

320809



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

PLANTEL TLALPAN
ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A.L.A.
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

96
2FS

ANALISIS JURIDICO DEL ARTICULO 2o. PARRAFO QUINTO DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ARNULFO ENRIQUE PEREZ LOPEZ

Asesor de Tesis: Lic. María del Socorro García Suárez del Real

MEXICO, D. F.

1993

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

ANALISIS JURIDICO DEL ARTICULO 2º PARRAFO 5º DE LA LEY
GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES

I N T R O D U C C I O N

CAPITULO I

- 1.- LOS REPRESENTANTES Y LAS SOCIEDADES MERCANTILES, CONFORME A
NUESTRA LEGISLACION VIGENTE EN MEXICO.
- 1.1 Concepto de Derecho Mercantil..... 1
 - 1.2 Concepto de Sociedad Mercantil en General..... 6
 - 1.3 Concepto de Sociedad Mercantil Regular..... 11
 - 1.4 Concepto de Sociedad Mercantil Irregular..... 15
 - 1.5 Concepto de los Representantes de una Sociedad
Mercantil..... 18

CAPITULO II

- 2.- ANTECEDENTES HISTORICOS DE LOS REPRESENTANTES Y DE LAS
SOCIEDADES MERCANTILES EN GENERAL.
- 2.1 En Roma..... 22
 - 2.2 En España..... 27
 - 2.3 En México..... 31

CAPITULO III

- 3.- LOS REPRESENTANTES Y LAS SOCIEDADES MERCANTILES EN EL DERECHO
COMPARADO CON OTROS SISTEMAS JURIDICOS EN GENERAL.
- 3.1 Regulación Jurídica de los Representantes y de las
Sociedades Mercantiles en España..... 36
 - 3.2 Regulación Jurídica en el Derecho Italiano..... 42

CAPITULO IV

4.- DISPOSICIONES JURIDICAS RESPECTO A LOS REPRESENTANTES Y A LAS SOCIEDADES MERCANTILES CONFORME A NUESTRA LEGISLACION VIGENTE EN MEXICO.

- 4.1 Análisis del Artículo 9º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos..... 44
- 4.2 Análisis del Artículo 3º del Código de Comercio..... 45
- 4.3 Análisis del Artículo 2º párrafo quinto de la Ley General de Sociedades Mercantiles..... 46
- 4.4 Disposiciones Jurídicas respecto a la figura del representante de una Sociedad Mercantil..... 50
- 4.5 Jurisprudencia y tesis sustentadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en relación con los representantes de las Sociedades Mercantiles..... 55

CAPITULO V

5.- CONSECUENCIAS JURIDICAS DE LOS ACTOS QUE REALICEN LOS REPRESENTANTES DE UNA SOCIEDAD MERCANTIL IRREGULAR.

- 5.1 Efectos que producen los actos que realicen los representantes de una sociedad Mercantil Irregular....62
- 5.2 Efectos internos de las Sociedades Mercantiles Irregulares.....69
- 5.3 Efectos externos de las Sociedades Mercantiles Irregulares.....71
- 5.4 Propuesta de Reforma al Artículo 2º párrafo quinto de la Ley General de Sociedades Mercantiles.....74

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

P R O L O G O

Mi inclinación para abordar el problema de los actos que realice un representante de una sociedad mercantil irregular, obedece a que al estar tomando mis clases de Derecho Mercantil se abordo el problema y la discusión acerca del quinto párrafo artículo segundo de la Ley General de Sociedades Mercantiles, ya que los que realicen actos jurídicos como representantes o mandatarios de una sociedad irregular, responderán del cumplimiento de los mismos frente a terceros, subsidiariamente, solidaria e ilimitadamente; tal y como aparece escrito, por lo que solo hace responsable frente a terceros a los administradores, y se puede dar la situación de que los verdaderos responsables que en tal caso serian los socios, pongan enfrente de la Sociedad irregular a un administrador insolvente, quedando los terceros quienes contraten con la Sociedad Irregular, desamparados.

Se entiende que la razón de otorgarles personalidad jurídica a las Sociedades Mercantiles Irregulares, automáticamente opera la separación de los patrimonios por tratarse de persona distinta a la de los socios que constituyen la sociedad pero en este momento se produce la irresponsabilidad de los socios, ya que como manda el texto legal, frente a los terceros responderán únicamente administradores y no los socios irregulares; en tal caso los terceros quienes contraten con la sociedad irregular quedarán desamparados. Con el desarrollo del presente trabajo, ubicamos a los terceros quienes contraten con una sociedad irregular, en estado de indefensión y quienes

el ordenamiento legal debe proteger, al incluir a los socios como responsables junto con los administradores solidaria, subsidiaria e ilimitadamente de los actos jurídicos que realicen, ya que si los terceros que de buena fe que contraten con la sociedad irregular, en caso de litigio, los terceros deberían de enderezar sus demandas directamente en contra de la sociedad irregular y los resultados del juicio perjudicarían necesariamente a los obligados directamente, es decir, a los socios y a los representantes integrantes de la misma.

Así mismo en el presente trabajo pretendo establecer las posibles sanciones penales y administrativas a los responsables solidarios tanto de la sociedad irregular, de los representantes de la misma que celebren cualquier tipo de operación y de los socios responsables de la irregularidad en sus operaciones. Y por último abrir la posibilidad para que se pueda demandar la inscripción de la Sociedad Irregular, en el registro público del comercio, para que en caso de litigio, los terceros contratantes con la sociedad irregular, ejerciten sus acciones sobre los bienes y los verdaderos dueños de la sociedad, o sea a los socios, que a falta de la inscripción de la sociedad, faltarían los registros de los socios que en un momento dado podrían ser desconocidos u ocultos, y los terceros estarán desamparados.

INTRODUCCION

En el primer capítulo, se analizará los conceptos y definiciones acerca del Derecho Mercantil, las Sociedades Mercantiles Regulares e Irregulares y lo que debemos entender por representantes y su actuar en las Sociedades Mercantiles, para darnos una idea de lo que en general se pretende alcanzar, con la elaboración del presente trabajo, respecto a los actos que realice un representante de una Sociedad Mercantil Irregular, establecidos en la legislación mercantil vigente. En el segundo capítulo se expondrán los antecedentes históricos relativos y aplicables al derecho mercantil, a las sociedades mercantiles y a la figura de la representación para conocer la época y los diferentes momentos que se han desarrollado tanto el derecho mercantil, las sociedades mercantiles y como la figura del representante, a evolucionado en las diversas etapas históricas que en el presente trabajo se comentarán, desde luego comenzando con el derecho romano, hasta llegar a los conceptos y disposiciones que se encuentran regulados por la legislación mercantil vigente. En el tercer capítulo se establece el derecho mercantil, las Sociedades Mercantiles y los representantes de la misma, en el derecho comparado, para conocer cual es el criterio y las disposiciones jurídicas aplicables en otros sistemas jurídicos referentes a lo que en este trabajo se pretende lograr, y poder proponer en un momento dado reformas a nuestra legislación mercantil vigente. En el capítulo cuarto se establece el marco jurídico que comprende

rá y en el que se contiene las disposiciones jurídicas aplicables al derecho mercantil y a las sociedades mercantiles, empezando por el artículo 9 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el artículo 3 del Código de Comercio y por el artículo 2 párrafo quinto de la Ley General de Sociedades Mercantiles, referentes a la elaboración, del presente trabajo. En el capítulo quinto se plantea el fundamento y motivo principal del presente trabajo, ya que se propone concretamente la reforma al artículo 2 párrafo quinto de la Ley General de Sociedades Mercantiles, referente a los actos que realice los administradores o mandatarios de una Sociedad Mercantil Irregular, en relación a que responderán solidaria, subsidiaria e ilimitadamente con los terceros que contraten con la sociedad, sin involucrar a los socios que en último de los casos deben de responder junto con los administradores y mandatarios, para no dejar en un estado de indefensión a los terceros que contraten con la Sociedad Mercantil Irregular que en el presente trabajo se plantea como objetivo principal. Por último en éste mismo trabajo se plantean diversas conclusiones a las que llegamos con motivo de las investigaciones efectuadas, que sirven como refuerzo de la propuesta de reforma al actual artículo 2 párrafo quinto de la Ley General de Sociedades Mercantiles, y que es finalmente el objetivo primordial motivo por el cual se efectuó el presente trabajo de tesis en materia mercantil.

CAPITULO I

LOS REPRESENTANTES Y LAS SOCIEDADES MERCANTILES CONFORME A NUESTRA LEGISLACION VIGENTE EN MEXICO.

1.1 .- Concepto de Derecho Mercantil.

El derecho es la ordenación positiva y justa de la acción encaminada hacia el bien común; es decir, se habla de una ordenación por que significa la acción de dirigir, conducir y orientar hacia un determinado fin u objetivo a la sociedad; orden que debe estar regido por la justicia y tener como objetivo el bien común, fin propio de toda sociedad y no puede ser sino un orden normativo y social, a base de relaciones igualmente sociales; es positivo por que se refiere a una sociedad determinada, supone la organización de un poder director, que debiendo sujetar su actuación a la justicia y a las exigencias del bien común, tiene el carácter de autoridad, en cargada de formular el ordenamiento concreto, que regule la vida social y garantiza su cumplimiento por medio de sanciones coercitivas; y en cuanto a la acción, significa la actividad social, el objeto material del derecho, que supone personas y bienes u objetos jurídicos; es decir, se trata de la ordenación de las personas, de sus bienes y acciones encaminadas hacia el bien común.

Con lo anterior podemos establecer que el Derecho Mercantil es la ordenación positiva y justa de la acción encaminada hacia el bien común, en relación con el comercio, sin embargo

cabe aclarar que el concepto del comercio es por una parte demasiado amplio, como para considerar que todas las actividades económicas que en él se contemplen, formen parte de nuestro derecho mercantil; y por otra parte, resulta estrecho, en cuanto a lo que en ciertas operaciones y determinadas materias que no constituyen actividades propias del comercio, están reguladas por el derecho mercantil, al efecto GARRIGUES establece que " Ni todo el derecho del comercio es de derecho mercantil, ni todo el derecho mercantil es un derecho para el comercio " (1) y como ejemplos tenemos que en general las actividades agrícolas como el cultivo y explotación de la tierra, del ganado; así como las correspondientes a los profesionistas como los licenciados en derecho, en administración de empresas y de economía entre otras; son y tradicionalmente han sido ajenas al derecho mercantil y contrariamente esta rama del derecho comprende áreas no comerciales, como la expedición de títulos de valor respecto a actividades civiles como por ejemplo el pago de honorarios de abogados, o de servicios funerarios, así como la utilización de navios para fines deportivos o científicos.

La noción del acto de comercio presupone, significa y constituye el concepto fundamental del derecho mercantil mexicano, por que nuestro Código establece en su artículo 19, que sus

(1) GARRIGUES, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Séptima Edición, Editorial Porrúa. S.A. Mexico 1979. pág. 15.

disposiciones sólo son aplicables a los actos de comercio; de lo anterior podemos conceptualizar y definir al derecho Mercantil como el conjunto de normas jurídicas que regula a los actos de comercio, sin considerar a las personas que lo realizan, es decir, que en cuanto la realización de un acto de comercio, sea cual fuere la calidad de los sujetos que en el mismo intervienen, determina el carácter mercantil de la relación jurídica y la sumisión de ésta a los preceptos del propio ordenamiento. debe advertirse que el concepto jurídico de acto de comercio no se confunde con el económico, pues hay actos que no corresponden a este último, y tienen, desde el punto de vista jurídico, naturaleza comercial. es importante considerar que en sus orígenes el derecho mercantil era exclusivo de los comerciantes, posteriormente se convirtió en reglamentación jurídica de los actos de comercio, considerados independientemente de la calidad de las personas.

No debe de tomarse el sentido económico del comercio, si su concepto legal, económicamente es comercio la negociación, trato y tráfico de mercaderías, de dinero con mercantes o mercaderes; la actividad de éstos, como intermediarios, y el intercambio de bienes con el propósito de obtener ganancias.

De donde la actividad comercial siempre daría en función de la actividad de un comerciante en relación con las mercaderías; y lo cierto es que aunque esto si constituya la materia

propia del Derecho Mercantil, ni ella se agota en el tráfico de mercancías a través de comerciantes, ni explica que también comprenda negocios, actos individuales o aislados, y aquellas en las que no intervienen mercaderes, pero que recaigan en cosas, desde el punto de vista jurídico, que no sean mercancías, como la empresa, o la prestación de ciertos servicios. Y si a dicho tráfico se agrega la intención especulativa, tampoco se precisa el alcance y el contenido del Derecho Mercantil, en cuanto que muchos actos dentro de dicha actividad no son lucrativos, tal es el caso de la adquisición de una letra de cambio; y algunos que siéndolo están regidos por el Derecho Civil y no por el Mercantil, por ejemplo la venta por agricultor de productos agrícolas.

El concepto legal de comercio es determinante, cual sea éste corresponde precisarlo al derecho positivo de un lugar y en un momento determinado, ya que el derecho comercial es lo que la legislación Mercantil actual considera como propio de dicha rama, lo que significa que el legislador pueda caprichosamente calificar de mercantil a cualesquiera instituciones o convenios sin olvidar que existen barreras insuperables así como principios que por la tradición, por el sistema jurídico local, en contra posición al federal, y por ser eminentemente civiles, son ajenos al Derecho Mercantil, como por ejemplo los contratos de renta vitalicia, y los de aparcería. Por lo que no es posible dar una definición lógica sino apenas hacer una enumeración

más o menos sistemática de las materias que esta disciplina comprende.

Por otra parte, al considerar en este apartado el concepto de Derecho Mercantil, debemos indicar que en él se comprenden tanto las normas y los principios de carácter privado, que son los tradicionales y clásicos de esa rama, perteneciente al derecho privado; es decir, la relación es de derecho privado, si los sujetos de la misma se encuentran colocados por la norma en un plano de igualdad y ninguno de ellos interviene como entidad soberana. Es de derecho público, si se establece entre un particular y el estado, cuando hay subordinación del primero al segundo o si los sujetos de la misma son dos órganos del poder público o dos Estados Soberanos; como los de carácter del Derecho Público, referentes a las actividades económicas en que el Estado interviene, ya sea en forma exclusiva (artículo 28 párrafos cuarto y quinto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos) o bien mayoritaria o minoritariamente, con los particulares, así como en áreas y actividades económicas de interés social; como es el caso del derecho al consumo y de las inversiones extranjeras. No afecta a la unidad de la disciplina y al carácter Mercantil, de actos negocios y documentos que de ellos se rijan por reglas de derecho público o privado.

1.2 .- Concepto de Sociedad Mercantil en General.

Cuando el Derecho reconoce la facultad de los individuos para agruparse conforme a lo establecido en el artículo 9º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; da como resultado un efecto jurídico especial, es decir, la aparición de una nueva persona jurídica, que es la Sociedad otorgando a tal agrupación personalidad jurídica, conforme al artículo 2º de Ley General de Sociedades Mercantiles; el Derecho Mercantil reconoce una forma en que las personas pueden reunir sus recursos y esfuerzos para lograr un determinado fin y es la Sociedad Mercantil.

La Sociedad Mercantil es la agrupación de un determinado número de individuos que reúnen sus esfuerzos y recursos económicos con fines de especulación comercial, más sin embargo aunque en la práctica usualmente las Sociedades Mercantiles se constituyen con fines de "especulación comercial", existen Sociedades legalmente mercantiles y comerciales, pero que carezcan de objetivos de "especulación comercial", ya que se puede constituir una Sociedad Mercantil Anónima que maneje un hospital para indigentes, a manera de ejemplo; es por ello que no se debe pasar por alto, que es una de las finalidades de la sociedad mercantil, la "especulación comercial", más no el definitivo, ya que conforme al primer artículo de la Ley General de Sociedades Mercantiles, reconoce como especies de

sociedades mercantiles, a las que en la misma enumera, y cada una de ellas tiene su especial peculiaridad y finalidad, y asimismo establecer que las Sociedades Mercantiles tienen personalidad distinta a la de los socios, de lo anterior se desprende que las Sociedades Mercantiles tienen estas características, en primer lugar, es la personalidad jurídica que adquieren en función de su inscripción en el Registro de Comercio, o de su exteriorización; en segundo como efecto y consecuencia de tal atribución las Sociedades Mercantiles tienen capital y patrimonio propios; en tercer lugar, las Sociedades Mercantiles se ostentan con nombre propio; en cuarto lugar, las Sociedades Mercantiles como personas morales, son comerciantes; y en quinto lugar, por el perfeccionamiento y el carácter pleno de las Sociedades Mercantiles que se impone por su manifestación exterior.

La Sociedad Mercantil es una persona jurídica, es un comerciante y es una creación del ordenamiento jurídico, uno de los más importantes inventos que el hombre ha realizado en toda la historia. La sociedad mercantil es una reunión y estructura jurídica que ontológicamente, tiene una existencia ideal, es una persona jurídica, un sujeto de obligaciones y derechos, un ser generador de voluntad, capaz de realizar actos jurídicos; titular de un patrimonio, responsable frente a terceros de las consecuencias de su actividad jurídica a través de sus administradores; es la Sociedad Mercantil la agrupación de un de-

terminado número de personas que se obligan mutuamente a combinar sus recursos y esfuerzos para la realización de un determinado fin, de carácter preponderantemente económico y que por lo general constituye una "especulación comercial", es decir, del fenómeno asociativo nos interesa exclusivamente el que se presta cuando se agrupan personas para realizar una actividad económica lucrativa, con el fin de repartirse las ganancias obtenidas. Las Sociedades Mercantiles que nuestro sistema legislativo regula, se estudian desde tres ángulos y enfoques diferentes como personas, es decir, como comerciantes; como contratos y como entes en funcionamiento, es decir, en ejercicio de una actividad económica.

Desde el punto de vista como personas, nuestro Código de Comercio establece en su artículo 3o fracción II, " se reputan en derecho de comerciantes" "a las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles "; y en la fracción III, " las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de ésta, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio".

Como las Sociedades Mexicanas a que alude dicha fracción II, deben estar constituidas conforme a las leyes mercantiles por lo tanto, quedan fuera del contenido de ese precepto, consecuentemente no son comerciantes, las que fueren constituidas conforme a las leyes no mercantiles, ejemplo de ello son las Sociedades Civiles y las Sociedades de Solidaridad Social, res

pecto de aquellas que están reguladas por leyes mercantiles, si bien no "con arreglo" a ellas, como sería el caso de las Sociedades Irregulares, sólo podrían adquirir el carácter de comerciante las que " hacen del comercio su ocupación ordinaria, tal y como lo establece el propio artículo 30 fracción I del Código de Comercio. Desde el punto de vista de las Sociedades como Contrato el Código Civil incluye a la Sociedad dentro de los contratos, en el Libro Cuarto, Segunda parte, Título Decimo primero, fracciones I y II, y en su definición legal se establece tal carácter, tal y como lo prescribe el artículo 2688 que a la letra dice " Por el contrato de sociedad, los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial ". La Ley General de Sociedades Mercantiles atribuye también esa calificación de contrato a las sociedades mercantiles en diversos artículos, sin embargo debe precisarse y tenerse en cuenta que se refieren a las sociedades en su etapa de funcionamiento, porque en ésta, ni el concepto, ni las notas que son propias de los contratos pueden aplicarse a la sociedad. es preciso señalar que las sociedades no son de naturaleza contractual necesariamente, las relaciones que se establecen entre la sociedad y los socios, entre éstos internamente o entre la sociedad y sus socios con terceros.

La naturaleza contractual de las sociedades estriba en el

tiempo de constituirse ya sea simultáneamente y sucesivamente si nos encontramos en presencia de un acuerdo de voluntades, es decir, en un contrato, pero se trata de un contrato especial que no es bilateral, ya que aunque se constituya con dos socios en el caso de la sociedad anónima, o de diez socios en el caso de las sociedades cooperativas, o de cuatro socios en el caso de las sociedades de responsabilidad limitada y las sociedades mutualistas de seguros que practiquen operaciones de vida que requieren de 300 individuos, pueden ser más sin cambiar la estructura del negocio; así podemos concluir que la sociedad es un contrato abierto; no se trata de un contrato de cambio, que se caracteriza por la existencia de intereses recíprocos y contrapuestos entre las dos partes, es decir, entre acreedor y deudor, si no se trata de un contrato plurilateral, con dos o más socios o partes, en el que los intereses de éstos son coincidentes y paralelos, no contrapuestos y estriban en el cumplimiento de un fin común, que constituye la finalidad de la sociedad misma.

En la etapa de funcionamiento, en cambio, estamos ante un negocio de organización, de naturaleza compleja, en la que se atribuye una personalidad propia distinta a la de los socios partes del contrato y del negocio, y en el que siempre existen dos clases de relaciones las internas aquellas que se establecen entre la sociedad y socios, los miembros de sus órganos de administración y de vigilancia, y en el personal de su

empresa; y las relaciones externas, con acreedores y deudores con quienes la sociedad trate y contrate, entre quienes puede figurar sus socios, aunque no en calidad de tales, sino de contrapartes en dichos tratos y contratos; en ocasiones la constitución misma no procede de un acuerdo o convenio entre los futuros socios, sino de una disposición legal, como es el caso de Nacional Financiera S.A. que fuera creada por la Ley Orgánica de Nacional Financiera, Sociedad Anónima, Publicada en el Diario oficial de fecha dos de Enero de 1975. Además, ciertas figuras económicas y jurídica, que se configuran y se regulan como si fueran sociedades, aunque legalmente no lo sean y solamente de formas subjetivas de empresas.

1.3 .- Concepto de Sociedad Mercantil Regular.

Las Sociedades Mercantiles Regulares son aquellas que cumplen con las formalidades requeridas por la constitución del acto legal, y la personalidad jurídica de ésta, nace con la inscripción de la Sociedad Mercantil, en el Registro Público de Comercio; es decir, las sociedades se constituirán ante notario y en la misma forma se harán constar con sus modificaciones y toda escritura constitutiva de sociedad mercantil deberá contener nombre, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que constituyan la misma, el objeto, la razón social, duración y el importe del capital de la sociedad, la expresión

de lo que cada socio debe aportar en dinero o en otros bienes, el domicilio de la sociedad, la manera conforme la cual haya de administrarse y el nombramiento de los administradores de la sociedad, la manera de hacer la distribución de las utilidades y pérdidas entre los miembros de la sociedad, el importe del fondo de reserva y los casos en que la sociedad haya de disolverse así como las bases para practicar la liquidación de la misma. La Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 1º reconoce la siguiente especie de sociedades mercantiles; la sociedad en nombre colectivo, la sociedad en comandita simple, la sociedad de responsabilidad limitada, sociedad anónima la sociedad en comandita por acciones y la sociedad cooperativa.

En relación al artículo 2º del mismo ordenamiento, dispone que las sociedades inscritas en el Registro Público de Comercio tiene personalidad jurídica distinta a la de los socios, así la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 1º regula las distintas Sociedades que reconoce esta misma ley; la primera la Sociedad de nombre colectivo que es aquella que existe bajo una razón social y en la que todos los socios responden de un modo subsidiario ilimitado y solidariamente de las obligaciones sociales, como se ve, dos datos básicos caracterizan a este tipo de sociedad; la responsabilidad ilimitada de los socios y la razón social. La segunda es la Sociedad en Comandita simple y es la que existe bajo una razón social y se compone de uno o varios socios comanditados que responden, de manera subsidiaria

ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales, y de uno, varios socios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus aportaciones; la tercera es la Sociedad de Responsabilidad limitada y es la que se constituye entre socios que solamente están obligados al pago de sus aportaciones, sin que las partes sociales puedan estar representadas por títulos negociables, a la orden o al portador, pues sólo serán cedibles en los casos y con los requisitos que establece la presente ley y que existe bajo una denominación o bajo una razón social que se formará con el nombre de uno o más socios. los datos característicos es que se trata de que los socios estarán obligados sólo a pagar sus aportaciones y las cuotas en que el capital social se divida se llamarán partes sociales, así como las partes sociales no podrán estar representadas por títulos de crédito y ni serán transferibles sino en los casos autorizados por la ley por lo que su circulación estará restringida; así como el nombre de la sociedad podrá ser ya sea, como razón social o denominación, lo que indica que la sociedad podrá organizarse como sociedad de personas o como sociedad de capitales y que la inclusión, en el nombre de la sociedad, de la expresión " Sociedad de Responsabilidad Limitada " se consideró tan esencial por el legislador, que sancionó su omisión con la pérdida de la naturaleza de la sociedad, ya que convertiría a los socios en colectivos. La cuarta Sociedad es la anónima que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación

se limita al pago de sus acciones, la denominación se formará libremente, pero será distinta de la de cualquiera otra sociedad, y al emplearse irá siempre seguida de las palabras que la identifican como tal " Sociedad Anónima " y para proceder a su constitución se requiere que haya dos socios como mínimo, y que cada uno de ellos suscriba una acción por lo menos, y que el capital social no sea menor de cincuenta mil nuevos pesos, así como también que exhiba en dinero en efectivo, cuando menos, el veinte por ciento del valor de cada acción pagadera en numerario y que exhiba íntegramente el valor de cada acción que haya de pagarse, en todo o en parte, con bienes distintos del numerario. La quinta es la Sociedad en Comandita por acciones y es la que se compone de uno o varios comanditados que responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales, y de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus acciones, el capital social estará dividido en acciones, y no podrán cederse sin el consentimiento de la totalidad de los socios comanditados y el de las dos terceras partes de los socios comanditarios, y podrá existir, como o bajo una razón social que se formará con los nombres de uno o más socios comanditados seguidos de las palabras " y compañía " y a la razón social o a la denominación, en su caso, se agregarán las palabras " Sociedad en Comandita por Acciones " . La Sociedad Cooperativa es una sociedad clasista, compuesta exclusivamente de socios pertenecientes a la clase trabajadora, cuyo

objeto será la explotación de una empresa comercial, de distribución y producción de bienes o de servicios, con eliminación del comerciante-intermediario, y con la finalidad de distribuir los beneficios de la explotación de la empresa, directamente entre los asociados cooperativistas. Cabe agregar que todas las sociedades antes señaladas a excepción de la cooperativa, podrán titularse como sociedades de capital variable, es decir, el capital social de la sociedad que se trate, será susceptible de aumento por aportaciones posteriores de los socios o por admisión de nuevos socios, y de disminución de dicho capital por retiro parcial o total de las aportaciones.

Con lo anterior, pretendemos explicar generalmente que en cada una de las sociedades mercantiles que regula nuestro actual artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, y que reconoce, que en la doctrina mercantilista se conocen como sociedades mercantiles regulares, debido a que se cumple con los requisitos que marca el mismo ordenamiento y que sucintamente se explicó en el presente inciso.

1.4 .- Concepto de Sociedad Mercantil Irregular.

Las sociedades mercantiles irregulares son instituciones que se dirigen y están destinadas a relacionarse con terceros y al estar en relaciones jurídicas de la más variada índole, la protección de los derechos de éstos constituye un factor de im-

portancia sobresaliente cuando se examinan esas situaciones irregulares en que se pueden incurrir en la creación y en el funcionamiento de la sociedad.

La Sociedad Irregular es aquella que sin estar inscrita en Registro Público de Comercio, se exterioriza frente a terceros como si fuera una sociedad regular, constituida conforme a la Ley General de Sociedades Mercantiles. La diferencia entre ambas figuras es de carácter extrínseco, no esencial, consistente en ostentarse y exteriorizarse, no mediante la inscripción de la Sociedad en el Registro Público de Comercio, si no en virtud de negocios jurídicos que celebre con terceros, que sepan que contratan con una sociedad, a través de una persona física que actúe como su REPRESENTANTE.

Serán legalmente irregulares las Sociedades que no estén inscritas en el Registro Público de Comercio, consten o no, en escritura Pública. La reforma de 1943, al artículo 2º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, párrafo tercero que a la letra dice: " 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 ".

La Ley General de Sociedades Mercantiles, propiamente no define a la Sociedad Mercantil Irregular, pero si la regula en el tercer párrafo del artículo 2º que a la letra dice " Las socieda-

des 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. Las relaciones internas de las Sociedades Irregulares se regirán por el contrato social respectivo y, en su defecto, por las disposiciones generales y por las especiales de ésta ley, según la clase de sociedad de que se trate. Es por ello que la constitución de una Sociedad Regular se alcanza mediante el cumplimiento del requisito de forma que es la escritura pública y del requisito de publicidad que es la inscripción de la sociedad en el Registro de Comercio; y puede ocurrir que el contrato de sociedad se estipule sin observar uno o ambos requisitos. Cuando esto llega a ocurrir y la relación de sociedad se manifiesta externamente por que se explota una actividad mercantil o industrial en su nombre, nos encontramos frente a una sociedad irregular.

Uno de los aspectos más importantes acerca de las Sociedades Irregulares, es que esta destinada a relacionarse con terceros y a entrar en las relaciones jurídicas de la más variada índole, la protección de los derechos de éstos constituye un factor de importancia sobresaliente por la complejidad del fenómeno societario y los vínculos que se crean a través de la sociedad, tanto entre sus componentes o socios, como frente a terceros, debemos contemplar y juzgar las irregularidades de que puede adolecer el contrato social.

De lo anterior se desprende que la Sociedad Mercantil Irregular es aquella que sin estar inscrita en el Registro Público Comercio se exterioriza frente a terceros, como si fuera una sociedad regular, constituida conforme a la Legislación Mercantil vigente, la diferencia entre las Sociedades regulares y la irregulares, consiste en ostentarse y exteriorizarse, no a virtud de la inscripción de la sociedad en el Registro de Comercio, sino a virtud de negocios jurídicos que celebre con terceros, que sepan que contratan con una sociedad, a través de una persona física que actúe como su representante.

1.5 .- Concepto de Representante de una Sociedad Mercantiles.

El derecho mexicano regula varias formas de mandato, entendido como forma voluntaria de representación: el mandato conferido mediante contrato a que se refiere el Código Civil vigente en artículos del 2546 al 2604. La representación para otorgar o suscribir títulos de crédito, prevista por el artículo 9º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; así como el artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que se refiere a que la representación de las Sociedades Mercantiles corresponde a los administradores de las mismas; el endoso en procuración o al cobro, que con los efectos de un mandato se regulan en la propia Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 35; y por último la comisión mercantil, que

como contrato se consigna en el Código de Comercio vigente en sus respectivos artículos del 273 al 308.

Una lectura de los preceptos legales respectivos muestra cierta falta de uniformidad terminológica; lo cierto es que los tres poderes generales previstos por el Código Civil en su artículo 2554, facultan al apoderado para realizar en representación del poderdante, con una salvedad, todos los actos jurídicos imaginables que de cualquier modo repercutan en el patrimonio de este último; actos que, como es sabido, nuestro sistema jurídico clasifica en tres grupos: pleitos y cobranzas, administración y dominio. Por supuesto, el poderdante es libre de conferir uno de ellos o más, así como de otorgarlo con limitaciones, y en tal caso el poder es especial.

Resulta una idea extraña y opuesta a la opinión común que nuestras leyes proclamen la existencia de dos mandatos tácitos para suscribir títulos de crédito; el que reconoce a los administradores o gerentes de las Sociedades Mercantiles para suscribir letras de cambio, cheques y pagarés, por el solo hecho de su nombramiento y el que se reputa conferido con la facultad de otorgar y emitir títulos de crédito, aún cuando no se mencione expresamente dicha facultad, dentro de los poderes otorgados conforme al artículo 2554 del Código Civil vigente, por las instituciones de crédito y por las organizaciones auxiliares de crédito.

El mandato es un contrato por medio del cual el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante actos jurídicos que éste le encarga. De lo anterior se desprende que el mandatario no está obligado a actuar en nombre del mandante, en tal caso, se configura el mandato sin representación, que da lugar a la inexistencia de las relaciones jurídicas entre el mandante y el tercero con quién contrate el mandatario en esa forma, artículo 2561 del Código Civil vigente, en la expresión final queda la duda sobre las facultades del mandatario para ejecutar actos que el mandante no le encargue: ¿tiene facultades? por el contrario, ¿carece de ellas y por ende no obligan al mandante los actos que no encargue al mandatario? la respuesta a éste problema se ubica a que existe una presunción legal, de que los actos que realice el mandatario en uso de sus facultades le han sido encargados por el mandante. por su parte el artículo 273 del Código de Comercio vigente, regula la Comisión mercantil y que dice: " El mandato aplicado a actos concretos de comercio se reputa comisión mercantil, es comitente el que confiere comisión mercantil, y comisionista el que la desempeña. es decir, de la anterior transcripción se infiere que la comisión es un mandato, con dos notas importantes, una que sólo puede conferir se para " actos concretos " y la segunda que tales actos deben de ser de " comercio " ; con tales premisas es posible sentar las diferencias que existen en el mandato civil y la comisión tales como que el mandato puede abarcar todo tipo de actos jurí

dicos, en tanto que la comisión sólo puede conferirse a actos concretos de comercio, así como el comisionista tiene derecho de retención de bienes que se le hayan entregado para el cumplimiento del cometido, en garantía de pago de los derechos de la comisión, anticipaciones y gastos, tal como lo prescribe el artículo 306 del Código de Comercio; mientras que en el Código Civil no confiere tal derecho al mandatario, el mandato puede otorgarse verbalmente, en escrito privado o en documento público a diferencia de la comisión que puede otorgarse verbalmente en todo caso, si bien, como ocurre con el mandato verbal, debe ratificarse por escrito antes de que concluya el negocio. Las características de la comisión es consensual, si bien requiere la ratificación escrita antes de que concluya el negocio; es típico y nominado, ya que el nombre con el que se le conoce queda regulado en la ley mercantil; es bilateral, en cuanto concede derechos y obligaciones para ambas partes; es conmutativo o aleatorio, en razón de que no siempre es posible prever los resultados económicos.

CAPITULO II

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LOS REPRESENTANTES Y DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

2.1 .- Antecedentes Historicos en Roma.

En la vida comercial, el hombre ha realizado grandes inventos trascendentales, tales como el descubrimiento del crédito, como fuerza creadora de la riqueza; el invento de los títulos de crédito, que incorporan al papel el concepto de riqueza crediticia; y el invento de las sociedades mercantiles, que como se estableció en el anterior capítulo del presente trabajo, se trata de una agrupación de un determinado número de individuos que reúnen sus esfuerzos y recursos económicos, con la finalidad casi siempre de obtener una especulación comercial.

En la época del imperio Romano empieza siendo un pueblo de trabajadores agricultores, que posteriormente alcanza una actividad y florecimiento económico, convirtiéndose en el centro del comercio mundial de la época, alcanza una importante pero rudimentariamente economía dineraria, realiza un importante tráfico marítimo y aparecen en ella ciertas asociaciones o agrupaciones profesionales de mercaderes, es decir, de sujetos dedicados al comercio marítimo y terrestre, la actividad que realizaban originó el nacimiento de exigencias económicas que deben ser reguladas y resueltas por el derecho, ya que el pueblo romano fue un centro de gran consumo y en ella afluyen los productos de todo el mundo especialmente de los cereales, flotas mercantes enteras llevaban a Italia, asimismo el ejercicio del comercio, no se consideraba actividad exclusiva

de los ciudadanos romanos, sino que era permitido a los extranjeros que venían a roma o que estaban domiciliados en ella.

Se puede establecer dentro del ordenamiento romano, tres clases de instituciones comerciales; las que no se limitaban a una profesión determinada, como la " actio institoria " que desconocía la representación, permitía a los terceros que habían realizado un negocio comercial con un esclavo o un hijo de familia, exigir el pago directamente del dueño del esclavo o del " paterfamilias " ; las instituciones especiales del comercio marítimo formaban el segundo grupo, como por ejemplo la " lex-rodia de jactu " o sea la ley de la hechazón, que concedía la acción reparatoria a quienes habían sufrido la pérdida de su mercancía, cuando ésta había sido arrojada al mar para salvar de un peligro de la navegación al buque, a su cargamento; así como la " actio exercitoria " por medio de la cual quién había contratado con el capitán de la nave, podía ejercitar su acción directamente contra el armador; y finalmente el tercer grupo lo formaban las instituciones del derecho bancario romano, ya que el ejercicio de la banca era desempeñado por los " argentarii " o cambistas y por los " numulari " o banqueros, su actividad estaba sometida al control estatal, y podemos señalar la institución llamada " receptum argentariorum " por medio de la cual el banquero se obligaba, frente a un tercero, a pagar la deuda.

(2) CERVANTES Ahumada Raul Derecho Mercantil. Cuarta Edición. Editorial Herrero. S.A. Mexico 1986. pág. 6

El derecho mercantil romano era del " jus gentium " es decir, el derecho de las gentes, de los problemas relativos a la actividad comercial conocía y los resolvía el " praetor ", ya que los magistrados encargados de la administración de justicia en la primera fase de los procesos, encontramos a los cónsules que en aquella primera época de la republica se llamaba el pretor.

En esta misma época el contrato de sociedad, se refiere y se trataba de la reunión de dos o más personas, que ponían en común determinados objetos o sus energías, o una combinación de objetos y energías, para dedicarse a una determinada actividad, y repartirse los resultados, y los socios se obligaban a hacer las aportaciones convenidas y a cuidar los intereses de la propia sociedad, así como cada socio que obtuviera una ganancia para la sociedad, estaba obligado a entregar a los demás una porción de la misma, y de contribuir con las pérdidas sufridas por los demás socios en los negocios celebrados para la sociedad.

La sociedad romana salvo raras excepciones, no era una persona jurídica, un centro de imputación de derechos y deberes; los terceros que contrataban con la sociedad únicamente tenían el socio que celebraba un negocio con ellos, y los efectos benéficos o perjudiciales de cada negocio realizado repercutían en primer término, en el patrimonio del socio que lo había llevado a cabo, de ahí el deber de éste de distribuir las ganancias, y su derecho de recuperar una parte proporcional de las

pérdidas.

Por regla general todos los socios tenían igual derecho a administrar la sociedad; pero en la práctica se solían nombrar en el mismo contrato de sociedad o por mandato posterior, unos administradores, o bien se establecían diversos sectores de administración, encargando en cada sector a uno o más socios.

Uno de los antecedentes históricos respecto a las sociedades mercantiles en la época romana, fue que existieron las llamadas " societatis publicanorum " que tenían por objeto principalmente la explotación de arrendamientos de impuestos, el abastecimiento de víveres y ropa para el ejército, así como también la explotación de salinas, la ejecución de obras públicas importantes; hubo también sociedades " argentarii " para el ejercicio del comercio bancario.

Uno de los aspectos más importantes que no debemos olvidar es hablar acerca de la figura del "MANDATO" en la época romana que lo contemplaban como el contrato por el cual una persona, el mandante, encargaba a otra, el mandatario, que realizara de terminado acto, por cuenta y en interés del mandante, era un contrato consensual y el consentimiento podía manifestarse en forma expresa o tácita; se trataba de un contrato bilateral imperfecto, o sea, eventualmente bilateral, ya que el mandante tenía que indemnizar los eventuales gastos necesarios erogados por el mandatario, pero éste no podía reclamar remuneración

por su intervención, ya que el mandato romano era esencialmente gratuito; asimismo el mandatario tenía el deber de realizar el acto que le hubiera encomendado el mandante, apegándose estrictamente a las instrucciones recibidas, y en caso de exceso, sólo la cantidad que se excedía del precio corría por cuenta del mandatario; también encontramos que el mandatario debía rendir cuentas e incorporar al patrimonio del mandante los resultados positivos de la ejecución del mandato.

Este último punto parece extraño, pero se explica de la siguiente forma, el mandato romano no se combinaba, sino en casos excepcionales, como una representación jurídica directa. Para terceros, el mandatario era considerado como alguien que obra por cuenta propia. El acto en constitución tuvo sus consecuencias, en primer término, en el patrimonio del mandatario.

Por otra parte el derecho romano reconocía una relación jurídica entre el mandante por una parte, y los terceros que hubieran contratado con el mandatario, por la otra parte; y así mismo el derecho romano nunca dio el último paso, o sea, reconocer, en forma general, que los actos realizados por el mandatario, en ejecución del mandato, puedan tener sus consecuencias directamente, en el patrimonio del mandante; así como también el mandante podía incurrir en responsabilidades a consecuencia del mandato, debiendo de indemnizar al mandatario los gastos, daños y perjuicios que la ejecución del mandato hubiera causado

al mandatario.

2.2 .- Antecedentes Historicos en España.

Desde la más remota antigüedad, la Península Ibérica contó con un cuerpo de leyes escritas, en ordenamientos locales, así como en ordenanzas y recopilaciones que reflejarón las distintas influencia ejercidas sobre el derecho hispánico por el derecho justineano. El derecho de la Metropoli, lo fue también de sus Colonias en América, y en nuestro país, no sólo de la Nueva España sino también del México Independiente, hasta los últimos años del siglo XIX, cuando se dictó el Código de Comercio en el año de 1884. En el periodo de la reconquista se dicta el Libro de los Jueces, mejor conocido con el nombre de " fuero-juzgo " está ley se ocupó de la materia comercial en los libros V y XI.

La obra celebre del derecho clásico hispánico es la ley de de las " siete partidas " que comenzarán a regir en el año de 1348, de éstas partidas la QUINTA es la que se refiere de las Obligaciones y de los Contratos, es la que mas se enfoca al derecho mercantil, contiene 15 titulos, cada uno de los cuales está dividido en leyes, y en todas ellas se hace referencia a la materia comercial. Las Ordenanzas de Bilbao merecen especial mención, no sólo porque constituyeron una codificación mercantil exclusiva, sino porque rigieron en México hasta fines del siglo XIX, la primera versión de ellas data de 1560, adicionada

un siglo después en el año de 1665; y las nuevas, más perfectas y de mayor difusión, se terminaron en 1737. Y siguieron vigentes después de la consumación de la independencia, hasta el año de 1854, en que se promulgó el primer Código de Comercio del México independiente, conocido como Código de Lares, por don Teodosio Lares, Ministro del último gobierno del Señor Antonio López de Santana, y a quién se atribuye la paternidad del Código, dichas Ordenanzas de Bilbao regularon todas las instituciones del comercio en general, del terrestre y del marítimo, llenando cuantos vacíos se encontraban en materia de letras de cambio, comisión, sociedades, contabilidad y quiebras, y pudiéndose considerarse la leyes que se refieren a los libros que han de tener los mercados, y las formalidades con que los deben de llevar, y las que hacen relación a las compañías de comercio, sus clases y circunstancias con que deben de celebrarse, como las primeras de su índole en el derecho comercial español.

Tal cuerpo de leyes estaba a tono con los adelantos de su época; pero caído el imperio del presidente Santana terminó su vigencia efímera, ya que fue derogado por la ley de 22 del mes de noviembre de 1855, que restauró las Ordenanzas de Bilbao, y suprimió los tribunales de comercio, cuya jurisdicción se atribuyó a los tribunales comunes, posteriormente al cabo del tiempo se sancionó y se promulgó por cédula real del 30 de Mayo de 1829, el código de comercio español, cuyo autor, Sainz de Andino, se inspiró en el código francés y en las antiguas compila-

ciones españolas.

Las semejanzas y diferencias con el Código Civil Español del año de 1829, fuerón que del ordenamiento español se copió la estructura y la distribución de las materias; nuestro código fue deficiente frente al español, en algunas materias de sociedades, ya que el ordenamiento español fue el primero en el mundo en reglamentar todo lo relativo a la liquidación de las sociedades mercantiles; en cambio, fue más amplia nuestra legislación mercantil, que el código hispano, en relación a la administración de Justicia en los negocios de comercio, ya que se reguló en una ley especial, llamada Ley de Enjuiciamiento sobre los negocios y causas de comercio, de 24 de julio de 1830.

Las Ordenanzas de Luis XIV de 1673 y 1684, por primera vez se reglamentó a un aspecto de las Sociedades Mercantiles, en el Código de Napoleón, que dedico a la Sociedad Anónima, sólo diez artículos que exigía expresamente para su existencia la "autorización del Rey" con aprobación del acto que la constituía, que sólo podía ser un acto público, permitía las acciones fueran al portador, y estableció la responsabilidad limitada de los socios, admitió que los administradores "simples mandatarios temporales y revocables" no fueran socios, sentó, bases moderna de la Sociedad Anónima que, en virtud de la Ley Francesa de 24 de Julio de 1867 se liberó del yugo de la concesión del Poder público.

Algunos de los principios del Código galo fueron copiados en España en el Código de Comercio de Sáinz de Andino de 1829. y la importancia de éste Código estriba en que influyó, a su vez en el Primer Código de Comercio Mexicano de 1854, el que sin embargo, estableció un régimen corporativo más claro y sistemático, así como algunas reglas propias, las más importantes de las cuales son el nombre de la Sociedad Anónima y la declaración terminante, más precisa que la correspondiente al artículo 228 del Código de Comercio español, de que " la responsabilidad de cada socio llega hasta donde alcance el valor de la acción o acciones que tenga" la obligación de la inscripción y del registro de la compañía cuyo incumplimiento motivaba que " no surtirá efecto alguno en perjuicio de terceros".

Con la anterior exposición de los antecedentes históricos en España resultán de vital importancia, toda vez que como se analizará mas adelante en el capítulo siguiente relativo a los representantes y a las sociedades mercantiles en el derecho comparado con otros sistemas jurídicos en general; se habla de España porque no sólo existen antecedentes españoles que precedieron a la evolución de nuestro sistema mercantil vigente, sobre todo con la referencia de las ordenanzas de bilbao de las que ya hablamos anteriormente en éste capítulo, en cuanto a las sociedades mercantiles se refiere; sino que también existen semejanzas en el actual Código de Comercio Español con el Código de Comercio Vigente en México.

2.3 .- Antecedentes Historicos en México.

A partir de la Conquista, se creó el CONSULADO DE MEXICO por Cédula Real de Felipe II, el 15 de Junio de 1592, que fue confirmada por otra de 8 de Noviembre de 1594. Dicho Consulado formuló sus propias ordenanzas, llamadas Ordenanzas del Consulado de México, Universidad de Mercaderes de Nueva España, que fueron confirmadas el 20 de Octubre de 1604, por Felipe III, que dispuso la creación de un tribunal consular, cuya competencia se extendió a las provincias de la Nueva España como Nueva Galicia, Nueva Vizcaya, Guatemala, Yucatán y Soconusco, y le correspondía conocer sobre cuentas de compañías, consignaciones, Seguros, riesgos, averías, daños, quiebras, fletes y otras contrataciones, así las transcribe el texto integro de las Ordenanzas y el Reglamento del Tribunal del Consulado de México, en su libro el autor Vazquez Arminio. Otro antecedente que se dió fué a fines de la Conquista con los Consulados de Veracruz, que se creó por Cédula Real de 17 de Enero de 1795, para responder a la gran importancia que tuvo dicho puerto en el comercio con la Metropoli, creado por Carlos III; el Consulado de Guadalajara fué creado el 6 de Junio de 1795, formándose un tribunal que juzgaba según las Ordenanzas de Bilbao y el Consulado de Puebla fue creado a fines del periodo Colonial, pero que no pudo llegar a funcionar a virtud de la Independencia.

(3) VAZQUEZ, Arminio, Fernando. Fundamentos e Historia. Editorial Porrúa S.A. Mexico 1977, pág. 118

Las Ordenanzas de Burgos y las de Sevilla no tuvieron vigencia en México, a pesar de que las decretaron las Ordenanzas de Consulado de México; en su lugar se aplicaron las Ordenanzas de Bilbao, ordenamiento más completo y técnico que regulaba sólo la materia mercantil.

En el México Independiente, el decreto del Congreso del 16 de Octubre de 1824, se abolicieron los Consulados, no así los ordenamientos del derecho español que siguieron aplicandose, como las Ordenanzas de Bilbao que expresamente se declararon aplicables en México, por el decreto del 15 de Noviembre de 1841.

Durante los primeros años del México Independiente, se dictaron algunas leyes sobre materia mercantil, la Ley sobre derecho de propiedad de los inventores o perfeccionadores de alguna rama de la industria; y el Reglamento y Arancel de Corredores de la Ciudad de México, ambos del 18 de Noviembre de 1834. El texto legislativo más importante fue el Decreto de Organización de las Juntas de Fomento y Tribunales Mercantiles, que promulgó el Presidente Provisional, Santa Anna, el 15 de Noviembre de 1841, con apoyo en las bases Constitucionales del 15 de diciembre de 1835. y en las Leyes Constitucionales de 1836.

El primer Código de Comercio mexicano entró en vigor el 27 de Mayo de 1854, durante el último gobierno de Santa Anna; se conoce con el nombre de Código de Lares, cuyos modelos fueron

entre otros el Código de Comercio Español de 1829, de Sáinz de Andino. cuya semejanza fue la estructura y la distribución de las materias, pero dicto normas propias de importancia, precursoras en algunos casos de normas y principios actuales, y otras que no pasaron a la legislación vigente. Nuestro código, fue deficiente frente al código hispano en algunas materias de sociedades, en cuanto a que las liquidaciones de las sociedades el código español de 1829 fue el primero en el mundo en reglamentarla, en cambio, fue más amplio el código de comercio de 1854, en México; en relación al español de 1829, en cuanto a que adicionó al libro quinto las disposiciones procesales relativas a la administración de justicia en los negocios de comercio, que si bién comprendió también el ordenamiento hispano, no lo hizo de manera amplia, y que se reguló con la creación de la Ley de Enjuiciamiento sobre los negocios y causas de comercio, de 24 de Julio de 1830. La vigencia del Código de 1854, llegó a interrumpirse seis meses despues de que entro en vigor, al triunfo de la revolución de Ayutla, sin que hubiera una derogación especial, ya que la ley que se dictó sobre Administración de Justicia y Orgánica de los Tribunales de la Federación de 23 de noviembre de 1855, en su artículo 45, estableció que los jueces de fuero común conocerán de los negocios de comercio y de minería, sujetandose a las ordenanzas y leyes peculiares de cada ramo, y que las disposiciones de este artículo, son para toda la Republica. y así el 19 de Octubre de 1856, en opinión

que formuló el Ministro de Justicia del gobierno de Comonfort, Don Esequiel Montes, a una consulta que hizo el gobierno de Puebla, consideró que dicha ley, de 1855 había derogado al mencionado ordenamiento.

A virtud de una reforma de fecha 14 de diciembre de 1883, del artículo 72 fracción X de la Constitución Mexicana de 1857, se concedió al Congreso de la Union, facultades para expedir códigos obligatorios en toda la republica en materia de minería y de comercio, abarcando a las instituciones bancarias, fue como el Derecho Mercantil se convirtió de derecho local a derecho Federal, es decir, que sus disposiciones se aplican a toda la Republica, resulta importante destacar que la aplicación o vigencia territorial de la legislación mercantil, para saber y precisar si una institución o una materia determinada es civil, y corresponde regularla a los legisladores de los Estados, o si es materia Federal y que le compete en éste caso regularla al Congreso de la Union. Con base en dos Proyectos previos para un código de comercio, de 1869 y de 1880, se dictó el Código de Comercio de 1884, que respecto a ciertas instituciones constituyó progreso apreciable en relación al ordenamiento anterior de 1854. Agregó a la Sociedad en Comandita por acciones y a la Sociedad de Responsabilidad Limitada, cuyo capital tambien se dividía en acciones y que, en realidad, sólo constituía una pequeña anónima. la parte relativa a la Sociedad Anónima y a esta

Sociedad de Responsabilidad Limitada., fue derogada posteriormente el 10 de abril de 1888, cuando se dictó la Ley de Sociedades Anónimas, que en muchos aspectos constituye el antecedente de la vigente Ley General de Sociedades Mercantiles.

El último de los Códigos de Comercio que han regido y que aún está vigente en México, es el que se promulgó el 15 de Septiembre de 1889, y que entró en vigor el 1º de enero de 1890, sus modelos fuerón, en primer lugar, el Código de Comercio español de 1885, en seguida el Código italiano de 1882, que se copió casi literalmente en sus artículos 3º y 4º, y se plagó en el artículo 75 del Código de Comercio en México, mismo en que se enumera los actos de comercio, también recibió la influencia de los códigos belga 1867, y el argentino de 1859, y a través de todos ellos, indirectamente, del Código de Comercio francés de 1808.

•

CAPITULO III

REGULACION DE LOS REPRESENTANTES Y LAS SOCIEDADES MERCANTILES EN EL DERECHO COMPARADO.

3.1 .- Regulación Jurídica de los representantes y de las sociedades mercantiles en España.

Respecto a las reglas de formación de Sociedades Mercantiles, en el sistema jurídico español, encontramos que los artículos 234 y 286 del Código de Comercio Español, establecen que todo contrato de sociedad se ha de reducir a escritura pública, otorgada con las solemnidades de derecho como son los nombres apellidos y domicilios de los otorgantes; al respecto de éste punto es indispensable establecer que la enunciación tiene por objeto que los terceros con quiénes contrate la sociedad sepan de un modo exacto quiénes son los asociados responsables, puesto que los acreedores de la sociedad tienen derecho a reclamar contra el patrimonio personal de cada asociado responsable, objeto que se dirige á la seguridad y moralidad de las relaciones mercantiles. Esta disposición no debe regir respecto de los comanditarios ya que éstos socios no quedan obligados á mas de lo que pusieron en la sociedad, además de las ventajas que puede reportar el comanditario de guardar el incógnito.

El comentario personal que podemos hacer al respecto en relación a las sociedades mercantiles irregulares es que precisamente como se carece de escritura pública, no existe documento alguno donde se expresen los nombres, apellidos y domicilios de los otorgantes de la sociedad, y consecuentemente los terceros

con quiénes contrata la sociedad mercantil irregular, no saben de un modo exacto quiénes son los asociados responsables a los que se les puede reclamar por la vía del derecho, en contra del patrimonio personal de cada asociado responsable, ésta es una de las limitantes en relación con las sociedades irregulares.

El segundo punto que se debe de establecer en la escritura social es la razón social ó la denominación de la compañía, con el objeto de poder ser distinguida de otras sociedades y se forma con el nombre de uno o más de los asociados; el tercer punto es señalar los socios que han de tener á su cargo la administración de la compañía y usar de su firma; al respecto es indispensable apuntar que si la administración estará encomendada a uno o varios de los asociados, y si es de esa manera es correcto ya que la función de éstos es de representar a la sociedad y los terceros con quiénes contraten con la sociedad referida están protegidos y amparados ya que ante cualquier eventualidad de litigio se pueda proceder jurídicamente contra el representante de la sociedad que en éste caso también es socio de la misma, para poder en un momento dado reclamar primero contra el patrimonio de la sociedad y en segundo lugar contra el patrimonio personal de los socios, situación que no acontece con las sociedades mercantiles irregulares.

En los subsecuentes puntos se señalan una serie de requisitos que deben contener la escritura pública de la sociedad, co-

mo es el caso de establecer la duración de la sociedad, el ramo de comercio sobre el que ha de girar la compañía si se estableció limitadamente, la sumisión a juicio de árbitros en caso de de diferencias entre los socios entre otras más.

En el artículo 306 del Código de Comercio Español, dispone el principio de que todo socio tiene derecho igual á la administración social, mientras no se haya confiado a otras personas ya que habiendo socios especialmente encargados de la administración, no podrán los que no tengan esta autorización contradecir ni entorpecer las gestiones de aquellos, ni impedir sus efectos.

Cuando la facultad privativa de administrar y usar la firma haya sido conferida en condición expresa del contrato social, no se puede privar de ella al que la obtuvo; pero si este la usase mal, podrán los demas socios nombrarle co-administrador que intervenga en todas las operaciones ó promover la posible rescisión del contrato; esto es lo que dispone el artículo 307 del Código de Comercio Español; y al respecto es necesario comentar que existe una medida apropiada en el sentido de que si uno de los socios funge como administrador de la sociedad y su actuar y usar la firma lo hace fuera del contexto legal, los demas socios podrán nombrarle un co-administrador que intervenga en todas las operaciones con lo que se crea una especie de vigilancia para el administrador y así poder preveer futuros

conflictos jurídicos, situación que no acontece con la regulación de las sociedades mercantiles irregulares en México, ya que como en los anteriores capítulos hemos comentado que la administración de la sociedad irregular puede recaer en una persona ajena a la de los socios, y aunque su actuación en un momento dado sea cuestionable, no se prevee la figura de un co-administrador que intervenga en todas las operaciones que aquél desempeñe. El artículo 322 del multicitado Código de Comercio Español señala que ningún socio puede transmitir a otra persona el interés que tenga en la sociedad, ni sustituir á aquella su lugar que desempeñe los oficios que á él le tocaban en la administración social, sin que proceda consentimiento de los socios. De la anterior disposición se desprende el fundamento legal de la función que desempeña el representante de una sociedad, siempre y cuando se de el requisito de consentimiento por parte de los socios al transmitir a otra persona el interés que tenga en la sociedad, sustituyendo al socio en los actos que éste le encomiende, ya que también en tal disposición se consagra la limitante para cualquier persona de actuar en nombre de los socios, si éstos no otorgan el consentimiento correspondiente, ya que no se puede obligar a un socio a que admita una persona en lugar de otra. El artículo 311 que a la letra dice: Las negociaciones hechas por los socios en nombre propio y con sus fondos particulares, no se comunican á la compañía, ni la constituyen en responsabilidad alguna, siendo de la clase de aquellas que

dichos socios pueden hacer lícitamente por su cuenta particular del anterior artículo se desprende que no existe limitante para el caso de que un socio realice por su cuenta y con sus fondos particulares determinados actos, sin incurrir en responsabilidad alguna, pero aquí surge la problemática de establecer hasta que punto el capital que se maneja en la sociedad es independiente del capital particular de los socios, y hasta que punto las negociaciones realizadas por los socios a nombre propio y con los fondos particulares de éstos, en un momento dado no influyan o repercutan indirectamente en el capital de la sociedad con el que se maneja y funciona, aunque el siguiente artículo 312, disponga que los socios no pueden aplicar los fondos de la compañía, ni usar la firma social para negocios por cuenta propia; de lo contrario perderán en beneficio de la compañía la parte de ganancias que les pueden corresponder en ella, y podrá tener lugar la rescisión del contrato social en cuanto a ellos sin perjuicio del reintegro de los fondos de que hubieren hecho uso, y de indemnizar además todos los perjuicios que a la sociedad se hayan seguido. ya que tal disposición solo consagra concretamente la pérdida del beneficio de las ganancias que les pueden corresponder; y deja abierta la posibilidad de rescindir el contrato social, al establecer que podrá tener lugar a la misma, y de indemnizar todos los perjuicios que a la sociedad se le haya hecho. obviamente a través del seguimiento de un proceso jurídico.

Por otro lado el propio Código de Comercio Español, reconoce tres clases de sociedades mercantiles: primera la general, regular ó colectiva; la sociedad en encomienda ó en comandita; y la anónima; pues aunque hay otra especie de sociedad que se llama de participación, ésta no se coloca en el número de las sociedades propiamente dichas, porque es un acto pasajero que no descansa en bases fijas como las otras tres. y el caso de las sociedades anónimas que son las que se establecen creando un fondo por acciones determinadas para girar con él sobre uno o varios objetos que den nombre a la empresa social, cuyo manejo se encargará a mandatarios ó administradores amovibles a voluntad de los socios, ya que el artículo 27 de la ley de 28 de Enero de 1848, los administradores de las sociedades por acciones anónimas son amovibles, es decir, que puede ser quitado del lugar o puesto que ocupa, a voluntad de los socios mediando justas causas de separación con arreglo a derecho, así mismo el artículo 277 señala que los administradores de las sociedades anónimas se nombrarán en la forma que prevengan sus reglamentos, y no son responsables personalmente sino del desempeño de sus funciones; la anterior disposición jurídica consagra un principio general en el sentido de que aquellos puntos en que aparezca una laguna en los estatutos, se debe recurrir a al derecho común, el cual prescribe que el mandatario está obligado a cumplir con el mandato mientras dure su desempeño, responde del dolo y de las faltas que cometa en su gestión, y debe

de rendir cuenta de su administración; de manera que la responsabilidad que éste artículo impone a los administradores, sólo se aplica a su gestión; y aún cuando fuesen asociados, no responden ni personal ni solidariamente de los empeños que toman para la sociedad, siempre que no excedan de los límites de su mandato. Por su parte el artículo 279 del Código de Comercio de España, en términos generales que a la letra dice: la masa social compuesta del fondo capital y de los beneficios acumulados a él, es sólo responsable de las obligaciones contraídas en el manejo y administración de la compañía por persona legítima y bajo la forma prescrita en sus reglamentos, de modo que el administrador se considera un mandatario en cuanto a la administración; por cuya razón, si se excede de los límites que le fijan los reglamentos, queda obligado, como sucede en el mandato en casos iguales.

3.2 .- Regulación Jurídica en el Derecho Italiano.

El Código de Comercio de 1882, cuyos estudios preliminares comenzaron a fines de 1869, se redactó durante una época en que los estudios del Derecho Mercantil en Italia, a pesar de los esfuerzos de unos cuantos, no se contaba con una base de elaboración suficientemente científica y técnica, ya que el buen deseo de los hombres de ciencia que redactaron el Código Italiano de 1882 no pudo ir más allá de hacer contribuir a la obra los ade-

tantos de las mas recientes legislaciones extranjeras y redactar un Código, al parecer completo, fué en realidad un mosaico en que la parte general estaba tomada principalmente del Código alemán de 1847, y lo relativo a sociedades mercantiles de la ley Belga de 1873. En 1891 comienzan los trabajos de reforma del Código, y por decreto de 12 de abril de 1894, fué nombrada una comisión encargada de estudiar y proponer las modificaciones que debían de hacerse en el vigente Código de Comercio, comisión que se dividía en subcomisiones, encargando a cada una el estudio de una parte del Código de Comercio y que habían de redactar propuestas para hacer estudiadas por el pleno y dar preferencia a las reformas de la legislación sobre Sociedades Mercantiles.

CAPITULO IV

DISPOSICIONES JURIDICAS RESPECTO A LOS REPRESENTANTES O MANDATARIOS DE UNA SOCIEDAD MERCANTIL IRREGULAR, CONFORME A NUESTRA LEGISLACION MERCANTIL VIGENTE.

4.1 .- Análisis del Artículo 9o de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El artículo 9o de la Constitución de México, señala en su primer párrafo que no se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente a todo individuo, con cualquier objeto lícito; es decir, tal disposición se encuentra consagrada como una garantía individual que otorga los Estados Unidos Mexicanos entendiéndose como garantía individual al conjunto de derechos elementales e inherentes a la persona humana, que tienen que ser respetados por toda la sociedad y especialmente por las diversas autoridades para no obstaculizar el desarrollo del bien común, fin último que persigue toda sociedad; es por ello que el artículo 9o constitucional consagra el principio de la libertad de asociación que implica no sólo la simple reunión transitoria de personas; también permite que se agrupen en forma permanente para constituir sindicatos, sociedades, clubes y otras figuras similares, y es precisamente en ésta consideración donde encontramos el fundamento constitucional que permite a todos la posibilidad de asociarse, reuniendo sus esfuerzos y recursos económicos con fines de especulación comercial, es decir, con la finalidad de comprar algo y con la idea de venderlo, sacando un beneficio del comercio de mercancías determinadas; pero siempre y cuando la sociedad tenga por objeto un fin lícito, justo permitido por la ley, por que de lo contrario, tal garantía pue

de ser restringida por el poder público.

4.2 .- Análisis del Artículo 3o del Código de Comercio.

El artículo 3o del Código de Comercio vigente en México, establece que se reputa en derecho comerciantes a las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria; así como también a las Sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles y a las Sociedades extranjeras que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio; tal disposición consagra el derecho para comerciantes, ya que tal ordenamiento es aplicable únicamente a los actos de comercio que se encuentran regulados y enumerados en el artículo 75 del Código de Comercio, en veinticuatro fracciones.

Contempla como se señaló anteriormente a las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles y a las sociedades extranjeras que realicen actos de comercio en territorio nacional, disposición que se incluye como marco jurídico, que sustenta la realización del presente trabajo.

PORFIRIO DIAZ, siendo Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, expidió el CODIGO DE COMERCIO, que fué publicado en el Diario Oficial del 7 al 13 de Octubre de 1889.

4.3 .- Análisis del Artículo 2o de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

ABELARLO L. RODRIGUEZ, Presidente Substituto Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, expidió la Ley General de Sociedades Mercantiles, que se publicó en el Diario Oficial de la Federación de 4 de Agosto de 1934, reformada por última vez por decreto publicado el 11 de Junio de 1992, donde reconoce en su artículo 1o a seis tipos de Sociedades Mercantiles; y en su artículo 2o, les otorga personalidad jurídica por la sola inscripción de las mismas en el Registro Público de Comercio, asimismo se 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; es preciso establecer que debemos entender por Personalidad Jurídica otorgada a las Sociedades Mercantiles es un atributo de las sociedades que el mismo ordenamiento jurídico les otorga y reconoce aún a las sociedades irregulares, como instrumento para velar y proteger el interés jurídico de los socios, creando una persona distinta a la de los socios, con el objeto de proteger a los socios al no afectar en todo su activo patrimonial en la aventura mercantil; al respecto mi comentario personal se dirige a que si bien es cierto que la personalidad jurídica fue creada para protección de los intereses de los socios ante el riesgo del comercio, que todo negocio corre, estoy de acuerdo; con lo que estoy en desacuerdo es que

en un momento dado los socios que valiéndose de la protección que la ley les concede, en una actitud dolosa y de mala fe, contraten con terceros, sabiendo por un lado que en el momento en que los terceros hagan valer sus derechos en contra del socio, éste no se preocupa pues no se afectara a todo su activo patrimonial de la sociedad, sino parte, y no se contempla acción inmediata para que el socio responsable responda con su patrimonio y no con el de la sociedad, que también afecta a los demás socios que no fueron responsables en la operación que dió origen al conflicto planteado. y por otro lado, como más adelante analizaremos, el caso de que un socio de una sociedad irregular ponga al frente de la administración a una persona insolvente, para el caso, de que los terceros con quienes contrato la sociedad, como dispone el ordenamiento legal, ejerciten acción en contra del administrador, y no como debiera de ser, en contra de los socios responsables; quedando en un estado indefenso, los terceros que contrataron con la sociedad.

Con lo anterior podemos continuar analizando el artículo comentado y menciona las relaciones internas de las sociedades irregulares se regirán por el contrato social respectivo, y 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 que hubieren incurrido, cuando los terceros sean perjudicados, y los socios

no culpables de la irregularidad, podrán exigir daños y perjuicios a los culpables y a los que actuaren como representantes o mandatarios de la sociedad irregular.

De lo anterior que se señala en el citado artículo 2º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se desprende las siguientes consideraciones; según con la exposición de motivos, el legislador pensó que el problema de las sociedades irregulares podría desaparecer, si se hacía derivar el nacimiento de personalidad jurídica de un acto de voluntad del Estado. Y el legislador tenía razón, " si se trata de no favorecer a aquella gente ignorante, como lo cita el autor MANTILLA MOLINA. ⁽⁴⁾ descuidada o de mala fe, que deja de cualquier modo cumplir con las normas jurídicas, sino de beneficiar a quienes las cumplan" ya que la Ley, no debe proteger a los ignorantes, incumplidos y de mala fe, y si la Ley otorga el beneficio de hacer nacer a una nueva persona que sujeto de derechos y de obligaciones, es ilógico que ese mismo beneficio se otorgue a quienes por cualquier motivo, dejen de cumplir con los requisitos que marca la ley para la constitución de una Sociedad Mercantil; y es precisamente que se consiguió con la reforma de 1943, al agregar 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

(4) MANTILLA Molina, Roberto. Derecho Mercantil. Editorial Porrúa, S.A. México 1956. pág. 199.

personalidad jurídica " ésta reforma como atinadamente cita el autor RAUL CERVANTES AHUMADA. ⁽⁵⁾ nulifica todo ordenamiento y la Ley, primero porque quita al poder público, el poder constitutivo de la personalidad jurídica de las Sociedades, traslada tal poder a capricho de los particulares, y pueden constituir sociedades sin formalidad alguna, y segundo, porque al establecer tal amplitud al arbitrio de los particulares, todas las disposiciones legales pasaron a la categoría de simples consejos que los particulares podrán atender o no al organizar sus sociedades.

Por otro lado el texto transcrito del artículo 2º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, es incorrecto porque sólo hace responsables frente a terceros a los administradores lo que se presta a que los verdaderos responsables pongan al frente de una sociedad a un administrador insolvente, cuando los responsables directamente serán siempre los que constituyeron la sociedad irregular; y ésta es principalmente la proposición que se establece mediante razonamientos jurídicos citados en el capítulo V del presente trabajo, el análisis jurídico del artículo 2º párrafo quinto de la Ley General de Sociedades Mercantiles, ya que como manda el texto legal dice: los que realicen actos jurídicos como representantes o mandatarios de una sociedad mercantil irregular, responderán del cumplimiento de

(5). CERVANTES Ahumada, Raul.. Derecho Mercantil. Editorial Herrerero. México 1984. pág. 49.

los mismos frente a terceros, subsidiaria solidaria e ilimitadamente, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que hubieren incurrido, cuando los terceros resultaren perjudicados.

4.4 .- Disposiciones Jurídicas respecto a la figura del representante de una sociedad mercantil.

La persona capaz que ejerza el comercio, puede nombrar apoderado o representante; no lo puede hacer, en cambio, el incapaz, ni aún en los casos en que el padre o la madre de un menor ejercieran algún comercio o industria, el Juez, con informe de dos peritos, decidirá si ha de continuar o no la negociación, a no ser que los padres hubieren dispuesto algo sobre este punto, en cuyo caso se respetará su voluntad, en cuanto no ofrezca grave inconveniente, a juicio del Juez. Tal y como se desprende del artículo 556 del Código Civil Vigente; ni el emancipado, ellos no nombran, sino que el derecho les nombra un representante legal, padre o tutor.

El poder o la representación voluntaria o convencional, tanto civil como es el caso del mandato, o como la mercantil como es el caso de la comisión, confiere al representante, salvo pacto en contrario, facultades de obrar a nombre propio, aún que por cuenta del representado ya que el mandatario, salvo convenio celebrado entre él y el mandante, podrá desempeñar el mandato tratando en su propio nombre o en el del mandante; tal y como se desprende del artículo 2560 del Código Civil Vigente

y como es el caso del artículo 283 del Código de Comercio Vigente que a la letra dice: El comisionista, salvo siempre el contrato entre en él y el comitente, podrá desempeñar la comisión tratando en su propio nombre o en el de su comitente; de lo anterior se desprende que cuando con tal carácter el representante ejerce el comercio, él y no su representado que es el socio o socios quienes generalmente permanecen ocultos o ignorados; adquirirán el carácter de comerciante; de la anterior consideración podemos determinar que el ejercicio del comercio debe ser a nombre propio para que se adquiriera el carácter de comerciante, la persona debe de usar su nombre, no sólo para adquirir derechos y asumir obligaciones, sino para relacionarse con la clientela, y para garantizar créditos, de ahí que ni el gerente, administrador o consejero de alguna sociedad mercantil; ni en general el representante o mandante que obren a nombre de los socios, pueden como tales, adquirir el carácter de comerciante.

Por otro lado reciben el nombre de auxiliares mercantiles las personas que auxilian al comercio y a empresas comerciales en general, y en la categoría de auxiliares internos nos encontramos con dos figuras tales como los gerentes o factores, que el artículo 309 del Código de Comercio dice a la letra que: se reputan factores los que tengan la dirección de alguna empresa o establecimiento fabril o comercial, o estén autorizados para contratar respecto a todos los negocios concernientes a dichos

establecimientos o empresas, por cuenta y en nombre de los propietarios de los mismos. Esta definición clara y precisa, es original de nuestro Código, aunque se desprende del Código de Comercio Español de 1829, en su artículo 175, la palabra factor aunque es de origen latino (factor-oris) que significa el que hace una cosa, es de estirpe castellano, pero que no se usa en México, ya que es de influencia norteamericana, que se viene usando en relación con el nuevo contrato de factoría o factoraje, ajeno al carácter representativo que define el Código de Comercio en su artículo 309, que ya señalamos anteriormente, es más bien de carácter crediticio; en lugar de factor, se habla indistintamente de gerente o director, a cuyos vocablos si se agrega el adjetivo general (gerente general o director general); la figura del factor se trata de un representante que corresponde a la figura romana del institor, por lo que suele hablarse de representación institoria. (6) Le compete una función interna. o sea, la dirección o administración de la empresa, y la otra externa, contratar respecto a todos los negocios concernientes a ella.

Por otro lado en los términos de la definición mencionada se alude a una representación propia y directa, ya que el gerente o director obra por cuenta y en nombre de los propieta-

(6) BARRERA Graf, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil.
Primera Edición. Editorial Porrúa S.A. Mexico. 1989. pág 214

rios o de los titulares de los mismos, establecimientos o empresas; ya que la definición del artículo 309 del Código de Comercio respecto al establecimiento, debe interpretarse como sinónimos de empresa, y no de un local, de una sucursal de una agencia; en este último caso, la representación del gerente o director se constriñe a los negocios, y a los fines de éstos, pero no de la empresa como unidad. Ahora bien, puede el gerente obrar a nombre propio, en cuyo caso quedará obligado directamente y si además obra por cuenta del principal, la otra parte contratante podrá dirigir su acción contra el factor o contra el principal, porque lo normal en el caso de la llamada representación indirecta o impropia, es decir, cuando se obra por cuenta ajena pero a nombre propio, es que el representado no quede obligado frente a los terceros contratantes por los actos llevados a cabo por el representante. así lo establece el artículo 2561 del Código Civil que señala que cuando el mandatario obra en su propio nombre el mandante no tiene acción contra las personas con quienes el mandatario ha contratado, ni éstas tampoco contra el mandante. En este caso, el mandatario es el obligado directamente en favor de la persona con el que ha contratado, como si el asunto fuere personal suyo. Exceptuándose el caso en que se trate de cosas propias del mandante, y el Código de Comercio artículo 284 señala, que a la letra dice: Cuando el comisionista contrate en nombre propio y cuenta, tendrá acción y obligación directamente con

las personas con quienes contrate, sin tener que declarar cuál sea la persona del comitente, salvo el caso de seguros. En el caso de los gerentes o factor, el obrar por cuenta del principal, implica que esto se conozca o se deba inferir por el tercero con quien se contrata, es decir, que este sepa o deba saber que la persona con quien contrata es gerente o director de una empresa, y que actúa por cuenta de ella; o bien, como establece el artículo 315 del Código de Comercio, que los contratos celebrados por los factores recaigan sobre objetos comprendidos en el giro o tráfico de que están encargados; en estos casos se entenderán hecho por cuenta del principal y se aplicará lo dispuesto en el artículo 314 del Código de Comercio, que a la letra dice: Cuando el factor contrate en nombre propio pero por cuenta del principal, la otra parte contratante podrá dirigir su acción contra el factor o principal, es decir aún cuando el factor no lo haya expresado así y se haya transgredido sus facultades o cometido abuso de confianza.

Es como señalábamos anteriormente que el factor es una representación general, limitada solamente por el objeto y el fin de la empresa que el factor dirige; esa representación subsiste mientras no le fuere expresamente revocada o haya sido enajenado el establecimiento de que estaba encargado y los contratos celebrados por el factor, respecto a su principal serán válidos mientras la revocación no llegue a noticias del factor.

4.5 .- Jurisprudencia y Tesis sustentadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en relación con los representantes de las Sociedades Mercantiles.

" El mandatario de una Sociedad mercantil, para pedir amparo necesita comprobar la existencia legal de la Sociedad por quién gestiona, y que ésta, por medio de sus órganos respectivos, le ha conferido su representación debiendo de estar insertas en la escritura de mandato, las cláusulas que para comprobar la existencia de la sociedad.

" (7)

" Si la Ley establece la posibilidad del mandato conste en documento privado, autorizado simplemente por testigos, y este mandato lo otorga una persona moral, y la carta-poder llena todos los requisitos exigidos, atenta la cuantía del juicio, no es necesaria la presentación de la escritura social para quedar debidamente acreditada la personalidad del mandatario, pues en estos casos no se trata de un requisito esencial, sino complementario, ni de documentos que acrediten y comprueben los derechos controvertidos, sino solamente la personalidad.

" (8)

(7) PALLARES, Eduardo. Formulario y Jurisprudencia de los juicios Mercantiles. 11a Edición. Editorial Porrúa S.A. Mexico 1990. pág. 309.

(8) PALLARES, Eduardo. Formulario y Jurisprudencia de los juicios Mercantiles. 11a Edición. Editorial Porrúa S.A. Mexico 1990. pág. 310.

De la anterior disposición se desprende que la personalidad del mandatario o representante de una sociedad mercantil, queda debidamente acreditada con la sólo exhibición de un documento privado donde el mandato lo otorga una persona moral a una persona que actúe como representante de la misma, lo que origina la posibilidad de que los socios integrantes de una sociedad mercantil irregular, pongan al frente de la misma a un administrador insolvente que se encargará de realizar actos jurídicos con los terceros que contraten con la misma; con la mínima facilidad de sólo presentar una carta-poder que llene los requisitos exigidos, y así para el caso de una posible demanda de los terceros contra la sociedad por incumplimiento de una determinada prestación, sean sólo responsables directamente administradores o representantes de la sociedad que no necesariamente deban de aparecer en la escritura social para el caso de las sociedades mercantiles en general; para las sociedades irregulares que no requieren escritura social, con la exhibición de la carta poder, lo que da como resultado que los terceros que contratarón con la sociedad queden más desamparados.

No es indispensable la inserción, en la escritura de poder de todas las cláusulas constitutivas de la sociedad para acreditar su personalidad, bastando con la certificación notarial y con la inserción de las cláusulas fundamentales que demuestren, además de la constitución de la sociedad, en el momento

de su otorgamiento, la vigencia del pacto social en el instante en que la misma ocurre a los tribunales.⁽⁹⁾

De la anterior disposición podemos comentar que si las sociedades mercantiles regulares, lo único que se necesita para poder acreditar la personalidad de un mandatario de la misma, es la certificación notarial y la inserción de las cláusulas fundamentales en la escritura social que demuestren, los terceros que contraten con una sociedad mercantil irregular, no contarán con una garantía de defensa ya que como se carece de una escritura social que contenga las cláusulas fundamentales, la certificación notarial que demuestre la acreditación de la personalidad con quién se está contratando.

En los mandatos otorgados por las sociedades, deben indicarse y transcribirse las constancias conducentes para acreditar la existencia de la persona moral que confiere la representación, y aún cuando el poder otorgado a un mandatario careciera de transcripciones conducentes para hacerlo eficaz, si durante la tramitación del incidente de falta de personalidad de aquél, éste presenta nueva escritura de mandato, en la que se transcriben las constancias relativas de la escritura social, sobre reorganización de la propia sociedad y de los estatutos, debe estimarse que con ello se cumple con todas las condicio-

(9) PALLARES, Eduardo. Formulario y Jurisprudencia de los juicios Mercantiles, 11ª Edición. Editorial Porrúa S.A. Mexico 1970. pág. 310.

necesarias para dejar claramente determinada la personalidad del mandatario, toda vez que esta escritura, debidamente inscrita en el Registro Público de Comercio, viene a purgar de cualquier defecto de forma a la impugnada. (10)

De la anterior disposición es necesario dejar asentado que aún cuando el poder otorgado a un mandatario que careciere de transcripciones conducentes para hacerlo eficaz en la escritura social, bastará que se presente una nueva escritura de mandato en la que se transcriban las constancias relativas de la escritura social, se cumple con todas las condiciones para determinar la personalidad de un mandatario; debido a que la escritura social debidamente inscrita en el Registro Público de Comercio, corrige cualquier defecto de forma presentada; lo que no ocurre en el caso de las sociedades mercantiles irregulares por carecer de escritura social y de registro público de comercio, y los defectos que se presenten de forma no podrán ser corregidos y los terceros que contraten con una sociedad mercantil en esas condiciones no contarán con garantía de protección alguna para el caso de que en un juicio se promueva incidente de falta de personalidad de un mandatario, pueda ser subsanado.

Aún cuando la fracción VIII del artículo 6º de la Ley General de Sociedades Mercantiles exige que la escritura constitutiva de una sociedad se haga constar la manera conforme la cual

(10) PALLARES. Eduardo. Formulario y Jurisprudencia de los juicios Mercantiles. 11ª Edición. Editorial Porrúa S.A. Mexico 1990. pág. 310 y 311.

haya de administrarse ésta y las facultades de los administradores, el contestar una demanda ciertamente nada tiene que ver con la manera en que deba administrarse la sociedad, e implica solamente una representación que el artículo 10o de la misma Ley reconoce ineludiblemente a los administradores de una sociedad, lo que obliga considerar aquellas facultades que se expresan o limitan conforme a la fracción VIII del artículo 6o como excepciones y sólo para el caso de que se hayan establecido. (11)

De la anterior disposición se desprende que el acta constitutiva de una sociedad debe de constar la manera conforme la cual haya de administrarse la sociedad y la facultades de éstos que implica sólomente una representación que nada tiene que ver con la manera de contestar una demanda en una posible eventualidad de litigio, y tal representación sólo se hará valer como excepción si así se hubiere establecido, pero en el caso de que nos encontráramos en un litigio de una sociedad mercantil irregular, encontraríamos en primer lugar que se carece de una acta constitutiva de la sociedad, en segundo lugar las constancias por escrito de la manera de administrar a la sociedad y las facultades de los administradores, no se encuentran fundamentadas en ningún documento legal, y finalmente se abre la posibilidad de poder actuar con cualquier persona aún insolventes y no constituir relación directa con los socios responsables de los ac-

(11) PALLARES, Eduardo. Formulario y Jurisprudencia de los Juicios Mercantiles. 11ª Edición. Editorial Porrúa S.A. Mexico. 1990 pág. 442.

tos que les encomienden a los administradores y que repercutan en el patrimonio de los terceros afectados.

Como veremos más adelante en el capítulo V del presente trabajo, existen las llamadas sociedades unimembres, es decir, las sociedades de un solo socio o accionista, que en México no están reconocidas debido a la tesis sustentada por la Suprema Corte de Justicia, bajo la vigencia del Código de Comercio, al establecer que no puede existir una sociedad sin dos socios al menos y carece de personalidad para comparecer en juicio. (12)

Por otro lado con la sola falta de inscripción en el Registro Público de Comercio de una determinada sociedad, tiene como consecuencia la creación del fenómeno de las sociedades irregulares, también conocidas como sociedades de hecho. siempre que, sin estar inscritas, se hayan exteriorizado como tales frente a terceros, y que esto se pruebe. (13) otra ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia es la relativa que en caso de falta de autorización y registro se estaba ante una (14)

(12) PALLARES, Eduardo. Formulario y Jurisprudencia de los juicios Mercantiles. 11ª Edición. Editorial Porrúa S.A. 1990. Pág.442.

(13) PALLARES, Eduardo. Formulario y Jurisprudencia de los juicios Mercantiles. 11ª Edición. Editorial Porrúa S.A. 1990. Pág.443.

(14) PALLARES, Eduardo. Formulario y Jurisprudencia de los juicios Mercantiles. 11ª Edición. Editorial Porrúa S.A. 1990. Pág.444.

sociedad cooperativa irregular, en la que las relaciones internas deben de regirse por las estipulaciones del Contrato Social. (15) y finalmente nuestro sistema referente a las sociedades mercantiles irregulares constituye un aliciente para el funcionamiento de tales fenómenos irregulares; así como también la Suprema Corte de Justicia de la Nación, reconoció la validez de los actos ejecutados por los administradores, tratándose de sociedades irregulares que carezcan de objeto social.

(15) PALLARES, Eduardo. Formulario y Jurisprudencia de los Juicios Mercantiles. 11a Edición. Editorial Porrúa S.A. Mexico. 1990. pág. 260.

CAPITULO V

CONSECUENCIAS JURIDICAS DE LOS ACTOS QUE REALICEN LOS REPRESENTANTES DE UNA SOCIEDAD MERCANTIL IRREGULAR.

5.1 .- Efectos que producen los actos que realicen los representantes de una sociedad mercantil irregular.

En sentido amplio será irregular toda sociedad que no esté constituida conforme a los requisitos que establece la ley; pero la misma ley establece un concepto especial de irregularidad, ya que serán legalmente irregulares las sociedades que no estén inscritas en el Registro Público del Comercio, pero que se ostenten como tales frente a terceros para contratar consten o no en escritura pública, ya que el artículo 2º de la Ley General de Sociedades Mercantiles en su texto inicial no se ocupa de las sociedades Irregulares, sino de establecer que tendrán personalidad jurídica distinta a la de los socios, las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio, como un privilegio que el ordenamiento jurídico otorga a los comerciantes que llenen los requisitos que la ley establece; por lo que, si tales requisitos no son llenados, no es lógico que se produzca el mágico fenómeno del nacimiento de la persona jurídica, es decir, que el sólo registro de la sociedad crea efectos constitutivos, al resolver que la personalidad jurídica se adquiriría por la inscripción del acta de constitución.

El legislador pensó, según la exposición de motivos de la ley, que el problema de las sociedades de hecho o irregulares

podría desaparecer, si se hacía derivar el nacimiento de la personalidad jurídica de un acto de voluntad del Estado, para no favorecer a aquella gente ignorante, descuidada o de mala fe, que daja de cumplir con las normas jurídicas, sino de beneficiar a quienes la cumplan, ya que si la ley otorga a quien cumple con ella un beneficio, como es el poder de hacer nacer una persona nueva, es ilógico que ese mismo beneficio se otorgue a quienes, por cualquier motivo, dejen de cumplir con la ley; fué esto lo que se hizo con la reforma de 1943, al agregar 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".

La anterior reforma al artículo 2º de la Ley General de Sociedades Mercantiles quita al poder público el poder constitutivo de la personalidad jurídica de las sociedades y traslada tal poder al capricho de los particulares, que pueden constituir sociedades sin formalidad alguna, porque al establecer tal amplitud al arbitrio de los particulares, todas las disposiciones legales pasaron a la categoría de simples consejos que los particulares podrán atender o no al organizar sus sociedades. así mismo la reforma agregó que las relaciones internas de las sociedades irregulares se regirán por el contrato social respectivo, y en su defecto, por las disposiciones generales y por las especiales de esta ley, según la clase de sociedad de que se trate; que los que realicen actos jurídicos como representan

tes o mandatarios de una sociedad irregular, responderán del cumplimiento de los mismos frente a terceros, subsidiariamente, solidaria e ilimitadamente sin perjuicio de la responsabilidad penal en que hubieren incurrido, cuando los terceros resulten perjudicados; y concluye estableciendo que los socios no culpables de la irregularidad, podrán exigir daños y perjuicios a los culpables y a los que actuaren como representantes o mandatarios de la sociedad irregular, el texto antes descrito es incorrecto porque sólo hace responsable frente a terceros a los administradores, y lo que se presta a que los verdaderos responsables pongan al frente de la sociedad irregular a un administrador insolvente, cuando los verdaderos responsables serán siempre los que constituyeron la sociedad irregular; habra siempre la posibilidad de que haya personas que traten de constituir sociedades al margen de la ley; pero ello nunca justifica que el legislador conceda a los violadores los beneficios que otorga a quienes cumplen con la norma, como es el caso de la constitución de la personalidad jurídica con todas sus consecuencias como la separación de los patrimonios y la no responsabilidad de los participantes en la sociedad.

Lo único que justificaria la reglamentación sobre sociedades irregulares seria la protección de los terceros que, como hemos visto, en el texto de la reforma o adición no quedan protegidos, ya que al constituirse una sociedad irregular se opera la separación de los patrimonios y se produce la irresponsabili

dad de los socios; por ejemplo una persona constituye una sociedad anónima en escritura privada, abre un establecimiento y coloca como gerente a un insolvente, como según manda el texto legal, las relaciones se regirán por el contrato social respectivo y frente a los terceros responderán ilimitada, subsidiaria y solidariamente sólo a los administradores, a los que llama la atención que se les conceda el beneficio de la subsidiaridad, y no los socios irregulares, los terceros estarán desamparados.

El principal argumento que podría invocarse en favor de la personalidad jurídica de la sociedad irregular sería el que los terceros que han tratado con la sociedad, cuando se han adquirido bienes a nombre de ésta, tendrían que demandar a los verdaderos dueños, o sea a los socios, para poder ejercitar sus respectivas acciones sobre los bienes y como faltarían registros los socios podrían ser desconocidos u ocultos; para proteger los intereses de los terceros en los supuestos indicados no se necesita otorgar la personalidad jurídica a la sociedad irregular. Los propios socios han originado una situación aparente creando una representación de sus personas, ya que son ellos los que actúan tras la personalidad de la sociedad irregular. Las sociedades irregulares por sus características propias de ser una figura compleja, eminente formal y en la que se distinguen dos etapas, la de formación o creación y la de funcionamiento, el negocio social es propenso a irregularidades o sea a situaciones y casos en los que no se cumplen con algunos de

los muchos elementos que fija la ley para la constitución regular de la sociedad, y como la propia sociedad irregular ésta destinada a relacionarse con terceros y a entrar en las relaciones jurídicas de la más variada índole, la protección de los derechos de éstos constituye un factor de importancia sobresaliente cuando se examinan esas situaciones irregulares en que se pueda incurrir en la creación y en el funcionamiento de la sociedad; y como ya se estableció en el capítulo primero del presente trabajo, las sociedades irregulares son aquellas que sin estar inscritas en el Registro Público de Comercio, se exterioriza frente a terceros, como si fuera una sociedad regular, ostentándose como tal, no a virtud de la inscripción, sino a virtud de negocios jurídicos que celebre con terceros, que sepan que contratan con una sociedad, a través de una persona física que actúe como su representante. Cabe hacer la aclaración de situaciones intermedias que se pueden presentar, en que a pesar de que una sociedad incurra en irregularidades de carácter formal, como por ejemplo la falta de la escritura social, o de funcionamiento, se haya atendido a la inscripción en el Registro de Comercio; en estos casos, seguirá hablando de una sociedad mercantil regular, aunque esta adolezca de omisiones y de irregularidades distintas a la de falta de registro, en la que se configura y distingue a la sociedad mercantil irregular, ya que estaremos en presencia de una de las llamadas sociedades incompletas, es decir, aquellas a las que falte alguno o algunos de

los requisitos legales de la escritura comprendidos en las siete primeras fracciones del artículo 69 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, o de los enumerados en el artículo 91, para la sociedad anónima del mismo ordenamiento, lo mismo sucede con las llamadas sociedades durmientes que se constituyen regularmente y se inscriben, pero que no funcionan, estamos en presencia de una sociedad regular, atribución legal de personalidad jurídica, estado de comerciante, inanulabilidad del negocio. así mismo puede darse el caso una sociedad en la que no exista forma alguna de publicidad, es decir, que no exista publicidad legal o registral, y tampoco la exteriorización de la sociedad ante terceros; estamos en presencia de las llamadas sociedades ocultas, que carece de los atributos tanto de las sociedades regulares y de las irregulares, y no adquiere personalidad propia, no asume el carácter de comerciante, y el pacto o contrato social sólo tiene alcance y validez interna, entre los socios.

Las sociedades unimembres, es decir, las sociedades con un socio o accionista, no están reconocidas en el derecho mexicano ya que como se estableció en el capítulo IV, del presente trabajo existe tesis sustentada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el sentido de que no puede existir una sociedad sin dos socios cuando menos, carece de personalidad para comparecer en juicio; tanto porque al tiempo de su constitución requieren la presencia de dos o más socios y en algunos casos par

ticulares de sociedades se requiere la presencia de más socios pero a pesar de lo anterior las sociedades con un solo socio existen y son cada día más, utilizando la necesaria pluralidad exigida por la ley, se acude a prestanombres, que es una forma de representación indirecta en que el representante obra a nombre propio pero por cuenta oculta del representado. Esta figura de representación es legal, tanto respecto al comisionista en materia mercantil, como al mandatario en materia civil.

Es necesario establecer que el contrato o negocio de la sociedad es eminentemente formal; debe constar en escritura pública pero también la propia Ley General de Sociedades Mercantiles permite que la constitución de la sociedad, no conste en escritura notarial, simplemente con la exteriorización de sus actos jurídicos que tienden a relacionarse con los terceros, conservan dicho carácter social, adquieren personalidad jurídica distinta a la de los socios integrantes de la misma; y como ya se estableció anteriormente la falta del requisito de inscripción da lugar al fenómeno de la sociedad mercantil irregular, que también se conocen como sociedades de hecho. siempre que sin estar inscritas las sociedades se hayan exteriorizado frente a terceros y que esto desde luego se pruebe; tal y como se estableció en el capítulo IV del presente trabajo, que la Suprema Corte de Justicia indicó que es suficiente que en juicio se prueben los actos mediante los cuales la persona moral se rebeló como tal frente a terceros en el Amparo Directo número

2370/77. Además de la omisión de la inscripción registral y de la exteriorización de la sociedad ante terceros, implica que el tercero que celebre negocios con el representante de la sociedad sepa, o deba saber, que, en efecto se trata de una sociedad ya establecida y en funciones, es decir, que ésta contratando con una sociedad, que la persona física con quien trata es representante de ella, y que, consecuentemente, esa persona no obra a nombre y por cuenta propia, sino a nombre y por cuenta de la sociedad, y por el contrario no es necesario que el tercero sepa que la sociedad no está inscrita en el Registro Público de Comercio, ya que la exteriorización frente a terceros es, en efecto, una forma de publicidad de hecho; se trata de que la sociedad se dé a conocer externamente, a través de actos y de negocios jurídicos en que se ostente y actúe como sociedad, y no por el medio propio de su inscripción en el registro público de comercio, además la exteriorización implica la repetición o reiteración de actos, es decir, supone una actividad que realicen quienes representen a la sociedad irregular, no basta de un acto o de un negocio singular, sino de dos o más.

5.2 Efectos internos de la sociedad mercantil irregular

Respecto a los efectos que produce una sociedad irregular el artículo 2º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en sus tres últimos párrafos hace una distinción, por una parte,

efectos internos entre sus socios en el párrafo cuarto, y efectos externos frente a terceros en el párrafo quinto; por otra parte efectos respecto a los representantes de la sociedad, culpables o no de la irregularidad, de la falta de inscripción en el Registro de Comercio, en los párrafos quinto y sexto y respecto a los socios no culpables de ella, en el párrafo sexto internamente los efectos de la sociedad irregular son similares a los que produce una sociedad regular, las relaciones entre sociedad y socios, entre una y otros frente a los administradores y representantes sociales, así como las relaciones que se establecieran entre los socios como tales, se rigen, en primer lugar, " por el contrato social respectivo, regla que constituye el reconocimiento más claro del principio de la autonomía de la voluntad de los socios, y en su defecto, por las disposiciones generales y por las especiales de esta ley de sociedades mercantiles, según la clase de sociedad de que se trate. consecuentemente la sociedad podrá demandar de los socios en los términos de los artículos 35, 70, 96, 118, 141, etc; a su vez, los socios pueden exigir judicialmente a la Sociedad Irregular su inscripción en el registro público del comercio, y en su caso el otorgamiento de la escritura correspondiente, tal y como se establece en el artículo 7 párrafos primero y segundo; la constitución de la reserva legal como se establece en el artículo 22; el pago de dividendos y de su cuota de liquidación en los casos de retiro voluntario, y que sean excluidos de ella, o

de que sus cuotas o acciones hubieran sido amortizadas, tal y como lo establecen los artículos 15, 71, 136, 206, 242 fracción IV y demás; puede también la sociedad exigir responsabilidad a sus administradores en los términos de los artículos 160 y 161; y la que pueden exigir los socios mediante la acción indirecta, si la sociedad no lo hiciere; finalmente cabe que un socio demande a otro u otros, en los términos del artículo 2º párrafo sexto; cabe hacer la aclaración que todos los artículos antes señalados se refieren a la Ley General de Sociedades Mercantiles.

5.3 Efectos externos de las sociedades mercantiles irregulares.

Los efectos externos se manifiestan en la responsabilidad en que incurren los representantes o mandatarios de una sociedad mercantil irregular, los administradores de acuerdo a lo establecido en el artículo 142 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, por los actos jurídicos que realice frente a terceros señalados en el 2º párrafo quinto del mismo ordenamiento y tema central de la presente tesis, en este caso en particular la legislación mercantil vigente respecto a las sociedades mercantiles impone a la sociedad irregular y a dichos representantes una responsabilidad solidaria e ilimitada, que es principal respecto a las sociedades y subsidiaria con relación a los representantes; también por esto, es indudable que al actuar y operar la sociedad frente a tercero, no se le aplica el régimen

civil de las nulidades. Los representantes de la sociedad irregular pueden también incurrir en responsabilidad penal, cuando los terceros resulten perjudicados, como se previene en el propio artículo 2o, en su párrafo quinto, sin que ello excluya la responsabilidad de la propia sociedad irregular, tanto de naturaleza contractual como extracontractual, por la aplicación de los artículos 1800 y 1918 del Código Civil, por otro lado la ley concede que los socios no culpables de la irregularidad de la sociedad, el derecho de demandar a los culpables y a los representantes y mandatarios de la sociedad, la reparación de los daños y perjuicios que sufran con ese motivo de la irregularidad; así mismo los socios culpables de la irregularidad entre sí, y con los representantes de las mismas, responderán de manera solidaria de los daños y perjuicios causados a los socios inocentes.

La representación en las sociedades irregulares tiene su especial naturaleza, tal es el caso, que el párrafo tercero del artículo 2o de la Ley General de Sociedades Mercantiles, otorga personalidad jurídica a las sociedades mercantiles irregulares, y por lo tanto requiere de personas físicas que la representen y pueden ser uno o varios administradores, según se desprende del artículo 142 de la ley de sociedades mercantiles referente a la administración de la sociedad anónima, ya que establece que la administración de la misma, estará a cargo de uno o de varios mandatarios temporales y revocables, quienes

pueden ser los socios o personas extrañas a la sociedad, que constituirán el órgano de administración; pero puede también suceder, precisamente por tratarse de una sociedad mercantil irregular, que no se nombre a ninguno, ya sea porque al constituirse la sociedad sea omiso el pacto social, y posteriormente la asamblea de socios o accionistas, tampoco haga designación alguna, o bien, porque no exista contrato escrito, sino verbalmente, y en éste no se haya previsto la designación de administrador alguno y que no pueda probarse, en estos casos no se hablará de administradores, sino de representantes o mandatarios de la sociedad irregular; tal y como lo previene el artículo 2º párrafo quinto de la ley de sociedades mercantiles, y es la hipótesis jurídica que analizamos en el presente trabajo; así mismo la representación de la sociedad mercantil irregular puede recaer en los propios socios que la constituyen, porque así lo determine la ley, en el caso de las sociedades personales previstos en el artículo 40 de la ley de la materia, aplicable a las sociedades en nombre colectivo que señala que siempre que no se haga designación de administradores, todos los socios concurrirán en la administración, lo mismo ocurre en los casos establecidos para la sociedad de responsabilidad ilimitada, prevista en el artículo 74 párrafo segundo del citado ordenamiento o porque así se estipule en el contrato social, o bien, porque la asamblea les atribuya la representación.

En todos los casos que se señalaron anteriormente, según dispone el artículo 2º párrafo quinto de la ley de sociedades, el representante o mandatario responderá frente a terceros del cumplimiento de los actos jurídicos que realice a nombre de la sociedad irregular, subsidiariamente, solidaria e ilimitadamente, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que hubieren incurrido, cuando los terceros resulten perjudicados.

La responsabilidad que corresponde a administradores que no sean socios en las sociedades personales y a socios que no sean administradores de acuerdo a lo previsto por los artículos 36, 37 y 54 de la Ley General de Sociedades Mercantiles; así como también cualquier administrador o gerente en las sociedades de capitales; ellos responderán en los términos que fija la Ley General de Sociedades Mercantiles, en sus artículos del 157 al 161, y en los términos de la comisión y del mandato, que se establecen en el Código de Comercio y por el Código Civil, respectivamente; por lo demás, el nombramiento de los administradores de la Sociedad Mercantil Irregular, así como su revocación y el ámbito de sus facultades se rigen por las disposiciones que la propia Ley General de Sociedades Mercantiles establece para tales efectos.

5.4 Propuesta de Reforma al artículo 2º párrafo quinto de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

El artículo 2º párrafo quinto de la Ley General de Socie-

dades Mercantiles que a la letra dice: " Los que realicen actos juridicos como representantes o mandatarios de una Sociedad Mercantil Irregular, responderán del cumplimiento de los mismos frente a terceros, subsidiaria, solidaria e ilimitadamente, sin perjuicio de responsabilidad penal en que hubieren incurrido, cuando los terceros resultaren perjudicados."

La propuesta concreta que se plantea en la elaboración del presente trabajo, ésta encaminada a reformar el artículo 2º párrafo quinto, de la Ley General de Sociedades Mercantiles que a la letra debería de decir: " Los que realicen actos juridicos como representantes o mandatarios de una sociedad irregular, responderán del cumplimiento de los mismos frente a terceros, tanto los representantes o mandatarios de la sociedad irregular, asi como los socios integrantes de la misma, solidaria, subsidiaria e ilimitadamente, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que hubieren incurrido, cuando los terceros resultaren perjudicados." Lo anterior se propone con el fin de establecer la responsabilidad directamente de los socios que integran la Sociedad Mercantil Irregular, y evitar recurrir a la interpretación del actual artículo 2º párrafo quinto de la Ley General de Sociedades Mercantiles, para el caso de establecer si los socios son o no responsables de poner al frente de la sociedad a un administrador o gerente insolventes que según como manda nuestro actual texto legal, serán responsables frente a los terceros que contraten con la sociedad,

los administradores o mandatarios de la sociedad irregular; lo que se presta a deslindar de la responsabilidad principal a los socios integrantes de la misma, haciendo únicamente responsables a los administradores o mandatarios, y lo que sucede en realidad es que desde el momento que la propia Ley General de Sociedades Mercantiles, establece personalidad Jurídica a las sociedades irregulares, distinta a la de los socios integrantes de la misma, sin inscribirse en el Registro Público de Comercio, sino con el puro hecho de ostentarse frente a terceros como tales, establece la propia ley, una situación de inseguridad jurídica para todos aquellos que necesariamente tengan que contratar con las sociedades irregulares; ya que en el caso de presentarse un litigio, los terceros se encuentran desamparados, ya que en muchos de los casos, los terceros tendrán que enderezar sus demandas hacia la sociedad irregular, y ejercitar sus acciones contra los bienes y contra los verdaderos dueños, es decir, contra los socios directamente, pero como en la mayoría de los casos se carece de escritura constitutiva de las sociedades irregulares, por no estar inscrita en el Registro Público de Comercio, se desconoce el nombre de los socios o se oculta, contando los terceros con el único dato de conocer a los administradores o mandatarios de la sociedad, y si éstos son insolventes, los terceros estarán desamparados ante la actuación dolosa y de mala fe por parte de los socios integrantes de la sociedad irregular.

El artículo 3º de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece claramente que las sociedades que tengan un objeto ilícito o ejecuten habitualmente actos ilícitos, serán nulas y se procederá a su inmediata liquidación, a petición de cualquier persona, incluso del Ministerio Público; lo anterior se establece con la finalidad de no reconocer los actos de los administradores de una sociedad mercantil irregular, que carezca de objeto social, debido a que como en la mayoría de los casos las sociedades irregulares no cuentan con la escritura constitutiva, misma donde debe establecerse el objeto social, porque podría darse el caso de que una sociedad irregular funcione y los administradores puedan ejecutar actos ilícitos por tener la sociedad un objeto ilícito, serán declaradas nulas de pleno derecho, porque no es lo mismo que una sociedad sea legalmente irregular, a que una sociedad se dedique a un objeto social ilícito prohibido por la ley.

Así mismo el artículo 5º de la Ley de Sociedades, establece que las sociedades se constituirán ante notario, aún cuando no es una regla general, ya que el artículo 7º del mismo ordenamiento señala que si el contrato social no se hubiere otorgado en escritura ante notario, pero que contuviere los nombres, nacionalidad, y domicilios de las personas que constituyan la sociedad, el objeto de la misma, su duración, la razón social o su denominación, la expresión de lo que cada socio aporte en dinero o en otros bienes y finalmente el

domicilio de la sociedad, con todos éstos requisitos aunque la sociedad no se hubiere otorgado en escritura ante notario, es valida en escritura privada, tal y como se establecen las sociedades irregulares, pero que en cualquier momento desaparecen, dejando a los terceros con quiénes contratarón en una situación desamparada, sin que exista documentación alguna otorgada ante la fe de un notario; pero asi mismo se contempla la posibilidad jurídica que figure como socio pueda demandar el otorgamiento de la escritura de la sociedad ante notario, e inclusive demandar que la escritura social se inscriba ante el Registro Público de Comercio, situación que debería de acontecer para el caso de las sociedades irregulares, ya que la finalidad del Registro es la de dar a conocer públicamente la constitución de las sociedades conforme a derecho, para amparo y protección de los terceros que llegarán a contratar con las sociedades legalmente establecidas.

El artículo 10o de la Ley de Sociedades contempla el principal argumentó en el que se funda la elaboración del presente trabajo, ya que se establece que la representación de toda sociedad mercantil corresponderá a su administrador o administradores, quienes podrán realizar las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezcan la ley, y el contrato social, para que surta efecto los poderes que otorgue la sociedad mediante acuerdo de la asamblea o del órgano colegiado de administración, en su caso,

bastará con la protocolización ante notario de la parte del acta en que conste el acuerdo relativo a su otorgamiento, debidamente firmada por quienes actuarán como presidente o secretario de asamblea o del órgano de administración según corresponda, quienes deberán firmar el instrumento notarial, para que el notario haga constar la certificación entre otras cosas las facultades que conforme a sus estatutos le correspondan al órgano que acordó el otorgamiento del poder y, en su caso, la designación de los miembros del órgano de administración, si la sociedad otorgare el poder por conducto de una persona distinta a los órganos antes señalados, en adición a la relación o inserción indicadas anteriormente, se deberá dejar acreditado que dicha persona que se señale tiene las facultades para ello. de la anterior disposición jurídica se desprende que se puede dar la posibilidad de que persona extraña a la figura de los socios, administre y en todo caso represente a la sociedad para todos los efectos legales a que haya lugar; por lo que a nuestra opinión no debería de ser de esa manera ya que se presenta la posibilidad de que los socios pongan al frente de una sociedad mercantil irregular a un administrador insolvente, y como manda el texto legal, éste respondera del cumplimiento de los mismos frente a terceros, cuando los verdaderos responsables de los actos que realicen los administradores serán los socios que constituyeron la sociedad, y a quienes los terceros perjudicados deberían de dirigir sus demandas, junto con

**ESTA TERCERA NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

la responsabilidad en que incurran los administradores. Por otro lado el artículo 24 de la Ley de Sociedades, señala que la sentencia que se pronuncie contra la sociedad codenandola al cumplimiento de las obligaciones respecto de terceros tendrá fuerza de cosa juzgada contra los socios, cuando éstos hayan sido demandados conjuntamente con la sociedad, en éste caso la sentencia se ejecutará primero en los bienes de la sociedad y, sólo a falta o insuficiencia de éstos, en los bienes de los socios demandados. de la anterior disposición se desprende que para el caso de que se omita demandar a los socios y solamente se demande a la sociedad, éstos quedan excluidos de las prestaciones reclamadas, y como lo establece el texto legal, primero se ejecutara en los bienes de la sociedad y despues sobre los bienes de los socios en el caso de haber sido demandados y para el caso concreto de las sociedades mercantiles irregulares estas facilmente pueden desaparecer junto con los socios que la constituyeron, por no estar otorgadas en la mayoría de los casos ante la fe de un notario público en las que se contengan los requisitos que señala el artículo 69 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, y los terceros con quién contratan con la sociedad quedan desamparados.

El Capítulo II de la Ley General de Sociedades Mercantiles referente a la Sociedad en nombre colectivo, en el artículo 36 se señala que la administración de la sociedad estara a

cargo de uno o varios administradores, quienes podrán ser socios o personas extrañas a ella; la anterior disposición jurídica la señalamos en el sentido de que aun cuando en el presente trabajo no estamos hablando concretamente de las sociedades en nombre colectivo, si tiene relación en la aplicación a las sociedades irregulares, toda vez, que el anterior artículo debería de ser reformado y establecer: " La administración de la Sociedad estará a cargo de uno o varios administradores, quienes serán los socios integrantes de la sociedad. " esta propuesta de reforma esta encamida a concretar responsabilidad directa a los socios, para con los terceros contratantes, siempre y cuando se demuestre que los socios actúen con dolo y mala fe, en el sentido de poner al frente de la sociedad irregular a representantes que fungen como administradores insolventes. Así mismo el artículo 40 de la Ley de Sociedades señala que siempre que no se haga designación de administradores todos los socios concurrirán en la administración, pero la anterior disposición queda sin efecto en el momento que los socios designen persona extraña a la sociedad como administrador de la misma, la anterior disposición jurídica debería de ser reformada en el sentido de que " Todos los socios integrantes de la sociedad mercantil, concurrirán en la administración.

Por otro lado el Capítulo III referente a la sociedad encomandita simple; en el artículo 55 se señala que el socio comenditario quedará obligado solidariamente para con los terce-

ros, por todas las obligaciones.

El régimen de la sociedad irregular, si bien protege a los socios no culpables y a los acreedores de la sociedad, en cuanto otorga a aquellos acción de daños y perjuicios tanto en contra de los socios culpables como de los representantes de la sociedad, y concede a los acreedores sociales, la posibilidad de exigir, no sólo de la sociedad irregular, sino también representantes de ésta, responsabilidad solidaria e ilimitada, así mismo no protege a los acreedores particulares de los socios, porque mientras dure la sociedad, ellos sólo pueden hacer efectivo sus derechos sobre las utilidades que correspondan a cada socio y sobre la cuota que les corresponda en la liquidación, tal y como se establece en el artículo 23 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, así como también el régimen legal de Sociedades mercantiles irregulares poco cambia en las sociedades personales, si se trata del régimen ordinario de éstas, como Sociedad Regular, que se establece en la propia ley de Sociedades.

A diferencia de los derechos extranjeros, que establecen prohibiciones legales de actuar a nombre de la sociedad o en contra de sus representantes y administradores, antes de la inscripción en los registros, y que impone sanciones penales en su contra cuando violen estas prohibiciones, la Ley General Sociedades Mercantiles, ninguna sanción penal o administrativa

establece; por ello en vez de tratarse de un régimen represivo nuestro sistema de la sociedad irregular constituye un aliciente para la constitución y el funcionamiento de tales fenómenos irregulares.

Es insólito, además de reconocer la personalidad jurídica de la sociedad irregular por el mero hecho de exteriorizarse, lo que puede constituir con una conducta caprichosa de quién represente a la sociedad irregular; debe retomarse al régimen que establecía la Ley de Sociedades al tiempo de su promulgación, e imponer penas y la misma responsabilidad solidaria tanto a la sociedad, como a quienes la representen en la celebración de cualquier operación y de los socios responsables de la irregularidad.

El Capítulo IV de la Ley General de Sociedades Mercantiles referente a las Sociedades de Responsabilidad limitada, establece en el artículo 74 que " la administración de las sociedades de responsabilidad limitada estará a cargo de uno o más gerentes, que podrán ser socios o personas extrañas a la sociedad, designados temporalmente o por tiempo indeterminado.

De la anterior disposición podemos determinar que queda abierta la posibilidad para que persona extraña represente la sociedad, en éste caso a la responsabilidad limitada, cuando la propuesta de reforma concreta sería en el sentido de que los administradores de la sociedades de responsabilidad

limitada estará a cargo de uno o más gerentes, que deberán de ser necesariamente los socios integrantes de la sociedad; así mismo el artículo 142 de la Ley de Sociedades, señala que la administración de la sociedad anónima estará a cargo de uno o varios mandatarios temporales y revocables, quienes pueden ser los socios o personas extrañas a la sociedad; cuando debería de ser "que la administración de las sociedades anónimas deberá estar a cargo de uno o varios mandatarios, quienes deberán de ser los socios que constituyeron la sociedad." Por su parte el artículo 151 de la Ley de Sociedades señala una limitante a los representantes al establecer que no pueden ser administradores ni gerentes los que conforme a la ley, estén inhabilitados para ejercer el comercio.

Por su carácter mismo, la sociedad requiere de personas físicas que la que a su nombre y por su cuenta la represente y ejecuten, frente a terceros, actos jurídicos, celebren negocios, adquieran derechos y contraigan obligaciones; anteriormente ya se estableció que la representación de toda sociedad corresponderá a su administrador o administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezcan la ley y el contrato social; lo anterior es de suma importancia por varias razones, primero porque atribuye a los administradores de la sociedad la función de ser sus representantes natos, es decir comprende y otorga ambas funciones, gestión o administración y

representación a un sólo órgano; segundo, porque señala una nota esencial de toda sociedad, o sea, que siempre actúe a través de representantes; tercero, que la actividad de administración y la de representación son inseparables del negocio social, desde que la sociedad se constituye hasta que muere; cuarto, porque vincula la representación al objeto o fin de toda sociedad, que a través de sus representantes, puede realizar todas las operaciones inherentes a su objeto; quinto porque permite que a esa representación general se fijen limitaciones legales y estatutarias; sexto, porque en todas las sociedades reguladas en la Ley General de Sociedades Mercantiles se admite que el pacto social o el acuerdo de los socios prevea o se designe uno o más representantes.

Los socios pueden ser representantes de la sociedad; es éste un derecho individual que le corresponde y del que no puede disponer el contrato social, ni acuerdo alguno de las juntas o asambleas de los socios; en la sociedad en nombre colectivo, tal función corresponde a cada uno de ellos, y cuando los socios nombren a terceros como administradores, quienes hubieren votado en contra tienen derecho a separarse de la sociedad; en el caso de sociedades en comandita, sólo pueden ser administradores los socios comanditados, se prohíbe a los socios comanditarios " ejercer acto alguno de administración "

Respecto a la Sociedad de Responsabilidad Limitada, se aplica lo dispuesto para la Sociedad en Nombre Colectivo, por

el artículo 40 de la Ley de Sociedades, pero el contrato social puede designar a terceros sin que ello conceda derecho de retiro a los socios que hayan votado en contra; en relación a la Sociedad Anónima el artículo 142 de la Ley de Sociedades, como lo señalamos anteriormente que la administración estará a cargo de uno o varios mandatarios o representantes temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad. en éste tipo de sociedad la ley exige que él o los administradores sean personas físicas, tal y como lo establece el artículo 147 que a la letra dice: los cargos de administración o consejeros y de gerente son personales y no podrán desempeñarse por medio de representante. Y por último en las sociedades mutualistas como mera referencia, la administración siempre recae en un consejo, que se integra solamente de socios (mutualizados).

La extensión de la representación, según queda dicho, salvo limitaciones legales tales como por ejemplo las sociedades mutualistas se establece que las facultades del consejo se determinarán en el contrato social; coincide con el objeto o finalidad de la sociedad. Por otro lado cuando los administradores sean dos o más, deciden por mayoría de votos, tal y como lo prevé el contrato social que exige que obren conjuntamente, en cuyo caso, se necesitará la unanimidad, a no ser que la mayoría de los administradores estimen que la sociedad pueda correr grave peligro, pues entonces, ésta podrá dictar la re-

solución que se estime conveniente, la pluralidad de administradores se manifiesta sobre todo en las sociedades anónimas, en la sociedad en comandita por acciones, en la sociedad cooperativa y en las mutualista, por la constitución de un consejo de Administración; para el caso de las sociedades personales que es un órgano colegiado que decide en juntas convocadas al efecto, y en el que las funciones de administración y de representación corresponden al consejo mismo, no a sus miembros en particular, salvo las disposiciones legales especiales, o estatutarias, así como los acuerdos de asamblea, que otorguen representación a alguno de ellos.

Mientras viva la sociedad habrá de contar con el órgano de administración, inclusive en las sociedades irregulares, ya que se impone a los representantes y mandatarios responsabilidad solidaria, subsidiaria e ilimitada, por los actos que realicen a nombre de aquellas.

Antes que la sociedad se constituya en definitiva, y adquiera personalidad jurídica, carece de órganos y en consecuencia de representantes; la persona que realice actos o celebren contratos a nombre de esa sociedad en formación, todavía no serían representantes o mandatarios, sino meramente gestores de negocios, quienes, salvo que la sociedad posteriormente ratifique dichos actos y contratos, contraen frente a terceros responsabilidad solidaria e ilimitada entre ellos, de acuerdo

a lo establecido en el artículo 7^o párrafo tercero de la Ley General de Sociedades Mercantiles, ésta regla rige también en el caso de sociedades irregulares, según el artículo 2^o de la Ley de Sociedades párrafo quinto; se aplican las disposiciones del derecho común sobre la gestión de negocios, especialmente los artículos 1896, 1897, 1906 y 1907, del Código Civil.

El artículo 1896 del Código Civil, señala que el que sin mandato y sin estar obligado a ello se encarga de un asunto de otro, debe obrar conforme a los intereses del dueño del negocio. Por su parte el artículo 1897 del Código Civil señala que el gestor debe desempeñar su cargo con todas las diligencias que emplea en sus negocios propios, e indemnizará los daños y perjuicios que por su culpa o negligencia irroguen al dueño de los bienes o negocios que gestione. Así mismo el artículo 1906 del mencionado Código Civil dispone la ratificación pura y simple del dueño del negocio produce todos los efectos de un mandato, la ratificación tiene efecto retroactivo al día en que la gestión principie. Y por último el artículo 1907 del mismo ordenamiento señala que cuando el dueño del negocio no ratifique la gestión, sólo responderá de los gastos que originó ésta hasta la concurrencia de las ventajas que obtuvo del negocio.

Por otra parte de las obligaciones y deudas que la sociedad contraiga, ella responde con todo su patrimonio, según se desprende del artículo 2964 del Código Civil, mismo que dispo-

ne que el deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, con excepción de aquellos que, conforme a la ley, son inalienables o no embargables; la anterior disposición sienta un principio general en nuestro derecho. Toda sociedad responde, directa e ilimitadamente, de sus obligaciones, el hecho de que un tipo de ellas se nombre como Sociedad de Responsabilidad Limitada, no es más que un tropo; ya que "todos los socios, incluyendo a los de las sociedades anónimas son los que gozan de este beneficio de la limitación de la responsabilidad, no de la sociedad, y cualquier acuerdo social que limitara la responsabilidad de ésta, carecería de valor". (16)

En cambio, "los socios no siempre responden ilimitadamente de las obligaciones de la sociedad, empero directa o indirectamente, según sea el tipo de sociedad al que pertenezcan, responden frente a terceros, acreedores de la sociedad, esto es lo que diferencia a la sociedad de la Asociación en Participación, en la que sólo el asociado responde, y no con tal carácter, sino como único deudor frente a sus acreedores". (17) responden directamente, aunque de manera subsidiaria, cuando la ley les impone responsabilidad personal (ilimitada) frente a terce

(16) BARRERA Graf, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. Primera Edición. Editorial Porrúa S.A. Mexico 1989. pág 287.

(17) BARRERA Graf, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. Primera Edición. Editorial Porrúa S.A. Mexico 1989. pág 287.

ros, por las deudas sociales; y siempre, inclusive frente a terceros, cuando no cubran en su totalidad a la sociedad sus aportaciones; en este último caso, si la sociedad acreedora no exige al socio incumplido que le pague, los acreedores sociales pueden, indirectamente, demandar, por medio de la acción oblicua (o indirecta). Responden en forma ilimitada, con su patrimonio propio, de las obligaciones sociales, sólo en el caso de socios colectivos (y comanditados), en las sociedades personales.

La distinta responsabilidad de los socios no es consecuencia, en nuestro derecho, de la personalidad jurídica; porque al corresponder ésta a todo tipo de sociedades, en todas debería regir el mismo principio, o sea, que los socios no serían responsables de las obligaciones de otra persona, como es la sociedad; además como la personalidad jurídica de ellas no es más que un instrumento de los socios, sería inconsecuente invocarla para determinar la extensión de la responsabilidad de quienes se valen de ella. Más bien se trata de una postura legislativa en la evolución de los distintos tipos de sociedades; en efecto las sociedades anónimas primero, a partir de su creación a fines del siglo XVII, a las Sociedades de Responsabilidad Limitada después, se concedió dicha limitación de la responsabilidad de sus socios como un privilegio que se les daba para constituirse y como un estímulo para invertir en

su capital social. ya que el autor GALGANO afirma que "tanto la personalidad otorgada a las sociedades de capitales, como la limitación de responsabilidad de sus socios, fue y ha sido un privilegio concedido por la clase dominante, a los empresarios burgueses".⁽¹⁸⁾ En cambio las sociedades de personas conservan sus trazos, en el caso de las Sociedades en Nombre Colectivo, todos los socios responden con sus bienes propios de las obligaciones sociales, y en la Sociedad en Comandita, sólo algunos de ellos (los comanditados).

En efectos, al definir la Ley General de Sociedades Mercantiles, a la Sociedad en Nombre Colectivo, dice que en ella " todos los socios responden de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales " ; así mismo las Sociedades en Comandita Simple es la que existe bajo una razón social y se compone de uno o varios socios comanditados que responden, de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente, de las obligaciones sociales, y de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus aportaciones. y la Sociedad en Comandita por Acciones es la que se compone de uno o varios socios comanditados que responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales, y de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus acciones.

(18) BARRERA Graf, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil.
Primera Edición. Editorial Porrúa S.A. Mexico 1989. pág 288.

Se trata, pues, de características propias de esos tipos sociales. La supresión o la limitación de responsabilidad de los socios que se estipulara en el contrato social, sólo tendría valor interno entre ellos (no producirá efecto legal alguno con relación a terceros, establece el artículo 26, aplicable a los comanditados, artículos 57 y 211), quienes sí pueden estipular que su responsabilidad " se limite a una porción o cuota determinada ". al respecto el Autor Mantilla Molina señala como ejemplo: " que si en una sociedad colectiva se establece que el socio Juan limita a diez mil pesos su responsabilidad, los acreedores sociales, pese a tal limitación, podrán exigirle el pago de deudas por valor mayor, empero, el socio Juan estará facultado para exigir de sus socios (co-asociados) el reembolso íntegro de las cantidades que en exceso de los diez mil pesos, hubiera pagado " (19)

En las Sociedades de capitales, es decir, en las sociedades de responsabilidad limitada y en las anónimas, contrariamente, sus definiciones prevén que los socios "solamente están obligados al pago de sus aportaciones", es aplicable el artículo 58 para la sociedad de responsabilidad limitada, y para la sociedad anónima es aplicable el artículo 87, ambos de la Ley General de Sociedades Mercantiles. No sería válida la cláusula del Contrato, o de pacto entre los socios, que aumentara di

(19) MANTILLA Molina, Roberto. Derecho Mercantil. Editorial Porrúa S.A. México 1956. Pág. 247.

cha responsabilidad, salvo en los casos en que la sociedad de responsabilidad limitada, respecto a las llamadas aportaciones suplementarias, reguladas por el artículo 70 de la Ley de Sociedades, aunque si resulta válido que se impongan a los respectivos socios obligaciones adicionales a dicho pago de partes sociales y de acciones.

La responsabilidad limitada de los socios consiste, en consecuencia, en que normalmente sólo están obligados frente a la sociedad e indirectamente frente a terceros a pagar el monto íntegro de sus aportaciones. Sin embargo, por incumplimiento de las obligaciones a cargo de algún socio, la ley le impone otra clase de responsabilidad, como sucede con las sociedades mercantiles irregulares, establecido en el párrafo sexto del artículo 2º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, así como en el caso de conflictos de intereses entre la sociedad y los socios, tal y como lo dispone el artículo 196 párrafo segundo de la Ley de Sociedades, y en el caso de actos ilícitos ejecutados por una sociedad anónima, la ley imponía a su socio controlador responsabilidad ilimitada.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La distinta responsabilidad en que incurren los socios integrantes de una sociedad mercantil determinada no es en consecuencia en nuestro derecho mexicano, de la personalidad jurídica, porque al corresponder ésta a todo tipo de sociedad, en todas debería de regir el mismo principio, o sea, que los socios no serían responsables de las obligaciones de otra persona, como es la sociedad; además como la personalidad jurídica de ellas, no es mas que un instrumento de los socios, sería inconsecuentemente invocarla para determinar la extensión de la responsabilidad de quienes se valen de ella.

SEGUNDA.- Los socios integrantes de una Sociedad Mercantil Irregular, así como los administradores, deberían de ser ilimitadamente y solidariamente responsables, frente a los terceros que contratan de buena fe, de las actividades realizadas a nombre de la Sociedad Mercantil Irregular.

TERCERA.- Los terceros que contrataren con La Sociedad mercantil Irregular, en caso de litigio, deberían de enderezar sus demandas directamente en contra de la Sociedad Irregular y los resultados del juicio perjudicarían necesariamente a los obligados directamente, es decir, a los socios y a los representantes integrantes de la misma.

CUARTA.- La protección de los acreedores particulares de los socios, ya que mientras dure la Sociedad, ellos sólo pueden hacer efectivos sus derechos sobre las utilidades que les correspondan en los casos de liquidación de la Sociedad.

QUINTA.- No reconocer el valor de los actos ejecutados por los administradores de una Sociedad Mercantil Irregular, que carezcan de " objeto social ", ya que las Sociedades Mercantiles Regulares, debidamente constituidas y con la clara precisión de su objeto, sólo podrán realizar operaciones inherentes al objeto de la Sociedad.

SEXTA.- Establecer sanciones que en derecho procedan a los responsables solidarios tanto de la sociedad irregular, de los representantes de la misma que celebren cualquier tipo de operación y de los socios responsables de la irregularidad en sus operaciones.

SEPTIMA.- Protección a los terceros que contraten con la Sociedad Mercantil Irregular, ya que, al constituirse ésta, opera la separación de los patrimonios de la sociedad y la de los socios, produciéndose la irresponsabilidad de éstos últimos por la creación aparentemente de una representación de sus personas.

OCTAVA.- Demandar la inscripción de la Sociedad Irregular, en el Registro Público de Comercio, para que en caso de litigio, los terceros contratantes con la sociedad irregular, ejerciten sus acciones sobre los bienes y los verdaderos dueños de la sociedad, o sea a los socios, que a falta de la inscripción de la sociedad, faltarían los registros de los socios que podrían ser desconocidos u ocultos, y los terceros estarán desamparados.

NOVENA.- Ni el Gerente o administrador de una Sociedad, ni en general el representante o mandante de Sociedad Mercantil, que obren a nombre de los socios integrantes de la misma, de ninguna forma pueden adquirir el carácter de comerciantes; toda vez, que el ejercicio del comercio debe ser a nombre propio, es decir, la persona debe usar su nombre, no sólo para relacionarse con la clientela de la sociedad, sino para garantizar los créditos.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Barrera Graf, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. Editorial Porrúa. México.
- 2.- Barrera Graf, Jorge. Tratado de Derecho Mercantil. Editorial Porrúa, S.A. México, 1957.
- 3.- Broseta Pont, Manuel Manual de derecho Mercantil. Segunda Edición. Editorial Tecnos, Madrid, España 1974.
- 4.- Carrillo Zarce, Ignacio. Apuntes de Derecho Mercantil. 13a Edición. Editorial Banca y Comercio. México.
- 5.- Cervantes Ahumada, Raul. Derecho Mercantil. Cuarta Edición Editorial Herrero S.A. México 1984.
- 6.- De J. Tena, Felipe. Derecho Mercantil Mexicano. 10a Edición. Editorial Porrúa S.A. Mexico 1980.
- 7.- Diaz Bravo, Arturo. Contratos Mercantiles. 13a Edición. Editorial Banca y Comercio. México.
- 8.- Garrigues, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. 7a Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1979.
- 9.- Girón Tena, José. El Concepto del Derecho Mercantil. Artes Gráficas y Ediciones, tomo I, Madrid, 1954.
- 10.- Mantilla Molina. Roberto. Derecho Mercantil. Editorial Porrúa S.A. México 1956.
- 11.- Olvera de Luna, Omar. Contratos Mercantiles. Segunda Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1987.
- 12.- Pallares, Eduardo. Formulario y Jurisprudencia de los Juicios Mercantiles. 11a Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1990.

- 13.- Porrúa Pérez, Francisco. Breve Estudio de las Sociedades Irregulares en el Derecho Comparado y en la Legislación Mexicana. México 1940.
- 14.- Rocco, Alfredo. Principios de Derecho Mercantil. Editorial Nacional S.A. México 1966.
- 15.- Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Derecho Mercantil. 19ª Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1988. Tomo I y II.
- 16.- Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. 2ª Edición. Editorial Porrúa S.A. 1990. Tomo IV.
- 17.- Sánchez Calero, Fernando. Instituciones de Derecho Mercantil. tomo I, Editorial Valladolid, 1967.
- 18.- Uría Rodrigo. Derecho Mercantil. Editorial Porrúa. S.A. Madrid, 1966.
- 19.- Vivante, César. Tratado de Derecho Mercantil. 5ª Edición Italiana, tomo I, Madrid, 1936.
- 20.- Enciclopedia Larousse. Segunda Edición, Editorial Planeta. Madrid 1989.