

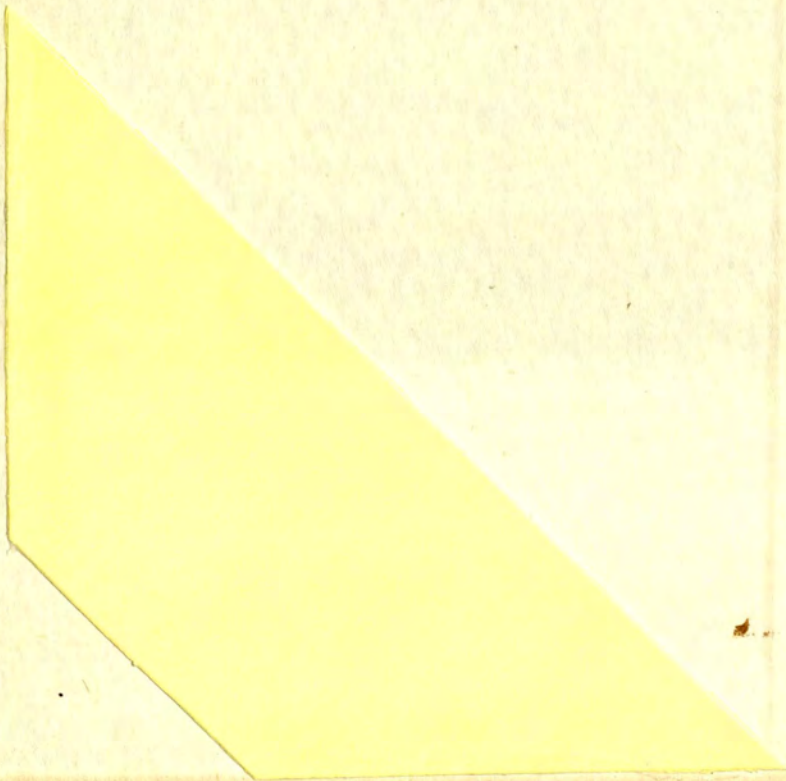
UNAM



29

TESIS-BCCT

05 700001
Pa Sp



ET 5571/10/29
1957



INSTITUTO DE GEOLOGIA
BIBLIOTECA

F-60
29

CLASIF. PCM 1938 I-1

ADQUIS. I-60

FECHA

PROCED

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales.

"La Protección Diplomática
a los Accionistas Extranjeros de
Sociedades Anónimas Mexicanas"

MIGUEL PARRODI CAZAUX



MEXICO, D. F.

1938

059(300)
Pa 8p

69
29



To Mr. James B. Gault

sincerely

J. S. Parodi

12th / feb. / 1939.

059(300)

Pa 8p

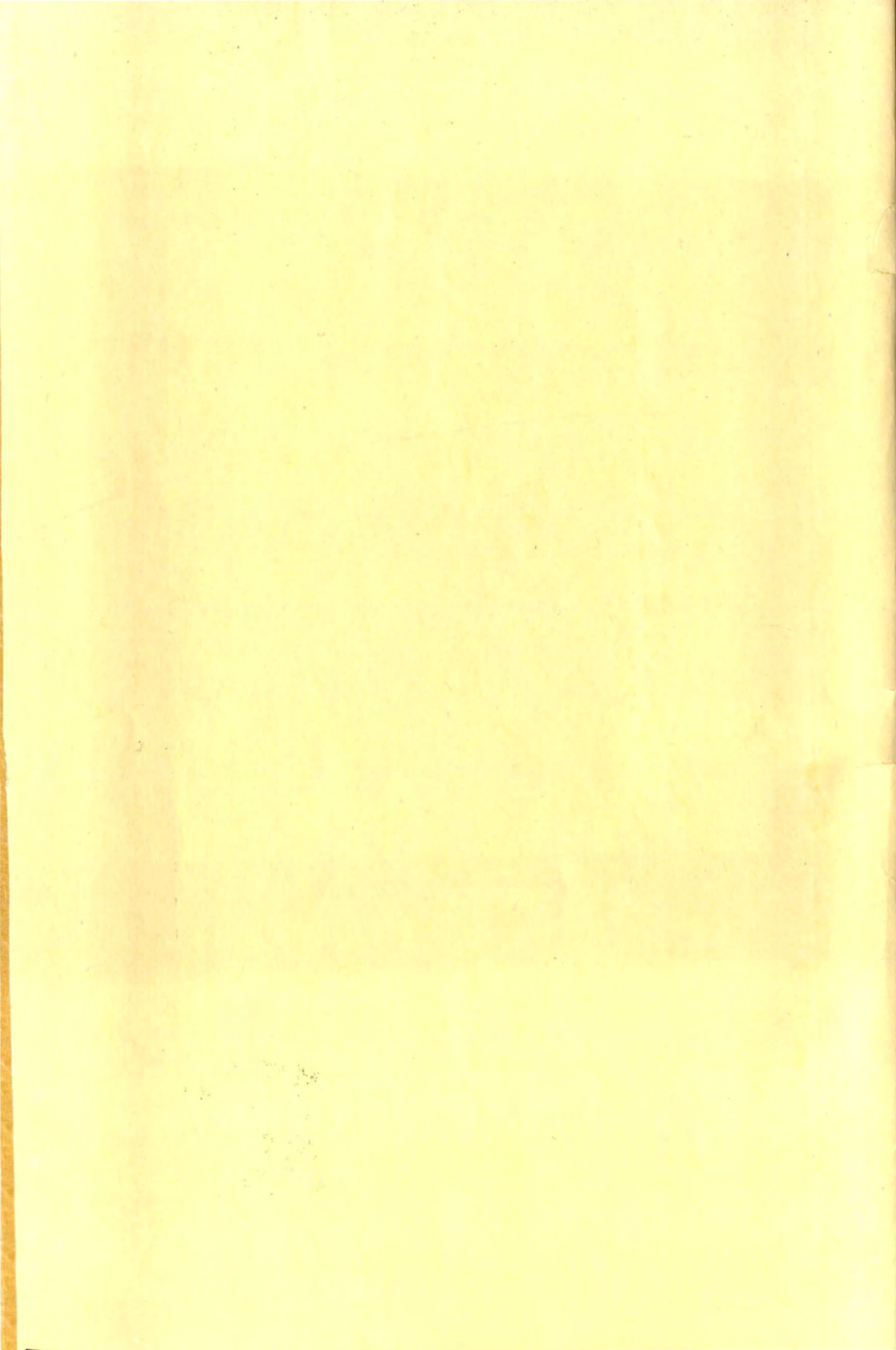
A mi padre el Sr. Don
GABRIEL A PARRODI,
a quien debo mi licenciatura,
con cariño, admiración
y gratitud.

A la memoria de mi madre.

A mis hermanos.

503

A mis maestros.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales.

"La Protección Diplomática
a los Accionistas Extranjeros de
Sociedades Anónimas Mexicanas"

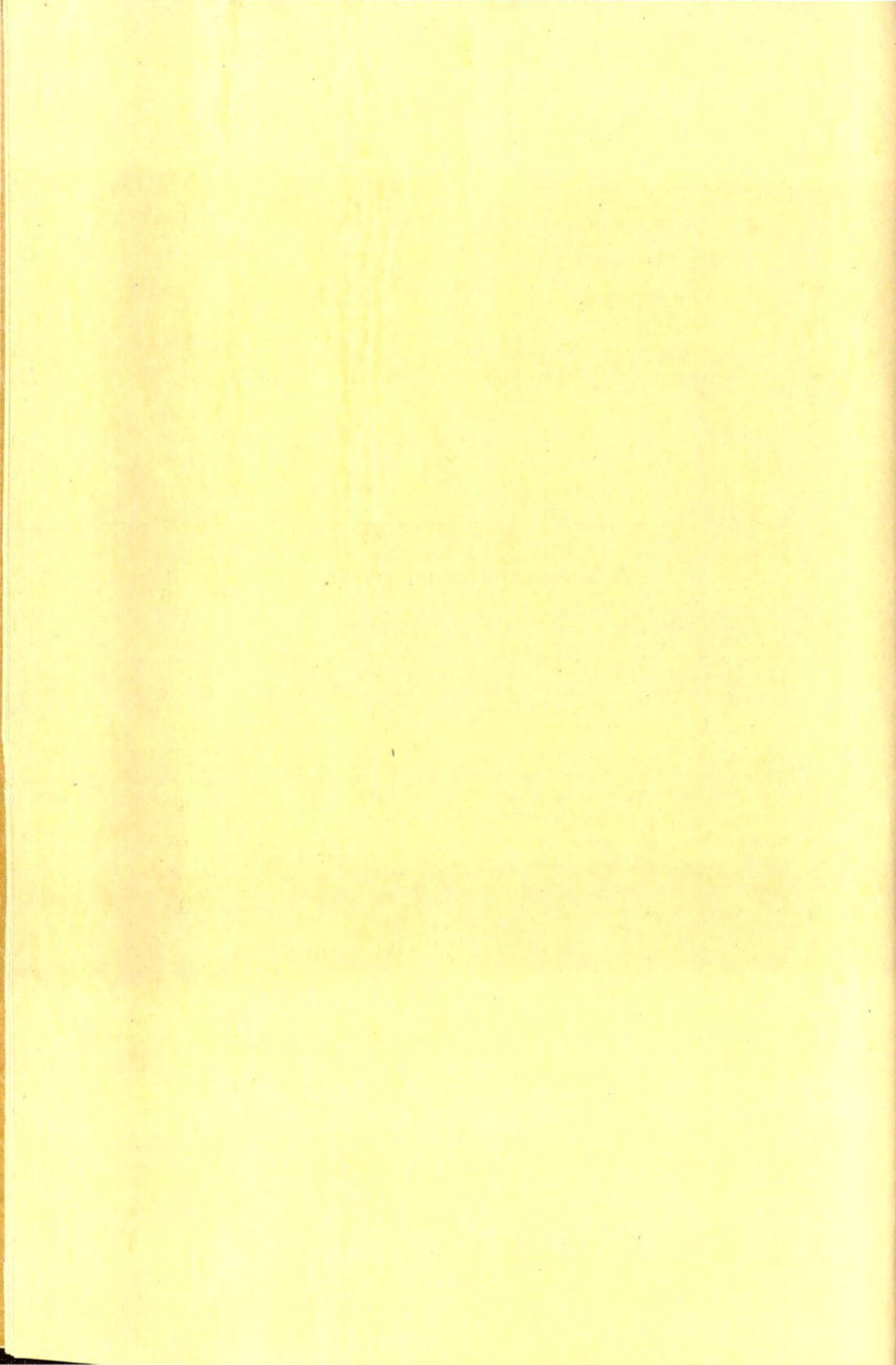
MIGUEL PARRODI CAZAUX

Tesis presentada a la consideración del H. Jurado para obtener el título de Licenciado en Derecho.

MEXICO, D. F.

1938





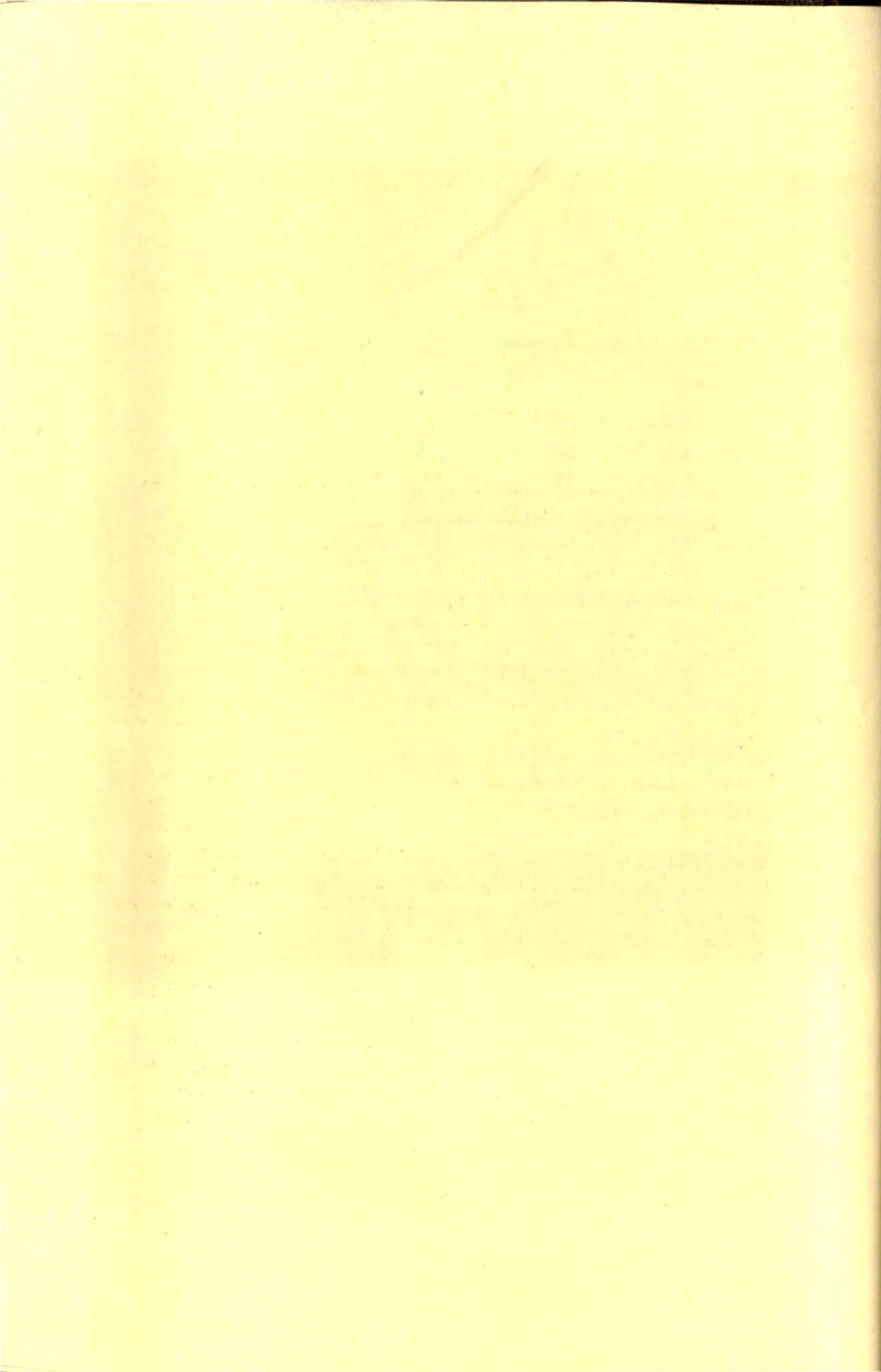
Señores Jurados:

Someto este modesto ensayo a vuestra consideración, esperando sabrán comprender, dada la animosidad e inquietudes propias de los espíritus jóvenes, los apasionamientos y errores en que incurra; deseando tan sólo hacer la advertencia de que el único objeto que me mueve a tocar este punto es el de orientar mi pensamiento ante la siguiente pregunta: ¿Seguirá nuestro país un sendero que lo conduzca a la paz, al bienestar social, a la seguridad; o bien, las medidas adoptadas últimamente lo llevarán a la ruina, al caos o al ridículo?

Quiero hacer constar, asimismo, que mi tema es independiente de cualesquiera miras económicas o de intereses políticos, y que únicamente he deseado tocar este asunto desde un punto de vista de solución jurídica, aún cuando en el desarrollo del presente estudio exponga yo la idea que tengo al respecto.

INDICE

	Páginas
PROLOGO	9
CAPITULO I.	
SOCIEDADES MERCANTILES.	
A. Concepto y Clasificación	15
B. Sociedad Anónima	22
C. —Naturaleza jurídica del accionista	28
CAPITULO II.	
PERSONALIDAD MORAL DE LAS SOCIEDADES MER- CANTILES.	
A. Concepto y Teorías diversas	35
B. —Consecuencias prácticas	40
CAPITULO III.	
NACIONALIDAD.	
A. Personas físicas	48
B. Personas Morales. Diversas Teorías. Sociedades Anónimas	55
CAPITULO IV.	
PROTECCION DIPLOMATICA.	
A.—Origen y Concepto.....	63
B.—Protección diplomática a los accionistas extranjeros de sociedades anónimas mexicanas.....	86
CONCLUSION	91



PROLOGO

Las especiales circunstancias en que se encuentra nuestro país, motivadas por la expropiación efectuada a las empresas petroleras, han despertado mi inquietud y me han invitado a resolver el arduo problema de desentrañar la siguiente pregunta: ¿Cabe o no, la protección diplomática a los accionistas extranjeros de sociedades anónimas mexicanas? La cuestión por resolver es fundamental y de vital importancia para nuestro país, ya que las sociedades anónimas se han multiplicado, existiendo cuantiosos capitales extranjeros invertidos en ellas; de tal suerte, que el presente problema no está reducido tan sólo a la cuestión petrolera, sino que se extiende también a las diversas compañías mineras, industriales, agrícolas, etc.

Si mi labor llega tan siquiera a obtener como fruto, no ya la resolución de este problema, que sería el ideal de esta tesis, sino tan siquiera a inquietar el espíritu de jurisconsultos y estudiantes con suficiente preparación y mayor experiencia, para que trataran este tema; me consideraré recompensado de la labor emprendida y de haber tratado dentro de mis posibilidades, de resolver el problema que estimo de trascendencia para nuestra patria.

La diversidad de matices y facetas del asunto es tan grande que, a medida que se va ahondando en su contenido, se abren nuevos problemas, nuevas interrogaciones, que nos sería imposible plantear tan siquiera en este reducido trabajo; pero precisamente la multiplicidad que se derive del presente trabajo, abrirá nuevas fuentes de observación y estudio, que ampliarán con toda seguridad, los puntos que necesariamente han de quedar en simples consideraciones generales, y a la vez, proporcionarán temas especiales para el

desarrollo de nuevas tesis, redondeándose con ellas el problema planteado, y poder deducir entonces una conclusión definitiva y de imprescindible urgencia en los actuales momentos.

El panorama de desarrollo de esta tesis, al principio vasto y confuso, hubo de delinarse a grandes rasgos, hasta sistematizarlo y concretizarlo suficientemente, para que fuera posible intentar algunas conclusiones que estarán expuestas a la crítica y al estudio, carentes probablemente de significado definitivo, pero llenas de un espíritu ansioso por resolver el problema planteado.

Un estudio sintético de las sociedades mercantiles, dando su concepto y clasificación, y a la vez un simple bosquejo de las sociedades anónimas, servirá de preámbulo al desenvolvimiento del tema. La consideración de la naturaleza jurídica de los accionistas, con sus derechos y obligaciones y el estudio de las acciones de las sociedades anónimas, trazarán ya el eje sobre el que gira la presente tesis.

Posteriormente, la consideración de la sociedad anónima como persona moral, la existencia o inexistencia de la misma, con un estudio breve de su historia y diferentes teorías sobre la personalidad moral; para en seguida pasar al estudio de la nacionalidad de las personas morales, y determinar si en realidad corresponde el concepto de nacionalidad a las personas morales, o es simplemente un atributo de las personas físicas, nos llevará ineludiblemente a la protección diplomática, o sea al meollo del asunto; consideraremos asimismo si el carácter de accionista extranjero puede imprimir su propia nacionalidad a las acciones de una sociedad ajena a su nacionalidad. Con esto podremos ya afirmar algunas conclusiones acerca de si es jurídica o no, la protección diplomática de los accionistas extranjeros de sociedades anónimas mexicanas.

* * *

Debemos recordar que todo país, en teoría al menos, es soberano e independiente respecto de los demás; así, pues, entramos con esto al campo del Derecho Internacional Público; pero a la vez, tocaremos inevitablemente problemas de Derecho Internacional Privado, pues habrá de determinar entre otras cosas, la nacionalidad de las personas morales y en especial de las sociedades anónimas,

así como la nacionalidad de los accionistas. Aun cuando para algunos tratadistas, el problema de la nacionalidad es un problema de Derecho Interno y no de Derecho Internacional Privado, pues afirman que cada Estado es soberano para imponer normas reguladoras de la nacionalidad y determinar a su amplio arbitrio este atributo de las personas (físicas o morales); considero conveniente afirmar en este prólogo, que a mi parecer no puede quedar al completo arbitrio de un Estado la determinación de todas las reglas conforme a las cuales haya de fijarse la nacionalidad, pues ante todo no se encuentra aislado sino que forma parte de una comunidad internacional, y los principios de tal comunidad deben siempre ser superiores a los intereses aislados de cada nación.

Por todas estas consideraciones, supondremos en nuestro desarrollo algunos conceptos generales, tanto de Derecho Internacional Público como de Derecho Internacional Privado, sin que esto quiera decir, que en lo relativo a nuestro tema no los trataremos con amplitud, y si no con la que sería de desearse, al menos con claridad suficiente para su comprensión.

Las dificultades creadas a nuestro país, por la expropiación petrolera, ameritan su pronta resolución, y ya sea que se considere buena o mala tal medida, no por ello deja de mostrar la gran trascendencia que acarreará no tan solo para el porvenir de México, sino también para el porvenir de otras naciones latino-americanas que se encuentran en condiciones similares a la nuestra. Este paso podrá originar nuevas teorías de Derecho y a la vez orientar la posición económica de aquellos países, bien sea en pro o en contra de las medidas adoptadas por el Gobierno Mexicano.

* * *

Como un paréntesis en este breve prólogo, será bueno considerar que el Derecho Internacional Público ha sido violado con frecuencia en estos últimos años, y que pasa en la actualidad por una crisis tremenda, pues tal parece que el "derecho del más fuerte" se impone, como lo han demostrado los casos de Etiopía, China y Austria, que a muchos hace pensar en tal aseveración. Pero muy lejos de esto, está el afirmar que el Derecho Internacional Público no existe, que únicamente es algo fantasmagórico, sin existencia pro-

pia, que sólo es el producto de las pequeñas naciones débiles, como medidas para contener a las grandes potencias en su afán insaciable de conquista y expansión, tanto territorial como económica; sino que le debemos otorgar validez real, existente en la comunidad internacional, y el hecho de que veamos constantemente transgredidas sus normas no hace sino darnos la afirmativa de su existencia, puesto que: "¿puede acaso violarse una norma cuando no existe?"

Debemos de consignar asimismo, que no es solamente México el único país en que el problema por resolverse puede ser planteado, ya que otras naciones, principalmente Centro y Sud-americanas, se encuentran en condiciones y circunstancias económicas parecidas, y como ejemplo citaremos a Venezuela, Colombia, Cuba, Argentina y Perú, siendo necesario señalar, por lo que se refiere a estos dos últimos, que la política por ellos seguida en la cuestión petrolera es similar a la nuestra, en cuanto que se desea que el gobierno sea el que controle tal producción, aun cuando para ello se valgan de medios diferentes. Argentina ha tratado de comprar a las diversas compañías existentes las concesiones otorgadas por gobiernos anteriores, y si hasta la fecha no lo ha logrado, se debe principalmente a cuestiones políticas; en el Perú, la falta de pago de las contribuciones implica "ipso facto", el traslado de dominio al gobierno de las concesiones petroleras otorgadas a las empresas y particulares.

El período de agitación y de guerras intestinas por que ha pasado nuestro país desde el año de 1910 a la fecha, le han impedido efectuar su desarrollo con la normalidad que sería de desearse. La falta de gobiernos íntegros y probos, la mala administración, el robo y la falta de sentido patriótico, así como el desmesurado régimen de protección obrera y campesina, han orillado la situación de bancarrota en que parece encontrarse México; y todos estos acontecimientos redundan profundamente en sus condiciones económicas, ya que la atención de nuestro país se ha visto desviada de sus principales fines: seguridad y bien común. Ahora bien, ¿podrá existir seguridad, cuando sin medir el alcance de los grandes perjuicios económicos que ocasionarán a la situación del país, se presenta un decreto con el fin de proteger no ya a una clase determinada, sino a un número reducido en comparación de la totalidad de la pobla-

ción, alegando para el efecto la expropiación por causa de utilidad pública?

El derecho de expropiación, a mi manera de ver, es indispensable en los actuales momentos y a veces se impone, pero una cosa es el uso de un derecho y otra el abuso. En el presente caso, el abuso del derecho de expropiación que se ha venido haciendo a partir de la Constitución Política de la República, del año de 1917, ha sido notorio, no digamos ya en la cuestión agraria, sino en la industrial, y como consecuencia necesaria ha determinado el recelo de industriales y capitalistas, tanto nacionales como extranjeros, para la inversión de capitales, con el consiguiente perjuicio de todo el país, ya que cuando se presenta en México una perspectiva de desarrollo industrial bien raquítica, se la mata de un solo golpe, dejando al país su retorno al estado semi-colonial en que se encontraba.

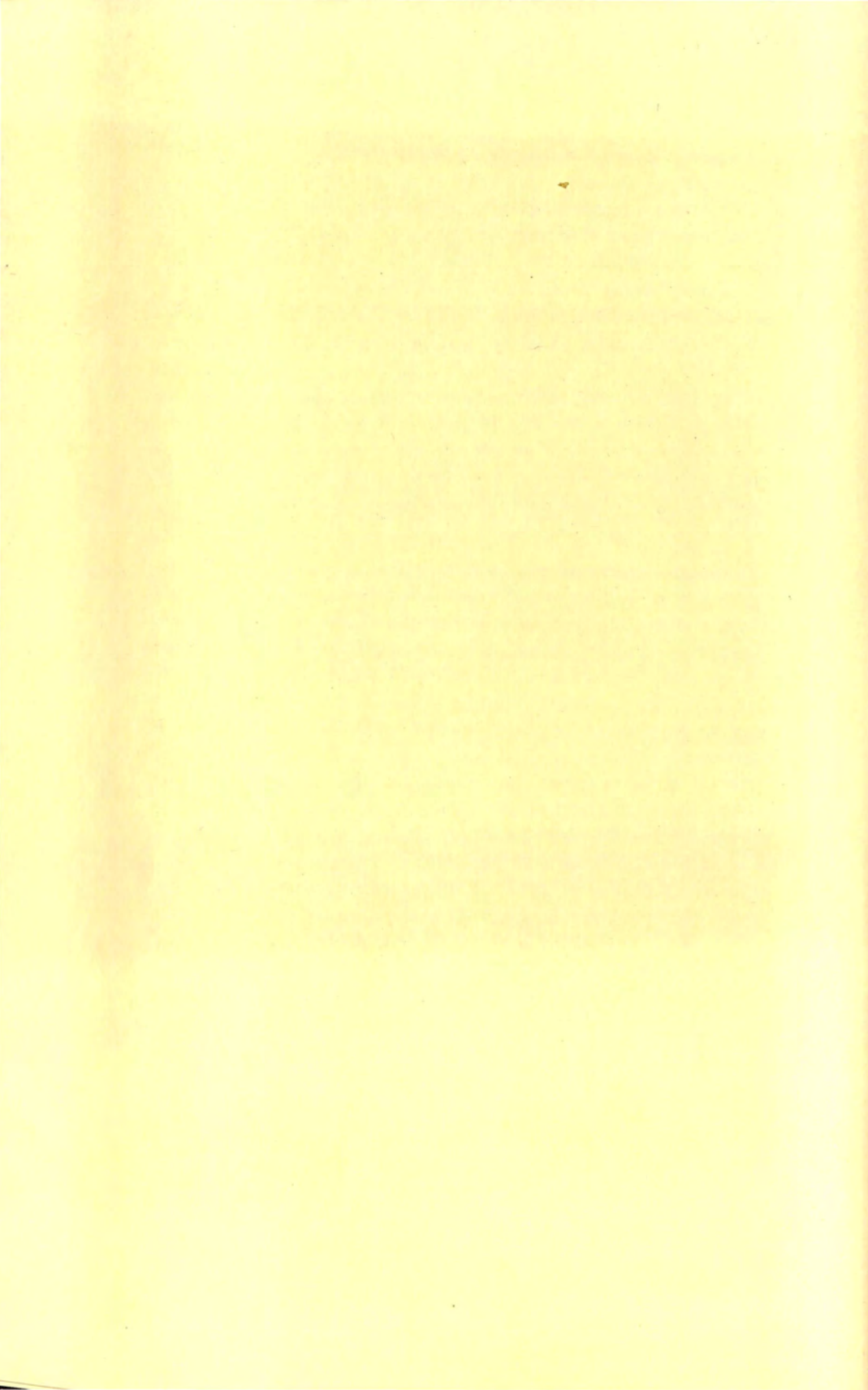
* * *

Hemos ya expresado que cada país es libre y soberano respecto de los demás Estados, pero encontramos que además, cada Estado tiene el derecho de proteger a sus nacionales en el extranjero, así como a su vez tiene la obligación de velar por el respeto de los extranjeros que se encuentren en su territorio, tanto por lo que se refiere a su persona como cuanto se refiera a sus intereses, de esto se deriva, fundamentalmente, el llamado "Derecho de Protección Diplomática".

En los Estados primitivos, lo más probable es que tal protección diplomática se ejerciera por medio de las armas, ya que como se deriva del estudio histórico de los pueblos antiguos, se consideraba al extranjero como a un enemigo.

La interdependencia cada día mayor entre todas las naciones, ha hecho que la protección diplomática adquiera un carácter distinto y de mayor complejidad al de los tiempos primitivos; y en la actualidad, la intervención armada es rara, acudiéndose de preferencia al arbitraje de los Tribunales Internacionales para dirimir los conflictos. Sería de desearse que este arbitraje, hasta el presente voluntario, fuera de carácter obligatorio para todos los países.

Creemos que con lo anteriormente expuesto, queda esbozado el plan del presente trabajo, y nos remitimos a las páginas subsecuentes en lo que se refiere a su desarrollo, para concluir presentando las consideraciones que estimo adecuadas.



CAPITULO I.

SOCIEDADES MERCANTILES

A.—*CONCEPTO Y CLASIFICACION.*—Sociedad en sentido lato, podemos decir que “es la reunión de varias personas para dirigir sus esfuerzos a un mismo fin”. Sin embargo, el elemento personal no es suficiente para determinar el concepto, ya que existen sociedades sin personas o al menos en las cuales el factor personal pasa a un segundo rango, como en las sociedades anónimas, o bien, constituídas por una sola persona (sistema inglés).

Se ha creído necesario agregar, al concepto dado, un elemento patrimonial para redondearlo, diciéndose entonces que para que exista la sociedad, “es necesario que se pongan en común bienes o industrias para el alcance de un fin común”. Esta noción corresponde tanto a la asociación como a la sociedad, y se ha querido diferenciarlas atendiendo al motivo; en la sociedad: es el lucro; en tanto que en la asociación se persiguen fines no patrimoniales.

La mayoría de los tratadistas afirman que la sociedad es un contrato, y al efecto, en las disposiciones legales la encontramos como formando parte del Capítulo de los Contratos; en el Código Civil del Distrito y Territorios Federales de 1884, en su artículo 2,219, se habla del contrato de sociedad; en el artículo 2,688 del Código Civil vigente, se ha seguido el mismo criterio. Como el Código de Comercio de 1889 en su artículo 81, dice que serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones del Código Civil (en un principio las del Código de 1884 y posteriormente las del Código

de 1928), el contrato de sociedad mercantil estará sujeto a las reglas generales de los Contratos. La nueva Ley General de Sociedades Mercantiles, presupone en su artículo 7º la existencia de un contrato en las sociedades.

Los elementos del contrato social son:

- a) Poner en común bienes o industrias;
- b) Participación común en pérdidas y ganancias; y
- c) Intención de formar sociedad (*affectio societatis*).

Respecto del carácter verdaderamente distintivo de la sociedad, existe discrepancia entre los diversos tratadistas. Houpin afirma que la naturaleza jurídica de la sociedad se encuentra en la "*affectio societatis*", y dice, para la constitución de una sociedad se necesitan determinados requisitos externos, pero la reunión, la agrupación o bien la relación de las personas no basta, sino que es necesaria la intención de las mismas para formar una sociedad. Esta doctrina atiende al elemento interno.

En oposición a la teoría precedente, está la de V. Gella, el cual atiende al elemento externo, por creer que al Derecho no interesa ya el elemento interno, y señala como rasgo característico de la sociedad 'la ligabilidad', es decir, la responsabilidad directa de los socios frente a los terceros, por actos en que consiste la gestión social. Efectivamente, en toda sociedad, el socio responde por su aportación (responsabilidad limitada), y a veces con su patrimonio personal (responsabilidad ilimitada), por todos los actos de quien legítimamente dirige la explotación del negocio; y es de tal suerte importante este carácter que, creemos sea el verdaderamente distintivo de las sociedades y que sirva para diferenciarlo de cualquier otra asociación o agrupación.

La sociedad será entonces: "*la reunión de personas para la explotación de un negocio, cuya gestión produce respecto de tales personas, una responsabilidad directa frente a terceros*".

La sociedad o empresa societaria corresponde a dos principales fines: realizar la producción y desplazar el riesgo entre el mayor número de gentes. Esto se debe a la importancia de las empresas debido al desarrollo moderno, en que las necesidades son superiores a las fuerzas y recursos individuales.

Aceptando este concepto de sociedad, será preciso, aunque sea en forma somera, efectuar la distinción entre sociedades civiles y

mercantiles, ya que nuestro concepto de sociedad es aplicable tanto a unas como a otras.

Nuestro Código Civil vigente, en su artículo 2,688 considera a la sociedad civil como un contrato y la define en la siguiente forma: "Por el contrato de sociedad, los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, *pero que no constituya una especulación comercial*". De tal definición, puede deducirse que la distinción entre las sociedades civiles y las mercantiles debe efectuarse atendiendo al objeto para el cual se constituyen; si se trata de realizar especulaciones comerciales serán sociedades mercantiles, en caso contrario nos encontramos frente a sociedades civiles.

Echavarri considera a la sociedad mercantil como: "la unión económica coordinada, para formar un ser distinto de los elementos individuales que se agrupan". Entiende por coordinada, la unión económica de medios por la cual cada una de las personas a las que les faltan estos medios para la explotación de un negocio, fundan y ejercitan una tercera y separada gestión que es la que produce la sociedad. Afirma, asimismo, la existencia de una personalidad jurídica de la sociedad, diversa de la personalidad de los elementos particulares que la integran, con voluntad, patrimonio y fines autónomos.

Para el autor antes citado, la distinción entre sociedades civiles y mercantiles no es el lucro perseguido, ya que ambas pueden coincidir en esto, sino en que las sociedades serán mercantiles en tanto que ejerciten habitualmente actos reputados mercantiles.

Paul Pic nos habla también de la distinción entre sociedades civiles y mercantiles. La teoría clásica, dice el citado autor, acepta la teoría objetiva para distinguir las sociedades mercantiles de las civiles, diciendo que debe tomarse en consideración la realización de actos de comercio, y no la forma bajo la cual se constituyan las sociedades. Sin embargo, la doctrina francesa se ha inclinado, a partir de la Ley de 1893 de Sociedades, hacia un criterio formal de distinción en lo que se refiere a las sociedades en comandita por acciones y sociedades anónimas, subsistiendo el criterio objetivo de distinción para las sociedades en nombre colectivo y en comandita simple.

Esto se debe a que todas las sociedades por acciones tienen un objeto común, o sea, el procurarse crédito, agrupando capitales para la obra común, emitiendo para tal objeto, títulos, obligaciones o acciones, en los que la forma es independiente del objeto social.

La distinción entre sociedades civiles y mercantiles es necesaria por sus consecuencias prácticas; Pic señala tres grupos:

I.—La calidad de comerciante reconocida a la sociedad mercantil; tiene determinados efectos:

a) La sociedad mercantil que deje de efectuar sus pagos va a la quiebra.

b) La sociedad mercantil está sujeta a reglas especiales de prescripción, y tiene la obligación de guardar sus libros que constituyen la prueba fundamental de la sociedad.

c) La competencia, es decir, si el tribunal que resuelva sobre cualquier litigio es el civil o el mercantil. (En nuestro derecho no tiene este efecto la distinción, ya que los tribunales civiles conocen tanto de asuntos civiles como mercantiles).

II.—La sociedad civil (según la doctrina clásica) no forma un ser autónomo separado de los asociados, puesto que su patrimonio social es una simple agrupación del patrimonio particular de los socios, y el contrato social sólo produce efecto respecto de los socios entre sí y no con respecto a terceros.

La sociedad mercantil se manifiesta como un organismo dotado de vida jurídica propia (personalidad moral), capaz de derechos y obligaciones, exteriorizando su personalidad por medio de las formas de publicidad (Registro Público del Comercio), encargando el control y administración a órganos propios, y prolongando su vida legal después de su disolución hasta el momento de su liquidación.

Respecto a los terceros la distinción es clara; las sociedades civiles se comprometen por actos de los socios con poder suficiente, en tanto que las sociedades mercantiles como "organismos abiertos al público" se obligan por conducto de sus administradores o gerentes.

III.—Las sociedades civiles no tienen tipos legales a que sujetarse, en tanto que las sociedades mercantiles deben de constituirse forzosamente, bajo alguna de las formas estatuidas por la ley,

y esta obligación se deriva de la garantía que debe otorgarse a los terceros.

Contra esta distinción entre las sociedades civiles (consideradas conforme a la teoría clásica), se endereza la doctrina francesa moderna tratando de atenuar las distinciones entre estas sociedades y las sociedades mercantiles, concediéndoles personalidad jurídica a las sociedades civiles.

En la actualidad, y de acuerdo con ella, nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles atiende a un criterio formal, para establecer la distinción, al decir en su artículo 4º que se "considerarán como sociedades mercantiles todas las que se constituyan en alguna de las formas enumeradas en el artículo 1º; al efecto, este artículo enumera las clases que se consideran como sociedades mercantiles, independientemente de que las actividades a que se dediquen sean mercantiles o no; este criterio es sustentado también por V. Gella y nos parece el más acertado para efectuar la distinción entre sociedades civiles y mercantiles. Encontramos por lo tanto, que son sociedades mercantiles por determinación de la ley:

- 1.—Sociedad en nombre colectivo.
- 2.—Sociedad en comandita simple.
- 3.—Sociedad de responsabilidad limitada.
- 4.—SOCIEDAD ANONIMA.
- 5.—Sociedad en comandita por acciones.
- 6.—Sociedad Cooperativa.

Sociedad en nombre colectivo es aquella que existe bajo una razón social y en la que todos los socios responden, de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales. (Artículo 25 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Sociedad en comandita simple es la que existe bajo una razón social y se compone de uno o varios socios comanditados que responden, de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales, y de uno o varios comanditarios, que únicamente están obligados al pago de sus aportaciones. (Artículo 51 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Sociedad de responsabilidad limitada es la constituida entre socios que solamente están obligados al pago de sus aportaciones, sin que las partes sociales puedan estar representadas por títulos

Esto se debe a que todas las sociedades por acciones tienen un objeto común, o sea, el procurarse crédito, agrupando capitales para la obra común, emitiendo para tal objeto, títulos, obligaciones o acciones, en los que la forma es independiente del objeto social.

La distinción entre sociedades civiles y mercantiles es necesaria por sus consecuencias prácticas; Pic señala tres grupos:

I.—La calidad de comerciante reconocida a la sociedad mercantil; tiene determinados efectos:

a) La sociedad mercantil que deje de efectuar sus pagos va a la quiebra.

b) La sociedad mercantil está sujeta a reglas especiales de prescripción, y tiene la obligación de guardar sus libros que constituyen la prueba fundamental de la sociedad.

c) La competencia, es decir, si el tribunal que resuelva sobre cualquier litigio es el civil o el mercantil. (En nuestro derecho no tiene este efecto la distinción, ya que los tribunales civiles conocen tanto de asuntos civiles como mercantiles).

II.—La sociedad civil (según la doctrina clásica) no forma un ser autónomo separado de los asociados, puesto que su patrimonio social es una simple agrupación del patrimonio particular de los socios, y el contrato social sólo produce efecto respecto de los socios entre sí y no con respecto a terceros.

La sociedad mercantil se manifiesta como un organismo dotado de vida jurídica propia (personalidad moral), capaz de derechos y obligaciones, exteriorizando su personalidad por medio de las formas de publicidad (Registro Público del Comercio), encargando el control y administración a órganos propios, y prolongando su vida legal después de su disolución hasta el momento de su liquidación.

Respecto a los terceros la distinción es clara; las sociedades civiles se comprometen por actos de los socios con poder suficiente, en tanto que las sociedades mercantiles como "organismos abiertos al público" se obligan por conducto de sus administradores o gerentes.

III.—Las sociedades civiles no tienen tipos legales a que sujetarse, en tanto que las sociedades mercantiles deben de constituirse forzosamente, bajo alguna de las formas estatuidas por la ley,

negociables a la orden o al portador, pues sólo serán cedibles en los casos y con los requisitos que establece la presente ley. (Artículo 58 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Sociedad en comandita por acciones es la que se compone de uno o varios socios comanditados que responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales, y de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus acciones. (Artículo 207 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Sociedad Cooperativa es la que se constituye sobre el principio de igualdad en derechos y responsabilidades de todos sus asociados, y que reparte a sus miembros los rendimientos que obtiene, en proporción a los frutos y ventajas que cada uno personalmente hubiere producido a la misma sociedad, y no en proporción al capital aportado. (Artículo 1º de la Ley General de Sociedades Cooperativas).

Como dedicaremos una parte más amplia a la Sociedad Anónima, nos abstenemos de dar la definición legal, y nos remitimos a los párrafos siguientes, en los que daremos una explicación sintética de la misma.

* * *

Teniendo ya el criterio y concepto de las sociedades mercantiles, trataremos de hacer una clasificación de las mismas. Tal clasificación puede efectuarse atendiendo a diversos criterios.

1.—Atendiendo al elemento preponderante en la sociedad, podemos dividir las en: Sociedades de Personas y Sociedades de Capitales.

2.—Atendiendo a la responsabilidad de los socios, podemos dividir las en: Sociedades de responsabilidad limitada y Sociedades de responsabilidad ilimitada.

3.—Atendiendo a la mutabilidad de su capital social, podemos dividir las en: Sociedades de Capital fijo y Sociedades de capital variable.

Algunos autores creen poder efectuar otra clasificación de las sociedades atendiendo al objeto o fin que persiguen, y al efecto hacen una enumeración de ellas, así tenemos: Sociedad de transpor-

te terrestre, de transporte marítimo, sociedades de depósito (Almacenes Generales de Depósito), Sociedades de crédito, Sociedades mineras, etc. Este criterio, a mi modo de ver, es sumamente vago, y en realidad podemos, dentro de las clasificaciones anteriores intercalarla, por lo que desechamos esta división.

Tomaremos como principal criterio el de la clasificación que atiende al elemento preponderante en la sociedad, es decir, las dividiremos en Sociedades de personas y Sociedades de capitales. Tal clasificación no es absoluta, ya que encontramos el elemento personal, y como consecuencia de éste el patrimonial en todas ellas, sino que atiende tan solo a la preponderancia de uno de los dos factores.

Las sociedades denominadas de personas son aquellas en las que interesa el elemento personal, a tal grado que, por ejemplo, en las sociedades en nombre colectivo la muerte o separación de un socio acarrea la disolución de la sociedad o bien su transformación en otra sociedad (novación del contrato social); ya que precisamente se toman en consideración las cualidades personales de los socios, tales como: aptitud, inteligencia, honradez, actividad, etc., en tanto que en las sociedades de capitales, el elemento humano, sin que llegue a excluirse, pues como dice algún autor "detrás de las acciones están los accionistas", pasa a segundo grado, y lo que se toma en cuenta es el capital aportado por cada uno de los socios.

Como algunos tratadistas de prestigio, y entre ellos V. Gella, optan porque una de las clasificaciones más acertadas de las sociedades mercantiles es aquella que atiende al criterio de responsabilidad de los socios, creemos pertinente dar una noción breve de ella.

Tenemos que las sociedades, atendiendo a este punto de vista, pueden dividirse en sociedades de responsabilidad limitada, y sociedades de responsabilidad ilimitada. En las primeras, como su nombre lo indica, la responsabilidad de los socios frente a terceros, únicamente alcanza a sus respectivas aportaciones, sin que su patrimonio personal responda de las obligaciones sociales. En las sociedades de responsabilidad ilimitada, los socios responden frente a terceros tanto con su aportación social, cuanto con su patrimonio personal. Consideramos por lo tanto suficiente esta aclaración para terminar con la clasificación de las sociedades mercantiles.

B.—*SOCIEDAD ANONIMA*.—Daremos unas cuantas definiciones de la sociedad anónima, tomadas de los tratadistas que a mi juicio han procurado desarrollar esta clase de sociedades, para luego dar una síntesis de su historia y pasar en seguida a las disposiciones legales vigentes, por lo que respecta a su constitución, desarrollo y disolución, y terminar con su liquidación.

Paul Pic define la sociedad anónima como: “Una sociedad compuesta exclusivamente de asociados obligados hasta el importe de su aportación, desprovista de razón social, en la que todas las partes están representadas por acciones negociables y cuya gestión se otorga a mandatarios revocables sin responsabilidad personal más que en el caso de culpa y en la medida del perjuicio causado”.

V. Gella la define así: “La Sociedad Anónima es aquella que se forma bajo una razón social para un objeto determinado, cuyo capital fijado anticipadamente es dividido en acciones, y cuyos asociados no son responsables frente a tercero de las deudas de la compañía sino en la medida de su aportación”.

Echavarrí dice: “La Sociedad Anónima es el comerciante colectivo resultado de aquel contrato social en que los otorgantes acuerdan ejercer el comercio con el capital aportado por los socios y sin extender más allá su responsabilidad, cuyo patrimonio es administrado por mandatarios amovibles”.

Copper Royer define a la sociedad anónima como: “aquella sociedad que se forma bajo una razón social, sin enunciar el nombre de los asociados, y en donde las deudas no están garantizadas más que por el capital social, sin que los asociados se obliguen personalmente”.

Thaller: “La Sociedad Anónima es una sociedad compuesta exclusivamente de socios obligados hasta la concurrencia de su aportación, en las que las partes están representadas por acciones negociables”.

Nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles, en su artículo 87, nos da la siguiente definición: “Sociedad Anónima es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones”.

En mi concepto, la definición más acertada es la dada por Paul Pic, en tanto que fija la responsabilidad de los socios, la carencia de razón social (considerando que en ésta deben señalarse los nom-

bres de los socios) por tratarse de una sociedad de capitales, a más de indicar la negociabilidad de los títulos (acciones) y fijar el carácter de los mandatarios respecto de su revocabilidad y personalidad.

HISTORIA.—Algunos autores creen encontrar el origen de las Sociedades Anónimas en algunas instituciones romanas, como lo son las “societates vectigalum”, por considerar que en ellas el elemento preponderante es el capital y en las que el elemento personal pasaba a segundo rango.

Otros autores afirman que el origen más remoto de las sociedades anónimas se encuentra en la Edad Media, y dicen que efectivamente, con la agrupación de los acreedores del Estado se encuentra el germen de tales sociedades. En aquel tiempo era frecuente que el Estado, para la organización de grandes expediciones, solicitara capitales de los particulares, los que se reunían para cobrarlo. Creemos que estas instituciones no tienen ningún nexo que haga suponer que fueron el antecedente de las sociedades anónimas.

Ya en el siglo XVI, con la formación de las Grandes Compañías Holandesas, Inglesas y Francesas de las Indias Occidentales y Orientales, encontramos los caracteres de las sociedades anónimas con mayor precisión. A pesar de esto había una gran confusión legislativa al respecto, ya que para cada Compañía existía una legislación especial dictada por el Estado.

En Francia, al expedirse el Código de 1807, se reglamentó ya el funcionamiento de las Sociedades Anónimas, considerándose éstas más o menos como en la forma actual, aun cuando era preciso de la autorización gubernamental para su constitución.

Con lo expuesto, creo poder afirmar que la Sociedad Anónima es creación de los tiempos modernos, es decir, de fines del siglo XVIII y principios del XIX, aun cuando su desarrollo ha sido propio del presente siglo.

La Sociedad Anónima aparece en el último grado de la evolución económica. En un principio solamente podían establecerse, como ya hemos dicho, por medio de autorización gubernamental; en la actualidad predomina la libertad para organizarlas siempre que se llenen los requisitos legales establecidos por la ley.

Dentro de la clasificación general de sociedades que hemos ex-

puesto con anterioridad, podemos catalogar a la Sociedad Anónima como una sociedad de capital, en tanto que la base de su existencia es el capital social y no los miembros que la componen .(Vivante).

La Ley General de Sociedades Mercantiles en vigor, con gran acierto ha dedicado un amplio espacio a la Sociedad Anónima, tomando en consideración que es una de las formas más usadas y de mayor facilidad para la explotación de negocios, industrias, etc., que por su cuantía no podrían realizarse por medio de capitales aislados.

La unión de pequeños capitales forma el fondo social, y debido a esto se establecen bases de cierta rigidez para garantizar a los inversionistas sus intereses y evitar los fraudes, que desgraciadamente son numerosos y que causan perjuicios al público y hacen que se desconfíe de esta clase de sociedades.

Se dedicó especial interés a la formación de la sociedad y a las acciones de la misma, ampliándose la protección a las minorías sin menoscabo del interés general, se limitó asimismo el retiro de los socios, válido únicamente en los casos, en que la Asamblea General de Accionistas decidiera el cambio de objeto de la sociedad, el cambio de nacionalidad de la misma o la transformación de la sociedad, en cuanto que puede tener esta última, responsabilidad de los socios.

En la Sociedad Anónima encontramos dos elementos: a) Personal; b) Patrimonial.

a) *Elemento personal.*—En tanto que la sociedad es una relación de personas, es indispensable tal elemento, y por consiguiente se necesitan varias de ellas para la existencia de una sociedad anónima. Nuestro derecho estima que por lo menos deben existir 5 socios (fracc. I, del artículo 89 de la Ley General de Sociedades Mercantiles), y encontramos con esto, la negación del sistema del "one man company" inglés, en virtud del cual un solo socio puede reunir en su cartera todas las acciones; al respecto el artículo 229, de la citada ley es explícito al hablar de las causas de disolución de la sociedad, al decir en su fracción IV: "Porque el número de accionistas llegue a ser inferior al mínimo que esta ley establece, o porque las partes de interés (acciones) se reúnan en una sola persona".

Además, debemos considerar el elemento personal, en cuanto que la sociedad constituye una responsabilidad (limitada en el caso al valor de las acciones) frente a terceros.

b) *Elemento patrimonial*.—Es también indispensable, y en las sociedades anónimas debe no únicamente consistir en responsabilidades o valores económicos que le permitan realizar su fin, sino que es preciso que el patrimonio de la sociedad anónima sea objeto de previa y efectiva aportación (comprobación). La comprobación consiste en que los bienes o valores aportados, hayan sido realmente aportados y no que ficticiamente se consideren como integrando el fondo social.

La ley, al establecer los requisitos para la constitución de la Sociedad Anónima, indica que el capital social no sea menor de \$25,000.00 y esté íntegramente suscrito, que se exhiba en dinero efectivo cuando menos el 20% del valor de cada acción pagadera en numerario, y que se exhiba íntegramente el valor de cada acción que haya de pagarse en todo o en parte con bienes distintos al numerario.

La falta o pérdida del capital social (elemento patrimonial de las sociedades anónimas) impiden la constitución o implican la disolución de la sociedad anónima.

Organos de Administración de la Sociedad Anónima.—Son: los Administradores o Gerentes nombrados por la Asamblea General de Accionistas o en la escritura pública constitutiva de la sociedad; y la Asamblea General de Accionistas.

Los Administradores y Gerentes deben ser considerados como mandatarios de la sociedad, y su carácter es temporal y revocable.

La Asamblea General de Accionistas, dice Copper Royer, "es la reunión de accionistas convocados con el fin de tomar ciertas resoluciones de interés colectivo". Podemos afirmar que es el órgano supremo de la sociedad anónima y así lo dice el artículo 178 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Las Asambleas pueden ser de 3 clases: Constitutivas, Ordinarias y Extraordinarias.

La Asamblea Constitutiva tiene por objeto fundamental, como su nombre lo indica, la constitución de la sociedad. Además, en ella se nombran los Administradores y Comisarios encargados de hacer la comprobación de los bienes aportados, con obligación de

examinar la participación que se hayan arrogado los fundadores, y en el término de 15 días deberán convocar a la Asamblea General de Accionistas.

Además debe hacerse la convocatoria por medio de una publicación en un Periódico Oficial. Esta Asamblea Constitutiva, generalmente es presidida por los socios fundadores o por aquellos que nombren dichos socios.

La Asamblea Ordinaria es aquella que se reúne con posterioridad a la Constitutiva y en la que se delibera sobre cualesquiera objetos que no importen ninguna modificación al pacto social (estatutos). Debe reunirse por los menos una vez al año. (Copper Royer).

El objeto fundamental de estas asambleas es la discusión y aprobación del balance, el nombramiento de Administradores o Consejo de Administración y por último, determinar los emolumentos de tales Administradores y Comisarios cuando no se hayan fijado en los Estatutos.

Para considerarse legalmente constituida una Asamblea Ordinaria, debe de estar representada por lo menos, la mitad del capital social, y las resoluciones serán válidas sólo cuando se tomen por mayoría de los votos presentes.

Es necesario saber qué acciones confieren derecho a los socios para asistir a las Asambleas Generales Ordinarias. Haremos por lo tanto una clasificación de acciones:

1.—Acciones de capital: Son las que representan una parte del capital social.

2.—Acciones de goce: Son las liberadas después del reembolso del capital de las acciones.

3.—Acciones en usufructo. El nudo-propietario es el que tiene derecho a asistir a las Asambleas.

4.—Acciones en prenda.—El derecho de asistir a la Asamblea corresponde al socio y no al acreedor prendario, aun cuando tenga en posesión la acción.

5.—Acciones embargadas. El derecho de asistir a la Asamblea corresponde al socio embargado.

6.—Acciones en copropiedad. Corresponde el derecho de asistir al copropietario que haya sido nombrado en común acuerdo o por disposición judicial.

Los llamados "bonos de fundador" no dan derecho a asistir a las Asambleas, sino tan solo a participar en las utilidades de la sociedad.

La Asamblea Extraordinaria es aquella que se reúne con el objeto de modificar los estatutos de la sociedad. (Copper Royer).

De acuerdo con la importancia de esta clase de Asambleas, la ley fija un determinado número de requisitos para su constitución, así como para las votaciones que en ellas se celebren.

En las Asambleas Extraordinarias deberán estar representadas, por lo menos, las tres cuartas partes del capital y las resoluciones se tomarán por el voto de las acciones que representen la mitad del capital social.

Las actas de las Asambleas Extraordinarias deben protocolizarse ante Notario y ser inscritas en el Registro Público del Comercio.

Como se verá, los requisitos legales son mayores en las Asambleas Extraordinarias de Accionistas, por tratarse de Asambleas que tienen por objeto la modificación de los estatutos de la sociedad. Entre las principales modificaciones señalaremos: el cambio de objeto de la sociedad, el cambio de nacionalidad de la sociedad y la transformación de la sociedad; siendo de notar que sólo en tales modificaciones es permitido el retiro de los socios.

Organos de Vigilancia en las Sociedades Anónimas.—Para evitar los fraudes y controlar las operaciones que realizan las sociedades anónimas, fué indispensable el establecimiento de Comisarios de Vigilancia, que son los encargados de vigilar las funciones de los Consejeros de la Administración. Su nombramiento es temporal y revocable, y tienen por misión fundamental el cerciorarse de la constitución y subsistencia de la garantía de la sociedad, exigir un balance mensual a los Administradores, inspeccionar los libros, intervenir en el balance, proponer los puntos que crean pertinentes en la Orden del Día de las Asambleas, convocar a las mismas en el caso de que el Consejo de Administración se niegue a hacer la convocatoria o bien a solicitud de los socios; asistir a las sesiones del Consejo de Administración y Asambleas de Accionistas con voz pero sin voto, y en general vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo las operaciones de la sociedad.

Disolución y Liquidación de las Sociedades Anónimas.—La disolución de la Sociedad Anónima se efectúa de acuerdo con lo estipulado en el contrato social o bien por disposición de la ley. El término fijado para su duración cuando se haya vencido, la imposibilidad de seguir realizando el objeto principal de la sociedad, el acuerdo de los socios y la falta de accionistas cuando su número sea inferior al estipulado por la ley, así como la pérdida de las dos terceras partes del capital social, son las causas de disolución que enuncia la ley, y que se encuentran reglamentadas en el Capítulo X de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Una vez disuelta la sociedad por cualquiera de los motivos indicados, se procede a su liquidación. Se nombran liquidadores, los que vienen en cierto modo a substituir a los Administradores y Gerentes de la sociedad, teniendo a su cargo el efectuar el Balance Final de la Sociedad, la cancelación de la inscripción en el Registro Público del Comercio, la liquidación a cada socio de su haber social, la venta de los bienes de la sociedad, así como el cobro y el pago de las deudas y créditos de la sociedad y la conclusión de las operaciones pendientes.

La sociedad aun después de disuelta, conserva su personalidad jurídica para efectuar su liquidación.

Con esto daremos por terminado el simple esquema de las sociedades anónimas, que nos ha servido para darnos una idea de su constitución, órganos, funcionamiento así como de su disolución y liquidación, que nos será suficiente para el objeto de nuestro estudio.

C.—*Naturaleza Jurídica del Accionista.*—Resumiremos los principales caracteres de las Sociedades Anónimas:

1.—Su capital social se divide en un determinado número de fracciones que representan una suma determinada, que tiene como ventaja la repartición de los beneficios y la determinación del valor corriente de estos títulos en la Bolsa.

2.—A cada una de estas fracciones corresponde un certificado otorgado por la sociedad al accionista, en cuyo poder constituye una prueba de su derecho. A este certificado se le da el nombre de acción.

3.—Estos certificados (acciones) son títulos negociables regidos por el principio de la incorporación del derecho al documento,

y de aquí se desprende la forma en que se transmiten: por simple entrega (al portador) o mediante endoso (nominativos).

4.—Las acciones, en principio, son cedibles libremente. Todo accionista que transmite su título deja su lugar como socio al cesionario, el cual asume todos los derechos y obligaciones inherentes al carácter de accionistas.

Respecto a la naturaleza jurídica de la acción, es decir, al signo que las distingue, existe discrepancia entre los diversos autores. Según una teoría, la acción proviene de la división del capital social en partes iguales, de un mismo valor nominal, aun cuando los intereses de las mismas puedan diferir. Conforme a la teoría generalmente aceptada, la esencia de la acción es su libre transmisibilidad. De aquí, afirman los sostenedores de esta doctrina, se deriva la distinción fundamental entre acción e interés o parte social; éste generalmente no es transmisible, puesto que se refiere a las sociedades de personas. Lacour y Bouteron opinan que este criterio no es absoluto y dicen que a más de su transmisibilidad, la acción presenta otra característica como es la de que el certificado otorgado a los asociados sea un título negociable destinado a la circulación. En la práctica, lo que se entiende por acción es el título otorgado al asociado.

Resumiendo: *“La acción es una cosa mueble, indivisible, es un título de crédito que consigna el derecho del accionista a la administración de la sociedad, a la participación de utilidades de la misma, y en caso de disolución, al activo remanente después del pago de las deudas sociales”.*

Nuestra Ley de Sociedades Mercantiles en su artículo III, define así la acción: “Las acciones en que se divide el capital social de una sociedad anónima, estarán representadas por títulos que servirán para acreditar y transmitir la calidad y los derechos de socio, y se registrarán por las disposiciones relativas a valores literales, en lo que sea compatible con su naturaleza y no esté modificado por la presente ley”.

Como podemos observar, la definición legal de acción se asemeja a la que hemos expuesto y que ha resultado de las diversas doctrinas.

Hemos ya hecho mención de la clasificación de las acciones, al tratar de las Asambleas Generales Ordinarias de Accionistas, por

lo que no insistiremos en ella. Únicamente consignaremos la clasificación de acciones por lo que respecta a la diversidad de las aportaciones en: liberadas y pagadoras.

Las acciones liberadas son aquellas que han sido cubiertas por aportaciones de bienes o industrias.

Las acciones pagadoras son aquellas que han sido cubiertas en numerario.

* * *

Para que una persona tenga el carácter de accionista es preciso que suscriba una o varias acciones o bien que las adquiera por alguna de las formas previstas en el derecho común, lo más frecuente en el presente caso, es la compra en la Bolsa. Algunos autores consideran que el accionista necesita ser capaz de obligarse para poder suscribir las acciones, pero como éste no es el único medio de llegar a ser accionistas, creemos que no es necesaria la capacidad y la rechazamos como elemento indispensable del carácter de accionista.

Veremos a continuación las obligaciones y derechos de los accionistas :

I.—*Obligaciones de los Accionistas.*—Puede afirmarse que son dos las principales obligaciones de los accionistas: Pagar la cantidad que han suscrito y adherirse a los estatutos.

Los subscriptores de acciones liberadas deben aportar los bienes o industrias a que se hayan comprometido, hasta cubrir el importe total de la acción. Los subscriptores de acciones pagadoras deben aportar en efectivo la suma señalada como valor de la acción. De hecho, la inversión del accionista no se efectúa en el momento mismo de la subscripción, sino que puede cubrir el valor de la acción por medio de aportaciones sucesivas. Los estatutos de la sociedad pueden indicar la forma como se hagan tales inversiones, o bien la sociedad se reserva el derecho de solicitar de los accionistas nuevas aportaciones, en caso de ser necesarias y cuando lo juzgue conveniente.

Esta obligación de los accionistas de aportar bienes o dinero, debe reputarse mercantil, ya que de otra manera existiría una acción directa contra los accionistas para constreñirlos a llevar a cabo su aportación.

Cuando en el funcionamiento de la sociedad se haga necesaria una nueva aportación de los socios, estarán obligados a efectuar la inversión exigida, pues de no hacerlo la sociedad tiene el derecho, sobreentendido en la mayoría de los casos, de rematar en la Bolsa (en nuestro derecho se entregan a un agente corredor para su venta), los títulos no liberados mediante duplicados, cargando los gastos y riesgos al accionista.

Este remate tiene por objeto el evitar un procedimiento largo y de algún costo, y su naturaleza jurídica es análoga a la resolución de los contratos sinalagmáticos, cuando una de las partes tiene el derecho de rescindir el contrato por el incumplimiento de la contraparte. Teniendo un efecto retroactivo la resolución del contrato, y equiparándose el remate de la acción a tal figura jurídica, las acciones se considerarán como no suscritas y serán puestas a la venta por un agente corredor (artículos 118, 119 y 120 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Como el valor de las acciones es variable, en cuanto a su cotización en la Bolsa, una vez rematadas o vendidas tales acciones, habrá que liquidar la diferencia entre su precio primitivo (en el momento de la suscripción) y el precio que tuvieren en el momento de la venta: si es mayor, se reembolsará al accionista con el remanente; si es menor, la sociedad tiene el derecho y acción para exigir el precio que falte hasta la concurrencia con el primitivo.

II.—*Derechos de los Accionistas.*—Son múltiples y varios los derechos que otorga la acción. Podemos enumerar los siguientes:

1.—Derecho a dividendos, es decir, el accionista puede exigir una parte de los beneficios sociales anuales. Este derecho debe basarse en la resolución de la Asamblea General de Accionistas que es la encargada de fijarlos. En principio, el dividendo debe ser igual para todas las acciones, sin embargo nuestra ley admite dividendos mayores para las acciones de voto limitado (artículo 113, párrafo cuarto).

2.—Derecho al reembolso de la aportación en caso de disolución de la sociedad. Cuando después de liquidarse una sociedad res-

ta algún activo, deberá dividirse entre los accionistas. En caso de que el activo neto sea superior a las aportaciones de los socios, se dividirá como si se tratara de dividendos (llamados en esta ocasión por algunos autores, "bonos de liquidación").

3.—Derecho de asistir a las Asambleas Generales de Accionistas con voz y voto, interviniendo ya sea en la constitución de la sociedad o para la modificación de los estatutos, así como en lo que respecta al funcionamiento de la sociedad y su administración.

4.—Derecho a intereses (artículo 123 de la Ley General de Sociedades Mercantiles). Nuestra ley fija como máximo el 9% de interés, y por un período que no exceda de 3 años, cargándose los intereses que se paguen a "gastos generales".

5.—Derecho de cesibilidad de las acciones; consignado en los artículos 130 y 131, denotan uno de los caracteres fundamentales de estos títulos.

6.—Derecho de reponer o canjear su título o cupones (artículos 124 y 140). Se canjean los certificados provisionales por los títulos definitivos, así como cuando se modifiquen las indicaciones contenidas en los títulos de las acciones.

7.—Derecho preferente de subscripción en caso de aumento del capital social (artículo 132). Tal derecho es de justicia y equidad, puesto que los accionistas primitivos han arriesgado su capital con el que se ha beneficiado la sociedad.

8.—Derecho de examinar el Balance social y sus anexos, así como el de formular oposiciones dentro de término, en contra de dicho Balance (artículo 175).

9.—Derecho de retirarse de la sociedad. La nueva ley lo ha limitado en tres casos:

Por cambio de nacionalidad de la sociedad;

Por cambio de objeto de la sociedad; y

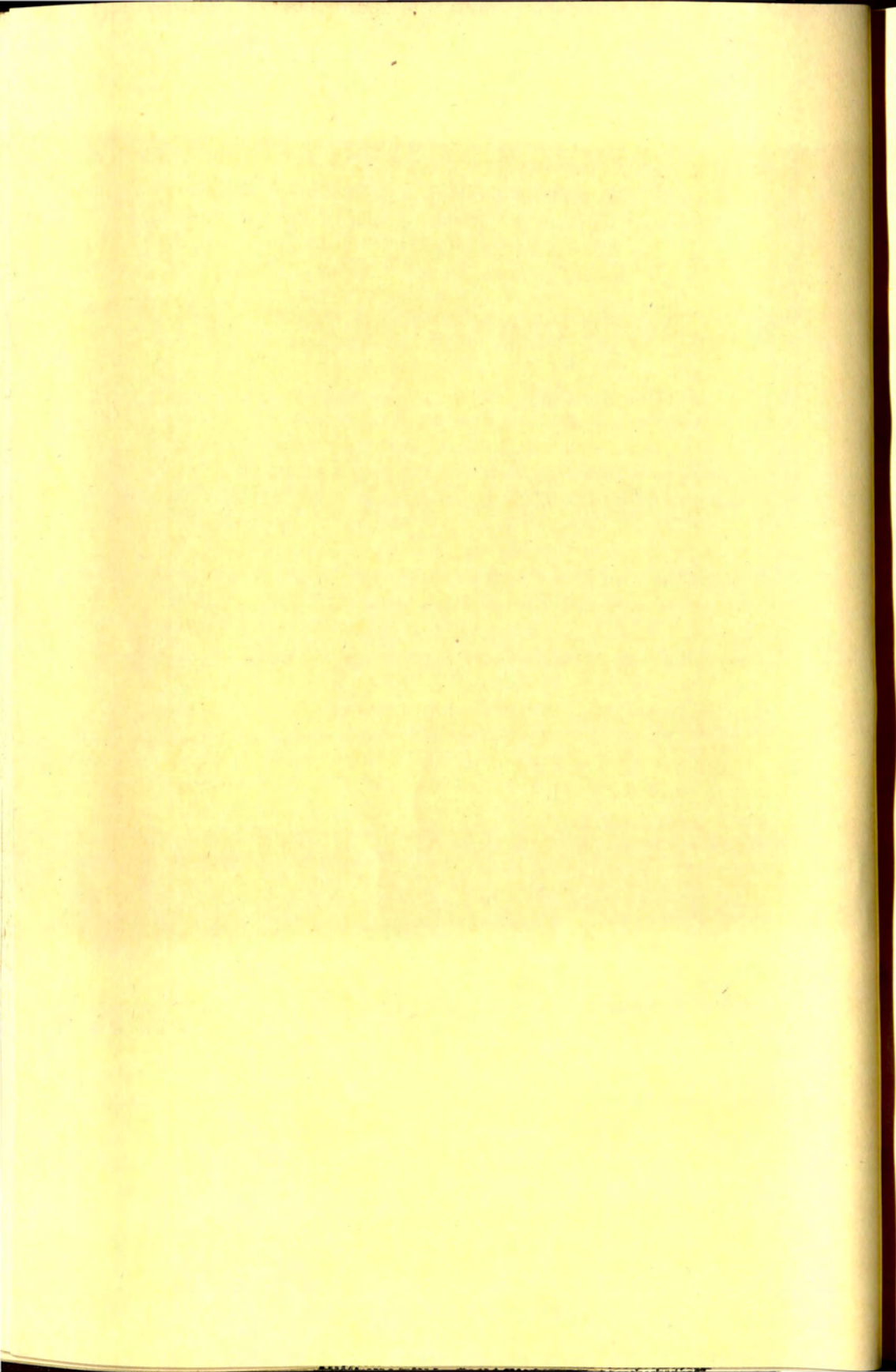
Por transformación de la sociedad.

Respecto del derecho del accionista al capital social, algunos autores creen que se trata de un verdadero derecho de copropiedad. Lyon Caen y Renault así como Thaller, estiman que la sociedad, considerada como persona moral, es la única propietaria del fondo social en cuanto que dure su existencia.

La opinión más generalizada es la de que no existe tal derecho

de copropiedad de los socios respecto al capital social, sino hasta la disolución de la sociedad.

Tomando en consideración que la naturaleza jurídica del accionista consiste en el conjunto de derechos y obligaciones de los mismos, podemos concluir el presente capítulo afirmando que: *“es accionista toda persona que mediante un acto o hecho jurídico, queda sujeta a determinadas obligaciones y gozando de determinados derechos con respecto a la sociedad de la que forma parte”*.



CAPITULO I I.

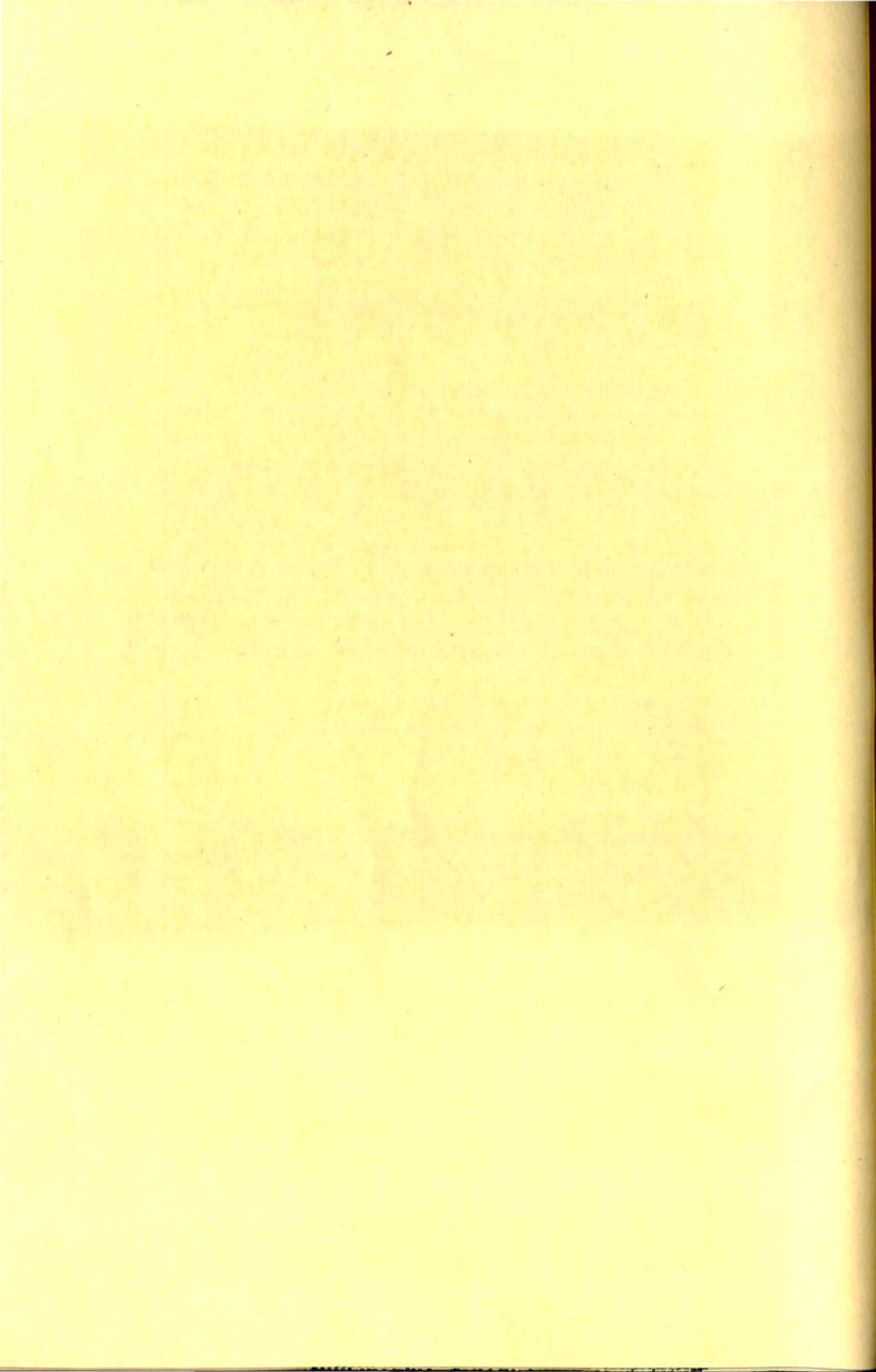
PERSONALIDAD MORAL DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

A.—*CONCEPTO Y TEORIAS.*—Se dice que las sociedades mercantiles constituyen personas morales, es decir, entes capaces de derechos y obligaciones que, al igual que las personas físicas, son capaces de poseer y administrar un patrimonio distinto al de cada uno de los asociados.

Tal personalidad se basa en una ficción legal en vista de las ventajas prácticas que tal solución presenta, al erigir por una voluntad del legislador, las sociedades mercantiles en personas jurídicas con todas las prerrogativas y cargas que se derivan de este reconocimiento legal.

Con tal teoría se dice: 'Cuando varias personas forman una sociedad, no son ellas las que ejercen el comercio, pues se ha interpuesto entre los asociados un ser jurídico diferente a las personas físicas, con un nombre propio y con vida jurídica suficiente para adquirir bienes, contraer obligaciones y defender su patrimonio'.

En un afán de desentrañar el problema de la personalidad moral de las sociedades, y no satisfaciendo la teoría de la ficción, se han esbozado doctrinas sutiles para explicar la naturaleza jurídica de las personas morales. A más de la teoría de la ficción, consideraremos algunas teorías realistas, la teoría de la propiedad colectiva y la de los patrimonios de afectación.



CAPITULO II.

PERSONALIDAD MORAL DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

A.—*CONCEPTO Y TEORIAS.*—Se dice que las sociedades mercantiles constituyen personas morales, es decir, entes capaces de derechos y obligaciones que, al igual que las personas físicas, son capaces de poseer y administrar un patrimonio distinto al de cada uno de los asociados.

Tal personalidad se basa en una ficción legal en vista de las ventajas prácticas que tal solución presenta, al erigir por una voluntad del legislador, las sociedades mercantiles en personas jurídicas con todas las prerrogativas y cargas que se derivan de este reconocimiento legal.

Con tal teoría se dice: 'Cuando varias personas forman una sociedad, no son ellas las que ejercen el comercio, pues se ha interpuesto entre los asociados un ser jurídico diferente a las personas físicas, con un nombre propio y con vida jurídica suficiente para adquirir bienes, contraer obligaciones y defender su patrimonio'.

En un afán de desentrañar el problema de la personalidad moral de las sociedades, y no satisfaciendo la teoría de la ficción, se han esbozado doctrinas sutiles para explicar la naturaleza jurídica de las personas morales. A más de la teoría de la ficción, consideraremos algunas teorías realistas, la teoría de la propiedad colectiva y la de los patrimonios de afectación.

Para Lacour y Bouteron, la personalidad moral de las sociedades se justifica por la permanencia del interés social.

Teoría Clásica de la Ficción Legal.—Según esta teoría, la personalidad se otorga a las sociedades por el Estado (persona moral por excelencia), del que emanan todas las demás personas morales, las que no son sino simple reflejo del Estado.

El legislador por causas de utilidad práctica da a las sociedades, regularmente constituidas, una personalidad jurídica independiente de la personalidad de cada uno de sus miembros, considerándolas con patrimonio propio y diferente del de sus asociados y capacitada para tener derechos y obligaciones al igual que las personas físicas.

Desde un punto de vista jurídico-positivo, tal ficción legal puede ser admitida, pero desde un punto de vista filosófico cae por su base, pues bien, el Estado es el que otorga personalidad a las sociedades, ¿quién le otorga al Estado el carácter de persona moral? Savigny ha querido destruir este argumento alegando que existen dos clases de personas morales: naturales y artificiales. Las primeras no necesitan de ninguna ficción, pues existen por sí, en tanto que las segundas necesitan del reconocimiento expreso del Estado. Esta argumentación es falsa, puesto que si existen personas morales naturales, no es exacto que haya necesidad de recurrir a una ficción.

Teorías realistas.—Una de las teorías realistas es la correspondiente a la Escuela Sociológica Contemporánea; esta escuela ve a las sociedades humanas, no como una simple agrupación de personas físicas, sino como "*organismos vivientes*", análogos a las personas individuales por su estructura interna y por su funcionamiento biológico o fisiológico.

El Estado, es decir, la nación organizada, no es solamente la única realidad viviente. Esta vida colectiva se comunica en alguna forma a todos los organismos sociales, pudiendo ser estos, políticos o administrativos como lo son: los Estados federados, Municipios, Establecimientos Públicos de Beneficencia, Instituciones, etc.; o bien, organismos privados persiguiendo o no fines económicos o sociales, como son: las Asociaciones de cualquier naturaleza y las Sociedades Civiles y Mercantiles.

Esta tesis originada en Alemania, principalmente por Gierke y Jellinek, fué tomada y desarrollada por Hauriou. De acuerdo con esta teoría realista, la ley no crea las personas morales, éstas existen fuera de ella con una vida propia y objetiva. Hauriou dice: "Es indiscutible que cuando una asociación o sociedad funciona durante un cierto lapso de tiempo, posee a los ojos de todos una personalidad". No podemos decir que sean seres ficticios, sino realidades concretas, puesto que tienen un domicilio, un patrimonio y su personalidad es reconocida por las personas que colaboran en ella o las que la conocen.

La consideración de las personas morales como "organismos", ha dado lugar a otra teoría, realista también, pero basada en un elemento psicológico. La persona moral, dicen sus partidarios, es efectivamente una realidad y no una ficción legal, pero más que como organismo se nos presenta como un haz de voluntades particulares convergentes hacia un fin común, que se convierte en una "*voluntad colectiva*". La unidad del fin, es decir, el objeto perseguido, es la que crea la unidad psicológica de cada persona moral, que hace de ella una realidad reconocida, pero no creada por la ley. La individualidad de las asociaciones, sociedades, etc., se perpetúa por el fin que se persigue. Como explicación de esta tesis se dice que los hombres que componen los entes colectivos son de dos clases:

- a) Individuales y divergentes; y
- b) Convergentes y determinados por un fin social.

Michoud aporta una variación a esta teoría. Sustituye el criterio de la voluntad colectiva por el de la "*utilidad común*". Este autor ve en la personalidad el medio de objetivar ciertos intereses colectivos, agrupándolos frente a los individuales para asegurarles una protección más eficaz.

Teoría de la propiedad colectiva.—Para esta doctrina, la personalidad moral no es sino una "etiqueta", una forma cómoda para designar una forma de propiedad, pero no habrá nunca, bajo esta etiqueta, una realidad objetiva ni jurídica.

Los sujetos de derecho no pueden ser sino los individuos, y únicamente cuando se posee colectivamente bienes, se emplea, para individualizar este patrimonio, la cómoda denominación de persona moral; pero en el fondo este patrimonio será pura y simplemente la

propiedad colectiva del conjunto de individuos que forman la asociación.

Berthélemy dice: "Podemos ser propietarios de alguna cosa en tres formas:

- a) Individualmente;
- b) Indivisiblemente, es decir, a cada uno una parte alicuota del todo; y
- c) Colectivamente, es decir, a todos considerados como uno solo".

En este último caso, en el que los asociados no forman más que un solo sujeto de derecho, una persona, ésta, lejos de ser diferente a las de cada uno de los asociados, no es sino la totalidad de los mismos. Esta concepción, afirma Berthélemy, conviene perfectamente a las sociedades Civiles y Mercantiles.

Teoría del Patrimonio de Afectación.—Considera que fuera de toda persona ficticia, existen patrimonios agrupados que tienen por liga y base de unificación, su afectación a un fin. Los sostenedores de esta teoría creen que es un error fundamental el considerar que es indispensable la idea de la personalidad moral para explicar toda separación de patrimonios independientes, al lado de los diversos patrimonios particulares de donde provienen, puesto que la ficción de la personalidad moral, es sólo necesaria para servir de base a la organización corporativa, pero es muy distinto a la separación de patrimonios, es decir, a la constitución de un patrimonio de afectación.

La tesis de la propiedad colectiva ha sido desechada por la mayoría de los autores, por considerarla cimentada en un criterio estrecho y del cual es imposible deducir la noción de la personalidad moral, atendiendo tan solo a una simple agrupación de bienes patrimoniales afectados a un fin determinado.

Como crítica a las escuelas realistas, Paul Pic afirma que de buen o mal grado admiten ficciones: ¿no es acaso una ficción la propiedad colectiva? ¿La idea misma de voluntad colectiva? Acepta el citado autor la teoría clásica de la ficción, en vista de sus consecuencias prácticas, consignando entre éstas, la de asegurar una vigilancia más firme que la de los otros sistemas.

De acuerdo con los textos de la época medioeval, se deduce la teoría de la ficción legal, desde el momento en que el Estado reco-

noce la existencia de las corporaciones o fundaciones como seres distintos de las personas físicas que las componen.

De aquí surgió otra cuestión: ¿Era necesaria la autorización especial del Gobierno, para que las sociedades se constituyeran en personas morales? En general, es absolutamente indispensable, pues si la persona moral se constituye gracias a la ficción de la que se vale el Estado, y éste es el que determina qué asociaciones, sociedades, fundaciones, etc., tienen personalidad moral, es lógico el carácter necesario de tal autorización.

Podemos concluir que, conforme a la doctrina moderna, y en especial según nuestra legislación vigente, es aceptada la teoría de la ficción legal, por constituir una tradición que ha sentado fuerza en las legislaciones, jurisprudencia y doctrina, lo cual es fácil de demostrar efectuando un simple análisis de los Códigos vigentes, con lo que quedará suficientemente demostrada la prerrogativa del Poder Público de crear y delimitar con precisión las personas morales y sus derechos.

El Código Civil en vigor, en sus disposiciones generales acerca de las personas morales dice, en su artículo 25: "Son personas morales: III.—Las sociedades civiles y Mercantiles". El Código Civil de 1884 lo determinaba en su artículo 38. La Ley General de Sociedades Mercantiles dice en su artículo 2º: "Las sociedades mercantiles *inscritas* en el Registro Público de Comercio tienen personalidad jurídica distinta de la de los socios". Como vemos, se ha agregado en este artículo el requisito de la inscripción en el Registro Público de Comercio, el cual es obligatorio para las sociedades mercantiles de acuerdo con lo consignado en el artículo 19, del Código de Comercio de 1890, que a la letra dice: "La inscripción o matrícula en el Registro Mercantil será potestativa para los individuos que se dediquen al comercio, y *obligatoria* para las sociedades mercantiles y para los buques..."

De lo que antecede se deduce que el legislador mexicano ha adoptado la teoría de la ficción legal para justificar la personalidad moral de las sociedades mercantiles.

B.—*CONSECUENCIAS PRACTICAS DE LA PERSONALIDAD MORAL DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES.*— Podemos considerar cuatro grandes consecuencias prácticas derivadas de la personalidad moral de las sociedades mercantiles:

I.—Domicilio legal y capacidad jurídica.

II.—Capital o fondo social. Garantía exclusiva de los acreedores sociales.

III.—Medida de la obligación de los socios al pasivo social.

IV.—Carácter del derecho del socio.

Primera Consecuencia.—*Domicilio legal y capacidad jurídica.*

a) Toda sociedad mercantil, regularmente constituida, es una persona jurídica, y al igual que las personas físicas posee un domicilio legal, con las consecuencias que de tal se derivan.

El *domicilio legal* de las personas morales es el principal asiento o establecimiento de los negocios de la sociedad. La mayor parte de los autores concuerdan en esta afirmación. La determinación del principal establecimiento o asiento de los negocios de la sociedad es de gran importancia, puesto que podrá señalarse:

1.—La nacionalidad de la sociedad y con ella la ley que determine los requisitos para su constitución y funcionamiento.

2.—El Tribunal competente para resolver cualquiera clase de conflictos o litigios y quiebras que se presenten a las sociedades mercantiles.

La determinación del domicilio de la sociedad es difícil cuando la sede social se encuentra en lugar o país diverso al de explotación. La sede social es el lugar donde residen los órganos jurídicos de la sociedad: administradores, asambleas generales de accionistas, considerándose también como sede social el lugar donde se emiten las acciones, títulos, etc.

La sede o lugar de explotación es aquel en que se efectúan las operaciones técnicas de la sociedad, manufacturas u otras.

La doctrina se ha inclinado a considerar el lugar de la sede social como el domicilio, de acuerdo con dos motivos: Primero, por ser más jurídico en tanto que en ese lugar residen (realmente) los órganos superiores de la sociedad; Segundo, por ser la más práctica, en tanto que el lugar de explotación puede ser vario, es decir, realizarse en varios lugares o países, y la sede social no debe ser sino una exclusivamente.

Se ha criticado este sistema de fijar el domicilio de la sociedad atendiendo al lugar donde se encuentre el principal asiento de sus negocios, en cuanto que pueden encontrarse sus órganos diseminados en distintos lugares, por ejemplo, el Consejo de Administración en un lugar, la Asamblea General de Accionistas en otro, etc., sin embargo, creemos que esta crítica no ofrece en realidad un problema, pues se puede determinar el domicilio de la sociedad atendiendo exclusivamente al lugar en que se encuentre la Asamblea General de Accionistas, por ser este el órgano supremo de las sociedades anónimas.

b).—*Capacidad jurídica de las sociedades.*—Las sociedades mercantiles, consideradas como personas morales, son capaces de adquirir bienes, enajenarlos, contratar y comparecer ante los Tribunales en defensa de sus intereses por medio de sus representantes legales. Estos generalmente son los Gerentes o Administradores de la sociedad. Algunas legislaciones consignan que el simple hecho de ser Gerente es suficiente para que se les considere capacitados para adquirir derechos y contraer obligaciones en representación de la sociedad, salvo lo que se pacte en los estatutos de la misma. Los actos realizados por un simple socio, o bien, por el Gerente en caso de que se exceda del poder que se le otorgue, son nulos con respecto a la sociedad, y obligarán tan solo a los que hayan celebrado el acto, del cual deben responder.

Los Gerentes pueden adquirir bienes en representación de la sociedad a título oneroso y gratuito, de acuerdo con las ideas modernas. Antiguamente se restringía a las sociedades el derecho de adquirir bienes a título gratuito, principalmente porque se aumentaba en esta forma la "mano muerta", o sea, los bienes que no reportarían ninguna utilidad y que acapararían las sociedades excluyéndolos del comercio. En algunos países, la adquisición por donaciones o cualquier otro acto a título gratuito, queda sujeta a una autorización gubernamental para que tenga validez.

Además, debemos hacer notar que la capacidad, tanto para las personas físicas como para las morales, es la regla general y la incapacidad es la excepción, por lo que en tanto que el legislador no mencione expresamente tal incapacidad, las sociedades mercantiles son libres para adquirir toda clase de bienes, así como para enajenarlos y contratar.

Respecto a la enajenación o gravamen de los bienes de la sociedad, el Gerente podrá efectuarlos previa autorización de la sociedad. En cuanto a los socios, no pueden hipotecar los bienes sociales aun cuando sea por la cantidad que hayan aportado a la sociedad, pues ya hemos señalado que el patrimonio social es distinto del de cada uno de los socios; ni tampoco pueden vender o enajenar un bien social aun cuando se hayan limitado al monto de su aportación.

Por lo que se refiere a las obligaciones contractuales, serán válidas las celebradas por los Gerentes o Administradores en representación de la sociedad, cuando estén dentro del poder conferido, o bien, cuando los estatutos los autoricen, pues en caso contrario carecerán de validez.

Como consecuencia de la capacidad de las sociedades mercantiles para contraer obligaciones y adquirir derechos, se desprende la conclusión de que: las sociedades deudoras no pueden oponer, en compensación, los créditos de sus asociados, así como que no es oponible a la sociedad acreedora, la compensación por las deudas de sus socios.

Segunda Consecuencia.—*Capital o fondo social. Garantía exclusiva de los acreedores sociales.*—Esta consecuencia indica tan solo que los acreedores de la sociedad están investidos de un verdadero derecho de preferencia respecto de los acreedores personales de los asociados, los que no podrán cobrar sus créditos sino hasta que se encuentren totalmente cubiertas las deudas sociales.

La teoría de la ficción legal, aceptada por nosotros, es explícita al respecto, puesto que efectúa una verdadera separación de patrimonios considerándolos independientes (el patrimonio personal del socio y la participación que tiene en el patrimonio social), tal como sucede en el llamado “beneficio de inventario”, en el que el patrimonio del heredero queda independiente del patrimonio del autor de la herencia cuando así convenga a sus intereses. La teoría del patrimonio de afectación, aun cuando parte de principios distintos, llega a la misma conclusión, es decir, separa los patrimonios: el social, del personal del socio.

Tercera consecuencia.—*Medida de la obligación de los socios al pasivo social.*—En las sociedades mercantiles se determina en los estatutos debidamente publicados, tanto por lo que se refiere a ter-

ceros, cuanto por lo que concierna entre los asociados, la medida de su obligación respecto del pasivo social. En las sociedades anónimas hemos visto que la responsabilidad del socio se limita a su aportación, por lo que los acreedores sociales no pueden afectarlo en su patrimonio personal.

Cuarta consecuencia.—*Carácter del derecho del socio.*—En tanto que el patrimonio social es distinto del de cada uno de los asociados, el derecho de estos es únicamente sobre los dividendos, y en algunos casos, un derecho eventual al patrimonio social una vez que se haya disuelto la sociedad. Es por lo tanto un *derecho personal, mueble*. Se considera mueble, en virtud de que la ley no lo consigna entre los bienes inmuebles, así porque, en lo que se refiere a las acciones, están consideradas como bienes muebles expresamente; al respecto los artículos 754 y 755 del Código Civil vigente son suficientemente claros, dicen respectivamente: “Son muebles por determinación de la ley, las obligaciones y los derechos o acciones que tienen por objeto cosas muebles o cantidades exigibles en virtud de acción personal”; “Por igual razón se reputan las acciones que cada socio tiene en las asociaciones o sociedades, aun cuando a éstas pertenezcan algunos bienes inmuebles”. De este último artículo deducimos, que el carácter del derecho del accionista, no depende de los bienes que forman el capital o fondo social.

Hemos afirmado ya, que el derecho del socio puede ser respecto de dos cosas: dividendos y participación en el capital social cuando se disuelva la sociedad. Del primero, no nos cabe duda en afirmar que es un derecho personal; del segundo, también afirmamos que se trata de un derecho personal, puesto que, al aportar el socio bienes, recibe en cambio un crédito por igual valor (acción), perdiendo a su vez todo derecho a administrar (personalmente) los bienes aportados. Una vez disuelta la sociedad, se desvanece la personalidad moral y los socios adquieren el carácter de copropietarios del capital social, pudiendo entonces tener a la vez sus derechos, características de reales o personales, dependiendo, entonces sí, del carácter inmueble o mueble de los bienes que formaban el fondo social y sobre los cuales recae su derecho.

Del carácter de derecho personal del socio, consignado así por la exclusión legal y además por afirmarlo expresamente los artículos citados con anterioridad, se derivan varias consecuencias:

1.—Siendo un derecho personal, los acreedores personales del socio, pueden embargarlo por sus propias deudas. Tal consecuencia no reviste interés, pues sabemos que los acreedores pueden embargar todos los bienes del deudor así como sus derechos, ya sean estos reales o personales.

2.—Determinar las condiciones de validez de la cesión de las participaciones del socio. Si se trata de títulos pertenecientes en copropiedad, el acuerdo de los copropietarios basado en la autorización de los estatutos, hará que la cesión del derecho sea oponible a terceros, sin que sea preciso recurrir a ninguna forma de publicidad. Visto como derecho personal, la cesión deberá efectuarse de acuerdo con las formalidades que establezca la ley relativa a la cesión de derechos. Los accionistas escapan, por la naturaleza de su derecho (incorporado al título), a las formalidades de la ley civil y quedan sujetos, por lo que se refiere a la transmisión de las acciones, a normas especiales consignadas en nuestro derecho en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Del carácter mueble del derecho del socio se deducen múltiples consecuencias, como son:

1.—Las formalidades de la cesión (del derecho) variarán de acuerdo con la forma que revista el título: si es nominativo será por endoso, y si es al portador bastará la simple entrega, para hacer tal cesión oponible a los terceros.

2.—La capacidad de enajenar bienes muebles es suficiente para que el accionista pueda ceder su parte. Al respecto, el artículo 1º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, dice al hablar de los títulos de crédito: "...Su expedición, emisión, endoso, aval o aceptación y las demás operaciones que en ellos se consignen, son *actos de comercio*". De aquí deducimos que es necesaria la capacidad para ejecutar actos de comercio, y no simplemente la capacidad de enajenar bienes muebles.

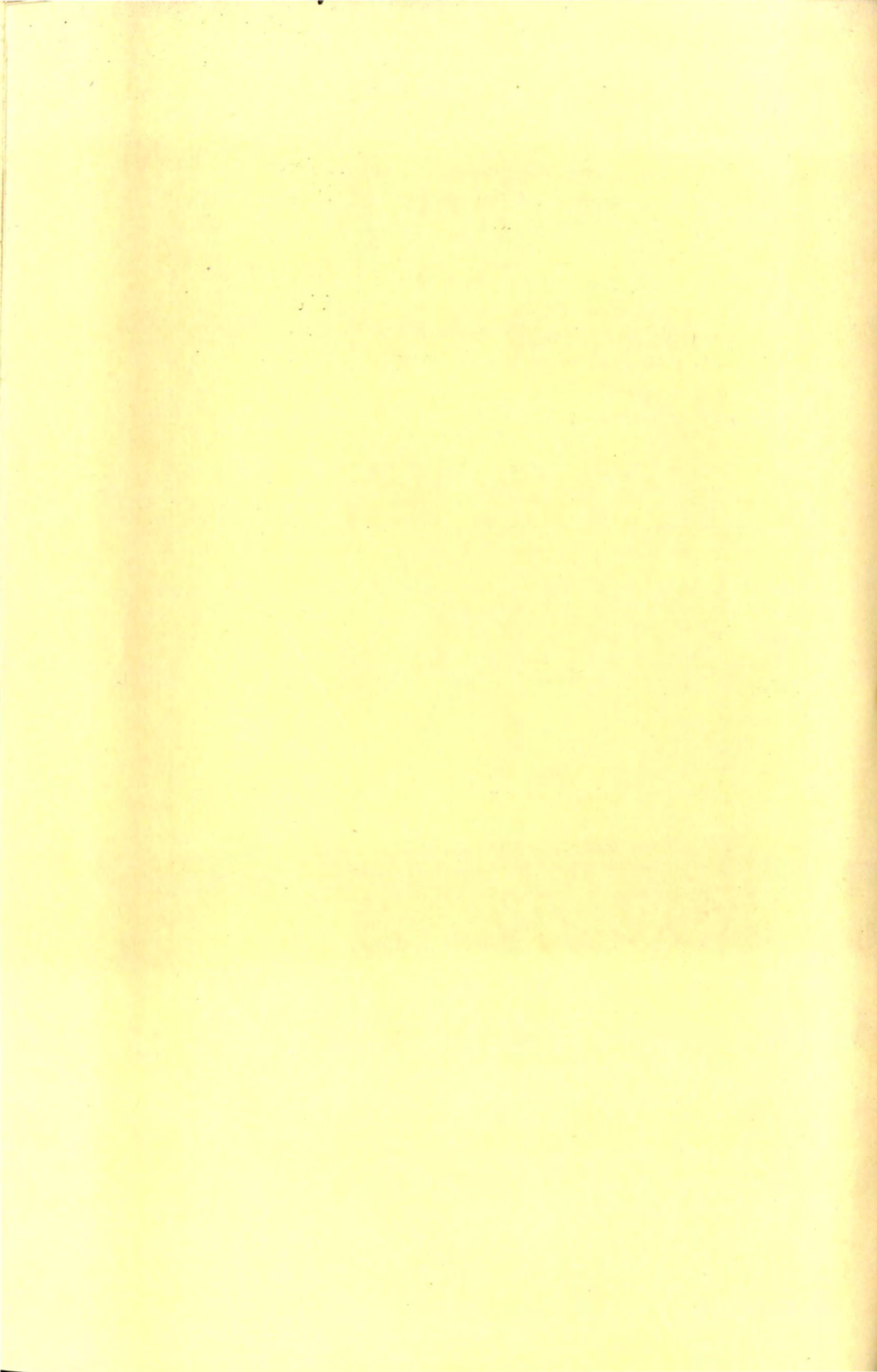
3.—El derecho mueble del socio queda dentro de la sociedad conyugal para los efectos de ésta.

4.—El legatario de bienes muebles tiene derecho a excluir al legatario de bienes inmuebles respecto de las acciones.

5.—El derecho del socio es libre de toda hipoteca por ser la acción un bien mueble.

6.—El tutor puede adquirir acciones de una sociedad con bienes del menor que esté bajo tutela. En nuestro derecho, el tutor necesita de autorización judicial para poder adquirir o enajenar valores comerciales (acciones, etc.).

Resumiendo: *Nuestro derecho acepta la personalidad moral de las sociedades mercantiles, previos algunos requisitos, fundándola en la teoría de la ficción, por considerar necesaria esta personalidad debido a las consecuencias prácticas que de ella se derivan.*



CAPITULO III.

NACIONALIDAD

Consideraremos la nacionalidad de las personas físicas y la de las personas morales, comenzando por dar algunas definiciones de la nacionalidad haciendo la crítica de las mismas.

Weiss, define la nacionalidad como "el vínculo que liga una persona o una cosa a una nación determinada".

Niboyet, Diena y la mayoría de los autores están de acuerdo en considerar que la nacionalidad es "el vínculo jurídico y político entre el individuo y el Estado".

Foignet la define como "el vínculo jurídico que liga a un individuo con un Estado determinado".

La definición de Weiss no es correcta en cuanto que no nos dice qué clase de vínculo es el que liga al individuo con el Estado, debiendo añadirse para mayor claridad, que es un vínculo jurídico, pues así se desprende de la explicación subsecuente, en la que considera que la naturaleza de la nacionalidad se encuentra en un "contrato sinalagmático" celebrado entre el individuo y el Estado; pero no está tan solo en esto el error de su definición, sino que fundamentalmente en la expresión que señala que las cosas pueden estar ligadas a un Estado determinado, ya que esto es tanto como afirmar que existe una relación entre la cosa y el Estado, y sabemos que es exclusivo de las personas el tener derechos y obligaciones y poseer una nacionalidad, en tanto que las cosas sólo pueden ser objetos de Derecho, pero nunca sujetos de relación.

La definición de Niboyet ha sido criticada principalmente, en cuanto que cree tal autor, que es necesario el vínculo político a más del jurídico; sin embargo, encontramos que tanto la mujer como los menores, no tienen ningún vínculo político con el Estado y a pesar de ello poseen una nacionalidad; en cambio en algunos países los extranjeros están vinculados políticamente al Estado en que se encuentran teniendo derecho a votar y ser votados, v. gr. Argentina y España (respecto de los hispano-americanos). A pesar de esta argumentación en contrario, los partidarios de la definición de Niboyet, alegan que la expresión "vínculo político" denota tan sólo la relación existente entre el individuo o persona y el Estado en la misma forma que existía entre la "polis" griega y la "civitas" romana y sus miembros; por lo que no es suficiente, y con esto criticamos la definición de Foignet, decir que la nacionalidad es solamente el vínculo jurídico que liga a un individuo con un Estado determinado, pues los extranjeros también se encuentran ligados jurídicamente al Estado, pero no políticamente.

A.—*PERSONAS FISICAS*.—Weiss acepta como sinónimas las palabras Estado y Nación. Existe, sin embargo, una distinción entre ambas. La Nación es el conjunto de individuos unidos por la raza, lengua, religión, costumbres, pasado común, etc.; en tanto que el Estado es la organización jurídico-política de individuos determinada en el tiempo y en el espacio. La corriente moderna de las nacionalidades pugna por tratar que toda Nación se organice en Estado, y de aquí se desprende la concepción del Estado moderno como "nación organizada jurídicamente". Niboyet dice que cada vez que se haga referencia al término "nacionalidad", debe hacerse considerando tan sólo el carácter de súbdito de un Estado, haciendo abstracción completa de la idea de Nación y del principio de las nacionalidades, cosa en la que coincidimos, ya que la nacionalidad debe considerarse siempre desde un punto de vista político de la conexión de los individuos con un Estado determinado.

El fundamento jurídico de la nacionalidad lo encuentra Weiss en un "contrato sinalagmático" celebrado entre el Estado y cada uno de los individuos-miembros del mismo. De aquí se deriva que la nacionalidad no se imponga, puesto que el individuo puede cambiarla si así lo desea. El carácter contractual de la nacionalidad implica una serie de derechos y obligaciones tanto para el individuo

como para el Estado. Los derechos del Estado se convierten en obligaciones para el nacional, y a la inversa, los derechos del nacional llegan a ser obligaciones del Estado. Este tiene la obligación de *proteger a sus nacionales*, no solamente en su territorio, sino aún en el extranjero; y por consiguiente, el nacional que se encuentre fuera del Estado al que pertenece, está obligado a cumplir sus leyes, v. gr. contribuir a las cargas públicas y acudir a la defensa de su patria en caso de que ésta lo requiera.

Siendo un contrato la nacionalidad, es preciso el consentimiento de las partes para que produzca efectos. El consentimiento del Estado resulta: bien de una ley general que determine para el futuro las condiciones indispensables para considerar nacionales a los individuos; o bien de una naturalización, o finalmente, por una anexión territorial. El consentimiento del individuo puede manifestarse en forma tácita o expresa: expresa, cuando el individuo manifieste su voluntad de seguir siendo nacional, o bien, solicite su naturalización; tácita, cuando de acuerdo con las leyes del Estado, sea considerado como nacional y no se sustraiga o trate de sustraerse a tales disposiciones.

Lo afirmado no implica que el Estado no pueda imponer las condiciones bajo las cuales deben quedar sujetos los individuos, sino que es soberano para imponer, si así lo desea, su nacionalidad a todos los individuos que vivan en su territorio y únicamente se restringe tal soberanía por los acuerdos o Tratados Internacionales.

Aceptando la mayoría de los juristas que la libertad humana, es el principio básico y el fin a que debe tratar de acercarse todo sistema de Derecho, se asienta que el hombre es libre para cambiar su consentimiento, necesario para la existencia del contrato, y variar su nacionalidad. Esta tesis se basa en la teoría del Contrato Social de Rousseau.

Nosotros no aceptamos la idea del contrato, por considerar que éste implica forzosamente el consentimiento de las partes, y sabemos que el Estado es libre para establecer, modificar o reformar en cualquier tiempo, las condiciones o requisitos necesarios para considerar a las personas como miembros o súbditos suyos. Concluyendo por considerar que la definición más acertada es la de Niboyet, una vez hecha la aclaración de lo que debe entenderse por "vínculo político".

El concepto de nacionalidad ha evolucionado. En Grecia y Roma fué personal, es decir, se tenía en consideración fundamental al "jus sanguinis", sin que se tomara en cuenta el "jus soli"; el simple hecho de ser ciudadano romano era suficiente para considerar también romanos a sus descendientes nacieran en el lugar que fuera. Con el Edicto de Caracalla se volvió territorial el concepto de nacionalidad, al decir: "Omnes qui in urbis romanus sunt", explicándose en esta fórmula que se consideraría ciudadano (nacional) romano, a todo individuo que naciera dentro del territorio que abarcaba el Imperio de Roma.

En la Edad Media, el feudalismo hizo que se siguiera adoptando el sistema territorial, puesto que el individuo se "ligaba" al lugar en que se encontraba en una forma absoluta. De aquí surge el sistema inglés de la "allegeance" perpetua, o sea, la indisolubilidad del vínculo que une al individuo con el Estado en el que ha nacido.

La Revolución Francesa, al consignar entre sus postulados la libertad, cambió el sistema territorial, volviéndose a la personalidad del Derecho.

Origen de la nacionalidad.—Puede derivarse de tres causas:

- 1.—Familiar (Nacionalidad de origen o de nacimiento).
- 2.—Contractual (Naturalización).
- 3.—Por mera fuerza material (Anexión).

De la primera de estas causas se han derivado dos grandes principios de Derecho Internacional Privado: el jus sanguinis y el jus soli. El primero atiende a la nacionalidad de los ascendientes, en cuanto que existen vínculos de sangre, y el segundo, atiende tan solo al lugar o territorio en que se nace.

Estos sistemas para determinar la nacionalidad, no tienen una aplicación absoluta, sino que generalmente se combinan. Podemos citar algunos ejemplos:

Alemania es el tipo clásico del jus sanguinis, por lo que los hijos de alemanes nacidos en el extranjero son considerados como alemanes; Argentina adopta el jus soli por necesidades demográficas, y al efecto, todo individuo que nazca en territorio argentino tendrá esta nacionalidad, independientemente de la que tengan los ascendientes; Inglaterra acepta el jus soli temperado por el jus sanguinis; y por

último México, acepta cualquiera de los dos principios indiferentemente.

Estos ejemplos se explican de acuerdo con las necesidades de inmigración y emigración de cada país; si tiene pocos habitantes y necesita poblarse, adoptará el *ius soli*, si le sobran y necesita de la emigración, se guiará por el *ius sanguinis*. De los diversos sistemas adoptados entre los diferentes Estados, surgen a menudo conflictos de leyes; y el licenciado Esteva Ruiz afirma que únicamente en este caso, el problema de la nacionalidad cae dentro del estudio del Derecho Internacional Privado, pues si no se suscitan tales problemas es una cuestión de puro Derecho Interno.

Podemos resumir en tres los conceptos que existen de la nacionalidad:

- a) Continental europeo (adoptado por México), es el que define a la nacionalidad como el vínculo jurídico y político que une al individuo con el Estado.
- b) Inglés, en el que la nacionalidad es el vínculo del individuo con el Rey, convertido en la entidad moral Corona, encarnada en la persona física del Rey.
- c) Soviético. La nacionalidad es un concepto de base económica. Todos los trabajadores del mundo se consideran rusos en tanto que los capitalistas nunca pueden serlo.

Principios de la nacionalidad.—Stoerck, basado en Martens, formuló respecto de la nacionalidad 4 grandes principios, partiendo de la consideración de que cada Estado es libre y soberano y tiene derecho a ser respetado por los demás, en lo que se refiere a sus leyes particulares.

Primer principio.—Ciudadanía (entre nosotros nacionalidad). Todo individuo debe tener una nacionalidad. Stoerck considera que no puede existir ningún individuo sin nacionalidad, por considerar que de menos tiene la nacionalidad de origen.

Segundo principio.—Especialidad.—Todo individuo debe tener una sola nacionalidad. Los individuos deben estar unidos, para los efectos de este atributo personal, a un solo Estado, pues los derechos y obligaciones que le son concomitantes se opondrían en caso de existir una doble nacionalidad.

Tercer principio.—Mutabilidad.—Todo individuo puede variar su nacionalidad. Efectivamente, desde la Revolución Francesa se ha

consagrado el derecho del hombre de expatriarse libremente cuando así lo desee, siempre y cuando sea aceptado en el seno de otro Estado, para lo cual deberá sujetarse a los requisitos de naturalización que éste determine.

Cuarto Principio.—Continuidad.—Todo individuo debe conservar su nacionalidad (de origen) en tanto que no adquiera otra. Este principio, al igual que el primero, tiende a evitar la existencia de “heimathlosen o apátridas”.

Como complemento a los anteriores principios de Stoerck, se ha planteado otra cuestión: ¿El Estado es absoluto para determinar quienes son sus nacionales? Para los tratadistas que afirman que la nacionalidad es pura cuestión de Derecho Interno, no cabe la menor duda en afirmar que el Estado tiene pleno derecho para hacer tal determinación. Para otros autores se limita este derecho debido a la comunidad internacional, en cuanto que su ejercicio menoscabe o perjudique la soberanía de otros Estados; encontrándonos aquí una de las características de la relación entre los Estados Independientes, que no se basa en realidad en una independencia absoluta, sino en una interdependencia similar, valga la comparación, a la existente entre los Poderes Públicos: Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

Disposiciones de Derecho Positivo referentes a la nacionalidad de las personas físicas en México.—La primera disposición respecto de la nacionalidad en México, la encontramos en los *Tratados de Córdoba de 24 de agosto de 1821*, que en su artículo 15, dice: “Toda persona que pertenece a una sociedad (Estado), alterado el sistema de gobierno, o pasando el país a poder de otro príncipe, queda en el estado de libertad natural para trasladarse con su fortuna a donde le convenga, sin que haya derecho para privarle de esta libertad, a menos que tenga contraída alguna deuda con la sociedad (Estado) a que pertenecía, por delito o de otro de los modos de que conocen los publicistas: en este caso están los europeos avecindados en Nueva España, y los americanos residentes en la Península (España); por consiguiente serán árbitros a permanecer, adoptando ésta o aquella patria...”

Las Leyes Constitucionales de 30 de diciembre de 1836, reglamentan la nacionalidad en el artículo 1º de la Ley Primera, que dice “Son mexicanos: I.—Los nacidos en el territorio de la República,

de padre mexicano por nacimiento o por naturalización.—II.—Los nacidos en país extranjero de padre mexicano por nacimiento, si al entrar en el derecho de disponer de sí, estuvieron ya radicados en la República o avisaren que resuelven hacerlo, y lo verificaren dentro del año, después de haber dado el aviso.—III.—Los nacidos en territorio extranjero de padre mexicano por naturalización, que no hayan perdido esta cualidad, si practican lo prevenido en el párrafo anterior.—IV.—Los nacidos en el territorio de la República de padre extranjero, que hayan permanecido en él hasta la época de disponer de sí, y dado al entrar en ella el referido aviso.—V.—Los no nacidos en él, que estaban fijados en la República cuando ésta declaró su independencia, juraron la acta de ella y han continuado residiendo aquí.—VI.—Los nacidos en territorio extranjero, que introducidos legalmente después de la independencia, hayan obtenido carta de naturalización con los requisitos que prescriben las leyes”.

Como podemos observar, existe una gran imprecisión de lenguaje y las ideas son confusas en esta disposición legal; pero dado el tiempo en que fué dada, es de notar ya que se enuncian los principios fundamentales de la nacionalidad como principales determinantes de la misma; además, la indicación de que solamente el padre mexicano otorgaba nacionalidad a sus descendientes, y no la madre, nos da la idea que existía respecto de la incapacidad de la mujer para el ejercicio de derechos y el cumplimiento de las obligaciones, y que se tomó en consideración a la mujer únicamente hasta la Constitución de 1857, para el efecto de atribuir a los hijos la nacionalidad de la madre.

Las Bases de Organización Política de la República Mexicana de 13 de junio de 1843; reglamentaron la nacionalidad en su artículo 11, diciendo: “Son mexicanos: I.—Todos los nacidos en cualquier punto del territorio de la República y los que nacieren fuera de ella de padre mexicano.—II.—Los que sin haber nacido en la República se hallaron avecinados en ella en 1821 y no hubieren renunciado a su calidad de mexicanos; los que siendo naturales de Centro América cuando perteneció a la nación Mexicana, se hallaban en el territorio de ésta y desde entonces hayan continuado residiendo en él.—III.—Los extranjeros que hayan obtenido u obtuvieren carta de naturalización conforme a las leyes”.

El Acta de Reforma de 1847, tuvo el error de fundamentar en su artículo 1º la ciudadanía mexicana, sin tomar en consideración los requisitos que se necesitaban para ser nacional mexicano, cosa que se reglamentó en la *Ley de Extranjería y Nacionalidad de 1854*. El artículo 1º del Acta de Reformas de 1847 decía: "Todo mexicano, por nacimiento y por naturalización, que haya llegado a la edad de 21 años y que tenga modo honesto de vivir y que no haya sido condenado en proceso legal a alguna pena infamante, es ciudadano de los Estados Unidos Mexicanos".

La Constitución Política de la República, del año de 1857, reglamenta la nacionalidad mexicana en la fracción I, del artículo 30, diciendo: "Son mexicanos: I.—Todos los nacidos dentro y fuera del territorio de la República de padres mexicanos.—II.—Los extranjeros que se naturalicen conforme a las leyes de la Federación.—III.—Los extranjeros que adquieran bienes raíces en la República o tengan hijos mexicanos, siempre que no manifiesten la resolución de conservar su nacionalidad".

Este precepto fué reglamentado por la *Ley de Extranjería y Naturalización de 1886*, la que debido a los errores implantados en el artículo 30 constitucional, del año de 1857, tuvo muchas deficiencias.

La Constitución Política de la República de 1917, también en su artículo 30, trató de borrar las deficiencias de la Constitución anterior, señalando la distinción entre mexicanos por nacimiento y mexicanos por naturalización con mayor claridad. La reglamentación de este artículo ha sido hecha por la *Ley de Nacionalidad y Naturalización de 1934*, la que en sus primeros artículos no hace sino repetir los términos del artículo constitucional, y afirmando en su artículo 6º que: "Son extranjeros todos aquellos que no sean mexicanos de acuerdo con las disposiciones de la presente ley". Otorga, asimismo, facilidades para la naturalización de los extranjeros cuando se encuentren ligados por algún vínculo a nacionales mexicanos, o bien, cuando por su comunidad de lengua, religión, raza, costumbres, etc., (indolatinos), sean fácilmente asimilables al Estado mexicano; o bien, cuando en virtud de los intereses continuos han llegado a establecerse en la República con intenciones de residir en ella.

Para finalizar este estudio consideraremos que la nacionalidad tiene como principio básico el "jus soli", por estimar que el "jus sanguinis", se deriva en último grado del primero.

De lo expuesto dedúcese: *"la nacionalidad es el vínculo jurídico y político que liga a una persona con un Estado determinado"*.

* * *

B.—PERSONAS MORALES.—DIVERSAS TEORIAS.—SOCIEDADES ANONIMAS.—Ante todo debemos consignar que algunos autores niegan la existencia de la nacionalidad de las personas morales, entre los que se encuentran Pillet y Niboyet, así como el licenciado Esteva Ruiz. Nosotros creemos que dada la utilidad que respresenta el atribuir una nacionalidad a las personas morales, es de afirmarse que, al igual que las personas físicas, poseen una nacionalidad.

Laurent y Vareilles-Sommieres afirman que no existe una nacionalidad de las personas morales por considerar que la personalidad moral es una simple abstracción de la mente humana, carente de realidad, y que la nacionalidad es sólo propia de los individuos. En tanto que Vareilles-Sommieres de acuerdo con su idea de la negación de la personalidad moral distinta a la de los socios, se imaginan la nacionalidad de las sociedades, tal nacionalidad sólo la conciben basada en la calidad de los socios, es decir, en la nacionalidad de la mayoría de los socios; pero en el caso particular de las Sociedades Anónimas, sería imposible efectuar esta determinación por la naturaleza misma de los accionistas, esencialmente variable.

Michoud está de acuerdo en que las personas morales tengan una nacionalidad, en cuanto que ésto representa grandes ventajas prácticas, y dice que la nacionalidad de las personas morales es igual a la nacionalidad de las personas físicas, pues en último término la nacionalidad es la idea de dependencia respecto de la autoridad que gobierna en un país determinado. Naturalmente, agrega este autor, que por lo que se refiere a la determinación de la nacionalidad, variarán los métodos, pero una vez considerado un individuo o una persona moral como nacional, producirá este atributo los mismos efectos de acuerdo con la naturaleza propia de cada persona.

De acuerdo con los postulados de la teoría de la ficción, la nacionalidad de las personas morales será la del Estado que las autorice. Michoud critica esto principalmente por lo que se refiere a las sociedades mercantiles, por considerar que no es indispensable la autorización del Estado para que funcionen. En nuestro Derecho ya veremos como sí es necesaria esta autorización para el funcionamiento de sociedades extranjeras.

Respecto a la nacionalidad de las sociedades por acciones, Michoud acepta como criterio más exacto para determinar su nacionalidad, el que se refiere al lugar en que se encuentren los Organos de Administración, por considerar que de éstos dependen las actividades de la sociedad. Señala como consecuencias de la nacionalidad de las personas morales las siguientes:

a) Las restricciones aplicables a los extranjeros (personas físicas) serán aplicables a las personas morales extranjeras.

b) Las restricciones aplicables a las personas morales nacionales son aplicables a las personas morales extranjeras.

c) Pueden establecerse restricciones especiales por cada país, a las diversas clases o categorías de personas morales, v. gr.: las Instituciones de Crédito, Seguros, etc.

Aceptada la idea de que las sociedades mercantiles, consideradas como personas morales, poseen una nacionalidad, veremos las diferentes teorías que se han formulado al respecto para determinar tal atributo.

1.—*Teoría de la nacionalidad de los socios.*—Sostiene que las personas morales deben tener la nacionalidad que tengan los socios, o al menos, la de la mayoría de ellos. Sin embargo hemos aceptado que las sociedades mercantiles tienen una personalidad distinta a la de sus socios, por lo que la simple agrupación de la nacionalidad de ellos mismos no es suficiente para determinar la nacionalidad de la sociedad. Ya en 1854, se decía en la Ley de Extranjería y Nacionalidad del mismo año, que los extranjeros se considerarían como nacionales (mexicanos), para el efecto de reputar mexicana a la sociedad, cuando sus componentes fueran en número inferior a las $\frac{3}{4}$ partes de una misma nacionalidad, y que en el caso de estar representado tal número por personas sujetas al mismo gobierno, la sociedad se consideraría extranjera de acuerdo con la nacionalidad

de sus socios. Este criterio ha sido desechado muy especialmente en lo que se refiere a las sociedades de capitales.

2.—*Teoría de la voluntad de los fundadores de las sociedades.*—

Este sistema despreciado también en la actualidad por considerarse absurdo que los particulares puedan imponer a un Estado su voluntad, cuando sabemos que éste es el que otorga tal atributo; se basa en que las sociedades tendrán la nacionalidad que voluntariamente le impongan sus fundadores y que conste en sus respectivas actas constitutivas.

3.—*Teoría del lugar de constitución de la sociedad.*—Se ha afirmado también que la nacionalidad de las sociedades mercantiles dependerá del lugar en que se constituyan; siendo esto criticable en cuanto que la voluntad de los fundadores puede hacer que se escoja un país determinado, imponiendo así de manera análoga a la teoría anterior, su voluntad al Estado en que se organice dicha sociedad. Como argumento a su favor, se alega que al igual que el "jus soli" para la determinación de la nacionalidad de las personas físicas, deberá considerarse el lugar de constitución de la sociedad para atribuirle una nacionalidad.

Este sistema ha sido causa de numerosos ataques, en virtud de que se presta para el llamado "fraude a la ley", o sea, que se evadan leyes más rígidas, para sujetarse a una reglamentación más liberal de las sociedades.

Independientemente del "fraude a la ley" es preciso determinar en qué momento queda constituida una sociedad mercantil. Si admitimos en principio que la nacionalidad es un atributo de las personas, ya sean éstas físicas o morales, admitiremos que tal nacionalidad sólo existe en cuanto que haya personas, y la persona moral (sociedad mercantil) nace, al menos en nuestro Derecho, en el momento en que se inscriba en el Registro Público del Comercio; y si a esto agregamos que el país en que se efectúe tal registro o las formalidades necesarias para considerar a la sociedad mercantil como persona moral, es el mismo de constitución de la sociedad, ésta deberá tener la nacionalidad de tal país, con lo que rechazamos las teorías que fijan el momento de constituirse la sociedad cuando se celebra el contrato social o bien cuando se suscribe el capital de la sociedad.

4.—*Teoría del Domicilio.—Centro de Explotación.—Sede social.*—No bastando ninguna de las teorías enunciadas para resolver el problema, según algunos autores, se ha tratado de fijar la nacionalidad de las sociedades de acuerdo con el lugar del domicilio de las mismas, su centro de explotación o su sede social.

La determinación del *domicilio social* es de gran importancia, puesto que de aquí se derivará la nacionalidad de la sociedad. Ahora bien: ¿qué se entiende por domicilio social? ¿existe un domicilio de las personas morales? El artículo 33, del Código Civil del Distrito y Territorios Federales en vigor dice: "Las personas morales tienen su domicilio en el lugar donde se halle establecida su administración" . . . ; esto no resuelve el problema sino más bien surge otro: ¿cuál es la administración de la sociedad? Nosotros creemos que para resolver lo que es el domicilio social, debemos acudir a la noción de domicilio de las personas físicas, al efecto, el artículo 29 del citado Código Civil, dice: "El domicilio de una persona es . . . el lugar en que tiene el principal asiento de sus negocios . . ." Si la sociedad sólo tiene un establecimiento, quedará resuelto el problema pues ese será su domicilio; pero en el caso de que tenga varios establecimientos habrá que determinar cuál es el principal de ellos, cosa que podemos hacer si tomamos en consideración el establecimiento en que funcionen los principales órganos, que a su vez se determinarán tomando en cuenta los tipos especiales de sociedades mercantiles. Nuestra legislación corrobora lo anterior, al fijar el domicilio de algunas clases o tipos de sociedades como son: las Instituciones de Crédito y las Compañías de Seguros.

La crítica al sistema del domicilio estriba en que en último término, la nacionalidad de la sociedad quedará sujeta al igual que en los anteriores sistemas, a la voluntad de los fundadores, puesto que podrán fijar el domicilio del principal asiento de sus negocios en donde mejor les convenga.

Lyón Caen y Renauld afirman que debe fijarse el domicilio de una sociedad, de acuerdo con el lugar del *centro de explotación industrial o comercial de la sociedad*, por considerar que ahí radica el centro de sus intereses. Sin embargo tal sistema nos parece insuficiente por considerar que una misma sociedad puede tener diversos centros de explotación en distintos países a la vez, con lo que se carecería de una base firme para determinar su nacionalidad.

La teoría de la *sede social* ha creído resolver este problema, afirmando que las sociedades deben tener la nacionalidad del país o Estado en que se encuentre su sede social. La sede social es el lugar en que se encuentra toda la actividad de la sociedad, tanto económica como administrativa y legal, es decir, es el lugar en que se encuentran los principales órganos de la sociedad. Estos variarán, como hemos dicho, de acuerdo con las distintas clases de sociedades de que se trate.

5.—Una última teoría es la llamada *teoría del control*. De acuerdo con ella deberá tomarse en consideración la nacionalidad de los directores de la sociedad o bien de los encargados de reformar y vigilar todos los actos de los diferentes órganos sociales. Esta teoría carece de bases científicas y sólo fué consecuencia de la necesidad surgida a raíz de la Guerra Europea (1914-1918), para el efecto de efectuar el secuestro de bienes de los enemigos; volviéndose con posteridad al sistema de la sede social.

Sociedades Anónimas.—Para completar lo expuesto veremos en particular la nacionalidad de las sociedades anónimas. Hasta aquí son aplicables los conceptos generales a que hemos hecho mención; pero debemos consignar reglas especiales de acuerdo con este tipo de sociedades. Si la Sociedad Anónima se ha constituido de acuerdo con las leyes del país en que se encuentre su sede social y su centro de explotación, es indudable que poseerá la nacionalidad de tal país. Ahora bien ¿cuál es el lugar en que se encuentra el principal establecimiento de las Sociedades Anónimas? Nos inclinamos a fijarlo, siguiendo a Pic, en el lugar en que se encuentre o se reúna la Asamblea General de Accionistas, por ser éste el Órgano Supremo de la sociedad, puesto que tiene el poder de disolver la sociedad, modificar sus estatutos y determinar su cambio de nacionalidad.

Se presenta un problema enorme al respecto ¿cómo conocer la nacionalidad de los accionistas y cómo seguir el cambio de nacionalidad de la sociedad? Se propuso la idea de que las acciones fueran nominativas, pero se rechazó porque lo único que se lograba con esto era dificultar la circulación de las acciones. Otro sistema propuesto, y a mí parecer más exacto, es el de hacer constar en cada acción (nominativa o al portador), que para todo lo que se refiere a los derechos y obligaciones del socio respecto del fondo social, éste deberá considerarse como nacional (de acuerdo con la nacionalidad

de la sociedad); como ejemplo de este sistema, tenemos las acciones de la Cía. Mexicana de Petróleo "El Aguila", S. A., que dicen en una de sus cláusulas: "Todo extranjero que en cualquier tiempo o por cualquier título adquiriera un interés o una participación social en esta sociedad, *se considerará por ese simple hecho como mexicano respecto de una y otra*, y se entenderá que conviene en *no invocar la protección de su gobierno* respecto de dicho interés o participación, bajo la pena, en caso de faltar a su convenio, de perderla en beneficio de la nación mexicana". Naturalmente que se puede argumentar en contra de este sistema, que se trata de una Sociedad Anónima "sui generis", debido a las operaciones que realiza; pero a pesar de ello se podrá hacer extensivo este criterio a todas las sociedades anónimas.

La doctrina ha establecido que la nacionalidad de las sociedades anónimas depende de la sede social, sin que se tenga en cuenta la nacionalidad de los accionistas ni el origen de sus capitales. (Revista de Derecho Internacional Privado. Tomo XXIV. 4º Trimestre de 1929, Pág. 657).

Disposiciones Positivas de Derecho Mexicano respecto a la nacionalidad de las personas morales.—Una vez trazado el estudio teórico de la cuestión, veremos las disposiciones que al respecto han existido en nuestro Derecho.

Vallarta cree encontrar una atribución de nacionalidad a las personas morales en el artículo 17 de la Ley sobre Extranjería y Nacionalidad, de 30 de enero de 1854, que dice: "Los extranjeros, en los contratos de sociedad comercial con los mexicanos, seguirán la condición de éstos, para el efecto de respetar a la sociedad como mexicana; esto no tendrá lugar en el caso de que las $\frac{3}{4}$ partes de las personas en dichas sociedades sean extranjeros sujetos a un mismo gobierno, *que entonces tendrán el carácter de extranjero*". De esta última parte deducimos que se refiere a la sociedad comercial pues no cabe otra interpretación.

Nuestra legislación se refiere de una manera más precisa a la nacionalidad de las personas morales en la Ley de Extranjería y Naturalización, de 28 de mayo de 1886 en su artículo 5º, que dice: "La nacionalidad de las personas morales se regula por la ley que autoriza su formación. En consecuencia, todas las que se constitu-

yan 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”.

La Constitución Política de la República del año de 1917, en su artículo 27, fracción I, habla de sociedades extranjeras, de lo que se deduce el reconocimiento de la nacionalidad de las sociedades.

La Ley Orgánica de la Fracción I, del artículo 27 constitucional, dictada en 31 de diciembre de 1925, expresa en su artículo 2º, que el extranjero que desee formar parte de una sociedad mexicana que tenga por objeto fundamental la explotación del subsuelo de la Nación (petróleo, minas, etc.), deberá hacer un convenio ante la Secretaría de Relaciones Exteriores para que se le considere nacional respecto de la parte de bienes que le toca en la sociedad y *no invocar la protección de su gobierno*. En el artículo 4º de esta ley orgánica, se dice que las personas extranjeras que representen antes de la vigencia de esta ley el 50% o más del interés total de cualquier clase de sociedades, podrán conservarlo hasta su muerte tratándose de personas físicas, o por diez años tratándose de personas morales. Tal precepto es un poco confuso y carece de base científica.

El Código Civil del Distrito y Territorios Federales de 1928, menciona también la nacionalidad de las sociedades civiles en su artículo 2,736.

La Ley de Nacionalidad y Naturalización de 5 de enero de 1934, se refiere a la nacionalidad de las personas morales en su artículo 5º, que a la letra dice:

“Son personas morales de nacionalidad mexicana las que se constituyan conforme a las leyes de la República y tengan en ella su domicilio legal”. También en los artículos 32, 33 y 34 de la misma ley, se habla expresamente de personas morales extranjeras.

En particular, la Ley General de Sociedades Mercantiles de 28 de agosto de 1934, se refiere en su Capítulo XII a las Sociedades Extranjeras. En el artículo 250 les reconoce personalidad jurídica, y en artículos subsecuentes indica la necesidad de la autorización de la Secretaría de la Economía Nacional para su funcionamiento.

De lo expuesto concluiremos: las sociedades mercantiles sí tienen una nacionalidad, y el hecho de que, para determinar este atributo, no exista un criterio uniforme en todos los países, no es base suficiente para negarles el atributo de nacionalidad.

En la Sociedad de las Naciones se dijo que "es útil conservar la noción de nacionalidad de las sociedades como un concepto cómodo para obtener algunas soluciones reconocidamente ventajosas". (American Journal of International Law T. XXII, 1928. Suplemento, Pág. 179). Maurice Travers también dice: "La idea de nacionalidad de sociedades asegura en la mayor parte de los Estados, de manera suficiente y simultánea, la expansión y la defensa económicas. Contribuye desde luego poderosamente a la expansión económica permitiendo que las sociedades, consideradas como nacionales, reciban los beneficios de diversos tratados; especialmente los de comercio y la *protección diplomática*".

CAPITULO IV

PROTECCION DIPLOMATICA

Dividiremos en dos partes el presente Capítulo: Concepto y origen de la protección diplomática y protección diplomática a los accionistas extranjeros de sociedades anónimas mexicanas.

A.—*ORIGEN Y CONCEPTO*.—En la antigüedad los extranjeros se consideraron fuera del derecho común, es decir, se les negaba toda clase de derechos. En la India, Egipto y en los tiempos primitivos de Grecia y Roma, se seguía tal criterio; pero el progresivo desarrollo de estos pueblos determinó la concesión de algunas prerrogativas y derechos a los extranjeros.

En Atenas, se acabó por distinguir cuatro clases de extranjeros:

Los "*isotelos*", quienes gozaban de ciertos derechos privados como el de contraer matrimonio, derecho a la propiedad de inmuebles, exención de impuestos a que estaban sujetos otros extranjeros y el derecho de acudir a los tribunales sin necesidad del patrocinio de un ciudadano ateniense.

Los "*metecos*", que una vez autorizados por el gobierno, gozaban del derecho de domicilio formando parte de la ciudad; del derecho a la *protección de las leyes*, derecho de comercio y ejercicio de cualquier profesión; pero no podían casarse, ni poseer inmuebles, ni tener derecho de sucesión, a la vez que quedaban sujetos a pagar una contribución especial además de los impuestos ordinarios.

Los "*extranjeros*", propiamente dichos, que carecían del dere-

cho de domicilio y que no gozaban de los derechos otorgados a los metecos sino en cuanto que tuvieran la *protección*, por el patrocinio voluntario, de un 'proxeneta', es decir, de un ciudadano ateniense.

Los "bárbaros", nacidos fuera de la civilización griega y en principio desprovistos de todo derecho y de toda protección.

En Roma también se distinguieron diversas clases de extranjeros:

Los "bárbaros", nacidos fuera del Imperio romano y que no gozaban de ninguna clase de derechos:

Los "peregrinos", divididos en ordinarios y privilegiados, y los que no siendo ciudadanos romanos, nacieron en el territorio del Imperio o se encontraran en él, y que gozaban del "jus gentium". Asimismo, se les concedía el "jus commercii", por considerarlo despreciable los ciudadanos romanos.

El advenimiento del Cristianismo suavizó la condición de los extranjeros, pues de enemigos (hostis), se llegaron a considerar como hermanos.

Los pueblos bárbaros de los siglos V y VI, desconocieron cualquier derecho de los extranjeros.

En la Edad Media, los señores feudales otorgaban *su protección a los extranjeros*, mediante la prestación de servicios que éstos efectuaran o por la aportación que hicieren de cierta cantidad de dinero para tal objeto.

Cuando se constituyeron las monarquías absolutas, mejoró la situación de los extranjeros; pero únicamente hasta el advenimiento de la Revolución Francesa fué cuando se les consideró como iguales a los nacionales, respecto de los derechos individuales o públicos.

El principio de que los extranjeros no pueden pretender un tratamiento mejor que el que se da a los nacionales, no ha sido siempre reconocido. En la historia encontramos infinidad de ejemplos al respecto; China nos ofrece los más destacados por existir en ella el régimen de las "Capitulaciones"; los Estados Latino-Americanos fueron también una muestra de la desigualdad entre nacionales y extranjeros, a raíz de su independencia, conservando algunos países (Nicaragua) reminiscencias de la situación privilegiada de los extranjeros.

La mayor parte de las Constituciones Políticas de los Estados modernos sientan el principio de igualdad de nacionales y extranjeros, nuestra Constitución les asegura todas las garantías individuales (art. 33). y la República Checoeslovaca en su Constitución del año de 1920 proclamó "todos los habitantes de la República gozan al igual que los nacionales de un pleno y absoluto *derecho de protección a la vida y a la libertad, . . .* así como al derecho de propiedad . . ."

Sin embargo algunos países, entre ellos Polonia en su Constitución del año de 1921, sólo otorga el derecho de protección a la vida, libertad y propiedad de los extranjeros, en cuanto que haya reciprocidad, por parte de los Estados a que pertenezcan, respecto de los polacos.

Los extranjeros en general, gozan de diversos derechos y se encuentran privados de otros:

1º—Como seres humanos gozan de libertad, inviolabilidad en su persona o domicilio, libertad de conciencia y de culto, de trabajo e industria y del *derecho de propiedad*, por ser éste indispensable para su subsistencia. Es decir, gozan de los derechos llamados individuales o públicos.

2º—Carecen de derechos políticos, en cuanto que no pueden participar en la administración o en el ejercicio de las funciones del Poder Público.

3º—Gozan de los beneficios que resulten del comercio internacional, como son: el derecho de comunicación internacional, circulación y residencia, derecho a todos los actos jurídicos tendientes a la adquisición, conservación o aumento de su patrimonio, así como el derecho de protección a su persona y bienes.

4º—Los derechos de los extranjeros, pueden estar sometidos a las restricciones y limitaciones indispensables que cada Estado imponga para su propia conservación. Por ejemplo: impedir el derecho de propiedad de tierras en regiones fronterizas o militarizadas, etc.

Como obligaciones, los extranjeros, a la par que los nacionales deben contribuir a los impuestos, ya sean directos o indirectos.

Respecto a la asimilación que se cree existe entre el nacional y el extranjero, respecto del Estado en que se encuentran, hay dos argumentos en contra: Los extranjeros no tienen obligación de prestar servicios militares al Estado en que residan, y segundo, si es

cierto que el Estado puede, por causas de necesidad, quitar sus bienes a sus nacionales sin alterar el orden jurídico internacional, no podrá hacer lo mismo con respecto a los bienes de los extranjeros sin dar lugar a reclamaciones de otros Estados.

Algunos juristas partiendo de estas consideraciones generales, han aceptado el derecho de propiedad sobre bienes muebles, pero lo niegan respecto de los bienes inmuebles. En los Estados Unidos, de acuerdo con el "common law", no se permite al extranjero poseer un inmueble con título oponible al Estado. México en 1886, había reconocido a los extranjeros la facultad de adquirir navíos nacionales o bienes inmuebles.

En la actualidad parece verse un retroceso, en cuanto a la evolución que se había advertido respecto a la condición de los extranjeros, en los países nacionalistas, los que tratan de restringir hasta el minimum sus derechos. Sin embargo, la mayoría de los Estados, confieren a los extranjeros el goce y ejercicio de todos los derechos civiles, excluyendo de su dominio únicamente los derechos políticos, de donde se deriva que los extranjeros se encuentran en un plano de igualdad respecto de los nacionales, y el hecho de que puedan invocar la protección de sus gobiernos no es suficiente para afirmar que gozan de privilegios mayores que los nacionales.

* * *

El concepto de la protección diplomática es difícil de definir en cuanto que es un punto que no ha sido tratado con la extensión que amerita. Se ha tratado de definir como un derecho del Estado, en tanto que otros afirman que se trata de una obligación del Estado respecto de sus nacionales. Se dice que el Estado tiene el derecho de proteger a sus súbditos, tanto en el interior como en el exterior, puesto que el vínculo de la nacionalidad, y en consecuencia las relaciones que implica, no se rompe por el simple hecho de que sus nacionales se ausenten del país. Esta concepción de la protección se deriva de la teoría absolutista del Estado, en virtud de la cual éste es el organismo del que dependen todos los derechos, y que por lo tanto es el único que puede ejercerlos y sólo mediante su autorización, gozan de ellos los particulares.

La tesis que sostiene que la protección diplomática de los súbditos de un Estado en el extranjero, constituye una obligación para dicho Estado, se basa en una teoría opuesta al absolutismo. El Estado, conforme a esta doctrina, sólo es una creación de los individuos por lo que debe tener como fin último el garantizar a éstos su vida, libertad, etc., de donde se concluye que es una obligación del Estado la de proteger a sus nacionales dentro y fuera de su territorio.

¿Cómo resolver entonces la cuestión de la naturaleza jurídica de la protección diplomática? ¿Es un derecho del individuo en virtud del cual pueda exigir la del Estado del que es miembro, o pertenece al Estado como poder discrecional el otorgarla a sus nacionales? La doctrina universalmente aceptada es la que sostiene que la protección diplomática es un poder o facultad discrecional del Estado, por considerar que el interés del nacional no puede ser superior a los intereses generales de la sociedad; así tenemos que aún una reclamación ya iniciada por un Estado, puede ser abandonada por intereses o razones superiores, sin que el particular lesionado pueda reclamar una indemnización a su propio gobierno por ese desahucio.

Nosotros creemos que el Estado tiene derechos y obligaciones respecto de sus súbditos, pero que el derecho del Estado de proteger a sus nacionales respecto de los actos de otros Estados, no constituye una obligación, sino que tal derecho de protección es independiente de las obligaciones del Estado para con sus súbditos, y podemos considerar que en realidad, la protección diplomática, como lo afirma Borchard, no constituye respecto de los particulares o nacionales de un Estado, más que un privilegio de éstos para solicitarla cuando se lesionen sus intereses, quedando al poder discrecional del Estado, el otorgar o negar dicha protección.

De lo expuesto concluimos que la protección diplomática es *“el poder discrecional de un Estado, en virtud del cual puede concederla o no a sus nacionales que la soliciten, cuando hayan sido lesionados en su persona, derechos o intereses, por actos de otros Estados”*.

El objeto de la protección diplomática es el de que sea reparado el daño causado a los nacionales en el extranjero, ya sea restituyéndoles sus bienes, libertad, etc., o bien, obtener la indemnización correspondiente al daño causado.

La protección diplomática no puede llegar al grado de sustraer a los nacionales del Estado que la otorga, a la jurisdicción del país en que se encuentren respecto de las cuestiones civiles o criminales, sino debe tener tan sólo como objeto, el poner remedio a los abusos de autoridades, así como a las injusticias que contra sus personas e intereses se hubieren ostensiblemente cometido.

Fundamentos de la protección diplomática.—Se han elaborado diversas teorías acerca de las bases sobre las que descansa la protección diplomática. Entre las más destacadas tenemos: la teoría de la soberanía de los Estados, la teoría del endoso, la teoría de la legítima defensa y la teoría de la responsabilidad de los Estados.

Teoría de la Soberanía.—Von Liszt afirma en su tratado de Derecho Internacional Público, que la protección de los súbditos de un Estado en el extranjero, es una consecuencia inmediata del concepto de soberanía del Estado. Al respecto dice: “toda agresión o ataque a esta facultad de protección constituye un delito internacional”. La protección se ejercita por medio de los agentes diplomáticos acreditados en el país en que residen los súbditos lesionados, en virtud de la representación que ostentan. Según la Constitución alemana de 1919, tal derecho de protección puede llegar hasta la intromisión en los asuntos interiores de otro Estado. Von Liszt critica más tarde, en su obra citada, este derecho de intromisión, afirmando que es contraria al Derecho Internacional, ya que con ella un Estado exige por parte del Estado intervenido, la ejecución de una acción o la omisión de un acto, que va acompañada en ciertos casos de la amenaza o el empleo de la fuerza armada, cosa que menoscaba el principio de soberanía e independencia del Estado intervenido respecto de su poder de dictar dentro de su territorio, las medidas de orden político, económico o financiero que estime convenientes.

Contra esta argumentación se ha dicho que los Estados gozan de una soberanía relativa y no absoluta, por encontrarse dentro de una comunidad internacional, por lo que cada Estado debe permitir dentro de su territorio que otro Estado proteja a sus súbditos. Esto constituye la idea de interdependencia y solidaridad de los Estados que forman la familia internacional. De acuerdo con esta teoría, el Instituto de Derecho Internacional, fundado en las teorías de Vattel, propuso en 1874 el siguiente principio: “Los extranjeros deben gozar de derechos y capacidad suficiente, independientemente de toda esti-

pulación contractual (Tratados) y de toda condición de reciprocidad. No se puede considerar esto como una simple cortesía del Estado en que residan, sino que el reconocimiento y el respeto de tales derechos por parte de todos los Estados, deben considerarse como un *deber de justicia internacional*, el que no cesa sino en los casos de incompatibilidad absoluta con otra soberanía o con el orden público del Estado en que se encuentren”.

El deber de justicia internacional, para ser una noción práctica, es preciso que se determine su contenido. Se dice que existe un “standard” o *mínimum* de derechos de que deben gozar los extranjeros y los cuales están protegidos, autorizadamente, por los Estados a que pertenecen. Pero la realización de la protección diplomática, implica necesariamente una limitación a la soberanía territorial del Estado, de acuerdo con la idea de interdependencia y solidaridad a que hemos hecho mención. Sin embargo, los Estados se autolimitan cuando reconocen a los extranjeros el *mínimum* de derechos, que deben poseer, como son: la libertad, propiedad, etc.

Antokoletz afirma que el Estado tiene el deber (no la obligación) de proteger a sus nacionales en el extranjero, por medio de sus agentes diplomáticos y consulares, contra los vejámenes injustos que sufran en el Estado en que residan, ya sea en su persona o en sus bienes.

Se ha considerado como un principio de derecho internacional, el que la protección diplomática restringe el derecho de jurisdicción de los Estados, por lo que no se puede negar la legitimidad de las reclamaciones, cualquiera que sea su fundamento; pero el Estado que trate de proteger a sus súbditos debe de hacerlo con gran prudencia por respeto a la soberanía del país en que se encuentren sus nacionales.

Este principio se debe a la filosofía individualista y democrática, pues en resumen no hace sino consagrar los derechos de los Estados considerados como comunidades de individuos, por lo que en última instancia la protección diplomática viene a ser un problema de condición de los extranjeros.

Los publicistas originadores de este principio fueron Vittoria, Suárez y Grocio, quienes consideraron al Estado como un miembro de la humanidad entera. De aquí se derivó, bajo la influencia del

Cristianismo, la regla general de que cada Estado debe respetar en todos los hombres, nacionales o extranjeros, la personalidad humana.

Como argumento decisivo para demostrar que la protección diplomática es un derecho derivado de la soberanía del Estado, se ha dicho: "El Estado es soberano para determinar quiénes son nacionales o extranjeros en su territorio". De este principio se deducen los derechos y obligaciones de sus súbditos. Ahora bien, el hecho de que un nacional se traslade al extranjero, no implica la ruptura del vínculo (nacionalidad) con el Estado, de donde se deriva que, aun cuando quede sometido a la legislación y jurisdicción del Estado en que resida, tal cosa no implica la terminación de sus relaciones con el Estado del cual es miembro, y la mejor prueba de esto es que está obligado a acudir al llamamiento que le haga el Estado "jus avocandi", para desempeñar el servicio militar o defender la patria en caso de guerra. Asimismo, tiene la obligación de votar y de contribuir a los gastos públicos del Estado.

Respecto de la contribución de los individuos para los gastos públicos, se presenta un problema: ¿deben las personas contribuir a los gastos públicos del Estado en que se encuentran y además a los del Estado del que son miembros? Este problema ha recibido el nombre de "doble imposición". Algunos autores lo critican por considerarlo injusto, entre ellos Strisower; en tanto que otros tratadistas lo aceptan diciendo que el extranjero debe contribuir, conforme a las leyes del país del que es nacional, a los gastos públicos de tal Estado, y también a los gastos públicos del país en que reside, ya que de este último saca ventajas económicas (Westlake, Bar, Grigiotti, etc.).

El concepto de soberanía es útil para la fundamentación de la protección diplomática pero no es suficiente.

Teoría del Endoso.—Se ha formulado esta teoría para explicar la protección diplomática. De acuerdo con ella el extranjero lesionado "endosa" al Estado a que pertenece, la acción que tiene para reclamar al Estado en que se encuentra y que lo ha agraviado, la reclamación por indemnización de los daños sufridos o el cumplimiento de los contratos celebrados. El Estado endosado, dice Borchart, apreciará si los intereses privados no serán perjudiciales a la colectividad, puesto que las reclamaciones pueden afectar la sensible máquina de la diplomacia.

El endoso se produce en dos formas: bien espontáneamente por la reclamación que hace el Estado al que pertenece el particular lesionado; o bien por la solicitud que éste haga al Estado para que intervenga a su favor.

La presente teoría se relaciona íntimamente con el problema de la determinación de la nacionalidad del particular lesionado. Se han presentado al efecto dos principios de derecho internacional: el individuo carece de acción ante la Justicia Internacional en contra del Estado del cual es miembro; y segundo, no puede tampoco intentar tal acción, el individuo que sea considerado como nacional tanto por el Estado reclamante, cuanto por el Estado demandado (casos de doble nacionalidad). Como este caso debe resolverse, se han propuesto tres sistemas para determinar la verdadera nacionalidad de la persona lesionada:

1º Ateniéndose a las leyes del Estado reclamante.

2º Ateniéndose a las leyes del Estado demandado.

3º Otorgando al Juez Internacional, amplia libertad para determinar la nacionalidad, pudiendo éste exigir requisitos superiores a los exigidos por cada uno de los Estados en litigio.

De acuerdo con esta teoría, la protección diplomática se funda en el endoso que le hace al Estado el particular lesionado, deduciéndose de esto que una vez hecho el endoso, el cambio de nacionalidad del particular lesionado, no es suficiente para relevar del compromiso de indemnización al Estado demandado. Esta doctrina ha sido sostenida por Vattel, Parker, los Tribunales Mixtos y la Comisión Mixta Germano-Americana instituida en 1921 por el Tratado de Berlín.

En contra de la presente teoría se ha dicho que el derecho de protección diplomática es una relación existente entre los dos Estados y no una relación entre el extranjero y el Estado en que reside, afirmandose al mismo tiempo, que tal derecho de protección se manifiesta cuando ha sido lesionado un derecho del extranjero que le había sido concedido por el Estado en que se encuentra.

Nos parece que esta objeción a la teoría del endoso no llega a destruirla, sino que tan sólo la considera en su última fase.

Teoría de la Legítima Defensa.—La presente teoría parte de la idea de absolutismo del Estado. De acuerdo con ella, cuando se lesiona la persona o los intereses de los particulares, mediatamente se

lesionan los intereses del Estado al que pertenecen. Sienta como principio general que "toda violación de una norma internacional, por lo que se refiere al tratamiento de los extranjeros, constituye una ofensa al Estado del que es miembro el particular lesionado". Por tal razón, el Estado está autorizado por "propio derecho" a hacer respetar la persona y bienes de sus nacionales por medio de la protección diplomática. La mayor parte de las veces lo hace por consideraciones de interés general y no del caso particular, ya sea por su reputación o para evitar la repetición de actos que lesionen a sus súbditos.

Los Estados Unidos han considerado como "legítima defensa" el hecho de repeler por la fuerza toda vez que la vida o los bienes de sus nacionales son amenazados en otro Estado. Los Estados Unidos han combatido la intervención armada, pero dicen que cuando ellos intervienen o han intervenido, lo hacen en legítima defensa y que la agresión que efectúan a otro país no es sino uno de los medios de defensa. Clyde Eagleton dice que es imposible definir el término agresión si se le considera en la forma antes expuesta. Sin embargo, el caso de protección a los nacionales no debe quedar incluido en el derecho de legítima defensa de los Estados, ya que ni la existencia del Estado, ni su independencia, ni su integridad territorial están en peligro. Es cierto que es un derecho de los Estados el de proteger a sus nacionales, pero si se quiere evitar las agresiones o intervenciones, este derecho deberá hacerse valer ante los Tribunales Internacionales para solucionar pacíficamente los conflictos que surjan por el ejercicio o la violación del derecho de protección. Conforme a la Convención Porter, en caso de que un Estado se niegue al pago de una deuda, la guerra no es lícita sino cuando ha sido condenado el Estado deudor y no pague o rehuse el cumplimiento del fallo internacional.

Teoría de la Responsabilidad.—Esta última teoría, trata de fundar la protección diplomática en el hecho de que los Estados son responsables por los actos que ejecuten sus gobiernos, autoridades o funcionarios. La responsabilidad puede ser de dos clases: moral o jurídica. La primera proviene de la violación de un deber internacional; la responsabilidad jurídica se funda en la violación de un contrato (Tratado), cuasi-contrato, delito, cuasi-delito o costumbre.

Considerada desde otro punto de vista, la responsabilidad puede ser: directa o indirecta. Directa, cuando el acto es realizado por el Gobierno o sus funcionarios; indirecta, cuando el acto es efectuado por particulares en forma imputable al Gobierno.

Es un principio universalmente reconocido que los extranjeros deben gozar de un *mínimum* de derechos. Estos pueden ser públicos o privados. Los primeros son una consecuencia inmediata de la personalidad, así tenemos el derecho a la integridad personal, inviolabilidad del domicilio, libertad individual, libertad de conciencia y culto, libertad de comunicación, circulación (sujeta a las limitaciones de policía), de acudir a los Tribunales y de tener la *protección necesaria* contra los abusos efectuados en su persona o en sus bienes. Si tal protección no existe, el Estado es responsable de denegación de justicia frente al Estado del cual es miembro el extranjero. Respecto de los derechos privados trataremos sólo el derecho de propiedad. En principio los extranjeros no pueden ser despojados de sus bienes sin su consentimiento; sin embargo, la Corte Permanente de Justicia Internacional ha indicado que pueden ser despojadas de sus bienes las personas, por "causa de utilidad pública, liquidación judicial y otros actos análogos". Cada Estado se reserva completa libertad de escoger la solución que mejor le convenga, sin que esta libertad sea limitada por el Derecho Internacional. Este sólo exige el *mínimum* de protección jurídica derivado de la noción misma de comunidad internacional.

Algunos tratadistas han sostenido la tesis de la irresponsabilidad de los Estados, alegando al efecto la soberanía y la independencia absoluta de los mismos, además de decir que los extranjeros, por el solo hecho de encontrarse en un país deben reportar los riesgos, tanto de guerras civiles como de actos de los Poderes Públicos, puesto que también su estancia en tal Estado les produce determinadas ventajas.

Wiesse, Brusa y Fauchille han combatido esta doctrina de la irresponsabilidad de los Estados, arguyendo que los daños causados a los extranjeros, sea por guerras civiles, sea por actos de funcionarios, originan responsabilidades a los Estados, ya que tal cosa implica culpa del Gobierno por no poder controlar el orden, ni otorgar la seguridad suficiente en su territorio. En caso de expropiación Brusa dice que debe haber indemnización y que ésta debe pagarse en el plazo más breve. Fauchille afirma que si el Estado saca venta-

jas de todos sus habitantes, nacionales o extranjeros, debe otorgarles la protección suficiente, pues en caso contrario será responsable de los actos que lesionen los intereses de sus habitantes.

El Instituto de Derecho Internacional, en su sesión de Neuchâtel (1900) adoptó entre sus conclusiones la siguiente: “. . .8) las cláusulas por las cuales los Estados se dispensan mutuamente del deber de prestar la protección diplomática, *no deben comprender los casos de denegación de justicia, ni de violación manifiesta del Derecho de Gentes*”.

Resumiendo: aceptamos la teoría de la responsabilidad de los Estados por lo que respecta a los actos que emanen de sus funcionarios o de sus Poderes Públicos, en virtud de que los Estados deben respetar los derechos que la comunidad internacional ha reconocido.

Doctrinas opuestas a la protección diplomática.—Se han formulado diversas teorías de las que las principales son: la teoría de la soberanía y jurisdicción, la teoría de la renuncia, la teoría de la No-Intervención y la teoría de la “acción internacional”.

Teoría de la soberanía y jurisdicción.—Se dice que los Estados son soberanos para imponer sus leyes dentro de los límites de su territorio. El hecho de que otra ley tuviera vigor en un Estado, implicaría una limitación a su soberanía. A pesar de esto, creemos que el fundamento de la protección diplomática, basado en la interdependencia y solidaridad estatales que traen consigo la teoría de la relatividad de la soberanía, es más exacto.

Pillet dice que el Estado goza de absoluta soberanía dentro de dos límites: uno inferior, en cuanto que toda persona debe gozar de un *mínimum* de derechos, y otro superior en cuanto que los extranjeros no deben tener más derechos que los nacionales. Esta teoría se puede criticar, en vista de que conforme a estos límites, un Estado podrá colocar en situación privilegiada a determinada clase de extranjeros, en tanto que a otros sólo les concedería los derechos indispensables y reconocidos por la comunidad internacional, cosa que aparece a todas luces injusta.

La República Argentina, en 1872, sostuvo ante la Gran Bretaña que la protección diplomática no procedía, puesto que el Gobierno argentino, en uso de su soberanía, protegía a los extranjeros, por lo que eran inútiles los Tratados que consignaran la protección diplo-

mática. En iguales términos se pronunció el Perú, en 1876, ante el Gobierno de Chile.

Se ha opuesto también al derecho de protección diplomática, el derecho de jurisdicción de los Estados. Este derecho consiste en la sujeción que impone el Estado a todas las personas que se encuentren en su territorio, sin importar su nacionalidad, respecto de sus autoridades: legislativas, administrativas y judiciales. De acuerdo con este derecho de jurisdicción el Estado es soberano para reglamentar las condiciones a que deben sujetarse los extranjeros residentes en su territorio. Sin embargo, tal derecho no es absoluto, puesto que el Estado debe reconocer a los extranjeros un minimum de derechos, de acuerdo con el "standard internacional". Lo expuesto no se opone a que un Estado niegue a los extranjeros determinados derechos, por ejemplo: impedirles la propiedad de inmuebles o el ejercicio de determinadas profesiones. Cada Estado, se dice, tiene el derecho, en ausencia de Tratados que lo limiten, de rehusar a los extranjeros el derecho de poseer inmuebles en los límites de su territorio (decisión de la Suprema Corte de los Estados Unidos en 1923).

En oposición a lo anterior, se ha determinado que cuando un extranjero haya adquirido derechos sobre muebles e inmuebles, de acuerdo con las leyes del Estado en que se encuentre, éste no podrá privar de tales derechos al extranjero si no se funda en un título reconocido por las naciones civilizadas. *"La expropiación efectuada por un Estado por causa de utilidad pública debe llevar consigo la indemnización equitativa correspondiente, dentro del más corto plazo, para que esté de acuerdo con el orden internacional"*. (Verdross).

Se desprende de lo dicho, que el derecho de soberanía y jurisdicción de los Estados no es suficiente para negar el derecho de protección diplomática.

Renuncia a la protección diplomática.—Tratando de evitar la protección diplomática, se ha formulado la teoría de la renuncia a la protección por un gran publicista argentino, el doctor Carlos Calvo, de donde se deriva el nombre de este sistema "Cláusula Calvo". Esta doctrina ha sido sostenida con gran tesón por los países Latino-Americanos, los que para solucionar los conflictos internacionales obligan a los extranjeros a renunciar a la protección diplomática de sus gobiernos, en los casos en que surjan dificultades por actos contractuales o derechos que les hayan sido concedidos por el

Estado en que se encuentren. En virtud de la "Cláusula Calvo", un Estado no puede alegar su derecho de protección respecto de sus nacionales, cuando éstos previamente han renunciado a la protección de sus gobiernos.

La corriente adoptada por los Estados de Centro y Sud-América se debe a los numerosos atropellos que han venido sufriendo, por parte de Estados más poderosos, desde principios del siglo XIX, a raíz de su independencia de España. Tales atropellos se pretendieron basar en la la protección que los Estados debían asegurar a sus nacionales, y que en muchas ocasiones fué llevada hasta la intervención armada. Nuestro país presenta algunos casos de indudable violación de sus derechos de soberanía, entre el que se destaca por su enormidad, reconocida universalmente, la reclamación hecha por Francia a México en 1839 con motivo de la llamada "Guerra de los Pasteles", en virtud de la cual México fué condenado a pagar \$600,000.00 de los que una vez cubiertas todas las reclamaciones y sobrando \$200,000.00, dijo Thiers su célebre frase: "Tal cantidad será para aliviar las necesidades de nuestro país" (Discurso en el Parlamento francés, del 9 de junio de 1867). De estas reclamaciones injustas o exageradas respecto de las indemnizaciones exigidas por daños causados en guerras intestinas a extranjeros, o bien por actos de sus funcionarios, han surgido las doctrinas de Drago y de Calvo.

Albertini, en su obra "Derecho Diplomático", dice: "Con la protección diplomática se ha querido otorgar una situación privilegiada a los extranjeros sobre los nacionales, cosa que afortunadamente va desapareciendo en nuestros días. Debemos advertir que cuando un extranjero se instala en un país, acepta la posibilidad de todos los peligros a que está expuesto en él, y que el hecho de que obtuviera, por medio de la protección de su gobierno, una situación privilegiada respecto de los nacionales, constituiría una situación intolerable para los Gobiernos que los reciban".

No es de extrañar, pues, que la mayor parte de los Estados Latino-Americanos hayan enunciado en sus leyes fundamentales la Cláusula Calvo. Así tenemos que:

Guatemala, que en su artículo 14 constitucional expresa: "Ni los guatemaltecos ni los extranjeros, podrán en ningún caso, recla-

mar al Gobierno indemnización por daños y perjuicios que a sus personas o bienes causen las facciones”.

Honduras, artículo 14 constitucional: “No podrán hacer reclamaciones (los extranjeros) ni exigir indemnización ninguna del Estado, sino en los casos y en la forma en que pudieran hacerlo los hondureños”.

Nicaragua, artículo 14 constitucional: “Los extranjeros no podrán hacer reclamaciones ni exigir indemnización alguna del Estado, sino en los casos y forma en que pudieran hacerlo los nicaragüenses”.

Perú, artículo 39 constitucional: “Los extranjeros en cuanto a la propiedad, se hayan en la misma condición que los peruanos, sin que en ningún caso puedan invocar al respecto, situación excepcional ni apelar a reclamaciones diplomáticas”.

Las Repúblicas de El Salvador, Haití y Venezuela, en sus artículos 40, 185 y 10 constitucionales, respectivamente, así como el Ecuador en su ley de 1888, asientan que ni los nacionales ni los extranjeros tienen derecho a reclamar indemnizaciones o a solicitar la protección diplomática de sus gobiernos.

Nuestra Constitución Política, en su artículo 27, fracción I, expresa: “..... 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 tener concesiones para explotaciones de minas, aguas y combustibles minerales en la República Mexicana. 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*”

Es cierto que la protección diplomática ha originado innumerables abusos, pero esto no implica que deba desecharse.

Algunos autores afirman que por medio de ella sólo se persiguen fines ventajosos para los Estados fuertes. Como ejemplo citan la ruptura de relaciones Franco-china en 1886; la anexión de Indochina al mismo país; y, en general, las concesiones que de China han conseguido las grandes potencias europeas. Estos ejemplos son relativos, puesto que en China existía el régimen de las “capitulaciones” en virtud de que se la consideraba como nación incivi-

lizada. Con esta objeción cae por su base la oposición que se quiso hacer con tales ejemplos, al derecho de protección diplomática.

El argumento que la teoría de la renuncia ha creído decisivo para negar el derecho de protección diplomática es el siguiente: Si un individuo es libre de cambiar su nacionalidad, rompiendo con ello todo vínculo que lo ligue al Estado, debe tener el mismo derecho para renunciar a la protección del Estado del que forma parte, pues esto sería en último término, un simple relajamiento de los lazos que implica la nacionalidad. Una objeción se ha planteado a esta renuncia, y es la de que existen derechos irrenunciables para el individuo, y entre ellos se encuentra el de ser protegido, pero nosotros no aceptamos esta objeción.

El argumento básico que niega el derecho de renunciar a la protección diplomática es el que sigue: la protección diplomática es un poder discrecional del Estado y no un derecho del particular, puesto que el Estado puede negar su protección a sus mismos nacionales; ahora bien: ¿Cómo podrá renunciar el particular un derecho que no le pertenece? De esta sencilla argumentación deducimos que *“la protección diplomática no se puede renunciar por los particulares, puesto que es un poder discrecional del Estado y no un derecho de los individuos”*. Para confirmar esta tesis, daremos la solución que presentó el Presidente Taft en 1909, respecto de un caso motivado por daños causados a los misioneros americanos en China, de donde se derivó este principio: “Un ciudadano norteamericano no puede por contrato o cualquiera otra forma, despojarse de su derecho, y su gobierno no puede sustraerse a la obligación de proteger sus derechos personales y de propiedad, cuando éstos hayan sido injustamente violados en un país extranjero”.

A pesar de estos argumentos, en la Segunda Conferencia Panamericana celebrada en México en 1902, en el artículo 3º de los Tratados celebrados se decía: “En todos los casos en que un extranjero tenga reclamaciones o quejas del orden civil o criminal o administrativo contra un Estado o sus nacionales, deberá interponer su demanda ante el tribunal competente del país; y no podrá reclamarse por la vía diplomática, sino en los casos en que haya habido de parte de ese tribunal, manifiesta denegación de justicia, o retardo anormal, o *violación evidente de los principios de Derecho Internacional*”. De esta última parte se puede derivar un principio con-

trario a la renuncia de la protección, puesto que como no se han determinado con precisión, cuáles son los principios del Derecho Internacional, siempre se podrá hacer uso de la protección diplomática alegando la violación de tales principios.

Con esto daremos por terminada la teoría de la renuncia a la protección diplomática.

Teoría de la No-Intervención.—Intimamente ligada con la anterior puede presentar diversos matices atendiendo al objeto que pretenda la intervención (pago de deudas, daños causados a súbditos, indemnizaciones, etc.). Drago es uno de los publicistas que con más energía han rechazado la intervención de un Estado por deudas públicas, propugnando que se considerara ilegal toda intervención armada que tuviera como fin el pago de deudas públicas, o de deudas contraídas con los nacionales del Estado interventor.

Esta teoría se originó por las numerosas reclamaciones que tanto los Estados Unidos como las potencias europeas hicieron a los países latino-americanos. Se basaban tales reclamaciones, fundamentalmente, en los daños causados a los extranjeros en las guerras civiles. Drago, de acuerdo con la idea de irresponsabilidad de los Estados, negaba la intervención armada en caso de deudas, pero está conforme en que para justificar la No-Intervención, el Estado deudor no hubiere hecho una denegación de justicia o bien rehusado el pago o no cumpliera el ofrecimiento de solventar el caso en arbitraje; pues si se presenta cualquiera de estas circunstancias "*es inevitable y legítima la intervención*".

En los países de Centro y Sud-América podemos afirmar que prevalecen cuatro grandes principios:

I.—En sus constituciones o en sus leyes rehusan o restringen el derecho de reclamar indemnizaciones al Estado, declarando que para el efecto los extranjeros serán considerados como nacionales.

II.—En los contratos celebrados entre el Estado y los extranjeros se ha insertado la "Cláusula Calvo", en virtud de la cual el extranjero renuncia a solicitar la protección diplomática de su gobierno por todo lo que se refiere a los mencionados contratos.

III.—Han consignado la irresponsabilidad de sus gobiernos, en Tratados, respecto de los daños sufridos por extranjeros en las guerras intestinas.

IV.—En las Conferencias Panamericanas se ha fijado que los

Estados de América no tendrán, respecto de los extranjeros, más obligaciones de las que tienen para sus nacionales.

Teoría de la "Acción Internacional".—Esta teoría en realidad no se opone a la protección diplomática sino que más bien trata de sustituirla.

La corriente moderna aspira a otorgar derecho de acción a los individuos, sin necesidad de acudir al Estado del que son miembros, para reclamar el respeto de sus derechos y las indemnizaciones por daños que se les hayan causado.

Esta acción podría tener dos jurisdicciones: O bien se somete expresamente en el contrato o acto celebrado, el Estado demandado a la jurisdicción del Estado al que pertenece el actor; o bien se somete el extranjero (actor) a la jurisdicción del Estado demandado.

La primera solución implicaría la sumisión de la soberanía de un Estado respecto de otro; la segunda tendría el gravísimo defecto de no asegurar al particular una justicia imparcial.

Se ha propuesto también, que el juicio se ventile en Primera Instancia ante un Tribunal Internacional (Wehberg), pero esta solución sólo haría más complicado el procedimiento. Por esto, se ha aceptado que el actor solicite ante los Tribunales del Estado demandado, el cumplimiento de sus obligaciones, y en Segunda Instancia acuda a los Tribunales Internacionales.

Existe un proyecto de André Prudhomme al respecto, que en síntesis dice: Los litigios nacidos entre un Estado y un miembro de otro Estado, en virtud de contratos de interés público o privado, deberán someterse a la jurisdicción del Estado con el que contrate el particular, pero si hay una cláusula en tales contratos por la cual el Estado está de acuerdo en someterse a la jurisdicción del Estado al que pertenece el individuo, no podrá excusarse alegando la inmunidad de jurisdicción y deberá cumplir con tal cláusula. Si resuelto el conflicto el Estado condenado no cumple el fallo, el particular podrá exigirlo ante un Tribunal Internacional, cuando la suma controvertida sea de cierta consideración.

A esta acción personal internacional, se opone la idea de soberanía absoluta de los Estados, puesto que éstos no consentirán en que un simple particular los demandara ante un Tribunal Internacional. Se ha desechado también esta doctrina de la acción internacional, en virtud de que no pueden situarse en un mismo plano el

Estado demandado y el particular. Para confirmar esta opinión se han dado varias razones:

1^a—El Tribunal Internacional aplica tan sólo el Derecho Internacional, y los particulares no son sujetos de Derecho Internacional.

2^a—Los particulares tendrían la posibilidad de demandar ante sus propios tribunales al Estado que los ha lesionado.

3^a—El otorgar tal derecho de acción internacional a los particulares es inútil, en cuanto que el sistema de protección diplomática garantiza mejor sus intereses.

Como objeción a estas críticas se ha alegado el caso de los "heimathlosen", además se dice que el particular no tiene garantía suficiente, pues: ¿Cómo saber si un Estado se ocupa de sus intereses como el particular los desea? Asimismo se ha alegado que la protección diplomática se otorgará casi siempre cuando sean cuantiosos los intereses lesionados, pero no cuando sean de poca monta. Un Estado no se dejaría enjuiciar internacionalmente por una deuda de \$50,000.00, cantidad que puede ser la fortuna de un particular y su único patrimonio, en tanto que si se trata de \$50.000.000.00 no tendría ningún inconveniente en otorgar su protección diplomática.

Pareciéndonos superiores las razones en contra de la "acción internacional", desechamos esta teoría como medio de sustituir a la protección diplomática, no sin antes señalar que esta teoría nueva apunta una idea que quizá más tarde tenga realización: "El individuo puede ser sujeto de Derecho Internacional", cosa que revolucionaría por completo el concepto actual del Derecho Internacional.

Requisitos indispensables para que proceda la protección diplomática.—La opinión de los tratadistas está de acuerdo en que para que proceda la protección diplomática, es preciso que concurren varios requisitos. Ante todo debe asegurarse que el individuo que la solicita es un nacional. Ya en el capítulo de la Nacionalidad hemos indicado la forma en que se determina la nacionalidad por lo que nos remitimos a dicho estudio. Además, el particular debe agotar todos los recursos que le ofrezca el Estado que ha lesionado sus intereses, pues en caso contrario debe considerarse inoportuna toda protección diplomática. Otro requisito para que proceda la protección diplomática es que haya habido "denegación de jus-

ticia”, y por último, que el Estado dé su aprobación a la solicitud de protección de los particulares, ya que ésta depende de su poder discrecional.

De acuerdo con un principio de Derecho Internacional, el extranjero debe someterse a las leyes del país en que se encuentre, por lo que la protección diplomática no tendrá cabida sino en el caso de denegación de justicia o en el de violación flagrante de las leyes del país, con ostensible menoscabo de sus intereses.

Respecto del primer requisito que hemos señalado, o sea el de que sea nacional la persona que solicite la protección, encontramos que la protección diplomática de un Estado puede otorgarse a los nacionales de otros Estados. Por ejemplo, se puede otorgar la protección diplomática a los nacionales de potencias beligerantes. Tal fué el caso de los Estados Unidos que concedieron su protección diplomática a los beligerantes en la guerra chino-japonesa de 1894. Sin embargo, este caso es la excepción a la regla de que sólo a los nacionales debe concederse la protección diplomática.

Es también un principio de Derecho Internacional que la protección diplomática únicamente procede, cuando se hayan agotado todos los recursos que el Derecho Interno de cada país otorgue a los extranjeros, o bien cuando ha resultado inútil la apelación a los tribunales u otras autoridades para que reparen los perjuicios causados.

Respecto del requisito de “denegación de justicia”, debemos advertir que es el que más se ha usado para el efecto de llevar a cabo la protección diplomática. Se ha dicho que hay denegación de justicia, en sentido lato, cuando el derecho interno de un Estado, o el funcionamiento de sus tribunales no corresponden a las obligaciones internacionales de acuerdo con un *standard internacional de derecho*.

Otros autores sostienen que hay denegación de justicia, cuando faltan los tribunales, no funcionan, no sean accesibles a los extranjeros o no ofrezcan las garantías necesarias para administrar una *buena justicia*. Este concepto es vago, en tanto que no se puede determinar cuál es la buena justicia.

De cualquier forma, se nota la importancia de precisar el concepto de denegación de justicia, ya que algunos publicistas conside-

ran que es el único requisito indispensable para que proceda la protección diplomática.

Otros tratadistas consideran que hay denegación de justicia sólo en el caso de que los tribunales se rehusen a fallar o a conocer del asunto. En una exageración, se ha llegado a decir que para que se considere existente la denegación de justicia, basta que la sentencia sea injusta. Pero esto sería tanto como conceder al Estado reclamante el derecho de revisar los fallos del Estado demandado.

Por último, Borchard, autoridad reconocida en la materia, dice que la denegación de justicia tiene 2 acepciones: una amplia y otra estricta. En el primer sentido, *hay denegación de justicia cada vez que un extranjero sufre un perjuicio causado por cualquiera de los Poderes del Estado, por un acto contrario a las leyes vigentes o a las consagradas por los Tratados o por los Principios Generales del Derecho de Gentes*. En su acepción estricta, la denegación de justicia sólo se refiere a la actitud de los Tribunales.

No es preciso por lo tanto, la reunión de todos los requisitos que hemos señalado, pero sí de la mayoría de ellos, para que proceda la protección, pudiéndose afirmar que la protección diplomática no debe proceder sino en el caso de denegación de justicia, en el sentido expresado por Borchard, y cuando se hayan agotado todos los recursos que ofrece el Derecho Interno del país para la reparación del daño causado.

Organos encargados de ejercitar la protección diplomática.—Medios de hacerla efectiva.—La protección diplomática a los extranjeros se efectúa por medio de los agentes diplomáticos. Estos tienen 2 funciones: representativa y de observación. En su carácter representativo, el diplomático trata a nombre de su gobierno los asuntos entre ambos países, mantiene la correspondencia, *protege a los nacionales*, negocia y suscribe tratados velando por el cumplimiento de los mismos, y en general, defiende los intereses de su país en el Estado ante el que se encuentra acreditado. En su función de observación, debe seguir los acontecimientos políticos, sociales o económicos y el desenvolvimiento de la opinión del país en que se encuentra, para informar a su propio gobierno. Tiene deberes morales para con su Gobierno (fidelidad) y para con el Gobierno extranjero (lealtad y respeto). Debe, asimismo, sobreponer las ideas del Estado que representa a las suyas propias.

Como vemos, una de las principales obligaciones y derechos del Agente Diplomático es la de proteger a sus connacionales. Esta protección, dice Martens, es de oficio en los casos en que sean víctimas de procedimientos arbitrarios o denegación de justicia por parte de las autoridades locales.

Podemos considerar también a los agentes diplomáticos, tomando en cuenta sus relaciones, en dos formas: Respecto de las relaciones con sus connacionales; y respecto de las relaciones con el Estado ante el cual se encuentra acreditado.

Los agentes diplomáticos tienen como deber fundamental, universalmente reconocido, el de extender la protección patria a sus connacionales, cualquiera que sea la parte del mundo en que se encuentren o se hallen localizados sus intereses. "Vigilar sobre sus connacionales, defender sus personas e intereses contra los excesos de violencia o desmanes de injusticia, es el deber y el derecho que la ley internacional les impone y franquea". (Antokoletz).

De acuerdo con esto, para que el agente diplomático otorgue la protección, es preciso que se cerciore de que el particular lesionado es un connacional.

Los Agentes Consulares también tienen entre sus funciones la de proteger a los nacionales del país que representan. Las funciones que tienen encomendadas los Cónsules importan una grave renuncia a la soberanía territorial del Estado en que se encuentran los extranjeros sujetos a dicha jurisdicción consular, por ser esta actividad la manifestación del Estado extranjero de ejercer su soberanía sobre sus súbditos en el exterior "ratione personae". Esta incompatibilidad de funciones y soberanías, se ha resuelto generalmente por medio de Tratados o Convenciones Consulares.

Mientras que la protección diplomática al nacional lesionado en su persona o derechos, se manifiesta por la presión que ejerce el Estado, por conducto de sus agentes diplomáticos mediante una reclamación; los agentes consulares protegen en una forma no diplomática, pero más amplia y estable, los intereses, preferentemente comerciales, de sus connacionales. La distinción entre estas dos clases de protección estriba en que: la diplomática se funda en el derecho internacional general, en tanto que la protección consular se basa en Tratados o leyes internas de los países, o sea, en un derecho internacional particular.

Medios de hacer valer la protección.—En la mayoría de los casos, los agentes diplomáticos hacen, en primer lugar, una advertencia al Estado en que se encuentran acreditados, para que éste procure reparar los daños causados a sus connacionales. Si este Estado se niega a hacerlo, el Agente diplomático consultará a su Cancillería respectiva. Si ésta está de acuerdo en conceder la protección, enviará una nota (reclamación), solicitando también la reparación del daño. Una vez agotados estos medios se debe acudir al arbitraje internacional y si el Estado demandado se niega a someterse a este juicio, encontramos como medio de hacer valer la protección diplomática: el derecho de intervención.

La intervención es la ingerencia que un Estado tiene en los asuntos interiores o externos de otro Estado, con el fin de proteger a sus nacionales, tanto en sus personas como en sus bienes. La intervención se presenta como una presión que un Estado hace a otro, y de la que se deriva la alternativa, para el Estado amenazado, de cumplir con lo exigido por el Estado interventor o de atenerse a las consecuencias, las que pueden llegar hasta la intervención armada.

Se ha dicho que cuando un Estado interviene para proteger a sus nacionales, este hecho debe llamarse “interposición” para distinguirlo de la intromisión de un Estado en los asuntos internos o externos de otro y que se denomina “intervención”. Borchard afirma que en ambos casos se trata de una intervención y que únicamente ésta es más justificable, en cuanto que pretende la protección de sus nacionales.

Algunos países alegan que la intervención, aún con causas legítimas, es condenable, puesto que afecta a la independencia de las naciones, pero tal criterio no es de aceptarse en el orden internacional.

El hecho de que el extranjero se encuentra situado en un plano de igualdad con respecto al nacional, no quiere decir que sea suficiente esta situación, para rechazar la protección diplomática a que tengan derecho los extranjeros; y el derecho de intervención en estos casos se ha considerado como *justo y legal*.

El derecho de protección diplomática puede llegar hasta la declaración de guerra, y en consecuencia, a la guerra misma. La Historia nos presenta una gran cantidad de conflictos armados que han tenido como objeto el hacer respetar los derechos y las personas de los nacionales de un Estado en el extranjero. Como ejemplos ci-

haremos: la expedición inglesa en 1867 contra Abisinia ;Italia contra Colombia (1885); Inglaterra contra Bélgica en 1896 (arreglado por medio de un arbitraje); Alemania contra Haití en 1897, y contra China en 1898 (Obteniendo como indemnización la concesión de Kiao-Tcheou).

Con esto daremos por terminado nuestro estudio de la protección diplomática, y pasaremos al problema que constituye la finalidad de esta tesis: ¿Procede o no la protección diplomática a los accionistas extranjeros de sociedades anónimas mexicanas?

B.—*PROTECCION DIPLOMATICA A LOS ACCIONISTAS EXTRANJEROS DE SOCIEDADES ANONIMAS MEXICANAS.*—Determinada ya la naturaleza jurídica del accionista y la relación que éste tiene con la sociedad, así como la nacionalidad de las personas físicas y morales y la protección diplomática, no nos queda sino ligar estos conceptos para resolver el problema.

Refiriéndonos a un caso concreto, podremos deducir con mayor facilidad, la solución de la cuestión. Tomaremos por ejemplo a los accionistas de la Cía. Mexicana de Petróleo "El Aguila, S. A.". La mayoría de estos accionistas es de nacionalidad inglesa.

Hemos visto ya que las acciones constituyen bienes muebles, independientemente de que el fondo social esté constituido por inmuebles o que la sociedad tenga por objeto la explotación de los mismos; de donde se deriva que el derecho de los accionistas es un derecho mueble, en virtud de que recae sobre las acciones que no son sino títulos de crédito (cosas muebles), en virtud de las que el accionista tiene, entre otros, un derecho a participar en el fondo social remanente, después de hecha la disolución de la sociedad. Si a esto agregamos que es un principio de derecho internacional, que los extranjeros gozan de todos los derechos muebles, se deriva de lo expuesto, que todos los Estados deben autorizar y proteger tales derechos, de acuerdo con el standard internacional.

Algunos tratadistas al hablar de las Sociedades Anónimas, dicen que no procede la protección diplomática en caso de que se lesionen los intereses de la sociedad, puesto que se trata tan sólo en estas sociedades de una simple agrupación de capitales y no de personas, y los mismos capitales se agrupan precisamente bajo la forma anóni-

ma, lo que significa la carencia de nombre, nacionalidad y responsabilidad.

Tal argumento nos parece pueril, puesto que el hecho de que las Sociedades Anónimas sean sociedades de capitales, no implica la absoluta inexistencia del elemento personal en ellas, pues siempre encontraremos detrás de las acciones a los accionistas, y este elemento secundario (el personal) pasa a primer plano, cuando se violen los derechos de la sociedad anónima, y aparezca con esto, que parte de sus accionistas son extranjeros.

Además, en nuestro Capítulo III, hemos afirmado que las Sociedades Mercantiles deben poseer una nacionalidad, precisamente por las ventajas que este atributo les otorga, tales como la libre expansión de sus actividades y los beneficios que les reporten los Tratados de Comercio y Protección Diplomática.

En el caso particular de la Cía. Mexicana de Petróleo "El Aguila, S. A.", se ha querido aducir, precisamente, que esta sociedad posee la nacionalidad mexicana y que por lo tanto, no procede la protección diplomática de los Estados extranjeros. Sin embargo, sabemos que así como la sociedad anónima goza de una personalidad jurídica distinta a la de cada uno de sus socios, así también la nacionalidad que ostente debe ser independiente de aquella que posean sus miembros.

Algunos países latinoamericanos (Argentina, Colombia, Costa Rica, Santo Domingo y Paraguay) han negado la nacionalidad de las sociedades, para impedir de antemano la posibilidad de una protección diplomática de los Estados cuya nacionalidad ostenten.

Nuestro artículo 27 constitucional, ha consignado que el derecho de explotación de inmuebles o del subsuelo de la nación (petróleo, minas, etc.), sólo debe otorgarse a los mexicanos o a las sociedades mexicanas, y que se podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, previa renuncia que hagan del derecho de protección de sus gobiernos.

De este texto constitucional establecemos que: La Cía. Mexicana de Petróleo "El Aguila, S. A.", por tener la nacionalidad mexicana, goza del derecho de explotar el petróleo y sus derivados una vez que le fué otorgada la concesión por el Estado; pero esto no quiere decir que los socios sean mexicanos. En las acciones de esta Cía., se especifica la renuncia a la protección diplomática que se entiende

aceptada tácitamente, por los tenedores o propietarios de las mismas en caso de que sean extranjeros, y que se consideraran como nacionales mexicanos para todos los efectos que produzcan las mencionadas acciones; pero ya hemos visto que esta renuncia es imposible de aceptarse puesto que no es un derecho de los particulares sino un poder discrecional del Estado, el otorgar la protección. De lo que concluimos que tal cláusula es nula y carece de valor.

Ahora bien, es indiscutible el derecho que todo Estado tiene para expropiar bienes "por causa de utilidad pública", y tal derecho ha sido aceptado como principio de derecho internacional. El Gobierno mexicano consideró como utilidad pública la expropiación de los bienes de la Cía. Mexicana de Petróleo "El Aguila, S. A.," por los siguientes motivos:

La Cía. Mexicana de Petróleo "El Aguila, S. A.," se opuso al aumento de salarios que exigían sus trabajadores, en vista de considerarlos exagerados, y de no poder cubrirlos; por lo cual se decretó una huelga general contra dicha sociedad. Condenada al aumento de salarios por la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, acudió al amparo ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que confirmó el laudo de la Junta. Solicitó, ante la misma Suprema Corte, la revisión, la que volvió a ser desfavorable a la Compañía. Por tal motivo, la Compañía se opuso, terminantemente, a acatar el fallo de la Suprema Corte. Como medio de resolver el problema, se propuso que se declararan terminados los contratos de trabajo celebrados. El Gobierno mexicano, ante los enormes perjuicios económicos que acarrearía la paralización de las actividades de esta Compañía, decretó, con fecha 18 de marzo del presente año, la expropiación de todos los bienes de la Sociedad Anónima, indicando que lo hacía por causa de utilidad pública, y para "evitar que se perturbara el orden económico del país".

Tal expropiación, es evidentemente contraria a los principios del Derecho Internacional, pues el simple hecho de desacatar un fallo, no implicaba la expropiación, sino tan sólo una multa ó, a lo más, el embargo de bienes suficientes para cubrir las cantidades exigidas por los obreros, pero no para expropiar la totalidad de los bienes de la Empresa.

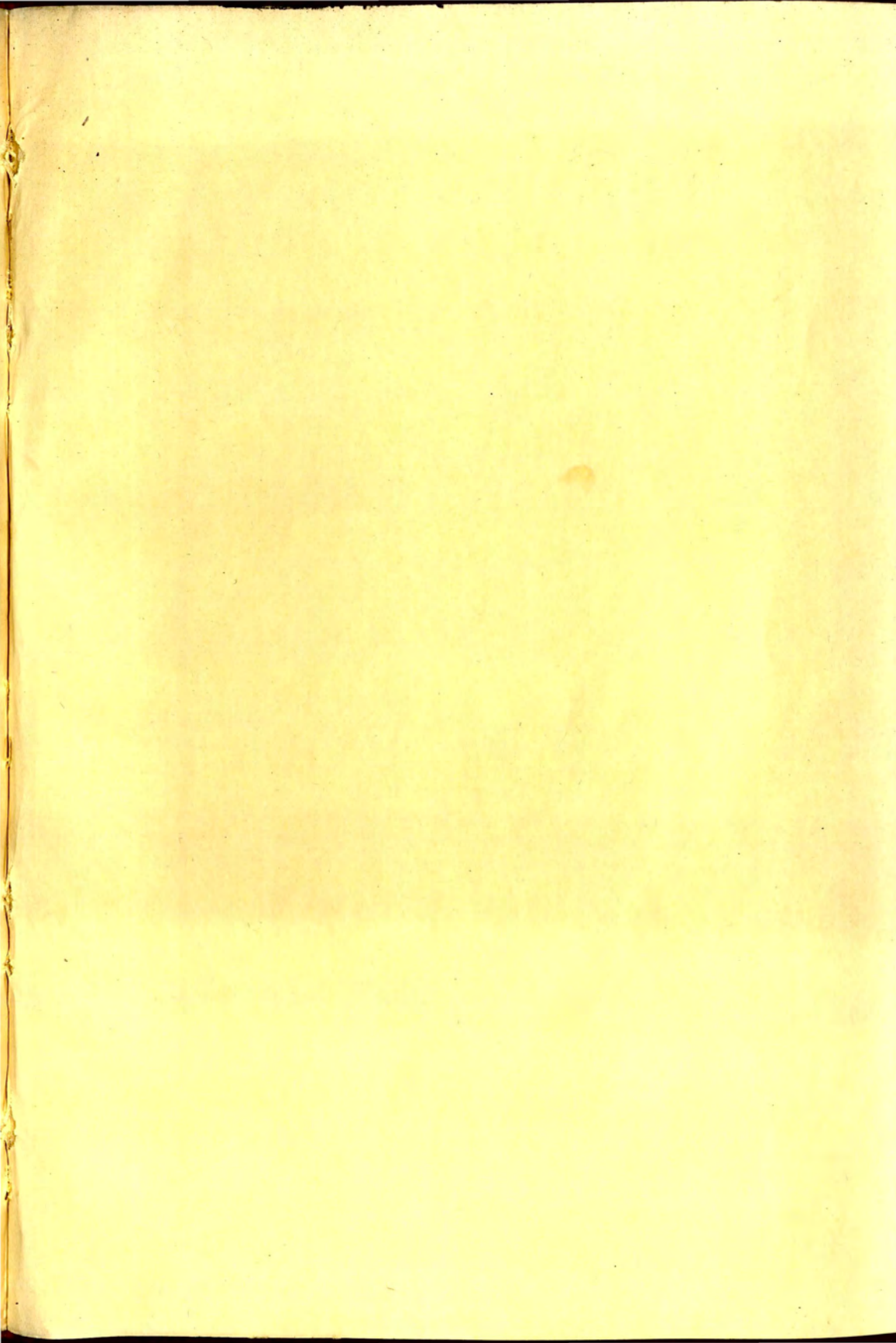
Afectados los accionistas británicos, acudieron a su Gobierno para solicitar la protección diplomática, a lo que accedió el Estado In-

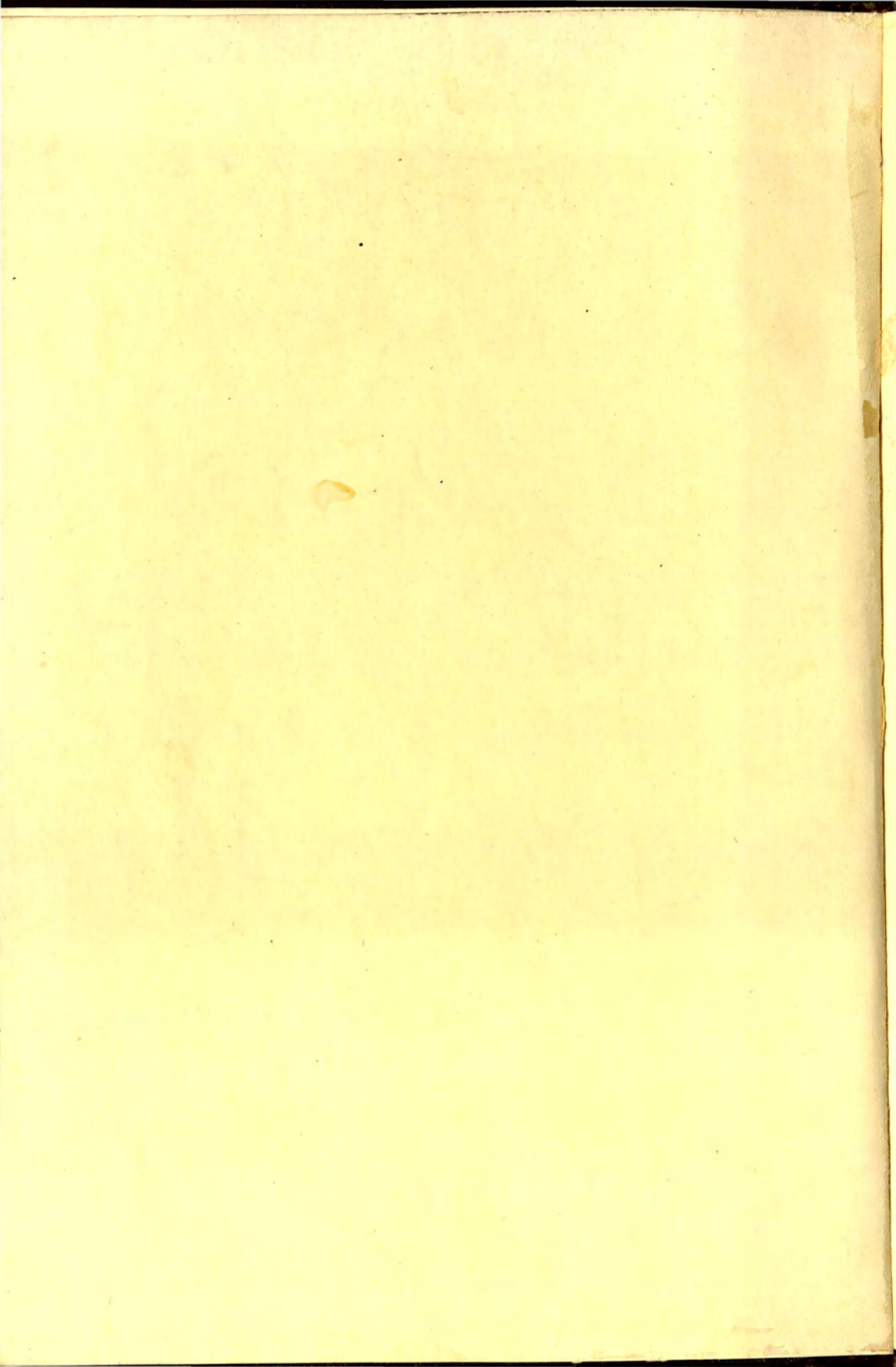
glés. Envió una primera nota al Gobierno de México, en la que expone que no pone en tela de juicio el derecho que éste tenga en expropiar bienes por causa de utilidad pública, pero insistía en que la indemnización correspondiente se efectuara en el plazo más breve, de acuerdo con los principios de Derecho Internacional. México sostuvo su actitud, y se cambiaron varias notas que culminaron con la suspensión de las relaciones entre nuestro Gobierno y la Gran Bretaña.

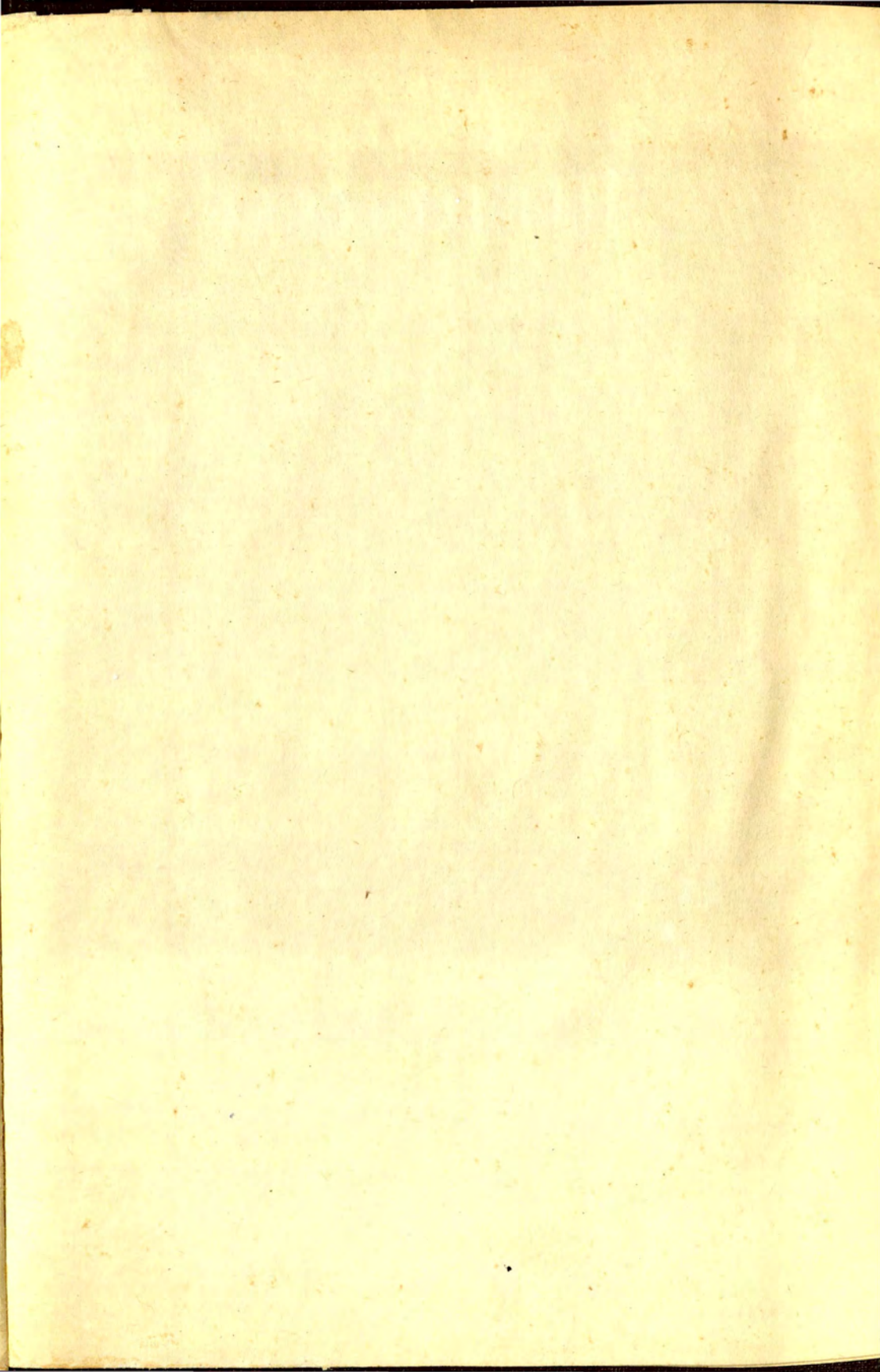
En nuestro concepto, México ha violado tácitamente y también en forma expresa, los principios del Derecho Internacional, ya que en caso de que sostenga los derechos que arguyó para expropiar los bienes, y la legitimidad de estos derechos, debía someter la cuestión al arbitraje internacional, el que se encargaría de determinar a quién correspondía el derecho y la justicia, y el que también fijaría el monto de la indemnización, así como el plazo en que se tuviera que pagar. No aceptando nuestro país el ir al arbitraje, está por lo mismo haciendo una denegación de justicia, de acuerdo con la concepción que de ésta ha dado Borchard. Siendo el caso de denegación de justicia, uno de los requisitos, aceptado universalmente para que proceda la protección diplomática, es indudable que en el presente caso tal solución sea la que deba predominar.

CONCLUSION

La protección diplomática de los accionistas extranjeros de las sociedades anónimas mexicanas, debe siempre proceder, cuando a ella se oponga la "Cláusula Calvo", en virtud de que ésta no es sino una simple opinión doctrinal, opuesta a los principios generales del Derecho Internacional.







FECHA DE DEVOLUCION

El lector se obliga a devolver este libro
antes del vencimiento de préstamo señala-
do por el último sello.



