

CAPITULO DECIMO

Sociedades mercantiles irregulares

101. Concepto	235
102. Casos especiales de sociedades irregulares	236
103. Inaplicabilidad del régimen de las S.I. a los actos <i>ultra vires</i>	240
104. El régimen de publicidad en materia de sociedades mercantiles.	244
105. Exteriorización de la sociedad mercantil irregular	249
106. Formas de exteriorización y efectos de ella.	254

CAPÍTULO DÉCIMO

SOCIEDADES MERCANTILES IRREGULARES

101. *Concepto*

Por su naturaleza compleja y por sus efectos internos y externos, la sociedad es un negocio jurídico que debe ser conocido tanto por las partes que la constituyen y que intervienen en su funcionamiento, como por los terceros con quienes vaya a relacionarse. De ahí que la sociedad debe hacerse conocer por medios publicitarios,⁵²⁵ y que el contrato social debe cumplir diversos requisitos y llenar varias formalidades. Cuando todo ello se satisface, estamos en presencia de sociedades regularmente constituidas, de sociedades regulares.

Pero el cúmulo de formalidades y de requisitos, y la necesidad de acudir a formas de publicidad mediante el procedimiento previo de homologación judicial —que en ocasiones se sustituye por otros de carácter administrativo, *v.g.*, en las sociedades cooperativas, o en las S.A. bancarias, aseguradoras—, son circunstancias que provocan incumplimientos —en mayor o menor número— lo que da lugar al problema de las sociedades constituidas irregularmente.

Cuando esto sucede por falta de publicidad en los registros respectivos (*publi-*

⁵²⁵ Exigencia que podría llevar a desconocer el carácter de sociedad, estrictamente hablando, del negocio social oculto (asociaciones o sociedades). Nuestra A. en P., por ejemplo, en el derecho español sólo es un contrato de cuentas en participación. En el novísimo derecho francés —artículo 1871 C. Civ., modificado por Ley No. 78-9 del 4 de enero de 1978—, se le sigue considerando "Sociedad", aunque expresamente se dispone que no es persona moral y que no está sujeta a publicidad; y el artículo 1871, pfo. primero, la reputa, salvo una reglamentación especial que exista, como una sociedad civil, o una colectiva, según que su "carácter" sea civil o comercial. En todo caso, las sociedades ocultas, por no recurrir a la publicidad, no entran dentro del concepto de las sociedades irregulares. Ellas se estructuran y funcionan, más en protección de los socios, que en salvaguarda de los derechos de tercero; por eso carecen de personalidad, y no puede hablarse de un patrimonio separado, independiente de los patrimonios personales de los socios. Sin embargo, no debe excluirse la responsabilidad de la S.O. al parejo o en lugar de la del socio, cuando éste, al contratar con terceros, ocultando la representación que ostenta, lo haga como un factor o gerente general de la empresa (artículos 314 y 315 C. Co.). Sobre estos temas volvemos más tarde (*infra* n. 114). En la doctrina, véanse Romano Pavoni, *La "tipicità" RDC*, 1951, vol. I, p. 380 y Graziani, Alessandro, "La società non manifeste e la responsabilità verso terzi", en *Studi di Diritto Civile Commerciale*, Eugene Jovene, Nápoles, 1953, pp. 475 y s.

cidad legal), y por falta, además, de las formalidades que la ley exige para la constitución de la sociedad, estamos en presencia, como ya hemos dicho, del fenómeno jurídico llamado de las *sociedades irregulares*, que es propio de los derechos latinos, de tradición francesa, y que se ha desarrollado, como dice Girón Tena,⁵²⁶ “como un esfuerzo para eludir las prescripciones legislativas de las nulidades, en los viejos textos franceses, y lograr salvarlas de la muerte”.

Se debe hablar, pues, de S.I. para referirse a la falta de publicidad legal, porque no se inscriban en el Registro que les corresponda, independientemente de que se cumplan o no las formalidades del contrato social. Si la sociedad se inscribe, pero no se cumplen las formalidades, también estaremos en presencia de una sociedad regular; si se cumplen todas las formas pero la sociedad no se inscribe, se trataría de una S.I. En consecuencia, lo determinante para que se hable de la S.I. no es la falta de formalidades, sino la falta de registro, aunque aquélla suela acompañar a ésta. En materia de sociedades mercantiles, el registro constituye el medio único y suficiente para que la sociedad se considere regular; en cambio, en las sociedades no registradas —S.I.— se da lugar al régimen de sanciones, que son principalmente, la responsabilidad solidaria, subsidiaria e ilimitada de los representantes de ella; la responsabilidad por daños y perjuicios de los socios culpables de la irregularidad, y que la quiebra de la sociedad sea culpable (*infra*, núms. 107 y 108.⁵²⁷ Estas son sanciones oponibles a cualquier tipo de sociedad mercantil irregular.

102. Casos especiales de sociedades irregulares

También se da el fenómeno de las S.I. cuando se constituya una sociedad como civil y asuma uno de los tipos de las sociedades mercantiles (artículo 2695 C.

⁵²⁶ *Estudios*, cit. 117. Véase también, Vivante t. II, núm. 330, pp. 57 y s.

⁵²⁷ El artículo 94 fracción III L.Q. establece que “se considerará... quiebra culpable, salvo las excepciones que se propongan y prueben la inculpabilidad, la del comerciante que: III. Omitiere la presentación de los documentos que esta ley dispone en la *forma*, casos y plazos señalados”. A su vez, el artículo 80. indica que “la demanda de una sociedad para que se declare en quiebra, deberá ir acompañada de una copia de la escritura social y de la certificación de inscripción en el Registro Público de Comercio, si existiere”. Obviamente, en el caso de las S.I. no existirá tal certificación, por lo que estaría en el caso previsto en dicha fracción III, del artículo 94, pese a que hable de *forma*. No creemos que tal palabra, en esa disposición, implique *formalidades*, a cuyo concepto jurídico (manifestación de la voluntad de las partes y elemento de existencia o de la validez del negocio jurídico) los requisitos de publicidad son ajenos. Así también debe interpretarse el artículo 213 LGSM que dispensa de formalidades —no de publicidad— a las variaciones de capital en las sociedades de capital variable. V. *supra*, núm. 62. En nuestra doctrina, de acuerdo en que se trate de quiebra culpable, el comentador más autorizado de la L.Q., o sea, Rodríguez Rodríguez, *Tratado* t. I, p. 227 (1a. edición), y *Ley de quiebras y de suspensión de pagos, Concordancias, Anotaciones, Exposición de Motivos y Bibliografía*, Porrúa, México, 1952, pp. 19 y 93. La exposición de motivos de esta ley expresamente indica que la quiebra de la S.I. “siempre será considerada culpable, de no ser fraudulenta”.

Civ.),⁵²⁸ o ejerza el comercio, y no se inscriba en el Registro de Comercio; por ejemplo, si se constituye una sociedad civil de responsabilidad limitada, o una sociedad civil por acciones; o cuando se organice como civil y su finalidad sea especulativa (artículo 2688 C. Civ.); o, en fin, cuando sin que se plantee ninguno de estos supuestos, la S.C. realice habitualmente actos de comercio,⁵²⁹ cuando se forme una A. en P. que se exteriorice ante terceros por medio de una razón social o una denominación (lo que la privaría de una nota esencial como es el carácter oculto del pacto entre el asociado y el asociante).⁵³⁰

El carácter de S.I. en todos estos casos, derivaría, repetimos, no de que se trate de sociedades anómalas, sino de que, a pesar de que el ordenamiento las considere como mercantiles, no se inscriban en el Registro de Comercio. Por lo demás, si la inscripción en dicho Reglamento sana la irregularidad, no sanaría la falta de formalidades de que la sociedad adolezca, ni tampoco la falta de requisitos esenciales: que estaría regido por lo dispuesto en los artículos 2693, 2691 y 1833 C. Civ.⁵³¹ En consecuencia, no se configura una S.I. porque se omitan requisitos esenciales al tiempo en que la sociedad se constituya; en este caso, como ya vimos —*supra*, pp. 216-218—, estaríamos ante una sociedad incompleta, que

528 También este artículo habla equivocadamente de "formas"; se trata de tipos no de formalidades. (V. *supra*, núm. 50).

529 Estas sociedades constituidas como civiles, si se inscriben en el Reg. de Co. serían S.R., por ese hecho. De acuerdo, Colín Sánchez, Guillermo, *Circulares de la Dirección del Registro Público de la Propiedad —del Edo. de México—*, Toluca, 1975, p. 71.

530 De acuerdo, respecto a estos tres últimos casos, Mantilla Molina, núm. 306, p. 235. En el caso de una S.C. que, como dice este autor, "de hecho se dedique al comercio", podría ser dudoso su carácter mercantil, en cuanto que los actos de comercio que realizara no fueran especulativos, sino, por ejemplo, actos de comercio accesorios o conexos con la actividad de una empresa o sociedad, como en los casos de una sociedad que se organizara con fines laborales o fiscales para prestar servicios administrativos o contables a una empresa mercantil; o para controlar el funcionamiento de una o varias sociedades comerciales, o para agrupar en forma de consorcio a empresas comerciales o industriales; y en consecuencia, no se aplicarían los criterios que derivan de los artículos 2695 a 2688 C. Civ.; sin embargo, todas esas sociedades serían comerciantes (y mercantiles) en los términos, no de la fracción II del artículo 3o. C. Co., que solamente atribuye tal carácter a las "sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles", sino de la fracción I del propio artículo, que concede la calidad de comerciante en función del ejercicio del comercio como ocupación ordinaria. La interpretación lógica y jurídica de aquellos dos preceptos del C. Civ. (artículos 2695 y 2688), impone considerar como sociedades mercantiles a todas aquellas que ejerzan el comercio habitual y reiteradamente y que, en consecuencia, sean comerciantes. Muy extraño y hasta absurdo resultaría, que siendo comerciante se considerara, no obstante, que la sociedad es civil. Por lo que se refiere a la interpretación del artículo 3o. C. Co., en relación al punto que ahora se analiza, me permito remitirme a mi estudio, "Sujetos del derecho mercantil", publicado en *Revista (española) de Derecho Mercantil*, vol. XLIII, núm. 103, 1967, pp. 12 y 31 y s.

531 En otros derechos, como el español, *cfr.* Girón Tena, *Derecho de sociedades*, págs. 57 y s.; el argentino, artículos 8o. párrafo 6o. y 282 C. Co., y 21 de la Ley de S.A. de 1972; el brasileño, artículo 2o. Ley de S.A. de 1976, y en el italiano anterior al C. Civ. de 1942, cualquier finalidad u objeto propio del derecho comercial convertiría a la sociedad en mercantil. De Girón Tena, véase también su estudio sobre las sociedades irregulares, en el *Anuario*, cit. p. 1324: "lo decisivo, para decidir la mercantilidad de una sociedad, dice respecto al C. Civ. español, es su dedicación al ejercicio del comercio".

puede estar inscrita (sociedad regular) o dejar de estarlo, y sólo en este último caso se trataría de una S.I.

Tampoco se está en presencia de una S.I. cuando la violación de formalidades, o de requisitos esenciales de la sociedad, o de publicidad legal, se plantean después de la constitución, o sea durante su funcionamiento; es decir, que los vicios o las omisiones no existan al constituirse la sociedad, respecto al contrato de los socios, sino durante su funcionamiento —negocio de organización—. ⁵³²

Por último, como ya dijimos, cuando al entrar en actividad la sociedad vengan a menos elementos que la ley considere necesarios para que siga operando normalmente, como sucede al vencer el plazo de duración, o sean menos los socios de los que la ley requiera según sea el tipo social de que se trate, o que se dé alguna otra causa, legal o convencional, de disolución del ente (artículos 2720 C. Civ. y 229 LGSM), sin que se decrete ésta, no estaremos necesariamente en presencia de una S.I., ya que estos supuestos también pueden darse en sociedades inscritas en el registro (S.R.); sino de una S. de H. (si fuera irregular) o de una sociedad incompleta (si la sociedad fuera regular) (v. *infra*, p. 283). ⁵³³

En resumen, hablamos de S.I. cuando, cumplidas o no las formalidades legales tendientes a la constitución regular de la sociedad, ésta no se inscribe en el registro correspondiente, ⁵³⁴ pero se exterioriza ante terceros.

En este sentido deben interpretarse los artículos de la LGSM, 2o. párrafo tercero, cuando habla de que tendrán personalidad jurídica las sociedades no inscritas en el Registro, que se exterioricen ante terceros, consten o no en escri-

⁵³² Cfr. Vivante, *Tratatto*, vol. II, núm. 342, p. 76 y Greco, *Le società nel sistema legislativo italiano*, p. 136. Sobre las modificaciones irregulares, tanto en sociedades regulares como irregulares, v. Langle, Emilio, "La compañía mercantil irregular", en la *Rev. de Der. Mercantil*, vol. IX, núm. 25, 1950, pp. 29 y s., con opinión divergente a la que aquí se sostiene, y Lordi Luigi, "Il cambiamento dell'atto costitutivo nella società irregolare", *RDC*, 1916, vol. I, pp. 435 y s., que criticó la posición que adoptaran Vivante y Rocco, de libertad de formalidades, tratándose de modificaciones estatutarias de una S.I. Sobre este tema, volvemos en *infra*, núm. 111.

⁵³³ En nuestra doctrina, véanse Rodríguez Rodríguez, *Tratado*, vol. I. p. 166, y Porrúa Pérez, Francisco, pp. 60 y s. En cuanto al vencimiento del plazo, la Suprema Corte, respecto al sistema anterior a la LGSM (artículo 2308 fracción I C. Civ. 1884), pero que puede aplicarse a ésta, resolvió que "si bien al vencimiento se disuelven las sociedades mercantiles (como disponía el artículo 216 fracción II C. Co.), el plazo que la ley concede para su liquidación, una vez transcurrido, no hace que la sociedad deje de existir, porque ese plazo es sólo una obligación que se impone a los liquidadores y la morosidad de estos no puede servir para que la sociedad quede libre de cumplir con sus obligaciones, que subsisten mientras la liquidación no se haya hecho en forma legal, por tanto, su personalidad jurídica no desaparece. Espinoza y Cuevas, José y coag., 20 de febrero de 1929, *SJF*, t. XXV, p. 866 y s.

⁵³⁴ Así también para el derecho español, Langle, cit., p. 11, quien rechaza la aplicación de la teoría francesa de las sociedades de hecho, o sea de aquellas que no han cumplido requisitos legales de forma o de fondo. "Para nosotros, dice, los vicios o la ausencia de las condiciones de fondo de la sociedad (requisitos esenciales del contrato), se sitúan en el terreno de la nulidad; pero la carencia de los requisitos de forma (escritura pública y registro) origina la simple irregularidad. Muchos escritores, singularmente, los italianos (Manara, Vivante, Ferrara. . .) repudian la expresión "sociedades de hecho. . .".

tura pública; y 7o., párrafo primero, que concede a cualquier socio acción judicial para demandar el otorgamiento de la escritura faltante. La falta de formalidades puede resultar intrascendente, por lo que se refiere al concepto de S.l.; por otra parte, las formalidades omitidas pueden posteriormente cumplirse, sin que ello implique la regularización de la S.l., que sólo se conseguiría mediante la inscripción registral;⁵³⁵ y por supuesto, es posible que una sociedad carente de formalidades, se registre, o que la sociedad se inscriba en un registro inapropiado, como el de la Propiedad, tratándose de una sociedad mercantil, o en el de Comercio si se trata de una cooperativa, lo que es difícil de darse en la práctica respecto a cualquiera de los tipos de sociedades reguladas en la LGSM, ya que sus requisitos de forma son de tal naturaleza (documento escrito y protocolizado notarialmente, artículos 5o., 90 y 252), que en su ausencia no se haría inscripción registral alguna.⁵³⁶ En este remoto caso, el tratamiento aplicable no sería el de las S.l., sino, como ya hemos dicho, el de una sociedad regular incompleta.

En cambio, respecto a sociedades civiles, es posible pensar en su inscripción en el Registro de la Propiedad, cuando no consten en escritura pública, según lo dispuesto por el artículo 2694 en relación con el artículo 2690 C. Civ; o sea, cuando no se aporten bienes cuya enajenación deba hacerse en esa forma;⁵³⁷ como es también posible que las sociedades cooperativas se inscriban en su registro especial (artículo 2o. LSC), a pesar de que en el documento constitutivo no se inserte, o que se inserte incompleto, el texto de las bases constitutivas (artículo 14 LSC), o que no se remitan a la Secretaría del Trabajo todos los ejemplares de las bases (artículo 16 *ibid.*). En estas hipótesis, estaríamos ante una inscripción defectuosa de la sociedad cooperativa, no ante una S.l.

Es importante insistir en que cuando hablamos de formalidades, no nos referimos a los requisitos del contrato social mismo, que fija la ley correspondiente, a saber, los artículos 2693 C. Civ. para las sociedades civiles; 6o. LGSM para todas las mercantiles reguladas en esa ley;⁵³⁸ 61 y 64 para la S. de R.L., 89, 91, 93,

535 Entre nosotros, Mantilla Molina, núm. 297, p. 228, afirma que la "inscripción... implica el cumplimiento de la exigencia final de las impuestas por la ley...". En el derecho español, Girón Tena, *Las sociedades irregulares*, cit., pp. 1314 y s., indica que: "necesariamente, la sanción tradicional de la exigencia de forma, tiene una vertiente que no es de forma, sino de publicidad".

536 En sentido similar, Mantilla Molina, núm. 307, p. 236; tratándose de una S.A. que se constituyera por subscripción pública, podría darse el caso de que se inscribiera sin cumplir con ciertas formalidades, por ejemplo, la redacción por duplicado y el depósito en el Registro de Comercio, del programa a que se refieren los artículos 92 y 93 LGSM; o que la convocatoria para la asamblea constitutiva (artículo 99 LGSM) hubiera faltado, o no se hubiera hecho legalmente.

537 En el mismo sentido debe interpretarse el artículo 3071, fracción I. C. Civ., según el cual, en los folios de las personas morales se inscribirán: "I. Los instrumentos por los que se constituyan, reformen o disuelvan las sociedades y asociaciones civiles".

538 En nuestra doctrina, Mantilla Molina, núm. 305 y 305 a, pp. 234 y 235, admite que los requisitos esenciales del artículo 6o., fracciones I a VII pueden probarse por cualquier medio, "y aún resultar del consentimiento tácito de los socios"; Rodríguez Rodríguez, *Tratado*, p. 169, por una parte acepta la existencia de sociedades verbales, y que ellas se prue-

para la anónima; 16 LSC, para las cooperativas. Estos requisitos no son de forma, sino de esencia o de naturaleza del tipo social de que se trate. No obstante, acogemos la opinión de la doctrina y de la Suprema Corte, de que en el caso de que falten los requisitos esenciales, y no solamente las formalidades del contrato de constitución de una sociedad, la existencia de los requisitos omitidos puede probarse por cualquier medio,⁵³⁹ y que, consecuentemente, los socios pueden "demandar el otorgamiento de la escritura", a que hace referencia el artículo 7o. LGSM, lo que significa interpretar extensivamente esta disposición legal.

Además, si la sociedad a la que falten requisitos esenciales, está inscrita, sólo puede decretarse su "nulidad", como lo indica el artículo 2o., párrafo segundo LGSM, si su objeto es ilícito,⁵⁴⁰ si no está inscrita, pero se ha exteriorizado y ha funcionado (S.I.) tampoco procede la nulidad de la sociedad, como se desprende del mismo artículo 2o. LGSM, en sus tres últimos párrafos; y también se aplicaría el artículo 7o. *ibid.* En uno y en otros casos, si no se puede llenar o cumplir el requisito faltante, procede la disolución y liquidación, que sería de la sociedad misma (disolución total), si la falta hiciera imposible la subsistencia de ella (por ejemplo, porque falte uno de los cinco socios de la S.A., o porque la aportación del socio afectado fuera esencial para la vida de la sociedad); o bien, sólo del socio afectado (disolución parcial), cuando la sociedad pueda seguir viviendo sin su presencia.⁵⁴¹

103. Inaplicabilidad del régimen de las S.I. a los actos *ultra vires*

Aunque el carácter de la S.I. se desprende de la falta de la publicidad legal, su régimen se ha propuesto para otros casos en que haya omisiones de formalidades, y aun para casos en que los administradores realicen actos extraños al objeto de la sociedad; es decir, para los llamados actos *ultra vires*, en los que la irregularidad es ajena a la falta de formalidades y a la omisión de la inscripción de la sociedad en el Registro.

ben "mediante la de sus elementos constitutivos"; por la otra, afirma que la resolución judicial que se obtenga, al demandar la formulación de escritura pública, sea suficiente para establecer los términos del contrato social (interpretación del artículo 8o. pfo. 1o.).

⁵³⁹ Véase la ejecutoria A.D. 3047/48, sec 1a., Urbiola Luis, *SJF*, t. CIV., pp. 1014 y s.

⁵⁴⁰ En el C. Co. de 1890, la omisión de los requisitos del contrato social, enumerados en el artículo 95, daba lugar a la nulidad del pacto social (artículo 96), como era el sistema de la ley francesa de 1867.

⁵⁴¹ En el derecho francés, la doctrina existente bajo la legislación anterior, o negaba a la nulidad carácter de tal (Hemard, Thaller, Percerou), o la calificaba como nulidad especial (Pic, Escarra); citados por Girón Tena, en *Anuario de derecho civil*, cit., p. 1302. En el derecho italiano, se regula especialmente la nulidad aplicada a contratos plurilaterales con una finalidad común, en el artículo 1420, C. Civ., según el cual: "En los contratos con más de dos partes, en los que las prestaciones de cada una de ellas se dirigen a la consecución de una finalidad común, la nulidad que afecte el vínculo de una sola de las partes, no implica la nulidad del contrato, salvo que la participación de ella deba considerarse esencial, según las circunstancias".

Mantilla Molina, que es el autor de esta tesis, afirma que "los actos que una sociedad realiza sin estar encaminados, inmediata o mediatamente, o la realización de la finalidad para la que fue legalmente constituida, son equiparables a los de una sociedad irregular, y como tal debe tratarse a la sociedad en cuestión, respecto de tales actos"⁵⁴².

Frisch Philipp, a su vez, ha propuesto que se consideren nulos dichos actos, por ser contrarios a lo dispuesto en los artículos 10 LGSM y 26 y 27 C. Civ.; y que por ir en contra de esas normas prohibitivas, la nulidad sería absoluta, por lo que no cabe su confirmación o convalidación, ni la prescripción de la acción de nulidad.⁵⁴³

No estamos de acuerdo con ninguna de estas opiniones. La tesis de la nulidad, que Mantilla Molina rechaza tímida y parcialmente ("sería exagerado declarar en cualquier caso la nulidad"),⁵⁴⁴ es inaceptable, porque los artículos 10 LGSM, y 26 C. Civ. no contienen una prohibición cuya violación acarree esta nulidad absoluta; si ésta procediere y se decretara (sobre todo con los severísimos efectos que establece el artículo 2226 C. Civ.), podría dañar, no sólo a la sociedad misma, sino a terceros. Dada la ambigüedad de los términos de dichos dos artículos 10 LGSM y 26 C. Civ., sería el caso de aplicar el principio de interpretación de las obligaciones que exige resolver la duda sin detrimento de las partes, "en favor de la mayor reciprocidad de intereses" (artículo 1857 C. Civ.); y tener en cuenta, además, que los intereses de los terceros de buena fe que contrataran con el representante de la sociedad (administrador o apoderado), ante una apariencia de validez, no deben afectarse y sí, en cambio, protegerse frente a la sociedad, a la que se imputaría una responsabilidad vicaria (artículo 1918 C. Civ.), o una responsabilidad derivada de la *culpa in eligendo*.

Pero, insistimos, no estamos ante normas que prohíben la celebración de actos que excedan el objeto social. Normas prohibitivas impuestas en otros casos de representación legal, indican expresamente que lo son (*v.g.*, artículo 436 para la patria potestad; 569, 572 y 573 para la tutela; 1719 y 1720, para el albaceazgo, todos C. Civ.); en el caso que examinamos, se trata de normas permisivas, que fijan las facultades propias del órgano de administración; su redacción así lo indica: "las personas morales *pueden* ejercitar todos los derechos que sean necesarios para realizar el objetivo de su institución" (artículo 26 C. Civ.); "*podrán* realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad" (artículo 10

⁵⁴² *Derecho mercantil*, núm. 254 b), pág. 196.

⁵⁴³ Frisch, Philipp, pp. 41 y s. La teoría de la nulidad de los actos *ultra vires* alguna vez prevaleció en el derecho anglonorteamericano y en el derecho francés; en ambos se ha superado. Para el derecho galo V. Ghestin, Jacques y Guilles Goubeaux, *Traité de droit civil. Introduction générale*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudencia, París, 1977, al estudiar la teoría de la apariencia, sobre todo en la jurisprudencia francesa, dicen: "desde el punto de vista práctico, uno de los mayores intereses de esa jurisprudencia (que acogió la apariencia en el mandato) ha sido el reconocimiento de los actos ejecutados por los órganos sociales. . . en exceso de los límites fijados por los estatutos a sus poderes".

⁵⁴⁴ *Op. cit.*, *loc. cit.*

L GSM); es decir, son facultades que corresponden al administrador o a los administradores, y cuyo ejercicio no requiere acuerdo expreso del propio órgano de administración o del órgano supremo: la junta o asamblea de socios.⁵⁴⁵

Si, pues, no se trata de normas prohibitivas, y si, además, del texto mismo no aparece la sanción de nulidad, como sí se indica, en cambio, en otros casos de representación legal (artículos 563, 569 y 573 C. Civ., aunque, de acuerdo con el artículo 574, la violación de la norma anterior —artículo 573— no siempre acarrea nulidad), no puede aceptarse que se aplique un régimen tan severo y tan impropio en materia de sociedades, como es el de las nulidades.

Se trata, por el contrario, de actos válidos, regidos por los principios que sean propios de la administración social, y de la representación voluntaria.⁵⁴⁶ De aquellos, de los principios sobre representación en materia de sociedades, el artículo 2716 C. Civ. acoge uno más general que debe considerarse aplicable a toda clase de sociedades (a las mercantiles, en razón de la supletoriedad del derecho común artículo 20. C. Co.), y que reproduce el que, a su vez, establece para el contrato de mandato (que es la figura central de la representación), el artículo 2565 C. Civ., según el cual: "en las operaciones hechas por el mandatario, con violación o con exceso del encargo recibido, además de la indemnización a favor del mandante de daños y perjuicios, quedará, a opción de éste, ratificarlas o dejarlas a cargo del mandatario".

El artículo 2716, en materia de sociedades civiles, dispone en efecto, que las obligaciones contraídas por los administradores, excediéndose de sus facultades, *si no son ratificadas por la sociedad*, sólo obligan a ésta en razón del beneficio recibido.

La tesis antes expuesta de Mantilla Molina, a pesar de que acepta la validez de los actos *ultra vires*, no puede acogerse, ni en cuanto que los equipara a los ejecutados por los representantes de una S.I., ni menos en cuanto atribuye dicho carácter a la sociedad respecto de tales actos.

No es aceptable esta opinión por carecer de fundamento legal. Imponer a los administradores que ejecutan los actos *ultra vires*, responsabilidad subsidiaria, solidaria e ilimitada, como lo hace para las S.I., el párrafo quinto del artículo 20. L GSM, por los actos jurídicos que realicen sus representantes o mandatarios, requeriría una disposición expresa, que no existe. Considerar dicha responsabilidad como subsidiaria, sería, además, imponerla a la sociedad con carácter principal y

⁵⁴⁵ Incluso, en caso de no existir dicho acuerdo previo, cabe la ratificación posterior por cualquiera de esos órganos, como se desprende del artículo 2716 C. Civ., de aplicación supletoria en materia mercantil; además, de acuerdo con el texto del artículo 10 L GSM, los administradores pueden realizar operaciones que no sean "inherentes" al objeto social, si el contrato social lo permite, lo que quiere decir que se aplica al caso el principio de la autonomía de la voluntad, y que el objeto de la sociedad, como se establezca en la escritura social, puede rebasarse o excederse si así lo establece el pacto.

⁵⁴⁶ Así lo sostuvo en mi trabajo sobre *la representación de sociedades*, pp. 11 y s. que Frisch cita y critica: *op. cit.*, p. 43.

prioritario, y esto choca con la índole de los actos *ultra vires*, con la lógica del sistema, y con el supuesto de las tesis que combatimos de que la sociedad misma no sea responsable: la sociedad, cuya finalidad se viola por los actos de sus administradores, sería la primera en responder de ellos, sin previa aceptación o autorización o sin una ulterior ratificación.

Por otra parte, no se justifica la aplicación de un sistema como el de las S.I., que se ha construido para regular la falta de un requisito de publicidad de la sociedad misma, a actos ejecutados por sus representantes, a nombre de ella, independientemente del carácter regular o irregular de la sociedad. ¿Cómo considerar a una misma sociedad como regular para ciertos actos e irregular para otros? Esto es inadmisibile. La irregularidad se predica de la sociedad, y respecto a todos los actos que ella ejecuta, a través de sus representantes o mandatarios. En la tesis que se discute, ni todos los actos, ni toda la sociedad, serían irregulares. ¿Cómo tratar a la sociedad en caso de suspensión de pagos y de quiebra, como una S. R. o como S.I.? Por último, la irregularidad de una sociedad se sana con su registro ulterior, sin que se requiera modificación alguna de los estatutos; en cambio, la supuesta irregularidad de los actos *ultra vires* sólo se sanaría con la ampliación de la finalidad social, que implica una modificación estatutaria. ¿Qué semejanza hay entre los dos sistemas, y para qué acudir a procedimiento tan lento, complicado y costoso de una asamblea extraordinaria, cuyos efectos de autorización o de ratificación se lograrían más simplemente aplicando el sistema de la representación voluntaria?

Efectivamente, el régimen jurídico adecuado es, decíamos, el principio característico de los actos ejecutados por un representante en exceso de sus facultades (legales o convencionales), a saber: 1o. El acto no es nulo sino que es válido.⁵⁴⁷ 2o. Sólo obliga a la sociedad, si a pesar de las limitaciones de su objeto social, lo autoriza el órgano competente, o bien, si lo ratifica *a posteriori*. 3o. Sólo a falta de autorización o de ratificación, tácita o expresa, el acto relativo queda a cargo del representante que lo celebra, y corresponde a la sociedad acción de indemnización por daños y perjuicios (ex-artículo 289 C. Co.). 4o. También el tercero tendría derecho a la indemnización en los términos de los artículos 1918 y 2568 C. Civ., "si ignoraba que (el mandatario) traspasaba los límites del mandato". Esto, la ignorancia del tercero, no cabría si se trata de una S. R., en la que su objeto y las facultades del administrador o del representante constan en el Registro; en cambio, si se trata de una S.I., por no estar registrada, tendría que probarse el conocimiento por el tercero de los límites de dichas facultades.

⁵⁴⁷ No obstante, el artículo 2583 C. Civ., sí sanciona con nulidad frente al mandante, "los actos que se ejecuten, traspasando los límites expresos del mandato", si el mandante no los ratifica tácita o expresamente. Esta norma resultaría contraria a lo dispuesto por los artículos 2568, C. Civ., y 289 C. Co. Lo que pasa es que se habla, con notoria impropiedad, de nulidad, cuando en realidad se refiere a la validez del acto frente al mandatario e inoponibilidad frente al mandante, que es también lo que establece el artículo 2716, en materia de sociedades.

104. *El régimen de publicidad en materia de sociedades mercantiles*

Respecto a la constitución y al funcionamiento de las sociedades mercantiles, la LGSM regula dos formas distintas de publicidad: la que se hace a través del Registro de Comercio, mediante la inscripción de la escritura constitutiva de la sociedad, y sus reformas; y la que, en caso de omisión de dicha inscripción, se hace por la exteriorización ante terceros de la sociedad y de sus reformas. A su vez, como ya dijimos, esta última puede hacerse públicamente, o en forma privada, por la celebración de contratos, o la ejecución de ciertos actos. La inscripción de la sociedad en el Registro de Comercio es una publicidad legal; el artículo 1o. del nuevo Reglamento del C. Co. define a aquél como "la institución mediante la cual el Estado proporciona el servicio de dar publicidad a los hechos y actos jurídicos que, realizados por empresas mercantiles o en relación con ellas, precisan de ese requisito para surtir efectos contra terceros". A otras formas de exteriorización pública denominamos *publicidad de hecho*; y simplemente hablamos de exteriorización ante terceros, cuando para dar a conocer la sociedad ya constituida no se acude a publicidad alguna sino a relaciones privadas (celebración de contratos, ofertas que se hagan a terceros, etcétera) de las que surja la apariencia de la existencia de la sociedad.⁵⁴⁸

Como hemos dicho reiteradamente, S.I., en nuestro derecho mercantil, es aquella que no se inscribe en el Registro de Comercio o en el Registro Cooperativo Nacional,⁵⁴⁹ pero que acude a otra forma de publicidad o que simplemente se

548 Sin embargo, entre nosotros, a toda forma de exteriorización ante terceros, que no sea a través del Registro de Comercio, suele calificarse como *publicidad de hecho*; en favor de esta posición puede citarse el artículo 1o. del reciente Reglamento del Registro Público de Comercio, que sólo somete a inscripción a los actos y hechos jurídicos (y también, aunque la norma no lo diga, a los sujetos, artículo 19 C. Co.), que precisen el requisito de publicidad para surtir efectos contra terceros; ya que, como hemos visto, las S.I. producen efectos contra terceros, cualquiera que sea la forma en que se exterioricen (artículo 2o. pfo. quinto, LGSM); parecería que si las sociedades no siempre precisan de publicidad para surtir efectos, en cuanto que hubiera algunas que se ostentaran privada y no públicamente, esas no estarían sujetas al Registro de Comercio; lo que es falso evidentemente, y la conclusión correcta es que el requisito de publicidad (de hecho), se cumple con cualquier forma de exteriorización. De ahí que hablemos en este libro de publicidad de hecho, incluyendo cualquier forma de exteriorización que no sea a través del Registro. Sobre la teoría y el concepto de la apariencia jurídica, los elementos material ("una realidad visible que el observador considere como reveladora de la situación de derecho", p. 677), y psicológico (una omisión o un error "legítimo" o "común" que justifique la protección de terceros, salvo su ignorancia culpable o su negligencia p. 680); el estudio de la jurisprudencia; sus limitaciones, *cf.* Ghestin, *cit.*, pp. 655 y s. V. también, en relación con el negocio social, Auletta, *II contrato*, pp. 295 y s.

549 El sistema de la S.I. se aplica también a las Sociedades cooperativas, según lo ha admitido, en nuestra jurisprudencia, la Suprema Corte, véanse A.R. 3047/49, Cooperativa de Transportes Unidos Mexicanos, S.C. L., en *SJF*, t. CI, pág. 2055; Sociedad Cooperativa Ensenadense de Transportes de pasaje y carga, S.C.L., en *SJF*, t. LXIII, p. 2773, del año de 1940; Competencia 117/41, Avila Mateos E., en *SJF*, t. XCVI, p. 2246; García Fabregat José y coags., en *SJF*, t. LXXXVII, p. 1430, del año de 1946. En contra, sin embargo, véase la resolución del Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, A. en Rev. 326/55, Cruz Xicoténcatl, en representación de la sociedad Cooperativa de crédito Agrícola, "Xalpatlaco y Cabre-

exterioriza ante terceros: o sea que no cumple con la publicidad legal. En cualquiera de estos supuestos, la S.I. adquiere personalidad jurídica propia, según dispone el artículo 2o. párrafos primero y tercero LGSM.⁵⁵⁰

Son consecuencias de esta tesis:

Primero, que las sociedades que se inscriben en el Registro de Comercio son sociedades regulares con personalidad jurídica, independientemente de que funcionen o no (es decir, que se mantengan en un *dormant status*), y con independencia, también, de que cumplan los requisitos legales de su constitución, o sea de que sean sociedades regulares plenas, o bien, incompletas.

Esta primera hipótesis nos lleva a rechazar por inaceptable la tesis sustentada por Frisch,⁵⁵¹ de que en la personalidad jurídica de una sociedad anónima irregular solamente el tercero podrá apoyarse, si él quiere, pero jamás la sociedad misma. Inaceptable, porque no existe fundamento legal para distinguir la personalidad jurídica de las S.R., y de las S.I.; si tal fundamento pretendiera basarse en el principal registral del artículo 26 C. Co., es también inaceptable, porque atenta en contra del concepto mismo de la personalidad y de las S.I., que sus actos sean inoponibles a terceros: de que la sociedad no se registre, no se sigue que ella, como tal, y todos los actos que realice, no puedan oponerse a terceros, en los términos del artículo 26 C. Co.; se sigue, sí, que en esa situación se configure, en materia de sociedades mercantiles (lo contrario en las sociedades civiles ante una norma expresa —el artículo 2694 C. Civ.—), el fenómeno de las S.I., regulado por el artículo 2o., párrafos tercero a sexto LGSM.

Inaceptable, también porque los principios que Frisch indica en apoyo de su tesis —buena fe del tercero, y respeto al principio del párrafo primero del artículo 2o., que atribuye personalidad en virtud del registro— no fundan ni justifican su tesis; no el primero, porque la buena o mala fe de los terceros es indiferente respecto a la atribución de personalidad de la S.I., ésta se da por el actuar de los representantes de la sociedad misma; y aquélla, la buena o mala fe, se aplica y tiene relevancia en los términos del párrafo quinto del artículo 2o., es decir, para otorgar o negar al tercero acción en contra de los representantes de la S.I., sin que nunca se le prive de ella en contra de la sociedad; precisamente porque se trata de una persona y de un patrimonio distintos de los que corresponden a los socios.⁵⁵²

ra", citada en *Bol. Inf. Jud.*, 1956, p. 527. En cambio, en otra ejecutoria, la Corte afirmó que las sociedades cooperativas gozan de personalidad desde que se constituyan, aunque aún no reciben la autorización oficial para operar: Amp. en Rev. 175/54, Cooperativa de Producción Pesquera "la Sinaloense", citada en *Bol. Inf. Jud.*, 1954, pp. 321 y s. Para el derecho italiano derogado, Vivante, núm. 331 p. 60.

550 Igual sucedía en el derecho italiano derogado. Las S.I., decía Vivante, núm. 331 bis, p. 61, "se presentan en la vida de los negocios igual que las constituidas regularmente. . . (la ley) reconoce a la voluntad de los socios, sin más, la virtud de crear entes jurídicos fuera de todo reconocimiento y de toda solemnidad judicial".

551 *Op. cit.*, p. 55.

552 La tesis de Frisch es, por otra parte, contradictoria, porque, por un lado atribuye

La segunda consecuencia es que no pueden ser declaradas nulas; y la tercera, que las sociedades en formación, así como las sociedades ocultas, o sea las que no se inscriben ni se exteriorizan, carecen de personalidad, que aquéllas aún sean inexistentes, y que éstas puedan anularse, sin que ninguno de esos dos supuestos se puedan considerar como S.I., ya que el concepto de éstas requiere de publicidad o cuando menos de una exteriorización.⁵⁵³

Que exista un régimen distinto al de las nulidades, y al de inoponibilidad a terceros de la actividad de la sociedad, que es propia de nuestro sistema registral, deriva de la naturaleza y de los efectos propios y especiales del negocio social. Como ya dijimos, en la fase constitutiva se trata de un contrato plurilateral, que da nacimiento a una persona jurídica y con una finalidad que es común a todos sus socios; y de un negocio *sui generis* de organización en su etapa de funcionamiento. En ambas etapas, el negocio se celebra para crear y mantener relaciones tanto interna como externamente; es decir, tanto respecto a los socios entre sí, de cada uno de ellos con la sociedad, y de ésta con su personal; como respecto de terceros acreedores y deudores —con quienes la sociedad celebra actos y negocios jurídicos—. Todo esto impide que el sistema de la nulidad civil, y los términos del artículo 2694 C. Civ., se apliquen al contrato de sociedad mercantil y al ente jurídico que se constituye y que opera (no así respecto a las asociaciones y a las sociedades civiles no registradas que carecen de personalidad, v. *supra*, núm. 97), porque el negocio subsiste, aunque esté privado de ciertos efectos jurídicos,⁵⁵⁴ en las relaciones particulares de cada socio con la sociedad, o de ésta con terce-

personalidad a las S.I., y por el otro, se las niega, para conceder a los socios y negar a la sociedad el derecho de demandar el cumplimiento de contratos. Se trataría, al parecer, de una personalidad que sólo concedería legitimación pasiva, pero no el derecho de reclamar el cumplimiento de derechos. Esta, no es "personalidad", sino, en el mejor de los casos, responsabilidad. Por último, la atribución de personalidad de las S.I., se da con la inscripción en el Registro de Comercio; ¿cómo, pues, invocar, el efecto de esa inscripción, para justificar limitaciones y restricciones a la personalidad que se obtiene sin acudir a ella, por la mera exteriorización ante terceros, y la realización de cualquier acto jurídico, según acepta el propio Frisch —pág. 54—? En la ejecutoria A.D. 5496/55, Ricardo Gallardo Muñoz, citada en *Bol. Inf. Jud.*, 1957, p. 557, la Sup. Corte negó que la personalidad de las S.I. "o *de facto*", tengan limitaciones: "no hay disposición alguna que limite esa personalidad que la Ley les concede".

⁵⁵³ Este requisito lo heredamos del sistema italiano del C. Co. de 1882; al respecto, véase Girón Tena, en *Anuario*, p. 1304, donde dice: "la doctrina, la jurisprudencia (italianas) han exigido un requisito posterior (para que se dé el concepto de irregularidad de las sociedades): que de alguna manera se haya exteriorizado la situación de sociedad" (recuérdese el texto de nuestro artículo 2o. LGSM: "que se hayan exteriorizado como tales frente a terceros"). Es perfectamente correcta esta exigencia "...; los terceros no tienen que alegar ningún interés digno de protección si no han establecido relaciones jurídicas con la sociedad"; y más adelante (p. 1314), afirma "no hay irregularidad si no hay una sociedad que se ha dado a conocer; la sociedad interna, es interna y no irregular".

⁵⁵⁴ Corrado, Renato, *La pubblicità nel Diritto Privato, Parte Generale*, Giappichelli, Turin, 1947, p. 114.

ros, o finalmente, respecto a la sociedad misma, para someterla al régimen de disolución y liquidación.⁵⁵⁵

De ahí que la nulidad por fin ilícito, a que se refiere el artículo 3o. párrafo tercero LGSM, no sea una nulidad propiamente, sino una ineficacia especial, propia de las sociedades, como claramente se desprende del texto mismo de dicho artículo, que dispone la liquidación del ente como efecto característico de esa única acción "nulidad" de sociedades, reglamentada en la LGSM.⁵⁵⁶

La publicidad no constituye un elemento esencial, ni uno de carácter formal de los negocios jurídicos,⁵⁵⁷ sino que consiste en un procedimiento tendiente a dar a conocer a terceros (al público), un acto, un negocio, una situación ya existentes; de ahí, por una parte, que una sociedad en formación, así se realicen por ella actos y negocios, por un gestor, no entra en el supuesto que examinamos de publicidad de hecho (y debe distinguirse de las S.I., v. *infra*, núm. 105); y por otra parte que el artículo 3008 C. Civ. reconozca los efectos meramente declarativos de la inscripción registral,⁵⁵⁸ que queda como algo externo a él y *posterior a su celebración y a su perfeccionamiento*. En ella interviene una autoridad, si se trata de la publicidad legal; o las partes mismas, pero con la finalidad de dar a conocer a otros el negocio que celebraron, si estamos ante una publicidad de hecho.

No se trata de un elemento esencial, porque no se refiere a la existencia ni al contenido mismo del acto;⁵⁵⁹ y tampoco es un requisito formal, porque, a pesar de que tanto las formalidades como la publicidad coinciden en manifestar

555 En este sentido, véanse las ejecutorias, 467 A.D. 4571/38 Tenorio Sosa de Lestrade, Rosario y coagr., en *SJF.*, t. LXVII, p. 2006, y Rodríguez Pedro y coagr. en *SJF.*, t. CV, p. 167 del año de 1950; en la ley francesa del 24 de julio de 1966, se establece un régimen especial de nulidades corporativas, artículos 360 a 370. El artículo 368 establece: "Cuando se pronuncie la nulidad de la sociedad se procederá a su liquidación conforme a las disposiciones estatutarias y de la sección V del presente capítulo". Véanse, igualmente, artículos 16 a 20 de la Ley argentina de 1972 y 206, II a) de la Ley brasileña sobre la S.A., de 15 de diciembre de 1976.

556 Lo mismo ocurre, pero con mayor claridad, en el C. Civ., artículos 2691 y 2692; éste también se refiere al "objeto ilícito" de la sociedad; aquél, a la falta de formalidades.

557 En este sentido, entre nosotros, Carral y de Teresa, Luis, *Derecho Notarial y Derecho Registral*, México, 1965, p. 243. Véase también Girón Tena, *Las sociedades irregulares*, cit. p. 1313 y s., y Corrado, cit. pp. 192 y s., autor que se aparta de la doctrina de Coviello y Barassi que consideraban a la publicidad como una formalidad especial.

558 Así también en el derecho francés e italiano, véanse, Ghestin, núm. 795 p. 678 y Corrado, pp. 226 y s. No obstante, en materia de sociedades la publicidad a través del registro es constitutiva de la personalidad jurídica de ellas (artículo 2694 C. Civ. y 2o., pfo. 1o. LGSM).

559 Corral y de Teresa, p. 258: "el acto nace extraregistralmente; la inscripción lo declara públicamente y los actos ineficaces no se convalidan por el registro. He ahí la regla: artículo 3006 C. Civ.". Lo establecido en este artículo, como ya indicamos, no se produjo en las reformas de 1979, lo que es criticable; sin embargo, el principio subsiste: "la inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes", que decía el texto del artículo 3003 derogado; porque de no ser así, no sólo se darían efectos declarativos al Registro —en cuanto al negocio social mismo— (artículo 3008 C. Civ.), sino constitutivos y sanatorios, lo que es inadmisibile.

el acto al exterior, aquéllas consisten en una cierta conducta de las partes, en tanto que en ésta intervienen terceros, ajenos al negocio; además, la violación de las formalidades se sanciona con la nulidad (y con la inexistencia si el negocio jurídico es solemne); en cambio, la violación de la publicidad no afecta internamente al negocio; sólo lo priva de efectos —de ciertos efectos— frente a terceros.⁵⁶⁰

Aun respecto a sociedades con socios extranjeros, que según la LIE deben inscribirse en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras (artículo 23, fracción I), no se acude a la nulidad de las sociedades que no se inscriben, sino sólo a la prohibición de pagar dividendos (artículo 27); además de las sanciones personales que establecen los artículos 29, 30 y 31.⁵⁶¹

El principio general, tanto en materia civil como mercantil, cuando la publicidad consiste en la inscripción del acto en los registros públicos apropiados, a través de la intervención de funcionarios (*publicidad de derecho*), es que sólo constituye, como decíamos, un requisito para que el acto tenga valor frente a terceros:⁵⁶² los actos que deban inscribirse y no se inscriban no podrán perjudicarles⁵⁶³ y, en cambio, sí podrán aprovecharse de ellos en lo que les sea favorable (artículos 3007 C. Civ., y 26 C. Co.). Respecto a sociedades mercantiles, entre los socios la falta de publicidad no afecta al negocio que celebraron, el cual tiene plena validez, y cuando más se impone a algunos de ellos, causantes de la falta de inscripción, responsabilidad por los daños y perjuicios que sufran los otros que sean ajenos a la omisión (*cf.* artículo 2o., párrafo sexto LGSM), o multas en el caso de inversiones extranjeras (artículo 28, párrafo 2o. LIE). Igualmente, se concede a las partes derecho de solicitar la inscripción, así como a quienquiera que tenga

⁵⁶⁰ Al respecto, véanse Carnelutti, *Teoría jurídica della circolazione*, Pádua, Cedam, 1933, núm. 36, pp. 105 y s. y Girón Tena, *Anuario*, cit. p. 1313: "publicidad y forma son dos cosas distintas; la publicidad no es una forma del negocio, aunque para hacer público un negocio se utilice un determinado instrumento, *vgr.* la inscripción registral" V. también p. 1325.

⁵⁶¹ No creemos sostenible, en efecto, que la LIE derogue las disposiciones de la LGSM, artículos 2o., 3o. y 7o., sobre las sociedades regulares, irregulares, y con fin ilícito. Esas disposiciones no son contrarias a la nueva LIE y en consecuencia no entran dentro de las que ella deroga, en los términos de su artículo 5o. transitorio; no obstante, en favor de la nulidad de la sociedad podría invocarse el artículo 28, que declara "nulos y en consecuencia no podrán hacerse valer ante ninguna autoridad, los actos que, debiendo inscribirse en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, no se inscriban"; empero, esa interpretación sería contraria a lo que establece el artículo 27 anterior, que sólo impone a las sociedades no inscritas la prohibición de pagar dividendos, y que concede a cualquiera de sus socios, el derecho de solicitar su inscripción. Sobre el alcance de las nulidades de los artículos 8o. y 27 LIE, me remito a mi reciente libro, *La regulación jurídica de las inversiones extranjeras en México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1981.

⁵⁶² En este sentido, Pugliatti, cit. por Corrado, p. 247.

⁵⁶³ Artículos 2673 y 2694 C. Civ. en cuanto a asociaciones y sociedades civiles. *Cfr.* Carral y de Teresa, Luis, p. 242; Corrado, p. 55, Ghestin, núm. 802 p. 687 asienta que "la apariencia puede dar lugar a obligaciones a cargo del titular aparente; pero niega (núm. 801 p. 686) que pueda crear derechos a su favor". Esto último no ocurre, obviamente, en el caso de nuestra SI.

interés legítimo en asegurar el derecho que se va a inscribir, y al notario que hubiera intervenido en el acto (artículo 3018 C. Civ.). En el caso de las inversiones extranjeras, también se concede este derecho a los socios, pero la inscripción también puede hacerse oficiosamente, es decir, porque la soliciten, el notario que intervenga, el mismo registrador, o cualquier autoridad.

En la publicidad de hecho, el acto en que interviene la sociedad ya constituida se hace del conocimiento de terceros⁵⁶⁴ por medios ajenos a los registros oficiales, y a la intervención de una autoridad (como en el caso de la notificación), o de un fedatario (como en los casos de interpelaciones y requerimientos), como puede ser la realización de un acto o la celebración de un negocio por el cual el tercero sepa de la existencia de la sociedad en el supuesto que nos ocupa. En estos casos, el acto y el negocio no inscritos, pero que son objeto de la publicidad de hecho, tienen plena validez tanto internamente, entre los socios (artículo 2o., párrafo cuarto LGSM),⁵⁶⁵ como en las relaciones externas de la sociedad; es decir, que no rige la limitación señalada, consistente en que el acto —el contrato social— no tenga efectos en contra de terceros, y sí, solamente en beneficio de ellos; o sea, insistimos, que al supuesto de la S.I. no se aplica el artículo 26 C. Co., ni los artículos 2691 y 3007 C. Civ.

No empecé a esta afirmación, sino, por el contrario, la robustece, el párrafo quinto del artículo 2o. LGSM, según el cual "los que realicen actos jurídicos como representantes o mandatarios de una sociedad irregular, responderán del cumplimiento de los mismos frente a terceros subsidiaria, solidaria e ilimitadamente, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que hubieran incurrido, cuando los terceros resultaren perjudicados".⁵⁶⁵ La interpretación de esta norma, en efecto, permite un obrar del representante legal en perjuicio de terceros, y en tal caso, el medio de protegerlos no consiste en permitir que ignoren la personalidad de la sociedad deudora suya, sino en imponer al representante o mandatario una responsabilidad personal, que, además, es solidaria con la de la sociedad.

105. Exteriorización de la sociedad mercantil irregular

El párrafo tercero del artículo 2o. LGSM, establece que "las sociedades no inscritas en el Registro Público de Comercio que se hayan exteriorizado como tales frente a terceros, consten o no en escritura pública, tendrán personalidad jurídica".⁵⁶⁷

⁵⁶⁴ Corrado, pp. 72 y s., distingue la publicidad legal de la "recepticia"; ésta, dice, se dirige a terceros determinados, no al público en general.

⁵⁶⁵ En la doctrina, se señala que la publicidad de hecho debe tener el mismo contenido de la publicidad de derecho. "No debe ser concebida genéricamente, agrega Corrado, p. 248, como un instrumento de la apariencia, sino específicamente como un sistema de señalamiento análogo a la publicidad de los organismos públicos".

⁵⁶⁶ Cfr. Mantilla Molina, núm. 305, a, p. 235 (18a.). La aplicación de la gestión de negocios, a otra rama del derecho (fiscal), fue admitida por la Sup. Corte: Amp. en Rev. 7056/58 Adolfo Camacho Torres, cit., en *Bol. Inf. Jud.*, 1961, p. 406 y s.

⁵⁶⁷ La irregularidad misma, según Bonelli, "Sulla teorica delle società irregolari", *RDC*, 1906, vol. I, p. 11, "es la única sanción racional y legítima de la falta de publicidad".

Debemos analizar cuidadosamente esta norma, que plantea varios problemas y serias dificultades.

Por principio, debemos reiterar que es ese párrafo tercero el que da el concepto legal de las S.I. Así se desprende tanto del siguiente párrafo cuarto: "Las relaciones internas de las sociedades irregulares. . ."; como de la Exposición de Motivos de la misma Ley (párrafo 15), y de la doctrina unánime de nuestros tratadistas. Las consecuencias de tal principio son, como ya indicamos, que ni las sociedades inscritas en el Registro, ni aquellas que no acudan a medio alguno de publicidad (de derecho o de hecho), sean irregulares; como tampoco debe hablarse de S.I. respecto a las que estén en proceso de formación, aunque quien obre a nombre de ellas (*gestar oficioso*)^{567 bis} celebre contrato con terceros. Las inscritas, por estarlo, son sociedades regulares (pese a otras omisiones del contrato social en que se pudiera haber incurrido); las que no se inscriban ni se exterioricen son las ocultas, que de sociedades tienen, la *affectio societatis* de cada socio, la obligación de aportar de cada uno de ellos, y la finalidad común de la sociedad, que se haya establecido.⁵⁶⁸

Por otra parte, exteriorización, como la palabra indica, es manifestar al exterior o hacer evidente un acto, un hecho o una situación que hasta entonces se mantienen como reservados o internos. Es hacer conocer a otros, o poner en evidencia, un hecho jurídico que tuvo lugar o que se celebró privadamente.

En derecho, hay actos que pueden mantenerse ocultos, sólo conocidos por las partes, sin que por ello pequen de vicio o defecto alguno, como sucede con la representación indirecta (artículos 2560 y 2561 C. Civ., y 283 y 284 C. Co.), la A. en P. (artículo 254 y ss. LGSM), los negocios fiduciarios (no el fideicomiso en el que la actuación de un banco, como fiduciario, lo convierte en un negocio patente); hay otros, la gran mayoría, que, sin que su naturaleza exija que sean ocultos, la ley no requiere que se exterioricen, sino que pueden mantenerse en forma reservada entre las partes, y sólo darse a conocer en casos de incumplimiento, para exigir su cumplimiento forzado o su rescisión (artículo 1949 C. Civ. y 376 C. Co.); por último, hay hechos, actos y convenios, para los que las disposiciones legales aplicables exigen publicidad, por medio de su inscripción en los registros legamente establecidos, que unas veces es público, como el Registro de la Propiedad (artículo 3001 C. Civ.), el de Comercio (artículo 21 C. Co.), el de Cooperativas (artículos 2o., y 6o. del Reglamento del Registro Cooperativo Nacional), el Registro Público Marítimo Nacional (artículo 96, Ley de Navegación y Comercio Marítimo); y otras veces no lo es, como el Registro de Transferencia de Tecnología (artículo 1o. de la Ley sobre el Registro de la Transferencia de

⁵⁶⁸ Veáanse, para el derecho italiano, Romano Pavoni, *RDC*, n. 49, vol. I, p. 380; y para el derecho español, Girón Tena, *Derecho de sociedades*, p. 251, y también pp. 231, 237 y 245.

Tecnología y uso y explotación de patentes y marcas); el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras (artículos 23 LIE, y 3o. *in fine* del Reglamento Nacional de Inversiones Extranjeras).

La inscripción en los registros de estos hechos y actos jurídicos constituye la *publicidad legal*, que en la mayoría de los casos sólo es un requisito para que la situación jurídica respectiva se presuma conocida y sea oponible a terceros, pero conservando su valor inter-partes, independientemente de la inscripción. En casos excepcionales, la inscripción se eleva a elemento de validez, de tal manera que la falta de registro acarrea la nulidad del acto. Lo primero se da respecto al Registro Público de la Propiedad (artículo 3007 C. Civ.)⁵⁶⁹ y al de Comercio (artículo 26 C. Co.); lo segundo, en relación con el Registro de Transferencia de Tecnología (artículo 6o.: "Los actos, convenios o contratos. . . que no hayan sido inscritos. . . no producirán ningún efecto legal, y en consecuencia no podrán hacerse valer ante ninguna autoridad y su cumplimiento no podrá ser reclamado ante los tribunales nacionales").⁵⁷⁰ En todos los casos, los hechos jurídicos que deben registrarse se enumeran en forma enunciativa (*numerus clausus*) por la ley correspondiente, dada la gravedad de las sanciones o la limitación de efectos que acarrea la falta de inscripción.

En nuestra materia, las sociedades civiles y mercantiles están sujetas al régimen de publicidad legal; o sea, a su inscripción en el Registro Público de la Propiedad, si son sociedades y asociaciones civiles (artículo 3071, fracciones I y II C. Civ.); en el Registro de Comercio, si se trata de las sociedades mercantiles reglamentadas en la LGSM, la LIC, la LIS, la LIF (artículos 21, fracción V C. Co., 260 LGSM; 8o. fracción XI LIC; 21 LIS; 11 LIF); en el Registro Cooperativo Nacional, tratándose de sociedades cooperativas de consumidores o de productores (artículos 2o. y 3o. Reglamento del Registro Cooperativo Nacional), y en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras (el cual, como decíamos, no es público), respecto a sociedades extranjeras "que realicen inversiones reguladas por

⁵⁶⁹ No es excepción de esta regla el caso de la hipoteca, pese a los términos del artículo 468 CPC, que hace depender del registro la procedencia de la acción hipotecaria, inclusive tratándose del "pago" o prelación del crédito. Porque, en efecto, para ciertos negocios —los de carácter real— la inscripción registral es condición para la legitimación procesal (como en este caso), o para que el acto pueda oponerse a terceros.

⁵⁷⁰ En estos últimos casos, se dice que el registro tiene efectos constitutivos (v. *supra* nota 558), no meramente declarativos, como es la regla general. Véase, en este sentido, la jurisprudencia de la Suprema Corte citada en el *Apéndice del S.J.F.*, del año de 1975, Cuarta Parte, Tesis 317, p. 963. Sobre la eficacia meramente declarativa del Registro en México, que sólo excepcionalmente es constitutiva, v. Pérez Fernández del Castillo, Othón, "Naturaleza jurídica del procedimiento registral", en el *Registro Público de la Propiedad en la Legislación mexicana, Primer ciclo de conferencias, Dirección del Registro Público de la Propiedad y del Comercio*, México, 1978, p. 52. Respecto a la eficacia constitutiva y declarativa del régimen del Registro en España, del que el nuestro tomó alguna de estas características. V. Ladaria Caldenty, Juan, *Legitimación y apariencia jurídica*, Barcelona, Bosch, 1952, págs. 111 y 115.

esta ley"; o a sociedades mexicanas, con inversionistas extranjeros (artículo 23, fracciones, I y II, LIE).

Por otra parte, las S.I. se exteriorizan a través de actos y negocios que celebran a su nombre "representantes o mandatarios" (artículo 2o., párrafo quinto LGSM); lo que, a su vez, requiere que éstos existan, es decir, que la sociedad misma los haya nombrado (si son mandatarios, apoderados) o los haya designado (tratándose de administradores y gerentes), y, desde luego, que *siempre* actúen a nombre de la sociedad y no a nombre propio (como en la llamada representación indirecta). De aquí que deba distinguirse de la S.I., la sociedad en proceso de constitución, que no puede exteriorizarse como sociedad porque todavía no existe, y que, en consecuencia, no puede actuar por representante o mandatario, ya que aún no los nombra ni designa. Quien por ella actuara sería gestor de negocios, a quien se aplicaría lo dispuesto en los artículos 7o., párrafo tercero y 102 LGSM.

La norma que examinamos, artículo 2o. párrafo tercero, LGSM., exige que las sociedades inscritas "se hayan exteriorizado como tales frente a terceros". Este adjetivo "tales", puede referirse a la expresión "sociedades no inscritas", o simplemente, a la palabra "sociedades". Si lo primero, la exteriorización requeriría que se hiciera del conocimiento de los terceros que la sociedad que trata con ellos no está inscrita, es decir, que es irregular. En cambio, si lo único que la norma pide es que los terceros sepan que al convenir con una persona física están contratando con una sociedad ya constituida, de la que ella es representante, el conocimiento por parte de ellos del registro o de la falta de registro del ente sería innecesario (por lo que se refiere a la existencia misma de la S.I., aunque resultaría importante por lo que toca a las responsabilidades que se asumieran por la sociedad, sus socios y sus representantes frente al tercero o terceros contratantes); lo que sí es necesario es que los terceros sepan que contratan con una sociedad ya constituida (y no en período de organización, o inclusive en proyecto).

Pues bien, en ese sentido debe interpretarse la norma; porque para la existencia de una S.I. basta que el tercero sepa que contrata, no con la persona física que le propone o a quien propone el negocio, sino con la sociedad de la que ella se ostente como representante; y que la sociedad acude a la apariencia de serlo; y que se muestre como tal.⁵⁷¹ Exigir que los terceros conozcan que la sociedad constituida no está inscrita, para que se configure el supuesto legal de la exteriorización, del cual, a su vez, depende la atribución de personalidad y la aplicación del concepto mismo de la S.I., por una parte dejaría sin resolver los problemas que surgirían en los casos en que ellos lo ignoraran, sin tener cabida esa sociedad en

571 Sobre la noción y la teoría de la apariencia, y su aplicación a sociedades en el derecho francés que se elaboró en torno a la Ley de 1867, véase, además de la obra citada de Ghestin, núm. 770, p. 645 y s., la interesante y amplia monografía de Jean Calais Auloy, *Essai sur la nature d'apparence en Droit Commercial*, (Preface de Henri Cabrillac), Librairie générale de Droit et de Jurisprudencé, París, 1959, núm. 129 y s. pág. 111 y s. Para el derecho italiano, V. Auletta, *Il contratto*, pp. 295 y s.

el régimen legal de la S.I., ya que se habría ostentado como sociedad pero habría ocultado su falta de registro. ¿Se trataría acaso de una sociedad oculta? Sería ilógico considerarla como tal, cuando el supuesto es, precisamente, que actúe y se manifieste ante terceros. Además, colocaría a la sociedad misma y a los terceros en situación difícil, puesto que no solamente deberían probar que ella se hizo patente como sociedad, sino también, el hecho negativo, de que no manifestó que estaba registrada. Por último, si se exigiera para la existencia de esas sociedades que su irregularidad fuera conocida y aparente, difícilmente se justificaría la protección de los terceros, que se basa, precisamente, en que sean de buena fe, es decir, en su ignorancia de la falta de inscripción.⁵⁷²

Basta la celebración de uno o de varios actos, a través de los cuales la sociedad se haga conocer de terceros, en cuyo caso hablamos de una publicidad de hecho, aunque la expresión resulte equívoca, porque ni la sociedad acude a manifestación pública alguna, ni al realizar esa actividad se hace ninguna manifestación pública.

Debemos reiterar que lo que se exterioriza ante terceros es la sociedad como tal; es decir, que sepan ellos que la persona física con quien tratan es un representante o un mandatario de un grupo de dos o más socios (de más de dos si se trata de ciertos tipos sociales, *v.g.*, la S.A.), quienes, mediante la combinación de sus recursos o esfuerzos tienden a la realización de una finalidad común (artículo 2688 C. Civ.). Esto, a su vez, supone el nombramiento o la designación del representante o del mandatario.

Si la S.I. ha cumplido con la formalidad de la escritura notarial, sería normal que en ella apareciera la designación de administradores, e inclusive, que se hubiera otorgado poder a favor del mandatario, quienes serían los representantes en ese caso. Pero hay casos en que la S.I. actúa sin que eso conste en escritura, e incluso, sin constar por escrito (sociedades meramente verbales): la representación entonces puede ser sólo aparente, o derivar de un pacto privado entre los socios.

El caso de las sociedades que están en proceso de organización (*v. infra*, pp. 261 y 262), y en las que durante dicha etapa se celebran contratos por su cuenta, es frecuente, pero no debe confundirse con el fenómeno de la S.I. Son situaciones distintas: aquélla no da lugar a una persona moral, puesto que la sociedad

⁵⁷² "Lleva razón Garrigues, dice Girón Tena, *Anuario*, p. 1335, hay que rectificar el sentido de la doctrina general de las relaciones entre la publicidad registral y de hecho, de manera que no produzca una prima a la inmoralidad que supone valerse de los efectos negativos de la publicidad, a pesar de que efectivamente se ha conocido el hecho de que se trata". La doctrina extranjera y nacional, al exigir un requisito positivo y otro negativo para la existencia de la S. I., estarían de acuerdo con la interpretación que damos. Efectivamente, el requisito positivo consiste —solamente— en la exteriorización del vínculo social, en que se trata de una sociedad; el negativo, que no esté inscrita en el Registro. Véanse, entre nosotros, Rodríguez Rodríguez, *Tratado* vol. I, p. 168 y Porrúa Pérez, p. 20; en el derecho español, Girón Tena, *Derecho de sociedades*, pp. 250 y s. y en el italiano, Salandra, *La società irregolare nel diritto vigente*, Roma, 1931, p. 30 y Rafaello Guido A., "Rassegna di giurisprudenza in materia di società irregolare" *RDC*, 1940, vol. I., p. 467. Sobre la buena fe del tercero contrante con una S.I., véanse los artículos ya citados del C. Civ., 2557, 2568, 2597, y en nuestra doctrina, Frisch, p. 53.

todavía no nace, y por tanto, no puede exteriorizarse como tal sociedad ante terceros, que es el supuesto jurídico de la S.I. (artículo 2o. párrafo tercero); se exteriorizaría, en todo caso, un proyecto de sociedad, una sociedad en proceso de constitución o incluso una figura pendiente de obtener permisos, autorizaciones, acuerdos del Poder Público. Piénsese en sociedades que pretendan constituirse con mayoría de capital extranjero, para lo que requerirían permiso especial de la CNIE, (artículo 5o. párrafo tercero LIE), que requieran permiso en materias mineras o de petroquímica, los que suelen ser tardados y en cuyo transcurso alguno de los promotores, con facultades atribuidas en los tratos preliminares, celebre contratos de compraventa de maquinaria, de arrendamiento de inmuebles, de transportes futuros, etcétera.

Quienes actúen por cuenta de dichas sociedades en formación, no son ni pueden ser mandatarios, ni apoderados, sino sólo gestores, en los términos de las disposiciones relativas del C. Civ. (artículos 1896, 1902, 1903, 1906, 1907): la ratificación ulterior de la sociedad, expresa o tácita, produce retroactivamente los efectos del mandato (artículos 1906 y 2716). En ausencia de tal ratificación, responden personalmente el gestor, y también el o las personas —socios eventuales— que en complicidad con él hubieran ejecutado actos ilícitos frente a los terceros (artículos 1910 y 1917 C. Civ.), como serían, la falta misma de ratificación de los actos realizados por el gestor tendientes al cumplimiento del fin de la sociedad en ciernes, o de las instrucciones de los socios eventuales.^{572 D¹⁵}

El artículo 102, en combinación con el artículo 7o. párrafo tercero, LGSM, contienen la misma regla, relativamente a los actos cometidos por los “fundadores” o por “las personas que celebren operaciones a nombre de la sociedad antes del registro de la escritura constitutiva”, o sea, en ambos casos, *los gestores* no obligan a la sociedad (el artículo 102 con notoria imprecisión, habla de nulidad-respecto a ella), y sí a los gestores, que asumirían responsabilidad ilimitada y solidaria” (artículo 7o.), salvo que los actos fueran aprobados posteriormente por la sociedad misma (por la asamblea general, según el artículo 102, con lo que culmina el proceso de la constitución sucesiva).

106. *Formas de exteriorización y efectos de ella*

En cuanto a las formas de la exteriorización, no siempre existe ésta a través de una publicidad, porque no se exige una manifestación abierta y general de la sociedad; es decir, que se ostente como tal a través de registros públicos (aunque no sean los propios), o de medios de difusión publicitaria, como la prensa, la radio o la televisión; tampoco se requiere que la sociedad se haga conocer “a la generalidad”, por medios que, sino los que la ley establece al efecto (Registro de Co-

^{572 D¹⁵} Sobre los problemas de los actos realizados durante la etapa de constitución de las sociedades, véase, para el derecho norteamericano, Ballantine, párrafos 36 y ss. págs. 103 y s.

mercio o de Cooperativas), sí fueran equivalentes, por derivar de disposiciones legales, como el deber impuesto a los comerciantes de la plaza en que tenga su domicilio, de anunciar su carácter por los medios de comunicación que sean idóneos (artículo 17 C. Co.).⁵⁷³

La exteriorización, efectivamente, puede limitarse a una o varias personas mediante la ejecución de actos por la sociedad (*v.g.*, la celebración de contratos),⁵⁷⁴ como también es posible que algunos de los actos o contratos se inscriban en registros especiales, por tratarse de ciertos bienes o derechos pertenecientes a la sociedad, como sería el caso de los Registros de la Propiedad, de Invenciones y Marcas, de Transferencia de Tecnología, el Registro Federal de Automóviles, etcétera; casos estos en los cuales la exteriorización sí es pública, aunque para efectos limitados y diferentes de los que derivan de los Registros de Comercio y de Cooperativas; o sea, los que establezcan cada uno de esos registros especiales respecto a los actos y documentos que en ellos deban inscribirse.

Parece extraño y hasta inaceptable que por la ejecución de un acto aislado, o la celebración de un solo contrato —sin que medie una publicidad efectiva (publicidad legal o publicidad de hecho)— se considere que la sociedad se ha exteriori-

⁵⁷³ Respecto a las distintas formas de exteriorización, entre nosotros, Porrúa Pérez, pp. 67 y s. y Mantilla Molina, núm. 300, p. 231, cit. 22. En el derecho italiano derogado, del que copió nuestra ley esa nota, véase el estudio citado de Raffaello, pp. 349 y s. Al analizar la rica jurisprudencia (tala sobre las antiguas S.I., este autor resalta las siguientes notas —p. 473— que resultan aplicables a nuestro derecho: "a) Una sociedad debe considerarse como existente frente a terceros, en cuanto que de su existencia haya una apariencia. . . objetiva. . . b) Esta. . . debe ser probada por quien de ella quiera prevalerse, y puede hacerlo por cualquier medio probatorio. . . c). . . constituye un razonamiento jurídico, y como tal sujeto a Casación— (entre nosotros, a apelación y al juicio de garantías), el fijar los criterios de los que se presume la existencia aparente de una sociedad; d) La. . . apariencia de la sociedad puede constituir un fundamento de una responsabilidad de los socios, o de otras personas (en el derecho mexicano, de quien obra a nombre de la S.I., artículo 2o. pfo. quinto, y sexto LGSM, y de los socios que sean culpables de la irregularidad), en cuanto que a ellos se atribuya el comportamiento exterior".

⁵⁷⁴ La Suprema Corte ha afirmado que lo que requiere el artículo 2o., párrafo tercero LGSM es "la realización de actos jurídicos que engendren relaciones entre la empresa y los terceros"; y que "la sola circunstancia de que los libros de contabilidad hayan sido autorizados. . . no puede implicar tal exteriorización"; Bravo Luis E., *SJF*, t. CXXV, p. 1955. En otra ejecutoria, Revisión administrativa 624/70, Javier Vidagaray, en Informe de la Suprema Corte del año 1972, Tercera Parte, Segundo Tribunal Colegiado de Circuito en materia administrativa, p. 85, se expresó que debía tratarse de "actos idóneos para crear en los. . . terceros la impresión de que, de hecho, tales sociedades (las irregulares) existen y están funcionando". Esta tesis excluyó que la mera comparecencia ante notario, fuera uno de dichos actos. En la ejecutoria Carmen Echeverría Vda. de Arámburo, de 28 de marzo de 1960, *SJF*. Vol. XXXVI, Cuarta Parte pp. 147 y s. admitió dicha exteriorización en relación a un contrato de transmisión de acciones en que intervino la sociedad. V. también, recientemente, Amparo Directo 2370/77, Vicente Huerta Martínez, ejecutoria dictada el 3 de marzo de 1978, en la que un contrato de habilitación o avío, seguido de una compraventa, fueron "los actos mediante los cuales la persona moral se rebeló como tal ante terceros"; y en relación con una cooperativa, la ejecutoria Cooperativa de Transportes Unidos Mexicanos, S.C.L. del 29 de agosto de 1949; *SJF*, t. CI, p. 2055.

zado, y sobre todo, que ha adquirido personalidad jurídica;⁵⁷⁵ sin embargo, si bien se ve, ésta se otorga en protección de terceros, tanto para poder exigir a la sociedad el cumplimiento de sus obligaciones, como para que exista un patrimonio social que debe responder ante ellos, como acreedores de la sociedad, y no un patrimonio en comunidad, contra el cual los acreedores particulares de los socios podrían dirigirse. Rechazar esta interpretación, por otra parte, nos llevaría a exigir, sin fundamento legal alguno, la reiteración de actos. ¿De cuántos de ellos? Además, no sería admisible reconocer la personalidad de la sociedad frente al tercero con quien contrata, y no frente a otros con quienes esté en tratos. La personalidad es *erga omnes*; es, como un carisma que se impone a la sociedad y que le atribuye legitimación procesal activa y pasiva; es decir, "posibilidad de realizar con eficacia" actos jurídicos,⁵⁷⁶ y de responder de ellos frente a terceros; así como un régimen de responsabilidad propia, de sus socios y representantes.

Además, si bien es cierto que algunas características y ciertos efectos de la constitución de una sociedad mercantil, como son, la atribución legal de personalidad y la inanulabilidad de la sociedad misma (salvo si se trata de sociedades ilícitas), se producen cualquiera que sea la forma en que se exteriorice (o sea, mediante la publicidad legal, la publicidad de hecho, o la mera celebración de actos o negocios jurídicos con terceros), otros efectos importantes varían en las diferentes formas de exteriorización; a saber, si la sociedad acude a la publicidad legal del Registro, que por ese simple hecho sea comerciante; y si no, que sólo adquiera tal calidad por el ejercicio efectivo del comercio; es decir, por la reiteración de actos; que en caso de insolvencia frente a dos o más acreedores, la S.R. y no la S.I., pueda obtener judicialmente el beneficio de la suspensión de pagos, y en caso de quiebra, que ella pueda ser fortuita, y no culpable necesariamente.

Ahora bien, la exteriorización de la sociedad ante terceros, aunque no siempre se haga a través de una publicidad de hecho, ni tampoco haga surgir públicamente la apariencia de una sociedad, se explica y justifica porque el tercero sienta, y razonablemente crea, estar tratando con una sociedad, a través de su representante.⁵⁷⁷ Si esta impresión del tercero no se diera, porque el apoderado ocultara su representación y actuara a nombre propio, o porque los datos de la sociedad que se ofrecieran al tercero no sean los de un contrato social, sino de un contrato

⁵⁷⁵ "Puede parecer una auténtica herejía, dice Rodríguez Rodríguez, p. 207, en todo caso es una herejía por la que propugnan algunos de los más destacados mercantilistas".

⁵⁷⁶ Cfr. Hernández Gil, Antonio, en el prólogo a la obra de Ladaria Caldentey, cit; y este mismo autor, *op. cit.* pp. 1 y 5.

⁵⁷⁷ Bastan, decía la Corte de Casación de Roma, manifestaciones concretas y unívocas que objetivamente sean de tal naturaleza que representen al mundo externo la existencia del vínculo social, y que generen en los terceros la persuasión fundada de contratar con una sociedad. Cit. por Pestalozza Filippo, "La società oculta nella vecchia e nella nuova legge", *R.D.C.*, 1950, vol. II, p. 227.

distinto (prestación de servicios, donación, compraventa, aparcería), o porque esos datos no sean los mínimos para llevar a la convicción de estar contratando con una sociedad, entonces no se daría esta nota y la relación jurídica sólo se establecería entre el tercero y la persona física que trata con él. No habría, pues, problema alguno de S.I.

Por otra parte, cuando la exteriorización se hace a través de una efectiva publicidad (de derecho o de hecho) que plantee la apariencia de una sociedad, los datos y elementos de ella que deben proporcionarse serán en mayor número, que, sin existir la apariencia, la exteriorización es limitada y sólo existe en función de algún acto jurídico concreto de vinculación con el tercero. Dicho en otras palabras, una forma más abierta y amplia de exteriorización o de publicidad que de lugar a la *apariencia de sociedad*, exigirá la indicación de un mayor número de los requisitos esenciales de las sociedades que exige el artículo 60., fracciones I a VII LGSM; porque esa forma de exteriorización general no implica la realización de un negocio determinado con un tercero, en que solamente fuera necesario identificar a la sociedad y algunos de sus elementos (socios, domicilio, razón social o denominación, capital social); sino que, por el contrario, implica el conocimiento general del fenómeno societario, de una situación que siempre iría acompañada de la posibilidad de un análisis público, de las autoridades y de las personas ante quien se manifestara la sociedad; o como afirma Ghestin, "se necesita una realidad visible que el observador considere como reveladora de la situación de derecho". Contrariamente, si la forma de dirigirse al tercero, no es pública, sino privada y restringida, los requisitos que se ofezcan pueden ser sólo aquellos que sean necesarios para que se sepa o se adquiera la impresión de estar tratando con una sociedad.⁵⁷⁸

Cuáles sean esos datos mínimos que lleven al tercero a considerar que está negociando con una sociedad, dependerá del caso concreto y del tipo de sociedad involucrada; pero siempre se requerirá que se indique el nombre de ella; o sea, su razón social o denominación,⁵⁷⁹ y que se justifique —así sea en la forma más elemental— que la persona física con quien el tercero trata, actúa a nombre de la sociedad, o sea, que es su apoderado, su gerente, su administrador. Si se trata de un contrato a celebrarse, normalmente el tercero conoce el interés de la sociedad respecto a su celebración, así como sus posibilidades de cumplir el

578 Ghestin, núm. 794, p. 677, y entre nosotros, la ejecutoria citada en la nota 574: Javier Videgaray. En otra, muy anterior, tratándose de la liquidación de una "sociedad de hecho"; la Suprema Corte declaró la improcedencia de dicha liquidación si no se justificaba la existencia de la sociedad "mediante sus elementos constitutivos; esto es, monto del capital, bienes que llevaron los socios a la misma, participación de cada uno de ellos, su objeto y su forma de liquidarla", S.J.F. Quinta época, t. XXXV, A.D. 148/22, Treviño Jesús y coagrs., pp. 183 y s.

579 La razón social, decía Sraffa, Angelo, respecto al sistema de las SI. en el C. Co. it. de 1982, es el auténtico *signum societatis*: en nota a una sentencia de la Corte de Casación, cit. por Pestalozza, y ese mismo autor, cit. pp. 223 y s.

contrato; y esto exigirá cierta prueba de la finalidad social y del capital o patrimonio de la empresa.⁵⁸⁰

Pues bien, en cualquiera de estos casos se dará el supuesto de la exteriorización de la sociedad frente a terceros, lo que hace que ésta asuma el carácter de S.l. y de que adquiera personalidad jurídica. Sin embargo, reiteramos, cabe preguntarse si los efectos de la personalidad de la S.l. son los mismos en los distintos casos de exteriorización, cualquiera que sea la amplitud de ella; es decir, que la sociedad se ostente solamente frente a un tercero, o bien, que lo haga frente a varios, e inclusive frente al público en general en los casos de otros registros públicos; o por el contrario, que si la sociedad se manifestó ante una persona, o ante un cierto número de personas, solamente ante ellas tuviera personalidad, pero no frente a otras respecto a las cuales no se hubiera manifestado; es decir, que la atribución de la personalidad no fuera *erga omnes*, por no derivar de la inscripción en el registro que es el propio de las sociedades. Si así fuera, el párrafo tercero del artículo 2o. LGSM tendría que interpretarse como si dijera que esas S.l. que se exteriorizan ante terceros, "tendrán personalidad jurídica pero sólo frente a dichos terceros".⁵⁸¹

Esta interpretación resulta insostenible, no sólo, como ya dijimos, porque no hay base legal alguna para considerar limitada la personalidad de las S.l., respecto a la que se obtiene por el registro de las S.R., sino también porque las S.l. están regidas por los mismos principios de las sociedades regulares, salvo las limitaciones y las sanciones que la ley expresamente les imponga,⁵⁸² y repetimos, ni la LGSM, ni ninguna otra ley limitan su personalidad.

En otras palabras, entre nosotros, el principio de personalidad disminuida, que se propuso en Francia y en Italia por Thaller, Bonelli y Dominedó,⁵⁸³ no se aplica a las S.l.; sí, en cambio, a las sociedades en estado de disolución (artículo 233 LGSM) y de liquidación (artículo 244), ya se trate de S.R. o de S.l., pero sin que las limitaciones operen solamente frente a alguna o algunas personas y no frente a otras.⁵⁸⁴

580 A este respecto, véanse en Calais Auloy, pp. 132 y s., los requisitos mínimos que exigía la jurisprudencia gala, para un sistema diferente al nuestro, no sólo por imponer la nulidad de la S.l., sino también porque era discutible que ellas tuviesen personalidad jurídica.

581 Carnelutti, desde 1913, había ya prevenido en contra del reconocimiento parcial y limitado de la personalidad jurídica de los grupos colectivos: *cfr.* "Personalità giuridica e autonomia patrimoniale nella società e nella comunione", *R.D.C.*, 1913, vol. I, núm., p. 87.

582 Así Vivante, núm. 336, p. 72, y la jurisprudencia italiana citada por Rafaelli, cit. núm. 15, p. 478, nota. 7.

583 Thaller, Edmond, *Traité élémentaire de Droit Commercial*, 8a. ed. revisada y puesta al día por J. Percerou, París, 1931, núms. 305 y 501, págs. 230 y 330; Bonelli, Gustavo, "Società irregolari e personalità giuridica", *R.D.C.*, 1912, II, 361 y s.; y Dominedó, Francesco, *Il problema delle società irregolare nel diritto positivo e nella prossima codificazione*, Roma, 1929, pp. 14, 22 y s.

584 Dice Dominedó, p. 24, que Ferrara, en su obra sobre *Teoría de las personas jurídicas*, permite que la "personalidad civil", sea "fraccionada, circunscrita, localizada"; pero que ello

Por supuesto, muchas limitaciones se establecen a ciertas sociedades, o a algunas de ellas. El Reglamento de la Ley Orgánica de las fracciones I y IV del artículo 27 constitucional prohíbe a toda clase de sociedades que tengan socios extranjeros, adquirir bienes inmuebles dentro de los cien kilómetros a lo largo de las fronteras y cincuenta de las playas (artículo 1o.), y dicho artículo 27 constitucional, en su fracción IV prohíbe a las S.A. dedicarse a actividades agrícolas; la LIE prohíbe a sociedades que no tengan cláusula de exclusión de extranjeros dedicarse a actividades de radio, televisión, transportes aéreos y marítimos nacionales (artículo 4o., último párrafo), etcétera. Sin embargo, estas restricciones no imponen limitaciones a la personalidad de las sociedades, ni se decretan en función de su regularidad o de su irregularidad, sino que establecen prohibiciones para ciertas sociedades.

El efecto, pues, de la exteriorización, consistente en la atribución de personalidad a la S.I., es el mismo que el correspondiente a la inscripción en el Registro de la S.R.; a saber, la creación de una persona distinta de la de cada uno de sus socios; de un centro de imputación de derechos y obligaciones; de un patrimonio propio, distinto también a los de los socios, y que no está regido por las normas de la copropiedad o comunidad de bienes.⁵⁸⁵

Otro de los efectos de la exteriorización, a través tanto de la publicidad legal como de la publicidad de hecho (y de la mera exteriorización ante terceros), es que la sociedad, si no es ilícita, no podrá ser declarada "nula" (artículo 2o., párrafo segundo LGSM, para la S.R.; y párrafos cuarto, quinto y sexto para la S.I.).

107. Sanciones en el caso de la Sociedad Irregular

Las penas que nuestra legislación impone en el caso de la S.I., unas veces afectan a la sociedad misma, otras a sus socios, y las más, a quienes obran a nombre de ella como representantes (administradores, apoderados, mandatarios). En efecto, la S.I. que cese en el cumplimiento de sus obligaciones está sujeta a una quiebra culpable, de carácter criminal (artículo 94, fracción III en relación con el artículo 8o. L.Q. V. *supra*, nota 527), y no le corresponde el beneficio paraconsursal de la suspensión de pagos (artículo 396, fracción VI *ibidem*).

Por otra parte, que la sociedad sea irregular, impone que no "se haya constituido con arreglo a las leyes mercantiles", como requiere el artículo 3o., fracción II C. Co., para considerarla como comerciante, ya que estas leyes exigen el cumpli-

"no depende de presupuestos teóricos o de exigencias *a priori*, sino que es una cuestión de derecho positivo".

585 La jurisprudencia italiana que se produjo bajo el C. Co. de 1882, según Rafaelli, núm. 1, p. 482, admitió expresamente que las S.I. podrían "válidamente promover juicios por medio de sus representantes (por sus socios, en los casos de sociedades en que estos sean administradores), que pudieran ser demandadas a través de sus representantes aparentes y especialmente de quien contrató a su nombre con los terceros". Consideramos que todos estos principios son aplicables al derecho mexicano.