

cionistas con la misma, debería depender de la ley extranjera y de los pactos contractuales estipulados bajo el imperio de dicha sociedad.

Del mismo modo que las causas de disolución, las indemnizaciones y las cláusulas penales que puedan derivarse de un contrato hecho en el extranjero deben depender de la ley bajo cuyo imperio se hizo, porque ésta es la que debe regir todas las relaciones contractuales entre las partes, lo mismo debe suceder respecto de las causas de disolución de un contrato de sociedad y de las circunstancias que puedan motivar la aplicación de las cláusulas penales. En el caso por nosotros propuesto nada hay que pueda ofender el orden público territorial para sostener que debe excluirse la aplicación de la ley extranjera á que la sociedad está sometida (1).

1.133. Pasemos ahora á examinar cuál debe ser la autoridad de la ley del país donde haya sido admitida la sociedad á hacer operaciones.

Hemos discutido la cuestión general relativa á la condición jurídica de las entidades morales extranjeras, del disfrute y del ejercicio de los derechos que puedan corresponderles en el extranjero cuando hayan sido reconocidas, y no debemos volver sobre lo que ya hemos dicho respecto de este punto (2).

Cuando una sociedad extranjera haya sido admitida á hacer operaciones en un país, es consecuencia necesaria de este hecho jurídico la sumisión á la ley del lugar, y de aquí que deba admitirse ante todo que dicha sociedad no puede reputarse existente como entidad jurídica sino de conformidad con la ley allí vigente, determinando esta misma ley su condición jurídica como tal sociedad.

Deberá, por consiguiente, decidirse con arreglo á la ley del lugar en donde la sociedad haya sido autorizada para funcionar, si tratándose de una sociedad civil, por ejemplo, puede ó no ser reputada como persona jurídica con existencia propia é indepen-

(1) Conf. Cass. franc., 14 Febrero 1872 (*Journal du Pal.*, 1872, 846) y la nota y referencias que en ellas se hacen.

(2) V. el tomo I, Parte especial, §§ 302 y siguientes.

diente de la personalidad individual de los socios, ó si debe reputarse como entidad colectiva ó de otro cualquier modo. Así como la personalidad no puede atribuirse á las entidades morales extranjeras sino por la soberanía territorial, así también la condición jurídica de dichas entidades debe determinarse igualmente con arreglo á la ley del territorio.

1.134. Debe admitirse, además, que cuando la cuestión verse sobre el carácter de la sociedad, esto es, si teniendo en cuenta la índole de las operaciones por ella emprendidas debe calificársela como sociedad civil ó como sociedad comercial, habrá de reputarse indiferente respecto de este punto la calificación dada por las mismas partes contratantes en la escritura social, y no podrá tomarse tal cualidad de la naturaleza de los pactos y de las obligaciones contraídas por los socios, como tampoco podrá ser decisivo el referirse á la ley extranjera bajo la cual se concluyó el contrato y dar valor á cuanto la misma disponga respecto de la índole de la especulación, sino que convendrá atenderse exclusivamente á la ley del país en donde actúe la empresa y decidir con arreglo á la misma, teniendo en cuenta la naturaleza de la empresa y la índole de sus operaciones, si debe admitirse ó rechazarse el carácter civil ó el carácter comercial, etcétera. Decimos esto porque, aun cuando los contratos hechos en el extranjero deben tener fuerza de ley entre las partes que los estipularon, sin embargo, como á la soberanía territorial corresponde siempre determinar con arreglo á las leyes propias la condición jurídica de las cosas, por las razones varias veces expuestas, corresponde también á la misma fijar por las leyes propias la naturaleza de los actos de las empresas y de toda clase de especulaciones, y no podría concederse á los contratantes variar mediante su contrato la naturaleza de los actos por ellos realizados, en el lugar en donde hayan sido autorizados para efectuarlos.

Como consecuencia de este principio deberá admitirse que en cualquier país en que se haya constituido una sociedad para dotar de aguas á una ciudad, para suministrar el gas (1) ó para

(1) Véase Cass. civ. franc., 16 Junio 1884; Cass. de Roma, 13 Septiembre 1887 (*Foro italiano*, 1887, pág. 1.111).

cualquier otra clase de suministro ó empresa, deberá decidirse con arreglo á la ley territorial si dicha sociedad, teniendo en cuenta la naturaleza de la especulación, debe considerarse como una sociedad civil ó comercial, y por consiguiente, dado que según la ley territorial no pudiera negarse el carácter y calificación de sociedad mercantil, el contrato original y las disposiciones sancionadas por la ley bajo cuyo imperio se obligaron los socios, no podrían excluir la aplicación del Código de comercio respecto de todas las operaciones hechas por la sociedad y de todas las obligaciones que de ella pudieran surgir respecto de terceros. Debería, en efecto, admitirse que, aunque dicha sociedad pudiera considerarse como hábil según la clase de pactos del contrato primitivo, debería reputarse comercial de hecho, sobre todo respecto de los terceros, á quienes no podría oponerse la circunstancia de haberse formado la compañía en el extranjero ni la índole de los pactos, para modificar el acto jurídico y todas las consecuencias según la ley vigente en el lugar en que tuvo su origen. Aun cuando la sociedad extranjera no haya sido reconocida, sin embargo, si habiendo realizado operaciones en un país puede considerársela en él como una sociedad de hecho, deberá siempre decidirse con arreglo á la ley local si, teniendo en cuenta el objeto de la empresa, puede ó no ser considerada como una sociedad lícita.

En Francia se ha discutido ante los Tribunales, si una sociedad constituida para hacer el contrabando en el extranjero, podía ser reconocida como lícita para ejercitar sus acciones ante los Tribunales, á fin de resolver ciertas diferencias surgidas entre los socios. Hemos examinado esta cuestión en la Parte general (1) y mantenido nuestra opinión de que tales asociaciones son ilícitas aun cuando se hayan establecido para violar las leyes fiscales de un país extranjero (2).

Lo mismo debería decirse de las sociedades constituidas para sostener casas de juego prohibidas en un país ó para otros fines declarados ilícitos por la ley territorial. Cualquiera que sea la

(1) Véase tomo I, § 173 y siguientes.

(2) Confr. Cass. franc., 25 Agosto 1835 (*Journ. du Pal.*, 1835, p. 589).

forma de la asociación constituida con el fin de violar las leyes, ya sean las fiscales ó las de otra índole, deberán reputarse ilícitas dichas sociedades por el objeto de su empresa; y las cuestiones relativas á tales operaciones no serán materia lícita de acciones judiciales.

1.135. Cuando una sociedad extranjera haya sido reconocida por un decreto ó á consecuencia de haber cumplido las formalidades prescritas por la ley territorial para ser admitida á ejercitar sus derechos, ó á consecuencia de los tratados existentes entre el Estado extranjero y aquél en que la sociedad realice sus operaciones, deberá siempre entenderse que todas las cuestiones relativas á la validez de la constitución de esta sociedad, á su capacidad jurídica, á las obligaciones de los socios entre sí, y á las que ocurran entre éstos y los que administran los asuntos sociales, deben depender del estatuto social y de la ley que reguló en su origen la constitución de dicha sociedad; pero respecto de los actos que ésta realice en el lugar en donde funcione, deberá admitirse la autoridad de la ley territorial, á la que deberá ajustarse no sólo en lo que respecta á las formas del procedimiento y al ejercicio de sus funciones, sino también en lo concerniente á los actos de adquisición, posesión, enajenación, convenciones, actos contractuales, etc., y sobre todo respecto de las consecuencias que de ellos pueden derivarse frente á los terceros que bajo el imperio de la ley territorial hayan entrado en relaciones con dicha sociedad extranjera.

1.136. La administración de los asuntos sociales puede ser reputada como un acto jurídico subsistente por sí y considerado como tal en relación con la ley del lugar en que se ha realizado, y puede ser también reputado como un acto en relación con los derechos y con las obligaciones entre los asociados y aquellos á quienes hayan conferido el derecho de administrar los negocios sociales. Desde el primer punto de vista, debe estar sujeta la administración á la ley territorial; pero bajo el segundo debe permanecer sometida siempre á la *lex loci contractus*, esto es, al estatuto social. En efecto, el derecho de administrar los negocios sociales, debe reputarse conferido en fuerza del mandato implícito en el contrato mismo de sociedad, y por esto

es por lo que, así como la naturaleza y la extensión de tal mandato en las relaciones entre los socios que lo hayan conferido y los que en su virtud administran los fondos comunes debe ser evaluado teniendo en cuenta el contrato de sociedad, así también conviene siempre referirse á éste para decidir acerca del poder de administrar y de las consecuencias que pueden derivarse de los actos de administración respecto de los asociados; y de este modo deberá decidirse toda cuestión relativa á lo que cada socio puede ó no puede hacer. Acerca del derecho de hacer innovaciones en el fondo común, del valor de las decisiones tomadas por mayoría, del derecho de enajenar y obligar las cosas sociales, etc., como todas estas cuestiones y otras análogas tienen su fundamento en la naturaleza del mandato y éste procede del contrato de sociedad y dura todo el tiempo por que aquélla se ha establecido, deben resolverse con arreglo al estatuto social, sin hacer diferencia alguna sobre si los que han constituido esta sociedad ó han llegado á ser socios, son ciudadanos ó extranjeros respecto del Estado en donde la administración de los asuntos sociales se haya establecido.

Así como un mandato conferido y que debe ejercitarse en país extranjero ha de entenderse otorgado para todo lo concerniente al ejercicio del mismo, á reserva de ajustarse á la ley del lugar en donde se haya de hacer uso de él, así también para todo lo que se refiere á su ejecución y á las consecuencias que puedan derivarse del modo como se ejecute, debe admitirse que la administración de los asuntos sociales habrá de acomodarse á la ley del país en donde la sociedad realice sus operaciones. Por consiguiente, todo lo que se refiere á la ejecución del mandato, lo concerniente al modo de proceder y las consecuencias que de la administración pueden derivarse respecto de los terceros que hayan entrado en relaciones con la sociedad, deberá permanecer, por la índole misma del asunto jurídico, bajo el imperio de la ley territorial.

1.132. Aplicando este principio, debe admitirse que, cuando una sociedad, aunque constituida en el extranjero, haga operaciones en el Estado y los administradores de la misma para inducir á los terceros á que suscriban nuevas acciones los hubie-

sen engañado con declaraciones ó relaciones falsas ó en cualquier otra forma, podrán los terceros engañados fundar en su ley territorial el derecho de proceder contra el autor del hecho que les ha perjudicado y ejercitar una acción personal contra el mismo, pero no podría darse el caso de tener que referirse al estatuto social y á la ley extranjera para determinar la responsabilidad de tales administradores por sus operaciones ilegales, pues no se trataría de decidir acerca de la responsabilidad de los administradores respecto de los accionistas, la cual, con arreglo á los principios sustentados por nosotros, debería determinarse por el estatuto social. Trataríase, por el contrario, de la acción correspondiente á los que siendo extraños á la sociedad hubiesen sido inducidos con engaños á hacerse socios, y no podría negarse á los mismos derecho á proceder contra el autor de tales hechos en virtud del principio que establece que cualquier acto del hombre que ocasione daño á otro, obliga á aquél por cuya culpa ha sobrevenido el perjuicio, á resarcirlo. El acto jurídico del engaño, de las relaciones falsas y otros artificios semejantes, efectuados en un país, legitimaría, sin duda, la aplicación de la ley territorial para regular sus consecuencias. Lo mismo debería decirse de cualquier acto realizado por los administradores de una sociedad extranjera respecto de los extraños á la misma, el cual, como acto jurídico, caería siempre bajo el imperio de la ley territorial.

1.133. Fácil es comprender, en virtud de los mismos principios, que conviene decidir conforme á la ley territorial las condiciones bajo las cuales puede ser admitida una sociedad extranjera á negociar sus propias acciones en Bolsa, y que deberá someterse al pago de los impuestos sobre la riqueza mueble, de la tasa, del registro, etc., y bajo qué condiciones puede personarse en juicio. Conviene admitir siempre como regla general que cuando una sociedad extranjera realice operaciones en determinado país, se somete, *ipso facto*, á las leyes allí vigentes en lo que respecta al desarrollo de su actividad y al ejercicio de las funciones atribuidas á los que administran los negocios sociales.

Cuando una sociedad extranjera no pueda ser considerada regularmente constituida conforme á la ley del país en donde se

ha establecido y tiene su residencia habitual, aunque haga operaciones en un tercer Estado y asuma allí obligaciones respecto de terceros, deberá aplicarse en tal caso la ley territorial para todas las consecuencias jurídicas de las operaciones por ella realizadas bajo el imperio de la misma, y decidir por consiguiente con arreglo á dicha ley si la sociedad puede ser considerada como una asociación de hecho, cuál es la naturaleza de las obligaciones por ella contraídas, y si respecto de terceros puede considerarse personalmente obligado el socio administrador que haya contratado con ellos.

También en esta hipótesis deberá admitirse que el acto jurídico cae bajo el imperio de la ley del lugar en que se ha realizado.

1.139. Para resumir nuestro pensamiento, diremos que la administración de los negocios sociales debe permanecer bajo el imperio del estatuto social para todo lo que respecta á las relaciones interiores de la sociedad, esto es, para todo lo concerniente á las relaciones entre los socios y los administradores, y, además, en todo lo que se refiere á la extensión de las obligaciones de cada socio; pero un determinado asunto jurídico debe caer bajo el imperio de la ley territorial, tanto considerándolo en sí mismo, como acto jurídico, cuanto para lo concerniente á sus consecuencias respecto de terceros.

Supongamos, por ejemplo, que el administrador de una sociedad extranjera haya comprado mercancías sin haber pagado su precio. El vendedor tendrá derecho á proceder contra la compañía, pero podría surgir la duda de si los socios estaban obligados *in solidum*, y si para determinar la extensión de su obligación respecto del vendedor debía aplicarse la ley del lugar en que se hizo la venta á la del país en que la sociedad se haya constituido.

Cuando en tales circunstancias quisieran los socios impugnar la existencia legal de la sociedad, la regularidad del mandato ó la del contrato hecho por el administrador por cuenta de la sociedad, y dado que la existencia legal de ésta pueda efectivamente ser impugnada con arreglo á la ley extranjera bajo la cual se hubiese constituido, no podrá considerarse como una razón vale-

dera para rechazar la acción del vendedor. El acto jurídico realizado bajo el imperio de la ley en donde se hizo la adquisición en nombre de la sociedad, legitimaría la aplicación de la ley territorial, que podría ser invocada con razón por el vendedor para proteger sus intereses contra el administrador extranjero que realizó la adquisición en nombre de la sociedad. Supuesto también que pudiera ser impugnada la existencia legal de la misma por las prescripciones de la ley extranjera, esto no impediría que, cuando con arreglo á la ley territorial pueda considerarse la entidad social como sociedad de hecho, pudiera obligársela á responder como tal respecto de aquéllos que con ella hubiesen contratado.

Toda soberanía tiene derecho á proteger con sus leyes propias á los que contratan con sociedades extranjeras, y puede regular los actos jurídicos realizados en el propio país é impedir que terceros que hayan contratado con sociedades extranjeras autorizadas, ó que hayan realizado operaciones contractuales, sean sorprendidos por la audacia ó por la actucia de especuladores extranjeros, y estén expuestos, á causa de su ignorancia de las leyes de otros países por las que pueda ser impugnada la existencia legal de dicha sociedad, á ver cómo se anulan actos legalmente realizados bajo el imperio de la ley territorial por ellos ignorada.

Pero si en la hipótesis propuesta surgiese la cuestión, no sobre la existencia legal de la sociedad ni sobre la regularidad del contrato concluido por muerte de aquélla, sino sobre la extensión de las obligaciones de cada socio por los débitos de la sociedad, y se tratase de decidir si el vendedor podía considerarse obligado á cada cual de los socios con todos sus bienes, con arreglo á la ley territorial, y sin hacer distinción entre los socios administradores y los simples accionistas, ó si, por el contrario, debía limitar su acción respecto de cada socio al capital aportado ó á aquél porque se había obligado en la sociedad, esta cuestión no podría resolverse, á juicio nuestro, de conformidad con la ley territorial, sino que debería serlo con arreglo á aquélla bajo la cual la sociedad se hubiese constituido.

Es indudable que cada soberanía territorial tiene el derecho

de determinar las condiciones bajo las cuales ha de concederse á las sociedades extranjeras el tener un domicilio ó sucursal, una representación, ó hacer operaciones bajo la tutela de la ley; pero no puede modificar con sus propias leyes la constitución de la sociedad respecto de la extensión de las obligaciones contraídas por cada socio al constituirla. También es cierto que la sociedad, como entidad colectiva, debe estar sujeta á la ley del lugar en donde desarrolla los negocios de su empresa; pero no puede deducirse de aquí ni elevar á regla general, que las sociedades extranjeras deban estar sometidas á las leyes vigentes en los países en que realizan sus operaciones, sobre todo en lo que se refiera á la naturaleza y extensión de las obligaciones que cada socio contraiga individualmente por las de la sociedad. Si pudiera admitirse esta regla, seguiríase de ello que ningún socio podría conocer la extensión de las obligaciones que asumía individualmente en el contrato de sociedad. No puede negarse que la ley territorial debe regular el acto jurídico y proteger los intereses de los que de buena fe contrataron; pero no puede sostenerse que aquélla pueda aplicarse para cambiar en beneficio de éstos la constitución jurídica de la sociedad, y la naturaleza y extensión de las obligaciones asumidas por los socios con arreglo al contrato ó al estatuto de constitución de dicha entidad.

No creemos oportuno añadir ni discutir en este lugar las diversas cuestiones que pueden surgir de las distintas clases de sociedades, porque de este punto trataremos en el tomo relativo al Derecho mercantil, en el que nos ocuparemos también de las cuestiones que pueden surgir respecto de las sociedades extranjeras.

1.140. A la forma del contrato de sociedad debe aplicarse la regla general *locus regit actum*, y deberá decidirse siempre con arreglo á la ley bajo cuyo imperio se estipuló el contrato todo lo concerniente á la validez del mismo en cuanto se refiera á las formas extrínsecas. Debe admitirse además que cuando una sociedad extranjera haya sido autorizada para realizar actos en un país, deberá observar la ley allí vigente respecto de las formalidades de cualquier clase impuestas á las sociedades ex-

tranjeras que quieren ejercer legalmente su actividad como tales.

Finalmente, en lo que se refiere á la extinción de la sociedad, así como á su continuación tácita, habrá de admitirse en general todo lo que deba depender de la ley bajo la cual fué constituida, debiendo, por regla general, regir las causas de extinción y las de confirmación tácita de las relaciones contractuales originariamente establecidas bajo su imperio.