación a una sede social real, se presta a la crítica de que la determinación de nacionalidad de la sociedad no debe ser cuestión que dependa exclusivamente de la voluntad de los socios.

Si bien es válida la libre designación estatutaria del domicilio formal estatutario ficticio, no puede ser base para la determinación de la nacionalidad de la sociedad anónima. Confirma lo dicho, el contenido del artículo 354 del Código de Comercio que atribuye la nacionalidad venezolana a las sociedades constituidas en país extranjero que tengan en la República, "el objeto principal de su explotación, comercio e industria"; la ley venezolana en este caso, concede nacionalidad en función del domicilio real.

¹⁸⁸ Gaceta Forense N° 1, Primera Etapa, pág. 156; véase también Manuel Acedo Mendoza y Luisa Teresa Acedo de Lepervanche, *La Sociedad Anónima*, Caracas 1986, pág. 185.

Dentro de los sistemas del domicilio, siguiendo la doctrina dominante, nos pronunciamos por el de la sede real y efectiva de la sociedad como determinante de la nacionalidad. En el caso de los sistemas positivos que dan prelación a la sede estatutaria como es el caso de Venezuela, también nos pronunciamos por la sede real y efectiva de la sociedad como uno de los determinantes de la nacionalidad del ente jurídico, pues la aislada declaración estatutaria de domicilio, si no coincide con la sede real, aunque válida para otros propósitos, no puede ser elemento suficiente para otorgar nacionalidad.

Una objeción muy seria a este sistema es que se presta para defraudaciones con el señalamiento de un domicilio social ficticio.

Enrique Helguera le da relevancia a este criterio como complementario del sistema del lugar de la constitución y siempre que se trate de un domicilio estatutario real y no ficticio.

Ahora bien, por lo que respecta a las disposiciones de nuestro país, tenemos que es precisamente el artículo 33 del Código Civil para el Distrito Federal, es la disposición que regula el domicilio de las personas morales y para tal efecto establece expresamente:

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

Las que tengan su administración fuera del Distrito Federal pero que ejecuten actos jurídicos dentro de su circunscripción, se considerarán domiciliadas en este lugar, en cuanto a todo lo que a esos actos se refiera.

Las sucursales que operen en lugares distintos de donde radica la casa matriz, tendrán su domicilio en esos lugares para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por las mismas sucursales."

De lo anterior extraemos que el domicilio es atributo de las personas físicas y también lo es de las personas morales; pero es distinto el criterio que se sigue para determinar el domicilio de aquéllas y el de éstas.

Así, tratándose de las personas físicas, es el lugar de residencia unido a la intención de permanecer en él lo que constituye el domicilio, al paso que si de las

personas morales se trata, el domicilio está constituido por el lugar donde se encuentra establecida su administración.

Dispone también el precepto en comentario, que cuando una persona moral tiene establecido su domicilio fuera del Distrito Federal y ejecuta actos jurídicos dentro de esa circunscripción territorial, se considera que tiene su domicilio en esa entidad federativa, solamente por lo que se refiere a esos actos.

El mismo criterio sigue el artículo que se comenta, respecto de las sucursales o agencias que operen en lugares distintos donde radica su matriz (suponemos que se refiere a las sucursales que operan en el Distrito Federal, porque se considera que por lo que se refiere a dichas sucursales o agencias, su domicilio es la ciudad de México, si en ese lugar deben cumplirse las obligaciones contraídas por la matriz, a través de la agencia o sucursal.

En los casos en que una persona moral que no tiene su domicilio en el Distrito Federal, celebre estos actos jurídicos y cumpla obligaciones en esta entidad, la persona moral conserva su domicilio en el lugar donde tiene el principal asiento de sus negocios, pero queda sometida a las leyes y a la jurisdicción y competencia de los tribunales y autoridades del Distrito Federal, en todo lo que se refiere a dichos actos.

Los efectos del domicilio en general son:

1ª. Determina el lugar para recibir comunicaciones, interpelaciones, y notificaciones en general. De acuerdo con el artículo 114 del Código de Procedimientos Civiles, deben hacerse las notificaciones personales en el domicilio de los litigantes, agregando el 117 que si se tratare de la notificación de la demanda, el notificador debe cerciorarse de que el demandado vive en el lugar señalado, asentando razón de este hecho. Para las interpelaciones, o sea, los actos por virtud de los cuales el acreedor intima al deudor para que pague, también rige el domicilio de este último como lugar en donde deberá practicarse la diligencia.

2ª. El domicilio determina el lugar de cumplimiento de las obligaciones de acuerdo con el artículo 2082 del Código Civil.

3ª Determina la competencia de los jueces en la mayoría de los casos. Conforme al artículo 156 del Código Procesal: "Es juez competente: IV.- El del domicilio del demandado, si se trata del ejercicio de una acción sobre bienes muebles, o de acciones personales del estado civil. Cuando sean varios los demandados si tuvieran diversos domicilios, será competente el juez del domicilio que escoja el actor.

4ª. Determina el lugar de centralización de todos los intereses de una persona en los casos de quiebra, concurso o herencia. En estos juicios universales se toma como base el domicilio del quebrado o concursado y el último del autor de la herencia, con las salvedades que establece para este último caso la fracción V del artículo 156 del Código Procesal.

6. Nacionalidad de los socios o de los integrantes del directorio.

Este criterio parte de la distinción de los tipos societarios de personas y de capital. Así, en el caso de sociedades de personas se estará a la nacionalidad de la mayoría de los socios. En las de capital se estará a la nacionalidad de los accionistas que posean la mayoría de las acciones.

Irigoyen decía que las compañías no tenían nacionalidad, pero sí sus socios. Otras legislaciones de tiempos de guerra establecen regímenes especiales a los cuales está sometidos los bienes de extranjeros, entre ellos las acciones o derechos sobre sociedades pertenecientes a aquéllos.

"Muchas de las recientes leyes sobre inversión extranjera, han reactivado, por así decirlo, las tesis de que la nacionalidad de las sociedades anónimas, en ciertos casos o para ciertos efectos, se determine por la nacionalidad de sus socios que aportan el capital social o por la nacionalidad de quienes ejercen el control de la sociedad; o dicho en otros términos, se ocurre al artificio de "rasgar el velo de la personalidad jurídica" para determinar una supuesta o verdadera realidad económica subyacente."¹⁸⁹

¹⁸⁹ ACEDO MENDOZA, Manuel, Op. Cit., pág. 28.

Las doctrinas que provienen de esta corriente, se basan en la noción de control accionario o administrativo o gerencial de una sociedad: sería extranjera la sociedad controlada por intereses extranjeros. La noción de control entendida como apreciación subjetiva, es "inasible" e insostenible como tesis general. La noción de control sólo sería admisible en ciertos casos para la aplicación de normas específicas, como serían, además de los controles de guerra, la determinación de lo que deba considerarse como inversión extranjera o a los fines del régimen de cambio de moneda.

"Debemos admitir que por muy extendida que esté la sociedad anónima en el derecho contemporáneo, la doctrina debe descartarla a los fines de determinación de la nacionalidad de la persona jurídica sociedad mercantil; por lo menos en forma permanente y en tiempos de paz.

Verón dice que estas teorías, "apuntan a la defensa de intereses nacionales de un determinado país, a fin de no caer a merced del enemigo en tiempos de guerras o para hacer frente a una política imperialista en épocas de paz."¹⁹⁰

Además, el derecho de las comunidades económicas, entre ellos, el de la Comunidad Económica Europea y el Pacto Subregional Andino, establecen criterios respecto a la nacionalidad de las sociedades mercantiles o de las empresas sujetas a los regímenes multinacionales que en general se basan en el origen del capital de las sociedades y el tratamiento a la inversión extranjera.

7. Criterio del control económico.

Las tendencias modernas se inclinan hacia los criterios del domicilio y el del control, aunque en doctrina y generalmente en la práctica se descarta la aplicación exclusiva de uno y otro.

"Otro de los problemas que se plantea, que afecta a las filiales de sociedades extranjeras, es el del control. La doctrina se muestra disconforme al tratar de la importancia que conviene dar a la noción del control. Los extranjeros no pueden tener más derechos agrupados en sociedades, que los que tendrían

¹⁹⁰ Ibidem, pág. 30.

individualmente. Las sociedades controladas por extranjeros deberían ser tratadas como extranjeras en materia de disfrute de derechos, y esto, aun en el supuesto de que dependiese de la legislación nacional, en virtud de la situación de su sede social."¹⁹¹

"En la legislación francesa aparece la noción del control con la ley de 20 de octubre de 1945, que 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 real, la mitad, al menos, de los socios, gerentes o administradores, fuesen de nacionalidad extranjera el 1 de septiembre de 1939 o en la fecha del siniestro y no hayan recobrado la nacionalidad francesa entre estas dos fechas. El mismo criterio se establece para las sociedades de capital, atendiendo a la nacionalidad de sus propietarios"¹⁹²

La mayoría de las legislaciones exigen que las sociedades extranjeras cumplan ciertos requisitos de publicidad como condición necesaria a la apertura de una sociedad, estableciendo por otra parte la prohibición del ejercicio por extranjeros de determinadas actividades y sometiendo otras a reglas especiales.

Este procedimiento para fijar nacionalidad a las empresas presenta diversas modalidades.

"Puede decirse que nació en 1916, en Londres, a raíz del famoso caso "Continental Tyre and Rubber Co.", empresa en la que de 25.000 acciones que representaban su capital, 24.000 eran propiedad de súbditos alemanes. La Corte de Apelación de Londres, en razón de haberse registrado la sociedad en Inglaterra la consideró inglesa, posteriormente la Cámara de los Lores, sin pronunciarse claramente sobre su nacionalidad, se calificó como enemiga."¹⁹³

Así las cosas el Ministerio de Justicia francés, el 29 de febrero de 1916, giró una circular en la que señalaba que "la nacionalidad aparente de las sociedades no puede considerarse como una realidad" que una sociedad debía juzgarse como

¹⁹¹ Niboyet: Ob. cit. Cita de Miguel Ángel De Gregorio Díaz, Op. Cit., pág. 45.

¹⁹² *Ibidem*, pág. 46.

¹⁹³ Ello llevó a sostener que las sociedades mercantiles registradas que están bajo la dirección de extranjeros enemigos se consideran también como enemigas y se hallan sometidas a las leyes de guerra especiales del Imperio Británico. Cita de Rovira Alfredo L., Op. Cit., pág. 27.

enemiga desde que, "de una manera notoria, su dirección o sus capitales están íntegramente o en su mayor parte, en manos de súbditos enemigos."

Al fin de la Primera Guerra Mundial, el Tratado de Versalles (28 de junio de 1919) en sus artículos 74 y 297, adoptó el mismo criterio del control.

Posteriormente Francia vuelve al sistema del domicilio, pero readopta el del control en 1946;

Por su parte, los Estados Unidos de Norteamérica, también siguieron el criterio del control hasta 1940 y la República Argentina en 1942 lo incorporó a su legislación, abandonando la posición sostenida desde 1875 que es el de la negación de nacionalidad a las sociedades extranjeras.

Debe entenderse por control en materia de empresas, la participación – directa o indirecta o por cualquier título- que otorgue los votos necesarios para formar la voluntad del ente.

"White sostiene que este sistema se refiere a la determinación de la nacionalidad de las empresas ya que no sólo apunta a la estructura interna de las mismas sino también a factores y modalidades de su comportamiento externo, como la política de investigación y de remesas al exterior, el control externo que se ejerza mediante contratos de gestión, distribución o exclusividad con sociedades extranjeras."¹⁹⁴

Hay una novedad en la legislación inglesa introducida por la reforma de 1948: la investigación acerca de la propiedad de las acciones. Se reputa indispensable saber quiénes controlan a las sociedades para evitar que las industrias británicas estén ocultamente controladas por indeseables. Se establece el sistema de control como régimen normal de contralor. Existe un registro de títulos poseídos por los directores (o prestanombres). La ley autoriza al Board of Trade a investigar por medio de sus inspectores quiénes son los verdaderos dueños de las acciones, quiénes están interesados financieramente en la sociedad, controlándola y dirigiendo sus negocios. El Board of Trade tiene facultad para exigir a toda persona que revele si es propietario de acciones, si

¹⁹⁴ *ibidem*, pág. 28.

conoce al verdadero propietario y todos los informes relativos a quienes son los verdaderos poseedores de las acciones de la sociedad.

No obstante lo anterior, Carlos Arellano García ha criticado este sistema, arguyendo que desde el punto de vista teórico produce inconvenientes, toda vez que pueden ser personas de diferentes nacionalidades las que controlan a la sociedad; en las sociedades de múltiples socios no es posible saber a ciencia cierta quién ejerce el control: sin una investigación previa lo suficiente exhaustiva y minuciosa; el control es una situación de hecho que es variante en cada caso por lo que el criterio sería pólifacético. Niboyet enumera algunos medios de determinar que el control es extranjero por ejemplo: 1º la sociedad es sucursal de una casa extranjera y ésta ejerce el control; 2º una sociedad está administrada en su mayoría por extranjeros; 3º el capital está en manos de extranjeros.

Desaparecida la época anormal de guerra, indica Helguera que se abandonó el criterio del control, por razones de dificultad en su aplicación y arbitrariedades o abusos a que da lugar.

8. Lugar de administración.

Es el lugar donde reside la principal administración de la sociedad. Cuando esto sucede efectivamente, tal criterio es muy importante; sin embargo, el domicilio social o legal suele estar en manos de un director o un administrador, quien es el ejecutor de las decisiones que se toman en un nivel jerárquico más elevado.

9. Otros criterios para determinar nacionalidad.

a) Criterio de la autorización.

Este sistema parte de la base de que la personalidad jurídica de una sociedad no se integra en forma cabal hasta que recibe el espaldarazo estatal manifestado en un acto administrativo de autorización.

Una sociedad será nacional del país que ha otorgado la autorización. Este sistema no podría funcionar en aquellos Estados en los que una sociedad no requiere de la autorización estatal para gozar de personalidad jurídica, como lo es en México artículo 2 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que no exige autorización del Estado para que una sociedad mercantil tenga personalidad jurídica.

La crítica que se ha expuesto al sistema en comento, se motiva en que una sociedad que requiera y obtenga autorizaciones en diversos Estados para funcionar en ellos, tendrá varias nacionalidades.

Es así como se confunden actos jurídicos distintos, con bases distintas, como son la autorización de funcionamiento con el otorgamiento de la nacionalidad.

b) Criterio del lugar de emisión.

Este sistema, aplicable sólo a las sociedades anónimas, fija la nacionalidad del país donde las acciones han sido emitidas o el capital social ha sido constituido. Tiene las siguientes desventajas:

- a) Únicamente alude a sociedades anónimas.
- b) Pueden ser varios los lugares de emisión.
- c) Es de difícil aplicación.

c) Combinación constitución y domicilio.

Observa Enrique Helguera que si el criterio de constitución es bueno teóricamente y malo prácticamente, mientras que el del domicilio es bueno en lo pragmático e insuficiente en lo teórico, bien puede propugnarse por el criterio combinado domicilio-constitución que salve las objeciones que individualmente se les hacen.

Este doble criterio de acuerdo a este autor, es la fórmula más feliz para la determinación de la nacionalidad de las sociedades.

No obstante lo anterior, no estamos de acuerdo con la opinión de Enrique Helguera y manifestamos que la unión de los criterios domicilio-constitución ha sido insuficiente, toda vez que la experiencia ha demostrado palpablemente que a un consorcio extranjero le basta acudir a un perito en organización de sociedades para llenar todos los trámites de constitución de una filial en México conforme a las leyes de nuestro país fijando un domicilio en la República para gozar de todas las prerrogativas que corresponden a una auténtica sociedad mexicana aunque las utilidades sean llevadas posteriormente al extranjero.

Existen de hecho sociedades que en nuestro país funcionan como mexicanas pero que no tienen de mexicanas más que los dos requisitos exigidos por la legislación mexicana o sean, la exigencia de constituirse de acuerdo con nuestras leyes y la de que su domicilio se encuentre en el país. Todas las demás características: socios, capital, dinámica, sistema de organización y funcionamiento, personal, directores, etcétera, son extranjeras.

Jorge A. Carrillo señala que la exportación de utilidades que empresas pseudomexicanas llevan a efecto año con año, produce una descapitalización de nuestro país, que tiene que ser balanceada con préstamos que conceden instituciones internacionales públicas o privadas.

d) Opinión personal.

Estimamos que el solo domicilio, o el domicilio combinado con la constitución de la sociedad, permiten atribuir la nacionalidad de un Estado a organizaciones jurídicas que no están adheridas o identificadas lo suficiente con el mismo y que, en cambio, pueden estar identificadas con intereses de otro Estado.

Por otro lado, el criterio de la nacionalidad de los socios, en ciertos casos de sociedades personales y de sociedades de capitales controladas total o parcialmente en la proporción necesaria, por títulos nominativos, cuando la mayor parte o la totalidad de los socios son de una nacionalidad, aunada al domicilio y a la constitución pueden permitir tener una buena sociedad nacional.

No obstante lo anterior, sería mejor combinar los cuatro criterios: domicilio y constitución por una parte, y por la otra, composición de la sociedad, analizando la nacionalidad de los socios para determinar si una sociedad puede ser nacional o extranjera.

Ahora bien si por la nacionalidad de los socios no puede determinarse la nacionalidad mexicana de la sociedad el criterio de control podría usarse en casos de excepción de la siguiente manera:

- a) Determinar la nacionalidad de las personas físicas que exteriorizan la voluntad de la sociedad y de las que llevan la firma social y,
- b) Investigar quienes imprimen la dinámica de la sociedad.

Por las críticas y comentarios anteriormente expuestos, la Ley General de Sociedades Mercantiles, podría establecer:

“Sin perjuicio de lo establecido por la Ley de Nacionalidad, son sociedades mercantiles de nacionalidad extranjera, las que no reúnan los siguientes requisitos:

- I.- Que se constituyan conforme a las leyes de la República;
- II.- Que tengan su domicilio social real en territorio nacional;
- III.- Que por lo menos el 51% de su capital social pertenezca a mexicanos.
- IV.- Que el control y dirección de la empresa la ejerzan los nacionales.

Para reunir el requisito de la fracción III, y con el objeto de que el endoso de las acciones que se vayan a transmitir produzca efectos jurídicos, es menester que dicho endoso se haga a personas que comprueben su nacionalidad mexicana si se pretende que la sociedad conserve la calidad de mexicana. El cambio de nacionalidad mexicana de los socios no producirá efectos para que se pierda la nacionalidad mexicana de la sociedad, hasta que se le enajene a mexicanos la parte social que corresponda.

Se considera que no reúne el requisito de la fracción IV cuando se trata de una filial de una empresa extranjera, cuando las utilidades se exporten, cuando en

la administración haya extranjeros o cuando se concluya judicialmente por cualquier motivo que el control está en manos de extranjeros.”¹⁹⁵

H. Criterios utilizados en tratados internacionales.

1. Tratados de derecho comercial terrestre de Montevideo.

Los tratados de Derecho Comercial Terrestre de Montevideo de 1889 y 1940 respectivamente establecen contrariamente que la ley que rige al contrato social (en su forma respecto de relaciones entre socios y ante terceros) es la del país en que la sociedad tenga su domicilio comercial. Sólo el Tratado de 1940 establece que los requisitos de forma del contrato se rigen por la ley del lugar de su celebración.

Existen diversos supuestos de actuación de las sociedades constituidas en el extranjero.

“La sociedad constituida en el extranjero se rige en cuanto a su “existencia y forma” por las leyes del lugar de constitución”. Debemos distinguir claramente cuatro supuestos de actuación en el país de las sociedades constituidas en el extranjero, a saber:

1.- Sociedades que realicen actos aislados.

Aún cuando las sociedades que nos ocupan desearan celebrar un solo acto en el país, deberán a esos efectos designar un apoderado.

2.- Sociedades que ejecuten habitualmente actos comprendidos en el objeto social.

Este tipo de sociedades debe ejercer habitualmente actos comprendidos en su objeto social y establecer sucursal, asiento o cualquier otra especie de representación permanente.

Los actos del representante involucran la responsabilidad patrimonial de la casa principal existiendo una plena subordinación jurídica respecto de esta última

¹⁹⁵ La elaboración de la presente disposición fue inspirada a contrario sensu, de la que establece ARELLANO GARCIA, Carlos, Op. Cit., pág. 337.

complementada por una subordinación administrativa, no sólo en cuanto a las instrucciones e incluso órdenes que el factor debe cumplir sino también en lo que se refiere a los registros contables, que, aunque deban llevarse separadamente, integran los de la casa principal volcando sus resultados en los de ésta con plena consecuencia patrimonial.

"De no cumplirse con los recaudos determinados por el artículo 251 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la sociedad deberá verse encuadrada en el supuesto previsto por el Artículo 2 de dicho cuerpo legislativo, es decir, corresponderá considerarla irregular respecto de los actos que celebre en la República Mexicana, pudiendo los terceros prevalecer de ello para repeler las acciones de los socios que se funden en la existencia de dicha sociedad."¹⁹⁶

3.- Sociedades que participen en sociedades en la República.

4.- Sociedades que tengan su sede en la República o su principal objeto esté destinado a cumplirse en ésta.

En este supuesto se contempla la eventualidad de sociedades que se constituyan en el extranjero al amparo de una legislación más favorable ya sea para efectos fiscales, obligaciones de publicidad, aceptación de objetos sociales que en otros países podrían estar prohibidos, etc., y que se exteriorizan en un país determinado con la finalidad de irrumpir las disposiciones del país en que se constituyeron y para efectos de desvincularse de las leyes de el país en cuestión.¹⁹⁷

Los tratados de derecho comercial de Montevideo de los años 1889 y 1940 establecen lo siguiente:

El Tratado de 1889 en la parte que nos interesa dispone:

¹⁹⁶ La presente opinión se robustece con lo establecido por ROVIRA, Alfredo L., en su obra titulada *Sociedades Extranjeras*, pág. 64.

¹⁹⁷ Al respecto debemos señalar que este supuesto, es conocido doctrinariamente como la constitución de sociedades in fraudem legis y puede ocurrir cuando la sociedad se constituya sin vinculación alguna con el lugar de su administración o explotación bajo legislaciones permisivas como la panameña o uruguaya, por citar ejemplos, que dan cabida a casos como el famoso "The Moulin Rouge Attractions Limited" que se constituyera como sociedad inglesa a pesar de que su único establecimiento era Moulin Rouge de Paris. Aunque el presente comentario fue planteado por el argentino, ROVIRA, Alfredo L., nos encontramos en aptitud de afirmar que este supuesto se encuentra superado por nuestra legislación en materia de nacionalidad.

El contrato social se rige tanto en su forma, como respecto a las relaciones jurídicas entre los socios y entre la sociedad y los terceros, por la ley del país en que ésta tiene su domicilio comercial.

Las sociedades o asociaciones que tengan carácter de personas jurídicas se regirán por las leyes del país de su domicilio, serán reconocidas de pleno derecho como tales en los Estados, y hábiles para ejercitar en ellos derechos civiles y gestionar su reconocimiento ante los tribunales. Mas para el ejercicio de actos comprendidos en el objeto de su institución, se sujetarán a las prescripciones establecidas en el Estado en el cual intentan realizarlos.

Las sucursales o agencias constituidas en un Estado por una sociedad radicada en otro, se considerarán domiciliadas en el lugar en que funcionan y sujetas a la jurisdicción de las autoridades locales, en lo concerniente a las operaciones que practiquen.

Los jueces del país en que la sociedad tiene su domicilio legal, son competentes para conocer en los litigios que surjan entre los socios o que inicien los terceros contra la sociedad. Sin embargo, si una sociedad tiene su domicilio legal, son competentes para conocer en los litigios que surjan entre los socios o que inicien los terceros contra la sociedad. Si una sociedad domiciliada en un estado realiza operaciones en otro que den mérito a controversias judiciales, podrá ser demandado ante los tribunales del último".

El Tratado de 1940 establece lo siguiente:

Artículo 6.- La ley del domicilio comercial rige la calidad del documento que requiere el contrato de sociedad. Los requisitos de forma del contrato se rigen por la ley del lugar de su celebración. Las formas de publicidad quedan sujetas a lo que determine cada Estado.

Artículo 7.- El contenido del contrato social; las relaciones jurídicas entre los socios; entre éstos y la sociedad; y entre la misma y terceros, se rigen por la ley del Estado en donde la sociedad tiene domicilio comercial.

Artículo 8.- Las sociedades mercantiles se regirán por las leyes del Estado de su domicilio comercial; serán reconocidas de pleno derecho en los otros Estados contratantes y se reputarán hábiles para ejercer actos de comercio y

comparecer en juicio. Mas para el ejercicio habitual de los actos comprendidos en el objeto de su institución, se sujetarán a las prescripciones establecidas por las leyes del Estado en el cual intentan realizarlos. Los representantes de dichas sociedades contraen para con terceros las mismas responsabilidades que los administradores de las sociedades locales.

Artículo 9.- Las sociedades y corporaciones constituidas en un Estado, bajo una especie desconocida por las leyes de otro, pueden ejercer en este último actos de comercio, sujetándose a las prescripciones locales.

Artículo 10.- Las condiciones legales de emisión o de negociación de acciones o títulos de obligaciones de las sociedades comerciales, se rigen por la ley del Estado en donde esas emisiones o negociaciones se llevan a efecto.

Artículo 11.- Los jueces del Estado en donde la sociedad tiene su domicilio, son competentes para conocer de los litigios que surjan entre los socios en su carácter de tales, o que inicien los terceros contra la sociedad. Sin embargo, si una sociedad domiciliada en un Estado realiza en otros operaciones que den mérito a controversias judiciales, podrá ser demandado ante los jueces o tribunales del segundo.¹⁹⁸

El Tratado de 1940 introduce algunas modificaciones a este régimen, exigiendo la habitualidad en los actos comprendidos en el objeto de su institución para que dichos actos queden sujetos a las leyes del país en que intentan realizarlos.

2. Tratado de Roma.

"El Tratado de Roma, al crear la Comunidad Económica Europea, ha planteado, a través de sus normas, una serie de problemas. Sus fines esenciales son, de tipo económico, pues el logro de dichos fines lleva consigo la necesidad de establecer acuerdos y armonizar disposiciones no solo sobre aspectos económicos, sino también sociales, financieros y jurídicos."¹⁹⁹

¹⁹⁸ Ibidem, pág. 46.

¹⁹⁹ DE GREGORIO DIAZ, Miguel Angel, Op. Cit., pág. 37.

Seis países europeos constituyen esta comunidad, y para el logro de los fines que el Tratado de Roma persigue, han de proceder a armonizar sus normas internas con las contenidas en el Tratado.

El Tratado de Roma, entre las diversas materias de que trata, dedica una parte a las sociedades.

El problema que se plantea, es la determinación del sistema a seguir para hallar la ley aplicable a las sociedades extranjeras.

Los pactos o acuerdos económicos de integración o complementación se han visto en la necesidad de establecer su campo de aplicación respecto a las empresas y personas naturales y jurídicas que ejercen el comercio comunitario, lo cual toca a la nacionalidad del ente jurídico; y a establecer las reglas aplicables a la actuación de aquéllas en el ámbito territorial de integración económica.

Esta organización constituida por el Tratado de Roma establece un régimen mixto. Así conforme el artículo 58 son sujetos de las normas comunitarias:

Las sociedades constituidas en un Estado miembro conforme a su legislación nacional; y que, tengan en el territorio de la comunidad, sea:

- i) su sede estatutaria; o
- ii) su administración central; o
- iii) su principal establecimiento.

La doctrina comunitaria consideró demasiado laxo el criterio de constitución en el país miembro con la concurrencia de uno cualquiera de los criterios de domicilio estatutario, sede real o principal establecimiento y por ello la directiva de 18 de diciembre de 1961, impuso una condición suplementaria; que la sociedad tenga un lazo "efectivo y continuo con la economía de un estado miembro".

El artículo 220 del Tratado de Roma prevé eventuales convenciones internacionales sobre "el mantenimiento de la personalidad jurídica en caso de transferencia de la sede de un país a otro y la posibilidad de fusión de sociedades sujetas a legislaciones nacionales diferentes".

"En el derecho internacional privado, el artículo 252 del Código Bustamante, dispone que las sociedades constituidas en otros estados contratantes gozarán de

personalidad jurídica en los demás; y en forma semejante lo hace el Tratado de Roma, para los países que forman la Comunidad Económica Europea.²⁰⁰

3. Convención de La Haya de 1956.

La Convención de La Haya de 1956 sobre "Reconocimiento de la Personalidad Jurídica de Sociedades, Asociaciones y Fundaciones" ha sido ratificada hasta el presente por Francia, Bélgica y Holanda.

"El principio básico que en ella se adopta es que la personalidad jurídica de una sociedad (asociación o fundación) es reconocida de pleno derecho siempre que se hayan cumplido las formalidades y publicaciones del país de constitución y, además, se encuentre en ese país la siége estatutaria (obsérvese: la "estatutaria", no la "real") de la sociedad.

Pese a encontrarse reunidas estas condiciones, un Estado puede rehusar el reconocimiento si su legislación otorga relevancia a la siége real (obsérvese: no a la "estatutaria"), y la sociedad tiene su siége real en dicho Estado, o en un tercer Estado que también otorga relevancia a la siége real.²⁰¹

Producido este reconocimiento, el mismo implica capacidad para estar en juicio, capacidad para celebrar contratos y otros actos jurídicos, y capacidad para poseer bienes.

Lo que puede observarse en esta Convención es que la siége funciona sólo como un criterio correctivo y adicional del lugar de constitución.

Los requisitos para desplegar una actividad permanente guardan menos relación con el tema de la "nacionalidad"; en todo caso éste se limita a establecer qué sociedades se encuentran sujetas a un régimen especial, lo cual por lo común se resuelve aplicándolo a las sociedades constituidas en el extranjero.²⁰²

²⁰⁰ ACEDO MENDOZA, Manuel, Op. Cit., pág. 61.

²⁰¹ LE PERA, Sergio, Cuestiones de Derecho Comercial Moderno, pág. 193.

²⁰² No obstante lo anterior, el profesor Sergio Le Pera comenta que en la legislación de algunos países como Alemania, Austria y Suiza, se efectúa, principalmente por vía administrativa, una distinción entre sucursal y agencia, diciéndose de las primeras que son los establecimientos permanentes con organización, patrimonio y contabilidad independientes que, aunque sujetos a las instrucciones de la administración central, tienen facultad para concluir transacciones independientes. La agencia, en cambio, consiste en la simple designación de personas para que consigan negocios o transmitan ofertas; las agencias están excluidas de las formalidades y requisitos que, en cambio, sí se exigen para la instalación de sucursales. El derecho suizo

En el resto del derecho europeo, y en la legislación latinoamericana, como aseveraremos en el capítulo cuarto, no se distingue entre sucursal y agencia, usándose ambas expresiones de manera indiferenciada.

"La capacidad para realizar "actos aislados", que comúnmente se entiende que implica capacidad para celebrar contratos, estar en juicio o poseer bienes (incluido inmuebles), se considera una consecuencia del *reconocimiento* de la sociedad, según puede constatarse por la Convención de La Haya de 1956."²⁰³

Así las cosas, "la existencia de las sociedades no es, en verdad, un tema de ley aplicable, sino de reconocimiento".²⁰⁴

Por lo que a fusiones internacionales se refiere, el artículo 4º de la Convención de La Haya dice que "la fusión entre sociedades que han adquirido la personalidad en el mismo Estado contratante, intervenida en ese Estado, será reconocida en los otros Estados contratantes. La fusión de una sociedad que ha adquirido la personalidad en uno de los Estados contratantes con otra que haya adquirido la personalidad en otro Estado contratante será reconocida por los Estados interesados."²⁰⁵

4. Pacto Subregional Andino.

El Pacto Subregional Andino ha venido a incidir en forma importante en el régimen de nacionalidad de las sociedades mercantiles, así como en el régimen aplicable a las inversiones extranjeras que conforman el capital de unas u otras.

En materia de nacionalidad de las sociedades mercantiles, sus ponentes lejos de abordar directamente la materia de la nacionalidad y régimen jurídico de la sociedad mercantil, regulan a la empresa, calificando a ésta como nacional, mixta o extranjera y creando la nueva empresa multinacional andina.

Introduce cambios fundamentales en los campos de la nacionalidad de sociedades, empresas, capitales e inversionistas.

considera sucursales los establecimientos que realizan, aunque en menor escala, el mismo tipo de actividad que la sociedad de la cual dependen.

²⁰³ Ibidem, pág. 195.

²⁰⁴ Ibidem, pág. 220.

²⁰⁵ DE GREGORIO DIAZ, Miguel Angel, Op. Cit., pág. 49.

El Pacto Subregional Andino o Acuerdo de Cartagena fue suscrito originalmente por Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador y Perú, el 26 de mayo de 1969 y por el Consenso de Lima de 13 de febrero de 1973, ingresó Venezuela; poco tiempo después Chile se retiró del Acuerdo de Cartagena. En lo que se refiere a la nacionalidad de las sociedades mercantiles y de las empresas, el Pacto Subregional Andino incluyó las Decisiones 24 y 46, la primera de las cuales califica a las empresas como nacionales, extranjeras o mixtas, en función de la nacionalidad de los inversionistas que las constituyen; y la segunda, la Decisión 46, tipifica y regula la denominada "empresa multinacional andina", a la cual atribuye nacionalidad múltiple en varios de los estados miembros del Tratado.

Las Decisiones citadas establecieron regímenes bien definidos y distintos entre sí para las respectivas instituciones que rigen: la primera para las empresas nacionales, mixtas y extranjeras; y la segunda, para la empresa multinacional andina.

Por otro lado, tenemos que la decisión 46 tipifica y regula la empresa multinacional andina que puede ser definida como la constituida en uno de los estados miembros del Pacto Subregional Andino, por inversionistas nacionales de esos países con participación de capital no menor del 60% y que tiene capacidad para actuar como empresa nacional en los demás países del Pacto donde se haya registrado. La empresa multinacional andina tiene sus orígenes en la llamada "sociedad europea" o "societas europea" de la Comunidad Económica Europea y la cual tiene reconocimiento de pleno derecho en cada uno de los países que constituyen la Comunidad y según sus creadores, constituye "una estructura jurídica destinada a suministrar un cuadro a las empresas cuya importancia o actividad es multinacional"²⁰⁶

La "empresa" multinacional, es una sociedad anónima; y que cuando la Decisión 46 establece la nacionalidad o las nacionalidades de la empresa multinacional andina, está atribuyendo nacionalidad a la persona jurídica sociedad anónima. La empresa multinacional andina es una sociedad anónima, es "un tipo

²⁰⁶ Bertold Goldman y Antoine Lyon-Caen, Op. Cit., pág. 278; cita de ACEDO MENDOZA, Manuel, Op. Cit.; pág. 41.

de sociedad propio de la subregión andina que podríamos llamar con mayor rigorismo científico: la sociedad anónima andina"²⁰⁷

La empresa multinacional andina será una sociedad anónima venezolana en cuanto haya cumplido los requisitos para serlo en Venezuela y en tal caso goza de la nacionalidad venezolana. La Decisión 46 no modifica el régimen legal interno venezolano vigente hasta 1973, sino que se limita a agregar una nueva especie de sociedad venezolana que es la empresa multinacional andina cuando ha sido registrada en Venezuela.

La Decisión 220 reiterando a sus predecesoras establece las siguientes especies de "empresas" en función de su nacionalidad:

Empresa Nacional: La constituida en un "país receptor" (en el caso, Venezuela) y cuyo capital pertenezca en más del 80% a inversionistas nacionales, siempre que, a juicio del organismo nacional competente, esa proporción se refleje en la dirección técnica, financiera, administrativa y comercial de la empresa.

Empresa Mixta Venezolana: La constituida en el país receptor (Venezuela) y cuyo capital pertenezca a inversionistas nacionales en una proporción que fluctúe entre el 51% y el 80%, siempre que a juicio del organismo nacional competente, esa proporción se refleje en la dirección técnica, financiera, administrativa y comercial de la empresa.

Empresa Extranjera Venezolana: Aquella cuyo capital perteneciente a inversionistas nacionales, es inferior al 51%, o cuando siendo superior, a juicio del organismo nacional competente, ese porcentaje no se refleja en la dirección técnica, financiera, administrativa y comercial de la empresa.

Por otro lado, la Decisión 24 (220) del Pacto Subregional Andino, califica a las empresas en razón de la nacionalidad de sus inversionistas. Como puede apreciarse, esta Decisión, se refiere inequívocamente a "empresas", *no a las personas jurídicas en general, ni a la sociedad mercantil en particular*. Nada dice de la persona jurídica subyacente o titular de la empresa.

Frente a esta ambigüedad o confusión entre los conceptos de empresa y sociedad pueden tomar dos posiciones:

²⁰⁷ Ensayos y otros estudios jurídicos; Sociedades Multinacionales, Caracas 1981, pág. 209.

Admitir que, a ciertos efectos, la Decisión 24 (220) del Pacto Subregional Andino al referirse a la "empresa" como tal, hace referencia también a la persona natural o jurídica subyacente o titular de aquélla, generalmente una sociedad mercantil; y que por tanto, cuando la Decisión 24 (220) califica la nacionalidad de la empresa está atribuyendo nacionalidad a la sociedad mercantil titular subyacente; o

Considerar que el Pacto Subregional Andino, establece un régimen especial de derecho comunitario, de "Tratamiento a los Capitales Extranjeros", a los solos efectos de la regulación del capital extranjero. Esto es, que la legislación comunitaria andina no atribuiría nacionalidad; califica al capital como nacional o extranjero para precisar su capacidad para actuar en los diversos campos señalados en el sistema; esta es la opinión expresada por el autor Emilio Maza. La Decisión 24 "no regula sino los capitales (no las sociedades)" ²⁰⁸

Paralelamente, aun cuando algunos autores extienden el concepto de nacionalidad a algunas cosas al decir que la nacionalidad es el "vínculo que une a un individuo, a un grupo o a ciertas cosas a un Estado determinado" preferimos acogernos a la mayoría de la doctrina que considera la nacionalidad como un vínculo privado de las personas (naturales o jurídicas).

Las definiciones de la Decisión 24 y su sustituta Decisión 220, de empresas nacionales y extranjeras no pueden entenderse como atributivas de nacionalidad a la "empresa", *toda vez que la empresa al no tener personalidad jurídica, no puede tener nacionalidad como sostenemos*. Por ello habrá que interpretar en forma diferente a su sentido literal aparente, los conceptos de nacionalidad que contiene la Decisión 24 sustituida por la Decisión 220.

El poder reglamentario venezolano afirma inequívocamente que las empresas extranjeras, cualesquiera de ellas, deben tener la forma de sociedades mercantiles; o en forma más simple y directa que, a los efectos de la Decisión 24 (220), las calificaciones de la empresa entre ellas las relativas a su nacionalidad, deben entenderse referidas también a la respectiva sociedad mercantil, si fuese el caso.

²⁰⁸ MAZA, Emilio, Origen y formación del Derecho Comunitario Andino, Caracas, 1975, pág. 189.

5. Convención Interamericana en que México es Parte.

Tal y como ya lo hemos desarrollado en el Capítulo segundo inciso N del presente trabajo de investigación, mediante el decreto de 11 de diciembre de 1987, publicado en el Diario Oficial del 7 de enero de 1988, se reemplazó el texto del artículo 2,736 del Código Civil para el Distrito Federal.

Estas modificaciones se han hecho con el propósito de adaptar la legislación civil a los principios aprobados en la Convención Interamericana sobre Personalidad y Capacidad de las Personas Jurídicas en el Derecho Internacional Privado, efectuada en la capital de Bolivia el 24 de mayo de 1984.

Esta Convención ha sido ratificada por México y como ya lo mencionamos su texto aparece publicado en el Diario Oficial del 19 de agosto de 1987.

La Convención le da el nombre de "personas jurídicas", a las entidades que nuestra legislación civil denomina "personas morales", las define y les atribuye capacidad.

Persona jurídica es toda entidad que tenga existencia y responsabilidad propias, distintas a las de sus miembros y fundadores, y que sea calificada como persona jurídica según la ley del lugar de su constitución.

Don Andrés Bello, inspirado en las doctrinas de Savigny las define en los términos siguientes:

"Se llama persona jurídica a una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles y de ser representada judicial y extrajudicialmente".

El artículo 2 de la Convención que nos ocupa, dispone que los requisitos de forma de las personas jurídicas deben regirse por la ley del lugar de su constitución, acogiendo en su integridad el principio consagrado en el denominado "Estatuto Mixto", que se sintetiza en la frase: *locus regit actum*. "La ley del lugar rige el acto".

Dice ese artículo: "La existencia, la capacidad para ser titular de derechos y obligaciones, el funcionamiento, la disolución y la fusión de las personas jurídicas de carácter privado se rigen por la ley del lugar de su constitución". Por, ley del

lugar de su constitución, se entiende la del Estado Parte donde se cumplan los requisitos de forma y fondo requeridos para la creación de dichas personas.

Las personas jurídicas privadas, debidamente constituidas en un Estado Parte, serán reconocidas de pleno derecho en los demás Estados Partes. El reconocimiento de pleno derecho no excluye la facultad del Estado Parte para exigir la comprobación de que la persona jurídica existe conforme a la ley del lugar de su constitución.

Las formalidades requeridas para la creación de una persona jurídica serán las que exija la legislación del lugar de su constitución.

Si estas entidades desean operar en otro de los Estados que son Partes de la Convención, pueden hacerlo sin necesidad de nuevas formalidades; pero los efectos jurídicos que se produzcan con motivo de su funcionamiento en país extranjero, deben ajustarse a las leyes de este último país.

Por su parte, la fracción V del artículo 13 del Código Civil para el Distrito Federal dice. "Salvo lo prescrito en las fracciones anteriores, los efectos jurídicos de los actos y contratos se regirán por el derecho del lugar en donde deben ejecutarse, a menos que las partes hubieren designado válidamente la aplicabilidad de otro derecho".

A mayor abundamiento, los artículos 4 y 5 de la Convención, reafirman el mismo principio al decir el primero: "Para el ejercicio de actos comprendidos en el objeto social de las personas jurídicas privadas, regirá la ley del Estado Parte donde se realicen tales actos" y agrega el Artículo 5: "Las personas jurídicas privadas constituidas en un Estado Parte que pretendan establecer la sede efectiva de su administración en otro Estado Parte, podrán ser obligadas a cumplir con los requisitos establecidos en la legislación de este último".

El párrafo segundo limita la capacidad de las personas jurídicas a la que se otorgue en su país de origen.

El párrafo tercero no emplea la frase "persona jurídica" o moral que invariablemente utiliza el legislador para referirse a estas entidades. Este párrafo se limita a emplear la palabra "persona" sin otro agregado, expresión que la legislación sólo aplica a los individuos.

Con relación a este artículo, dispone el Artículo 3071, fracción II del Código Civil: "En los folios de las personas morales se inscribirán: los instrumentos que contengan la protocolización de los estatutos de asociaciones y sociedades extranjeras de carácter civil y de sus reformas, cuando haya comprobado el registrador que existe la autorización a que se refiere el artículo 2736 de este Código".

De acuerdo con la redacción de este artículo, lo que se inscribe es el documento en el cual se da fe de haberse protocolizado en una notaría los estatutos de la persona moral extranjera.

6. Nacionalidad de sociedades a la luz de la Jurisprudencia Mexicana.

Nuestro supremo tribunal, ha expedido los siguientes criterios jurisprudenciales en materia de nacionalidad de sociedades, a saber:

Suprema Corte de Justicia de la Nación

Fecha: 01-oct-1997

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Epoca: 5 A

Tomo: XXVI

Página: 1171

Sociedades extranjeras:

Aun cuando no tengan establecida en el país una sucursal, si sus agentes celebran en el territorio nacional, operaciones a nombre e aquéllas, es incuestionable la obligación que tienen de sujetarse a las disposiciones del Código de Comercio, so pena de incurrir en las sanciones que el mismo establece y, por tanto, deben inscribirse en el Registro, sin que la omisión de ese requisito pueda

aprovecharles, ni menos parar en perjuicios de terceros. La incapacidad que nace de la falta de registro, tiene un carácter puramente relativo, es decir, puede ser alegada u opuesta en contra de las sociedades extranjeras, pero no les es dable a éstas prevalerse de esa omisión; y si por causa de la falta de registro, no puede fijarse su domicilio, debe aplicarse el artículo 1107 del Código de Comercio, que dice: "A falta de domicilio fijo, será competente el juez del lugar donde se celebró el contrato, cuando la acción sea personal", y para fijar el lugar del contrato, habrá de atenderse a lo que disponen las leyes mexicanas, y tener como lugar del contrato, aquel en donde el agente lo celebró, y si está sujeto a la ratificación del comitente, una vez hecha ésta, debe retrotraerse a la fecha en que se celebró el contrato, y tenerse éste por definitivamente consumado, desde el momento en que las partes se entendieron sobre las condiciones, pues la ratificación se retrotrae de acuerdo con las normas que rigen el mandato.²⁰⁹

Suprema Corte de Justicia de la Nación

Fecha: 01-oct-1997

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Epoca: 5 A

Tomo: XXVI

Página: 1172

Sociedades extranjeras. (3)

La falta de cumplimiento por parte de las sociedades extranjeras, de inscribirse en el Registro, y de cumplir con lo mandado en el artículo 265 del Código de Comercio, constituye personal y solidariamente responsable de las obligaciones contraídas en la República, por la sociedad omisa, a los que contratan a nombre de ella, pero de esa solidaridad, nunca puede deducirse la

²⁰⁹ TOMO XXVI, Pág. 1171.- Amparo en Revisión.-Koppel Industrial Car & Equipment Co.- 12 de junio de 1929.

exclusión en la obligación por parte del principal obligado. En otros términos, la acción puede deducirse contra la compañía, o contra quien contrató a nombre de ella, quedando en pie las sanciones que establecen los artículos 27 y 266 del Código de Comercio.²¹⁰

Suprema Corte de Justicia de la Nación

Fecha: 01-oct-1997

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Epoca: 5 A

Tomo: XLIV

Página: 2153

Sociedades extranjeras. (4)

La circunstancia de que una sociedad extranjera constituya un apoderado para contestar una demanda formulada en el territorio de México, y de que haya promovido un juicio ante los Tribunales de la República, en contra de otra persona, no quiere decir que se haya sometido a ellos en un caso particular, pues la sumisión presunta debe ser forzosamente "específica".²¹¹

Suprema Corte De Justicia De La Nación

Fecha: 29-sep-1997

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

²¹⁰ TOMO XXVI, Pág. 1172.- Amparo en Revisión.-Koppel Industrial Car & Equipment Co.- 12 de junio de 1929.

²¹¹ TOMO XLIV, Pág. 2153.- Amparo en Revisión 2346/32, Sec. 3ª. Wit Guillermo C de.- 3 de mayo de 1935.- unanimidad de 3 votos.

Epoca: 6 A

Tomo: XXXI.

Página: 203

Sociedades mercantiles extranjeras. Modo de acreditar su existencia jurídica.

Las sociedades mercantiles extranjeras deben acreditar su existencia legal, mediante la protocolización notarial del documento certificado y legalizado, expedido por funcionario autorizado del país correspondiente, donde se haga constar su constitución, y de sus bases constitutivas, de las cuales debe inferirse que continúan existiendo legalmente (artículo 5º del reglamento de la Ley Orgánica de las fracciones I y IV del artículo 27 constitucional), así como que no han adquirido ni poseen los bienes con fines agrícolas (artículos 4º., 5º. Y 7º de la mencionada Ley Orgánica.) También deben demostrar haber hecho las manifestaciones a que se refiere el artículo 7º de la propia ley, en relación con el 14 del reglamento.²¹²

²¹² Amparo directo 7766/58. Aurelio Leal Treviño. 20 de agosto de 1959. Mayoría de 4 votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez. Disidente: Gabriel García Rojas. Tesis relacionada con jurisprudencia 282/85.

CAPITULO CUARTO PROPUESTA DE LOS REQUISITOS QUE DEBE REUNIR UNA SOCIEDAD MERCANTIL EXTRANJERA EN MEXICO

A ¿Agencias o sucursales?. 1. Agencia. a) Aspectos generales. b) Agencia como contrato. c) Concepto de agente de comercio. d) Agencias especiales. 2. Sucursales. B. Requisitos que deberá reunir la sucursal de una sociedad extranjera. En cuanto al órgano de administración de la sucursal. a) Requisitos para ser Administrador Unico o Consejero. b) Obligaciones. c) Prohibiciones. d) Gerentes. 2. En cuanto al órgano de vigilancia de la sucursal. 3. En cuanto a la información financiera de la sucursal. a) Esbozo general. b) Contenido de la información financiera. 4. En cuanto a la designación de administradores y comisario. 5. Formas de responsabilidad civil de la sucursal. a) Constitución de un capital mínimo fijo sin derecho a retiro. b) Otorgamiento de una fianza. c) Responsabilidad patrimonial de la sociedad extranjera.

A. ¿Agencias o sucursales?

Esta interrogante la responderemos a continuación dejando en claro, si la legislación mexicana se ha referido correctamente, al equipar a la agencia con la sucursal para los efectos de definir a una oficina dependiente, establecida en lugar distinto a la matriz del comerciante de la cual depende, para aumentar su radio de acción o, si esta equiparación ha sido incorrecta y en todo caso, debiera el legislador hacer alusión única y exclusivamente al concepto de sucursal.

1. Agencia.

a) Aspectos generales.

La agencia tiene, según el Diccionario de la Academia, distintos significados que a su vez, tienen contenido jurídico. Tanto se refiere al oficio o encargo de agente, como a su oficina o despacho; a la empresa destinada a gestionar asuntos ajenos e, inclusive se confunde con la sucursal o delegación subordinada de una empresa.

La agencia ha sido confundida con el término sucursal, cuando se equipara a ésta, como parte de la organización administrativa de una negociación mercantil, es decir, no como una relación contractual, sino como un establecimiento de la empresa, con mayor o menor autonomía

Lo anterior por la virtud de que hay autores que hablan de agencia o de agente, según que se refieran a la empresa o al titular de la misma; la agencia es una empresa o negociación dedicada a promover y concluir negocios ajenos y su propietario es persona jurídicamente distinta de la persona cuyos negocios se fomenten; el agente es la persona física que de modo permanente se dedica a la búsqueda de negocios por cuenta de uno o más comerciantes, mediante la agencia de la cual es propietario.

Asimismo, hay autores que parecen aceptar los términos de agencia y sucursal, casi como sinónimos, en el sentido de considerar a ambos como oficinas dependientes de una negociación.

No obstante las diferencias entre agencia y sucursal, la ley frecuentemente emplea el término agencia en sentido de oficinas de categoría inferior a la sucursal, con régimen de dependencia de la oficina central o de una sucursal.

"Una sociedad mercantil puede establecer agencias o sucursales en diversos lugares de la República y que las mismas pueden tener un domicilio o una cierta autonomía patrimonial."²¹³

Nuestra legislación considera que la sucursal o la agencia son oficinas de la misma negociación y existe la tendencia a diferenciar una de otra, por el grado de mayor o menor importancia que presentan.

b) Agencia como contrato.

Desde el punto de vista contractual, la agencia se traduce en una figura atípica que, además, es innominada, en cuanto que ninguna ley le da tal nombre.

Ahora bien, que la agencia sea un contrato atípico, por no estar expresamente regulado, acarrea que dicho negocio se rija por "las reglas

²¹³ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín, Op. Cit., tomo I, p. 74.

generales de los contratos, por las estipulaciones de las partes y en lo que fueren omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía, según dispone el artículo 1858 del Código Civil.

La finalidad de la agencia, en relación con la cual debe aplicarse este criterio, consiste en la promoción y conclusión de otros actos y contratos, sin que, generalmente, el agente intervenga en la celebración de éstos, por carecer de la facultad de representación del principal.

Lo cierto es que la agencia es una oficina que se encarga, en forma independiente, de fomentar los negocios de uno o varios comerciantes; desde el punto de vista económico, es una empresa. Su propietario, el agente, tiene personalidad jurídica distinta de la personalidad del comerciante o comerciantes cuyos negocios fomenta.

Así las cosas el agente puede tener o no la representación del comerciante cuyos negocios ha de fomentar. El personal que trabaja en la agencia, está ligado al agente con un contrato de trabajo y no hay relación laboral entre el personal y el comerciante principal.

c) Concepto de agente de comercio.

Agente de comercio es la persona, física o moral, que de modo independiente, se encarga de fomentar los negocios de uno o varios comerciantes.

La actuación del agente de comercio ha de ser independiente, y ello lo distingue del que, con terminología un tanto arbitraria si se quiere, se denomina agente de ventas.

Ni nuestra legislación ni nuestra jurisprudencia han sabido captar con precisión la figura del agente de comercio. Bien es verdad que bajo tal nombre se encubre una variedad tal de situaciones y de actividades que hacen de la figura en cuestión algo proteico y escurridizo.

La independencia del agente de comercio significa que es él mismo, y no alguno de los comerciantes a cuyo favor ejerce sus funciones, quien determina el modo, lugar y tiempo de desplegar su actividad; significa también, en consecuencia,

que el agente está en libertad de consagrarse a otras actividades, e incluso de servir como agente a diversos comerciantes, con la única posible limitación de que no sean competidores entre sí, limitación que impone la lógica de los hechos, pues si las funciones del agente, según la definición señalada con antelación, consisten en fomentar los negocios de un comerciante, malamente podría fomentarlos si favorece a los de un competidor.

Así, el agente mercantil, es un auxiliar de comercio y no del comerciante, pues sus funciones no se limitan a coadyuvar con uno determinado, sino con tantos cuantos se lo permitan las circunstancias de hecho.

Como ejemplos de agentes de comercio tenemos a las agencias de viajes, las agencias de periódicos, de publicidad, etcétera.

d) Agencias especiales.

"Las Agencias Especiales, son oficinas bancarias cuyas actividades están enfocadas hacia la obtención de recursos en los mercados internacionales de dinero y de capitales, que permitan al banco incrementar su capacidad de captación en moneda extranjera y realizar inversiones oportunas en dichos mercados.

No es función de estas agencias realizar operaciones bancarias, tales como, créditos comerciales, cobranzas, órdenes de pago, financiamientos o cualquier otra operación que las asimile a una sucursal bancaria."²¹⁴

En materia bancaria, las oficinas de Representación en el extranjero, tampoco realizan operaciones bancarias de ninguna índole, pero son vehículos de gran utilidad para la promoción de operaciones de comercio exterior; para orientar a empresas de capital mixto a establecerse en México y, en general, para la promoción de negocios internacionales.

Estas oficinas informan a los hombres de negocios extranjeros, sobre la situación industrial, comercial y turística en nuestro país, sobre la forma de invertir

²¹⁴ ACOSTA ROMERO, Miguel, Derecho Bancario, pág. 837.

en estas actividades y asesorarlos con relación a las disposiciones jurídicas vigentes, que regulan este tipo de coinversiones.

Lo cierto es que las Agencias Especiales y Oficinas de Representación no tienen autonomía y facultades de decisión plenas y sólo constituyen una extensión de la personalidad de la oficina matriz en el extranjero, sin llegar a tener el carácter de sucursales.

Ahora bien como ya quedó desarrollado, el Código de Comercio de 1889, en su artículo 3º, fracción III, reputa comerciantes a las sociedades extranjeras o a las agencias sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio y el artículo 15 las somete a las prescripciones especiales de dicho Código y a la jurisdicción de los tribunales mexicanos, también se establece la obligación de inscribirse en el Registro Público de Comercio, de acuerdo con el artículo 24 del Código citado, que exige la presentación de documentos muy similares a los que exigen las reglas que regulan la representación de instituciones financieras del exterior.

Por último, con relación a la información financiera tenemos que "el problema es que se utilizó la palabra negociación y salta la duda, respecto a que si debe entenderse que el balance general que se publique, sea el de la oficina matriz y no el de la oficina que funciona en México, porque además es confusa la legislación sobre los conceptos de agencia, sucursal o corresponsalía como ya se expresó y las oficinas de representación, resulta que no tienen por lo menos formalmente, ni el carácter de agencia, ni de sucursal, ni de corresponsalía y resultarían meras dependencias informativas y auxiliares, de las instituciones extranjeras."²¹⁵

2. Sucursales.

"La sucursal, por lo contrario, es una oficina dependiente de la oficina principal, forma parte de la estructura de la misma persona moral, actúa bajo el

²¹⁵ La presente acotación es efectuada por el profesor Licenciado Miguel Acosta Romero, en su obra titulada Derecho Bancario (Panorama del Sistema Financiero Mexicano), p.p. 852 y 853.

mismo nombre comercial. Las personas físicas que están al frente de ella tienen facultades y mandato para realizar los mismos negocios que la oficina principal, aun cuando parece limitarse esta representación en ciertos actos. El personal que trabaja en la sucursal, lo hace en virtud de un contrato de trabajo con la persona moral de la que es parte la sucursal.²¹⁶

La acepción sucursal proviene del latín *succursus* y significa auxilio, socorro, o sea, una dependencia de una negociación establecida en lugar distinto a la matriz de la cual depende, para aumentar su radio de acción.

Indebidamente, los términos de agencia y sucursal son empleados como sinónimos en nuestra legislación, la cual no contiene una regulación ordenada y sistemática, sino una serie de disposiciones dispersas en diversos ordenamientos, tanto mercantiles como fiscales.

Las disposiciones más generales son los artículos 17 y 21, fracción IV, del Código de Comercio, según las cuales el anuncio de la calidad mercantil y el registro del comerciante incluyen a las agencias o sucursales y sus modificaciones. El resto de las disposiciones se refieren bien a sucursales y agencias de sociedades extranjeras, o bien a las de sociedades sujetas a regímenes especiales.

En este orden de ideas debemos mencionar que el criterio de diferenciación entre agencia y sucursal no es preciso y, la distinción que a veces se pretende hacer en el hecho de que la sucursal lleva contabilidad propia y la agencia no.²¹⁷

Así las cosas, las sucursales de sociedades extranjeras que ejercen el comercio en territorio nacional, se reputan comerciantes; para establecerlas, la sociedad debe cumplir con los requisitos de registro a que ya nos hemos referido en el capítulo primero, las mismas están sujetas al Código de Comercio en lo relativo a establecimiento, operaciones y jurisdicción (artículo 15 del citado Código) y pueden ser declaradas en quiebra, la cual afecta a los bienes sitos en el

²¹⁶ Debemos hacer notar que no estamos de acuerdo con la presente opinión efectuada por el Licenciado Miguel Acosta Romero, en su obra titulada *Derecho Bancario (Panorama del Sistema Financiero Mexicano)*, pág. 887, toda vez que nosotros propugnamos porque a la sucursal se le dé una autonomía tal, que tenga una administración y patrimonio propios, aunque no precisamente una personalidad propia.

²¹⁷ *Ibidem*, pág. 886.

país y a los acreedores por operaciones realizadas con la sucursal (según lo ya estudiado en el artículo 13 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos).

Y es que existen tres aspectos inherentes de la sucursal, á saber:

Se trata de una oficina situada en otra plaza, con personal de la misma sociedad;

Se trata de una oficina independiente, dirigida por el mismo comerciante; y

Se trata de una oficina secundaria que funciona en otra población que aquélla de la oficina central.

Por otro lado, los bancos del exterior, pueden establecer sucursales en el país en los términos del artículo 7 de la Ley de Instituciones de Crédito, según cuya parte relativa, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP) puede autorizar, oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y la del Banco de México, 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, de cuyas operaciones responderá ilimitadamente el banco extranjero, y que deberán mantener el capital mínimo que determine la misma SHCP.

Las actividades de tales sucursales deben ajustarse a las reglas que emita la SHCP, y a las políticas que señalen tal Secretaría y el Banco de México, y a la inspección y vigilancia de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Por los razonamientos anteriormente expuestos, proponemos que la ley se refiera estrictamente al término sucursales y no al de agencias.

B. Requisitos que deberá reunir la sucursal de una sociedad extranjera.

1. En cuanto a la administración de la sucursal

Antes de comenzar el desarrollo del presente subcapítulo, es imprescindible advertir al lector que la propuesta de este trabajo de investigación, consiste precisamente en que la sucursal que la sociedad extranjera establezca en la

República Mexicana, tenga que ceñirse a lo dispuesto por la Ley General de Sociedades Mercantiles, dependiendo del tipo social de que se trate y en caso de ser un tipo social desconocido por las leyes mexicanas, seguir los lineamientos que para tal efecto estatuye la Ley de la materia para la Sociedad Anónima, por esta razón y para efectos didácticos, señalaremos los requerimientos para ser Administrador o Consejero y Comisario en cada tipo societario de los regulados por la Ley General de Sociedades Mercantiles.

a). Requisitos para ser Administrador Unico o Consejero.

El requisito sine qua non para que una persona funja como Administrador Unico o Consejero en cualesquier tipo social, consiste en que ésta debe tener capacidad de goce y de ejercicio, es decir no encontrarse en alguno de los supuestos que para tal efecto estatuye el artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal.

Respecto a la Sociedad en Nombre Colectivo o Sociedad Colectiva, la Ley General de Sociedades Mercantiles (LGSM) estatuye en su artículo 38, que el cargo de Administrador o Consejero puede recaer en favor de persona extraña a la sociedad.

Ahora bien, según inserta el artículo 40 de la Ley de la materia, que la designación de los administradores corresponde a los socios y cuando no haya tal designación, estos concurrirán en ella con tal carácter.

Asimismo, tenemos que el artículo 39 de la Ley que nos ocupa previene que cuando se pacte que un administrador sea inamovible, éste deberá ser socio y sólo podrá revocársele el cargo por dolo, culpa o inhabilidad.

En relación a las facultades de los administradores de una sociedad colectiva, encontramos que el capítulo especial de la sociedad en nombre colectivo, no regula las facultades conferidas para éste órgano, razón por la cual tenemos que considerar la parte general de la Ley de la materia en el capítulo denominado de la constitución y funcionamiento de las sociedades en general, estando a cargo de lo que estatuye el artículo 10, que establece expresamente "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 establezcan la ley y el contrato social.

.....
 De aquí extraemos por interpretación jurídica que la limitación respecto de las facultades de los administradores, serán las contenidas en la ley y el contrato social.

Por lo que concierne a las obligaciones de los administradores de una sociedad colectiva, enunciativa mas no limitativa, son las siguientes:

- Prerrogativa de realizar los actos conducentes para el cumplimiento del objeto social, en términos del ya comentado artículo 10 de la Ley que nos ocupa.
- Deber de rendir cuentas semestralmente o en cualquier momento en que lo requiera la junta de socios, según establece la Ley, en su artículo 43.
- Responsabilidad por daños y perjuicios causados a la sociedad por culpa, malicia o infracción, de conformidad con lo que estatuye el artículo 327 del Código de Comercio de aplicación supletoria a dicha Ley.

En cumplimiento a lo establecido por el artículo 45 de la Ley de la materia, la forma en que deberán actuar los administradores será de un órgano colegiado, es decir cada miembro goza de un voto y las resoluciones serán válidas cuando se haga por voto de la mayoría de ellos, y en caso de empate decidirán los socios.

Respecto a la sociedad en comandita simple, el régimen de administración recae en un individuo, denominado administrador único, éste deberá actuar individualmente y si recae dicho régimen en varias personas, deberán actuar como ya se comentó en el párrafo que precede.

El socio o socios comanditarios no pueden ejercer acto alguno de administración, ni aun con carácter de apoderados de los administradores; pero las autorizaciones y la vigilancia dadas o ejercida por los comanditarios, no se reputarán actos de administración.

De conformidad con lo ya señalado por el párrafo que precede, el órgano de administración de la sociedad en comandita simple, estará a cargo de uno o varios

socios comanditados o por persona extraña a la sociedad, en términos del artículo 57, el cual remite supletoriamente a varias disposiciones, pero las que nos interesan para estos efectos, son los artículos 38 al 40 de dicha Ley.

Es imprescindible acotar que la ley previene que cuando eventualmente existe falta del administrador y no haya manera de que lo substituya un socio comanditado, podrá interinamente un socio comanditario desempeñar actos urgentes o de mera administración durante el término de un mes, contado a partir de que la muerte o incapacidad del administrador se haya dado. En este caso el socio comanditario no es responsable más que por la ejecución de su mandato.

Por último, tenemos que los comanditarios pueden nombrar administradores.

En las sociedades de responsabilidad limitada, el órgano de la administración se encuentra confiado en favor de una o varias personas denominados gerentes, los que pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad, designados temporalmente o por tiempo indefinido, según se hace constar por el artículo 74 de la Ley.

Cuando no se haga la correspondiente designación de los gerentes, todos los socios concurrirán en la administración con tal carácter, según dispone el artículo 74 in fine, artículo que remite al ya comentado artículo 40 de la Ley.

Con relación a las facultades de los gerentes, al igual que los administradores de la Sociedad Colectiva, se estará a cargo de lo que estatuye el artículo 10 ya citado.

Los gerentes deberán actuar como un órgano colegiado, es decir, sus resoluciones serán válidas, cuando se tomen por voto de la mayoría de ellos, pero si el contrato social exige que obrer conjuntamente, se requerirá la unanimidad, según reza el artículo 75 de la Ley que nos ocupa

En cuanto a las obligaciones de dicho órgano, entre otras mencionamos las siguientes:

- Obligación de rendir cuentas
- Responsabilidad para el reintegro del patrimonio social, la que podrá exigir la Asamblea de Socios o los socios individualmente siempre que en Asamblea con

voto favorable del 75% del capital social, se haya absuelto a los gerentes de responsabilidad y los acreedores sociales podrán ejercitar su acción por conducto del síndico, después de la declaración de quiebra de la sociedad.

El órgano de la administración de una Sociedad Anónima (S.A.), está a cargo una o varias de personas físicas, denominadas: Administrador único (cuando el órgano recae en favor de una sola persona), y consejero o miembro del consejo cuando la administración está confiada en un consejo de administración.

Los requisitos especiales para ser administrador de una S.A., son las siguientes:

- No estar inhabilitado para ejercer el comercio. (Artículo 152 LGSM).
- Ser socios o extraños, de conformidad con el artículo 142 LGSM.
- Ejercer el cargo personalmente, (artículo 147 LGSM).

La designación de los administradores de una S.A., será por tiempo determinado o indefinido.

La legislación mercantil erróneamente, señala que los administradores son simples mandatarios, cuando por esencia, sabemos que el mandato deviene de un contrato y la representación deviene de la ley y de la naturaleza propia de las instituciones.

Por esta razón afirmamos que los administradores son los representantes legales de una S.A., puesto que actúan en las operaciones de la sociedad, ya que ésta no puede actuar sin el órgano de la administración.

En relación a la caución de los administradores, encontramos que con antelación al 12 de junio de 1992, los administradores por ministerio de ley, éstos debían otorgar una garantía, para caucionar las responsabilidades que eventualmente pudieran contraer en el desempeño de sus encargos.

A partir de esa fecha, la caución solamente debe otorgarse cuando el contrato social así lo prevenga.

La regla general para el nombramiento de los administradores, es que corre a cargo de la Asamblea General Ordinaria de Accionistas (artículo 181, fracción II), sin embargo, la ley previene el derecho de las minorías, de conformidad con lo que estatuye el artículo 144 de la Ley, que inserta:.

“Cuando los administradores sean tres o más el contrato social determinará los derechos de las minorías, pero en todo caso la minoría que represente el 25% del capital social, nombrará cuando menos un consejero. Este porcentaje será del 10% cuando se trate de sociedades que tengan sus acciones inscritas en la Bolsa de Valores.”

Asimismo, sólo podrá revocarse el nombramiento de los administradores designados por las minorías, cuando se revoque de igual forma el nombramiento de los demás administradores.

Las formas de concluir el cargo de Administrador Unico o Consejero son la renuncia, revocación, incapacidad, quiebra de la sociedad, (puesto que lo substituye el síndico), disolución de la sociedad, (lo substituye el liquidador) y muerte.

En los casos de falta de administradores se aplicarán de conformidad con el artículo 155 de la LGSM, las reglas siguientes:

- Cuando sean varios los administradores y se revoquen los nombramientos de alguno de ellos, los restantes desempeñarán la administración si reúnen el quórum estatutario.

- Cuando se revoque el nombramiento del administrador único o cuando habiendo varios se revoquen el nombramiento de todos o de un número tal que no sea posible reunir el quórum estatutario, los comisarios designarán con carácter provisional a los administradores faltantes.

b). Obligaciones.

Los administradores de una S.A. tienen enunciativa mas no limitativamente, las siguientes obligaciones:

- Tienen a su cargo los documentos de la constitución de la sociedad. (Artículos 94-102 LGSM).

- Tienen que regularizar a la sociedad (inscribirla en el Registro Público del Comercio).

- Tienen que inscribir los nombramientos de administradores y gerentes. (Artículo 153 LGSM).

- Deben facilitar inspecciones a las autoridades.

- Deben pedir la declaración de quiebra llegado el caso.

- Tienen que preparar los informes para la asamblea e información financiera. (Artículo 173 LGSM).

Con el fin de que el órgano supremo de la sociedad extranjera, apruebe los informes que los administradores de la sucursal en México le presenten, es menester que éstos se los remitan en tiempo, a fin de que dicho órgano los envíe a la República Mexicana y cumpla con lo establecido en la reforma que se propone en este trabajo de investigación y que se abordará en el numeral 4 del presente capítulo.

- Deben cumplir con las disposiciones de la Ley de Inversiones Extranjeras.

- Tienen que realizar los actos conducentes para que la sociedad cumpla con su objeto social.

Esta obligación debe aplicar para los administradores de la sucursal de una sociedad extranjera, en el sentido de referirse a la sucursal de la sociedad extranjera y no respecto de esta última.

- Convocar asambleas, en términos del artículo 183 de la LGSM.

Con relación a la presente obligación, es imprescindible comentar que por lógica jurídica, ésta disposición no aplica para los administradores de la sucursal de una sociedad extranjera, toda vez que no es posible que el administrador de una sucursal, convoque al órgano supremo de la sociedad extranjera, puesto que la asamblea de accionistas o equivalente, deberá convocarse y celebrarse necesariamente, cumpliendo las formalidades y requisitos que para tal efecto, estatuya la Ley correspondiente del Estado respecto del cual la sociedad extranjera sea nacional.

Asimismo, tienen las siguientes obligaciones, bajo pena de responder solidariamente cuando contravengan por lo dispuesto en el artículo 158 LGSM.

-- Tienen que responder por la realidad de las aportaciones hechas por los socios.

Esta disposición debe aplicarse a la sucursal de una sociedad extranjera, estableciendo que el administrador de dicha sucursal, es responsable de que efectivamente exista en la realidad, el capital que la casa matriz envía a ésta, con el fin de que prospere la marcha de los negocios de dicha sucursal.

-- Deben dar cumplimiento de los requisitos legales para repartir dividendos.

Este supuesto no aplica para los administradores de una sucursal de una sociedad extranjera, toda vez que no es posible que el administrador de una sucursal, de cumplimiento a lo concerniente a los dividendos, pues será en todo caso la asamblea de accionistas o equivalente, la que cumpla con las formalidades y requisitos que para tal efecto, estatuya la Ley correspondiente del Estado en que se halle establecida la matriz de la sociedad extranjera.

-- Tienen que vigilar y llevar a cabo los libros sociales.

Esta disposición aplica en lo concerniente a que será obligación de los administradores de una sucursal de una sociedad extranjera, vigilar y llevar, en su caso, el libro de sesiones de consejo de administración de la sucursal, así como las actas de asamblea que por lo menos anualmente, les remita el órgano supremo de la sociedad extranjera.

- Deben dar exacto cumplimiento de los acuerdos de las asambleas de accionistas.

Esta disposición debe aplicarse a una sucursal de una sociedad extranjera, en el sentido de que el administrador de aquélla, será responsable, siempre que se reúnan dos requisitos:

1.- Que el acuerdo o resolución de la asamblea de la sociedad extranjera tenga que surtir efectos en la República Mexicana y se refiera en particular con la sucursal, y,

2.- Que el acta respectiva cumpla con las formalidades de legalización e inscripción en el Registro Público del Comercio del domicilio en donde se halle la sucursal.

c). Prohibiciones.

Las prohibiciones para los administradores de una S.A., son las siguientes:

Autorizar la compra de las acciones propias de la sociedad, (artículos 134 y 138 de la Ley General de Sociedades Mercantiles). Esta disposición no aplica para los administradores de una sucursal de una sociedad extranjera.

Votar o intervenir con conflicto de intereses. (Artículo 156 de la Ley citada). Esta disposición, tampoco aplica para los administradores de una sucursal de una sociedad extranjera.

Repartir dividendos irreales. (Artículo 158 fracción II de la Ley de la materia). Ya quedó abordado en el inciso anterior.

Entregar antes de dos años, las acciones pagadas todo o en parte en especie. Este supuesto, no aplica para los administradores de una sucursal de una sociedad extranjera.

Practicar nuevas operaciones después de la disolución, (Artículo 233 de la citada Ley).

En general, los administradores de una S.A., son responsables de daños y perjuicios que causen a su principal, por malicia, negligencia o infracción, (Artículo 327 del Código de Comercio). Cuando el cargo se confiere en favor de un administrador único, la forma de actuar será individual, sin embargo, cuando la administración se confía en un consejo de administración, éste deberá actuar conforme al tercer párrafo del artículo 143 LGSM, que inserta.

"Para que el consejo de administración funcione legalmente deberá asistir, por lo menos, la mitad de sus miembros, y sus resoluciones serán válidas cuando sean mayoría de los presentes. En caso de empate, el presidente del consejo decidirá con voto de calidad."

Sin embargo, se puede pactar que para que el consejo funcione conforme a los estatutos, se requerirá la presencia de la mayoría de administradores.

Los acuerdos del consejo serán ejecutados por el Presidente del consejo, y se puede designar de entre sus miembros delegados especiales, para ejecutar actos concretos. (Artículo 148 LGSM)

Con relación a la administración de una sociedad en comandita por acciones debemos destacar que, a pesar de que la ley es omisa respecto al órgano de administración, deberán en todo caso, aplicarse las mismas disposiciones que para tal efecto, se estatuye para el órgano de administración de una Sociedad Anónima.

En cuanto a la administración de la sociedad cooperativa, tenemos que ésta será el órgano ejecutivo y se ejerce a por medio de un consejo de administración, formado por tres integrantes como mínimo (presidente, secretario y vocal), con duración hasta por 5 años prorrogables, siempre que sean reelectos por las dos terceras partes de la asamblea general que lo apruebe, artículos 41 a 43 Ley General de Sociedades Cooperativas.

d). Gerentes.

Los gerentes son un órgano secundario de la S.A., son un órgano subordinado al de la administración y pueden ser designados por la Asamblea General de Accionistas, por el consejo de administración o por el administrador único, mismos que pueden revocarlos en cualquier tiempo, (artículo 145 de la Ley de la materia).

Los gerentes, por el hecho de su nombramiento, están facultados para suscribir títulos de crédito, por principios del artículo 85 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

El cargo lo deberán ejercer personalmente, (artículo 147 de la Ley).

Asimismo, deberán otorgar garantía cuando el contrato social lo prevenga y deberá inscribirse su nombramiento en el Registro Público del Comercio, (artículos 152 LGSM y 21 fracción VII del Código de Comercio).

Las facultades con las que cuentan los gerentes, son las que expresamente se les confieran, mismas que pueden limitarse a la revocación en cualquier

tiempo por la Asamblea General de Accionistas o por el órgano de la administración.

Respecto al órgano de la gerencia, la Corte ha sustentado, que sí son trabajadores, puesto que se encuentran bajo la dirección y subordinación del órgano de la administración.

2. En cuanto al órgano de vigilancia de la agencia o sucursal.

Con relación a la vigilancia de la sociedad colectiva, debemos comentar que la Ley que nos ocupa, no regula los requisitos para ejercer dicho cargo, reglas de actuación, facultades, responsabilidades y obligaciones para este órgano, únicamente alude al funcionario denominado interventor, el que tienen derecho de nombrar los socios no administradores, para efectos de que vigile los actos de los administradores (artículo 47 de la Ley).

En la sociedad en comandita simple, se estará a cargo de lo dispuesto por el ya comentado artículo 47 de la Ley citada, debido a que el 57, nos remite al mismo.

En la Sociedad de Responsabilidad Limitada, la ley es totalmente omisa en cuanto a la integración del órgano de vigilancia, en cuanto a facultades, obligaciones y responsabilidades, lo que hace es simplemente mencionarlo.

Los artículos que aluden al órgano de la vigilancia son:

Artículo 78 fracción IV, artículo 81 y el 84 de la Ley de la materia.

Ahora bien, en la Sociedad Anónima el órgano de la vigilancia se confía en favor de una o varios comisarios temporales y revocables, (según reza el Artículo 164 de la Ley).

Su función es la de vigilar permanentemente la gestión social con independencia de la administración y en interés de la propia sociedad y en el caso que nos ocupa de la sucursal, por lo que éstos deben tener independencia de criterio.

Por otro lado, de conformidad a lo que estatuye el artículo 165 de la Ley de la materia visto al contrario sensu, los requisitos para fungir como comisario, son los siguientes:

- Tener capacidad para ejercer el comercio.
- No ser empleado de la sociedad, empleado de empresas subsidiarias de la sociedad en cuestión, en las que tenga más de un 50% de acciones representativas del capital social.
- No ser empleado de sociedades accionistas de la sociedad en cuestión en más de un 25%.
- No ser pariente consanguíneo de los administradores en línea recta sin imitación de grado, colateral dentro del cuarto grado, ni afin dentro del segundo grado.

Pueden ser comisarios, socios o extraños, en términos del artículo 164 de dicha Ley.

La ley no exige la inscripción de los comisarios en el Registro Público de Comercio, puesto que no van a ejecutar algún acto.

Doctrinariamente hablando, este cargo se puede conferir en favor de personas físicas o morales, (el artículo 44 de la Ley de Instituciones estatuye que pueden ser los bancos), pero en la práctica no es usual.

Con relación a la forma de actuación, los comisarios serán responsables en forma individual, para con la sociedad del cumplimiento de las obligaciones que la ley y los estatutos les impongan. Sin embargo, podrán auxiliarse del trabajo del personal que actúe bajo su dirección y dependencia, (artículo 169 LGSM).

El nombramiento de los comisarios lo hace en principio, la Asamblea General Ordinaria de Accionistas (artículo 181 fracción II LGSM), así como la determinación de los emolumentos correspondientes, (fracción III, del mismo artículo). Fuera de este caso, existen excepciones al nombramiento de comisarios y son las siguientes:

- Cuando el nombramiento lo haga la minoría, aplicando para tal efecto, las reglas ya señaladas por el artículo 144 LGSM. (Dicha regla es aplicable, puesto que el artículo 171 nos remite al artículo 144 de la mencionada ley).

- Cuando finalmente lo designa un juez, de conformidad con el ya explicado artículo 168 de la Ley.

El cargo de comisario es temporal y revocable en cualquier tiempo. (Artículo 164 de la Ley).

La conclusión del cargo de comisario de una Sociedad Anónima, se actualiza por muerte, renuncia o revocación del cargo, ya que en caso de quiebra o disolución de la sociedad los comisarios continúan ejerciendo su cargo.

Las facultades y obligaciones de los comisarios se encuentran inmersas en el artículo 166 LGSM, y a saber son las siguientes:

- Cerciorarse de la constitución y subsistencia de la garantía a la que alude el artículo 152.

- Exigir de los administradores una información mensual en la que se incluya por lo menos un estado de situación financiera (balance) y un estado de resultados (en el que se proporciona una secuencia lógica de cuánto se ganó y cuánto se perdió).

- Una revisión de las operaciones, documentación, registros y demás documentos comprobatorios, para efectuar la función de vigilancia.

- Un dictamen sobre la suficiencia, razonabilidad y veracidad respecto de:

- a).- La opinión que se tenga respecto de los criterios contables y de información seguidos por la sociedad.

- b).- La opinión respecto de si esas políticas y criterios han sido aplicados consistentemente en la información presentada por los administradores.

- c).- La opinión del comisario sobre si la información presentada por los administradores refleja en forma veraz y suficiente, la situación financiera y los resultados de la sociedad.

Esta disposición, debe aplicarse a la sucursal de la sociedad extranjera, en el sentido de que el dictamen de suficiencia, razonabilidad y veracidad, debe referirse única y exclusivamente a dicha sucursal que la sociedad extranjera tenga en México.

- Hacer que se inserten en el orden del día, de las sesiones del consejo de administración y de las asambleas, los puntos que crean pertinentes.

Esta facultad, únicamente opera en el sentido de hacer que se inserten en el orden del día de las sesiones del consejo de administración de la sucursal, los puntos que estimen conveniente, toda vez que los comisarios de una sucursal, no podrían proponer puntos para que se inserten en el orden del día de una asamblea de accionistas o de su equivalente de la sociedad extranjera, ya que en este caso, la asamblea deberá regirse por los requerimientos del país respecto del que sea nacional dicha persona jurídica.

- Convocar a asambleas por omisión de los administradores o cuando lo estimen conducente.

Esta obligación al igual que en los administradores no opera, pues por lógica jurídica, no es posible que el comisario de una sucursal, convoque al órgano supremo de la sociedad extranjera, puesto que la asamblea de accionistas o equivalente, deberá convocarse y celebrarse necesariamente, cumpliendo las formalidades y requisitos que para tal efecto, estatuya la Ley correspondiente del Estado respecto del cual la sociedad extranjera sea nacional.

- Asistir con voz pero sin voto a las sesiones del consejo de la sucursal a las que deberán ser citados.

- Asistir con voz pero sin voto a las asambleas de accionistas.

Esta disposición, al igual que la relativa a la de convocatoria a asamblea de accionistas no aplica, por las razones expuestas.

- Vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo las operaciones de la sociedad. En este caso debemos referirnos a las operaciones de la sucursal.

- Los comisarios deberán abstenerse de actuar cuando tengan un interés contrapuesto al de la sociedad, bajo pena de resarcir daños y perjuicios (Artículo 170 que remite al 156 LGSM). Aquí como en el supuesto anterior, debemos hacer alusión a la sucursal.

Los comisarios son responsables individualmente, por daños y perjuicios que sufra la sociedad (por analogía sucursal), por el incumplimiento de las obligaciones que la ley y los estatutos les imponen, (artículo 169).

Con relación al órgano de vigilancia de una sociedad en comandita por acciones, debemos destacar que al igual que con el órgano de la administración,

deberán aplicarse las mismas disposiciones que para tal efecto, se estatuye para el órgano de vigilancia de una Sociedad Anónima.

En cuanto al órgano de vigilancia de una sociedad cooperativa, debemos mencionar que dicho órgano, se encontrará a cargo de un número impar de miembros no mayor de cinco, con duración de cinco años, y el que se sujetará a las mismas reglas que para tal efecto señala el artículo 43 de la Ley de la materia (artículo 45).

3. En cuanto a la información financiera de la sucursal.

a). Esbozo general.

Antes de entrar al estudio de este tema, es menester aclarar al lector que aunque la ley se refiera a la información financiera de la sociedad, por analogía al presente trabajo de investigación, debemos referirnos a la información financiera, pero de la sucursal de la sociedad extranjera.

Expuesto lo anterior tenemos que la Asamblea General Ordinaria de Accionistas deberá aprobar la información financiera anualmente, y la preparación de esta información queda bajo responsabilidad de los administradores de la sucursal en los términos expuestos en el inciso b) del presente capítulo.

Dicha información, deberá quedar terminada y ponerse a disposición de los accionistas por lo menos quince días antes de la fecha de la asamblea que haya de discutirlo, según dispone el artículo 173 de la Ley de la materia.

En términos de lo establecido por el artículo 176 de la Ley que nos ocupa, la falta de presentación oportuna de la información, será causa para que la asamblea acuerde la remoción de los administradores o comisarios, sin perjuicio de las responsabilidades en que hubieren incurrido.

b). Contenido de la información financiera.

El contenido de la información financiera, de conformidad con lo que estatuye el enunciado general del artículo 172 de la ley que nos ocupa, es el siguiente:

- Informe sobre la marcha de la sociedad (en nuestro caso sucursal), así como los principios, políticas y proyectos a futuro.
- Informe sobre las políticas y criterios contables que se siguieron para la preparación del ejercicio.
- Un estado que muestre la situación financiera de la sociedad (sucursal) a la fecha del cierre del ejercicio, (un balance).
- Un estado de resultados (de pérdidas y ganancias).
- Un estado de cambios en la situación financiera.
- Un estado de origen y aplicación de recursos.
- En sí, todas las notas conducentes para aclarar la información que suministren los estados anteriores.

Por otro lado, teóricamente hablando, encontramos que la información financiera tiene los siguientes efectos y beneficios:

Para repartir dividendos, utilidades reales.

Rendir cuentas a los accionistas de la sociedad extranjera.

Conocer la cuantía que le corresponde a cada socio en caso de que se separe de la sociedad.

Para emitir bonos u obligaciones.

Para efectos de reserva legal o convencional.

Para efectos de amortización de acciones con utilidades repartibles.

Para efectos fiscales.

En caso de quiebra, la información financiera sirve para poder determinar su calificación, (fortuita, culpable o fraudulenta).

Teóricamente la información financiera debe publicarse y depositarse en el Registro Público de Comercio, de conformidad con lo que estatuye el artículo 177

de la Ley, sin embargo, este artículo es imperfecto y carente de sanción, razón por la que fácticamente no se realiza dicha publicación.

Las sociedades especiales sí publican su información financiera, toda vez que existen otras leyes especiales que se los exigen, de lo contrario hay sanción.

4. En cuanto a la designación de administradores y comisario.

Sabemos que la competencia de la asamblea general ordinaria de accionistas de una sociedad anónima, la estatuye el artículo 181 LGSM, estableciendo que ésta cuando menos deberá reunirse una vez al año, dentro de los cuatro meses siguientes a la clausura del ejercicio social expirado y se ocupará además de los asuntos señalados en el orden del día de los siguientes:

I- Discutir, aprobar o modificar el balance general a que se refiere el enunciado general del artículo 172 de la ley que nos ocupa, tomando en cuenta el informe de los comisarios, y tomar las medidas que juzgue oportunas.

II- En su caso, designar al administrador o consejo de administración y a los comisarios.

III- Determinar los emolumentos correspondientes a los administradores y a los comisarios, cuando no hayan sido fijados en los estatutos.

Lo que proponemos en el presente trabajo de investigación, es que la sucursal que establezca la sociedad extranjera con el objeto de ejercer el comercio en la República Mexicana, deba ceñirse a lo dispuesto por dicho artículo, por lo que podría insertarse en la Ley General de Sociedades Mercantiles lo siguiente:

"La asamblea competente de socios o accionistas de la sociedad extranjera que tenga sucursal establecida en territorio nacional, anualmente deberá ocuparse, dentro de los cuatro meses siguientes a la clausura del ejercicio social expirado, de los puntos contenidos en las fracciones del artículo 181 de la presente ley.

El acta de asamblea respectiva, deberá cubrir con las formalidades establecidas por esta ley, debiendo la asamblea remitir desde su país de origen y

por pliego separado a más tardar dentro de los cinco meses siguientes a la clausura del ejercicio social expirado, el documento correspondiente debidamente legalizado".

5) Formas de responsabilidad civil de la sucursal.

a) Constitución de un capital mínimo fijo sin derecho a retiro.

Existen sociedades cuya limitación es una cantidad mínima en el capital para que se puedan constituir, tal es el caso de la Sociedad de Responsabilidad Limitada, la cual sólo se puede constituir con un capital mínimo fijo de actuales \$3,000.00 (TRES MIL PESOS 00/100 M.N.) y la Sociedad Anónima cuyo capital mínimo fijo sin derecho a retiro es de actuales \$50,000.00 (CINCUENTA MIL PESOS 00/100 M.N.). Si dichos tipos sociales adoptan la modalidad de sociedad de capital variable, su capital social se registrará por lo que reporte la parte representativa del mínimo fijo.

Así las cosas, el legislador podría establecer una disposición que obligara a las sociedades extranjeras a constituir un capital mínimo fijo sin derecho a retiro, con el objeto de garantizar algunas de las obligaciones en que pudiera incurrir su sucursal establecida en territorio nacional, como es el caso de la instituciones de Banca del extranjero, aspecto que fue abordado en el numeral 8 inciso b) del capítulo primero.

b) Otorgamiento de una fianza.

En la práctica diaria, observamos continuamente que sociedades extranjeras, sin pretender ejercer el comercio permanentemente en la República Mexicana, celebran actos jurídicos con sociedades nacionales.

En este supuesto jurídico debería establecerse una disposición que insertara:

"Cuando la sociedad extranjera celebre algún contrato para surtir efectos en la República Mexicana y no cuente con una sucursal establecida dentro de

territorio nacional, deberá otorgar a favor de la o las contrapartes, una póliza de fianza expedida por afianzadora autorizada, con el objeto de garantizar el cien por ciento de las obligaciones que se contraigan en el instrumento contractual respectivo.”

c) Responsabilidad patrimonial de la sociedad extranjera.

Sobre este respecto no se ha escrito literatura jurídica pero, de conformidad con lo señalado en el presente trabajo de investigación, nos encontramos en aptitud de afirmar que el legislador podría establecer en una disposición de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, que la sociedad extranjera tiene responsabilidad solidaria, subsidiaria e ilimitada de las obligaciones sociales de su sucursal establecida en territorio nacional, siempre que se compruebe judicialmente que aquella, con actos u omisiones notoriamente dolosas, graves o negligentes, dio lugar a la quiebra de dicha sucursal.

FALTA PAGINA

No. 270

200510 5417

CONCLUSIONES

DEL CAPITULO PRIMERO

1.- La naturaleza jurídica de las sociedad mercantil se encuentra en el hecho de ser el acto jurídico mediante el cual un conjunto de 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, estatuye la Ley General de Sociedades Mercantiles, y que dicho tipo societario se refiera a la comercialización, producción o prestación de cosas corporales o incorporeales, mismas que no deben estar excluidas del comercio.

2.- La empresa desde el punto de vista jurídico, se traduce en un complejo de producción o intercambio de bienes y servicios, dinamizado por el factor humano afectado a esa actividad específica en el ámbito económico, por lo que la relación conceptual entre empresa y sociedad es la existente entre objeto y sujeto, entre contenido y continente, entre sustancia y forma.

3.- Nos adherimos a la teoría que considera a la empresa como una actividad, puesto que efectivamente, en la práctica se observa que la empresa se integra de dos aspectos: 1). De los elementos de la negociación mercantil, aspecto que fue abordado en el capítulo primero del presente trabajo de investigación y, 2). Del ejercicio profesional de una actividad económica.

4.- Doctrinariamente hablando, se suele distinguir las sociedades mercantiles de las civiles, utilizando los criterios objetivo y formal, de los cuales según el primero son comerciales las sociedades que se dedican a actos de comercio y no lo son las que se constituyen para ejecutar actos civiles, aún cuando adopten una forma comercial. Ahora bien, con arreglo al criterio formal, seguido por nuestra legislación, son mercantiles todas las sociedades que se organizan adoptando una forma mercantil, aunque tengan por objeto actos civiles.

5.- En México, estar en presencia de una sociedad civil con fin mercantil, se conviene abiertamente de la definición contenida en el artículo 2688 del Código Civil, por lo que una agrupación que persigue un fin de naturaleza mercantil y que se ostenta como una sociedad civil, debe considerarse, como una *sociedad mercantil irregular* y someterse a las mismas reglas que a las de esta clase y la hipótesis de una sociedad mercantil con fin civil está prevista y resuelta por el artículo 2695 del Código Civil que establece que las sociedades de naturaleza civil que tomen la forma de las sociedades mercantiles, quedan sujetas al Código de Comercio.

6.- El artículo 33 de la Constitución Política, otorga derechos a favor de los extranjeros sin esperar recibir; este precepto estipula que los extranjeros tienen derecho a las garantías que otorga la Constitución en el capítulo I título Primero, sin que se mencione ninguna cuestión relacionada con la reciprocidad internacional, lo que significa que los extranjeros gozan de las garantías individuales aunque los mexicanos no gozaran de ellas en los países de que dichos nacionales son extranjeros.

7.- La Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera innovó en su momento, el concepto de empresa local de capital extranjero, estatuyendo que es aquella que se caracterizaba como toda empresa domiciliada en el territorio de la República, en la cual personas físicas o jurídicas domiciliadas fuera de él, sean propietarias directa o indirectamente de más del 49 por ciento del capital o cuenten directa o indirectamente con la cantidad de votos necesarios para prevalecer en las asambleas de accionistas o reuniones de socios sin embargo, que lástima que a la fecha dicho concepto se encuentre derogado.

8.- La naturaleza jurídica de la sociedad mercantil extranjera se traduce en ser el acto jurídico por virtud del cual, un conjunto de socios (constituidos en sociedad en su país de origen), previa autorización de la autoridad competente, establecen una sucursal en la República Mexicana, para la realización de una

finalidad común tendiente a ejercer el comercio dentro de territorio nacional, obteniendo una ganancia o provecho por la explotación de su negociación mercantil o, en su caso, aquel conjunto de socios que sin pretender ejercer el comercio en territorio nacional, ejercitan sus derechos ante los tribunales de la República o celebran accidentalmente actos de comercio, previo a la constitución legal de su país de origen, de la sociedad que conforman.

DEL CAPITULO SEGUNDO

1.- La personalidad jurídica de las sociedades mercantiles, para los efectos de la presente investigación, debemos entenderla como aquél conjunto o cúmulo de cualidades que constituyen a todo sujeto de derecho, como aquella fuerza normativa del Estado, que puede crear estas nuevas unidades jurídicas, estas nuevas grandezas del mundo jurídico y que consiste en el derecho a una denominación o razón social, a un domicilio, a un patrimonio, a una nacionalidad y a una capacidad jurídica limitada a su objeto.

2.- La legitimación lato sensu, se traduce en el reconocimiento que hace la norma jurídica de la posibilidad de realizar un determinado acto jurídico con eficacia, o sea, la competencia del sujeto de un acto jurídico para alcanzar o soportar los efectos jurídicos de la reglamentación de intereses a que ha aspirado; la relación existente entre el sujeto y el objeto del acto, el reconocimiento normativo de que el acto puede desplazar sus efectos. Así, el representante, está legitimado para realizar actos jurídicos válidos sobre el patrimonio ajeno; sin embargo, hay algo que distingue a la representación, el representante actúa "en nombre" del representado, mientras que la persona legitimada por sustitución actúa "en lugar de" aquel en cuyo patrimonio habrán de surtirse los efectos legales, ejemplo el caso del albacea que actúa "en lugar" del de cujus.

3.- En las personas morales no puede haber incapacidad de ejercicio, toda vez que ésta depende exclusivamente de circunstancias propias e inherentes al

ser humano, mismas que se encuentran establecidas por el artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal, pero además en las personas morales su capacidad de goce está limitada en razón de su objeto, naturaleza y fines. Como regla general dichas entidades no pueden adquirir bienes o derechos o reportar obligaciones que no tengan relación con su objeto y fines propios.

4.- El Derecho Romano no conoció el concepto de la personalidad jurídica, sino de distintos tipos de agrupaciones y es hasta los canonistas Papa Inocencio IV (1204-1254) y Sinibaldo de Fieschi (1195-1254) cuando se usa por primera vez la palabra "persona" en el significado del ser humano, así como para otorgar una buena extensión de la palabra, a la capacidad de las personas morales.

5.- Aunque en principio la doctrina de la ficción niega la personalidad extraterritorial de la persona moral, reconociendo que ésta es un ente creado por las leyes de determinado Estado y que por lo tanto su existencia como sujeto de derechos y obligaciones *no puede ir más allá de los límites del territorio* donde tienen validez y aplicación dichas leyes, termina aceptando que para tener personalidad jurídica en otro Estado, es indispensable el reconocimiento expreso de éste, por decreto especial, tratado o por normas de carácter general contenidas en su legislación positiva.

6.- Paralelamente a la teoría de la ficción, tenemos la de PLANIOL, en la que no estamos de acuerdo desde ninguna perspectiva, toda vez que considera que las sociedades mercantiles (*pretendidas personas*), ni siquiera existen de una manera ficticia; que son meras cosas, por tanto, no pueden ser sujetos de las relaciones jurídicas, además todas las propiedades colectivas se atribuyen a pretendidas personas de las que cada una es considerada propietaria única de una masa de bienes, así la propiedad colectiva aparece siendo una *propiedad individual*, concepción tan falsa como inútil.

7.- Nos adherimos a la teoría del reconocimiento de FERRARA debido a que fue la primera en reconocer personalidad jurídica de las sociedades extranjeras, argumentando que la personalidad es una categoría jurídica que por sí, no implica ni condición alguna de corporalidad o espiritualidad del investido, ni un proceso artificial, sino que es; una situación jurídica, un *status*, una forma jurídica.

8.- Concluimos que las sociedades mercantiles sí tienen capacidad de ejercicio extraterritorial debido a que los entes morales no sólo son capaces de derechos sino también de ejercerlos por medio de representantes y los países al reconocer capacidad jurídica de ejercicio a las sociedades extranjeras, ya sea restringiendo o sin ponerle limitación o modalidad alguna, lo hacen por medio de un decreto, tratado, convenio, codificación internacional o por medio de reglas de derecho interno en materia de inversiones extranjeras.

9.- En nuestro país el hecho de acogerse a la *Ley de Inversión Extranjera*, constituye una vía para evadir las restricciones establecidas por la Ley General de Sociedades Mercantiles, para efectos de sociedades extranjeras que ejercen el comercio en México, toda vez que solo basta que los inversionistas extranjeros se alleguen a un consultor jurídico en materia de sociedades, con el objeto de constituir una sociedad mexicana en la que puede llegar a participar en su capital social, hasta el cien por ciento de inversión extranjera, siempre y cuando no irrumpa la primera de las legislaciones mencionadas.

DEL CAPITULO TERCERO

1.- Nos pronunciamos en favor de que el móvil básico de reconocimiento de la nacionalidad a las sociedades, se expresa al indicarse distinción entre sociedades mexicanas y extranjeras, toda vez que si se suprimiera esta diferencia, buena parte de la legislación vigente que protege los intereses nacionales en contra de los abusos de la protección diplomática de los extranjeros, resultaría

inútil, por lo que se autorizaría la creación de empresas extranjeras que actuarían con detrimento de los intereses nacionales.

2.- Estamos de acuerdo que el concepto de nacionalidad se haya hecho extensivo a las personas jurídicas, ya que las razones de orden histórico, político y económico centradas en la idea de protección y urgencia de hacer aplicables a las sociedades normas concebidas en favor exclusivo de los nacionales, justifican y hacen menester la necesidad de atribución de nacionalidad a las personas morales en general y a las sociedades mercantiles en particular, además así lo requiere el comercio internacional que se realiza fundamentalmente entre sociedades mercantiles.

3.- No es posible aceptar el concepto de la nacionalidad para las personas morales en el mismo sentido que se emplea para los seres humanos, puesto que aquéllas son entes que se encuentran sometidas bajo la jurisdicción de determinado Estado por el cual fueron creadas, por lo que la nacionalidad conferida a las personas morales, trae como consecuencia que éstas se hallen vinculadas al Estado que pertenezcan, por la obligación que tienen de obedecer las leyes que rigen la constitución, funcionamiento y disolución de sociedades.

4.- Dentro de las doctrinas que reconocen nacionalidad a las sociedades, tenemos dos corrientes que tienen similitud y son la del *jus soli* o teoría del domicilio y la del control, de las cuales la primera reconoce como domicilio de las sociedades, aquél en donde es á asentada la dirección principal o el domicilio donde se encuentre el centro de la explotación social y la segunda, sostiene que la nacionalidad de la sociedad, debe ser asignada en función a la nacionalidad de las personas que la integraron o que actúan como sus representantes atendiendo al principio societario de la mayoría

5.- Queda desarrollado que en Derecho Internacional Privado, el Código de Derecho Internacional Privado, aplica la teoría del control cuando establece que la

nacionalidad de las sociedades civiles y mercantiles será la que establezca el contrato social y, en su defecto, la correspondiente al "lugar donde radicare habitualmente su gerencia o su dirección principal"; y en caso de la compañía anónima, la nacionalidad se determinará por el contrato social, y en su defecto, corresponderá al lugar donde normalmente se reúne la asamblea o, en su caso, por la ley del lugar en que se reúna la junta general de accionistas; y en defecto de las anteriores, por la del lugar donde radique su junta administradora.

6.- En materia de nacionalidad de sociedades, el legislador mexicano ha aplicado la combinación de las teorías de lugar de constitución y domicilio, toda vez que la primer corriente se refiere a constituir una sociedad ante notario público según artículo 5 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y que en su escritura constitutiva se observen los requisitos establecidos por el artículo 6 de dicha ley; además, si dicha sociedad establece su domicilio legal en la República, cumplirá de acuerdo con el artículo 8 de la *Ley de Nacionalidad*.

7.- En nuestra legislación, no se toma en cuenta la nacionalidad de quienes constituyan la sociedad para los efectos de determinar la nacionalidad de ésta, por lo que en consecuencia, una sociedad mercantil puede estar formada por el cien por ciento de extranjeros y, sin embargo, seguir considerándosele como sociedad de nacionalidad mexicana.

8.- Proponemos que el legislador adicione un artículo en la Ley General de Sociedades Mercantiles, que establezca los siguientes lineamientos para las sociedades extranjeras:

"Sin perjuicio de lo establecido por la Ley de Nacionalidad, son sociedades mercantiles de nacionalidad extranjera, las que no reúnan los siguientes requisitos:

- I.- Que se constituya conforme a la presente ley;
- II.- Que tenga su domicilio social real en territorio nacional;
- III.- Que por lo menos el 51% de su capital social pertenezca a mexicanos.

IV.- Que el control y dirección de la empresa la ejerzan los nacionales.

Para reunir el requisito de la fracción III, y con el objeto de que el endoso de las acciones que se vayan a transmitir produzca efectos jurídicos, es menester que dicho endoso se haga a personas que comprueben su nacionalidad mexicana si se pretende que la sociedad conserve la calidad de mexicana. El cambio de nacionalidad mexicana de los socios o accionistas no producirá efectos para que se pierda la nacionalidad mexicana de la sociedad, hasta que se le enajene a mexicanos la parte social que corresponda.

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

9.- La consecuencia que se ha observado por la escasa regulación del capítulo denominado "De las sociedades extranjeras", consiste en que al forzar a la sociedad de origen extranjero a adoptar formas propias de la legislación nacional, se le está negando la condición extranjera originaria; y al tratarla como nacional, se está impidiendo que pueda ser objeto de reclamaciones extranjeras o de protecciones diplomáticas de terceros países, inclusive, eventualmente se produce el efecto de complicar asuntos judiciales".

10.- Tomamos la voz respecto al derecho venezolano, para resolver el problema de la actuación de las sociedades extranjeras, insertando que salvo la aplicación de las normas de orden público de derecho territorial; éstas deberán tener en la República Mexicana un representante legal con residencia en territorio nacional, el cual se considerará investido de plenas facultades; excepto la de actos de dominio si esta facultad no se le hubiere dado expresamente.

11.- El supuesto de protección al comercio nacional, lo encontramos en países como Venezuela en donde la ley mercantil establece que todos los que contraten en nombre de compañías constituidas en el extranjero y no registradas

en el Registro Público de Comercio, quedan sujetos a "responsabilidad personal y solidaria" por todas las obligaciones contraídas en la República, sin perjuicio de que los terceros puedan demandar a la compañía misma, si así les conviniere, y pedir la ejecución de los bienes que figuren en el nombre de ella .

12.- El Pacto Subregional Andino tipifica a la empresa multinacional andina, rebasando fronteras en lo que a jurisdicción territorial se refiere, ya que define a ésta como la constituida en uno de los estados miembros del Pacto Subregional Andino, por inversionistas nacionales de esos países con participación de capital no menor del 60% y que tiene capacidad para actuar como empresa nacional en los demás países del Pacto donde se haya registrado, constituyendo así, una estructura jurídica destinada a suministrar un cuadro a las empresas cuya importancia o actividad es multinacional.

13.- Lo novedoso del Tratado de Montevideo del año de 1940, se actualiza cuando estatuye que las sociedades mercantiles se regirán por las leyes del Estado de su domicilio comercial; que serán reconocidas de pleno derecho en los otros Estados contratantes y que se reputarán hábiles para ejercer actos de comercio y comparecer en juicio. Asimismo, introduce modificaciones para el ejercicio habitual de los actos comprendidos en el objeto de su institución, insertando que se sujetarán a las prescripciones establecidas por las leyes del Estado en el cual intentan realizarlos y que los representantes de dichas sociedades contraen para con terceros las mismas responsabilidades que los administradores de las sociedades locales.

FALTA PAGINA

No. 280

FUENTES BIBLIOGRAFICAS

- ACOSTA ROMERO, Miguel, Nuevo Derecho Bancario (Panorama del Sistema Financiero Mexicano), 5a. ed., Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1995.
- ANIBAL ETCHEVERRY, Raúl, Derecho Comercial y Económico (Parte General), sn. ed., Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1987.
- ANIBAL ETCHEVERRY, Raúl, Derecho Comercial y Económico (Formas Jurídicas de la Organización de la Empresa), sn. ed., Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1989.
- ARELLANO GARCIA, Carlos, Derecho Internacional Público, 10a. ed., Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1992.
- BARRERA GRAF, Jorge, Instituciones de Derecho Mercantil, (Generalidades, Derecho de la Empresa, Sociedades), Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1990.
- BARRERA GRAF, Jorge, La Regulación Jurídica de las Inversiones Extranjeras en México, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F., sn. fch.
- BARRERA GRAF, Jorge, Inversiones Extranjeras, (Régimen Jurídico) Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1975.
- BOFI, María Isabel, Algunas Consideraciones Referentes a la Extraterritorialidad de las Sociedades, sn. ed., Editorial Buenos Aires, Argentina, 1965.
- CARVALLO YAÑEZ, Erick, Nuevo Derecho Bancario y Bursátil, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1995.
- CERVANTES AHUMADA, Raúl, Derecho Mercantil, Primer Curso, 4a. ed., segunda reimpresión, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1990.
- DE BENITO, José L., La Persolidad Jurídica de las Compañías y Sociedades Mercantiles, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, España, sn. fch.
- ETCHEVERRY, Raúl Anibal, Derecho Comercial y Económico (Parte General), Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina.- 1987.
- GARRIGUES, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, 2 Tomos, 9a. ed., reimpresión, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1993.
- GILBERTO VILLEGAS, Carlos, Derecho de las Sociedades Comerciales, 6a. ed., Editorial Abeledo-Perrot, S.A.E e I., Buenos Aires, Argentina, sn. fecha.

GOMEZ-PALACIO, Ignacio, Ley de Inversión Extranjera y su Reglamento, Comentados, México, D.F., 1993.

GOMEZ PALACIO, Ignacio y Cutiérrez Zamora, Inversión Extranjera Directa, México, D.F., 1985.

GOMEZ PALACIO, Ignacio y Gutiérrez Zamora, Análisis de la Ley de Inversión Extranjera en México, México, D.F. 1974.

HERREJON SILVA, Hermosillo, Las Instituciones de Crédito, sn. ed., Editorial Trillas, S.A. de C.V., México, D.F., 1988.

LE PERA, Sergio, Cuestiones de Derecho Comercial Moderno, reimpresión, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depaltrna, S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1979.

MANTILLA MOLINA, Roberto L., Derecho Mercantil, 29a. ed., Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1993

MASCHERONI, Fernando H., Sociedades Anónimas, 3a. ed., Editorial Universidad, S. de R.L., Buenos Aires, Argentina, 1993.

MASCHERONI, Fernando H., Sociedades Comerciales, sn. ed., Editorial Universidad, S. de R.L., Buenos Aires, Argentina, 1986.

MUÑOZ, Luis, Derecho Bancario Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1974.

MUÑOZ, Luis, Comentarios a la Ley General de Sociedades Mercantiles de 28 de julio de 1934, Editorial Ediciones Lex, México, D.F., 1947.

PEREZNIETO CASTRO, Leonel, Derecho Internacional Privado, 5a. ed., Editorial Porrúa, S.A., 1993.

PINA VARA, Rafael de, Elementos de Derecho Mercantil, 24a. ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1994

PRADIER-FODERE, M.P., Compendio de Derecho Mercantil, sn. ed., Editorial Obregón y Heredia, S.A., México, sn. fch.

RAMOS GARZA, Oscar, México ante la Inversión Extranjera (Legislación, Políticas y Prácticas), 3a. ed., Editorial Doca Editores, S.A., México, D.F., 1993.

RECASENS SICHES, Luis, Filosofía del Derecho, 12a. ed., Editorial Porrúa, S.A. México, 1993.

- RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín, Derecho Mercantil, sn. ed., Editorial Porrúa, S.A., 2 Tomos, ed. actualizada por José V. Rodríguez del Castillo, México, D.F., 1996.
- RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín, Derecho Bancario, 7a. ed., Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1993.
- ROVIRA, Alfredo L., Sociedades Extranjeras, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, sn. fch.
- SANCHEZ CALERO, Fernando, Instituciones de Derecho Mercantil, 8a. ed., Editorial Clares, España, Valladolid, 1981.
- SOTO SOBREYRA Y SILVA, Ignacio, Ley de Instituciones de Crédito, Antecedentes y Comentarios, 5a. ed., Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1993.
- TENA, Felipe de J., Derecho Mercantil Mexicano, 14a ed., Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1994.
- TRIGUEROS, José Luis, La Nacionalidad Mexicana, sn. ed., Editorial Trillas, México, D.F., 1940.
- TRON, Manuel E., Régimen Fiscal de los Extranjeros en México, sn. ed., Editorial Themis, México, 1993.
- VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar, Asambleas, Fusión y Liquidación de Sociedades Mercantiles, 5a. ed., Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1996.
- VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar, Contratos Mercantiles, 6a. ed., Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1996.
- VAZQUEZ ARMINIO, Fernando, Derecho Mercantil, sn. ed., Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1977.
- VILLEGAS, Carlos Gilberto, Derecho de las Sociedades Comerciales, 6a. ed., Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, sn. fch.
- VILLEGAS H., Eduardo y Rosa María Ortega, El Nuevo Sistema Financiero Mexicano, sn. ed., Editorial Pac, S.A. de C.V., México, D.F., 1992.

FALTA PAGINA

No. 284

OTRAS FUENTES

ACEDO DE LEPERVANCHE, Luisa T., Nacionalidad de las Sociedades Mercantiles, REVISTA DE DERECHO PRIVADO, año 5, Número único, enero-diciembre, 1988, Caracas, Venezuela.

ACEDO MENDOZA, Manuel, Nacionalidad de las Sociedades Mercantiles, REVISTA DE DERECHO PRIVADO, año 5, Número único, enero-diciembre, 1988, Caracas, Venezuela.

AGUINIS, Ana María de M., El Control Societario y las Sociedades Extranjeras Nuevas y más Amplias Consideraciones Sobre la Ley Aplicable, REVISTA DEL DERECHO COMERCIAL Y DE LAS OBLIGACIONES, Año 19 No. 114 Diciembre, 1986, Buenos Aires, Argentina.

BADIA SALILLAS, Angel, En Torno a la Problemática de la Personalidad Jurídica de la Sociedad Civil en el Derecho Español, REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO, Año LXII, No. 573, 1986, Madrid, España.

BLANCO FERNANDEZ, José María, La nacionalidad de la sociedad en la Ley de Sociedades Anónimas, REVISTA DE DERECHO MERCANTIL, No. 203-204, enero-junio, 1992, Madrid, España

BORJA SORIANO, Manuel., De las Sociedades Civiles y las Mercantiles, LA JUSTICIA, Tomo XXVIII, No. 323, 1957, México, D.F.

CACHO MENDEZ, Judith., Las Sociedades Extranjeras ante el Derecho y la Jurisprudencia Mexicana, LA JUSTICIA, Tomo XXVIII, No. 323, 1957, México, D.F.

CACHO MENDEZ, Judith, Capacidad Jurídica de las Sociedades Extranjeras en la Legislación Mexicana, LA JUSTICIA, TOMO XXVIII, No. 345, enero, 1959, México, D.F.

DE GREGORIO DIAZ, Miguel Angel, Hacia un Derecho Supranacional en Materia de Sociedades, REVISTA INTERNACIONAL DEL NOTARIADO, Año 14, 1er. Trimestre, No. 53, 1962, Madrid, España.

FARGOSI, Horacio P., Otra Vez Sobre el Domicilio de las Sociedades, REVISTA DEL DERECHO COMERCIAL Y DE LAS OBLIGACIONES, Año 10, No. 57, Junio, 1977, Buenos Aires, Argentina.

GARITA GONZALEZ, Víctor Manuel, El Abuso de la Personalidad Jurídica en Sociedades Anónimas, REVISTA JURIDICAL, Año XV, No. 50, junio, 1990, San José, Costa Rica.

MUGUILLO, ROBERTO A., Sociedades no Constituidas Regularmente (El Instituto de la Regularización Societaria) ESTUDIOS DE DERECHO COMERCIAL, abril, 1985, San Isidro, Buenos Aires, Argentina.

RADZYMINSKI, Alejandro P., Sociedades Multinacionales y Procesos de Integración Económica, REVISTA DEL DERECHO COMERCIAL Y DE LAS OBLIGACIONES, Año 21, Nos. 121/123, Junio, 1988, Buenos Aires, Argentina.

RICHARD, Efraín Hugo, Personalidad de las Sociedades Civiles y Comerciales, REVISTA DE DERECHO MERCANTIL, Nos. 193-194, julio-diciembre, 1989, Madrid, España.

SANCHEZ MARQUEZ, Ricardo., El Comerciante y la Sociedad Mercantil, REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO, No. 25, enero-diciembre, 1995, San Luis Potosí, S.L.P., México.

SANDOVAL LOPEZ, Ricardo, Acerca del Objeto Social en la Sociedad Anónima, REVISTA DE DERECHO, Año LIV, No. 179, enero-junio, 1986, Concepción, Chile.

VASCONCELOS, Allende Guillermo, Las Sociedades Mercantiles Irregulares, JURIDICA, No. 22, 1993, México, D. F.