

LA CONVENCIÓN SOBRE PERSONALIDAD Y CAPACIDAD
DE PERSONAS JURÍDICAS Y LAS REFORMAS DE 1988
AL CÓDIGO CIVIL RELATIVAS A LAS PERSONAS
MORALES EXTRANJERAS DE NATURALEZA
PRIVADA

Víctor Carlos GARCÍA MORENO *

SUMARIO: I. Introducción. II. Análisis crítico de la Convención Interamericana sobre personalidad y capacidad de personas jurídicas en el derecho internacional privado. III. Reformas de 1988 al Código Civil para el Distrito Federal, relativas a las personas morales extranjeras de naturaleza privada.

I. INTRODUCCIÓN

La Tercera Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP III), convocada por la Organización de los Estados Americanos, se llevó a cabo del 15 al 27 de mayo de 1984, en La Paz, Bolivia. Su temario fue el siguiente:

- a) Transporte marítimo internacional;
- b) Transporte terrestre internacional de mercaderías y personas;
- c) Personalidad y capacidad de personas físicas y jurídicas;
- d) Adopción de menores;
- e) Proyecto de Protocolo adicional a la Convención Interamericana sobre recepción de pruebas en el extranjero, de Panamá, 1975; y
- f) Proyecto de Convención Interamericana sobre competencia en la esfera internacional para la eficacia extraterritorial de las sentencias extranjeras.

En dicha reunión participaron 18 delegaciones de Estados miembros de la OEA.

La Comisión I tuvo como tarea el estudio del tema relativo a personalidad y capacidad de personas físicas y jurídicas.

* Profesor titular de Derecho Internacional Privado, Facultad de Derecho, UNAM.

De todos los temas anteriormente enunciados solamente se aprobaron las siguientes convenciones y protocolos:

1) Protocolo adicional a la Convención Interamericana sobre recepción de pruebas en el extranjero;

2) Convención Interamericana sobre conflictos de leyes en materia de adopción de menores;

3) Convención Interamericana sobre competencia en la esfera internacional para la eficacia extraterritorial de las sentencias extranjeras, y

4) Convención Interamericana sobre personalidad y capacidad de personas jurídicas en el derecho internacional privado.

Cabe aclarar que se presentó para su estudio un "Proyecto de Convención sobre la personalidad y capacidad de las personas físicas en el derecho internacional privado", sin embargo, la Comisión I sugirió que dicho tema se remitiera a una futura CIDIP en virtud de que se consideró aún no estaba listo para ser discutido en la CIDIP III, lo cual fue aceptado por la Conferencia Diplomática.

El tema relativo a la personalidad y capacidad de las personas jurídicas está estrechamente vinculado con la Convención Interamericana sobre conflictos de leyes en materia de sociedades mercantiles, que firmó en Montevideo, en 1979, y ratificada por México.¹

Los puntos que se consideraron fundamentales y que guiaron los debates fueron los siguientes:

1) Ámbito de aplicación de la convención;

2) Caracterización de las personas jurídicas de carácter privado;

3) Existencia;

4) Reconocimiento;

5) Capacidad;

6) Representación, y

7) Posibilidad de normas referidas a los Estados extranjeros y a las personas jurídicas internacionales (es decir, organismos internacionales gubernamentales y no gubernamentales).

¹ Véase *Diario Oficial* (D.O.) 28 de abril de 1983. Para un estudio más amplio sobre este instrumento, véase: García Moreno, Víctor Carlos, "La Convención Interamericana sobre conflictos de leyes en materia de sociedades mercantiles; derecho positivo norteamericano y mexicano", en: varios autores. *Homenaje al doctor Roberto L. Mantilla Molina*, México, Porrúa, 1984, pp. 337-352.

II. ANÁLISIS CRÍTICO DE LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE PERSONALIDAD Y CAPACIDAD DE PERSONAS JURÍDICAS EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

En relación al nombre de este instrumento, Convención Interamericana sobre personalidad y capacidad de personas jurídicas en el derecho internacional privado, consideramos que hubiera sido más correcto utilizar los vocablos “entidades jurídicas” en lugar de personas jurídicas, en virtud de que el libro I, de las personas, del Código Civil del Distrito Federal, incluye como personas jurídicas tanto a las físicas como a las morales; lo anterior traerá como consecuencia, al menos en el derecho positivo mexicano, cierta confusión.

El artículo I de la Convención establece que la misma “se aplicará a las personas jurídicas constituidas en los Estados Partes, entendiéndose por persona jurídica toda entidad que tenga existencia y responsabilidad propias, distintos a los de sus miembros fundadores, y que sea calificada como persona jurídica según la ley de su constitución. Se aplicará esta Convención sin perjuicio de convenciones específicas que tengan por objeto categorías especiales de personas jurídicas”.

El artículo anterior establece los siguientes puntos:

- a) Solamente se aplicará a las personas jurídicas o morales;
- b) Se acepta como criterio de vinculación para las mismas el lugar de su constitución;
- c) Se define como persona jurídica a toda entidad que tenga existencia y responsabilidad propias, distintos a los de sus miembros o fundadores y que sea calificada como persona jurídica según la ley del lugar de su constitución, y
- d) El precepto exceptúa de su cobertura a las categorías especiales de personas jurídicas que estén regidas por normas convencionales específicas, lo que indudablemente se refiere a la Convención sobre sociedades mercantiles antes mencionada, de Montevideo.

En relación al mismo numeral, el 1, se estimó, en La Paz, bastante difícil incorporar una norma de carácter material en la Convención que calificara lo que se debe entender por “persona jurídica”. Aún cuando se reconoció que las definiciones en las legislaciones nacionales suelen ser muy variadas, se logró consenso en cuanto a ciertos denominadores comunes que permitan caracterizar a las personas jurídicas o morales:

- a) poseer existencia y responsabilidad propias,
- b) diferentes a las de sus miembros o fundadores,

Con el vocablo “fundadores” se quiso dar cabida al caso de las fundaciones, reguladas en varios países donde no es propio hablar de miembros o socios.

La anterior definición de persona jurídica fue complementada con una regla formal mediante la cual se confía la calificación de las personas jurídicas a la ley del lugar de su constitución.

Para darnos una idea exacta de qué personas jurídicas estarían incluidas en la Convención baste recordar el artículo 25 del ya mencionado Código Civil del Distrito Federal *antes de su reforma*, al indicar que eran personas morales:

- I. La Nación, los Estados y los municipios;
- II. Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley;
- III. Las sociedades civiles o mercantiles;
- IV. Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal;
- V. Las sociedades cooperativas y mutualistas, y
- VI. Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo, o cualquier otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley”.

“La existencia, la capacidad para ser titular de derechos y obligaciones, el funcionamiento, la disolución y la fusión de las personas jurídicas de carácter privado, *se rigen por la ley del lugar de su constitución*”, dice el primer párrafo del artículo 2. Nótese que el punto de conexión es el lugar de la constitución de dichas personas y que la existencia corresponde sustancialmente a su capacidad de goce. Junto a la personalidad y a la capacidad, los aspectos relativos al funcionamiento, la disolución y la fusión se sujetan también a la ley del lugar de su constitución.

Se entiende por “ley del lugar de su constitución” la del Estado donde se cumplan los requisitos de forma y fondo exigidos para la creación de dichas personas, según reza el segundo párrafo del mismo precepto, siguiendo un exacto paralelismo con la citada Convención sobre sociedades mercantiles (artículo 2, párrafo 2). Consideramos que hubiera sido útil referirse al registro y si sus efectos son constitutivos o meramente declarativos.

“Las personas jurídicas privadas, debidamente constituidas en un Estado, serán reconocidas de pleno derecho en los demás Estados; el reconocimiento de pleno derecho no excluye la facultad del Estado para exigir la comprobación de que la persona jurídica existe conforme

a la ley de su constitución. En ningún caso, la capacidad reconocida a las personas jurídicas privadas, constituidas en un Estado, podrá exceder de la capacidad que la ley del Estado de reconocimiento otorgue a las personas jurídicas constituidas en este último”.

Fue unánime el consenso entre los participantes a la Conferencia Diplomática en el sentido de reconocer de pleno derecho la capacidad de derecho o goce. Sin embargo, caben algunas interrogantes: ¿qué significa la frase “debidamente constituidas”?, ¿se refiere a las sociedades de hecho o irregulares?, ¿qué significa pleno derecho?, ¿automáticamente?, ¿acaso el Estado que reconoce no puede exigir algún otro requisito adicional?, ¿ni siquiera se reserva el derecho de revisión o de verificación de que los requisitos de fondo y forma fueron o no cumplidos? La opinión que prevaleció entre los redactores de este precepto fue en el sentido de que algunas de estas incógnitas deben ser despejadas por la ley del lugar de la constitución del ente social, cuyo ordenamiento califica. Por otro lado, fue unánime la opinión que el Estado que reconoce no tiene facultades de revisión sino simplemente de comprobación de que la personalidad está o fue legalmente hecha en su país de origen, terminando ahí su función, sin poder exigir ningún requisito adicional, ni pretender funciones de revisión. De otro modo dicho, se pretende que una persona jurídica privada legalmente formada en alguno de los países americanos sea reconocida en todos los demás países del continente en forma automática y que no se le pongan obstáculos a su personalidad.

Indudablemente el artículo axial de la Convención lo es el número 4, mismo que se refiere a la actividad extraterritorial de la sociedad jurídica privada. Dicho numeral establece que “Para el ejercicio de actos comprendidos en el objeto social de las personas jurídicas privadas, regirá la ley del Estado donde se realicen tales actos”. Formulado de otra manera: *la existencia o personalidad de una persona jurídica privada se rige por la ley del lugar de su constitución, pero el ejercicio de sus actos se regirá por la ley del lugar donde se realice o intente realizarlos*. Sin embargo, nos asaltan dudas: ¿se incluyen los actos directos e indirectos?, ¿únicamente los actos relacionados con su objeto social o todos los actos?

Al respecto, las delegaciones asistentes deliberaron la conveniencia de incorporar o no la distinción entre ejercicio directo o indirecto de los actos comprendidos en el objeto especial de la constitución de las personas jurídicas.

Sin embargo, debido a las dificultades prácticas para calificar lo que es ejercicio directo e indirecto, se consideró aconsejable la eliminación de la frase "directo o indirecto". Por análogas razones no pareció prudente referirse, en el caso de las personas jurídicas privadas, a la habitualidad en el ejercicio de sus actos, dado que si se eliminó este criterio de la Convención sobre sociedades mercantiles, con mayor razón aquí, en virtud de la ocasionalidad o eventualidad de sus actos.²

"Las personas jurídicas privadas constituidas en un Estado que pretendan establecer sede efectiva de su administración en otro Estado, podrán ser obligadas a cumplir requisitos establecidos en la legislación de este último", dice el artículo 5. Aquí se prevé el caso del traslado de la sede efectiva de la persona jurídica. Nótese que los artículos 2, 3, 4 y 5 guardan entre sí una coordinación muy razonable y dentro de lo posible con la Convención sobre sociedades mercantiles antes mencionada.

"Cuando la persona jurídica privada actúe, en un Estado distinto del de su constitución, por medio de representante, se entenderá que ese representante, o quien lo sustituya, podrá responder de pleno derecho a los reclamos y demandas que contra ella pudieran intentarse con motivo de los actos en cuestión" (artículo 6). Este precepto se refiere a la representación de las personas jurídicas privadas que actúen en un Estado distinto de aquel donde se constituyó. En este aspecto quedó determinado que el fundamento de esta previsión era el de ofrecer una contrapartida a la facultad que, al ser reconocidas en pleno derecho, se concede a las personas jurídicas extranjeras de actuar extra-territorialmente. Es decir, se parte del principio general de derecho de quien goza de derechos debe responder también de las demandas que se enderecen en su contra.

"Los Estados Partes y las demás personas jurídicas de derecho público organizadas de acuerdo con la Ley de un Estado Parte gozarán de personalidad jurídica privada de pleno derecho y podrán adquirir derechos y contraer obligaciones en el territorio de los demás Estados con las restricciones establecidas por sus propias leyes y, por las leyes de estos últimos, en especial en lo que respecta a los actos jurídicos referentes a derechos reales sin perjuicio de invocar, en su caso, la inmunidad de jurisdicción" (artículo 7). Debe quedar muy claro que este precepto va dirigido al reconocimiento de la personalidad de los

² Informe del Relator de la Comisión I referente al tema personalidad y capacidad de las personas jurídicas en el Derecho Internacional Privado, 23 de mayo de 1984, La Paz, Bolivia, CIDIP II/59; OEA Ser. K/XXI, 3, p. 3.

Estados y demás personas de derecho público, siempre y cuando actúen como personas privadas en los demás Estados Parte.

Se quiso regular en forma separada la situación de los Estados y demás personas jurídicas de derecho público de las personas jurídicas internacionales, a las cuales se refiere el siguiente artículo, el 8.

En el caso del Estado y demás personas de derecho público, cuando realicen actos de derecho privado, se estableció un reconocimiento de pleno derecho cuando actúan en el territorio de otro Estado Parte, sujetándose, no obstante, a las restricciones contenidas en las leyes de dicho Estado, pero, en especial, en el caso de actos jurídicos relativos a derechos reales. Asimismo, se dejó a salvo la posibilidad de la invocación de la inmunidad de jurisdicción de acuerdo a la concepción clásica o moderna admitida por el Estado correspondiente, tema al que el gobierno mexicano es altamente sensible.³

La situación de las personas jurídicas internacionales se supeditó a la regulación del clausulado contenido en el convenio o resolución que los haya constituido y se acordó el reconocimiento de su capacidad de pleno derecho en su actuación como sujeto de derecho privado, haciéndose una asimilación con las personas jurídicas privadas. A este respecto, se previó también la invocación de la inmunidad de jurisdicción, según reza el contenido del artículo 8.

Muy acertadamente, el artículo 9 establece que “la ley declarada aplicable por esta Convención podrá no ser aplicada en el territorio del Estado que la considere manifiestamente contraria a su orden público”. Es decir, prevalece el orden público sobre la ley aplicable, pero es indispensable que exista una contradicción obvia con el mismo. Consideramos que una contradicción es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier autoridad o persona que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe. Asimismo consideramos que se refiere al orden público internacional.

Los demás artículos, 10 a 17, son los de rutina y comunes a todas las convenciones emanadas de las CIDIP I, II, III y IV.

Cabe mencionar que el *Diario Oficial de la Federación* del 19 de agosto de 1987 publicó el decreto de promulgación de la Convención Interamericana sobre Personalidad y capacidad de las personas jurídicas en el Derecho Internacional Privado, celebrada en La Paz, Bolivia,

³ Con respecto a la posición de los E. U., véase: Foreign Sovereign Immunities Act of 1976, en: United States Statutes at Large, 1976, vol. 90, part. 2, pp. 2891-2898.

el 24 de mayo de 1984, misma que México firmó sin formular reserva alguna.

III. REFORMAS DE 1988 AL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL RELATIVAS A LAS PERSONAS MORALES EXTRANJERAS DE NATURALEZA PRIVADA

El día 7 de enero de 1988 el *Diario Oficial de la Federación* publicó un decreto mediante el cual se reforma y adiciona el Código Civil para el Distrito Federal y, entre otros artículos, se reformaron los numerales 2736, 2737 y 2738, así como el 25 y 28 bis. El mismo nombre del Capítulo VI del Título décimo primero se denomina, a partir de las reformas, "De las personas morales extranjeras de naturaleza privada".

Precisamente dichas reformas tuvieron como resorte el adecuar parte de nuestras leyes, sobre todo las civiles y procesales, a las disposiciones contenidas en las convenciones de las diversas CIDIP, no obstante que dichos instrumentos ya formaban parte de nuestro derecho positivo en virtud de haber sido celebrados, aprobados y promulgados debidamente.

Los numerales mencionados, 2736, 2737 y 2738, la fracción VII del artículo 28 bis, todos del Código Civil del Distrito Federal, tratan de obsequiar, al menos en parte, los compromisos contraídos por parte de México al suscribir la Convención Interamericana sobre Personalidad y capacidad de las personas jurídicas en el Derecho Internacional Privado, suscrita en La Paz, Bolivia, en 1984 y ratificada por México.

Cabe mencionar que el Código Civil de 1928 no contó con precepto alguno que expresamente reconociera la personalidad de las personas morales extranjeras, ni cuál era el derecho aplicable a las mismas, no obstante que se refería a ellas en los artículos 2736, 2737 y 2738.

Así las cosas, el artículo 2736 fue reformado para quedar como sigue

Artículo 2736. La existencia, capacidad para ser titular de derechos y obligaciones, funcionamiento, transformación, disolución, liquidación y fusión de las personas morales extranjeras se regirán por el derecho de su constitución, entendiéndose por tal aquel del Estado en que se cumplan los requisitos de forma y fondo requeridos para la creación de dichas personas.

Este primer párrafo del artículo 2736 coincide sustancialmente con el artículo 2 en sus dos párrafos de la Convención Interamericana de

la CIDIP III, aunque el instrumento americano se refiere a la "ley" y no al "derecho", como impropriadamente lo hace el código distritense.

El párrafo segundo establece:

"En ningún caso el reconocimiento de la capacidad de una persona moral extranjera excederá a la que le otorgue el derecho conforme al cual se constituyó", lo cual está en plena consonancia con el artículo 3, párrafo segundo, del instrumento interamericano, salvo cuestiones de terminología que no son trascendentes.

Continúa el numeral 2736:

"Cuando alguna persona extranjera de naturaleza privada (quiere decir persona moral extranjera) actúe por medio de algún representante, se reputará que tal representante o quien lo sustituya estará autorizado para responder a las reclamaciones y demandas que se intente en contra de dicha persona con motivo de los actos en cuestión", lo cual coincide, a cabalidad, con el artículo 6 del convenio americano.

Como se observa, los artículos anteriores transcriben casi literalmente los principales preceptos de la Convención Interamericana. Sin embargo, en las reformas al Código Civil se omitió el contenido del artículo 4 de la Convención Interamericana el cual sujeta el *ejercicio* de los actos comprendidos en el objeto social de la persona moral a la ley del Estado donde se realicen tales actos, lo cual ha sembrado cierto desconcierto en la doctrina nacional ya que la palabra "funcionamiento", contenida en el artículo 2736, pudiera interpretarse como sinónimo de ejercicio.

Consideramos que tal omisión es lamentable, pero en una correcta interpretación de las reformas, y en consonancia con la Convención Interamericana, lo que se quiso reglamentar es que toda la vida intrasocietaria se rige por la ley del lugar donde se constituya el ente moral en tanto que su vida extrasocietaria (relaciones con terceros), es decir, el ejercicio de sus actos se habrá de regir por la norma donde se realicen dichos actos o donde se intente realizarlos.

Hubiera bastado que el artículo 2736 contuviese la indicación de *que todo lo relativo al ejercicio de los actos realizados en México por una persona moral extranjera se regirá por las leyes nacionales*.

El artículo 25 quedó igual, agregándole una fracción VII:

"Artículo 25... fracción VII. Las personas morales extranjeras de naturaleza privada, en los términos del artículo 2736".

Asimismo se agregó un artículo 28 bis:

"Artículo 28 bis: las personas morales extranjeras de naturaleza privada no regidas por otras leyes, solamente podrán establecerse en el

territorio de la República, cumpliendo con las disposiciones legales aplicables y previa autorización de la Secretaría de Relaciones Exteriores”.

El artículo 2737 quedó como sigue:

“Artículo 2737. La autorización a que se refiere el artículo 28 bis no se concederá a menos de que las personas morales extranjeras prueben...”

A su vez el artículo 2738 reformado establece:

“Artículo 2738. Concedida la autorización por la Secretaría de Relaciones Exteriores, se incribirán en el registro los estatutos de las personas morales extranjeras de naturaleza privada”.

Los párrafos anteriores son, pues, una apretada síntesis de lo establecido en la Convención Interamericana sobre Personas Jurídicas, de 1984, aunque únicamente en lo relativo a las personas morales privadas, especialmente del contenido de sus artículos 2, 3 segundo párrafo, y 6.

Cabe hacer notar que se excluye a las personas de carácter público y a las organizaciones internacionales que sí están incluidas en la citada Convención. Por otra parte, debe tenerse en cuenta lo contenido en la Convención Interamericana sobre conflictos de leyes en materia de sociedades mercantiles, suscrita en 1979, en Montevideo, y también ratificada por México.