

Bibliografía jurídica inglesa

LA NACIONALIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS (*The Nationality of Corporations*). *R. E. L. Vaughan y Mathew Chrussachi*.—*The Law Quarterly Review*: Julio 1933.

La actualidad que esta materia adquirió durante la guerra europea y a la que hace pocos años se refería *Niboyet*, pervive a través de una proteica jurisprudencia que la ha emplazado alternativamente en los campos del derecho privado y del derecho público. Su trascendencia—juzgada con sólo advertir los intereses por ella afectados—clama uniforme solución.

Vaughan y Chrussachi comienzan su trabajo con un esquema de las sucesivas teorías propugnadas acerca de la nacionalidad de las personas jurídicas. En los primeros tiempos de las Compañías, cuando el consentimiento expreso del Estado era necesario para su constitución, se admitía universalmente que la persona moral adquiría la nacionalidad del país en que se había «incorporado». Este continúa siendo el punto de vista del Derecho norteamericano. En términos generales, la nacionalidad de una Sociedad se determinaba únicamente por el lugar de su origen, sin tener en cuenta la residencia de los accionistas o la sede de las transacciones. En algunos Estados de la Unión norteamericana este extremo se ha de consignar expresamente en los estatutos.

Con evidente intención política se abandona este sistema—*Gründungstheorie*, como le denominan los alemanes—en la mayoría de las naciones europeas hacia fines del pasado siglo. Sin duda, se pensó en muchos países que con las facilidades ofrecidas por el nuevo Derecho mercantil existía el fundado temor de que se indujese a invertir capital en Compañías incorporadas en el

extranjero que debieron haberlo sido en los respectivos países. A su amparo—se decía—podían los promotores constituir una Compañía bajo la ley laxa de la nación A., aunque el capital estuviese suscrito y el negocio se llevase total o principalmente en el país B. Si el lugar en que se incorporase había de determinar la nacionalidad de la Compañía, podía darse el caso—acorde con la intención—de una nacionalidad espúrea. Y siendo así los Tribunales—se añadía—deberían mirar más a la sustancia que a la forma y tratarla como nacional (*domestic*), obligándola a ajustarse a esta ley.

Esta argumentación, basada en la máxima *Fraus omnia corrumpit*, tuvo favorable acogida en Francia, donde fué adoptada en numerosas decisiones judiciales de la preguerra. Así también en Alemania.

En sustitución del lugar de su incorporación había que adoptar otro criterio para determinar la nacionalidad de la persona jurídica; y se aplicó el seguido para establecer el domicilio de la individual. La persona colectiva se consideraba nacional del país en que tuviere su verdadero asiento, su *siege social effectif*, que con frecuencia, pero no necesariamente, era aquel en que se hallaba incorporada.

Esta teoría está admitida en Bélgica desde hace veinte años. «Toute société—dice el artículo 172 de la ley de 23 de Mayo de 1873—dont le principal établissement est en Belgique soumise à la loi belge, bien que l'acte constitutif ait été passé en pays étranger.» Y el artículo 230 del Código de comercio italiano establece que toda Sociedad que tenga su asiento y el principal lugar de sus negocios en Italia se considerará italiana y sujeta a esta ley en todo caso, aun cuando estuviese incorporada en el extranjero.

Rechazando la afirmación de los juristas continentales, *Vaughan* y *Chrussachi* niegan la identidad del Derecho inglés y del americano en lo que concierne a la nacionalidad de las Sociedades, extremo sobre el cual los Tribunales ingleses han eludido su pronunciamiento definitivo, por la sencilla razón de que, según los principios de su Derecho, la nacionalidad de las Sociedades no es esencial. Las *Companies Acts* distinguen entre Compañías incorporadas según sus disposiciones, y Compañías establecidas fuera

del Reino Unido, pero no hablan de Compañías inglesas y extranjeras. Este Derecho no admite la nacionalidad de la Sociedad como *ratio decidendi*, sino que atiende a la intención de sus miembros o a la residencia para determinar por qué ley se ha de regir la Compañía.

Cuando, antes de la guerra, los jueces ingleses hablaban de la nacionalidad de una Sociedad, dicha nacionalidad no tenía, sin embargo, alcance legal en Inglaterra como estatuto objetivo.

En los años que precedieron al conflicto mundial, y a causa de la penetración económica alemana en los países aliados, se dirigió atención preferente al problema de las Compañías ostensivamente nacionales, cuyo verdadero control estaba en manos extranjeras. Los intereses amenazados por la guerra obligaron a tomar una decisión en este punto. ¿Qué había de hacerse, por ejemplo, con una Sociedad registrada y domiciliada en Francia, cuyos directores y accionistas fuesen alemanes? ¿Se iba a considerar francesa, única solución posible con el criterio de nacionalidad de la preguerra, o había de estimársela alemana, en atención a la preponderancia de estos nacionales dentro de la misma? Se observará que el problema es ahora precisamente el reverso del que se planteara en la preguerra con las Compañías constituidas en un país y con «domicilio social efectivo» en otro.

Con excepción de los Estados Unidos, se optó en las naciones beligerantes por considerar a tales Compañías como enemigas de los aliados. Pero el modo de abordar el problema varió según los países.

En Francia se sostuvo el punto de vista de que, dadas las circunstancias, las disposiciones entonces vigentes resultaban inoperantes, por lo que procedía asimilar las Sociedades a los individuos de nacionalidad enemiga. Así se dice en la Circular del Ministro de Justicia de 29 de Febrero de 1916, que, según *Niboyet*, aportó soluciones totalmente nuevas y fecundas. «La nacionalidad aparente de las Sociedades no puede considerarse como una realidad. Las formas jurídicas con que la Sociedad aparece revestida, el lugar de su principal establecimiento, la nacionalidad de los asociados, gerentes o miembros de los organismos sociales fiscalizadores, todos los indicios que el Derecho privado tiene en cuenta para determinar la nacionalidad de una Sociedad, son inaplicables,

quedando limitada la cuestión a fijar, desde el punto de vista del Derecho público, el carácter real de esta Sociedad. Una Sociedad debe ser asimilada a una Sociedad enemiga desde que, de una manera notoria, su dirección o sus capitales están íntegramente o en su mayor parte en manos de súbditos enemigos, porque en tal caso la ficción del Derecho privado disimula las personalidades enemigas mismas y su actuación...».

Los Tribunales franceses encontraron justificación teórica a esta Circular, sosteniendo que en tales casos la Sociedad era mera «persona interpuesta»; y una base legal para embargo durante la guerra los bienes de numerosas Sociedades domiciliadas en Francia. Esta extensión de la doctrina de las «personas interpuestas» está desechada por los juristas franceses de hoy día.

Los mismos principios se aplicaron sustancialmente en Alemania, Bélgica, Italia y otros países beligerantes.

En Inglaterra se adoptó una posición un tanto diferente. *Vaughan* y *Chrussachi* afirman que el razonamiento de la Cámara de los Lores en el *leading case de Daimler C.º, Ltd. v. Continental Tyre and Rubber C.º Ltd.* (1916), ha sido mal interpretado en muchos lugares del Continente, olvidando una peculiaridad del Derecho inglés: la consideración de enemigo en tiempo de guerra se determina, no por la nacionalidad, sino por la residencia voluntaria entre los enemigos. El mismo ciudadano británico deviene enemigo en tal caso, por pasiva o pacífica que sea esa residencia. Tratándose de personas jurídicas—se preguntaba *Lord Parker* al dictar sentencia en el caso citado—, ¿dónde radica la analogía con esa residencia voluntaria entre los enemigos del rey? En el «control», según *Lord Parker*. Si las personas naturales que asumen el control de los negocios de una Compañía residen en país enemigo, la entidad misma participa de la consideración de tal. Y, por vía de ilustración, añade: «Si después de eliminar las acciones enemigas, el número de los accionistas restantes es insuficiente para que puedan tener lugar las juntas de la Compañía o la reunión de sus directores o gerentes, ello puede ser base para una presunción en este sentido».

Como se ve, en esta sentencia no se imputa a la Compañía la condición de «nacionalidad enemiga», sino la de «enemiga» simplemente. «La Compañía no puede ser absolutamente identificada

con sus accionistas, o con la mayoría de ellos, hasta el extremo de atribuirle la misma nacionalidad», concluían los jueces de apelación, con excepción de *Lord Halsbury*.

Este principio del control para determinar la condición de enemigo en las personas jurídicas se aplicó repetidamente por los Tribunales ingleses y fué aceptada por el legislador en 1918.

Pero al entrar en guerra los Estados Unidos, rehusaron deliberadamente su adopción. En una ley de 1917 atribuían la condición de enemigo a toda persona jurídica incorporada en país con ellos en guerra, o que estuviese en cualquier nación—que no fuese la propia—en relaciones comerciales con el enemigo. La persona jurídica incorporada en los Estados Unidos no podía, pues, adquirir la nacionalidad enemiga.

El principio inglés del control fué adoptado por los autores del Tratado de Versalles, que en el artículo 74 de la Sección V (Alsacia y Lorena) equiparaba «las Compañías controladas por Alemania» con los «nacionales alemanes», asimilación que de nuevo se encuentra en el artículo 297: «Los Aliados y los Poderes asociados se reservan el derecho de retener y liquidar todas las propiedades, derechos e intereses pertenecientes a alemanes o a Compañías por ellos dirigidas».

Algunos autores han propuesto que el sistema de control—único sincero y justo en esta materia, según expresión de *Niboyet*—debía adoptarse de manera permanente; pero recientemente se registra una vigorosa reacción no sólo contra el principio, sino también contra las decisiones judiciales que le dieron vida y a las que *Mazeaud* y *Marburg* niegan autoridad. En el *American Journal of International Law* (vol. 24) se pone de relieve la confusión dominante de dichas decisiones, cuando la antigua ley, que declaraba en suspenso durante la guerra los derechos de los directores y accionistas extranjeros, resultaba perfectamente adecuada para impedir las transacciones con el enemigo, finalidad perseguida por el legislador. El control era legalmente imposible por parte de esos gerentes y accionistas en país enemigo. Como decía *Norem*, si todos los directores eran enemigos y no quedaba número suficiente de accionistas para elegir nuevos directores, la Sociedad no devendría por ello enemiga, sino que quedaba paralizada en punto de Derecho.

Mirando a la política nacional, el principio del control podía resultar útil a aquellos países que deseaban excluir a los extranjeros de ciertas industrias; pero, como indica *Mazeaud*, es esta cuestión completamente apartada de la que se refiere a la nacionalidad de las Sociedades, y en conexión con la política nacional hacia los extranjeros en general.

Vaugham y *Chrussachi* se oponen a la admisión de esta teoría como principio determinante de la nacionalidad, estimándola en evidente contradicción con la admisión de la personalidad jurídica de las Sociedades, independientemente de la de sus componentes. Las acciones, y con ellas el control—dicen—, pasan constantemente en las Compañías de unos a otros nacionales, y la nacionalidad de las Sociedades no debe seguir las fluctuaciones de esa distribución de acciones. Además—se preguntan—, ¿cómo se va a precisar en un determinado momento esa distribución, dada la generalización cada vez en aumento de las acciones al portador? La aplicación del principio del control durante la guerra fué posible—afirma un autor francés—porque el rompimiento de las hostilidades cristalizó el entonces existente estado de cosas.

Hay, pues, que volver a los antiguos sistemas, dicen los autores que comentamos. El del domicilio—como determinante de la nacionalidad—que antes de la guerra obtuvo reconocimiento casi general en el Continente, adopta dos formas diferentes. Según una, el domicilio de las personas jurídicas es el lugar donde principalmente se llevan a cabo sus actividades económicas, su *centre d'exploitation* o *geschäftsbetrieb*—la mina, en el caso de una Compañía minera; la fábrica, en el de una empresa manufacturera, etc.—. Este punto de vista, aceptado en una época en Francia e Italia, cuenta hoy con escasos defensores. Los juristas continentales proponen con virtual unanimidad que el domicilio de una Sociedad es el de su *siege social effectif* (*geschäftssitz*, en alemán; *sede sociale*, en italiano). Si existe alguna duda acerca del domicilio social, «*le lieu dont la Société a fait le centre de ses affaires, où fonctionnent ses organes essentiels*» de una determinada Sociedad, es esta cuestión de hecho a decidir por los Tribunales. Acorde con esta teoría, si una Sociedad con sede social en un país es incorporada en otro, ello no implica el cambio de su nacionalidad, porque, como dice *Cug* en su *Nationalité des Sociétés*, la Sociedad, aún

más que el individuo, no puede constituir artificialmente un domicilio que no corresponda al centro de sus intereses.

En opinión de *Vaugham y Chrussachi*, no hay razón para asumir que el domicilio determine la nacionalidad de una Sociedad. La analogía con la persona individual—si es dable hablar de ella—es argumento en contra de este criterio. La persona física puede adquirir la nacionalidad por *iure sanguinis*, por *iure soli* o por naturalización. La Sociedad, naturalmente, no puede adquirirla por el *iure sanguinis*; pero ¿por qué no habría de adquirir la nacionalidad por *iure soli*—como sucede con la persona física en muchos países—, esto es, la de aquel país en que nace la personalidad corporativa? Además, ¿no se puede establecer analogía entre el certificado o carta de naturalización concedida a la persona individual y el certificado de Registro de una Sociedad? La nacionalidad de la persona física no se determina en ningún caso por su domicilio, como tal considerado, y, en principios generales, no se comprende por qué el domicilio ha de determinar la nacionalidad de una persona jurídica.

Además, como Mazeud admite francamente, una Sociedad que registrada en un país, tenga su sede social en otro, no debía, según el criterio de la nacionalidad, considerarse como nacional del país en que tenga su asiento, sino carente de toda nacionalidad. Ya no tiene la de aquel país en que se incorporó, porque no está domiciliada en él y no ha adquirido la nacionalidad del país en que está domiciliada, porque no fué registrada bajo la Ley del mismo. Es una Sociedad de hecho, sin nacionalidad, sin existencia autorizada por una ley nacional, que debiera ser disuelta por los Tribunales.

Dado el creciente número de Compañías con conexiones internacionales, cuyo centro de gravedad puede, en el ir y venir, cambiar de un país a otro, cabe imaginar las dificultades a que este principio puede dar lugar. Antes de la guerra, los Tribunales franceses no titubeaban en aplicar la teoría del *siège social effectif*, porque en casi todos los casos tenían que habérselas con Sociedades fraudulentas (*bogus companies*) que era necesario liquidar en interés del público. Sin embargo, cuando en el caso de la *West Canadian Collieries, Ltd.* (1908), tropezaron con una Compañía cuyo domicilio social estaba, sin duda, en Francia, pero que, por razones de conveniencia, se había incorporado en Inglaterra, llevando el

principio a su consecuencia lógica, la consideraron inglesa. Basándose en esta decisión, algunos juristas franceses propugnan la teoría según la cual la Sociedad puede elegir libremente su domicilio y, por ende, su nacionalidad, siempre que lo haga sin intención fraudulenta. La teoría del domicilio, decaída en opinión de *Vaugham* y *Chrussachi*, tiene escaso valor legal y práctico.

El punto de los efectos legales del cambio de domicilio social efectivo de uno a otro país es, a juicio de dichos autores, la piedra de toque de la teoría del domicilio. Consideremos por un momento —dicen—el sentido de la nacionalidad con referencia a las Sociedades. Una Sociedad sólo puede existir en cuanto algún ordenamiento jurídico nacional le haya reconocido como tal, reconocimiento que supone la base necesaria para que lo sea también por otros sistemas nacionales, mediante tratados o de otra forma, en virtud de la comunidad de las naciones (*comity*).

Además, la persona jurídica tiene una constitución, una ley personal, según expresión de los juristas continentales; esto es, que está sujeta a un conjunto de reglas que determina sus derechos y obligaciones y gobierna sus relaciones con los miembros y con terceras personas, a cuyas reglas se ha de acomodar su actividad, dondequiera que la ejercite.

La nacionalidad de una persona jurídica—dicen—no puede ir más allá de esto. El concepto de nacionalidad no ha de ser el mismo tratándose de una persona individual que de una colectiva. Como expone *Niboyet*, al hacer el cómputo de los nacionales franceses no se añaden las Sociedades a los individuos de este país. Si se adscribe la nacionalidad a las personas jurídicas o al igual que a las físicas, es debido a la obvia conveniencia de admitir una analogía existente hasta cierto punto, particularmente en aquellos países donde estatuto y capacidad están determinados por la Ley nacional. Pero no hay razón para llevar más allá esta analogía.

¿Existe algún fundamento—aparte de determinar su ley personal—para adscribir nacionalidad a la persona jurídica? La experiencia de la guerra ha evidenciado que los países beligerantes no perseverarán en ninguna teoría de la nacionalidad de las personas jurídicas al decidir acerca de su condición de enemigo. En tiempo de paz, la protección diplomática de los Estados se extiende a las Sociedades en que sus nacionales estén interesados, sin considera-

ción a la nacionalidad de la Sociedad misma. Por lo que a los impuestos y a la *cautio indicatum solvi* se refiere, la nacionalidad tiene hoy escasa importancia en todas partes. Por otro lado, y a medida que se extienden en todo el mundo las ramificaciones de las Sociedades mercantiles, adquiere gran importancia el conocer fuera de toda duda el ordenamiento que gobierna la actividad de una determinada Sociedad y que necesariamente ha de ser un derecho nacional.

Esto explica por qué muchos juristas niegan que la Sociedad pueda tener nacionalidad. Si convenimos en que la nacionalidad de las Sociedades—asumiendo por un momento que la tengan—sólo sirve de hecho para determinar su ley personal, importa poco que digamos que las Sociedades tienen nacionalidad—cuyo efecto es limitado—, o que la nacionalidad así limitada no es en ningún modo nacionalidad.

Volviendo nuestros autores al punto que consideran verdadero reactivo de la teoría domiciliaria de la nacionalidad, se preguntan: ¿Cuál es la situación de una persona jurídica que desplaza su sede social efectiva de un país a otro, sin que de nuevo sea registrada? ¿A qué ley está sujeta, a la de su antiguo o a la de su nuevo domicilio? Los defensores del sistema del domicilio encuentran gran dificultad al llegar a este extremo. Para ser consecuentes con ellos mismos, han de decir que la Sociedad ha dejado de existir o que en lo sucesivo es un nacional del país de su domicilio. Sin embargo, y esto es bastante significativo, los altos Tribunales de Francia y Alemania han rehusado extraer cualquiera de estas consecuencias en las circunstancias indicadas.

El *Reichsgericht*, después de sostener repetidamente que el cambio de domicilio pone fin a la existencia de la persona jurídica, afirmó, en el caso de *Gesetzliche Gewerkschafte* (1918), que no obstante el cambio de domicilio a Prusia, continuaba existiendo, si bien sólo como una *Liquidations-gesellschaft*.

Este sistema ha sido censurado por juristas alemanes como contrario a la intención de los accionistas, que evidentemente deseaban que continuase la vida de la persona jurídica en su nuevo país.

En el famoso *Caso Poirier* (1898), el Tribunal de Casación sostuvo que una Compañía francesa que había cambiado su domicilio

social efectivo a Bélgica, continuaba con aquella nacionalidad, porque los accionistas no habían revocado en tiempo la cláusula estatutaria según la cual la Compañía quedaba sujeta a la Ley francesa. En otras palabras, consideraron que la intención de sus miembros era decisiva en la materia.

En el campo contractual, la mayoría de los países han admitido que, en principio, nada pueda impedir que las partes se sometan a ley diferente de la de cualquiera de ellos. Si bien esta teoría de la «autonomía de la voluntad» ha sido objeto de recientes censuras, especialmente de *Niboyet*, en su *Recueil de Cours de l'Académie de Droit International* (1927)—, de hecho se aplica casi a diario en conocimientos y pólizas de fletamento. Ahora que, como indica *Niboyet*, «qu'est ce que la Société, sinon l'effet d'un contrat plus ou moins réglementé, mais enfin d'un pur contrat de Droit privé tout de même?»

Algunos autores no tienen inconveniente en adoptar como *ratio decidendi* de la nacionalidad la intención de los miembros, mientras otros se resisten a admitir que la voluntad de los individuos por sí y sin la intervención de autoridad estatal sea suficiente para conferir el estatuto nacional a la persona. La nacionalidad —podrá decirse— es materia de Derecho público y no puede depender del capricho de los individuos.

A juicio de *Vaugham* y *Chrussachi*, la dificultad es más aparente que real. En alguna medida, la intervención del Estado es necesaria en todos los países para la constitución de la persona jurídica. A veces basta con el cumplimiento de los requisitos legales, lo que equivale a una autorización tácita condicionada.

Si esto es así, si una persona jurídica sólo puede tener existencia invocando alguna ley nacional, difícilmente podrá ser nacional de país que no sea aquel que ha hecho posible su vida. Resulta inconcebible que una nación pueda constituir una persona que va a ser miembro de otra. La voluntad de los individuos puede no ser suficiente para conferir la nacionalidad, pero ¿por qué no ha de ser bastante cuando así está admitido, aunque sea tácitamente, por el Estado cuya nacionalidad se demanda? Si la nacionalidad es cuestión de derecho público, la Ley a considerar es la de este país y no la de ningún otro.

Para *Vaugham* y *Chrussachi*, los casos de «fraude à la loi» se

basan en un error. Los Tribunales de todos los países—dicen—deben tener jurisdicción para terminar o prohibir, dentro del territorio nacional, la actividad de cualquier persona jurídica, nacional o extranjera, que, por razones que sólo a ellos compete juzgar, consideren contaminada de fraude. Sin embargo, no pueden llegar a imputar, por ejemplo, nacionalidad francesa a una Compañía incorporada en Inglaterra en circunstancias tales que, si bien satisfacen al Derecho inglés, se considerarían fraudulentas en el francés. Sería paradójico que un país pudiese imponer su nacionalidad en sanción de fraude.

Así se vuelve al antiguo principio de la nacionalidad de la persona jurídica por el lugar de su incorporación, sistema que conduce al mismo resultado del que atiende a la intención de sus miembros. El hecho de que la persona se constituya en un determinado país y según su derecho, supone una presunción casi irrefutable del deseo de sus individuos de que adquiera dicha nacionalidad.

Este sistema reduce al mínimo la incertidumbre, apartando a los Tribunales de las notorias inconsuelas en que han incurrido aquellos países que adoptan la teoría del domicilio y proporcionando, a la vez, considerable libertad a los hombres de negocios.

Tanto para los miembros entre sí, como para las relaciones de éstos con la persona jurídica, no puede haber perjuicio, y las terceras personas, gracias a las prescripciones legales acerca del registro de aquélla, tienen pleno conocimiento de la situación. Rechazando la sugerión de que los suscriptores de acciones en Compañías extranjeras tienen derecho a la protección de la ley del país en que la suscripción tuvo lugar, dice Leveu: «Il n'est pas douteux qui les suscripteurs n'est compté que sur les garanties qui leur sont données par la loi personnelle de la société, et non par d'autres: c'est cette loi qu'il faut suivre». Y parece que este principio es de aplicación general.

Indudablemente, los abusos son posibles. Las personas jurídicas «vagabundas» (*travys*), como pintorescamente se las denomina en América, pueden constituirse en un país con el propósito de negociar exclusivamente en otro. Pero los abusos—quizás exagerados—pueden ser corregidos por la ley del lugar sin invo-

car una teoría viciosa de la nacionalidad. Los países en que tales empresas se desenvuelven, pueden protegerse—si así lo estiman conveniente—excluyendo de su Bolsa las acciones correspondientes, o disponiendo que tales Compañías extranjeras, además de ser registradas, suministren al público una completa información. (Ley francesa de 18 de Marzo de 1919; artículo 201 del Código de comercio alemán, y artículo 232 del Código italiano.)

Siempre se ha pensado que el Estado debe tratar a sus ciudadanos por lo menos con tanta liberalidad como a los extranjeros, y de aquí que, si se permite actuar a los extraños en forma de Compañía extranjera, nada abona que los nacionales no puedan gozar del mismo privilegio.

Finalmente, ¿será demasiado esperar que antes de prolongado lapso el derecho de Compañías de cada país reúna suficientes garantías para que accionistas y acreedores puedan registrar en el extranjero sin mayor incentivo para el promotor de Compañías fraudulentas?

JUAN RAMÍREZ DE LA TORRE,

Doctor en Derecho.