

A mayor abundamiento, la única cuestión de derecho interno que hay en el caso y que consiste en la competencia de la autoridad ejecutora de la ley, está claramente definida por el art. 85 que coloca entre las atribuciones del Ejecutivo la celebración de tratados internacionales y el arreglo de todas las cuestiones diplomáticas, y como cuestión diplomática es la ejecución de aquellos, su arreglo entra en las funciones del Presidente de la República sin que haya lugar á duda de ninguna especie.

Nada, pues, más conforme que el procedimiento administrativo con las leyes del derecho internacional y con nuestra Constitución. Con las primeras, porque es el que más respeta el derecho de soberanía y mejor protege el deber de asistencia mutua, y con la segunda, porque interpreta perfectamente su espíritu en las cuestiones exteriores, y en las internas obedece sus prescripciones con toda exactitud.

Sin embargo, ¡cuánta falta hace una ley que, consagrando estas sabias interpretaciones y doctrinas de la Suprema Corte de Justicia, quite el peligro con que la independencia de este cuerpo amenaza á las instituciones del derecho de gentes, con un cambio en la jurisprudencia! ¡Cuánto se echan de menos preceptos legales, no que establezcan sistemas nuevos de procedimientos, sino que definan y expresen las facultades concedidas por la Constitución al Ejecutivo y que reglamenten la ejecución de la suprema ley de los tratados! Esta es la ley que necesitamos y esos los preceptos que nos son indispensables; no es en los principios, sino en su reglamentación, donde se nota un gran vacío en nuestras leyes fundamentales.

## SOCIEDADES MERCANTILES EXTRANJERAS.

NECESIDAD DE SU REGISTRO.—SU CAPACIDAD PARA CONTRATAR EN MEXICO.—NULIDAD DE LOS CONTRATOS CELEBRADOS EN LA REPUBLICA POR LOS QUE NO ESTAN EN ELLA REGISTRADOS.

El Código de Comercio vigente, al enumerar en su art. 3º las personas que reputa comerciantes, cuenta á las sociedades extranjeras ó las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio. El art. 15 previene que dicho ejercicio podrá tener lugar, sujetándose aquellas entidades á las prescripciones especiales del

referido Código, en todo cuanto concierne á la creación de sus establecimientos dentro de la misma demarcación, á sus operaciones mercantiles y á la jurisdicción de los tribunales del país, y envía para lo que se refiere á su capacidad para contratar al art. 265, al que expresamente las sujeta. Este se halla concebido en los siguientes términos: «Las sociedades legalmente constituidas en país extranjero, que se establezcan en la República, ó tengan en ella alguna agencia ó sucursal; deberán sujetarse, para gozar del derecho que les concede el art. 15, á las siguientes prescripciones:—1º A la inscripción y registro de que trata el art. 24, etc.,» y el inmediatamente posterior, añade como sanción: «La falta de cumplimiento de las prescripciones del artículo anterior, constituye personal y solidariamente responsables de todas las obligaciones contraídas en la República por la sociedad á los que contrataron á nombre de ella. Las prescripciones de este artículo no son renunciables.»

El art. 24 dispone que las mencionadas sociedades presentarán y anotarán en el registro, además del testimonio de protocolización de los documentos referentes á su constitución, el inventario ó último balance, y un certificado de estar constituidas y autorizadas con arreglo á las leyes del país respectivo, expedido por el ministro que allí tenga acreditado la República, ó en su defecto por el cónsul. Después de prevenir el 25 como debe hacerse la inscripción, el 26 ordena que los documentos que conforme al Código de Comercio deban registrarse y no se registren, sólo producirán efecto entre los otorgantes pero no podrán producir perjuicio á tercero, el cual sí podrá aprovecharlos en lo que le fueren favorables, etc. Por último, el art. 29 previene que los documentos inscritos producirán su efecto legal, desde la fecha de su inscripción, sin que puedan invalidarlos otros anteriores ó posteriores no registrados.

Comentar los preceptos citados, procurar exponer cuál sea su verdadero sentido según el objeto que se propuso alcanzar el legislador, y la aplicación que á ellos pueda hacerse de las doctrinas de sabios tratadistas; inquirir si la falta de registro de las sociedades extranjeras trae consigo la nulidad de los contratos celebrados en México por sus representantes, cuándo y con respeto á quiénes: tal es el objeto del presente estudio.

La situación actual de nuestro país, cuyos espléndidos recursos comienzan á ser conocidos en el extranjero, y á despertar el deseo de su explotación, el hecho de ser México el único Estado de la América Latina que en veinte años no ha sido perturbado por contiendas políticas,

y en donde hay probabilidades de que la paz y la seguridad lleguen á afianzarse definitivamente; las grandes ganancias que esperan á los capitales en naciones nuevas, como la nuestra, en que todo está por hacerse, y en donde al espíritu de empresa se le abre el más amplio campo de operaciones: todos estos factores contribuyen y contribuirán para que una corriente cada vez mayor de capital extranjero afluya á nuestro territorio, y como es bien sabido que la época presente se caracteriza por el gran desarrollo del espíritu de asociación, sobre todo en materia comercial, es de esperarse que el capital que nos venga se reuna en su mayor parte bajo la forma de sociedades; así, pues, la suerte que deban correr entre nosotros las incorporadas en los grandes centros financieros, con el objeto de ejercer aquí el comercio, las formalidades que deban llenar, según la ley mexicana, las penas en que incurran si no las cumplen, el sistema, en una palabra, más ó menos liberal que con respecto á tales sociedades sancione nuestra legislación, es de un interés grandísimo para todos, y muy especialmente para los que tenemos que estudiarla y que conocer de cerca sus consecuencias.

Sabido es que tanto nuestro Código Civil del Distrito y Territorios, como el Código Mercantil, atribuyen á las sociedades una personalidad jurídica distinta de la de los asociados, que les conceden la personalidad moral. No entraré de lleno á la cuestión de señalar las profundas diferencias que existen entre las personas morales propiamente dichas, ó de derecho público, y las de derecho privado, civiles ó mercantiles, bastará á mi propósito apuntarlas. La personalidad moral en las primeras proviene de la necesidad que hay para ciertas instituciones de utilidad pública, de una capacidad para adquirir y ejercer derechos y obligaciones civiles, sin la que no podrían llenar los fines de su creación.

Dichas instituciones poseen bienes y rentas que, desde el momento en que les han sido atribuidos por el Estado ó por los particulares, dejan de pertenecer á éstos y pasan á ser del dominio del establecimiento, se despersonalizan, sin que se pueda ya distraerlos del objeto á que han sido destinados. Pero como el establecimiento no es un ser físico, necesita de un representante que obre como mandatario de la institución. Así, pues, «la radicación de derechos en determinados bienes que están fuera del patrimonio privado, es lo que constituye la persona moral ó jurídica.» (Pallares, Derecho Mercantil, pág. 884).

En las personas jurídicas de derecho privado, la personalidad de la sociedad distinta de la de los socios, produce el efecto de que una porción de los bienes de éstos quede afectada preferentemente á las obligaciones sociales, pero sin que los socios pierdan su individualidad, permaneciendo

independientes sus derechos y obligaciones de los de la sociedad, y pudiendo, por lo tanto, contratar con ella. Ahora bien; la diferencia substancial entre unas y otras personas jurídicas, estriba en que las primeras, como ya dijimos, los bienes se despersonalizan, dejan de ser definitivamente del dominio particular, y pasan á servir al objeto del instituto, sin que á la extinción de éste puedan volver á sus antiguos dueños, mientras que en las segundas no pasa otro tanto, los bienes siguen siendo de los socios que los poseen en común, el representante de la sociedad es de un interés privado, y á la liquidación de la sociedad los bienes se reparten entre los socios.

Pero si hay entre las personas morales de que hemos hablado, esas diferencias que traen consigo consecuencias radicalmente distintas, conservan, en cambio, la identidad en un punto de capital importancia, el de ser ficciones jurídicas, abstracciones que no gozan de derechos y obligaciones civiles, sino en tanto que una ley les da vida y les atribuye esa facultad.

Una vez sentados estos antecedentes, paso á ocuparme en el estudio de las sociedades mercantiles extranjeras.

El art. 5º de nuestra ley de extranjería, dice que la nacionalidad de las personas ó entidades morales, se regula por la ley que autoriza su formación y que las extranjeras gozan en México de los derechos que les conceden las leyes del país de su domicilio, siempre que éstos no sean contrarios á las leyes de la Nación. No puede haber, por consiguiente, entre nosotros, lugar á las disputas que hay en otras legislaciones con motivo de la determinación de la nacionalidad de las sociedades, por carecer de un criterio legal para fijarla; en cuanto al punto de saber cuándo deben reputarse comerciantes, nuestro Código Mercantil dice que cuando ejerzan actos de comercio, así, bastará con que el contrato social consigne que su objeto es ejecutar actos mercantiles por su naturaleza ó por disposición de la ley y que en efecto los ejecute habitualmente para que se les tenga por tales.

Del texto del art. 5º de la ley de extranjería y de los arts. 265, 266 y relativos del Código de Comercio, se viene en conocimiento de que nuestra ley reconoce á las sociedades constituidas en el extranjero conforme á su ley generadora, mediante la prueba auténtica de su autorización, pero sujetando su capacidad á la formalidad de la inscripción en el Registro de Comercio. Para comprobarlo, no hay más que fijar la atención en que el art. 266 dispone que la falta de inscripción y registro de dichas sociedades, constituye personal y solidariamente responsables de todas las obligaciones contraídas en la República por ellas, á los que con-

trataron en su nombre, y que las prescripciones de ese artículo no son renunciables. Ese artículo hace desaparecer la capacidad jurídica de aquellas sociedades, mejor dicho, no la admite, porque siendo precisamente, como dejamos asentado, el principal carácter de la personalidad moral, la segregación de una parte de los bienes de los socios para afectarlos preferentemente á la seguridad de los compromisos sociales, malamente puede admitirla el precepto que establece la responsabilidad personal y solidaria de los socios que contrataron con los terceros; no se concibe que haya personalidad moral si no se le atribuyen los caracteres esenciales de tal.

Pero, para hacer patentes los efectos que nuestro Código quiso atribuir á la falta del registro, creo que se impone la distinción entre la validez del contrato de sociedad celebrado por los individuos que la forman y sólo en los efectos que deba producir entre ellos y la capacidad de la sociedad con respecto á terceros. En lo que toca á las sociedades nacionales, el Código dispone, por ejemplo, que la falta de escritura hará que el contrato no produzca entre los socios ningún efecto legal y que la omisión de alguno de los requisitos que debe llenar será causa también, entre ellos, de la nulidad del pacto social; pero que, con respecto á terceros, no podrá alegarse como excepción dicha falta ú omisiones; que la falta de registro de la escritura hará que ésta sólo produzca efecto entre los que la otorgan, pero sin que pueda producir perjuicio á terceros, los cuales sí podrán aprovecharla en lo que les fuere favorable. Distingue, pues, el contrato celebrado entre los socios, de la capacidad de la sociedad, por que cuando anula el primero para aquellos deja subsistente la segunda para que responda de sus actos con los terceros.

En lo que mira á las sociedades extranjeras, el Código, ya dijimos que reconoce su constitución tal como se las diera su ley original; habría necesidad, por conveniencia, de atender á ella para saber si se han constituido válidamente y á tal objeto responden las precauciones que toma nuestra ley, como la del certificado que deben traer de nuestro Ministro ó Cónsul de que han sido constituidas y autorizadas con arreglo á las leyes del país respectivo. Pero no basta esto para que puedan las sociedades ejercer el comercio en México; necesitan, además, inscribirse en el registro, so pena de que desaparezca su capacidad y sólo queden obligados los que contrataron á su nombre. La distinción se aplica también, por lo que se ve, á estas sociedades.

Ahora bien; nuestra opinión es que los contratos celebrados por las sociedades extranjeras no registradas, son nulos con respecto á terceros, por carecer de aquellas de capacidad, sin que puedan renunciarse las

disposiciones que tal cosa ordenan. Que en cuanto á los individuos que contrataron á nombre de la sociedad, quedan por el convenio individual y solidariamente responsables para con los terceros, que podrán aprovecharse del contrato en lo que los favorezca y pedir su nulidad cuando pueda producirles perjuicio, sin que, á su vez, estén expuestos á que se les oponga la nulidad porque ella ha sido establecida exclusivamente á su favor.

Paso á exponer las razones que fundan esta opinión y á investigar la clase de nulidad que, á mi juicio, ha entendido establecer el legislador.

El estudio de las leyes civiles y la enseñanza de los mejores tratadistas, hace ver que no todas las disposiciones que arreglan las relaciones privadas de los hombres, se han dado con intención de que si no se cumplen, ésta falta de cumplimiento traiga consigo la nulidad de los convenios celebrados con su desconocimiento. Siguiendo en esta materia las doctrinas del ilustre jurisconsulto Laurent, hay que distinguir las leyes de interés general de las de mero interés privado, no pudiendo, en principio, los particulares, derogar las primeras, porque se comprometería la existencia de la sociedad, subordinando el interés general al particular; por supuesto que cuando la ley general es de escasa importancia, su desconocimiento no debe ameritar aquella pena.

Buscando en nuestra ley un criterio general que nos guíe en la materia, encontramos el art. 16 del Código Civil que difiere apenas del 6° del Código de Napoleón, y que previene que: «las leyes en que se interesa el derecho público y las buenas costumbres, no podrán alterarse ni modificarse por convenio entre particulares.» La idea del derecho público es romana, se le definía *quod ad statum rei romanæ spectat*; Portalis, al adaptarla á nuestros tiempos y legislaciones dice que es el que interesa más directamente á la sociedad que á los particulares.

Cree Laurent que una de las acepciones del derecho público es también la de que él comprende las leyes de interés general; pues bien, según dicho autor, las leyes que conciernen á los bienes no lo implican necesariamente; los particulares que son los que están más en aptitud de conocer sus intereses tienen la mayor libertad en sus convenciones y esta libertad es de la esencia de los contratos, el legislador no hace otra cosa que prever lo que las partes querrán, sin proponerse mandar ni prohibir nada, permitiéndoles, por consecuencia, derogar sus disposiciones: será preciso que en este orden de leyes, se revele notoriamente un interés general, para que desaparezca la libertad convencional. Pero desde el momento en que el interés no es meramente individual, el principio que permite á las partes derogar la ley, no puede ya tener aplicación. Es

cierto que entonces se presenta la cuestión de saber cuándo existe el interés general, cosa que en muchos casos es difícil de precisar; pero cuando esto sea, el carácter prohibitivo de la ley, el que tenga por objeto defender derechos de terceros, etc., servirá grandemente para su clasificación.

La jurisprudencia de los países cuya legislación sirvió de modelo á la nuestra, admite algunas teorías sobre la validez de los contratos, que siéndoles aplicables á ésta por existir con respecto á ella las mismas razones que para con aquellas las hicieron adoptar, me creo en la obligación de exponer; me refiero á la distinción que hacen los autores entre la inexistencia y la nulidad de las convenciones. Se da el nombre de contratos inexistentes á los que les faltan algunas de las condiciones esenciales para que puedan tener vida legal, para que pueda producir algún efecto; nulos son aquellos á los que le faltan algunas de las condiciones requeridas para su validez, pero que, no obstante, existen y producen efectos hasta que su nulidad ha sido declarada por un juez.

El art. 1276 de nuestro Código Civil dice: «que para que el contrato sea válido, debe reunir las siguientes condiciones: I. Capacidad de los contratantes; II. Mutuo consentimiento; III. Que el objeto materia del contrato sea lícito; IV. Que se haya celebrado con las formalidades externas que exige la ley. De éstas la doctrina debe admitir como indispensables para la existencia del contrato: la capacidad sólo cuando de su falta provenga la imposibilidad absoluta de consentir; el mutuo consentimiento; el objeto, pues aunque el artículo que estudiamos sólo habla del objeto lícito, adelante el art. 1304, asienta que es nulo el contrato cuyo objeto es física ó legalmente imposible, y las formalidades externas siempre que sean una verdadera solemnidad.

Sentimos no poder fundar, por falta de tiempo, lo que dejamos sentado de la capacidad, el consentimiento y el objeto, y sólo nos ocuparemos en el estudio de las formalidades, por no ser otra cosa el registro cuyos efectos tratamos de averiguar.

La condición de las formalidades, expresa en nuestro Código, sobreentendida en el francés, presenta por su redacción serias dificultades para admitir en nuestro derecho la teoría de las inexistencias y nulidades en lo que toca á la forma de los contratos, por no distinguir entre las formalidades que se requieren *ad solemnitatem* y las que sólo se exigen *ad probationem*; dificultades que, por otra parte, creemos resueltas en general por el distinguido maestro D. Jacinto Pallares, en su trabajo sobre los «Contratos solemnnes,» salvo pequeñas divergencias de opinión que á su tiempo indicaremos con toda humildad.

Creemos, con el juriconsulto citado, que nuestro legislador no pudo querer convertir la mayor parte de los contratos en solemnnes, estableciendo un sistema completamente formalista y sacramental, reviviendo las formalidades simbólicas y místicas del antiguo derecho; que, lejos de ello y penetrado del espíritu de la época actual, trató de establecer un sistema fundado en el libre consentimiento de los contratantes, como verdadera causa generadora de las convenciones y que, para demostrarlo, allí está el art. 1679 del Código Civil, que establece que la ratificación y el cumplimiento voluntario de una obligación nula por falta de forma ó solemnidad en cualquier tiempo en que se hagan, extinguen la acción de nulidad, exceptuándose los casos en que la ley dispone lo contrario; que, aunque ambiguo en su redacción, hace ver que no todas las formalidades son prescritas á título de solemnidades cuya falta haga inexistentes los contratos y da, por consecuencia, entrada en nuestro derecho civil á la distinción entre las formalidades *solemnitatis causa* y las *ad probationem*.

Esta distinción, reconocida por los autores del Código de Napoleón y prohijada por juriconsultos de la talla de Solon y Laurent, descansa en que hay formalidades cuyo solo objeto es probar la existencia de un hecho, y otras que han sido creadas para darle á un acto solemnidad, en razón de su gran importancia, para darle autenticidad, para hacer su supresión ó su suposición más difíciles. En los contratos solemnnes la forma es de tal manera esencial, que se supone que no hay consentimiento si no se dió en la requerida; la nulidad de ella trae consigo la del fondo, y ataca el acto en su principio; así, pues, el contrato no existe entre los contratantes, ni mucho menos para los terceros, es la nada jurídica, y el vicio no podrá desaparecer nunca ni de ningún modo. En los contratos anulables por falta de una de las formalidades que se requieren para la prueba del acto, la prueba puede suplirse siempre que la que resulte del acto supletorio sea tan perfecta como la que resultaría de la formalidad misma, y el contrato convalecerá si hay ratificación, cumplimiento voluntario, prescripción, etc. Tal es la doctrina en toda su pureza, pero, aceptándola como la aceptamos en general, hacemos una reserva en lo que se refiere á la prueba, sintiendo mucho separarnos en este punto de la opinión del Lic. Pallares.

Si en derecho francés cuando falta una formalidad requerida para la prueba de un acto, ésta puede suplirse, es porque la ley faculta para hacerlo, y aun se acepta que el acto nulo puede servir como un principio de prueba por escrito que da entrada á la testimonial; pero entre nosotros no creemos que deba pasar otro tanto cuando la ley establece