

La Nacionalidad de las Sociedades

Por el

Lic. LEONEL PEREZNIETO CASTRO

El tema sobre la nacionalidad de las sociedades ha sido ampliamente debatido desde principios de este siglo. Muchas son las causas que lo han motivado. El fin de este trabajo está limitado tan sólo a dos objetivos. Por una parte, demostrar que nuestra legislación en materia de nacionalidad de sociedades no responde en este campo a todas las exigencias de una legislación moderna y que sólo se limita a conceptos aislados, más con carácter regulatorio, que en realidad a una definición de principios. Por la otra, exponer la necesidad de adoptar un criterio más firme que nos pueda llevar a señalar la nacionalidad “efectiva” de una sociedad determinada; el hacerlo nos conduciría a precisar en qué casos una sociedad aparentemente “mexicana” es en realidad extranjera y, en consecuencia, poder tratarla como tal.¹ Para ese efecto dividiremos el presente trabajo en cuatro partes. En la primera de ellas nos limitaremos a dar una panorámica general de las dos tendencias de mayor difusión a partir de la primera guerra mundial, una clásica, que sostiene la tesis en el sentido de que las personas morales y específicamente las sociedades mercantiles, tienen una verdadera nacionalidad, otra, más moderna, que se opone. En la segunda parte daremos una visión de conjunto de nuestros diferentes ordenamientos vigentes en la materia. Dentro de la tercera parte expondremos los diversos criterios que existen para la determinación de la nacionalidad de sociedades mercantiles y, en la cuarta y última parte, ofreceremos una síntesis del sistema que actualmente se lleva a cabo en Francia, para en seguida terminar presentando nuestras conclusiones.

I. EL CONCEPTO DE NACIONALIDAD DE SOCIEDADES

A. *La doctrina clásica que defiende la nacionalidad de las sociedades*

El punto de partida de esta doctrina es la pretendida similitud en cuanto a derechos y obligaciones que tanto las personas físicas, co-

¹ Aunque fundamentalmente se trate de sociedades mercantiles, los principios generales pueden ser aplicados a otros tipos de sociedades.

mo morales, tienen por igual. La persona moral es un ente independiente de sus asociados, al menos en las sociedades anónimas; la persona moral contrata, compra, vende, se compromete, exige sus derechos, la vía judicial le está abierta, jurídicamente no se diferencia demasiado en la persona física y por tanto tiene derecho a gozar de una nacionalidad como aquélla. Si la persona física vive y trabaja en favor de su país, de su colectividad que forma su nación y ésta es quien tiene el inalienable derecho de darle una nacionalidad, la persona moral no lo es menos, con su actividad beneficia también a su colectividad, ofrece oportunidades a sus conciudadanos, paga sus impuestos, ayuda al desarrollo económico del país, en tiempo de guerra trabaja para la defensa de su patria y eso no se paga con menos que con el otorgamiento de la nacionalidad.

Una sociedad “nace” bajo las leyes de un país y bajo ellas normalmente “vive”. El solo hecho de su creación y de su sumisión como ente jurídico de un país determinado, es requisito suficiente para otorgarle una protección, una identificación, en fin, una nacionalidad. No es posible que una vez formada la sociedad, después de su existencia jurídica, se le abandone, se le ignore, es necesario darle ese nexo con el país de origen bajo cuyas leyes fue establecida.²

Esta doctrina fuertemente criticada “se basa sobre una profunda asimilación de las personas morales a las físicas y tuvo su inicio en la época cuando la concepción de la realidad de las personas morales comenzaban a eclipsar a aquella de la ficción; de ahí la influencia”.³

En nuestro sistema jurídico, los defensores de esta tesis encontrarían, sin lugar a dudas, buen material del cual echar mano para defender su postura; en efecto, el artículo 5 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, dice: “Son personas morales de nacionalidad mexicana...” Con frecuencia se habla en nuestros ordenamientos jurídicos, de la distinción entre “Sociedades Nacionales” y “Sociedades Extranjeras”, que en realidad es una figura que utiliza el legislador para enfatizar sobre una diferencia más que tratar de sostener una posición al respecto.

B. *La doctrina contraria a la nacionalidad de las sociedades*

Esta doctrina toma fuerza después de la primera guerra mun-

² Tesis defendida principalmente por Mazcaud, “De la Nationalité des Sociétés”, *Journal du Droit International*, 1920, pág. 30.

³ Loussouarn-Bredin, *Droit du Commerce International*, París, Sirey, 1969.

dial. Pépy y después Niboyet ⁴, cada vez con más fuerza, se muestran contrarios a la nacionalidad de sociedades. ⁵ Niboyet insiste que es imposible que una sociedad, una simple creación emanada de un contrato privado, pudiera engendrar una relación de tipo político entre ésta y el Estado, de la misma forma que una persona física. Aceptar que las sociedades tengan una nacionalidad, comenta el tratadista, es aceptar que cualquier otra “cosa” pueda ser dotada de nacionalidad, como podría ser el caso de los navíos que tan sólo son portadores del pabellón de un país.

La nacionalidad es un acto soberano, unilateral, por medio del cual un Estado determine quiénes son sus nacionales; en cambio un juez puede, en razón de varios elementos de juicio, llegar a determinar que tal o cual sociedad pertenece a tal o cual país, lo que nunca podrá hacer con una persona física, a la que tan sólo podrá llegar a considerar como extranjera.

Henri Batiffol, considerado el principal tratadista francés de la actualidad, en la materia, define a la nacionalidad como “la pertenencia jurídica de una persona a la población constitutiva de un Estado” y concluye el autor que la población de un Estado está integrada solamente de personas físicas y no morales. ⁶

La famosa frase de Hauriou “Una nacionalidad es una mentalidad”, frase a la cual llega diciendo que “los accidentes de la historia” en un determinado pueblo van consolidando y configurando su manera de ser, de actuar, en una palabra, su manera de pensar, nos lleva a desechar de una vez por todas, la idea que una sociedad pueda tener, estricto sensu, una nacionalidad; sin embargo, como ya lo hemos anotado, es por comodidad que en la actualidad se hace uso de dicha expresión, sin que la doctrina clásica que afirma lo contrario tenga el menor crédito hoy en día.

Una vez resuelto el problema de la nacionalidad de las sociedades, razonando de acuerdo a Niboyet, debemos distinguir dos situaciones. El saber si una sociedad es “nacional” o “extranjera” nos lleva por un lado al campo del Derecho Internacional Privado, es decir, a saber de acuerdo a la nacionalidad que el juez le asigne a una determinada sociedad, según la regla de conflicto de leyes del propio juez, cuál será la ley que éste deberá aplicar. Por el otro,

4 Op. Cit.

5 Pépy, *La Nationalité des Sociétés*, tesis, París, 1920.
Niboyet, “Existet-il vraiment une Nationalité des Sociétés?”
Revue de Droit International Privé, 1927, pág. 402.

6 Batiffol: *Droit International Privé*, 1970-71, 5a. ed. págs. 62 y 235.

que es el que por ahora nos interesa, ya no de orden jurídico sino político, saber si la sociedad es o no nacional, en este caso, para efecto del goce de derechos y ejercicios de ciertas actividades. En otras palabras, sólo si dicha sociedad es nacional, podrá gozar de las ayudas, prerrogativas, facilidades y exenciones tributarias que el Estado les otorga a las sociedades de este tipo.

Si la sociedad es nacional, podrá dedicarse al desempeño de actividades y en sectores que nuestras leyes reservan sólo a sociedades mexicanas, en el caso contrario, impedirles su acceso. Esto será, pues, motivo de la segunda parte de este trabajo.

II. LA NACIONALIDAD DE LAS SOCIEDADES EN NUESTRA LEGISLACION

Se dispone que son personas morales de nacionalidad mexicana, las que estén constituidas de conformidad a las leyes mexicanas y establezcan en territorio de la República su domicilio legal^{6 bis}. En este precepto se atiende a dos criterios uno, formal: la constitución de la sociedad de acuerdo a las leyes mexicanas y otro, real: el del establecimiento del domicilio legal en territorio nacional. Como examinaremos más adelante, dentro del criterio formal se encuentra la base fundamental del sistema anglosajón de la "incorporation" y dentro del criterio real del domicilio, está el punto de partida del sistema basado en el Código Napoleónico.

Nuestro sistema parte, pues, de los dos criterios arriba enunciados, pero se complementa con otros de tipo regulatorio que son más de tipo político y de protección a nuestros recursos naturales, que en realidad referentes a la determinación de la nacionalidad de las sociedades. En efecto, se regula que en la escritura constitutiva de las sociedades mexicanas, civiles o mercantiles "que deseen estar en posibilidad de admitir socios extranjeros y de adquirir en cualquier forma el dominio directo sobre tierras, aguas y de las acciones fuera de la zona prohibida,⁷ o concesiones de explotación de minas, aguas

6 bis Art. 5 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización.

7 Se entiende por "Zona Prohibida" la porción del territorio nacional comprendido entre los 100 kms., a partir de las fronteras y de 50 kms., a partir de las costas. Artículo 27 Constitucional, reformado por Decreto publicado en el Diario Oficial de 20 de enero de 1960. "La citada disposición tan patriótica en su fondo y rígida en su estructura y afán, es violada a diario impunemente por un sinnúmero de extranjeros que han encontrado los caminos más idóneos dentro de la ley para adquirir el dominio de tierras y aguas en las zonas que prohíbe nuestro Mandamiento Supremo". Humberto Hassey Pérezcano. "Fraude a la Ley en las llamadas Zonas Prohibidas". Tesis. UNAM. 1972.

y combustibles minerales en la República Mexicana se consigne expresamente que todo extranjero que, en el acto de constitución o en cualquier tiempo ulterior, adquiera un interés o participación social, en la sociedad, se considerará por ese simple hecho como mexicano respecto de uno y otra y se entenderá que conviene en no invocar la protección de su gobierno bajo la pena, en caso de faltar a su convenio, de perder dicho interés o participación en beneficio de la nación”.

“Debiéndose solicitar previamente, tanto para la constitución como en cada caso de adquisición de los bienes de referencia, de la Secretaría de Relaciones Exteriores, el permiso que exige la fracción I del Artículo 27 de la Constitución”.⁸

Como se podrá observar, esta disposición contiene dos aspectos; en uno se defiende lo que se ha considerado “propiedad que originalmente corresponde a la Nación”, la que ésta ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio (de propiedad) a los particulares, constituyendo la propiedad privada”,⁹ reservándose de esa forma el control directo de los sectores de explotación que se han considerado de importancia decisiva para el desarrollo de México, asimismo se hace mención de la “zona prohibida” que, en verdad, no es más que una disposición sin fundamento hoy día. En el otro, se regula la renuncia que debe hacerse a la protección diplomática, factor político; el citado precepto hace suya la famosa “Cláusula Calvo” elaborada por el jurista sudamericano del mismo nombre y de amplia difusión en las legislaciones latinoamericanas.

Ahora bien, por el simple hecho de que los extranjeros se “considerarán como mexicanos y no invocarán la protección de su gobierno”, nuestras leyes en principio asimilan las sociedades integradas por éstos a las sociedades constituidas íntegramente por mexicanos. No obstante, se establecen otras disposiciones para fijar los requisitos a que debe someterse el régimen de acciones, se establecen los sectores de explotación y producción, donde sociedades con socios extranjeros no pueden tener acceso, o bien, el régimen máximo en el porcentaje dentro de la participación en el capital social. Se establecen igualmente los requisitos a los cuales deben ajustarse los ex-

⁸ Art. 2o. del Reglamento de la Ley Orgánica de la Fracción I del Artículo 27 Constitucional, promulgado en el Diario Oficial de 29 de marzo de 1926 y reformado por Decreto de lo, de agosto de 1939, publicado en el Diario Oficial del 19 del mismo mes.

⁹ Artículo 27 Constitucional.

tranjeros en la compra de sociedades ya existentes, diferencias en el régimen fiscal, etc.¹⁰

Como antes lo hemos apuntado, se controla la participación extranjera en las sociedades, para efectos de protección tanto política como de nuestros recursos, pero se omite precisar aún más sobre la naturaleza de las sociedades en cuanto a su nacionalidad. Es obvio que una sociedad integrada por capital extranjero que responda a motivaciones e intereses distintos de los nacionales, por el solo hecho de estar constituida en México, de acuerdo a las leyes mexicanas y tener su domicilio legal en territorio de la República, no puede ser, en la práctica, una sociedad mexicana a pesar de que las leyes traten de considerarla como tal. Si las sociedades extranjeras, según nuestra legislación, están sometidas a un régimen diferente,¹¹ resulta incongruente que las sociedades mercantiles, y en especial las sociedades anónimas integradas por extranjeros o filiales de compañías extranjeras, sean consideradas mexicanas y asimiladas a éstas, en las que todos sus elementos constitutivos son mexicanos.

La experiencia mexicana en materia de sociedades ha demostrado cuán fácil es para intereses extranjeros poseer participaciones en una sociedad por conducto de interpósita persona, a pesar de ello, nuestras disposiciones legales utilizan predominantemente este criterio.¹² El establecimiento de una sociedad en México por intereses extranjeros, obedece en la mayoría de ocasiones, a múltiples consideraciones de claro beneficio para la empresa,¹³ que si bien es cierto da empleo a una gran cantidad de mano de obra ociosa, por falta de un control de cambios adecuados, esas sociedades repatrian una cantidad de ganancias insospechada.¹⁴ Se reinvierte en activos fijos una mínima

10 Artículos 1, 2, 3 y 5 del Decreto de 29 de junio de 1944. Acuerdo del 29 de abril de 1971 publicado en el Diario Oficial del 30 de abril del mismo año. Artículo 14, 15 y 76 de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional y demás ordenamientos antes citados.

11 Principalmente: Artículo 2736 y siguientes del Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales. Artículo 250 y sig. de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

12 Sin embargo, cabe señalar que existe una excepción en el Art. 2o., Fracción 11 bis de la Ley de Sociedades de Inversión, a saber, "En ningún momento podrán participar en foma alguna en el capital de estas sociedades, gobiernos o dependencias oficiales extranjeros, entidades financieras del exterior, o agrupaciones de personas extranjeras, físicas o morales, sea cual fuere la forma que revistan, directamente o a través de interpósita persona".

13 Mano de obra barata, bajos impuestos, tratamiento igualitario a pesar de detentar una elevada tecnología que bajo patentes solo beneficia a las empresas y no desarrolla la investigación en México, etc.

14 Dos mil millones de pesos al año, según declaraciones del Secretario del Patrimonio Nacional, publicadas en el periódico "Excelsior" de fecha 8 de septiembre de 1972.

porción de éstas y al cabo de pocos años la empresa se autofinancia sola, aumentando en consecuencia el nivel de ganancias. Si existe en un principio una inversión inicial, ésta se amortiza con facilidad y los beneficios se multiplican al cabo de poco tiempo.

La falta de una legislación en materia de inversión extranjera obedece a varias razones, valga tan sólo mencionar una: el Gobierno prefiere regular a través de medidas administrativas que indudablemente contienen una mayor flexibilidad; “la industria es dinámica en sí, la legislación tiene una validez escasa y su espacio de vida económico es reducido”.¹⁵ Es indudablemente una razón cierta, pero también es cierto que esa “flexibilidad” ha favorecido a la inversión extranjera durante muchos años. Nosotros consideramos que si bien se debe dejar un margen al Poder Ejecutivo para que mediante disposiciones administrativas pueda ir corrigiendo situaciones nuevas, debe existir una legislación en materia de inversión extranjera que defina principios de los cuales puedan partir las disposiciones administrativas.¹⁶

Para determinar la nacionalidad de sociedades, nuestra ley sólo toma en consideración los dos criterios que ya hemos apuntado, por lo que ahora es necesario analizarlos junto con otros que existen en la materia.

III. DIFERENTES CRITERIOS PARA LA DETERMINACION DE LA NACIONALIDAD DE SOCIEDADES

A. *El criterio formal.*

a). *El lugar de constitución de la sociedad.*

Este es el criterio más simple y más seguro para resolver el conflicto de leyes, basado sobre el principio de la regla *locus regit actum*, Siendo el lugar donde se celebra el acto fácilmente detectable, se puede deducir la ley aplicable al mismo; consagrado en nuestros

15 Declaraciones del Lic. Flores de la Peña, Secretario del Patrimonio Nacional, publicadas en el diario “El Día” de 3 de agosto de 1972.

16 Para mayor información sobre este tema ver: Méndez Silva R. “El régimen jurídico de las inversiones extranjeras en México” UNAM, 1960 Campillo Sáenz José. “La Inversión Extranjera y la Concamin”. En: El Mercado de Valores, año XXVI, 32, México, 1966. Carrillo Castro, A. “La regularización jurídica de las inversiones extranjeras en México”. Tesis, UNAM, 1965. Romo Martín, J. H. “La inversión extranjera indirecta privada en México”. Tesis. UNAM, 1971. Siqueiros, J. L. “Aspectos jurídicos en materia de inversiones extranjeras”. En El Foro, 5a. época 6, abril-junio, 1967. México.

ordenamientos jurídicos¹⁷ no representa el mismo valor por lo que se refiere a la determinación de la nacionalidad de las sociedades para efectos del goce de derechos. Sin embargo, es un elemento secundario que puede ser tomado en cuenta.

Pillet sostenía que es en el país donde se constituye la sociedad el único y primer lugar en donde ésta se crea, es ahí mismo en donde el legislador es el único facultado para otorgarle su personalidad moral y que, por tanto, resulta ilógico pensar que sean las leyes de un país diferente las que vayan a regir dicha sociedad.¹⁸ Este argumento, como puede observarse, está basado en una idea territorialista, circunscribe a la sociedad forzosamente dentro del ámbito territorial de un Estado, lo cual implica que una vez sobrepasado ese límite, la sociedad no puede tener ningún efecto, lo que sería contrario a las necesidades del comercio internacional y entorpecería a las sociedades el efectuar cómodamente operaciones fuera del Estado bajo territorio del cual fueron constituidas.¹⁹

Este criterio ofrece además algunos inconvenientes, pues como en el caso de la "incorporation" que estudiaremos a continuación, presenta desde su principio un vacío. El hecho de la constitución de la sociedad es únicamente un índice para determinar en principio a cual país pertenece la sociedad en cuestión y es por ello que siempre, o casi siempre, como lo hace nuestra legislación, se debe acompañar de otro u otros criterios que, una vez combinados, puedan ayudar a precisar la ubicación de la sociedad y por consecuencia poder determinar su nacionalidad.

Otra desventaja que ya advertíamos en líneas anteriores es la que, valiéndose de este criterio, grupos totalmente extranjeros, por tal o cual beneficio que les ofrezca el país de recepción, establezcan en este último su sociedad, la que será considerada como nacional. No obstante, otros inconvenientes aplicables a este criterio aparecerán en el análisis que en seguida haremos del criterio de la "incorporation", vecino gemelo del que acabamos de exponer.

B. La "incorporation".

Es el criterio de más difusión en el sistema jurídico del Common Law. De una practicidad indiscutible, tomó auge en Inglaterra en

17 Art. 15 del Código Civil para el D. F., y T. F., y en casi la totalidad de los demás códigos de la República.

18 Pillet, *Des Personnes Morales en Droit International Privé*.

19 Loussourn—Bredin *op. cit.*

la época misma de la Revolución Industrial. Este país, con un gran potencial económico en aquella época, necesitaba de nuevos mercados y de nuevas explotaciones que sólo podía llevar a cabo mediante compañías que, dependientes del Imperio Británico, fuesen lo suficientemente protegidas por éste. La protección diplomática ofrecida de esa manera, contribuyó en mucho para que bajo su amparo proliferaran las sociedades inglesas en todo el mundo.

Con todo, existen también razones de tipo jurídico. Inglaterra, país basado en un derecho consuetudinario, en donde no existen disposiciones específicas para la organización y funcionamiento de la sociedad, tenía la necesidad de elaborar un sistema tal, que únicamente regulara el inicio de la misma. Al igual que en los Estados Unidos de América, bajo este sistema las sociedades obtienen la nacionalidad del país en el cual las formalidades de creación son realizadas sin otra consideración, dejando con un margen enorme de libertad el futuro desarrollo de la empresa. En otras palabras, la sociedad como su nombre indica, es “incorporada” al país en donde fue registrada, sin importar el lugar en el cual se establecerá para realizar sus actividades futuras. A continuación veremos sus inconvenientes, pero no sin antes observar sus ventajas.

Antes que nada, este sistema presenta un beneficio para la sociedad en su actividad dentro del desarrollo del comercio internacional. Tan pronto se constituye puede ser establecida no importa donde, obtener ayudas y facilidades de su país de origen y sólo estar sujeta a sus leyes, en este último concepto por su certeza legislativa es de interés especialmente para el inversionista privado .

Debido a su gran libertad de actuación, la sociedad contiene en sí un sinnúmero de recursos que ejecutados por múltiples medios, la ayudan a lograr una actividad más apropiada de acuerdo a la época en que se desarrolle, importando poco el lugar donde se encuentre.

Indudablemente, mediante este sistema, el país de origen otorga una confianza ilimitada a los fundadores y dirigentes de la sociedad, al que éstos compensan pagando sus impuestos, allegándole divisas, repatriando beneficios, etc.

Para los fines que nos proponemos en este estudio, el sistema de la “incorporation” presenta varios inconvenientes.

En primer lugar, lo que menos se toma en cuenta aquí es la nacionalidad “efectiva” de la sociedad. Poco importa que esté constituida por socios extranjeros que se encuentre establecida en un país distinto, que subsidiariamente le sean aplicadas otras leyes; lo importante

es tenerla agregada e incorporada mediante su nacionalidad, al momento de su constitución.

Por otro lado, una sociedad de este tipo, con un contenido jurídico sumamente elástico en su funcionamiento, no puede ser controlada y en consecuencia no es fácil determinar la formación de mínimos o máximos de su capital social, ni de su integración administrativa, ni tampoco en la dirección de sus decisiones superiores.²⁰

C. *El criterio real*

a). *La nacionalidad de los asociados.*

Este criterio busca en la determinación de la nacionalidad de los asociados, la nacionalidad misma de la sociedad. Es un criterio nada despreciable, pero incompleto. Por un lado, llegar a determinar la posesión de las acciones cuando éstas están al "portador" es harto difícil; por el otro, el aplicar este criterio con todo rigor, bajo el supuesto que pudiesen ser detectados los poseedores del capital social, equivaldría a estar cambiando de nacionalidad a la sociedad cada vez que tal o cual grupo poseyera la mayoría del capital social de la empresa.

Sin embargo, no hay que dejar de considerar que el nuevo grupo mayoritario de socios extranjeros en una sociedad determinada, puede indicar el grado de asimilación que ésta pueda tener con el país de recepción; puede igualmente, darnos una aproximación de la posible nacionalidad de la sociedad o si se le debe considerar como definitivamente extranjera. En México, como ya lo hemos visto anteriormente, éste es un criterio bastante usual y en el que en ocasiones es determinante para permitir a una cierta sociedad su acceso a sectores reservados únicamente a sociedades formadas exclusivamente por mexicanos. Nosotros guardamos serias dudas al respecto.²¹

20 "Se le reprocha su carácter "imperialista" y sobre todo el hecho de sustentarse sobre un criterio demasiado formalista, dependiendo de la sola voluntad de sus fundadores que permite opciones arbitrarias y abusivas". Derruppé, Jean. *Droit International Privé*, 2a. Edición, París 1971.

Para una descripción más detallada sobre el sistema de la "incorporation" ver: Rabel — *Conflicts of Law*, II. V. Badr, *Alien Corporations*, 1953. R. H. Graveson, *Conflicts of Laws*, Sexta Edición. Londres. 1969.

21 Se habla mucho de los "presta nombres" mexicanos, que se ostentan como tales en las acciones de la sociedad y en realidad éstas son propiedad indirecta de extranjeros. En efecto, el Artículo 127 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, abre la puerta a esta situación pues expresa que "Los títulos de las acciones llevarán adheridos cupones que se desprenderán del título y que se entregarán a la sociedad contra el pago de divi-

b). *El centro de explotación.*

Este criterio, considerado de tipo secundario por casi todos los autores, guarda algunas ventajas que vale la pena recordar. El centro de explotación es el lugar en donde la acción de la empresa se "materializa", en donde toda la actividad aflora y por tanto es de muy fácil localización. En ocasiones concuerda con la dirección de la empresa, con su centro de decisiones; en estos casos, raros por cierto, el criterio puede ser perfectamente sostenible, sin embargo en la práctica resulta todo lo contrario; la fábrica, el taller, la construcción, en la que gran mayoría de las veces, está alejada del lugar en donde se dirige a la empresa, o bien, puede haber varios centros de explotación en diferentes lugares; es más, el centro de explotación y dirección de la empresa puede hallarse en países diferentes.²²

c). *Domicilio social o legal.*²³

Es el lugar en donde reside la administración de la empresa, en donde con frecuencia se reúnen los directivos y se toman decisiones, es, sin duda, uno de los criterios más completos, pero no por ello deja de adolecer de fallas. Sin duda alguna es en los locales del domicilio social en donde se llevan a cabo multitud de reuniones de alta dirección, pero también hay que considerar que no es en ese mismo lugar en donde siempre se reúnen o pueden reunirse la asamblea de socios, el consejo de administración y otro tipo de reuniones en las cuales se adoptan las decisiones fundamentales para la vida de la sociedad. El domicilio social o legal está casi siempre bajo las órdenes de un director, presidente, o bien, administrador quien no es más que el ejecutor o intermediario de las decisiones que se toman a un nivel jerárquico más elevado.

dendos o intereses. Los cupones PODRAN SER AL PORTADOR, AUN CUANDO EL TITULO SEA NOMINATIVO. Los certificados provisionales podrán tener también cupones". Al extranjero, en este caso, no le interesará tener a su nombre las acciones, tan sólo percibir los réditos de las mismas que fácilmente podrá obtener por medio de cupones al portador. El voto de quien tan sólo posee la acción a su nombre, obedecerá por consecuencia a quien sea el verdadero dueño de la acción. La política general de la sociedad podrá, por tanto, ser dirigida aunque de forma indirecta, por intereses extranjeros a la misma.

22 A este criterio se acerca bastante el Artículo 4 del Reglamento de la Ley de Sociedades Cooperativas al determinar que el domicilio de las sociedades cooperativas "estará en el lugar donde tengan el mayor volumen de sus negocios".

23 Como lo nombra nuestra legislación.

Algunos autores han sostenido este criterio para afirmar que las sociedades tienen una nacionalidad. La nacionalidad como consecuencia de dos elementos fundamentales: formal y real en este caso, si bien no se da el primero, el segundo se identifica al domicilio legal de la sociedad.²⁴

Desde un principio habíamos rechazado categóricamente que una sociedad pudiese tener, *stricto sensu*, una verdadera nacionalidad por lo que este último argumento carece para nosotros de su base esencial.

Finalmente, podemos concluir que este criterio no es en sí de valor contundente, pero que combinado con otros criterios, pueden alcanzar un grado de efectividad aceptable.

d). El criterio del control.

Este criterio tiene sus orígenes en la primera guerra mundial, cuando en esa época se empezaron a aplicar las medidas de secuestro sobre los bienes que pertenecían a ciudadanos de las potencias enemigas. La confiscación de esos bienes exigía de criterios realistas que fueran aplicables al fondo mismo del asunto, para lo cual había que echar mano de todos los elementos posibles a fin de encontrar, por diferentes medios, la nacionalidad "efectiva" de las sociedades. Como es natural en un momento de conflicto tal, las personas se veían en posibilidades de perderlo todo, ocultaban sus propiedades bajo todas las formas. El criterio del control es, a diferencia de los antes expuestos, múltiple. En efecto, en primer lugar se busca la nacionalidad de los asociados y de los cuadros directivos de la sociedad, aquellos como ya vimos, pueden ser fácilmente disimulables, éstos sí pueden ser relativamente fácil detectables, sobre todo cuando se trata de sociedades pequeñas, pero en el caso de las sociedades anónimas, esos dos elementos se diluyen con facilidad y el único que subsiste aunque en ocasiones difícil en su determinación, es el del origen de los capitales, aunque aquí se toma como punto de partida un criterio de tipo económico, contable y administrativo.

Francia fue uno de los países europeos que durante los dos grandes conflictos armados utilizó más este criterio, aunque siempre le dio preeminencia al del domicilio social, entendido en un sentido

²⁴ Loussouarn—Bredin, *Op. cit.* Piffet, *op. cit.*, Louis Lucas, P. "Remarques relatives a la détermination de la nationalité des sociétés", *Juris Classeur Periodique*, 1953.

más amplio del que nosotros ya hemos expuesto, por eso ahora resulta indispensable examinarlo.

IV. EL CRITERIO FRANCES ACTUAL ²⁵

En esta parte de nuestra exposición, como lo hemos venido haciendo en las anteriores, no pretendemos realizar un examen exhaustivo de los diferentes puntos, sino concretarnos a exponer lo esencial de cada uno, a fin de que el lector tenga una visión general de este problema.

En Francia, como en México, tampoco existe una legislación coherente sobre la determinación de la nacionalidad de las sociedades, pero sí hay una extensa jurisprudencia que regula la cuestión; la construcción actual es, por lo tanto, fundamentalmente jurisprudencial, aunque con algunas excepciones legislativas. Como en líneas anteriores, lo hemos expuesto, Francia junto con otros países europeos, hicieron un uso intensivo del criterio de control durante las dos guerras mundiales, aunque en la actualidad éste ha sido casi completamente sustituido por el criterio del domicilio social. Sin embargo es conveniente señalar una sentencia ²⁶ por la cual la Corte Suprema de Francia declaró extranjera a una sociedad que, pretendiéndose francesa, quería beneficiarse de unas disposiciones sobre rentas comerciales a las cuales sólo tenían derecho las sociedades de ese país, por el motivo de que si bien la sociedad tenía su centro de explotación en territorio francés, el principal centro de explotación se encontraba en el extranjero. A esta conclusión, sin duda, se llegó por la vía del control.

El domicilio social ha tomado un auge considerable y desde sus inicios, la idea base para su determinación ha girado sobre tres elementos: la idea del principal establecimiento, la del centro de intereses de la sociedad y la del domicilio estatutario; al respecto existen dos sentencias de la Corte Suprema Francesa ²⁷ en las cuales se plasma este criterio. Las mencionadas sentencias declaran que "el domicilio social es el lugar en donde se encuentra la dirección superior

²⁵ Para una documentación más completa y detallada sobre este punto, ver: Batiffol, *Op. cit.* Lousseouarn—Bredin, *Op. Cit.* P. Louis Lucas, *Op. cit.* Van Haicke, *Les Groupes des Sociétés*, 1962.

La Pradelle et Niboyet, *Personnes Morales*, No. 80.

Lerebours-Pigeonnière-Loussouarn, *Droit International Privé*, París, 9a. Ed. 1970.

²⁶ Corte de Casación, 12 de mayo de 1931, *Sociedad Remington Typewriter*,

²⁷ De 28 de octubre y 22 de diciembre de 1941.

y el control de la sociedad y no en aquel en donde la sociedad tiene su explotación y una dirección de carácter secundario”.

La idea ha evolucionado y se ha complementado para establecerse en el sentido de que la nacionalidad de las sociedades se determina por su domicilio social, pero a condición de que éste sea real y no ficticio, así como efectivo. Esto implica una serie de consideraciones. En primer lugar, el que el domicilio social sea real, quiere decir, como lo señalan las sentencias que mencionamos precedentemente, que no sea “una dirección de carácter secundario”, en otras palabras, que tanto la administración de la sociedad, como sus órganos de decisión (consejo, asamblea de accionistas), deben estar en territorio francés.

Efectivo, en el sentido de que el lazo que una sociedad con el país en donde se encuentre establecida sea verdadero y no sólo por consideraciones de conveniencia; en otras palabras, que sea un nexo serio y también se entenderá que no sea debido a razones de carácter fraudulento “La sociedad puede ser declarada nula en Francia si su sede social que es real, ha sido establecida en el extranjero con el objeto de defraudar a la ley francesa”.²⁸

Legislativamente, sólo es hasta la ley de 24 de julio de 1966, que se materializa el criterio de domicilio social real, pero se deja en libertad al juez de investigar sobre otros elementos que pueden ser determinantes para precisar la verdadera nacionalidad de la sociedad.

En Francia se ha querido señalar hasta el límite de lo posible, la nacionalidad de las sociedades para saber por una parte, cuáles van a ser las leyes aplicables a dicha sociedad (conflicto de leyes) y, por la otra, para determinar el régimen al cual deben someterse las sociedades en materia fiscal, beneficio por la aplicación de diversos tratados internacionales, para efectos de la *cautio judicatum solvi*, etc.

Como lo habíamos expresado al principio de este trabajo, a lo largo del mismo intentamos dar una idea sobre los diferentes criterios que existen en esta materia para llegar a precisar la nacionalidad “efectiva” de una sociedad determinada, expusimos también cómo nuestros diferentes ordenamientos jurídicos se refieren más a medidas de tipo regulatorio que en realidad a una definición de principios, por lo que ahora consideramos necesario señalar el por qué nos ha motivado a pensar en la utilización de un criterio más apropiado y proponer el que en nuestra opinión es más correcto.

²⁸ Loussour-Bradin, op. cit. 284.

CONCLUSIONES

1. Nuestro Gobierno otorga una gran cantidad de ayudas, facilidades y exenciones tributarias a las empresas, para coadyuvar al desarrollo industrial del país.²⁹

2. Por las diversas razones que hemos venido anotado a lo largo del presente trabajo, existe la necesidad de una optimización en el criterio a través del cual pueda llegarse a la determinación de la nacionalidad de las sociedades. En nuestra opinión, a uno formal, (establecimiento de la sociedad de acuerdo a las leyes mexicanas) y, a otro real, (domicilio legal en México) les deberán ser adicionadas otras consideraciones a fin de hacerlos más efectivos.

3. Se propone, en concreto, que legislativamente se especifique que como domicilio legal se entienda el lugar en donde se realice la dirección superior y el control de la sociedad³⁰ que pueda ser demostrado en cualquier momento que dicha dirección y control son ejercidos por mexicanos. Que el principal centro de explotación de la empresa se encuentra en territorio mexicano. Mediante un adecuado control de cambios, que las ganancias por concepto de participación en la sociedad descontando las que sean empleadas en reinversión en la propia empresa o en otro tipo de valores en México, sean depositadas en instituciones bancarias mexicanas, regulando que su salida del territorio nacional sólo sea en los casos de inversión de la empresa dirigida a la creación de otra del mismo género en el extranjero.

29 Ley de Fomento de Industrias de Transformación, publicada en el Diario Oficial de 9 de febrero de 1946.

Ley de Fomento de Industrias Nuevas y Necesarias, publicada en el Diario Oficial de 4 de enero de 1955.

Decretos de 25 de noviembre de 1971 y 20 de julio de 1972, relativos a la declaración de utilidad nacional por el establecimiento y ampliación de empresas con fines de lograr una descentralización industrial, así como el régimen para estimularlo mediante ayudas, facilidades y exenciones fiscales, respectivamente, etc.

30 Entre otros medios que existen para poder determinar este tipo de dirección y control de la sociedad, señalamos uno administrativo y otro contable. El administrativo puede ser doble; se atiende al producto su grado de investigación para lograrlo, teniendo en cuenta si en la empresa establecida en México existen laboratorios capaces de producirlos, o si tan sólo existen laboratorios de mercadotecnia para su promoción en México. Se atiende, por otra parte, a las políticas de comercialización del producto, si éstas siguen o no las directivas trazadas en el extranjero o si en realidad son una consecuencia de la decisión de la empresa mexicana. Desde el punto de vista contable, se atenderá fundamentalmente al origen de transferencia de capitales, al grado de reinversión, a la repatriación de ganancias de la empresa, aplicación de utilidades que se reflejan en el presupuesto anual, gastos en publicidad, etc.