

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

VICTOR CARLOS GARCÍA MORENO

### INTRODUCCION

1. En la ciudad de Panamá se celebró del 14 al 30 de enero de 1975, bajo el patrocinio de la OEA, la Primera Conferencia Especializada Interamericana de Derecho Internacional Privado (CIDIP-I) de donde resultaron seis convenciones, de las cuales México ratificó las cuatro siguientes:

1. Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias (D.O. 25 de abril de 1978);
2. Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Letras de Cambio, Pagarés y Facturas (D.O. 25 de abril de 1978);
3. Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional (D.O. 27 de abril de 1978), y
4. Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero (D.O. del 2 de mayo de 1978).

México no ratificó la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Cheques ni la Convención Interamericana sobre Régimen Legal de Poderes para ser utilizados en el extranjero.

2. Del 23 de abril al 8 de mayo de 1979 se llevó a cabo, en Montevideo, Uruguay, la Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-II), convocada por la Organización de los Estados Americanos, de donde resultaron siete convenciones y un protocolo; las convenciones interamericanas sobre conflictos de leyes en materia de: a) cheques, y b) sociedades mercantiles, además de las convenciones sobre, c) la eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros, d) el cumplimiento de medidas cautelares, e) la prueba e información acerca del derecho extranjero, f) el domicilio de las personas físicas en el Derecho Internacional Privado, y g) las normas generales de Derecho Internacional Privado. El protocolo es el adicional a la Convención Interamericana sobre exhortos o cartas rogatorias.

3. El 28 y 29 de abril de 1983 el *Diario Oficial* publicó las convenciones sobre sociedades mercantiles y sobre prueba e información acerca del dere-

cho extranjero así como del protocolo mencionado, instrumentos que México ratificó. La Convención sobre normas generales está pendiente su ratificación y, por lo tanto, su publicación en el D.O.

4. En esta ponencia únicamente nos limitaremos al análisis de la Convención Interamericana sobre conflictos de leyes en materia de sociedades mercantiles, pero antes haremos un estudio de la personalidad y capacidad de la sociedad mercantil mexicana así como de las dos principales teorías acerca del reconocimiento de los entes corporativos y del proceso constitutivo de una sociedad mercantil mexicana. Además, se trazará un breve panorama de las sociedades mercantiles extranjeras en México.

## PRIMERA PARTE

### *Breve estudio acerca de la sociedad mercantil mexicana.*

#### Personalidad de la sociedad mercantil mexicana.

5. La Ley General de Sociedades Mercantiles (LGSM), en su artículo I, reconoce seis tipos de sociedades: 1. la sociedad en nombre colectivo; 2. la sociedad en comandita simple; 3. La sociedad de responsabilidad limitada; 4. la sociedad anónima; 5. la sociedad en comandita por acciones y 6. la sociedad cooperativa.

6. Una sociedad debidamente registrada tiene personalidad jurídica independientemente de la personalidad de sus miembros para realizar actos jurídicos; cuenta con patrimonio propio y es responsable frente a terceros respecto de sus actos.

Podemos encontrar en la Exposición de Motivos de la mencionada LGSM que respecto del nacimiento de la personalidad jurídica de las sociedades, aquélla se deriva de un acto de voluntad del Estado.

## CAPACIDAD

### *Introducción*

7. Tener personalidad jurídica implica necesariamente tener capacidad. Es decir, ya no solamente tener reconocimiento de existencia jurídica, sino facultades para realizar actos jurídicos y aceptación de los efectos de dichos actos. Por lo tanto, en esta sección se analizarán las facultades que tiene una sociedad mercantil mexicana.

### *Capacidad de la sociedad mercantil mexicana*

8. En base al reconocimiento de su personalidad, la sociedad tiene capacidad para realizar toda clase de actos jurídicos que estén comprometidos dentro de su objeto social. El artículo 26 del Código Civil para el Distrito Federal establece que las personas morales podrán ejercer todos los derechos que sean necesarios para la realización de su objeto. Por lo tanto, la capaci-

dad de las sociedades mercantiles "... está en función de la finalidad para la que se constituyeron".<sup>1</sup>

### *Reconocimiento*

#### *Principales teorías acerca del reconocimiento*

9. En el siglo XIX surgieron dos doctrinas rivales respecto del tratamiento que se les daría a las sociedades mercantiles extranjeras. Una fue la llamada restrictiva y otra la doctrina liberal.<sup>2</sup>

#### *Teoría restrictiva o territorial*

10. Según esta teoría todo país tiene el poder para decidir arbitrariamente qué sociedades extranjeras gozarán de personalidad jurídica dentro de su territorio. Esta teoría limita geográficamente las funciones de una entidad jurídica. Conforme a esta doctrina, la legislación no puede crear entidades con existencia universal, por lo tanto, si una sociedad mercantil es una creación del Derecho, si es el legislador quien le da vida, entonces efectivamente una sociedad no podría tener vida jurídica fuera de los límites territoriales de las leyes del lugar de su creación o constitución.<sup>3</sup>

#### *Teoría liberal o internacional*

11. De acuerdo con esta teoría, las sociedades tendrán una posición análoga a la de las personas físicas. Creadas en un Estado con facultades autónomas, no necesitarán reconocimiento alguno por parte de otros Estados. Conforme a esta doctrina "... las entidades jurídicas deben gozar del mismo reconocimiento de su personalidad al encontrarse fuera de su territorio que las personas extranjeras físicas en las propias circunstancias; teniendo personalidad legal por virtud del mismo origen, las personas extranjeras físicas y las personas extranjeras morales deberán ser reconocidas de plano, en igualdad de condición, por lo que toca a su existencia en el exterior... de acuerdo con este sistema una entidad jurídica tal como una sociedad anónima, debe ser admitida sin necesidad de un reconocimiento expreso por el soberano legal. En otras palabras, debe considerársele como teniendo personalidad jurídica ipso jure al igual que cualquier extranjero individual".<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Rodríguez y Rodríguez, Jesús. Tratado de sociedades mercantiles. 6a. ed. Editorial Porrúa. México, 1981. Tomo I. p. 116.

<sup>2</sup> Rabel, Ernest. The conflict of laws. Callaghan & Company, Chicago, 1947. Vol. II., pp. 124 y ss.

<sup>3</sup> Siqueiros, José Luis. Las sociedades extranjeras en México. Imprenta Universitaria, UNAM, 1953, p. 22 y ss.

<sup>4</sup> Ibidem.

*Constitución de la sociedad mercantil mexicana**Proceso de organización*

12. "El acto constitutivo de toda sociedad mercantil debe constar en escritura notarial (art. 5o. LGSM) . . . el proceso de constitución de toda sociedad mercantil . . . consta de diversos momentos, que podemos sintetizar (art. 260 a 164 LGSM):

I. Control preconstitutivo consistente en la solicitud de permiso y aprobación del acta constitutiva por la Secretaría de Relaciones Exteriores, y otorgamiento de dichos permisos y aprobación;

II. Formación de la escritura notarial constitutiva;

III. Demanda de homologación y de solicitud de orden de registro, ante el juez de primera instancia correspondiente;

IV. Sentencia judicial homologatoria y orden al Registrador Público de Comercio para que proceda a la inscripción de la escritura constitutiva, y

V. Registro de la escritura en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio."<sup>5</sup>

*Estatutos*

13. Ahora bien, el artículo 6 de la mencionada LGSM, establece los requisitos que deberá contener la escritura constitutiva:

I. Los nombres, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que constituyan la sociedad;

II. El objeto de la sociedad;

III. Su razón social o denominación;

IV. Su duración;

V. Su importe del capital social;

VI. La expresión de lo que cada socio aporte en dinero o en otros bienes, al valor atribuido a éstos y el criterio seguido para su valorización.

Cuando el capital sea variable, así se expresará, indicándose el mínimo que se fije.

VII. El domicilio de la sociedad;

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

IX. El nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevar la firma social;

X. La manera de hacer la distribución de las utilidades y pérdidas entre los miembros de la sociedad;

XI. El importe del fondo de reserva;

XII. Los casos en que la sociedad haya de disolverse anticipadamente.

<sup>5</sup> Cervantes Ahumada, Raúl. "Derecho mercantil." Editorial Herrero, México, 1978, p. 43.

XIII. Las bases para practicar la liquidación de la sociedad y el modo de proceder a la elección de los liquidadores, cuando no hayan sido designados anticipadamente.

Todos los requisitos a que se refiere este artículo y las demás reglas que se establecen en la escritura sobre la organización y funcionamiento de la sociedad constituirán los estatutos de la misma.

## SEGUNDA PARTE

*La Sociedades Mercantiles Extranjeras en México*

14. El artículo 27 constitucional, especialmente el párrafo VI, señala, de manera implícita, que las sociedades extranjeras no podrán ser concesionarias de los recursos mencionados en los párrafos IV y V del mismo precepto. A mayor abundamiento, la Ley Orgánica de la fracción I del mismo artículo 27 constitucional y el Reglamento de dicha Ley; el artículo 34 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización y, más recientemente, el artículo 7 de la Ley para promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera, especifican que las sociedades extranjeras no podrán adquirir el dominio de las tierras y aguas u obtener concesiones para la explotación de aguas.

15. Como el convenio interamericano a comentar se refiere únicamente a sociedades mercantiles omitiremos en este breve análisis lo dispuesto en los artículos 25, 2736, 2737 y 2738 del Código Civil para el Distrito Federal para las sociedades civiles extranjeras.

16. Procedamos a realizar el análisis de los artículos del Código de Comercio y la Ley de sociedades mercantiles en relación a las sociedades mercantiles extranjeras.

17. El artículo 3 del Código de Comercio, que data desde 1889, establece que "se reputan en derecho comerciante . . . las sociedades extranjeras o las agencias o sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio".

En relación a este artículo la duda que se suscita es si para ser reputada como comerciante en México, necesita, la sociedad extranjera, realizar actos de comercio de una "manera habitual y sistemática" o también si actúa como tal sólo ocasionalmente.<sup>6</sup>

Por su parte, el artículo 15 del mismo Código establece que una sociedad extranjera para que pueda ejercer el comercio en forma permanente debe inscribirse en el Registro de Comercio.

De lo antes asentado, Carrillo<sup>7</sup> concluye que ambos preceptos reconocen personalidad jurídica a las sociedades comerciales extranjeras si se han constituido legalmente en su propio país y las sujeta, además, a las leyes y tribunales mexicanos en todo cuanto concierne a la creación de sus establecimientos dentro del territorio nacional.

<sup>6</sup> Mantilla Molina, Roberto. Derecho mercantil. México, Porrúa. 1963, p. 151.

<sup>7</sup> Carrillo, Jorge A. Apuntes para la cátedra de derecho internacional privado; nacionalidad y extranjería. México, Universidad Iberoamericana, 1965, p. 12.

18. El artículo 24 del Código de Comercio mencionado confirma lo anterior al disponer que las sociedades comerciales extranjeras que pretendan establecerse o crear sucursales dentro de la República Mexicana, deberán presentar al Registro de Comercio lo siguiente:

- a) Testimonio de la protocolización de sus documentos referentes a su constitución;
- b) El inventario o último balance, y
- c) Un certificado de estar constituidas y autorizadas con arreglo a las leyes del país respectivo, expedido por el ministro que tenga allí acreditado la República, o, en su defecto, por el cónsul mexicano.

19. En otras palabras, los artículos 3 y 16 se refieren a la personalidad, la cual se prueba simplemente con la exhibición de sus estatutos, contratos y demás documentos relativos a su constitución en su país de origen, y el artículo 24, se refiere al ejercicio, es decir, se exige el registro de los anteriores documentos para aquellas sociedades extranjeras que pretendan establecerse o crear sucursales dentro de la República mexicana.

20. Sin embargo, la conclusión anterior no siempre fue la de la jurisprudencia mexicana. En efecto, mientras que en el caso Stetten y Co. vs. Gross (Semana Judicial, cuarta época, 5 de marzo de 1908) se sostuvo que la inscripción de la documentación constitutiva de una sociedad extranjera en el Registro de Comercio eran exigidas únicamente a las empresas que se establecían o se querían establecer en México, en otros casos, como el promovido por Zardaín Hnos. y Coags.<sup>8</sup> y en el caso de Palmoyolivo,<sup>9</sup> en 1929, se falló en el sentido de negar personalidad a una sociedad debidamente constituida en su país de origen si no inscribía en el Registro de Comercio de México sus documentos constitutivos, según lo exige el artículo 24 del Código de Comercio aludido.

21. Como es fácil advertir, en los dos últimos casos mencionados se confundió la personalidad con la capacidad para ejercer habitualmente el comercio en nuestro país. Sin embargo, la explicación de la contradicción entre los diversos fallos jurisprudenciales se encuentra, según Carrillo,<sup>10</sup> en razón de la distinta época en que fueron emitidas y las circunstancias históricas. "En el caso Stetten, 1903, México pasaba por una época de relativa tranquilidad, y la política de la administración Díaz prohibía el advenimiento de capital extranjero para fomentar el desarrollo económico del país. Los hombres que integraban el poder judicial eran contemporáneos de los autores del Código de Comercio, de modo que se tenían fuentes de primera mano para consultar la opinión del legislador. Finalmente, en esa época podían dictarse sentencias menos políticas, menos chauvinistas y más ape-

<sup>8</sup> Caso mencionado en Arellano García, Carlos. Derecho Internacional Privado. México, Porrúa, 1974, pp. 489-490.

<sup>9</sup> Carrillo, op. cit. p. 125.

<sup>10</sup> Carrillo, op. cit. p. 126.

gadas a principios de equidad y de estricta lógica jurídica, ya que era ciertamente insostenible que se exigiera a una sociedad un costoso y largo trámite de registro solamente para acudir a los tribunales a reclamar lo que estimaba suyo.

En 1924, caso Palmolive, las circunstancias históricas eran bien distintas. Los gobiernos revolucionarios estaban dando sus primeros pasos. La convulsión 1910/1920 había trastocado hasta sus cimientos el viejo orden establecido. Las potencias extranjeras, especialmente los Estados Unidos, no aceptaban a México dentro del consorcio mundial y le exigían, a nombre de sus nacionales, altas indemnizaciones no sólo por daños ocurridos durante el período revolucionario, sino desde 1869 en adelante. Era pues lógico que este estado de emergencia indujera a los jueces y magistrados de nuestros tribunales a proteger al país de más reclamaciones, de más pagos, de más ataques a los nacionales y, hombres al fin, buscaran la forma de proteger a dichos nacionales (que ciertamente en este caso no lo merecían contra actos judiciales iniciados por poderosas empresas norteamericanas).<sup>11</sup>

Siqueiros,<sup>12</sup> Helguera,<sup>13</sup> Carrillo<sup>14</sup> y Arellano García<sup>15</sup> mencionan más fallos de la Suprema Corte de Justicia de México, todas retornando al cauce original, es decir, a las tesis trazadas por el caso Stetten, que, al decir de todos ellos, era el justo y racional.

22. Con el objeto de poner fin a la incertidumbre que habían provocado los casos Zardaín y, sobre todo, el Palmoyolivo, en 1934, la Ley de Sociedades Mercantiles, que derogó los artículos relativos del Código de Comercio, el legislador trató de esclarecer las cosas. Es decir, *una cosa es reconocer la personalidad de las sociedades mercantiles constituidas en el extranjero y otra muy distinta permitirles el ejercicio habitual del comercio.*

23. En efecto, la Ley de sociedades mercantiles, en su capítulo XII, artículo 250, establece que "Las sociedades legalmente constituidas (se supone que en su país de origen) tienen personalidad jurídica en la República" (mexicana). Como se observa, una sociedad mercantil extranjera será reconocida automáticamente en México con sólo probar su existencia legal en el país donde se constituyó.

24. El artículo siguiente, 251, establece que "las sociedades (mercantiles) extranjeras sólo podrán ejercer el comercio (en México) desde su inscripción en el Registro" (de Comercio).

La inscripción sólo se efectuará mediante autorización de la Secretaría de Economía Nacional (actualmente Secretaría de Comercio) que será otorgada cuando se cumplan los siguientes requisitos:

<sup>11</sup> Carrillo, loc. cit.

<sup>12</sup> Siqueiros, op. cit.

<sup>13</sup> Helguera, Enrique: La nacionalidad de las sociedades mercantiles. Tesis profesional, Derecho, UNAM, 1953. pp. 294-295.

<sup>14</sup> Carrillo, op. cit. p. 127.

<sup>15</sup> Arellano García, op. cit. pp. 400-493.

- a) Comprobar que se han constituido de acuerdo con leyes del Estado del que sean nacionales, para lo cual se exhibirá copia auténtica del contrato social y 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 (mexicana);
- b) Que el contrato social y demás documentos constitutivos no sean contrarios a los preceptos de orden público establecido por las leyes mexicanas;
- c) Que se establezcan en la República o tengan en ella alguna agencia o sucursal.

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

25. Como se desprende de la transcripción del artículo 254 de la Ley de sociedades mercantiles, son varios los problemas que plantea su interpretación: ¿qué se entiende por "orden público establecido por las leyes mexicanas"? La autorización de la Secretaría, ¿es previa a la inscripción de una agencia o sucursal? Además, ¿qué se entiende por agencia o sucursal? En opinión de Mantilla Molina, dichos conceptos, agencias y sucursales, falta de precisarse en la legislación mexicana.<sup>16</sup>

Cuando Mantilla Molina emprende la exégesis de este precepto considera que la intervención de la Secretaría es meramente formal, es decir, que "debe limitarse a comprobar el cumplimiento de determinados requisitos legales sin que tenga facultades discrecionales para conceder o negar la autorización una vez satisfechos tales requisitos"<sup>17</sup> en tanto que Siqueiros<sup>18</sup> estima que dicha facultad es enteramente discrecional.

26. El mencionado autor, Mantilla Molina,<sup>19</sup> considera que el requisito de publicar un balance anual, visado por un contador público con título, su incumplimiento no trae aparejada ninguna sanción y que debería ser un requisito para la subsistencia de la sociedad mercantil extranjera.

27. Desde la década de 1940 se ha suscitado la duda acerca de que cuando se va a crear en México una agencia o sucursal de una empresa o sociedad extranjera, y que pretenda realizar actos de comercio, si es necesario o no que estipule con el gobierno mexicano la llamada Cláusula Calvo. En efecto, en el artículo 27 constitucional, fracción I, establece dicha obligación solamente para los "extranjeros", *personas físicas*, dando cabida a la duda de si se refiere o no a las personas morales o jurídicas. Por su parte, el artículo 2 de la Ley Orgánica de la Fracción I del artículo 27 de la Constitución, de 1926, extiende dicha obligación a las *sociedades mexicanas* que

<sup>16</sup> Mantilla Molina, op. cit. p. 453.

<sup>17</sup> Mantilla Molina, op. cit. p. 454.

<sup>18</sup> Siqueiros, op. cit. p. 56.

<sup>19</sup> Mantilla Molina, op. cit. p. 455.

tengan o lleguen a tener socios extranjeros en su seno y que adquieran o pretendan adquirir bienes inmuebles en la República. A su vez el Reglamento de la anterior ley se alinea en el mismo sentido. Por su parte, el artículo 3 de la Ley para promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera (LIE) de 1973, amplía dicha obligación a los extranjeros, personas físicas o morales, a aquellos casos en que *adquieran bienes de cualquier naturaleza* en la República Mexicana.

28. Durante la vigencia del Decreto del 29 de junio de 1944, cuya vida fue prorrogada por el Decreto que levantó la suspensión de las garantías constitucionales (29 de diciembre de 1945 y 21 de enero de 1946), la Secretaría de Relaciones Exteriores interpretó, dadas las amplias facultades que le otorgaba el mencionado Decreto, que para que las agencias o sucursales de las personas morales extranjeras, incluidas las sociedades mercantiles extranjeras, pudieran realizar actos de comercio en el país, era indispensable la estipulación de la Cláusula Calvo, y por consiguiente, previo permiso de Relaciones Exteriores, que se lleve a cabo la inscripción correspondiente en el Registro de Comercio, pese a que el citado artículo, 251 de la Ley de sociedades mercantiles, no lo menciona entre los requisitos a cubrir. Debemos recordar que, no obstante que la Suprema Corte de Justicia declaró inconstitucional al Decreto que prorrogaba la legislación de emergencia, la Secretaría de Relaciones continuó con la práctica de considerar el permiso como un requisito previo para la inscripción de una sociedad extranjera.

29. Dada la incertidumbre anterior hubiera sido conveniente que al depositar México el instrumento de ratificación de la convención interamericana que se analiza hubiera formulado una reserva aclaratoria en el sentido de que una sociedad mercantil extranjera que pretenda realizar actos de comercio en nuestro país, debe estipular, con la Secretaría de Relaciones Exteriores, la Cláusula Calvo. Asimismo, se debe promover la adición de una fracción IV al artículo 251 de la Ley de sociedades mercantiles para que se agregue, entre los requisitos que deben cumplir las sociedades mercantiles extranjeras para ejercer habitualmente el comercio, la presentación del permiso de Relaciones Exteriores en que está contenida la Cláusula Calvo.

### TERCERA PARTE

#### *Análisis de la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Sociedades Mercantiles*

30. El primer artículo del referido instrumento afirma que el mismo "se aplicará a las sociedades mercantiles *constituidas* en cualquiera de los Estados-Partes". Algunas delegaciones sostenían que debía haberse utilizado el término *Estados signatarios*, sin embargo, por nuestra parte consideramos que la terminología utilizada, Estados-Partes, es la correcta en consonancia con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que, en el artículo segundo, párrafo g, define a los mismos como aquellos Estados que han "consentido en obligarse por el tratado" y con respecto a los cuales

el tratado está en vigor. La Convención de Viena se refiere también a los "Estados negociadores" y a los "Estados contratantes" en forma bastante distinta a los Estados Partes, sobre lo cual no ahondaremos por no ser materia estrictamente conflictual, ni mercantil.

31. Obsérvese que el punto de contacto para la cobertura del instrumento, es que el mismo se aplicará a las sociedades mercantiles *constituidas* en algunos de los Estados Partes. Es decir, la *constitución* del ente corporativo es el pivote axial del referido instrumento. Más adelante, artículo 2, párrafo segundo, define qué se entiende por lugar de constitución de la sociedad mercantil.

32. Otra observación que hay que formular es que la convención solamente se refiere a las sociedades mercantiles, excluyéndose por consiguiente, a las sociedades civiles, sindicales, autorales, etcétera.

33. Uno de los preceptos más importantes es el 2, que contiene dos párrafos: el primero se refiere a que "la *existencia*, la *capacidad*, el *funcionamiento*, y la *disolución*" de la sociedad mercantil se regirá por la ley del lugar de su constitución. En cuanto al párrafo segundo lo comentaremos más adelante.

34. Nótese que *los siguientes actos se rigen por la ley del lugar de constitución de la sociedad mercantil*:

- a) Existencia;
- b) Capacidad;
- c) Funcionamiento, y
- d) Disolución.

35. En cuanto a qué se debe entender por sociedad mercantil es la ley del lugar de la constitución la que debe calificar.

36. El párrafo segundo del precepto analizado prescribe que por "*lugar de constitución*" se debe entender el *Estado donde se cumplen los requisitos de forma y de fondo requeridos para su creación*. En síntesis, la existencia jurídica de una sociedad mercantil se rige por la Ley del lugar de su constitución entendiéndose como tal el Estado o país donde se deben cumplir todos los requisitos de forma y de fondo exigidos para su creación.

37. El artículo tercero prescribe que "las sociedades mercantiles debidamente constituidas en un Estado serán reconocidas de pleno derecho en los demás estados". Al respecto, surgen algunas dudas: ¿qué debe entenderse por debidamente constituidas? ¿Se refiere únicamente a las sociedades de derecho? ¿Se excluye a las sociedades de hecho o irregulares? Estimamos que estas incógnitas las debe despejar la ley del lugar de la constitución del ente corporativo cuyo ordenamiento califica.

38. El mismo artículo 3 se refiere a que las sociedades debidamente constituidas en un país americano deben ser reconocidas de pleno derecho, en los demás estados americanos signatarios del instrumento que se analiza. ¿Qué significa pleno derecho? ¿Automáticamente? ¿Ipsa jure? ¿Acaso el Estado receptor no puede exigir algún requisito adicional? ¿Ni siquiera se

reserva el derecho de revisión o de verificación de que los requisitos de forma y de fondo fueron cumplidos? La opinión que prevaleció entre los participantes a la conferencia interamericana fue en el sentido de que el estado receptor o que reconoce no tiene facultades de revisión sino simplemente se debe conformar con exigir las pruebas constitutivas de la personalidad del ente corporativo, terminando ahí su función, sin poder exigir ningún requisito adicional ni pretender funciones de revisión. En otras palabras, se pretende que una sociedad formada legalmente en alguno de los países americanos sea reconocida en todos los demás países americanos en forma automática y que no se le ponga obstáculos a su personalidad.

En efecto, lo anterior se corrobora al leer el segundo párrafo del mismo numeral: "El reconocimiento de pleno derecho no excluye la facultad del Estado para exigir comprobación de la existencia de la sociedad conforme a la ley del lugar de su constitución".

Una regla establecida en el ámbito internacional es que las facultades de una sociedad mercantil las determina el Estado de su constitución. Dicho en otras palabras, el Estado receptor no podrá reconocer más facultades al ente corporativo que aquellas que explícita o implícitamente le reconoce su Estado de constitución. La capacidad de goce de una corporación en ningún caso "podrá ser mayor que la capacidad que la ley del Estado de reconocimiento otorgue a las sociedades constituidas en este último".

39. Consideramos que el artículo vertebral de la convención interamericana lo es el numeral 4 que se refiere a la actividad extraterritorial del ente corporativo. En efecto, dicho precepto establece que "para el ejercicio directo o indirecto de los actos comprendidos en su objeto social de las sociedades mercantiles, éstas quedarán sujetas a la ley del lugar del Estado donde los realizaren". Dicho de otra manera: *la existencia o personalidad de una sociedad se rige por la ley de su constitución, pero el ejercicio de sus actos por la ley del lugar donde los realice o intente realizarlos*. Nótese bien que el precepto anterior aclara que serán todos los actos, es decir, tanto los directos como los indirectos, los que se regirán por la ley del lugar donde se realicen o celebren.

40. Asimismo, la misma ley, es decir, la del Estado donde se realicen los actos, se debe aplicar al control que una sociedad mercantil, que ejerza el comercio en un Estado, sobre una sociedad constituida en otro Estado, según lo prescribe la segunda parte del mismo precepto.

El artículo 5 del instrumento convencional americano establece que cuando una sociedad constituida en un Estado pretenda o establezca la sede efectiva de su administración central en otro Estado, podrá ser obligada a cumplir con los requisitos establecidos en la legislación de este último. Con lo anterior se pretende evitar los actos de fraude a la ley, tan comunes en las "tax haven corporations", esto es, empresas que a menudo cambian su domicilio o nacionalidad con el único objeto de eludir el pago de los impuestos, acogiéndose a una legislación que les sea más favorable.

El artículo subsiguiente, el 6, establece que las sociedades mercantiles constituidas en un Estado quedarán sujetas a los órganos jurisdiccionales

del Estado donde intenten realizar o realicen los actos, directos o indirectos, de su objeto social, con lo cual se ratifica que los tribunales competentes sobre los actos del ejercicio habitual de comercio son aquellos donde se llevan a cabo dichos actos.

41. El artículo 7 del instrumento citado establece un mecanismo de excepción a la ley normalmente aplicable: el orden público. La ley que sea declarada aplicable puede no ser aplicada en el territorio del Estado que la considere *manifiestamente contraria a su orden público*. Es decir, prevalece el orden público sobre la ley aplicable, pero debe existir una obvia o manifiesta contradicción con el mismo. Consideramos que la contradicción es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado, autoridad judicial o administrativa o persona que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe, aplicando, por analogía, lo dispuesto en el artículo 46 párrafo segundo, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969.

#### CONCLUSION

42. México estaba y está en posibilidades de ratificar la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Sociedades Mercantiles suscrita por los representantes de los países que participaron en la Segunda Conferencia Especializada sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP II), en Montevideo, Uruguay, en abril-mayo de 1979, en virtud de que está en consonancia con la legislación mercantil nacional, especialmente con los artículos 3, 15 y 24 del Código de Comercio, y, muy particularmente con los preceptos 250 y 251 de la Ley de sociedades mercantiles que distinguen nítidamente entre personalidad y ejercicio habitual del comercio.

De acuerdo con el artículo 250 de la Ley de sociedades mercantiles, una corporación mercantil extranjera es reconocida automáticamente con sólo comprobar su existencia legal en el país donde se constituya, lo que coincide con el artículo 2 del convenio interamericano aludido.

Según el artículo 251 del ordenamiento mexicano mencionado, para ejercer el comercio habitual, en México, necesita, la sociedad mercantil extranjera, inscribirse en el Registro de Comercio, mediante autorización de la Secretaría de Comercio, cumpliendo con los requisitos que determina el propio precepto. Dicho artículo coincide sustancialmente con lo dispuesto en el numeral 4 del convenio interamericano citado.



## COMENTARIOS A LA CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE CONFLICTOS DE LEYES EN MATERIA DE LETRAS DE CAMBIO, PAGARES Y FACTURAS

CLAUDE BELAIR M.

### INTRODUCCION

La Convención Interamericana sobre conflictos de leyes en materia de letras de cambio, pagarés y facturas fue firmada en la Ciudad de Panamá el 30 de enero de 1975, ratificada por México y publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 25 de abril de 1978.

Dicha Convención consta de 18 artículos de los cuales los 11 primeros se refieren a problemas de conflictos de leyes y de jurisdicción. En términos generales esta Convención Interamericana adopta las mismas soluciones que las contenidas en la Convención de Ginebra del 7 de junio de 1930 sobre el mismo tema, lo que puede sorprender ya que la Convención que nos interesa fue firmada 48 años más tarde sin tomar en consideración las críticas que se hicieron y se siguen haciendo todavía a la Convención de Ginebra.

Nos ocuparemos en el presente trabajo de examinar las diversas soluciones a los problemas de Conflictos de Leyes, adoptadas en la Convención, no sin antes referirnos brevemente a su ámbito de validez ya que por otro lado existen en la legislación mexicana normas específicas relativas a los conflictos de leyes en materia de títulos de crédito.

Cabe señalar desde ahora que la Convención estudiada no recibirá aplicación en México en materia de facturas ya que nuestro derecho positivo no las considera como documentos negociables; de conformidad con el artículo 10 de la Convención las autoridades mexicanas tendrán que informar de lo anterior a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

### I. EL AMBITO DE VALIDEZ DE LA CONVENCION

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito promulgada en 1932 contiene, en el capítulo VII del Título I, varias disposiciones relativas a los Conflictos de Leyes en materia de Títulos de Crédito, en particular reglas de conflicto sobre la capacidad para emitir títulos, sobre las condiciones de validez, presentación, endoso, pago, protesto, etc. . . . de dichos títulos. Se trata pues de una ley federal con un ámbito de validez material territorial,