

## VI. CONCLUSION

Para concluir, proponemos:

UNICO. Debe respetarse la voluntad del cambio de nombre, en cualquiera de los rubros manifestados, siempre y cuando no se perjudiquen derechos de terceros.



## LA CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE CONFLICTOS DE LEYES EN MATERIA DE SOCIEDADES MERCANTILES

WALTER FRISCH PHILIPP

SUMARIO. I. La Convención de Montevideo; 1. Generalidades; 2. Concepto de sociedad; 3. Ambito de validez territorial-material; II. La esfera corporativa de las sociedades mercantiles; 1. El contenido del estatuto personal; 2. El Derecho aplicable al estatuto personal; 3. El reconocimiento; 4. Cambio de domicilio; 5. Domicilios efectivo y estatutario; 6. Holdings y otras sociedades controladoras; 7. El orden público; III. La esfera externa de las sociedades mercantiles relacionada con el tráfico jurídico; IV. La derogación del derecho mexicano anterior a la Convención, y V. Resumen.

### I. LA CONVENCION DE MONTEVIDEO

#### 1. Generalidades

El día 8 de mayo de 1979 se hizo en Montevideo el texto de la Convención Interamericana Sobre Conflictos de Leyes en Materia de Sociedades Mercantiles.<sup>1</sup>

Los siguientes países firmaron dicha Convención: Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, Panamá, Paraguay, Perú, La República Dominicana, Uruguay, Venezuela y México. Forman hasta ahora parte de esta Convención Perú, Uruguay y México.

El instrumento de ratificación mexicano fue depositado el día 9 de marzo de 1983 sin que se hayan formado reservas algunas, no haciendo uso de la facultad correspondiente establecida en el artículo 11 de la Convención. Según el artículo 12 de la Convención, ésta entró en vigencia para México el trigésimo día a partir de la última fecha. Las disposiciones contenidas en la

<sup>1</sup> En la misma fecha se firmaron en Montevideo además el Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias de Panamá y la Convención Interamericana sobre prueba e información acerca del Derecho extranjero. México forma parte también de estos dos tratados de los cuales el primero se publicó en el *Diario Oficial* de la Federación del 28 de abril de 1983 y el segundo en el *Diario Oficial* de la Federación del 29 de abril del mismo año. Leonel Pereznieta comenta las Convenciones de Montevideo en "Análisis de algunos principios establecidos por las convenciones aprobadas en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado de Montevideo" México, D.F. 1982.

Convención obtuvieron aplicabilidad inmediata y directa en nuestro país de modo que tienen carácter de normas posteriores frente a preceptos conflictuales internoestatales mexicanos anteriores en el campo societario. Esto es importante para cuestiones de derogación de los últimos por los primeros, derogación ésta que, sin embargo, únicamente entra en consideración dentro de los límites de la aplicabilidad de la Convención.

Esta está sujeta a ratificación según el artículo 9 de la Convención y quedará abierta a la adhesión de cualquier otro Estado. Los instrumentos de ratificación y de adhesión se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos (Artículo 10 de la Convención).

La Convención regirá indefinidamente. Cualquiera de los Estados Partes podrá denunciarla para efectos de su separación con un plazo de un año a partir de su declaración correspondiente. Se promulgó el texto de la Convención en el *Diario Oficial* del 28 de abril de 1983.

Las Convenciones de Montevideo forman la cuarta etapa de la integración de un sistema del Derecho Internacional Privado en el continente americano basado en tratados internacionales.<sup>2</sup> El inicio de tal etapa se hizo con las Convenciones de Panamá<sup>3</sup> con las cuales comenzó la membrecía de México en este sistema. La secuencia de los temas hasta ahora formados en las Convenciones nos muestra que el Derecho Societario Internacional no se encuentra en el primer rango de urgencia dentro de este proceso integrativo y que otros sectores, como el Derecho procesal y los títulos-valor, tienen más importancia práctica o por lo menos, son resolubles con mayor facilidad.

Las cuestiones relativas a "la práctica de reconocimiento de sociedades",<sup>4</sup> la función y, por último, la liquidación de sociedades mercantiles y su armonización internacional no requieren con tanta urgencia una solución como es el caso de los títulos-valor y del Derecho procesal, debido a que en los últimos dos campos no se puede "desviarse" a través de la aplicación de un documento o proceso nacionales que reemplazarían al extranjero y, por lo tanto, deberá quedarse con el título o proceso, respectivamente, proveniente del extranjero y, con esto, también con las cuestiones conflictuales, mientras que respecto a sociedades mercantiles se ayuda en la práctica con la constitución de sociedades filiales nacionales de sociedades matrices extranjeras, que muchas veces es conveniente o incluso necesaria por razones del Derecho de extranjería o de inversiones extranjeras de modo que nos quedan en este campo prácticamente en lugar de cuestiones conflictuales problemas de inversión extranjera, como la participación de la misma y su control en sociedades nacionales.

Dentro de la armonización del Derecho Societario Internacional, el continente americano no se puso hasta ahora la meta tan pretenciosa de una

<sup>2</sup> José Luis Siqueiros nos ofrece una visión panorámica relativa a este desarrollo en la "Codificación del Derecho Internacional Privado en el Continente Americano", México, D.F. 1982.

<sup>3</sup> Mi trabajo "Las Convenciones Interamericanas de Panamá sobre Letras de Cambio, Pagarés, Facturas y Cheques", México, D.F. 1980.

<sup>4</sup> Grossfeld "Internationales Privatrecht", Berlín 1980, Apartados 123 y siguientes.

unificación basada en el Derecho sustantivo<sup>5</sup> y se contenta así en la Convención de Montevideo con la creación de normas conflictuales.

El título de la última se refiere en forma general al conflicto de leyes en materia de sociedades mercantiles mientras que en la Comunidad Económica Europea el instrumento en principio análogo,<sup>6</sup> se limita en su título al "reconocimiento recíproco de sociedades...". Sin embargo, a pesar de esta diferenciación formal se puede identificar el objeto de los dos tratados.

## 2. Concepto de sociedad

Según el artículo 1 de la Convención, ésta "se aplicará a las sociedades mercantiles constituidas en cualquiera de los Estados Partes" y tiene así un ámbito de validez personal más estrecho que el tratado europeo referido que, según su artículo 1, se refiere a "sociedades civiles y mercantiles inclusive las cooperativas". Aun cuando la Convención Interamericana a diferencia del Tratado Europeo<sup>7</sup> no lo establece en forma expresa, también la primera es únicamente aplicable a sociedades mercantiles capaces de ser titulares de derechos y obligaciones.

La calificación del concepto "sociedades mercantiles" debería hacerse según *reglas generales*<sup>8</sup> con base en la *lex fori*. Esto podría conducir según la *lex fori* que fuere aplicada en uno u otro caso, a una definición no idéntica en su contenido en cuanto a dicho concepto, así por ejemplo respecto a sociedades cooperativas.<sup>9</sup> Discrepancias que resulten en esta relación, no serían convenientes y hubieran sido evitables a través de una definición más sustanciada del concepto comentado, en la Convención.

Se plantea la cuestión si en interpretación de la Convención deberá apartarse de las "reglas generales" antes aludidas habitualmente aplicadas para la determinación de la base para la calificación y se deberá servir en lugar de las mismas preferentemente del artículo 1 de la Convención según el cual ésta "se aplicará a las sociedades mercantiles *constituidas en cualquiera de los Estados Partes*," de lo cual se puede deducir que la calificación del concepto "sociedades mercantiles" se efectuará con base en el estatuto personal de la sociedad en estudio, es decir según el Derecho vigente en el lugar de su constitución (artículo 2 de la Convención). Me inclino por este último modo de interpretación dada su mejor adaptación al espíritu y la

<sup>5</sup> Como por otra parte sí se hizo en la Comunidad Económica Europea por medio de la Sociedad Anónima Europea que comentamos en "La Sociedad Anónima Europea", México, D.F. 1975.

<sup>6</sup> Cuyo texto se reproduce por Grossfeld, ob. cit. Apartado 99.

<sup>7</sup> Este fija tal requisito en su Artículo 1.

<sup>8</sup> Grossfeld, ob. cit. Apartado 184, Duchek-Schwind "Internationales Privatrecht", Viena 1979, p. 11.

<sup>9</sup> Estas no tienen en el Derecho mexicano carácter de sociedades mercantiles a pesar de su mención como uno de sus tipos en la fracción VI del Artículo 1 LSM, debido a que en la Ley General de Sociedades Cooperativas (*Diario Oficial* de la Federación del 15 de febrero de 1938) se prohíbe que éstas persigan fines de lucro (Artículo 1, fracción VI).

meta de la Convención. Sin embargo, también en esta vía interpretativa quedan las discrepancias antes referidas en cuanto al concepto del contenido no común de las sociedades mercantiles.

Sin embargo, en el caso de la interpretación preferida por mí y basada en el estatuto personal como fundamento de calificación, no se originarán dificultades prácticas, dada la aplicación del propio Derecho nacional con base en el cual se haya constituido una sociedad extranjera, es decir se tiene únicamente la tarea de constatar si aquélla es considerada *en su propio Derecho* como sujeto mercantil, mientras que, por la otra parte, si se aplica la calificación por medio de la *lex fori* se deberá evaluar si una sociedad organizada según un Derecho extranjero es comparable o equivalente con los tipos societarios mercantiles del propio Derecho, como a través de existencia de capital social, de acciones, de responsabilidad de los socios de obligaciones de su sociedad, organización de la misma, todo esto que ya no es tan prefijado en su premisa como sí es en el caso de la primera variante.

En la medida en que no fueren aplicables las disposiciones de la Convención Interamericana se acudirá a las normas conflictuales internoestatales del país respectivo, en México el artículo 5 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización. Correspondientemente al carácter imperativo general de las normas conflictuales mexicanas, las disposiciones de la Convención tienen para su aplicación en México el mismo carácter.

### 3. *Ambito de validez territorial-material*

Se entiende por sí mismo que solamente los Estados Partes están sometidos a la Convención. Pero, a la luz de la interrelación territorial-material vemos la Convención con las siguientes limitaciones:

- a) Esta es solamente aplicable a sociedades extranjeras, y no a mexicanas.<sup>10</sup> Esto tiene relevancia práctica en cuanto a cuestiones de derogación del Derecho mexicano anterior a la Convención.<sup>11</sup>
- b) En relación con los Estados extranjeros, el contenido de la Convención es únicamente aplicable a situaciones societarias ligadas con un Estado Parte, como una sociedad constituida en uno de tales Estados, y no a otras sociedades, con lo cual la Convención se distingue

<sup>10</sup> Disposiciones contenidas en Tratados podrán limitarse a ciertas sociedades extranjeras, y no aplicarse a nacionales, como la protección del nombre comercial sin obligación de depósito o de registro según el Artículo 8 del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, *Diario Oficial de la Federación* del 27 de julio de 1976, como expusimos en la página 97 de "La Sociedad Anónima Mexicana" México, D.F. 1982, por una parte, o incluir objetos nacionales y extranjeros, como las disposiciones sustantivas de las Leyes Uniformes de Ginebra sobre Letras de Cambio y Cheques, por la otra.

<sup>11</sup> Esta derogación no procede en cuanto a sociedades nacionales sino únicamente respecto a extranjeras. Para las primeras subsiste el Artículo 5 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, como expondremos más adelante.

de otros tratados<sup>12</sup> cuyo contenido se extiende a situaciones relacionadas con cualquier Estado extranjero, fuere miembro del tratado respectivo o no.

## II. LA ESFERA CORPORATIVA DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

### 1. *El contenido del estatuto personal*

Según el artículo 2 de la Convención, el contenido del estatuto personal es amplio y abarca "existencia, capacidad, funcionamiento y disolución de las sociedades mercantiles". Incluimos en estos conceptos además la constitución y la liquidación. Desde este punto de vista el estatuto personal parece homogéneo o no dividido, de lo cual se presentaría única excepción en los casos de incompatibilidad con el orden público (artículo 7 de la Convención). Sin embargo, el artículo 3 de la misma conduce en su tercer párrafo, de dicha aparente homogeneidad a una división dentro del estatuto personal, es decir que no es aplicable un solo Derecho a este estatuto, debido a la disposición que "en ningún caso la capacidad reconocida a las sociedades constituidas en un Estado podrá ser mayor que la capacidad que la ley del Estado de reconocimiento otorgue a las sociedades constituidas en este último". Si, por lo tanto, en el Derecho del Estado de reconocimiento se encuentra el concepto de *ultra vires*<sup>13</sup> o las sociedades mercantiles solamente podrán tener un objeto mercantil,<sup>14</sup> sociedades constituidas en otro país sin tales limitaciones en su estatuto personal original, sí deberán someterse a éstas, de lo cual resulta una división de su estatuto personal entre su parte propia u original, por una parte, y otros conceptos resultantes del Derecho del Estado de reconocimiento predominantes frente a dicha parte propia, por la otra. La anterior depende en la práctica del tipo de sociedades mercantiles del que se trata en un caso concreto y de las normas legales establecidas en el Derecho del Estado de reconocimiento para el tipo societario más similar a aquél de la sociedad extranjera en estudio.<sup>15</sup> Esto corresponde en forma análoga al artículo 7 del Tratado europeo del año 1968. En resumen,

<sup>12</sup> Disposiciones contenidas en tratados podrán limitarse a situaciones ligadas con un Estado Parte, como es en el caso comentado, por una parte, o extenderse en su aplicabilidad a cualquier Estado extranjero, como las normas conflictuales de las Leyes Uniformes de Ginebra (Baumbach Hefermehl "Wechselgesetz und Scheckgesetz", Muenchen 1973, páginas 322, 472 y Kapfer "Wechselgesetz und Scheckgesetz", Viena 1967, página 210, quienes aplican dichas normas conflictuales a cualquier Estado extranjero, y mi trabajo referido en la nota 3 en cuanto a la Convención de Panamá.

<sup>13</sup> Artículo 10 LSM.

<sup>14</sup> En México no existe tal limitación (Artículo 4 LSM).

<sup>15</sup> Respecto a la diferenciación entre los tipos societarios se puede pensar por ejemplo en la distinción entre sociedades de capitales y sociedades de personas en el Derecho alemán, de las cuales las primeras podrán tener un objeto mercantil o extramercantil (Artículos 3 de las leyes alemanas sobre sociedades por acciones y 1 sobre la sociedad de responsabilidad limitada, respectivamente, y 105, 161 del Código de Comercio alemán).

en la Convención Interamericana se forma básicamente un estatuto personal homogéneo o no dividido que, sin embargo, en un caso concreto podrá experimentar restricciones —no otras modificaciones— a través del Derecho del Estado de reconocimiento.

Además podrá resultar una división del estatuto personal de las sociedades con fundamento en el artículo 5 de la Convención que se comenta en lo siguiente.

## 2. El Derecho aplicable al estatuto personal

Según el artículo 2 de la Convención se aplicará al estatuto personal "la ley del lugar de su constitución". Para tal objeto se servirá de la definición contenida en el mismo artículo que preceptúa que por ley "se entiende de la del Estado donde se cumplan los requisitos de forma y fondo requeridos para la creación de dichas sociedades". Si, sin embargo, la sede efectiva (no estatutaria) de la administración central de una sociedad se establece en otro Estado, distinto de aquél de su constitución, esta sociedad podrá, no deberá,<sup>16</sup> ser obligada "a cumplir los requisitos establecidos en la legislación" del Estado de reconocimiento, en cuanto a la constitución y a otros supuestos societarios (artículo 5 de la Convención). De esto puede resultar una división del estatuto personal en la forma que las autoridades judiciales del Estado en cuyo territorio se encuentre la sede efectiva de su administración central, aplicarán a situaciones jurídicas ligadas con dicho territorio la ley del último, por ejemplo desconocen la validez de contratos hipotecarios relativos a bienes inmuebles situados en el mismo territorio, si la sociedad actuante como acreedora hipotecaria no corresponde al estatuto personal del mismo Estado,<sup>17</sup> mientras que a situaciones jurídicas sin contacto con este Estado, por ejemplo si el bien objeto de la hipoteca se encuentra en el territorio del domicilio estatutario (no efectivo), según cuyas leyes se haya constituido la sociedad, los tribunales del Estado de la sede efectiva aplicarán el Derecho vigente en el territorio del Estado de la constitución societaria. Esto se infiere de nuestra interpretación del artículo 5 de la Convención por medio de la cual atribuimos el predominio de las leyes del Estado de la sede efectiva únicamente a situaciones jurídicas ligadas con tal Estado, como corresponde a la finalidad de esta disposición protectora de dicho Estado. De todo lo anterior se infiere una división del estatuto personal en el ejemplo ofrecido entre las leyes del domicilio estatutario, por una parte, y aquéllas de la sede efectiva, por la otra.

Como Pereznieto Castro<sup>18</sup> expone, se tiende a evitar por medio de la sumisión a las leyes del Estado de la sede efectiva, que sociedades constitui-

<sup>16</sup> La Convención no dispone sobre el modo del ejercicio del tal facultad, por ejemplo a través de una ley nacional.

<sup>17</sup> Por ejemplo el tipo de la sociedad actuante mencionada no existe en la legislación del último Estado.

<sup>18</sup> Su trabajo referido en la nota 1), página 259

das con base en requisitos corporativos legales más modestos se reconozcan según las leyes más rigurosas vigentes en la sede efectiva de la misma sociedad, con lo cual se quiere excluir una evasión de las últimas leyes. Así la Convención llega al mismo resultado como el Tratado europeo análogo del año 1968 en sus artículos 4 y 5, a lo cual se refiere justificadamente Pereznieto.<sup>19</sup>

Como resulta del artículo 2 de la Convención referido al inicio de este subcapítulo, se aplicará al estatuto personal de las sociedades en principio el Derecho vigente en el lugar de su constitución. La definición de tal lugar contenida en este artículo arriba reproducida y del Derecho vigente en el mismo, no encontró una redacción feliz, si se piensa, por ejemplo, en contratos sociales otorgados en forma notarial según el Derecho mexicano ante el consulado general mexicano en Hamburgo o ante la sección consular de la embajada mexicana en Bonn.<sup>20</sup>

Según el texto de este artículo 2, están sometidas estas sociedades —supuesta la membresía de Alemania en la Convención— al Derecho de la República Federal de Alemania, y no al mexicano.<sup>21</sup>

Por medio de la remisión de la Convención al Derecho vigente en el lugar de la constitución sin liga alguna con el Derecho aplicado a la Constitución<sup>22</sup> o al Derecho vigente en el domicilio estatutario,<sup>23</sup> se originan resultados insatisfactorios no solamente en el último ejemplo sino también en los casos en que una sociedad se haya constituido en un Estado Parte dentro de los límites de su Derecho, y de conformidad con el artículo 3 de la Convención se reconocerá a ella en los otros Estados miembros de la Convención a pesar de que este Derecho permite la fijación del domicilio social fuera de su territorio y la aplicación de otro Derecho a la constitución de la sociedad, con lo cual deben reconocerse según la Convención también sociedades que con motivo de su domicilio o del Derecho aplicado a su constitución prácticamente están afuera del marco de la comunidad creada por la Convención. Esto causa todavía más efectos negativos debido a que en la Convención no se encuentra una disposición comparable con el artículo 3 del Tratado Europeo de 1968, según el cual los Estados Partes podrán declarar que la

<sup>19</sup> Lug. cit.

<sup>20</sup> Artículo 47, inciso d) de la ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano (*Diario Oficial* de la Federación del 8 de enero de 1982) y su Reglamento (*Diario Oficial* de la Federación del 22 de julio de 1982) en el Artículo 98.

<sup>21</sup> La "extraterritorialidad", los privilegios, exenciones o inmunidades de Estados extranjeros, diplomáticos y embajadas no incluyen exención alguna del territorio del Estado receptor ni una conversión del área de la embajada del Estado acreditante ubicada en el territorio del Estado receptor en aquel del Estado acreditante, como sostienen Verdross-Sima "Universelles Voelkerrecht", Berlín 1976, página 505, 506, que sostienen que según la terminología moderna ya no se habla de "extraterritorialidad", sino de "inmunidad" o "inviolabilidad" en lugar del primer término; lo mismo resulta de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas (*Diario Oficial* de la Federación del 3 de agosto de 1965) y por mayoría de razón del Artículo 30, fracción III de la Constitución Federal.

<sup>22</sup> Concepto conflictual de incorporación, Grossfeld, ob. cit., Apartado 23.

<sup>23</sup> Concepto conflictual de domicilio, Grossfeld, ob. cit., Apartado 18.

Convención no se aplique a Sociedades que no tuviesen su domicilio en el territorio de uno de los Estados Partes. Así se muestra que la remisión al lugar de la constitución jamás puede proporcionarnos la liga directa al núcleo esencial y específico de la sociedad como sí lo facilitan las teorías o conceptos de la incorporación y del domicilio, respectivamente, aun cuando cada uno de los últimos tiene su propio modo.

Por tal motivo, el artículo 1 del Tratado Europeo de 1968 merece la preferencia a la Convención Interamericana dado que el primero está basado en el concepto de incorporación en reunión con aquél del domicilio, que en el artículo 3 del mismo tratado encuentra un instrumento de ejecución homogéneo.

### 3. *El reconocimiento*

Según el artículo 3 de la Convención "las sociedades mercantiles debidamente constituidas en un Estado serán reconocidas de pleno Derecho en los demás Estados".

No se requiere, por lo tanto, determinado acto formal de reconocimiento con efectos constitutivos. El Estado de reconocimiento, es decir sus autoridades, podrán "exigir comprobación de la existencia de la sociedad conforme a la ley del lugar de su constitución". Respecto a la forma de probarlo a través de la documentación correspondiente, podrán mantenerse los principios hasta ahora desarrollados al respecto en la práctica.<sup>23a</sup>

Por último, el Estado de reconocimiento podrá restringir la capacidad jurídica de una sociedad en reconocimiento, a los límites de aquélla de las sociedades constituidas en su territorio, a lo cual ya nos referimos y que corresponde al artículo 7 del Tratado Europeo de 1968.

### 4. *Cambio de domicilio*

La Convención no contiene facilidades para el cambio de domicilio de modo que subsiste al respecto la situación legal interno-estatal hasta ahora existente. Para el cambio de domicilio del extranjero a México se requiere una nueva constitución societaria conforme al Derecho mexicano a no ser que la sociedad ya haya sido constituida en el extranjero según el Derecho mexicano.<sup>24</sup> Además se conserva la actual situación conforme a la cual la sociedad pierde la nacionalidad mexicana en el caso de cambio de domicilio de México al extranjero, sin que tal cambio cause disolución alguna.<sup>25</sup>

### 5. *Domicilio efectivo y estatutario*

La Convención no está basada en el concepto del domicilio de modo que no se atribuye en ella importancia al mismo y no hay lugar para la diferen-

<sup>23a</sup> "La Sociedad Anónima Mexicana", México, D.F. 1982 de Frisch Philipp, páginas 491 y siguientes.

<sup>24</sup> Lug. cit., página 496.

<sup>25</sup> Lug. cit., página 499.

ciación entre los domicilios estatutario y efectivo. Únicamente en el artículo 5 se refiere a la sede efectiva de la administración central de la sociedad para someterla al Derecho vigente en el lugar de tal sede, que tiene su disposición análoga en el Artículo 4 del Tratado Europeo de 1968. Con esto se quiso solamente expresar que la existencia de la sede efectiva es suficiente para que se origine la consecuencia jurídica mencionada, máxime que no se pensó en esta relación al domicilio estatutario que no entra en este orden de ideas.

### 6. *Holdings y otras sociedades controladoras*

Según los artículos 4 y 6 de la Convención, las sociedades filiales y otras sociedades controladas están sometidas en el tráfico jurídico, al principio territorial que es objeto del siguiente capítulo. Pero, este principio se aplica también a holdings y otras sociedades controladoras que tengan su domicilio afuera del Estado en el cual actúen a través de sus sociedades filiales u otras sociedades controladas, o que hayan sido constituidas afuera del Estado mencionado de su actuación referida (artículos 4 y 6 de la Convención). Este efecto extensivo existe, según nuestra opinión, solamente en los casos de control efectivo, pero no en aquellos de control abstractamente existente o posible, y no ejercido.<sup>25a</sup>

Sin embargo, se requiere como supuesto para la aplicación de los artículos citados que el ejercicio del control tenga base en el objeto social.

### 7. *El orden público*

Según el artículo 7 de la Convención, "la ley declarada aplicable por ella podrá ser no aplicada en el territorio del Estado que la considere manifiestamente contraria a su orden público".

Entendemos esta no aplicación con referencia al orden público relevante para el juez, árbitro o sujetos particulares que apliquen la Convención en sus resoluciones o actos jurídicos, respectivamente, pero no en relación con otro orden público correspondiente al lugar de la ejecución de dichas resoluciones o actos, que pueda ser distinto en los casos de ubicación territorial distinta de los lugares de creación de situaciones jurídicas, por una parte, y de su ejecución,<sup>26</sup> por la otra. No es incompatible con el orden público mexicano la aplicación de leyes extranjeras que contengan disposiciones relativas a ultra vires o permitan la limitación de la facultad de representación de órganos societarios, debido a que en el artículo 10LSM se encuentran admitidas las dos figuras.

Por otra parte, normas extranjeras no compatibles con las disposiciones mexicanas sobre la protección de acreedores societarios en los casos de liqui-

<sup>25a</sup> Sistematizamos los tipos de control en "La 'Simulación' y el 'In Fraudem Legis Agere' en la Inversión Extranjera", México, D.F. 1975, páginas 67 y 68.

<sup>26</sup> Por ejemplo el lugar de la entrega de mercancía determinado en una resolución judicial o en un contrato.

dación, fusión y transformación nos parecen contrarias al orden público mexicano en la medida en que se trate de la protección de acreedores mexicanos o de acreedores domiciliados en México.

### III. LA ESFERA EXTERNA DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES RELACIONADA CON EL TRAFICO JURIDICO

Esta esfera consiste de situaciones no pertenecientes al ámbito corporativo propio de la sociedad, como son el Derecho de extranjería y operaciones mercantiles. Según los artículos 4 y 6 de la Convención se aplicará a dicha esfera el Derecho del Estado en cuyo territorio se realicen las situaciones respectivas (principio de territorialidad) y existe en la misma medida competencia de las autoridades judiciales del mismo Estado. Pactos contrarios nos parecen nulos. El arbitraje particular no está incluido en esta norma de la Convención.

### IV. LA DEROGACION DEL DERECHO MEXICANO ANTERIOR A LA CONVENCION

Como se expuso en el subcapítulo 3 del capítulo I, la Convención deroga al Derecho mexicano internoestatal solamente en la medida en que se trate de situaciones societarias ligadas con un Estado Parte. Dentro de este marco se origina, sin embargo, una derogación básica del Derecho Internacional societario mexicano debido a que según el artículo 5 de la Ley Sobre Nacionalidad y Naturalización se aplicará al estatuto personal de sociedades mexicanas y a las no mexicanas<sup>27</sup> la ley vigente en el domicilio estatutario y que se utilizó para la constitución de la misma sociedad (combinación entre los conceptos de domicilio y de incorporación), mientras que la Convención descansa para la determinación del estatuto personal, en el Derecho vigente en el lugar de la constitución. Este efecto derogatorio lo referimos únicamente a sociedades no mexicanas debido a que la derogación del artículo legal mencionado se refiere, según nuestra opinión, solamente a sociedades no mexicanas, con lo cual él continúa en vigencia respecto a sociedades mexicanas, máxime que la Convención se limita a relaciones societarias extranjeras.

### V. RESUMEN

1. La Convención no significa un progreso sino un retroceso en comparación con los criterios conflictuales modernos<sup>27bis</sup> y la determinación tan

<sup>27</sup> Lug. cit., página 491 nota 22, donde interpreto este artículo legal como norma conflictual bilateral aplicable también a sociedades extranjeras para la determinación de su estatuto personal.

<sup>27bis</sup> Grossfeld, ob. cit., Apartado 12:

"Mientras que en el siglo XIX todavía estuvieron en discusión varios conceptos como punto de contacto para el estatuto personal de las sociedades (p.e. el lugar de la suscripción del capital

clara y decidida<sup>28</sup> que se formó en el artículo 5 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización hace aproximadamente medio siglo, y que se deroga por la Convención respecto a sociedades extranjeras ligadas con la Convención.

2. La remisión efectuada en la Convención al lugar de la constitución no es conveniente dado que no entra al núcleo específico de las sociedades. Por tal motivo, son preferibles los conceptos del domicilio o de la incorporación, respectivamente.

3. Posiblemente se ha pensado, pero no definido en forma jurídica-exacta, en la creación de la Convención en una identidad del Derecho vigente en el lugar de la constitución de la sociedad, por una parte, y aquellos que se apliquen para su constitución o existan en su domicilio, por la otra. Sin embargo, tal suposición implícita está lejos de una concepción jurídica exacta, no conduce a términos precisos y nos lleva en su tibia casuística a resultados insatisfactorios no previstos en la estrechez del pensamiento casuístico, como muestran los ejemplos ofrecidos en este trabajo.

4. Consideramos la Convención como producto del método casuístico-inductivo, y no del conceptual-deductivo, con lo cual ella se caracteriza por sí misma.

ESCUELA LIBRE DE DERECHO  
BIBLIOTECA

social, el lugar de la constitución, la nacionalidad de los socios o de los órganos —teoría del control— o el lugar de la explotación), en nuestros días se piensa al respecto únicamente en las siguientes dos posibilidades:

El lugar de la sede efectiva de la administración central o la voluntad de los fundadores. Se aplica, por lo tanto, el Derecho del Estado en cuyo territorio se encuentre dicha sede o aquel que fuere aplicado para la constitución de la sociedad" (los subrayados no se hicieron por el autor citado).

<sup>28</sup> Lug. cit., páginas 489 y 490, donde me refiero a la identidad imperativa entre el Derecho del domicilio y aquel que se haya aplicado para la constitución de la misma sociedad, necesaria según el Artículo 5 referido en la nota precedente y opino que la consecuencia de desconocimiento de una sociedad afectada por una divergencia en cuanto a este requisito es la solución adecuada (página 489).