

161



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

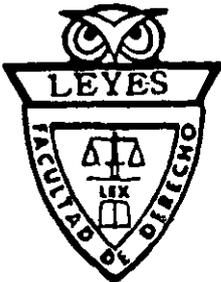
"CUESTIONAMIENTO SOBRE LA PERSONALIDAD JURIDICA ATRIBUIDA A TODA SOCIEDAD MERCANTIL IRREGULAR".

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

MARIBEL FLORES SABINO



MEXICO, D.F.

2000

283375



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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 esta 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.

DEDICATORIAS

AGRADEZCO A MI FAMILIA POR
TODO EL APOYO QUE ME BRINDARON
PARA EL LOGRO DE ESTA META.

MIS PADRES:
JUAN FLORES ARISTA.
ROSA SABINO SEBASTIAN +

A MIS HERMANOS POR LA
MOTIVACION QUE ME DIERON:
CAROLINA FLORES SABINO
TERESA FLORES SABINO Y
RODRIGO FLORES SABINO.

AGRADEZCO A:
GEORGINA RAMIREZ FUENTES,
SU SINCERA Y LEAL AMISTAD QUE
SIEMPRE ME HA BRINDADO.

Y A MI ASESOR EL LIC.
ENRIQUE GILDARDO BAUTISTA OLALDE.
POR SU GRAN AYUDA, SUPERVISION, DIRECCION
Y SOBRE TODO POR SU AMISTAD.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES DE LA LEGISLACIÓN MERCANTIL

PÁGINAS

A) Código de Comercio de 1854.....	1
B) Código de Comercio de 1884.....	9
C) Ley Especial Sobre el Registro de Comercio de 1885.....	13
D) Código de Comercio de 1889.....	16
E) Reglamento del Registro de Comercio de 1885.....	19
F) Reglamento del Registro Público de Comercio de 1979.....	21

CAPÍTULO SEGUNDO

CONSIDERACIONES SOBRE LA CONTITUCIÓN JURÍDICA DE LA SOCIEDAD MERCANTIL

A) Conceptos jurídicos.....	24
1. Personalidad jurídica.....	24
2. Sociedad mercantil.....	35
3. Sociedad mercantil regular.....	39
4. Sociedad mercantil irregular.....	41

B) Naturaleza jurídica del acto constitutivo de la sociedad mercantil.....	44
1. ¿Qué es la naturaleza jurídica?.....	44
2. Explicación doctrinal sobre la naturaleza jurídica del acto constitutivo de la sociedad mercantil.....	44
a) Teoría del acto social constitutivo.....	45
b) Teoría del acto complejo.....	48
c) Teoría del contrato de organización.....	51
3. Explicación legal sobre la naturaleza jurídica del acto constitutivo de los entes de comercio (Ley General de Sociedades Mercantiles y Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal).....	57
C) Personalidad jurídica de la sociedad mercantil.....	61
1. Explicación doctrinal de la personalidad jurídica.....	61
a) Teoría de la ficción.....	62
b) Teorías patrimoniales.....	63
c) Teoría orgánica o realista.....	66
d) Teoría de las instituciones o de la realidad ideal.....	68
e) Teoría del reconocimiento.....	69
f) Teoría del sujeto aparente.....	72
2. Reconocimiento legal de la personalidad jurídica a todas las sociedades mercantiles (Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal y Ley General de Sociedades Mercantiles).....	73
D) Surgimiento de la sociedad mercantil irregular.....	76
1. Explicación doctrinal.....	76
2. Reconocimiento legal.....	81

E) Problemática que engendra el texto vigente del artículo 2 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.....88

1. Defecto en la redacción del texto vigente de los párrafos primero y tercero del artículo 2 de la Ley General de Sociedades Mercantiles....88

CAPÍTULO TERCERO

IMPORTANCIA DEL REGISTRO PÚBLICO DE COMERCIO EN TORNO A PROPORCIONAR PERSONALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA A LAS SOCIEDADES MERCANTILES EN EL TRÁFICO MERCANTIL A TRAVÉS DE LA INSCRIPCIÓN REGISTRAL

A) Concepto de Registro Público de Comercio.....93

B) Principios registrales.....95

1. Principio de publicidad.....95

2. Principio de calificación.....96

3. Principio de inscripción.....98

4. Principio de consentimiento.....100

5. Principio de rogación.....101

C) Fines que persigue el Registro Público de Comercio.....104

D) Nuevo sistema de inscripción denominada SIIR DOS MIL.....109

CAPÍTULO CUARTO

CONSECUENCIAS DERIVADAS DE LA IRREGULARIDAD SOCIAL POR LA FALTA DE INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO PÚBLICO DE COMERCIO.

A) Personalidad jurídica parcial o limitada que se le atribuye a toda sociedad mercantil irregular.....113

B) Diverso régimen legal en materia de concursos mercantiles antes de quiebras y suspensión de pagos.....	116
---	-----

CAPÍTULO QUINTO

NECESIDAD DE LEGISLAR SOBRE LA INSCRIPCIÓN OBLIGATORIA ANTE EL REGISTRO PÚBLICO DE COMERCIO DE LA CONSTITUCIÓN DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES.

A) Justificación para establecer en términos de la ley la inscripción de las sociedades mercantiles en el Registro Público de Comercio con carácter obligatorio.....	121
B) Propuesta de reformar los textos legales vigentes de los artículos 19 del Código de Comercio; 2 y 7 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.....	122
C) Propuesta de imponer sanciones administrativas por la falta de inscripción de la sociedad mercantil en el Registro Público de Comercio.....	127
D) Propuesta para establecer autoridades impositoras y ejecutoras de las sanciones administrativas, así mismo el auxilio de los fedatarios públicos.....	128
Conclusiones.....	129
Anexos.....	132
Bibliografía.....	139
Abreviaturas.....	146

INTRODUCCIÓN.

La presente tesis tiene por objeto demostrar que es indispensable reformar determinados ordenamientos legales para tener una adecuada regulación de las sociedades mercantiles respecto a los puntos siguientes:

1. Establecer en el artículo 2 de la L.G.S.M. la forma en que deberán ser constituidas las sociedades mercantiles; asimismo, imponer como obligación la inscripción de la escritura social en el Registro Público de Comercio para que estos entes obtengan personalidad jurídica propia, ya que actualmente, el párrafo primero de la disposición citada no contempla como deber la matriculación ante institución competente, sino como una mención.
2. En relación al punto anterior se deberán imponer sanciones administrativas a todo aquél que teniendo la obligación de inscribir a la sociedad mercantil en el Registro Público de Comercio no lo hace; con esta medida se pretende dar un mayor cumplimiento al deber de matriculación.
3. Para que el Registro Público de Comercio tenga un control respecto de las sociedades mercantiles que se han constituido ante notario o corredor público, es necesario imponerles a estos fedatarios la obligación de informar a esta institución de publicidad sobre la formación jurídica de los entes de comercio, y así poderles exigir el cumplimiento de su inscripción.

Cabe señalar, que para el logro del objeto del presente trabajo, este se basará en las consideraciones que a nuestro parecer resultan importantes tales como son las siguientes:

Inicialmente, en el *capítulo primero* se hace referencia a los antecedentes de la legislación mercantil mexicana en materia de sociedades de comercio.

A continuación en el *capítulo segundo* se abordan diversos aspectos en torno a la constitución jurídica de las sociedades mercantiles. En base a esto se pretende consolidar la propuesta de reformar el artículo 2 de la L.G.S.M.

En el *capítulo tercero* se hace referencia a la importancia que tiene la función de publicidad llevada a cabo por el Registro Público de Comercio; puesto que a través de esta actividad de información oficial se brinda seguridad jurídica en el tráfico mercantil en favor de terceros primordialmente; en base a esto, poder justificar por que a toda sociedad mercantil debe imponérsele como obligación su inscripción en el Registro Público de Comercio.

El *capítulo cuarto* trata sobre las consecuencias que se derivan de la irregularidad de una sociedad mercantil por la falta de inscripción. En este apartado se pretende demostrar que las desventajas que se dan por la omisión de registro, son causas esenciales para reformar determinados ordenamientos legales.

Por último, en el *capítulo quinto* se expone la necesidad de legislar sobre la inscripción obligatoria de la constitución de las sociedades mercantiles.

CAPÍTULO PRIMERO
ANTECEDENTES DE LA LEGISLACIÓN MERCANTIL
EN MATERIA DE SOCIEDADES
DE COMERCIO.

En relación al tema de estudio sólo se expondrán las principales peculiaridades que a nuestro criterio presentan cada uno de los Códigos de Comercio así como sus reglamentos en torno a las sociedades mercantiles.

CÓDIGO DE COMERCIO DE 1854.

Las características primordiales de esta legislación mercantil fueron las siguientes:

- a) El Registro Público de Comercio se encontraba establecido en la Secretaría del Tribunal Mercantil, con fundamento en el artículo 29 del Código en cita que a la letra decía:

“ART. 29. En cada Secretaría del Tribunal Mercantil se establecerá un Registro Público de Comercio, que se dividirá en dos libros. El primero contendrá la matrícula general de comerciantes, en que se asentarán las manifestaciones hechas por los individuos a quienes el tribunal mande matricular, y en el

segundo se tomará razón por orden de números y fechas de los documentos siguientes:

1. De las escrituras que otorgare un comerciante de constitución o confesión de dote, o de recibo de bienes extradotales de su mujer, o de las que tenga otorgadas al tiempo de dedicarse al comercio.
2. De las escrituras de formación de sociedad mercantil, cualquiera que sea su objeto o denominación.
3. De los poderes que otorguen a los factores y dependientes para sus negocios mercantiles.
4. De todos los contratos que el comerciante redujere a instrumento público.
5. De las circulares en que anuncien su dedicación al comercio.”¹

La unión de estos dos órganos públicos (judicial y administrativo) para llevar a cabo la inscripción o matriculación de todo comerciante (persona física o persona jurídico colectiva) fue una acertada decisión del legislador al lograr un mayor

¹ Código de Comercio de 1854. Legislación mexicana o colección completa. Edición Oficial. México. Imprenta de Comercio de Dublan y Chávez a cargo de M Lara (hijo) 1877. t. VII. p.78 Diario Oficial de la Federación, 16 de Mayo de 1854.

cumplimiento de las disposiciones legales que le eran impuestas a todo aquél que ejerciera el comercio. Este buen resultado, se debe principalmente a la intervención del Tribunal Mercantil, el cual, realizaba dos funciones como la inscripción y la ejecución de las sanciones (multas y clausuras) que la ley imponía a todos los que la violarían (artículos 24, 30 y 38 del C.Co. de 1854).

ART. 24. La clausura de los establecimientos y la exacción de las multas de que hablan los artículos 21 y el precedente, serán hechas por el ministro ejecutor del Tribunal de Comercio, por solo el acuerdo económico de éste.⁻²

"ART. 30. El Secretario del Tribunal Mercantil tendrá a su cargo el registro general y será responsable de la exactitud y legalidad de sus asientos. Llevará además un índice general de todos los documentos de que se tome razón por orden alfabético de los nombres de los otorgantes con referencia al número y página del registro donde consten."³

"ART. 38. No podrá darse testimonio fehaciente de ninguna anotación del registro general sin mandato judicial, dado con citación de la parte interesada: pero se comunicarán privadamente sin salir de la Secretaria del Tribunal; a todo el que lo solicite, sea o no matriculado, sin exigirle por ello ningún derecho."⁴

Cabe destacar que a los ayuntamientos se les otorgaba la potestad de registrar o matricular a los comerciantes, siempre y cuando en su área de competencia no hubiere Tribunal Mercantil (artículo 27 del C.Co. de 1854).

Artículo 27 del Código de Comercio de 1854 establecía: "En los lugares donde no hubiere tribunal mercantil, se hará la matrícula de los comerciantes ante los

² Ibidem., p. 97

³ Ibid., p. 98

⁴ Ob. Cit., p. 97.

ayuntamientos, y estos cuerpos desempeñarán las funciones encargadas a aquéllos en este título."⁵

b) La inscripción era obligatoria para todos aquéllos que pretendieran tener la calidad de comerciante (artículos 5, 14 y 28 del C.Co. 1854).

"ART. 5. Se reputan en derecho comerciantes los que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, se han inscrito en la matrícula de comerciantes y tienen por ocupación habitual y ordinaria el tráfico mercantil."⁶

"ART. 14. Todo comerciante para serlo, obtendrá una patente del Tribunal Mercantil respectivo, y al efecto se matriculará en la Secretaría de este mismo, haciendo una declaración por escrito en que expresará su nombre y apellido, estado y naturaleza, su ánimo de emprender la profesión mercantil, y si la ha de ejercer por mayor o menor, o bien de ambas maneras como también la clase o ramo a que especialmente se dedique."⁷

"ART. 28. Todos los que se dedican al comercio contraen por el mismo hecho la obligación de someterse a los actos establecidos, como garantías, contra el abuso que pudiera hacerse del crédito en las relaciones mercantiles.

Estos actos consisten:

1. En la inscripción en un registro solemne, de los documentos cuyo tenor y autenticidad deban hacerse notorios.
2. En un orden uniforme riguroso de cuenta y razón.
3. En la conservación de la correspondencia que tenga relación con el giro del comerciante."⁸

La matriculación llevada a cabo ante el Tribunal Mercantil y Registro Público de Comercio era una obligación, la cual tendría que ser cumplida por toda persona física o jurídico colectiva que pretendiera tener la calidad de comerciante.

⁵Idem.

⁶ Ibid.,p.95.

⁷ Ob.Cit.p.96.

⁸ Ibidem.,p.96.

Sin embargo, quedaban exentos de inscripción los mercaderes pequeños en virtud de manejar cantidades muy cortas en sus negocios por lo cual se les imponía a éstos el deber de presentar ante el Tribunal Mercantil los documentos que justificaban la exención de matriculación (artículos 19 y 20 del C. Co. de 1854)

"ART. 19. No se inscribirá en la matrícula del comercio a los que giraren cantidades tan cortas, que los negocios que de ordinario puedan ofrecérseles en el orden judicial, no deban decidirse por el Tribunal de Comercio por su corto monto. Cada Tribunal Mercantil fijará, atendidas las circunstancias del lugar, el minimum de capital en género que haya de exigirse para la matrícula."⁹

"ART. 20. Los mercaderes en pequeño, de que habla el artículo anterior, aunque no están obligados a la matrícula, deberán ocurrir sin embargo cada año al Tribunal Mercantil a reñabar su exención, justificando con sus balances, libros u otros documentos, que no giran el capital necesario para la matrícula."¹⁰

c) Se sancionaba con multa y clausura a todos aquéllos que ejercían el comercio sin estar matriculados (artículos 21 y 24 del C. Co. de 1854).

"ART.21. Los que se dediquen al comercio sin matricularse previamente, u obtener excepción, incurrirán por el mero hecho en una multa de cinco a doscientos pesos; los contratos mercantiles que celebren no producirán acción civil; pero si obligación civil perfecta, y en caso de quiebra será ésta retuda y declarada fraudulenta"¹¹

Como anteriormente se ha señalado, el inscribirse ante el Tribunal Mercantil y Registro Público de Comercio, era una

⁹ ibidem, p.97

¹⁰ Idem

¹¹ Idem.

obligación por lo tanto la omisión de dicho deber acarrea la aplicación de castigos para todos aquéllos que infringieran con lo dispuesto por la ley mercantil: de ahí que la clausura como la multa fueron medios efectivos para dar un mayor cumplimiento a los preceptos jurídicos de esa época.

- d) Se crearon comisiones de comerciantes matriculados de cada giro teniendo por función la elaboración de listas para tener un mayor control en el tráfico mercantil (artículo 25 del C.Co. de 1854).

"ART. 25. Cada año, en la época que crean más conveniente los Tribunales Mercantiles, nombrarán comisiones de comerciantes matriculados de cada giro, que formen padrones separados de los establecimientos de su ramo que existan abiertos con expresión de si sus dueños deben estar matriculados; y de esta comisión nadie podrá excusarse sino por impedimento físico justificado o algún otro motivo extraordinario a juicio del Tribunal. Los que no desempeñaren esa comisión luego que se les nombre, incurrirán en una multa de veinticinco a cien pesos, que les impondrá el Tribunal Mercantil, sin perjuicio de que formen el padrón o se haga firmar a su costa. Con presencia de estas listas mandará el Tribunal rectificar el padrón general del comercio, que se llevará en su secretaría, y procederá a dictar los medios convenientes respecto de los que no hayan cumplido el deber de matricularse y a cerca de la clausura de las casas abiertas sin su conocimiento."¹²

Estas listas contenían a todos aquéllos que tuvieran la obligación de inscribirse, por lo que a través de estas, el Tribunal Mercantil modificaba el padrón general del comercio para detectar con mayor facilidad a todos los incumplidos.

- e) Establecía como obligación que el contrato de sociedad se redujera a escritura pública ya su vez esta fuera registrada en el Tribunal Mercantil; sin embargo, en el caso de las sociedades anónimas para que pudieran surgir como tales en la vida jurídica requerían de la

¹² idem

examinación y aprobación de sus escrituras sociales y su reglamento ante el órgano jurisdiccional mencionado (artículos 252 y 253 del C. Co. de 1854).

"ART. 252. El contrato de sociedad mercantil deberá ser reducido a escritura pública, con las formalidades del derecho, y registrado en la secretaría del Tribunal de Comercio respectivo, dentro de los veinte días siguientes al del otorgamiento de la escritura."¹³

"ART. 253. En las compañías anónimas para que puedan llevarse a efecto, se requiere además indispensablemente que el Tribunal de Comercio del territorio en que hayan de establecerse, examine y apruebe sus escrituras y reglamentos."¹⁴

f) La falta de inscripción de las sociedades mercantiles traía como consecuencia la aplicación de las sanciones siguientes:

1. Privaba de acción a los otorgantes para demandarse entre sí los derechos que en la escritura social emanaban; siendo eficaz sólo en favor de terceros (artículo 35 del C. Co. de 1854).

"ART.35 Las escrituras de sociedad no registradas no producirán acción entre los otorgantes para demandar los derechos que en ellas se reconocieren, sin que por esto dejen de ser eficaces a favor de terceros interesado"¹⁵

2. Se producía exención perentoria contra toda acción que intentara la sociedad por sus derechos, o bien cualquiera de

¹³ ibid, p.120

¹⁴ idem,

¹⁵ ibidem, p. 99

los socios por las que haya estipulado para sí (artículo 254 del C. Co. de 1854).

"ART. 254 La contravención de los artículos 252 y 253 próximo antecedentes, no surtirá efecto alguno en perjuicio de tercero y antes bien producirá excepción perentoria contra toda acción que intente la sociedad por sus derechos, o bien cualquiera de los socios por los que haya estipulado para sí, y será del cargo de la sociedad o del socio demandante probar que se constituyó con las solemnidades debidas, siempre que así lo exija el demandado"¹⁶

g) Los poderes no inscritos obligaban a los apoderados solidariamente con sus representados (artículo 35, párrafo segundo, del C. Co. de 1854).

Segundo párrafo del artículo 35 del Código de Comercio establecía: "Los apoderados y factores que sin el requisito mencionado lo fueren se tendrán como personalmente responsables con, sus bienes solidariamente con su poderdante principal, por los contratos que celebren; y no tienen derecho a paga, honorario, sueldo ni interés de ninguna clase, y el que tuvieren pactado se exigirá a su poderdante o principal, con aplicación a los fondos del Ministerio de Fomento."¹⁷

h) Las certificaciones de las anotaciones del registro sólo podían expedirse por mandato judicial (artículo 30 y 29 del C. Co. de 1854).

"ART. 30. El secretario del Tribunal Mercantil tendrá a su cargo el registro general y será responsable de la exactitud y legalidad de sus asientos. Llevará además un índice general de todos los documentos de que se tome razón, por orden alfabético de los nombres de los otorgantes, con referencia al número y página del registro donde consten."¹⁸

i) Reconoció a tres especies de sociedades mercantiles (artículo 231 del C. Co. de 1854).

¹⁶ Ibid., p.120

¹⁷ Op. Cit., p.99

¹⁸ Ibidem., p.98.

"ART. 231. La ley reconoce tres especies de compañías de comercio, a saber:

1. La sociedad colectiva.
2. La sociedad en comandita.
3. La sociedad anónima"¹⁹

j) Era gratuito el registro de escrituras y circulares (artículo 34 del C. Co. de 1854).

"ART. 34. El registro de escrituras y circulares será gratis."²⁰

CÓDIGO DE COMERCIO DE 1884.

Sus peculiaridades esenciales fueron las siguientes:

a) El inscribirse o matricularse ante el Registro Público de Comercio y Tribunal Mercantil dejó de ser un requisito primordial para obtener la calidad de comerciante, al darle a este acto registral una categoría de mención (artículos 5 y 8 del C.Co. 1884).

"ART. 5. Son comerciantes los individuos que teniendo capacidad para contratar, ejercen actos mercantiles haciendo de ellos su ocupación habitual; sea que se consagren a uno o más ramos al mismo tiempo, ya limitando su acción al interior de la república, o ya ensanchándola al exterior."²¹

"ART. 8. Son obligaciones comunes a todo comerciante, el registro, la contabilidad, la formación periódica de balances, la rendición de cuentas, y la conservación de su correspondencia y libros."²²

¹⁹ Idem.

²⁰ Ibidem., p.99

²¹ Código de Comercio de 1884. Legislación mexicana o Colección Completa. Edición oficial México, Imprenta y litografía de Eduardo Dublan y Comp. Coliseo viejo, bajos de la gran sociedad. 1886. t XV, p.p 571-735. Diario Oficial de la Federación, 20 de Abril de 1884.

²² Idem

El legislador de esa época, a través de estos preceptos jurídicos dio cabida a dos aspectos negativos como fueron los siguientes:

1. Fue propicio para una mayor irregularidad en las sociedades mercantiles, al otorgarles el carácter de comerciantes sin exigirles su inscripción o matriculación ante el Tribunal Mercantil y el Registro Público del Comercio.
 2. Se dejó de tener un exacto control en el padrón de los principales.
- b) Se les atribuyó la calidad de comerciantes a los factores y dependientes por las actividades que realizaban en el tráfico mercantil. Además se dieron por primera vez los conceptos legales de estas dos figuras antes mencionadas, y del principal (artículos 6, 33, y 293 del C.Co. 1884).

"ART. 6. Se reputan comerciantes para todos los efectos de las funciones que desempeñen, aunque en realidad no son más que auxiliares del comercio, los factores, tenedores de libros, y otros dependientes de los almacenes y negociaciones, los comisionistas, porteadores, corredores y liquidadores, los dueños de embarcaciones, capitanes, maestros, sobrecargos, y demás personal de la tripulación." ²³

"ART. 33. Se reputa que ejercen el comercio haciendo de él su ocupación habitual:

I. Los que administran negociaciones mercantiles, sean o no propietarios de ellas.

II. Los que practican con repetición actos esencialmente mercantiles; a no ser que lo hagan por realizar los frutos de su propiedad, los productos de su arte o en desempeño de obligaciones ajenas al ramo comercial.

III. Los que se dediquen con frecuencia a ramos auxiliares del comercio, llenándose así esta prevenido, algunas formalidades previas.

²³ Idem.

iv. Los que desempeñen cargos en alguna embarcación o estén al servicio de ella.²⁴

"ART. 293. Factor es la persona que dirige negociaciones mercantiles o ejecuta actos de comercio, por cuenta de otra que le confiere, por medio de un poder, las facultades respectivas. Dependiente es la persona que practica actos o presta servicios auxiliares a un giro mercantil; pero bajo la dirección, vigilancia y responsabilidad de otra. Principal es el que con derecho propio, o en virtud de atribuciones de que está en ejercicio, nombra factores o dependientes bajo condiciones convencionales²⁵

Fue una errónea decisión legislativa, el concederles tanto a los factores como a los dependientes una superficial calidad de comerciantes: esto se demuestra en los puntos siguientes:

1. Su función primordial era y seguirá siendo el de auxiliar al dueño del negocio.
2. Ellos carecen de legitimidad para ejercer el comercio en virtud de no ser propietarios de la negociación mercantil.
3. El artículo 293 señalaba tres roles determinantes, por lo cual no hay cabida para colocar a estas tres figuras en un mismo plano.

c) Se dio el concepto legal de registro (artículo 44 del C.Co. 1884).

"ART. 44. Registro es la toma de razón de los documentos que consigna los bienes que están bajo la administración de un comerciante o de una sociedad mercantil, sean o no de su propiedad, estén incluidos o separados de su giro: así como la de los créditos de su pasivo que puedan gozar de prelación para su pago."²⁶

²⁴ Ibidem, p.575.

²⁵ Ibid.p 205

²⁶ Ibidem p. 577

- d) La solvencia de un comerciante resultaba ser más importante que la obligación de registrarse ante la institución competente, en casos de quiebra para determinar si era o no fraudulenta (artículo 52 del C.Co. 1884).

"ART. 52. La falta de registro se considerará como motivo para declarar fraudulenta la quiebra, siempre que los bienes del comerciante no basten para cubrir sus deudas."²⁷

- e) Se otorgó la definición legislativa de sociedad mercantil (artículo 352 del C.Co. 1884).

"ART. 352. La sociedad mercantil es un contrato por el cual dos o más personas convienen en poner en común un capital físico o moral, con el objeto de emplearlo en operaciones de Comercio".²⁸

Es necesario destacar que el legislador de 1884, no define de manera satisfactoria la figura de sociedad mercantil, sino que por el contrario solo hace referencia a la naturaleza jurídica del acto constitutivo del citado ente de Comercio.

- f) No se requería que el contrato de sociedad se registrara ante el Tribunal Mercantil y Registro Público del Comercio, puesto que sólo bastaba el otorgarse en escritura pública para que este produjera sus efectos (artículo 367, 45 fracción V, y 47 del C.Co. 1884).

"ART. 367. Todo contrato de sociedad se ha de reducir a escritura pública; el que no se estipule bajo esta forma no producirá ningún efecto mercantil, ni quedará bajo la garantía de este código; no pudiendo por lo mismo ejercitarse acción alguna, ni oponerse excepción que nazca de él"²⁹

²⁷ Ibid p. 578

²⁸ Ibidem p. 613

²⁹ Ibid p 614

"ART. 45. Los secretarios de los juzgados que deban conocer de los negocios de comercio, llevarán un libro, en el cual por orden de números y fechas, se tomará razón de los siguientes documentos:...

V. De formación, alteración o disolución de sociedades mercantiles, así como del ingreso o salida de algún socio, o nuevo nombramiento o remoción de los que tengan algún cargo en la sociedad."³⁰

"ART. 47. Los documentos sometidos al registro se llevarán a él dentro del término de quince días, contados desde la fecha de su otorgamiento. Si están extendidos fuera del lugar en que resida el juzgado respectivo, se aumentará a los quince días referidos uno por cada cinco leguas de la distancia que hubiere."³¹

LEY ESPECIAL SOBRE EL REGISTRO DE COMERCIO DE 1885.

Ley de 11 de diciembre de 1885 que reformó el capítulo III, título II. Libro I del Código de Comercio.

Los rasgos fundamentales de esta legislación fueron los siguientes

a) El Registro de Comercio se llevaba a cabo de forma jerárquica en:
1)En las oficinas del Registro Público de la Propiedad; 2)En los oficios de hipotecas; y 3)Por los jueces de la instancia del orden común (artículo 1 de la Ley Especial del Registro de Comercio, de 1885).

"ART. 1. El Registro de Comercio se llevará en las oficinas encargadas del Registro Público de la Propiedad; a falta de ésta, en los oficios de hipotecas, en defecto de unos y otros, por los jueces de la primera instancia del orden común."³²

³⁰ Ibidem p. 577

³¹ Idem

³² Ley especial del Registro de Comercio de 1885 Legislación mexicana o colección completa. Edición oficial. México. Imprenta y litografía de Eduardo Dublan y Comp. Coliseo viejo, 1886. t XX, p.p. 741-744. Diario Oficial de la Federación, 12 de Diciembre de 1885

- b) El registrador asumió la responsabilidad de inscribir o matricular a los comerciantes y compañías mercantiles (artículo 3 de la Ley Especial del Registro de Comercio de 1885).

ART. 3. El registrador anotará por orden cronológico en la matrícula o índice general, los comerciantes y compañías que se matriculen, dando a cada hoja el número de orden que le corresponda, y en la de cada comerciante o sociedad se anotarán:

I. Las escrituras de constitución de sociedad mercantil, cualquiera que sea su objeto y denominación, debiendo inscribirse en su oportunidad la alteración o disolución de la sociedad, así como el ingreso o salida de algún socio y el nuevo nombramiento o remoción de los que tengan la gerencia de la sociedad.

II. Los poderes generales que se extiendan a favor de particulares, factores o dependientes, así como su limitación o renovación.

III. La autorización del marido para que su mujer ejerza el comercio, así como en su oportunidad su revocación.

IV. Las escrituras dotaes, capitulaciones matrimoniales y los títulos que acrediten la propiedad de los parafernales de la mujer del comerciante, así como las escrituras sobre separación de intereses entre los cónyuges, y en general, los documentos que contengan con relación a los objetos expresados, algún cambio o modificación.

V. Los documentos justificativos de los haberes o patrimonio que tenga el hijo, el pupilo o el menor que estén bajo la patria potestad o bajo tutela del padre o tutor comerciantes.

VI. Las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada pronunciadas en litigios referentes o intereses mercantiles o cuestiones relativas a la administración de bienes matrimoniales, siempre que dichas sentencias produzcan los efectos de modificar o limitar el dominio del comerciante.

VII. Los títulos de propiedad industrial, patentes de invención y marcas de fábrica.

VIII. Los buques, con expresión de su nombre, cabida por toneladas de arqueo y de carga, materiales de construcción, aparejo, su fuerza si fueren de vapor, y por último la expresión de los que tengan participación en su propiedad.³³

³³ *Idem*

c) A través de la inscripción ante el Registro de Comercio, se obtenía la presunción de la calidad de comerciante, admitiendo ésta prueba en contrario (artículo 7 de la Ley Especial del Registro de Comercio, de 1885).

"ART. 7. El comerciante inscrito en el Registro de Comercio tendrá a su favor la presunción de la calidad de comerciante, salvo prueba en contrario."³⁴

d) La falta de registro de los títulos de propiedad industrial, patentes de invención y marcas de fábrica, impedía al comerciante interesado el ejercicio de sus derechos con relación a terceros, mientras dichos títulos no se registraran (artículos 14 de la Ley Especial del Registro de Comercio de 1885).

"ART. 14. la falta de registro de los títulos de que habla las fracciones VII y VIII de dicho artículo 3, impide al comerciante interesado el ejercicio de sus derechos con relación a terceros, mientras dichos títulos no se registren."³⁵

e) Los documentos inscritos en el Registro de Comercio, no podían ser invalidados por otros anteriores ó posteriores no registrados (artículo 15 párrafo primero de la Ley Especial del Registro de Comercio de 1885).

Artículo 15 párrafo primero de la Ley Especial del registro de Comercio establecía: "Los documentos inscritos producirán su efecto legal desde la fecha de su inscripción, sin que puedan invalidarlos otros anteriores o posteriores no registrados."³⁶

³⁴ Ibid p. 742

³⁵ Ibidem p. 743

³⁶ Idem

ñ) Contempló el principio registral de publicidad (artículo 17 de la Ley Especial del Registro de Comercio de 1885).

"ART. 17. El Registro Mercantil será público. El registrador podrá mostrarlo al que lo solicite a quien permitirá también tomar las notas que le convengan." ³⁷

CÓDIGO DE COMERCIO DE 1889.

Esta legislación mercantil presentó las características siguientes

a) Estableció tres tipos de comerciantes, como son: 1) Principal individual; 2) Sociedad mercantil nacional, 3) Persona jurídica colectiva extranjera o las agencias y sucursales de ésta (artículo 3 del C.Co. de 1889).

"ART. 3. Se reputan en derecho comerciantes:

I. Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria;

II. Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles.

III. Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio."³⁸

b) Impuso a toda sociedad mercantil la obligación de inscribirse o matricularse ante el Registro Público de Comercio; quedando exentos de dicha obligatoriedad todos los comerciantes individuales (artículo 19 del C.Co. de 1889).

"ART. 19. La inscripción o matrícula en el Registro Mercantil será potestativa para los individuos que se dediquen al comercio, y obligatoria para todas las sociedades

³⁷ Idem.

³⁸ Código de Comercio de 1889. Legislación mexicana o colección completa. Edición oficial. México. Tipografía de E. Dublan y Compañía. Refugio (entresuelo). 1890. t XIX. p. 552-711. Diario Oficial de la Federación, 15 de Septiembre de 1889.

mercantiles y para los buques. Los primeros quedarán matriculados de oficio al inscribir cualquier documento cuyo registro sea necesario.³⁹

c) La inscripción de los documentos en el Registro Público de Comercio, se estableció como un medio fundamental para que estos pudieran producir sus efectos legales en forma plena, por lo que, la omisión de esta obligación origina las restricciones siguientes:

1. Los títulos no registrados sólo producirán efectos entre los otorgantes, por lo tanto no se produce perjuicio a terceros, quienes si podrán aprovecharlos en lo que le fueren favorables (artículo 26 del C.Co. de 1889).

"ART. 26. Los documentos que conforme a este Código deben registrarse y no se registren solo producirán aprovecharlos en lo que le fueren favorables. A pesar de la omisión del Registro Mercantil, producirá efecto contra tercero los documentos que se refieran a bienes inmuebles y derechos reales, efecto entre los que lo otorguen, pero no podrán producir perjuicio a tercero, el cual si podrá siempre que hubiesen sido registrados conforme a la ley común, en el Registro de la Propiedad o en el oficio de hipotecas correspondiente."⁴⁰

2. En caso de quiebra, ésta se tendrá por fraudulenta (artículo 27 del C.Co. de 1889).

"ART. 27. La falta de registro de documentos hará que en caso de quiebra ésta se tenga como fraudulenta, salvo prueba en contrario."⁴¹

3. Los documentos no inscritos carecen de efectos jurídicos para poder invalidar a un título registrado (artículo 29 del C.Co. de 1889).

³⁹ Ibid p. 554

⁴⁰ Ibidem, p 555

⁴¹ Ibid p,556

"ART. 29. Los documentos inscritos produzcan su efecto legal desde la fecha de su inscripción, sin que puedan invalidarlos otros anteriores o posteriores no registrados⁴²

d) Reconoció a cinco tipos de sociedades mercantiles (artículo 89 del C.Co. de 1889).

"ART. 89. La ley reconoce cinco formas o especie de sociedades mercantiles:

- I. La sociedad en nombre colectivo;
- II. La sociedad en comandita simple;
- III. La sociedad anónima;
- IV. La sociedad en comandita por acciones.
- V. La sociedad cooperativa.⁴³

e) Se le otorga a toda sociedad mercantil una personalidad jurídica distinta de los asociados (artículo 90 del C.Co. de 1889).

"ART. 90. Toda sociedad comercial constituye una personalidad jurídica distinta de la de los asociados."⁴⁴

e) Para que un contrato de sociedad pudiera producir sus efectos jurídicos sólo bastaba con que se otorgara en escritura pública, sin necesidad de registrarse ante la institución competente (artículo 93 del C.Co. de 1889).

ART. 93. Todo contrato de sociedad ha de constar en escritura pública; el que se estipule entre los socios bajo otra forma no producirá ningún efecto legal."⁴⁵

⁴² Idem

⁴³ Ibid, p 563

⁴⁴ Idem

⁴⁵ Idem

REGLAMENTO DEL REGISTRO DE COMERCIO DE 1885.

Sus peculiaridades principales fueron las siguientes:

- a) La inscripción mercantil, en aquellos tiempos y actualmente se sigue llevando a cabo en las oficinas encargadas del Registro Público de la Propiedad; a falta de estas, en los oficios de hipotecas y en defectos de estos, por los jueces de primera instancia del orden común (artículo 1 del Reglamento del Registro de Comercio de 1885).

ART. 1. El Registro de Comercio se llevará en las oficinas encargadas del Registro Público de la Propiedad; a falta de estas, en los oficios de hipotecas, y en defecto de unas y otros, por los jueces de primera instancia del orden común.⁴⁶

- b) Los libros eran los únicos instrumentos en donde se asentaban los registros de: los títulos de propiedad; las escrituras de sociedad y poderes; los contratos; la sentencias y providencias judiciales (artículo 2 del Reglamento del Registro de Comercio de 1884).

"ART. 2. Los libros se deberán llevarse para el Registro de Comercio, en los tres casos a que se refiere el artículo anterior, serán los siguientes:

Libro núm. 1. En el que se asentarán las matrículas.

Libro núm. 2. Primer auxiliar, en el que se registrarán todos los títulos de propiedad.

Libro núm. 3. Segundo auxiliar, en el que se registrarán las escrituras de sociedad y poderes.

Libro núm. 4. Tercer auxiliar, en el que se tomará razón de los demás actos y contratos que deban registrarse.

⁴⁶ Reglamento del registro de Comercio. Legislación mexicana o Colección completa. Edición Oficial. Mexico Imprenta y litografía de Eduardo Dublan y Comp. Coliseo viejo. Bajos de la gran sociedad. 1886, t.XV, p.p. 744-746. Diario Oficial de la Federación, 20 de Diciembre de 1885.

Libro núm. 5. Cuarto auxiliar, en el que se registrarán las sentencias y providencias judiciales."⁴⁷

- c) Se determinaba que títulos estaban sujetos a inscripción, teniendo por base el artículo 9 del C. Co. de 1885

"ART. 9. Están sujetos a registro todos los actos y contratos que expresa el artículo 45 del Código de Comercio, reformado por decreto de fecha 11 del mes actual, y lo demás relativos del mismo Código."⁴⁸

- d) El registrador era y sigue siendo el encargado de calificar la legalidad de los títulos, a efecto de admitir o negar la inscripción de estos. Pero en caso de que se desecharan estos documentos, era motivo por el cual el afectado podía apelar esa determinación ante el tribunal (artículos 11 y 12 del Reglamento del Registro de Comercio de 1885).

"ART. 11. La calificación que hagan los registradores de la legalidad de los títulos se entenderá limitada para el efecto de negar o admitir la inscripción, y no impedirá ni preocupará el juicio que pueda seguirse en los tribunales sobre la nulidad del mismo título a menos que llegue a dictarse sentencia que cause ejecutoria."⁴⁹

"ART. 12. Si de la ejecutoria que en dicho juicio recayere resultare que fue mal calificado el título, el registrador hará la inscripción o cancelará la que hubiere hecho, conforme a la ejecutoria, tomando el nuevo asiento la fecha del de presentación del título que hubiere dado lugar al incidente."⁵⁰

- e) El registrador carecía de la facultad para alterar las constancias de los títulos (artículo 19, fracción XI del Reglamento del Registro de Comercio de 1885).

⁴⁷ Idem

⁴⁸ Ibid, p 745

⁴⁹ Ibidem, p 746

⁵⁰ Idem

"ART. 19. Los registradores para dar a conocer con exactitud los bienes y derechos que sean objeto de la inscripción deberán sujetarse a las reglas siguientes:

...
 XI. El registrador no podrá alterar ninguna de las constancias del título, ni aún con consentimiento de los interesados, y siempre hará constar la fecha del mismo, y el nombre del notario, escribano o de la persona que legalmente lo autorice."⁵¹

REGLAMENTO DEL REGISTRO PÚBLICO DE COMERCIO DE 1979.

Sus particularidades primordiales son las siguientes:

- a) Define a la institución (artículo 1 del Reglamento del Registro Público de Comercio de 1979).

"ART.1. El Registro Público de Comercio es la institución mediante la cual el Estado proporciona el servicio de dar publicidad a los hechos y actos jurídicos que realizados por empresas mercantiles en relación con ellas, precisan de ese requisito para surtir efectos contra terceros."⁵²

- b) El registro de los actos de comercio se asentarán en libros o en folios mercantiles (artículo 16 del Reglamento del Registro Público de Comercio de 1979).

"ART. 16. Según lo impongan las necesidades de cada oficina y el correcto ajuste de las funciones registrales, en su doble aspecto inmobiliario y mercantil, el registro de los actos de comercio podrá realizarse mediante el sistema de libros o de folio mercantil.

Cada volumen si se trata de libros o cada folio en su caso, serán autorizados por el funcionario que de acuerdo con la ley y reglamentos respectivos, deba autorizar los libros o folios del Registro Público de la propiedad."⁵³

⁵¹ Idem.

⁵² Reglamento del Registro Público de Comercio, México, t. CCCLII, No. 15 p.p. 22-25. Diario Oficial de la Federación, 22 de enero de 1979

⁵³ Ibid. p 23

- c) También se establece que documentos o títulos están sujetos a inscripción (artículo 29 del Reglamento del Registro Público de Comercio de 1979).

"ART. 29. Sólo se registrarán:

I. Los testimonios de escrituras, actas notariales, pólizas u otros documentos auténticos:

II. Las resoluciones y providencias judiciales certificadas legalmente; y

III. Los documentos privados debidamente ratificados según la ley lo determine."⁵⁴

- d) Establece el concepto de folio mercantil, así como su constitución (artículos 25 y 26 del Reglamento del Registro Público de Comercio de 1979).

"ART. 25. El folio mercantil es el instrumento destinado a la realización material de la publicidad registral en relación con todos aquellos actos o contratos de naturaleza mercantil que se refieran a un mismo buque, aeronave o empresa y que reuniendo los requisitos formales de validez, precisen de registro conforme a la ley, para los efectos de su oponibilidad frente a terceros.

De todos los folios habrá una reproducción que se obtendrá por medio del sistema que fije la Dirección para el sólo efecto de suplir pérdidas y subsanar deterioros de los originales."⁵⁵

"ART. 26. El folio mercantil consistirá en una hoja que plegada en tres partes homólogas resulte de proporciones adecuadas a su finalidad y fácil manejo manual o mecánico. Cada una de las partes integrantes del folio será de un distinto color que no podrá ser reemplazado por otro."⁵⁶

- e) Indica el recurso registral (artículo 51 del Reglamento del Registro Público de Comercio de 1979).

"ART. 51. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 32 del Código de Comercio, en aquellos casos en que los registradores ejerzan la función calificadora por delegación que al efecto les confiera el titular del Registro, éste último conocerá de las inconformidades que se susciten en relación con la calificación de los

⁵⁴ Ibidem, p 24

⁵⁵ Ibid, p 23

⁵⁶ Idem

documentos o la fijación de los derechos respectivos, en la forma y término previstos por el Reglamento del Registro de la Propiedad, y resolverá lo precedente.

Si la resolución del titular del Registro confirmase la determinación suspensiva o denegatoria del registrador, se cancelará el correspondiente asiento de presentación y el documento respectivo será puesto a disposición del interesado para que se proceda a su retiro. En caso de que la determinación del registrador sea revocada, el documento se repondrá en el trámite, sin pérdida de la prelación adquirida por virtud del asiento de presentación.⁵⁷

⁵⁷ *Ibidem*, p 28

CAPÍTULO SEGUNDO.
CONSIDERACIONES SOBRE LA CONSTITUCIÓN
JURÍDICA DE LA SOCIEDAD MERCANTIL.

A) Conceptos jurídicos.

1. Personalidad jurídica.

El maestro Hugo González García señala como definición del término personalidad el siguiente:

Personalidad. "Y. (Del latín *personalitas-atis*, conjunto de cualidades que constituyen a la persona). En derecho, la palabra *personalidad* tiene varias acepciones: se utiliza para indicar la cualidad de la persona en virtud de la cual se le considera centro de imputación de normas jurídicas o sujeto de derechos y obligaciones. Esta acepción se encuentra muy vinculada con el concepto de persona y sus temas conexos, como la distinción entre la física y la moral o colectiva, las teorías a cerca de la personalidad jurídica de los entes colectivos y otros." ⁵⁸

El maestro Hugo González, nos brinda una adecuada explicación sobre la Personalidad Jurídica; sin embargo, resulta necesario señalar la distinción que impera entre los atributos jurídicos que se le otorga tanto a la persona física como a la persona jurídico colectiva, esto se expone de la forma siguiente:

⁵⁸ GONZÁLEZ GARCÍA, Hugo. Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas, t.IV, 4a. de. México, UNAM, 1991, p. 2400.

PERSONA FÍSICA	PERSONA JURÍDICO COLECTIVA
a) Capacidad.	a) Capacidad limitada por su objeto
b) Nombre.	b) Razón social o denominación.
c) Patrimonio.	c) Patrimonio.
d) Nacionalidad.	d) Nacionalidad.
e) Domicilio.	e) Domicilio
f) Estado civil.	f) Carece de este atributo.

Una vez señalados los atributos de la personalidad jurídica es necesario explicar porque se ha determinado que la capacidad de la sociedad mercantil se encuentra limitada por su objeto.

Explicación.

El ente de comercio realizará a través de sus órganos de representación todos los negocios jurídicos necesarios para llevar a cabo sus propios fines sociales, por tanto los segundos no podrán efectuar operaciones extrañas al objeto de la sociedad.

Lo anterior se fundamenta en los artículos 26 del C.C. y 10 de la L.G.S.M. que a la letra dicen:

“ART. 26. Las persona morales pueden ejercitar todos lo derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su institución.” ⁵⁹

⁵⁹ Diario Oficial de la Federación. 26 de Marzo de 1928.

"ART. 10. La representación de toda sociedad mercantil 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.

Para que surta efectos los poderes que otorguen 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 actuaron como presidente o secretario de la asamblea o del órgano de administración según corresponda, quienes deberán firmar el instrumento notarial, o en su defecto lo podrá firmar el delegado especialmente designado para ello en sustitución de los anteriores.

El notario hará constar en el instrumento correspondiente, mediante la relación, inserción o el agregado a la apéndice de las certificaciones, en lo conducente, de los documentos que al efecto se exhiban, la denominación o razón social de la sociedad, su domicilio, duración, importe del capital social y objeto de la misma, así como las facultades que conformen 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 mencionados, en adición a la relación o inserción indicadas en el párrafo anterior, se deberá dejar acreditado que dicha persona tiene las facultades para ello.⁶⁰

En relación a lo antes expuesto es necesario dar a conocer dos criterios en torno al reconocimiento o negación de la capacidad de ejercicio a las sociedades mercantiles.

El jurista Joaquín Rodríguez Rodríguez sostiene que la sociedad carece de capacidad de ejercicio al señalar que "La sociedad tiene capacidad de goce en el sentido de que en su nombre puede establecerse toda clase de contratos y realizarse toda otra clase de declaraciones jurídicas y no solamente puede asumir las obligaciones que de ellos resulten, sino adquirir los derechos correspondientes. Conviene, sin embargo indicar que las sociedades mercantiles, en cuanto personas morales, no tienen capacidad jurídica ilimitada, ya que el C.C., en su artículo 26, declara que las personas morales pueden ejercer todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su institución, de manera que la capacidad de la sociedades mercantiles, como la de las demás personas morales en el derecho mexicano, está en función de la finalidad para la que se constituyeron.

⁶⁰ Diario Oficial de la Federación. 28 de Agosto de 1934.

La capacidad de goce no implica capacidad de ejercicio. Las personas morales actúan siempre por conducto de sus representantes (artículo 26 de C.C.) los que tienen en principio, todas las facultades necesarias para la consecución de la finalidad social (artículo 10 de la L.G.S.M.).”⁶¹

Mientras que otros juristas sostienen “Las personas jurídicas, aún dotadas de capacidad jurídica, no tienen, sin embargo la capacidad de obrar, puesto que ésta presupone un poder de atender y de querer, prerrogativa exclusiva de las personas físicas.”⁶²

En oposición a esta corriente ideológica se encuentra la teoría de los órganos respecto de las personas morales, misma que establece “Éstas si bien son una construcción jurídica con irrealidad física pues carecen de un lugar en el espacio, tienen una serie de órganos en su estructura; no son representantes, sino precisamente forman orgánicamente parte de ellas, en ellas están incluidos y son el medio por el que actúan tanto internamente como frente a terceros. Así por ejemplo, es el caso de una asamblea general de una sociedad que no está acordando o decidiendo por ésta; la sociedad misma está decidiendo por medio de aquélla. Otro caso es el órgano representativo que no actúa independientemente por cuenta de la persona moral sino más bien, ésta actúa por medio de aquél y es precisamente el órgano de

⁶¹ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. Tratado de las Sociedades Mercantiles. México, Porrúa, S.A. 1947, t.I, p.p. 595.

⁶² DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Derecho civil. Parte general. Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez. 5a. ed. México, Porrúa S.A., 1996, p. 292.

la persona moral que tiene esa función representativa ante y con terceros.”⁶³

“La persona jurídica, tiene ciertamente representantes provistos de mandato (proveniente éste de la sociedad o, en general, de la persona jurídica) que actúan al exterior en nombre y por cuenta de la sociedad o de la persona, pero tienen también y antes todavía, órganos que, no tanto obran en nombre de la sociedad, cuanto expresan la sociedad en acción; órganos de acción interna, la asamblea de los socios y órganos de acción externa, los administradores. Tanto los unos como los otros no obran en nombre, es decir, no declaran una voluntad de ellos en sustitución de la voluntad social, sino que expresan la voluntad social misma, que se forma en ellos y es declarada directamente por ello.”⁶⁴

El maestro Jorge Alfredo Domínguez Martínez señala al respecto que “Nada impide que una persona moral tenga en su estructura verdaderos representantes como pueden ser gerentes, mandatarios, etc., para un mejor desenvolvimiento en la vida jurídica. así, en un momento dado tanto sus órganos representativos como representantes externos participan en la realización de actos jurídicos por cuenta de la persona moral.”⁶⁵

⁶³ Idem.

⁶⁴ Idem.

⁶⁵ Ibid., p. 293

Nos inclinamos a esta última corriente ideológica en razón de ir acorde con lo que establece el artículo 27 del C.C., asimismo lo que ha determinado la Suprema Corte de Justicia al respecto.

En relación con lo expuesto se puede decir que el artículo 27 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, es una manifestación clara de la posición que a este ordenamiento adopta a propósito de la capacidad de ejercicio de las personas morales, mismo que señala lo siguiente:

“ART. 27. Las personas morales obran y se obligan por medio de los órganos que las representan, sea por disposición de la ley o conforme a las disposiciones relativas de sus escrituras constitutivas y de sus estatutos.”

66

Por otra parte, la Suprema corte de Justicia, estableció el criterio siguiente:

“LETRAS DE CAMBIO. CUANDO EL GIRADO ES UN SIMPLE NOMBRE COMERCIAL O EMPRESA MERCANTIL Y NO UNA PERSONA JURÍDICA, QUIEN ACEPTA POR EL UN TÍTULO DE CRÉDITO SE OBLIGA PERSONALMENTE A SU PAGO: Conforme al derecho positivo son las personas físicas y las morales las que tienen capacidad para ser titulares de derechos o sujetos de obligaciones, porque solamente ellas pueden ejercitar o exigir el cumplimiento de los primeros y satisfacer o ser responsables de los segundos. por tanto, un nombre comercial, una denominación o un fundo o negociación

⁶⁶ Diario Oficial de la Federación, 26 de Marzo de 1928.

mercantil que no respondan al concepto jurídico de personas físicas o de personas morales, no pueden ser titulares de derechos ni sujetos de obligaciones automáticamente considerados, por carecer de personalidad jurídica, y serán las personas físicas o las personas morales que obran por esas entidades las que en realidad adquieren o asuman directamente derechos y obligaciones, en esta virtud, cuando se gira una letra de cambio a cargo de una simple denominación o nombre comercial y firman determinadas personas físicas como aceptantes o giradas, serán estas personas físicas las que en lo personal respondan del importe de la letra de cambio.”⁶⁷

En suma de todo lo que se ha dicho se determina que la sociedad mercantil tiene tanto capacidad de goce (de derecho o jurídica) y de ejercicio (de hecho o de obrar).

Por su parte, el maestro Jorge Barrera Graf señaló que la personalidad jurídica, consiste: “En una cierta situación que el derecho positivo atribuye a instituciones jurídicas formadas por dos o más personas (caso de las sociedades, de los sindicatos, de los ejidos) o a bienes de ellas que se destinen a ciertos fines, reconocidos también legalmente (el caso de las fundaciones), o en fin, a entidades de carácter colectivo ya sea de derecho internacional (como los estados extranjeros), o de derecho constitucional (como las Naciones, el Estado, los Municipios), o corporaciones y organismos de Estado; a efecto de perseguir finalidades de índole diversa

⁶⁷ Semanario Judicial de la Federación; época; 7A; Vol. 7, p. 21. Tercera sala. Amparo directo 3057/68 Turismo del Pacífico, S.A. 3 de Julio de 1969. 5 votos. Ponente: Mariano Azuela.

(económica, política, social, cultural, etc.) que sean de difícil inconveniente o imposible realización por el individuo aislado.”⁶⁸

Por lo antes citado, opinamos que dicha definición no explica en esencia lo que es la personalidad jurídica, puesto que tan sólo se limita a señalar a quienes se les puede atribuir ésta, por tal motivo este concepto es deficiente.

El maestro Jorge Barrera Graf, cita la definición de Eric Díaz Garza sostiene que la personalidad moral de las sociedades “Es un mero instrumento para velar y proteger el interés jurídico -esquod interest- de los socios, sin que sea admisible hablar de un interés propio -institucional- del ente.”⁶⁹

El jurista Eric Díaz Garza, no define, sólo indica quienes resultan beneficiados en el otorgamiento de la personalidad jurídica a las sociedades.

Por su parte, el maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez señala “La personalidad jurídica es la capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones. Allí donde encontramos un ente al que, según el ordenamiento jurídico, se reconozca esa capacidad, ahí tendremos una persona, ya sea un individuo, ya un conjunto de personas, de bienes o de ambas cosas a la vez.”⁷⁰

⁶⁸ BARRERA GRAF, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil, “Generalidades, Derecho de las Empresas o Sociedades”, 2a. ed., México, Porrúa, S.A., 1991, p.283.

⁶⁹ Ibid. p. 284

⁷⁰ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. ob. cit p.p. 127-128

"La personalidad es el resultado de la síntesis de dos elementos: uno material, que constituye el substrato; y otro formal que refleja el sello característico del ordenamiento jurídico. El elemento material está constituido por un conjunto de condiciones y presupuestos, entre los cuales debe enumerarse también la existencia de la criatura humana; el elemento formal consiste en el reconocimiento de la personalidad o cualidad del sujeto jurídico creación del derecho objetivo." ⁷¹

Como se pudo apreciar el maestro Rodríguez Rodríguez utiliza de manera inapropiada el concepto de capacidad como sinónimo de idoneidad o aptitud, puesto que en término estricto de derecho la capacidad es un atributo de la personalidad jurídica, por lo tanto no es lo mismo una y otra figura jurídica, puesto que de la primera se dice que es "La aptitud de las personas para ser titulares de derechos y obligaciones y para hacerlos valer por sí mismas en el caso de las personas físicas o por conducto de sus representantes legales, en el caso de las personas morales" ⁷², mientras que la segunda se define como "La aptitud reconocida por la ley para ser sujeto de derechos y deberes" ⁷³

A través de lo argumentado se dice que la capacidad la tiene tanto la persona física como la jurídico colectiva, en virtud de ser ésta uno de los atributos de la idoneidad jurídica; mientras que la personalidad jurídica consiste en el reconocimiento que hace el

⁷¹ Idem.

⁷² ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. Contratos Civiles. 6a. ed. , México, Porrúa, S.A., 1997, p. 35.

⁷³ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. ob.cit. p.129

ordenamiento jurídico nacional (Estado) a todo individuo o ente por tal razón éstos adquieren la calidad de personas por lo que se producen efectos jurídicos (cualidades de la personalidad jurídica).

En tanto que Saúl A. Argerí hace referencia al antecedente doctrinal en torno al reconocimiento de la personalidad jurídica de la manera siguiente:

"Personalidad jurídica de la sociedad comercial. El problema del reconocimiento de la personalidad jurídica ha sido superado en la actualidad. Admitida la existencia de personas físicas y personas jurídicas ideales o morales, como sujetos de derecho, se venían adoptando posiciones distintas: a) para unos (Aubry y Rau), basándose en textos romanos y en el derecho intermedio francés, las sociedades esencialmente civiles no tienen calidad personas y por tanto los socios, como simples copropietarios de los bienes, deben investir personalmente su calidad societaria en justicia. No sucede así con las sociedades comerciales y las civiles constituidas como comerciales: y b) para otros (Pont; Vivante; Lyon Caen y Renault; Guillaou) tanto las sociedades civiles como las comerciales tienen personalidad propia; c) otros (Freitas; Tropiong) distinguen entre comunidad, condominio y sociedad y reconocen a esta segunda personalidad distinta de la de los socios que la integran. En las postrimerías del siglo pasado comenzó (Mougin, año 1890) a sostenerse un criterio negativo de la personalidad. Esa opinión, seguida por diversos autores (Planiol; Saleilles; Michoud), estima que lo designado como personalidad jurídica sólo es la manifestación de la propiedad colectiva (Planiol).

la propiedad comun disminuir la duración y efectos de tales desequilibrios.”⁷⁴

Para nosotros, la personalidad jurídica es una creación del ordenamiento jurídico, mismo que determina a quien o a quienes se les reconoce tal idoneidad, la cual se integra de los atributos siguientes: a) Capacidad; b) nombre (razón social o denominación); estado civil (ser humano); d) nacionalidad; e) domicilio; y f) patrimonio. Por lo que la unión de todos estos caracteres dan como resultado la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones; de los cuales son titulares tanto las personas físicas, como las personas jurídico colectivas.

2. Sociedad mercantil.

Cabanellas de Torres define a la sociedad mercantil de la manera siguiente:

“Sociedad mercantil, asociación de personas y bienes o industria, para obtener lucro en una actividad comercial.”⁷⁵

Carece de claridad y precisión la definición que nos proporciona Cabanellas, y esto se ve en los puntos siguientes:

⁷⁴ ARGERÍ A, Saúl. Diccionario de Derecho Comercial y de la Empresa. Buenos Aires, Astrea, 1983, p. 317.

⁷⁵ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. México, Heliasta, 1988, p. 486

a) Para el derecho mercantil o de comercio, la sociedad mercantil no es la asociación de personas y bienes o industria, sino que es la persona jurídica colectiva que se organiza conforme a alguno de los tipos de sociedades mercantiles, que se encuentran contemplados en el artículo 1 de la L.G.S.M.

¿Existe algún otro motivo diferente del anteriormente señalado por el cual la asociación de personas así como los bienes o industria, no son elementos propios para definir a la sociedad mercantil?

➤ Al referirse a la asociación de personas, no está especificando que se trate de persona jurídica colectiva, puesto que puede ser que se reúnan personas por un corto tiempo para demandar determinadas situaciones.

➤ La asociación de bienes o industria forman parte del patrimonio de la sociedad, por lo tanto se refiere a uno de los atributos de la personalidad jurídica, la cual pertenece a toda sociedad mercantil regular o irregular. En conclusión, el término de asociación de bienes no viene a definir lo que es la sociedad mercantil.

b) Omite señalar: 1) los atributos que le son propios a una sociedad mercantil en razón de tener personalidad jurídica propia; y 2) las obligaciones que le son impuestas por la ley mercantil.

Por su parte, el jurista Roberto Mantilla Molina define a la sociedad mercantil con fundamento legal en el artículo 3 del Código de

Comercio. fracción II y III, y el artículo 4 de la L.G.S.M., por lo que se da de la siguiente forma:

"Sociedad mercantil. Las personas morales organizadas conforme a alguno de los tipos de sociedades mercantiles tienen la consideración legal de comerciante, cualesquiera que sean las actividades a que se dediquen e independientemente de la nacionalidad que a las propias sociedades se atribuya." ⁷⁶

El maestro Mantilla Molina, nos brinda una definición de carácter normativo, por lo tanto esta información es práctica y veraz.

Para el profesor Ribo Durán, las sociedades mercantiles: "Corresponden al concepto de comerciante social o comerciante colectivo; es decir, la persona jurídica que ejerce el comercio en cualquiera de las actividades mercantiles encuadrables en los sectores económicos existentes. Si la base objetiva o real es idéntica en el comerciante colectivo que en el individual, no sucede lo mismo con el elemento formal. El comerciante social o sociedad mercantil es figura jurídica que eclipsa las personas físicas o naturales que la integran; por ello, es fundamental que la creación de la sociedad esté unida a unos requisitos formales que garanticen la debida publicidad de su existencia. Los requisitos que esencialmente garantizan dicha publicidad son la constitución de la sociedad en escritura pública y la obligatoriedad de su inscripción en el Registro Mercantil. Las formas societarias que se ofrecen en el ordenamiento legal responden a los motivos fundamentales que la experiencia ha demostrado que animan

⁷⁶ MANTILLA MOLINA, Roberto, Derecho Mercantil "Introducción y Conceptos Fundamentales: Sociedades", 30a. ed., México, Porrúa, S.A., 1996, p.p. 100-101

a los comerciantes individuales a asociarse dando lugar a una nueva persona jurídica mercantil; la necesidad de complementar la capacidad de trabajo individual, da lugar a la sociedad colectiva; la necesidad de obtener o aumentar el capital, da lugar a la sociedad comanditaria; y la necesidad de disminuir el riesgo de la empresa dividiéndolo, da lugar a la sociedad anónima o a la de responsabilidad limitada. Las dos primeras se denominan sociedades de personas; las dos últimas sociedades de capital." ⁷⁷

La información que se obtiene a través de esta definición, es buena por ser breve, precisa y didáctica, de ahí que se tenga una idea completa en torno a esta figura jurídica.

El jurista Cesar Vivante da la definición siguiente:

"Las sociedades comerciales son personas jurídicas constituidas mediante un contrato para obtener un beneficio del patrimonio social con el ejercicio del comercio." ⁷⁸

Es necesario destacar que el jurista Cesar Vivante fue uno de los primeros, en su época, en determinar que la sociedad mercantil es una persona jurídica, de ahí que su intervención haya sido trascendente en la evolución conceptual jurídica del referido ente de comercio.

A nuestro juicio, la sociedad mercantil es aquélla que se ha constituido conforme a las disposiciones legales de comercio, por tal motivo el ordenamiento jurídico mexicano le reconoce a ésta

⁷⁷ RIBO DURÁN, Luis. Diccionario de Derecho. España, Bosh, S.A., 1987, p. 585

⁷⁸ VIVANTE, Cesar. Derecho Mercantil. Madrid. La España Moderna, Año VI, p. 92.

personalidad jurídica propia, de ahí que tenga la calidad de persona jurídica colectiva, en razón de esto se le imputan derechos y obligaciones.

3. Sociedad mercantil regular.

Para el maestro Mantilla Molina, la sociedad mercantil regular se constituye de la forma siguiente:

"La inscripción de la sociedad en el Registro de Comercio implica el cumplimiento de la exigencia final de los impuestos por la ley."⁷⁹

En relación al comentario anterior es necesario señalar que la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 2, no establece de forma expresa la obligación de la inscripción de la sociedad mercantil en el Registro Público de Comercio, sino que tan sólo hace referencia al registro social; sin embargo, el artículo 19 del Código de Comercio, sí ordena como deber la matriculación del ente mercantil en la mencionada institución de publicidad, sin imponer sanción alguna en el caso de omisión a su mandato: por tanto se determina que la inscripción de la sociedad mercantil en el Registro Público de Comercio no es obligatoria al imperar lo dispuesto en la ley especializada sobre la general, y esto se fundamenta en la tesis de supletoriedad de leyes, sostenida por el tercer tribunal colegiado en materia administrativa del primer circuito, que a la letra dice:

⁷⁹ MANTILLA MOLINA, Roberto. Ob. cit. p. 242.

SUPLETORIEDAD DE LEYES. CUANDO SE APLICA: "La supletoriedad solo se aplica para integrar una omisión en la ley o para interpretar sus disposiciones en forma que se integre con principios generales contenidos en otras leyes. Cuando la referencia de una ley a otra es expresa, debe atenderse que la aplicación de la supletoriedad se hará en los supuestos no contemplados por la primera ley que la complementará ante posibles omisiones o para la interpretación de sus disposiciones. Por ello, la referencia a leyes supletorias es la determinación de las fuentes a las cuales una ley acudirá para deducir sus principios y subsanar sus omisiones. La supletoriedad expresa debe considerarse en los términos que la legislación lo establece. De esta manera, la supletoriedad en la legislación es una cuestión de aplicación para dar debida coherencia al sistema jurídico. El mecanismo de supletoriedad se observa generalmente de leyes de contenido especializados con relación a leyes de contenido general. El carácter supletorio de la ley resulta, en consecuencia, una integración y reenvío de una ley especializada a otros textos legislativos generales que fijen los principios aplicables a la regulación de la ley suplida; implica un principio de economía e integración legislativas para evitar la reiteración de tales principios por una parte, así como la posibilidad de consagración de los preceptos especiales en la ley suplida." ⁸⁰

Para el maestro Cabanellas, la sociedad de derecho o la regular es: "La constituida legalmente, al menos en la forma; y, en cuanto al fondo, mientras no se impugne por vicio o ilicitud y se obtenga el

⁸⁰ Semanario Judicial de la Federación; época 8A; tomo VII Mayo. TESIS: L30 A. 53K; p. 305 clave; TCO 130 53 kom. Tribunales Colegiados del Circuito. Amparo directo 173/91. María Verónica Rebeca Juárez Mosqueda, 3 de Abril de 1991. Unanimidad de votos. Ponente. Genaro David Góngora Pimentel.

efecto o aprovechamiento consiguiente. Tácitamente se entiende todas las que no son calificadas por la especie antitética: la sociedad de hecho.”⁸¹

El jurista Cabanellas, a través del concepto que expone, no explica como una sociedad mercantil adquiere la categoría de regular.

Para el maestro Manuel García Rendón, las sociedades regulares son “Aquéllas que se encuentran inscritas en el Registro Público de Comercio y que, consecuentemente, están constituidas en escritura pública.”⁸²

A través de esta última definición se obtiene una explicación satisfactoria sobre la manera en que una sociedad mercantil adquiere la calidad de regular.

Para nosotros, la sociedad mercantil regular es aquélla ya constituida conforme a derecho pero al cumplir con la formalidad que establece el párrafo primero del artículo 2 de la L.G.S.M., es motivo por el cual adquiere la categoría de regular.

4. Sociedad mercantil irregular.

Respecto a este tipo de sociedades, el maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez menciona lo siguiente:

⁸¹ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. ob. cit. p. 479

⁸² GARCÍA RENDÓN, Manuel. Sociedades Mercantiles. 2a. ed., México, Harla, 1993, p. 132

"Sociedad Irregular. Se le llama así, a la que no se ha inscrito en el Registro Público de Comercio, ya conste su existencia o no, en escritura pública o privada: sociedad de hecho en sentido amplio a la que se exterioriza o funciona como tal, aunque el contrato sea nulo, o adolezca de defectos formales; y sociedad de hecho en sentido estricto o sociedad irregular de hecho, a la que descansa en una situación de sociedad según la voluntad expresa o tácita de los socios, pero sin que conste su existencia por escrito." ⁸³

De lo antes citado, podemos apreciar que este autor hace una distinción entre sociedad irregular, sociedad de hecho en sentido amplio y sociedad de hecho en sentido estricto o sociedad irregular de hecho. Por lo que resulta necesario realizar un estudio más profundo de carácter doctrinario para su mejor entendimiento.

El jurista Manuel García Rendón define a los entes mercantiles irregulares como "Todas las sociedades no inscritas en el Registro Público de Comercio, consten o no en escritura pública, independientemente de que la L.G.S.M. les atribuya personalidad jurídica cuando se hayan exteriorizado frente a terceros." ⁸⁴

No estamos de acuerdo con el criterio del maestro Manuel García Rendón al señalar en principio que la sociedad mercantil irregular surge mediante dos presupuestos como son. 1) la falta de inscripción del ente mercantil ante el Registro Público de Comercio; y 2) que el acto constitutivo social conste o no en escritura pública; puesto que

⁸³ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. Las sociedades Irregulares en el Derecho Mercantil Mexicano. México. Jus. Revista de Derecho y Ciencias Sociales, 1942. p.p. 7 y 8.

⁸⁴ GARCÍA RENDÓN, Manuel. ob.cit. p. 137

sí tan sólo se toman en cuenta esas dos condiciones se estará ante una sociedad oculta (carece de personalidad jurídica por no haberse exteriorizado como tal ante terceros) y no frente a un ente de comercio irregular, el cual se caracteriza por tener personalidad jurídica con fundamento en el párrafo tercero del artículo 2 de la L.G.S.M.

En relación a lo anterior se concluye que para el surgimiento de una sociedad mercantil irregular se requiere del cumplimiento de tres condiciones como son, 1) que el acto constitutivo de la sociedad conste en documento privado o documento público; 2) omitir la inscripción del ente en el Registro Público de Comercio; y 3) la exteriorización como tal ante terceros.

El maestro Jorge Barrera Graf define a las sociedades mercantiles irregulares de la forma siguiente:

"Sociedades Irregulares. Y. Son las sociedades mercantiles que no se inscriben en el Registro de Comercio y que se exteriorizan ante terceros (artículo 2 el párrafo tercero de la L.G.S.M.)."⁸⁵

Posiblemente esta definición sea correcta por fundarse en la disposición legal; en cuanto su información es precisa respecto a este tipo de sociedades mercantiles, por tal motivo no se produce confusión o duda respecto al origen de ésta.

⁸⁵ BARRERA GRAF, Jorge. Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 4a. ed., México, UNAM, 1991, t IV, p. 2976.

En suma de todo lo que se ha expuesto tenemos que la sociedad mercantil irregular es la ya constituida pero que ha omitido inscribirse en el Registro Público de Comercio, sin embargo, se ha exteriorizado como tal ante terceros, por lo que se ha dado a conocer a través de la publicidad de hecho, motivo por el cual la ley le reconoce personalidad jurídica.

B) Naturaleza jurídica del acto constitutivo de la sociedad mercantil.

1.- ¿Qué es la naturaleza jurídica?

"La naturaleza jurídica significa ubicar en la ciencia del Derecho, el acto jurídico, el contrato, la institución, la situación a la que nos estamos refiriendo. Naturaleza jurídica es lo primordial de cada institución. Lo que o requiere artificios ni mezclas en su integridad es la esencia de cada figura jurídica." ⁸⁶

La explicación anterior sobre la naturaleza jurídica es esencial en cuanto a tener una visión de conocimiento claro y preciso en torno a este concepto, por lo tanto es posible entender de forma congruente el origen legal del acto constitutivo de la sociedad mercantil.

2.- Explicación doctrinal sobre la naturaleza jurídica del acto constitutivo de la sociedad mercantil.

⁸⁶ GUITRON FUENTEVILLA, Julián. Estudios jurídicos que en homenaje a Antonio Ibarrola Aznar presenta el colegio de profesores de derecho civil de la Facultad de Derecho de la UNAM. México, Cárdenas, editor y distribuidor, 1996. p. 144

Se exponen tres criterios doctrinales en torno a determinar la naturaleza jurídica del acto constitutivo de la sociedad mercantil, tales como son a) teoría del acto social constitutivo; b) teoría del acto complejo; y c) teoría del contrato de la sociedad como contrato de organización.

Desarrollo doctrinal.

a) Teoría del acto social constitutivo.

Oton Von Gierke fue el más destacado representante de esta corriente doctrinal, misma que consiste en lo siguiente:

"Para Gierke la teoría del contrato ha cumplido su misión y se encuentra totalmente separada en lo que se refiere a la explicación del origen del Estado y de las corporaciones públicas y privadas con personalidad jurídica. El contrato, como simple acuerdo de dos voluntades para regular situaciones jurídicas objetivas, no es capaz de crear una personalidad jurídica, un sujeto de derechos. *Las personas morales son realidades orgánicas que no pueden surgir de un contrato.*" ⁸⁷

Gierke señala que "El acto creador de una sociedad no es un contrato, es un acto social constitutivo unilateral en el sentido de que la sociedad desde que inicia hasta que se perfecciona supone un solo acto jurídico, en el que la voluntad de los partícipes se

⁸⁷ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. Tratado..., p. 18

proyecta unilateralmente"⁸⁸ y crea un complejo de derechos y deberes de las partes entre sí y de éstas con la corporación y, sobre todo, crea la norma jurídica objetiva (los estatutos) que constituyen la ley de la sociedad."⁸⁹

El jurista Rodríguez Rodríguez considera al respecto que "Toda la concepción de Gierke descansa en su concepción de la personalidad. Esta - según su doctrina tiene una realidad extrajurídica, que el legislador tiene que reconocer independientemente de su voluntad."⁹⁰ Por tanto el maestro Rodríguez estima que esta posición es discutible por lo que la rechaza.

La teoría del acto constitutivo como se puede apreciar en la mención hecha con anterioridad, ha sido rechazada por el maestro Rodríguez Rodríguez por lo cual se exponen sus objeciones siguientes:

"El efecto del acto constitutivo no es la creación de una personalidad, sino también el establecimiento de una serie de derechos y obligaciones a cargo e los socios y de la sociedad. ¿Y cómo podrán deducirse estos derechos y obligaciones de un acto unilateral? Piénsese en el derecho mexicano, en el deber de aportación genéricamente establecido en el artículo 6, fracción VI de la L.G.S.M. y también en el caso de constitución sucesiva de una sociedad anónima (artículos 93 a 96 de la ley citada) en los que existen derechos de la

⁸⁸ Idem.

⁸⁹ GARCÍA RENDÓN, Manuel. ob. cit. p. 18.

⁹⁰ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. ob. cit. p. 20

sociedad a cargo de personas que contraer las obligaciones relativas con anterioridad a la existencia de aquélla.”⁹¹

En conclusión, la teoría del acto social constitutivo la consideramos deficiente por lo que se exponen las observaciones siguientes:

1. No explica por qué siendo unilateral el acto social constitutivo se establecen en virtud del mismo una serie de vínculos jurídicos de la sociedad con los socios, de éstos entre sí y de la sociedad con terceros.
2. Esta teoría de manera equívoca considera que los conceptos de sociedad y personalidad jurídica son lo mismo, siendo que en realidad no lo son ya que el primero es la reunión mayor o menor de personas, familias, pueblos o naciones; la agrupación de animales de la misma o distinta especie; la unión de individuos o entes para la formación de un sujeto colectivo conforme a los requisitos legales, por tanto esta idea es acogida por la sociología, la zoología, o bien por el derecho (C.C. y L.G.S.M.); mientras que el segundo emana del ordenamiento jurídico, en el cual se establece a quien o a quienes se les reconoce personalidad jurídica propia (aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones) de ahí que al darse tal contemplación al individuo o al ente es por lo que adquieren la calidad de persona física o persona jurídico colectiva.

⁹¹ Ibid., p.19.

3. La personalidad jurídica no emana de un contrato ni de la voluntad de las partes (socios) sino de la norma de derecho, en cambio la sociedad mercantil tiene naturaleza jurídica contractual en base a nuestra legislación mercantil.

b) Teoría del acto complejo.

El jurista Alfredo Rocco amplió y enriqueció el contenido de esta tesis, misma que es sintetizada por el maestro García Rendón en cuatro puntos que a continuación se exponen:

1. Los contratos siempre son bilaterales, independientemente de que una u otra parte sean múltiples; en la sociedad no hay bilateralidad sino pluralidad de partes, de manera que se establece un conjunto de vínculos jurídicos complejos de los socios entre sí; de éstos con la sociedad que constituyen, y de la sociedad con terceros.
2. En los contratos, las declaraciones de voluntad de las partes son opuestas, como también lo son sus intereses, en la sociedad, las manifestaciones de voluntad de las partes son paralelas y coincidentes sus intereses, en cuanto que persiguen un mismo fin, sin que esto signifique que las voluntades individuales de los participantes estén unificadas en una sola voluntad.
3. Los contratos solamente producen efectos entre las partes; en tanto que el acto complejo, el negocio social, incide en la esfera

jurídica de terceros (surte efectos *erga omnes* si se cumplen ciertos requisitos de eficacia).

4. Por tanto, es inexacto atribuirle carácter contractual a las corporaciones, cuya verdadera naturaleza jurídica es la de un *acto plurilateral complejo*, no solo por los efectos que produce entre las partes, sino también por los que produce frente a terceros.”⁹²

Esta tesis fue impugnada por Tulio Ascarellí y Rodríguez Rodríguez dando a conocer el argumento siguiente:

“ Se dice que en la sociedad hay una coincidencia de intereses, y sin embargo, la realidad muestra que los socios tienen intereses contrapuestos. La nota esencial del contrato de sociedad no es tanto la coincidencia de intereses, que no existe, como la existencia de una comunidad de fin. Pero la comunidad de fin no implica comunidad de intereses: opuestos son los intereses de los socios en el momento de contraer la sociedad, puesto que cada uno pretende aportar lo menos posible y obtener en cambio el máximo de derechos; opuestos son los intereses de los socios durante el funcionamiento de la sociedad, no sólo en lo que se refiere a la voluntad de dominio dentro de la misma sino incluso a los intereses económicos en cuanto al reparto de beneficios; opuestos son los intereses de los socios en el momento de liquidación de la sociedad, en cuanto cada uno pretenderá obtener el reconocimiento de una cuota de liquidación máxima, aún en detrimento de los demás. No hay pues, en la sociedad coincidencia de intereses:

⁹² GARCÍA RENDÓN, Manuel. ob. cit. p.p. 18-19.

hay, sí, una comunidad de fin, pero esa comunidad de fin sólo es un medio para la satisfacción de los intereses contrapuestos de las partes.”⁹³

Conforme al primer argumento de esta tesis, el cual estriba en afirmar que los contratos son siempre bilaterales, en tanto que la sociedad es o puede ser, plurilateral; esta postura fue rechazada por el maestro Rodríguez Rodríguez al manifestar que:

“El llamado contrato de sociedad no es un contrato ordinario; la posición de los socios, la modificabilidad del contrato, la posibilidad de adhesión de nuevos socios y de sustitución de los actuales, entre otros motivos, son suficientes para que tengamos que admitir la necesidad de configurar el contrato de sociedad como una categoría distinta de los contratos ordinarios de cambio.”⁹⁴

Las objeciones a la teoría del acto complejo hechas por Tulio Ascarellí y Rodríguez Rodríguez son defectuosas por tal motivo no logran desvirtuar los argumentos de la tesis citada.

Desde nuestro punto de vista esta teoría da una exposición satisfactoria y congruente a través de sus argumentos sobre la naturaleza jurídica del acto constitutivo de ahí que nos inclinemos por ésta postura doctrinal.

⁹³ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. ob. cit. p.p. 21-22.

⁹⁴ Idem.

c) Teoría del contrato de organización.

Esta teoría se debe especialmente a Tulio Ascarellí al establecer que los contratos de sociedad son contratos de organización, categoría que se contrapone a la clásica de los contratos de cambio.

Para Ascarellí el contrato de organización o contrato asociativo se caracteriza por las tres notas siguientes:

1. Es un contrato plurilateral, en el sentido de que, siendo o pudiendo ser más de dos las partes contratantes, cada una de ellas no tiene una contraparte, sino una serie de contrapartes. En el contrato de sociedad cada socio se sitúa jurídicamente no frente a otro socio, sino frente a todos y cada uno de los demás socios, por el contrario, en el contrato de cambio solamente son concebibles dos partes, aunque cada una de ellas agrupe a varios sujetos jurídicos (compradores conjuntos, arrendadores conjuntos, etc.).
2. En el contrato de organización, las prestaciones son atípicas. En el contrato de cambio tienen un contenido determinado. En un contrato de compraventa, de arrendamiento o de depósito basta enunciar el nombre del contrato para poder determinar jurídicamente el contenido normal de las prestaciones. En el contrato de organización, y concretamente en el de sociedad, la prestación de cada uno de los socios puede ser totalmente distinta entre sí y variable en su contenido tanto como lo permita la gama infinita de los bienes jurídicos. Un socio puede aportar capital, otro puede

aportar bienes inmuebles, otro su personal actividad, otro una patente de invención y así podríamos multiplicar los ejemplos.

3. En el contrato de cambio cada parte está obligada a realizar su prestación, pero no tiene derecho a ello, mientras que los contratos de organización las partes tienen derecho a realizar la propia prestación, puesto que ésta es el requisito indispensable para la realización del fin común.”⁹⁵

El maestro Rodríguez Rodríguez acoge esta tesis, por lo que trata de desvirtuar las objeciones que se le oponen tales como son las siguientes:

- A la objeción de que siempre en los contratos la manifestación de la voluntad de las partes son opuestas, como también lo son sus intereses por lo que no persiguen un fin común.

Al respecto, el maestro Rodríguez Rodríguez responde que “Teniendo en cuenta que los intereses de las partes son contrapuestos en verdad, pero para conseguir la finalidad determinante del contrato, es decir, la ganancia, es necesario el desenvolvimiento de la sociedad que es justamente el fin común que unifica aquellos intereses contrapuestos. En un contrato de cambio salta a la vista que la satisfacción de los intereses contrapuestos de las parte se obtienen por cosas distintas; en el contrato de organización sólo la ganancia derivada del cumplimiento del fin común es capaz de atender simultáneamente a los intereses contrapuestos de los socios.”⁹⁶

⁹⁵ Ibid., p.p. 22-23

⁹⁶ Idem.

→ A la objeción de que los contratos son siempre bilaterales.

El jurista Rodríguez Rodríguez manifiesta al respecto "Al afirmar que estos solo se consiguen entre dos partes. Sería totalmente arbitrario admitir esta limitación, puesto que en la esencia del contrato no figura la bilateralidad. En el propio Código Civil en el artículo 1792, se encuentra la base para la construcción de los contratos plurilaterales." ⁹⁷

"El carácter plurilateral del contrato de sociedad, como contrato de organización, nos abre amplias perspectivas para la interpretación del mismo. Precisamente porque el *contrato de cambio es bilateral*, sería *inexplicable la entrada de nuevos participantes en el mismo, una vez perfecto aquél*. Pero los contratos plurilaterales son contratos abiertos ya que en sentido de que pueden admitir nuevos contratantes a través de una nueva manifestación de voluntad o propuesta de los contratantes originarios." ⁹⁸

Premisas doctrinales del Jurista Rodríguez Rodríguez.

"1. Los contratos plurilaterales son abiertos, en el sentido de que pueden admitir nuevos contratantes.

⁹⁷ Ibid., p. 24.

⁹⁸ Idem.

2. El consentimiento (de una de las partes) obtenido con dolo no puede ser motivo de anulación del contrato, sino cuando el dolo provenga de todos los demás socios, esto último por aplicación analógica del artículo 1816, C.C.
3. La relación sinalagmática no se establece entre las partes, sino entre cada una de ellas y el nuevo sujeto jurídico: es decir, entre los socios y la sociedad. No significa que con ello se niegue el carácter sinalagmático del contrato de sociedad, sino únicamente que no se le reconoce tal carácter al vínculo que une la prestación de los socios entre sí.
4. La inexistencia o nulidad de una prestación no extingue necesariamente el contrato de sociedad.⁹⁹

El maestro Rodríguez Rodríguez establece las diferencias existentes entre los contratos de cambio y los de organización a través del cuadro esquemático siguiente:

CONTRATO DE CAMBIO.	CONTRATO DE ORGANIZACIÓN.
1. La realización de las prestaciones concluye el contrato.	1. La realización de las prestaciones crea la sociedad.
2. Las prestaciones se intercambian	2. Las prestaciones constituyen un fondo común
3. Los intereses de los contratantes son opuestos y su satisfacción contradictoria	3. Los intereses de los contratantes son opuestos pero su satisfacción es contraria
4. Sólo puede haber dos partes	4. Puede haber varias partes, cada una opuesta a cada una de las demás.
5. Son contratos cerrados	5. Son contratos abiertos
6. La relación sinalagmática se establece de parte a parte	6. La relación sinalagmática se establece entre cada parte y el nuevo sujeto jurídico - 100

⁹⁹ GARCÍA RENDÓN, Manuel. ob. cit., p. 21.

¹⁰⁰ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. ob. cit. p. 27

“Consecuencias de estas afirmaciones son las siguientes:

1. El vínculo social no se extingue por la nulidad ni anulación de una adhesión aislada, siempre que la falta de la aportación de la misma no haga imposible la conservación del fin común.
2. Durante la vida de la sociedad, si una prestación se hiciera imposible se extingue los derechos y las obligaciones del socio que debía hacerla quedando vigentes los vínculos existentes entre los otros socios.
3. Es inadmisibles la aplicación de la *exceptio inadimpleti contractus* ya que ningún socio podrá prevalerse, par no hacer su aportación del incumplimiento de esta obligación por parte de otro socio.”¹⁰¹

No estamos de acuerdo con determinados argumentos correspondientes a la tesis a estudio por lo que exponemos los criterios siguientes:

1. Para el maestro Rodríguez Rodríguez en el contrato de sociedad, las partes tienen intereses contrarios.

En relación a lo anterior se puede pensar que éstas pretenderán obtener mayores beneficios que los otorgados por la ley o bien por

¹⁰¹ Ibid., p. 28.

el contrato de sociedad, por lo que resulta ser equívoco dicho argumento.

2. Si los intereses de las partes son opuestos, por lógica no puede darse un fin común.

3. El artículo 1792 del C.C., no debe de considerarse como base para la construcción de contratos plurilaterales puesto que dicha disposición hace referencia al convenio en sentido amplio ("Acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones." ¹⁰²) mismo que de forma implícita contempla tanto al convenio en sentido restringido, como al contrato, por lo que toca a este último comprende las dos primeras funciones antes señaladas a obligaciones y derechos; además este cuerpo legal regula la clasificación de los contratos en torno a las obligaciones que se generan, en unilaterales ("ART. 1835. El contrato es unilateral cuando una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que esta le quede obligada." ¹⁰³) y en sinalagmáticos ("ART. 1836. El contrato es bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente." ¹⁰⁴) por lo que jamás el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal ha contemplado a los contratos plurilaterales; sin embargo, por otra parte se tiene al acto jurídico, él cual se divide en unilateral, bilateral o plurilateral en base al número de voluntades que intervienen en su constitución.

¹⁰² Diario Oficial de la Federación , 26 de Marzo de 1928.

¹⁰³ Idem.

¹⁰⁴ Idem.

Por tanto se determina que lo más apropiado es referirse al acto jurídico plurilateral y no al contrato plurilateral.

4. Esta tesis omite señalar los efectos externos del llamado contrato de sociedad en cuanto a las relaciones jurídicas que se dan entre la sociedad (persona jurídica colectiva) y los terceros.

En conclusión, la teoría del contrato de organización es defectuoso al no dar una explicación satisfactoria sobre la naturaleza jurídica del acto constitutivo de la sociedad.

3. Explicación legal sobre la naturaleza jurídica del acto constitutivo de los entes de comercio (Ley General de Sociedades Mercantiles y Código Civil para Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal).

En base a lo establecido por la Ley General de Sociedades Mercantiles y el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal se determina que la naturaleza jurídica del acto constitutivo de la sociedad mercantil como de la civil es de carácter contractual con fundamento en los artículos 7, 26, 32, 46, 50, 65, 69, 70, 71, 75, 77, 78, Fracs. VIII y XII; 82, 83, 84, 85, 112, 113, 114, 124, 130, 137, 144, 182, Fracs. XI y XII; 190, 195, 201, Frac. III; 216, 229, Frac. I; 236 y 240, L.G.S.M., que hace referencia al contrato de sociedad y los artículos 2688, 2690, 2691, 2693, 2694, 2698, 2703 y 2720, Frac. II, C.C., que hace mención a los contratos de sociedad civil.

Por tanto, toda sociedad mercantil como civil se constituye a través del contrato, por lo que se aplica el correspondiente régimen.

En relación con lo anterior resulta necesario exponer las observaciones siguientes:

1. La Ley General de Sociedades Mercantiles no contempla la definición de contrato de sociedad; sin embargo, el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal sí la define en el artículo 2688 que dice:

"ART. 2688. 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."¹⁰⁵

Como se puede apreciar la definición de índole civil respecto al contrato de sociedad no es totalmente compatible respecto a la finalidad de lucro que tiene toda sociedad mercantil, por ello se propone que en la Ley General de Sociedades Mercantiles se contemple la explicación sobre el concepto mencionado, con el objeto de tener un entendimiento congruente.

2. El ente de comercio al constituirse por contrato se encuentra sometido al régimen correspondiente; sin embargo, es necesario aclarar que no opera la nulidad de una sociedad mercantil regular

¹⁰⁵Ibid., p.p. 465-466.

por causa de consentimiento otorgado por una de las partes a la cual se le tenga como persona incapaz o bien que dicho elemento de existencia se encuentre viciado (error, dolo, mala fe y violencia, artículos 1812 al 1823 del C.C) puesto que sólo procede la nulidad para este tipo de sociedades cuando tengan un objeto ilícito o ejecuten habitualmente actos ilícitos (artículos 2 y 3 de la L.G.S.M.), en cuanto a los comerciantes colectivos irregulares si procede la nulidad cuando se presente alguno de los supuestos que contemple el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal así como la Ley General de Sociedades Mercantiles.

En relación con lo anterior se señala que la afirmación de nulidad en sociedades mercantiles irregulares procede tomando como base la interpretación que hace la Suprema Corte de Justicia de la Nación en torno a los párrafos primero y segundo del artículo 2 de la L.G.S.M., que a la letra dice:

SOCIEDADES MERCANTILES NO INSCRITAS EN EL REGISTRO DE COMERCIO: "Si los términos del artículo 2., primera parte, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, ni los párrafos decimoquinto y siguientes de la exposición de motivos de esa ley, indican que sean inexistentes los contratos de sociedad, cuando no estén inscritos en el Registro Público de Comercio. Por el contrario, el mencionado artículo 2., reformado por decreto del treinta y uno de diciembre de mil novecientos cuarenta

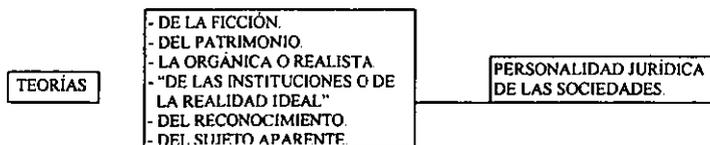
y dos, previene en su apartado tercero, que las sociedades no inscritas en dicho Registro, pero que se hayan exteriorizado como tales frente a terceros, tendrán personalidad jurídica, lo que demuestra que la misma Ley las considera con existencia legal, y si esto es frente a terceros, con mayor razón entre los mismos socios. La exigencia de la inscripción de las sociedades mercantiles en el Registro de Comercio, y en el procedimiento que para obtener esa inscripción, se contienen en el capítulo decimotercero de la cita Ley General, no tiene más finalidad, según se indica en la Exposición de Motivos, que prevenir o evitar los juicios sobre la nulidad de sociedades, de lo cual no puede seguirse que sean inexistentes las que no se inscriban en el Registro. Las únicas sanciones que la invocada ley establece para las sociedades no inscritas, según los dos primeros párrafos de su artículo 2., tomados contrarios sensu, son: primero, que no tengan personalidad jurídica distinta de la de los socios, y segundo, que puedan ser declaradas nulas; de manera que aún considerando irregulares a esas sociedades no registradas, las mismas se encuentran sujetas a las disposiciones contenidas en los tres últimos párrafos del artículo 2., citado. En consecuencia, debe estimarse absurdo que quien

haya aportado bienes con motivo de un contrato de sociedad mercantil que ha celebrado, aunque este no se haya registrado, no pueda exigir de sus consocios, o del socio gerente o administrador, la rescisión de ese contrato y la devolución de lo que haya aportado, si prueba que se encuentra en cualquiera de los casos que enumera el artículo 50 de la Ley General tantas veces citada."¹⁰⁶

En torno a la tesis antes mencionada es necesario aclarar que en la actualidad se encuentra derogado el capítulo decimocuarto, el cual hacía referencia al registro de las sociedades mercantiles; sin embargo, esto no repercute en los puntos importantes que se desprenden de dicha exposición jurídica.

C) Personalidad jurídica de la sociedad mercantil.

1. Explicación doctrinal de la personalidad jurídica.



¹⁰⁶ Semanario Judicial de la Federación; época. 54; t. LXXIX. p. 3066. Tercera sala. Amparo Directo. 3304/43. Camino Gabino. 10 de Febrero de 1944. Unanimidad de 4 votos.

Estas seis teorías tratan de explicar el origen de la personalidad jurídica de las sociedades, las cuales se exponen a continuación:

a) Teoría de la ficción. (Savigny).

“La más antigua, derivada de la doctrina canónica del *corpus mysticum*. El hombre y sólo el hombre particular es capaz de derecho, y en consecuencia las llamadas personas jurídicas sólo son creaciones artificiales de la ley; ficciones. Los sujetos jurídicos, así creados, tienen capacidad jurídica, pero limitada a las relaciones patrimoniales; por eso, puede decirse que persona jurídica es un sujeto artificialmente creado por la ley para tener un patrimonio.” ¹⁰⁷

Al respecto el maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez señala que “El mérito de esta teoría está en su simplicidad y vigor lógico y no solamente en la observación exacta de que la persona jurídica es un sujeto ideal creado por la ley. Pero, la concepción es defectuosa, tanto por la estrechez de la fórmula, que restringe la capacidad a las relaciones patrimoniales, como por la imperfección técnica de considerar como fijación lo que es una consideración técnica del fenómeno, pero que tiene realidad jurídica como cualquier otra figura del mundo jurídico.” ¹⁰⁸

¹⁰⁷ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. Las sociedades, p. 44.

¹⁰⁸ Idem.

Mientras que Piero Verrucoli, sostiene que "Esta teoría ha sido superada, porque el Derecho no finge; crea sus propias estructuras que tienen una realidad ideal, pero ontológicamente tan existen como las realidades materiales." ¹⁰⁹

b) Teorías patrimoniales.

Estas teorías se dividen en dos grupos: la de la propiedad colectiva, debida a Marcel Planiol y Georges Ripert y la del patrimonio de afectación, cuyo principal expositor es Brinz.

"Teoría de la propiedad colectiva. Planiol y Ripert sostienen que existen dos clases de propiedad: la individual y la colectiva. Ésta no debe confundirse con la propiedad indivisa (copropiedad); en aquélla, la propiedad colectiva, se suprimen las porciones autónomas, individuales, de la propiedad; en la indivisa subsisten y, por lo tanto, sigue siendo propiedad individual. La supresión de las porciones autónomas, que es característica de la propiedad colectiva, induce al error de atribuirla a personas ficticias que la ocultan, por cuanto la ley, desde antiguo, estatuye que, para que una agrupación de individuos tenga personalidad jurídica, es requisito esencial que tenga bienes colectivos." ¹¹⁰

"Esto no significa, dice Planiol, que con ella se admita la existencia de patrimonios de afectación, como afirma Brinz, sino que la propiedad colectiva es una "propiedad sometida a un régimen

¹⁰⁹ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho Mercantil. Primer Curso. 4a. ed., México, Herrero, 1986, p. 39.

¹¹⁰ GARCÍA RENDÓN, Manuel. ob. cit., p. 66.

diferente del de la privada (individual); pero no propiedad sin dueño" porque. "la personalidad ficticia no es una adición a la clase de personas, sino un manera de poseer los bienes en común, esto es, una forma de propiedad" (las itálicas son de Planiol).¹¹¹

"Para Planiol y Ripert los bienes que constituyen el patrimonio colectivo de cualquier agrupación humana (incluso el Estado), en principio, no pertenecen a ella, sino a todos y cada uno de los miembros que la componen y, por ello, están sometidos a un régimen especial de propiedad que la ley, erróneamente, atribuye a las llamadas personas morales."¹¹²

"Teoría del patrimonio de afectación. El principal expositor de esta teoría es Brinz quien parte también de la idea de que existen dos clases de patrimonios: los individuales, constituidos por bienes cuyos titulares son personas determinadas, y los destinados a la realización de un fin común, constituidos por bienes que carecen de titular. Estos últimos, es decir, los patrimonios de afectación, conforman una universalidad de bienes que el derecho organiza y protege como si fueran una entidad que, sin ser sujeto de derechos y obligaciones, es soporte de los mismos."¹¹³

Al respecto el maestro García Rendón determina que "La teoría de la propiedad colectiva confunde al sujeto de derecho, la persona ficticia como la llama Planiol, con cierta forma de ejercitar el

¹¹¹ Idem.

¹¹² Ibid., p. 67

¹¹³ Idem.

derecho de propiedad, es decir, con la propiedad colectiva, y con ello olvida que la persona moral está dotada de un patrimonio propio, distinto de los patrimonios individuales de cada uno de sus integrantes y el hecho de que el patrimonio podrá ser necesario para la realización de ciertos fines, pero no para la realización de todos los fines.

En cuanto a la teoría del patrimonio de afectación puede replicarse que, al menos en nuestro sistema jurídico, no tiene cabida la posibilidad de que existan permanentemente patrimonios sin titular. Asimismo, se ha objetado esta teoría aduciendo que el concepto de patrimonio de afectación, objetivado por su fin y unificado por su destino, no es aplicable al concepto de patrimonio social ya que no puede existir la autonomía de éste mientras no exista la separación de responsabilidad." 114

El jurista Antonio Brunetti critica esta doctrina al señalar que: "No existe un derecho sin sujeto. Podrá el destinatario del derecho ser incierto, indeterminado, futuro, pero es indiscutible que debe existir. Así que el patrimonio objeto choca contra este primer principio fundamental, admitiendo normal y permanentemente un conjunto de derechos sin un ente a quien competan. La dependencia de un fin no es característica que pueda servir para distinguir un patrimonio especial, sino que es común incluso a los patrimonios personales. También el patrimonio de una persona sirve a un fin, como el patrimonio de fin sirve a varias personas. El momento del objeto no es una especialidad de algunos patrimonios sino un carácter general de

114 Idem.

todos. El patrimonio de una persona sirve para alcanzar los fines que el individuo se propone, ya sea el objetivo general de su bienestar, ya aquél especial a que lo destina.”¹¹⁵

El profesor Rodríguez Rodríguez censura esta teoría al señalar que “Difícilmente, puede admitirse la existencia de patrimonios que carezcan permanentemente de sujetos. Tampoco es admisible que la esencia de la personalidad sea el patrimonio, y además, la pura consideración patrimonial olvida el aspecto funcional de las llamadas personas jurídicas.”¹¹⁶

En suma, esta teoría es equívoca, puesto que patrimonio y persona jurídica son dos figuras diferentes, que no tienen por qué confundirse.

c) Teoría orgánica o realista.

El más sobresaliente representante de esta teoría fue Otto Von Gierke quien argumentaba que “No es el hombre el único sujeto de derecho. También lo son otras colectividades humanas. Son así personas o sujetos de derecho, el hombre y ciertas colectividades nacidas de un proceso histórico o de una agrupación voluntaria. Estos grupos colectivos son realidades orgánicas con vida orgánica y voluntad propia. Unidades de vida corporales espirituales. El reconocimiento

¹¹⁵ BRUNETTI, Antonio. Tratado del Derecho de las Sociedades. “Las sociedades personales. La sociedad de armamento entre copropietarios de naves.”, Buenos Aires, UTHEA, Argentina, 1960, p. 217.

¹¹⁶ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. ob. cit., p. 44

del Estado no hace más que declarar esta unidad colectiva social de esta nueva personalidad." ¹¹⁷

El jurista Joaquín Rodríguez Rodríguez da a conocer los errores más llamativos de esta teoría al señalar las observaciones siguientes:

1. "La supuesta unidad orgánica no pasa de ser un conjunto de hombres, una pluralidad de individuos. Esa unidad orgánica no es más que un procedimiento intelectual de síntesis, una brillante metáfora, puesto que estas colectividades no tienen ni cuerpo ni espíritu.
2. No hay una voluntad colectiva, porque sólo los hombres tienen voluntad, y el conjunto de voluntades individuales aunque distinto de las particulares, no es voluntad de un ser único; atribuir un querer, en sentido psicológico a un ente colectivo es una idea mística, el efecto de una confusión entre problemas filosóficos y jurídicos." ¹¹⁸

Por su parte el maestro Manuel García Rendón critica la mencionada teoría al indicar que "Atribuir vida orgánica a las personas morales es sólo una brillante metáfora y que no es cierto que exista una voluntad colectiva única, porque la suma de las voluntades individuales no es voluntad de un ser único, diferente a la de los hombres que lo integran. Esto es, porque la voluntad es un atributo exclusivo del hombre y no en los seres artificiales como los llamaba Savigny." ¹¹⁹

¹¹⁷ Ibid., p. 45

¹¹⁸ Idem.

¹¹⁹ GARCÍA RENDÓN, Manuel. ob. cit., p. 66.

En conclusión esta teoría es ilógica puesto que la sociedad es una construcción ideal (naturaleza jurídica) pero jamás un ser humano (naturaleza biológica) por el hecho de haber sido constituida por personas físicas (socios). ya que este ente en principio no ocupa un lugar en el espacio, carece de raciocinio y la ley no le atribuye tal calidad.

d) Teoría de las instituciones o de la realidad ideal.

“Se debe esta teoría especialmente a la pluma de Maurice Hauriou, quien sostiene que las personas morales (instituciones) son realidades ideales o jurídicas que existen por sí mismas, independientemente de que el Estado las reconozca o no. Para este pensador, las instituciones (familia, iglesia, círculos de productores o consumidores, etc.) son realidades que tienen existencia propia aunque no las reconozca el Estado, pues su vida interior es independiente de su reconocimiento externo.”¹²⁰

Esta teoría ha sido criticada al argumentar que “Si bien es cierto que las instituciones grupo son realidades ideales con existencia propia, también es cierto que no tienen existencia jurídica hasta en tanto las reconozca el Estado.”¹²¹

En conclusión esta teoría es defectuosa puesto que aquéllas realidades ideales para que existan en el ámbito de derecho como

¹²⁰ Ibid., p. 68.

¹²¹ Idem.

personas jurídico colectivas requieren del reconocimiento del ordenamiento jurídico (Estado).

e) Teoría del reconocimiento.

El máximo representante de esta teoría fue Ferrara quien expuso lo siguiente:

"Persona, en lenguaje vulgar equivale a hombre; pero en sentido jurídico vale tanto como sujeto de derecho, es decir, un status o calidad, y aunque después se ha llegado a llamar persona, no al estado, sino al portador de la misma, esto no autoriza para asimilar la persona al sujeto jurídico por autonomasía: el hombre Hay otros sujetos jurídicos, otras personas no hombres. "Persona es quien está investido de derechos y obligaciones, quien es punto de referencias y deberes por el ordenamiento jurídico. La personalidad es una categoría jurídica, que por sí no implica condición alguna de corporalidad o espiritualidad del investido, es una situación jurídica, un status."
122

"Naturalmente es la fuerza normativa del Estado, la que puede crear estas nuevas unidades jurídicas, estas nuevas grandezas del mundo jurídico, por eso incluso la personalidad del hombre deriva del

¹²² RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. ob. cit., p. 47

derecho del Estado, y la historia enseña que frecuentemente a los hombres les ha sido negada, suprimida o mutilada la personalidad. Por otro lado, si el Estado eleva a sujetos de derechos a los hombres, no

hay ningún obstáculo para que no pueda atribuir la subjetividad jurídica, incluso a entes no humanos, a figuras del intelecto a entidades ideales. Agudos juristas han puesto de relieve que el Estado podría elevar a sujeto de derecho una cifra, una fecha, animales, plantas, dioses.”¹²³

“Pero la personalidad no es una ficción, una máscara, un proceso artificial, una construcción especulativa, sino que es una forma jurídica. La personalidad es un modo en regulación, un procedimiento de unificación, la configuración legal que ciertos fenómenos de asociación o de organización reciben del derecho objetivo.”¹²⁴

“Las personas jurídicas son, pues, entes ideales, que sirven como formas jurídicas de unificación y concentración de derechos, obligaciones y potestades, para la persecución potenciada de intereses humanos.”¹²⁵

“Las personas jurídicas son, pues, realidades, no una ficción. Pero, entendemos, realidad no es la de los sujetos que se ven o que se tocan, sino que es puramente abstracta ideal. Realidad jurídica ideal, no corporal sensible.”¹²⁶

¹²³ Idem.

¹²⁴ Idem.

¹²⁵ Ibid., p. 48.

¹²⁶ Idem.

"De aquí, deduce, Ferrara, dos corolarios:

- 1) La personalidad es un producto del ordenamiento jurídico y concesión exclusiva del Estado. Jamás los hombres con sus contratos y con sus organizaciones de voluntad podrán hacer nacer una persona jurídica. El reconocimiento es el factor constitutivo de la personalidad jurídica.

- 2) Puesto que la atribución de la personalidad no es más que la concesión de capacidad jurídica, esta capacidad puede ser más o menos amplia." ¹²⁷

En relación con lo anterior el maestro Rodríguez Rodríguez determina que la teoría de Ferrara es la única que se ajusta con variantes a las normas del ordenamiento mexicano.

"En éste, la personalidad es un status jurídico, que corresponde al hombre, a determinadas entidades de derecho público y a ciertas situaciones convencionales. Por eso, el libro primero del C.C. se denomina "De las personas" y dedica su título I a las personas físicas y el II a las personas morales. Queda así patente que el legislador mexicano considera al hombre y a ciertas entidades colectivas como personas. Se pone así de relieve que las personas físicas y morales son sujetos de derecho, si bien con diferencias, pues mientras que la persona física tiene capacidad jurídica para ser titular de toda clase de derechos, las personas morales tienen esta capacidad en función de

¹²⁷ Idem.

la realización de los objetos para la que se crearon (art. 26. C.C.)."

128

Al respecto el jurista García Máynez señala "Lo que afirma Ferrara es que el reconocimiento no incumbe al caprichoso arbitrio de determinados órganos del Estado, sino a la observación estricta de las formas legales que objetivamente establecen en qué casos ciertos funcionarios están obligados a declarar que las personas han quedado válidamente constituidas. En otras palabras, según García Máynez, Ferrara no acepta el sistema de concesiones (de autorización a posteriori), sino el sistema normativo (de reconocimiento a priori) específicamente determinado por la ley." 129

f) Teoría del sujeto aparente (Jhering).

"Esta teoría pretende que la persona jurídica es sólo un sujeto aparente, que nace de la voluntad de un hombre o de una colectividad, y que la personalidad real radica sólo en las personas físicas." 130

Los argumentos de esta teoría son equívocos, puesto que la persona jurídica es una realidad jurídica ideal y no una apariencia; no nace de la voluntad del hombre o de una colectividad sino del ordenamiento jurídico; y en cuanto a nuestra legislación, la

128 Ibid., p. 49.

129 GARCÍA RENDÓN, Manuel. ob. cit., p. 71.

130 CERVANTES AHUMADA, Raúl. ob. cit., p. 40.

personalidad jurídica se le reconoce tanto a los individuos como a los entes.

De las seis teorías que se han citado, consideramos que la del reconocimiento es la única que explica de manera satisfactoria el origen de la personalidad jurídica.

2. Reconocimiento legal de la personalidad jurídica a todas las sociedades mercantiles (Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal y Ley General de Sociedades Mercantiles).

Es necesario hacer referencia al antecedente de la normatividad mercantil en cuanto al reconocimiento de la personalidad jurídica a las sociedades mercantiles y civiles, de la manera siguiente:

- El Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal de 1870 así lo reconoció en sus artículos 43 a 47.
- El Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal 1884 conservó los mismos principios aunque con leves modificaciones.
- El Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal de 1928 mantiene iguales afirmaciones, sólo modificadas por razones de política social al

indicar el título II del libro primero a "Las personas morales", entre las que enumera (Fracción III) las sociedades, civiles o mercantiles.

El Código de comercio de 1884 en su artículo 358 estableció que:

"Las compañías mercantiles llevan por nombre la razón social o alguna denominación que adoptan, y tienen derechos y obligaciones propias e independientes a las acciones y obligaciones de los individuos que las componen." ¹³¹

- El Código de Comercio de 1889 en su artículo 90, señaló lo siguiente:

"Toda sociedad comercial constituye una personalidad jurídica distinta de la de los asociados." ¹³²

- La Ley General de Sociedades Mercantiles de 1934 declaró lo siguiente:

"ART. 2. Las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio, tienen personalidad jurídica distinta de la de los socios.

¹³¹ Diario Oficial de la Federación, 20 de Abril de 1884.

¹³² Diario Oficial de la Federación, 15 de Septiembre de 1889.

Salvo en el caso previsto en el artículo siguiente, no podrán ser declaradas nulas las sociedades inscritas en el Registro Público de Comercio.”¹³³

- Reforma (adición) al artículo 2 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, del 31 de diciembre de 1942.

Fueron adicionados cuatro párrafos al artículo 2 de la L.G.S.M., mismos que contemplan la irregularidad en sociedades mercantiles, pero en este caso concreto tan sólo se hace mención del contenido del tercer párrafo que a la letra dice:

“ART. 2. (...)

(...)

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.”¹³⁴

En resumen, tanto el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, como la Ley General de Sociedades Mercantiles, vigentes, le reconocen personalidad jurídica propia a las sociedades (civiles y mercantiles).

¹³³ Diario Oficial de la Federación, 4 de Agosto de 1934.

¹³⁴ Diario Oficial de la Federación, 2 de Febrero de 1943

D) Surgimiento de la sociedad mercantil irregular.

1. Explicación doctrinal.

Para el maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez, la sociedad mercantil irregular nace a través de los requisitos siguientes:

"A. Existencia de la sociedad. Aspectos interno y externo.

Esto implica, por un lado, que haya contrato de sociedad, y por otro, que la voluntad contractual sea conocida como tal por los terceros.

a'. Contrato de sociedad. Problemas de hechos.

Es indispensable ante todo que las personas que se conceptúan como socios se encuentren en una relación jurídica permanente de carácter social. Relación que no puede ser otra que la implicada por el artículo 2688 del C.C.

Tanto si existe escritura pública como si sólo hay escritura privada, una y otra son suficientes para probar la existencia de la sociedad como vínculo interno." ¹³⁵

b) Exteriorización. Publicidad de hecho y de derecho. Medios. Bases de la apariencia jurídica y su aplicación a las sociedades irregulares.

¹³⁵ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. ob. cit., p. 8

"No basta que una sociedad exista en este aspecto interno. Las sociedades son instituciones jurídicas públicas, no secretas, cuya eficacia es normalmente posible, cuando se declara su existencia frente a los terceros. Un contrato de sociedad, redactado o no en escritura pública y mantenido en secreto, no es sociedad frente a los terceros. La plenitud de una sociedad como tal, sólo se obtiene por la declaración de su existencia frente a terceros, en cumplimiento de los requisitos que el ordenamiento jurídico establece sobre publicidad legal y que normalmente se cumplen con la inscripción de la sociedad en el Registro Público de Comercio.

Hay, no obstante, otros medios de publicidad reconocidos por la ley, o de simple hecho, pero que en todo caso tienen trascendencia jurídica.

La diferencia está en que mientras que con la publicidad legal, que se cumple por la inscripción de ciertos documentos en el Registro Público de Comercio, la sociedad y los terceros tienen que pasar por lo declarado, que constituye así, en principio, la verdad legal; con la publicidad de hecho, la realidad de las relaciones internas queda sustituida por la apariencia de la misma, tal como los terceros los conocen a través de aquélla.

Esta publicidad de hecho puede realizarse, bien mediante aquellas circulares y anuncios a que se refiere el artículo 17 del C. Co., bien por el registro y publicación de un nombre comercial social, bien por el uso efectivo de una razón o denominación social, y en general, por cualquier situación de hecho que exteriorice la existencia de la sociedad.

Para que pueda producirse esta publicidad de hecho basta con que se actúe de tal modo que se dé a los terceros la impresión de una colaboración orgánica, de manera que se pueda crear en ellos justificadamente la impresión de la existencia de una sociedad; en suma, que se cree frente a terceros la notoriedad o apariencia de una sociedad. En este sentido, la sociedad tiene efectos jurídicos frente a terceros, no porque se presuma que hay un contrato con el cual se haya formado y cuyo contenido se presuma, sino en cuanto aparece y en las condiciones en que aparece, existe. Es la apariencia misma la que tiene valor constitutivo.”¹³⁶

El maestro Rodríguez Rodríguez afirma que la publicidad de hecho “No es más que un simple elemento de la apariencia jurídica.”¹³⁷

En relación a lo anterior, el jurista Salandra expone las bases fundamentales de la apariencia jurídica de la manera siguiente:

1. “Que la apariencia tenga carácter objetivo, que sea tal, que por las circunstancias que le acompañan, pueda crear, en una persona normal, la opinión de su probable correspondencia con la realidad.
2. Que esta apariencia objetiva, no quede eliminada en el caso concreto por el conocimiento objetivo de su no correspondencia con la situación real jurídica (mala fe).

¹³⁶ Ibid., p.p. 9-10

¹³⁷ Ibid., p. 11.

3. Que la formación de la situación aparente, se encuentre en una relación de efecto a causa respecto de la situación de la persona frente a la cual debe valer como real.

Admitiendo este principio, se deducen de él las siguientes consecuencias, en lo que afecta a las sociedades irregulares:

1. Una sociedad irregular debe considerarse existente frente a terceros, en cuanto haya una apariencia objetiva de su existencia, esto es, apta para ser admitir su existencia a una persona normal, en virtud de una valoración objetiva con arreglo a los usos del comercio.
2. La existencia de una apariencia objetiva de una sociedad irregular debe probarse por quien quiera hacerla valer y puede probarse con cualquier medio.
Puede demostrarse, en sentido opuesto, el conocimiento subjetivo de la inexistencia real de la sociedad.
3. El juicio sobre la existencia, en el caso concreto de la apariencia objetiva de una sociedad irregular, es un juicio de hecho." ¹³⁸

No estamos de acuerdo con los argumentos doctrinales expuestos por los juristas Rodríguez Rodríguez y Salandra, por lo que damos a conocer las observaciones siguientes:

¹³⁸ Idem.

- 1) La naturaleza jurídica de la personalidad de la sociedad mercantil irregular es la misma que la de la regular, es decir que emana del reconocimiento que hace el Estado a través de sus órganos legislativos y cuya voluntad se materializa en la Ley General de Sociedades Mercantiles.
 - 2) La sociedad mercantil irregular es una realidad ideal de derecho y no una apariencia en el momento en que se le reconoce personalidad jurídica en el párrafo tercero del artículo 2 de la L.G.S.M.
 - 3) Su irregularidad consiste en la falta de inscripción ante el Registro Público de Comercio, pero ello no implica su inexistencia.
- "B) Falta de cumplimiento de los requisitos legales (requisito negativo).

Requisitos formales.

Según establecen diversos preceptos legales son dos: la escritura pública (art. 5 de la L.G.S.M.) y la inscripción en el Registro Público de Comercio (art. 2 de la L.G.S.M. y art. 19 del C. Co.). No son dos requisitos independientes, sino conexos, pues para que pueda procederse a la inscripción en el Registro Público precisa que el documento base de la misma sea una escritura pública ya que dados los términos del art. 5 de la citada ley, no puede procederse a la inscripción, sino cuando el contrato social conste en escritura pública.

La falta de escritura es un requisito de forma que no afecta a su existencia, cualquiera que sea la clase de sociedad de que se trate." ¹³⁹

En relación con lo anterior es necesario indicar las observaciones siguientes:

1. En requisito de forma en este caso concreto es la manera en que se exterioriza el consentimiento de las partes sociales (contratantes o socios) para la constitución de la sociedad mercantil, mismo que puede ser otorgado en documento privado o público con fundamento en los artículos 2, 5 y 7 de la L.G.S.M.
2. En base al punto primero se determina que la inscripción de una sociedad mercantil ante el Registro Público de Comercio no es un requisito de forma, puesto que el ente de comercio ya se encuentra constituido en contrato social, por lo cual la matriculación ante la institución competente es una formalidad.

2. Reconocimiento legal.

Antecedente.

En el derecho mercantil mexicano en un principio a las sociedades mercantiles irregulares no se les reconocía personalidad jurídica

¹³⁹ Ibid., p. 13.

propia, esto lo podemos constatar a través de la exposición de motivos de la ley de 1934 que a la letra dice:

Ley General de Sociedades Mercantiles.

Exposición de motivos.

"Con motivo de la promulgación de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el Ejecutivo Federal estima conveniente dar a conocer, así sea de modo sucinto, cuáles son las reformas fundamentales que el nuevo ordenamiento involucra y cuáles las razones que lo impulsaron a aceptar dichas reformas.

En efecto, el Código de Comercio acoge a este respecto un sistema normativo según el cual la personalidad jurídica deriva del cumplimiento de los requisitos que el propio código fija para la constitución de las sociedades; pero como no se encomienda a nadie, sino eventualmente a los tribunales al conocer acciones de nulidad, la facultad de comprobar el cumplimiento de todos esos requisitos, como condición previa a la iniciación de la vida jurídica de la sociedad, se suscita la difícil cuestión, que por otra parte no es propia de México, sino de todo aquellos países que han establecido un sistema similar, de las sociedades que de hecho se han formado e intervenido en el comercio jurídico sin acatar los preceptos del código.

El ejecutivo ha reído que ese difícil problema de las sociedades de hecho o irregulares puede desaparecer acogiendo un sistema similar al inglés; es decir, haciendo derivar el nacimiento de la personalidad jurídica de un acto de voluntad del Estado cuya emisión esté condicionada al cumplimiento de las disposiciones de orden público de la ley relativas a la constitución de las sociedades.

Con esto no se abandona el régimen normativo, en cuanto que los órganos del Poder Público no van a otorgar en cada caso una autorización discrecional para que una sociedad mercantil pueda constituirse, sino que su única función consistirá en comprobar que se han satisfecho las disposiciones legales taxativas. Atendiendo precisamente a esta circunstancia, la ley encomienda a las autoridades judiciales, la facultad de ordenar el registro de las sociedades y regula un procedimiento para llevar a cabo la comprobación de los requisitos de que se viene hablando.

Consecuencia natural de que en lo sucesivo el nacimiento de las sociedades estará precedido de la comprobación ante los órganos del Poder Público de la legalidad de su constitución, es la de que no serán atacables las inscripciones del Registro ni por los socios ni por los terceros, por lo que, salvo el caso de exepción que en seguida se indica, no habrá ya lugar a juicios de nulidad de sociedades, sino que, logrado el registro, sólo mediante la disolución y la liquidación, llevadas a cabo en los términos y con las condiciones que sobre el particular se fijan, podrá extinguirse la personalidad jurídica de las mismas sociedades.

Se exceptúa por consideraciones obvias, el caso de sociedades que persigan un objeto ilícito, las que en cualquier tiempo podrán ser anuladas y se adopta para éstas un criterio similar al que el Código Civil consagra; si bien se va más lejos todavía, pues se establece que cubiertas las deudas de la sociedad, el remanente se aplicará al pago de la responsabilidad civil y en defecto de ésta, a la Beneficencia Pública de la localidad en que la sociedad haya tenido su nacimiento.

No se consideró conveniente suprimir el requisito de la escritura pública que para la constitución de las sociedades establece la legislación en vigor, por las garantías de seguridad que ofrece, y en cuanto a las exigencias de dicha escritura se las dividió en dos categorías: aquellas sin las cuales la sociedad no podrá tomar nacimiento, y las que pueden suplirse con disposiciones legales. Sólo la falta de las primeras podrá facultar a la autoridad judicial para negar la orden de inscripción.

Artículo 2. Las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio tienen personalidad jurídica distinta de la de los socios.

Salvo en el caso previsto en el artículo siguiente, no podrán ser declaradas nulas las sociedades inscritas en el Registro Público de Comercio.” ¹⁴⁰

¹⁴⁰ Diario Oficial de la Federación, 4 de Agosto de 1934.

A pesar que el legislador de 1934 trató de solucionar el problema concerniente a la eliminación de la situación de irregularidad de las sociedades mercantiles, a través del reconocimiento de la personalidad jurídica sólo a las que estuvieren inscritas en el Registro Público de Comercio (art. 2 de la L.G.S.M.) esto no fue una medida eficaz al no darse un mayor cumplimiento en razón de no establecer sanción consistente en multa onerosa por la omisión de matriculación; sin embargo, la disposición legal citada fue reformada en el año de 1942, mediante la cual se le reconoce personalidad jurídica a los Comerciantes Colectivos Irregulares; aquello fue como consecuencia de la creación de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, misma que contemplo desde un principio a las sociedades mercantiles irregulares; asimismo se evito que se diera un obstáculo entre estos dos ordenamientos legales; de ahí que se haga mención a la exposición de motivos que a la letra dice:

"Exposición de Motivos.

Ley General de Sociedades Mercantiles.

1a. Reforma.

22/XII/1942.

El mismo C. Secretario (leyendo):

Estados Unidos Mexicanos. Poder Ejecutivo Federal. México. D.F.

Secretaría de Gobernación.

C.C. Secretarios de la H. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión.

Presentes.

En ejercicio de la facultad que concede al Ejecutivo Federal el artículo 71 de la Constitución Federal de la República, y

Considerando que la ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, que con esta misma fecha se somete a la aprobación de las cámaras de la unión contiene una regulación de la quiebra de las sociedades irregulares.

Considerando que el artículo 2 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se presta a interpretaciones doctrinales diversas que pueden ser un obstáculo a una rápida administración de justicia, sobre todo en atención a la referida Ley de Quiebras, someto a consideración de ese H. Congreso de la Unión, la siguiente iniciativa de:

Ley que reforma la vigente Ley General de Sociedades Mercantiles.

Artículo único. Se reforma el artículo 2 de la Ley General de Sociedades Mercantiles para quedar redactado como sigue:

Artículo 2. Las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio, tienen personalidad jurídica distinta de la de los socios.

Salvo en el caso previsto en el artículo siguiente, no podrán ser declaradas nulas las sociedades inscritas en el Registro Público de Comercio.

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.

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.

Los que realicen actos jurídicos como representantes o mandatarios de una sociedad irregular, responderán del cumplimiento de los mismos frente a terceros, subsidiaria, solidaria e ilimitadamente, sin perjuicio de la responsabilidad penal, en que hubiere incurrido, cuando lo terceros resultaren perjudicados.

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

Transitorio:

Artículo único. La presente ley entrará en vigor a los noventa días de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.”¹⁴¹

En resumen, la vigente Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 2, párrafo tercero le reconoce personalidad jurídica a las sociedades irregulares, con ello se tiene que esta disposición legal contempla la existencia jurídica de dos clases de sociedades conforme a la manera en que se ha dado a conocer en el medio jurídico mercantil.

E) Problemática que engendra el texto vigente del artículo 2 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

1. Defecto en la redacción del texto vigente de los párrafos primero y tercero del artículo 2 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Párrafo primero.

Consideramos necesario que en esta parte se indique lo siguiente:

- a) La forma en que habrán de constituirse las sociedades mercantiles.
- b) Establecer de manera expresa y clara que la inscripción del ente colectivo ante el Registro Público de Comercio, es de carácter obligatorio.

¹⁴¹ Diario Oficial de la Federación, 2 de Febrero de 1943.

c) Fijar sanción administrativa (multa) en caso de omitir la mencionada obligación.

A través de la exposición de los tres incisos que anteceden es posible ejemplificar el asunto a estudio de la manera siguiente:

Deficiencia textual del párrafo primero al indicar "Las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio tienen personalidad jurídica..."¹⁴²

De lo anterior como se puede apreciar, la inscripción no se contempla como una obligación sino como una mención, por tanto a nuestro criterio lo correcto es:

Las sociedades mercantiles se constituirán mediante acta que conste en documento otorgado ante fedatario público, que deberá ser inscrito en el Registro Público de Comercio del domicilio social que corresponda para que adquieran personalidad jurídica distinta de la de los que integran al órgano de administración. La omisión de esta formalidad trae como consecuencia la aplicación de una sanción administrativa para todos los que conforman dicho órgano de administración.

Tercer párrafo.

Resulta primordial que en esta parte se contemple lo siguiente:

¹⁴² Diario Oficial de la Federación, 2 de Febrero de 1943.

- a) Concepto de sociedad mercantil irregular.
- b) Indicar de forma expresa que la personalidad jurídica que se le reconoce a toda sociedad mercantil irregular no es distinta de la de los que integran al órgano de administración.
- c) Reiterar la obligación de inscripción de la sociedad mercantil en el Registro Público de Comercio; asimismo imponer multa a este tipo de entes por continuar bajo esta situación irregular, la cual se aplicará en periodos anuales hasta en tanto no cumplan con la formalidad omitida.

En base a los incisos antes citados es posible ejemplificar los aspectos siguientes:

El texto vigente del párrafo tercero dispone 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." ¹⁴³

De lo anterior manifestamos que esta disposición es incompleta, en función de indicar tan sólo la situación por la cual se considera a una sociedad mercantil como irregular, puesto que lo primordial sería que contemplara los dos aspectos señalados en los incisos b y c, con el fin de lograr una disminución en el número existente de este tipo de entes.

¹⁴³ Diario Oficial de la Federación, 2 de Febrero de 1943.

Por tanto estimamos que lo correcto estriba en lo siguiente:

Se entiende por sociedades mercantiles irregulares a todas aquéllas que se han constituido en documento privado o en acta que conste en documento ante fedatario público omitiendo su inscripción en el Registro Público de Comercio al domicilio social que corresponda; sin embargo, al exteriorizarse como tales frente a terceros, es causa por la cual adquieren personalidad jurídica no distinta de la de los miembros que integran al órgano de la administración social, subsistiendo así la obligación de su matriculación en la institución competente, por lo que se les impondrán a éstas multas en períodos anuales en el caso de seguir operando bajo tal situación irregular conforme a las disposiciones legales relativas.

A través de todo lo que se ha expuesto es posible indicar las consecuencias negativas que se producen por la defectuosa redacción del texto vigente de los párrafos primero y tercero a estudio de la forma siguiente:

- a) Incremento en el número de las sociedades mercantiles irregulares como consecuencia de la falta de obligatoriedad en cuanto a la inscripción registral y ausencia de sanción administrativa.
- b) En relación con el inciso anterior, se aumenta el número de casos, en los cuales predominará la inseguridad jurídica en perjuicio de terceros por contratar con este tipo de sociedades, puesto que se carece de información pública y fehaciente sobre la situación jurídica que guardan éstas.

En base a los criterios que se han expuesto se justifica la necesidad de legislar sobre la obligatoriedad de la inscripción de las sociedades mercantiles en el Registro Público de Comercio.

CAPÍTULO TERCERO.
IMPORTANCIA DEL REGISTRO PÚBLICO DE COMERCIO
EN TORNO A PROPORCIONAR PERSONALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA
A LAS SOCIEDADES MERCANTILES EN EL TRÁFICO MERCANTIL A
TRAVÉS DE LA INSCRIPCIÓN REGISTRAL.

A) Concepto de Registro Público de Comercio.

El reglamento del Registro Público de Comercio, en su artículo 1, define a este organismo de la forma siguiente:

ART. 1. El Registro Público de Comercio es la institución mediante la cual el Estado proporciona el servicio de dar publicidad a los hechos y actos jurídicos que, realizados por las empresas mercantiles o en relación con ellas, precisan de ese requisito para surtir efectos contra terceros.”¹⁴⁴

En esta definición se da una deficiencia técnica al utilizar el término de empresas mercantiles, en vez de referirse al concepto de comerciante colectivo; por tanto se está haciendo mención a las propiedades mas no al titular de las mismas, por lo que es posible determinar que el legislador confunde los dos términos jurídicos mercantiles antes citados.

¹⁴⁴ Diario Oficial de la Federación, 22 de Enero de 1979.

El maestro Joaquín Garrigues define al Registro Público de Comercio como:

"Un instrumento de publicidad cuya misión es facilitar al público ciertos datos importantes para el tráfico mercantil, cuya investigación sería difícil o imposible sin la institución del registro. El Registro Mercantil, es pues, un instrumento de publicidad para la vida mercantil." ¹⁴⁵

A este jurista le faltó comentar lo siguiente:

1. La publicidad registral es jurídica, con fundamento legal en el artículo 1 del Reglamento del Registro Público de Comercio.
2. La información que brinda esta institución es fehaciente sobre la situación jurídica mercantil que guardan los comerciantes, por lo que se genera certidumbre jurídica en el tráfico mercantil, siendo esto último el objeto del Registro Público de Comercio.

Por su parte, el jurista José Alberto Garrone define a esta institución de la manera siguiente:

"El Registro Público de Comercio es la institución que da publicidad - conocimiento oficial, público, notorio, constancia fehaciente, de la actividad comercial, de las condiciones jurídicas del comerciante y de los actos jurídicos que pudieran afectarlas." ¹⁴⁶

¹⁴⁵ GARRIGUES, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. 9a. ed., México, Porrúa, S.A., 1993, p. 697.

¹⁴⁶ GARRONE, Alberto José. Diccionario Manual Jurídico, Buenos Aires, República de Argentina. Abeledo Perrot, 1987, t III.

A este autor le faltó indicar que el Registro Público de Comercio otorga publicidad jurídica.

A nuestro parecer, el Registro Público de Comercio, es la institución que tiene por función primordial la de dar a conocer de manera pública y fehaciente los hechos, actos y condiciones jurídicas de los comerciantes. En suma, dar publicidad legal a todo lo concerniente de la actividad de comercio o del tráfico mercantil: por tanto, todo aquello que se da a conocer por este medio será oponible a terceros.

B) Principios registrales.

Los juristas Bernardo Pérez Fernández, Raúl García y Ángel Frontini, explican de forma clara los principios registrales de la manera siguiente:

1. Principio de publicidad.

"Este principio que hace del Registro una instancia pública para informar a cualquier ciudadano, puede analizarse desde los puntos de vista formal y material.

⇒ Publicidad formal. Se refiere a que cualquier persona puede solicitar las constancias y certificaciones de los asientos y anotaciones así como consultar los folios."¹⁴⁷

¹⁴⁷ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Derecho Registral. 6a. ed., México, Porrúa, S.A., 1997, p. 177.

En torno a lo anterior se cita el artículo 30 del C. Co., que establece:

“ART. 30. El Registro Mercantil será público. El registrador facilitará a los que las pidan las noticias referentes a lo que aparezca en la hoja de inscripción de cada comerciante, sociedad o buque. Asimismo, expedirá testimonio literal de toda la hoja, o de una o varias de las operaciones que consten en ella, a continuación de la solicitud en que se pida.”

148

⇒ “Publicidad material. Consiste en que la publicidad registral hace presumir que todo derecho inscrito existe y es conocido *erga omnes*.”¹⁴⁹ El artículo 29 del C. Co., lo determina de la forma siguiente:

“ART. 29. Los documentos inscritos producirán su efecto legal desde la fecha de su inscripción, sin que puedan invalidarlos otros anteriores o posteriores no registrados.”¹⁵⁰

2. Principio de calificación.

“Este principio denominado también de legalidad, significa que todo documento que ingresa al Registro Público de Comercio, dentro de

¹⁴⁸ Diario Oficial de la Federación, 15 de Septiembre de 1889.

¹⁴⁹ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, *ob. cit.* p. 178.

¹⁵⁰ Diario Oficial de la Federación, 15 de Septiembre de 1889.

su procedimiento de inscripción, debe ser examinado por el registrador tanto en sus elementos intrínsecos como extrínsecos, para saber si satisface todos los requisitos legales que para su eficacia establecen los ordenamientos jurídicos.”¹⁵¹

“Como consecuencia de la calificación, el registrador decide si un documento es inscribible o no, o simplemente si la inscripción se suspende o se rechaza.

En cuanto a los elementos extrínsecos debe examinar si el documento es de los inscribibles (artículo 29 del Reglamento del Registro Público de Comercio).”¹⁵²

“ART. 29. Sólo se registrarán:

- I. Los testimonios de escrituras, actas notariales, pólizas u otros documentos auténticos;
- II. Las resoluciones y providencias judiciales certificadas legalmente; y
- III. Los documentos privados debidamente ratificados según la ley lo determine.”¹⁵³

¹⁵¹ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. *ob. cit.*, p. 180.

¹⁵² *Ibid.*, p. 181.

¹⁵³ Diario Oficial de la Federación, 22 de Enero de 1979.

“Por lo que se refiere a los elementos intrínsecos la calificación registral concurre con la notarial. Verbi gracia: cuando al Registro de Comercio se ingresa el testimonio de una constitución de sociedad anónima, aquél fue motivo del examen de capacidad y legalidad por parte del notario que intervino en su constitución, quien se responsabiliza de su redacción. Por su parte el registrador lo examina nuevamente y determina si es inscribible o no.”¹⁵⁴

“Solo el cumplimiento de todos los preceptos registrales satisface el principio de legalidad. Así culmina normalmente el proceso inscriptivo.”¹⁵⁵

3. Principio de inscripción.

“El Registro Público de Comercio, al igual que el de la propiedad, es documental de tal manera que para un acto o un hecho jurídico produzca sus efectos, debe estar materializado en el Folio Mercantil o en los libros según el sistema que se haya adoptado.”¹⁵⁶

El concepto de folio mercantil se encuentra contemplado en los artículos 20 y 25 del Reglamento del Registro Público de Comercio, que disponen de lo siguiente:

“ART. 20. Para los efectos de este reglamento, se entiende por folio la hoja o conjunto de

¹⁵⁴ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. ob. cit., p. 181.

¹⁵⁵ GARCÍA CONI, Raúl. Derecho Registral Aplicado, 2a. ed., Buenos Aires, Depalma 1993, p. 223

¹⁵⁶ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. ob. cit., p. 184.

hojas destinadas a contener los asientos de presentación, y la hoja y hojas en que se practiquen las inscripciones y anotaciones relativas a los actos o contratos mercantiles que sean registrables y que estén referidos a una misma empresa, buque o aeronave, considerados, cada uno de éstos, como un entidad registral con historial jurídico propio.”¹⁵⁷

“ART. 25. El folio Mercantil es el instrumento destinado a la realización material de la publicidad registral, en relación con todos aquellos actos o contratos de naturaleza mercantil que se refieran a un mismo buque, aeronave o empresa y que, reuniendo los requisitos formales de validez, precisen de registro, conforme a la ley, para los efectos de su oponibilidad frente a terceros.

De todos los folios habrá una reproducción que se obtendrá por medio del sistema que fije la dirección, para el solo efecto de suplir pérdidas y subsanar deterioros de los originales.”¹⁵⁸

¹⁵⁷ Diario Oficial de la Federación, 22 de Enero de 1979.

¹⁵⁸ Idem.

"Efectos de la inscripción. Los efectos de la inscripción son declarativos. por ejemplo las sociedades mercantiles tienen personalidad jurídica aún sin estar inscritas, pero la falta de inscripción produce su irregularidad." ¹⁵⁹

4. Principio de consentimiento.

"De acuerdo con el principio de consentimiento, nadie puede ser privado de su inscripción o modificar ésta sin consentimiento expreso o tácito. Este principio que es rígido en materia de Registro Público de la Propiedad, es más flexible en materia comercial, pues las personas que pueden solicitar la inscripción o la modificación de un asiento, se amplía a los representantes legales y voluntarios; al notario que haya autorizado la escritura; a la autoridad judicial y administrativa; a los acreedores; cónyuge; y en términos generales los causahabientes del titular registral." ¹⁶⁰

Lo anterior se fundamenta en el párrafo segundo del artículo 7 de la L.G.S.M., que establece:

"ART. 7. Si el contrato social no se hubiere otorgado en escritura ante notario, pero contuviere los requisitos que señalan las fracciones I a VII del artículo 6, cualquiera persona que figure como socio podrá demandar en

¹⁵⁹ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. *ob. cit.*, p. 185.

¹⁶⁰ *Ibid.*, p. 187.

la vía sumaria el otorgamiento de la escritura correspondiente.

En caso de que la escritura social no se presentare dentro del término de 15 días a partir de su fecha, para su inscripción en el Registro Público de Comercio, cualquier socio podrá demandar en la vía sumaria dicho registro.

Las personas que celebren operaciones a nombre de la sociedad, antes del registro de la escritura constitutiva, contraerán frente a terceros responsabilidad ilimitada y solidaria por dichas operaciones.”¹⁶¹

5. Principio de rogación.

“El principio de rogación o de instancia, como también se conoce, significa que la actividad del registrador no puede ser espontánea, sino impulsada.

El registrador no puede acomodar sus asientos a la realidad jurídica extrarregistral por el solo hecho de haberse enterado de modo oficioso de que la situación registral debe variar.

¹⁶¹ Diario Oficial de la Federación, 4 de Agosto de 1934.

Tampoco puede el registrador expedir certificaciones o informes que no le sean requeridos.

Si recibe un documento que no puede ser objeto de inscripción o anotación, el registro no podrá cumplir su cometido primordial: registrar hoy para publicar mañana. Pero no siempre basta la presentación del documento si no se acompaña la rogatoria, que muy raramente forma parte del documento mismo.

No hay que confundir rogatoria con súplica, porque el servicio público registral es inexcusable, y sólo en casos muy especiales se puede negar la prestación.”¹⁶²

En base a lo que se ha mencionado resulta primordial dar a conocer la definición de acción de rogación, por lo que en este caso se cita al jurista Abel Boulín Zapata, quien establece lo siguiente:

Acción de rogación. “Es aquella por medio de la cual se promueve la actuación del registro. El vocablo acción se usa en el sentido atribuido por el derecho procesal, o sea, considerando como poder jurídico concreto tendiente a obtener una declaración positiva, si bien dentro del registro queda dicho, entonces, que la rogación goza de naturaleza adjetiva, puramente procedimental.”¹⁶³

¹⁶² GARCÍA CONI, Raúl. ob. cit., p. 149

¹⁶³ ATILIO CORNEJO, Américo. Derecho Registral, Buenos Aires, Astrea, 1994, p. 75.

El principio de rogación se encuentra regulado en los artículos 36 y 47 del Reglamento del Registro Público de Comercio, mismo que a continuación se expone:

"ART. 36. El servicio registral es de orden público y la instancia respectiva se entiende formulada con la sola presentación del documento a inscribir. Se hará exigible petición por escrito si ésta es la regla general de la oficina registral de que se trate, o cuando la solicitud implique la realización de actos de publicidad formal." ¹⁶⁴

"ART. 47. Las solicitudes deberán presentarse por escrito y contener, en su caso, los antecedentes registrales y demás datos que sean necesarios para la localización de los asientos sobre los que deba versar la certificación; asimismo expresarán si el certificado respectivo debe ser literal o referirse a aspectos concretos del contenido de los asientos." ¹⁶⁵

En suma, los principios registrales son los rasgos básicos que tiene o debe tener un determinado sistema registral, o bien es una

¹⁶⁴ Diario Oficial de la Federación, 22 de Enero de 1979.

¹⁶⁵ Idem.

serie sistemática de bases fundamentales. y el resultado de la sintetización o condensación del ordenamiento jurídico registral.

C) Fines que persigue el Registro Público de Comercio.

Para el jurista Luis Carral y de Teresa, "El registro nació como un medio de seguridad del tráfico jurídico" ¹⁶⁶; además señala que "La publicidad tiene como fin llevar al conocimiento de los terceros el hecho publicado." ¹⁶⁷

El profesor Othon Pérez Fernández del Castillo señala que "El R.m. ya no es solo un casillero administrativos con efectos puramente informativos: es un órgano jurídico de publicidad material, cuyos asiento pueden oponerse a toda persona, como si efectivamente los conociese" ¹⁶⁸; también indica que "El R.m. encuentra su principal fundamento en la legitimación de las situaciones jurídicas y en la autenticidad y fehaciencia de los documentos aportados, con lo que claramente se ponen de manifiesto sus diferencias con el Registro de la Propiedad dirigido a la concreción y tutela de derechos, por lo que no cabe una absoluta equiparación entre ambos." ¹⁶⁹

Por su parte, el maestro Pablo Casado Burbano manifiesta que "Los Registros, concebidos como sujetos que desarrollan la actividad

¹⁶⁶ CARRAL Y DE TERESA, Luis. Derecho Notarial y Derecho Registral. 15a. ed., México, Porrúa, S.A., 1998, p. 215.

¹⁶⁷ Ibid., p. 217.

¹⁶⁸ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Othon. Derecho Registral; "Registro de Comercio", 2a. ed., México, UNAM, 1993, t. IV, p. 11

¹⁶⁹ Ibid., p. 15

publicitaria de determinadas situaciones estimadas por el legislador de interés público o general -objeto del Registro-, a los que concede determinados efectos dirigidos a proporcionar en sentido amplio la seguridad del tráfico jurídico, nos encontramos con la llamada publicidad registral.”¹⁷⁰

De acuerdo con el maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo. “La finalidad del Registro Público de Comercio es proporcionar seguridad jurídica, a través de la publicidad, sobre la existencia, capacidad y responsabilidad de los comerciantes para su protección o la de los terceros.”¹⁷¹

En torno a los comentarios antes citados sobre el objeto del Registro Público de Comercio, es posible dar una explicación en base al derecho mercantil registral mexicano de la forma siguiente:

1. Función del Registro Público de Comercio.

La función del Registro Público de Comercio, es la publicidad (dar a conocer o divulgar de manera pública y fehaciente los actos, hechos y condiciones jurídicas de los comerciantes colectivos) la cual se caracteriza por ser legal al producir efectos jurídicos como lo es la oponibilidad a terceros con fundamento en los artículos 26 y 29 del Código de Comercio que a la letra dice:

¹⁷⁰ CASADO BURBANO, Pablo. Derecho Mercantil Registral (español y comunitario europeo, incluyendo modelos, formularios, y menú para programas informáticos). España, Revista de Derecho Privado, 1993, p.4.

¹⁷¹ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. ob. cit., p. 171

"ART. 26. Los documentos que conforme a este código deban registrarse y no se registren, sólo producirán efecto entre los que lo otorguen; pero no podrán producir perjuicio a tercero, el cual si podrá aprovecharlos en lo que le fueren favorables." ¹⁷²

"ART. 29. Los documentos inscritos producirán su efecto legal desde la fecha de su inscripción, sin que puedan invalidarlos otros anteriores o posteriores no registrados." ¹⁷³

2. La inscripción registral es declarativa y no constitutiva, esto es, la inscripción registral es declarativa cuando el acto o hecho jurídico tienen existencia jurídica antes de que el documento en el cual se han materializado ingrese al Registro Público de Comercio, es decir, que la inscripción registral declarativa hace que aquel acto o hecho jurídico existente extrarregistralmente pase a ser oponible a terceros; por el contrario la matriculación es constitutiva cuando aquel acto o hecho jurídico nacen con ella. En cuanto a nuestro ordenamiento legal mercantil registral, se aprecia que la inscripción es declarativa con fundamento en el artículo 1 del Reglamento del Registro Público de Comercio que a la letra dice:

¹⁷² Diario Oficial de la Federación, 13 de Octubre de 1889.

¹⁷³ Idem.

"ART. 1. El Registro Público de Comercio es la institución mediante la cual el Estado proporciona el servicio de dar publicidad a los hechos y actos jurídicos que, realizados por empresas mercantiles o en relación con ellas, precisan de ese requisito para surtir efectos contra terceros." ¹⁷⁴

En cuanto a la inscripción de las sociedades mercantiles en el Registro Público de Comercio, se determina que no se trata de un requisito de forma (es el medio que se utiliza para exteriorizar un interno querer) sino de una formalidad (requisito añadido al acto, que no integra la exteriorización de la voluntad) ya que el ente de comercio se ha constituido a través del contrato de sociedad por lo que la matriculación registral en base al artículo 2 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, es una formalidad que se agrega al acto jurídico constitutivo.

3. La seguridad jurídica es el objeto del Registro Público de Comercio.

El Registro Público de Comercio al proporcionar publicidad legal sobre los actos jurídicos y económicos de los comerciantes colectivos, es causa por la cual los terceros adquieren conocimiento fehaciente sobre la situación que guardan las sociedades mercantiles; con ello se trata de evitar que los terceros sufran algún perjuicio originado por la falta de esa

¹⁷⁴ Diario Oficial de la Federación, 22 de Enero de 1979.

información, prácticamente en esto estriba la certidumbre jurídica que brinda la institución mencionada.

En relación a lo anterior se cita la tesis elaborada por el Cuarto Tribunal Colegiado en materia civil del primer circuito, que a la letra dice:

PERSONERÍA DEL APODERADO DE UN COMERCIANTE, SE ACREDITA CON UN PODER GENERAL, AUNQUE NO ESTE INSCRITO EN EL: "El poder general para pleitos y cobranzas otorgado por una sociedad mercantil conforme a la ley aplicable, pero no inscrito en el Registro Público de Comercio, es suficiente para acreditar la personería del apoderado dentro de un juicio, toda vez que, si bien es cierto que en los artículos 16, fracción II, y 21, fracción VII, del Código de Comercio, se establece la obligación de inscribir esos documentos y que el artículo 26 del mismo ordenamiento establece que los documentos que deben inscribirse en el citado Registro Público y no se inscriban sólo producen efectos entre quienes los otorguen, pero no pueden producir perjuicio a terceros, los cuales si podrán aprovecharlos en lo que les fueron favorables, también es cierto que el Registro Público de Comercio tiene como finalidad directa y primordial, dar publicidad a los principales actos jurídicos y económicos de los comerciantes, con el objeto de que los terceros que entren en relación con ellos, queden en aptitud de enterarse, por medios auténticos, del estado que guardan aquéllos en el ejercicio de su actividad profesional para que no sufran ningún perjuicio originado por la falta de ese conocimiento, en los actos que celebren con tales comerciantes, lo que pone de manifiesto que la inscripción registral no es un elemento constitutivo o de validez en los actos que se trate; y esto permite

colegir que, si por otros medios legales queda satisfecho el fin que se persigue por las disposiciones en comento, la exigencia de la inscripción no es indispensable para que el poder surta efectos frente a las demás personas que intervengan en el juicio, porque el poder general para pleitos y cobranzas no inscrito, cumple con exceso la finalidad perseguida con las inscripciones registrales cuando, se presenta para acreditar la personería del mandatario dentro de una controversia jurisdiccional, en razón de que, por ese medio, se pone de pleno conocimiento de los interesados la existencia y contenido total del acto jurídico en el que no intervinieron, dejándolos en aptitud de impugnarlo si contiene alguna omisión o vicio, sin ocasionarles ningún perjuicio por la falta de inscripción.”¹⁷⁵

D) Nuevo sistema de inscripción denominado SIIR DOS MIL.

Este novedoso sistema registral desde 1998 ha venido funcionando en el Registro Público de Comercio del Distrito Federal; el cual consiste en la nueva presentación digital que se le da al folio mercantil por lo que consta de barras que impiden la falsificación o la alteración del contenido de este.

El SIIR DOS MIL entró como proyecto de modernización con el fin de agilizar el procedimiento de inscripción y de obtener la consulta interna de forma rápida.

¹⁷⁵ Semanario Judicial de la Federación; época 8A; tomo VIII Diciembre. Tesis: I. 4o. C. J/44. Clave: TCO14004 CIV. Cuarto Tribunal Colegiado en materia civil del primer circuito. Amparo en revisión 1398/87. Sistemas Alsis Internacional, S.A. 18 de Febrero de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Leonel Castillo González.

A través de este sistema de registro se captura información de documentos en cuanto a la constitución de sociedades mercantiles, de personas jurídico colectivas civiles, de asociaciones civiles y bienes inmuebles.

En relación al párrafo anterior es primordial hacer referencia al capturista cuya función radica en el vaciado de datos contenidos en los documentos previamente protocolizados, asimismo requisitado mediante los pasos siguientes:

CAPTURA	
INMUEBLES PROGRAMAS ESPECIALES	
COMERCIO	CREAR UN FOLIO VERIFICAR UN FOLIO MODIFICAR UN FOLIO INSCRIBIR UN ASIENTO VERIFICAR UN ASIENTO MODIFICAR UN ASIENTO FIRMA DEL DIRECTOR
PERSONAS MORALES BIENES MUEBLES	

El Registro Público de Comercio ha venido utilizando el sistema registral clave 38; el cual se caracteriza por ser muy lento y laborioso; su procedimiento es el siguiente:

1. Se vacía toda la información del acta en la forma precodificada:
2. Se manda a captura (a mano); y

3. Se envía a pantalla.

Lo antes citado es causa por lo que se crea el nuevo sistema de registro "SIIR DOS MIL"; el cual se distingue por ser rápido, puesto que el vaciado de la información del documento es directamente a la pantalla.

En el Registro Público de Comercio se trabajan más cierta clase de sociedades mercantiles como son las siguientes:

1. Sociedad anónima.
2. Sociedad cooperativa; y
3. Sociedad de responsabilidad limitada.

PROCESO EXTERNO REGISTRAL.

Estos son los siguientes:

1. Pago de derechos. Con base en el artículo 213 que establece lo siguiente:

ART. 213 "Por cada inscripción, anotación o cancelación de inscripción que practique el Registro Público correspondiente, se causará una cuota de \$675.00 con las excepciones que se señalan en las fracciones siguientes y en los demás artículos de esta sección.

- I. Se causará una cuota de \$6,764.00 " 176
2. Presentación del documento a la oficialía de partes; la cual asigna el número control del documento presentado por su trámite a inscripción.
3. Se traslada el documento al área de comercio, en donde es calificado por el registrador o bien por sus auxiliares.

En relación a lo antes abordado, se puede decir que el Registro Público de Comercio está acrecentando la seguridad o certidumbre jurídica que brinda a través del nuevo sistema "SIIR DOS MIL"; el cual tiene por finalidad el terminar con la alteración y falsificación de los folios mercantiles, puesto que con el método rudimentario de inscripción que se ha venido manejando da cabida a corromper y cambiar el contenido de los documentos del registro; y esto, viene a dañar y a opacar el fin que persigue la institución de publicidad; por lo tanto, el nuevo mecanismo proporciona amparo a las sociedades mercantiles y a los terceros.

¹⁷⁶ Gaceta Oficial del Distrito Federal, 20 de enero del 2000.

CAPÍTULO CUARTO.
CONSECUENCIAS DERIVADAS DE LA IRREGULARIDAD
SOCIAL POR LA FALTA DE INSCRIPCIÓN EN EL
REGISTRO PÚBLICO DE COMERCIO.

A) Personalidad jurídica parcial o limitada que se le atribuye a toda sociedad mercantil irregular.

La personalidad jurídica que se le reconoce a toda sociedad mercantil irregular se caracteriza por ser limitada o parcial al no producir sus efectos de manera plena a diferencia de la otorgada al ente de comercio regular: esta limitación consiste en que la responsabilidad no es asumida de manera autónoma por el comerciante colectivo irregular, sino por los miembros que integran al órgano de administración social como los representantes o mandatarios de manera subsidiaria, solidaria e ilimitada a ser perjudicados los intereses de los terceros, en base con lo dispuesto en el artículo 2 de la L.G.S.M.

De acuerdo con el criterio anterior se exponen las observaciones siguientes:

1. La personalidad jurídica que se le reconoce a la sociedad mercantil regular, es distinta de la de los socios que la integran (párrafo primero del artículo 2 de la L.G.S.M.) por tal motivo es un ente que se le imputan derechos y obligaciones de forma autónoma; por lo que todos los actos jurídicos que éste celebre a través de su órgano de representación, sólo producirá efectos en la esfera jurídico económica del ente mercantil regular y no en la de las

personas físicas que la representan; por tal motivo cuando resulten perjudicados los terceros por la realización de actos jurídicos con la sociedad mercantil, es causa por la cual ésta asume de forma exclusiva la responsabilidad.

"ART.2 Las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio, tienen personalidad jurídica distinta de la de los socios".¹⁷⁷

2. La personalidad jurídica que se le reconoce a la sociedad mercantil irregular no es distinta de la de los socios que la integran (párrafo tercero del artículo citado, así como la interpretación de la tercera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, "SOCIEDADES MERCANTILES NO INSCRITAS EN EL REGISTRO PÚBLICO DE COMERCIO"¹⁷⁸); por tanto, éstos asumen una responsabilidad solidaria, limitada y subsidiaria, cuando resulten los terceros perjudicados por la realización de actos jurídico con el comerciante colectivo irregular.

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 jurídica¹⁷⁹

¹⁷⁷ Diario Oficial de la federación, 2 de febrero de 1943.

¹⁷⁸ Véase pp.59,60

¹⁷⁹ Diario Oficial de la federación, 2 de febrero de 1943

Además la responsabilidad subsidiaria, solidaria e ilimitada, la tienen también los representantes o mandatarios que celebren actos jurídicos en nombre de la sociedad mercantil irregular con terceros, cuando estos últimos se vean perjudicados (párrafo quinto del artículo citado).

Los que realicen actos jurídicos como representantes o mandatarios de una sociedad irregular, responderán del cumplimiento de los mismos frente a terceros, subsidiaria, solidaria e ilimitadamente, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que hubieren incurrido, cuando los terceros resultaren perjudicados.¹⁸⁰

Respecto a los socios no culpables de la situación irregular de la sociedad mercantil, la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que éstos junto con los culpables (socios, representantes o mandatarios) deberán responder de forma subsidiaria, solidaria e ilimitada, cuando resulten perjudicados los intereses de terceros por la celebración de actos jurídicos con el ente mercantil irregular; sin embargo, esta misma disposición en su párrafo sexto concede a los primeros la acción para exigir a los segundos la indemnización o reparación de los perjuicios o daños que se les hayan causado.

¹⁸⁰ Idem.

“Los socios no culpables de la irregularidad, podrán exigir daños y perjuicios a los culpables y a los que actúen como representantes o mandatarios de la sociedad irregular.”¹⁸¹

En suma, la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 2. párrafo tercero, al reconocerle personalidad jurídica limitada (no distinta de la de los socios que la integran) a toda sociedad mercantil irregular, se está imponiendo una sanción (responsabilidad subsidiaria, solidaria e ilimitada) a los culpables (socios, representantes o mandatarios) de tal situación que aqueja al ente de comercio, con fundamento en el párrafo quinto de la ley citada; sin embargo, esta disposición especial no establece un castigo inmediato a los culpables por la omisión de inscripción de la sociedad mercantil en el Registro Público de Comercio puesto que la sanción que se ha referido en principio está condicionada en cuanto a que sean perjudicados los terceros.

B) Diverso régimen legal en materia de concursos mercantiles (antes de quiebra y suspensión de pagos).

Antes de la abrogación de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, ésta disponía en sus artículos 396, fracción VI, 397 y 301, que una sociedad regular podía ampararse al beneficio de la suspensión de pagos, además le era factible terminar la quiebra a través de convenio

¹⁸¹ Diario Oficial de la federación, 2 de febrero de 1943

con sus acreedores; por el contrario, un ente de comercio irregular no se le permitía acogerse al beneficio de la suspensión de pagos y no tenía la autorización para terminar la quiebra por medio de convenio con sus acreedores.

Se citan los artículos 396 fracción VI, 397 y 301 de la abrogada Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos de la forma siguiente:

“ART. 396. No podrán solicitar que se les declare en suspensión de pagos, y si lo hicieren, el juez procederá a declararlos en quiebra, los que:

(...)

VI. Sean sociedades mercantiles irregulares.”

182

“ART. 397. Las sociedades irregulares no podrán acogerse al beneficio de la suspensión de pagos.” 183

“ART. 301. Las sociedades mercantiles irregulares no podrán solicitar la celebración de un convenio.” 184

En relación a lo antes citado, es necesario señalar que el día 12 de mayo del año 2000, se publicó en el Diario Oficial de la Federación

¹⁸² Diario Oficial de la Federación, 20 de Abril de 1943.

¹⁸³ *Ibid*, p. 458.

¹⁸⁴ *Ibid*, p. 442

la abrogación de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos; asimismo se dio publicidad a la nueva Ley de Concursos Mercantiles, la cual entró en vigor el día lunes 15 del mismo mes y año en curso.

La Ley de Concursos Mercantiles en su artículo 14 párrafo cuarto, dispone el concurso mercantil de una sociedad irregular, que a la letra dice:

"ART. 14. La declaración de concurso mercantil de una sociedad determina que los socios ilimitadamente responsables sean considerados para todos los efectos en concurso mercantil. La circunstancia de que los socios demuestren individualmente que pueden hacer frente al pago de las obligaciones de la sociedad no los eximirá de la declaración de concurso, a menos que tales socios, con medios propios, paguen las obligaciones vencidas de la sociedad.

El procedimiento se podrá iniciar conjuntamente en contra de la sociedad y en contra de los socios. Los procedimientos relativos a los socios se acumularán al de la sociedad, pero se llevarán por cuerda separada.

La declaración de concurso mercantil de uno o más socios ilimitadamente responsables, en lo individual, no producirá por sí sola la de la sociedad.

El concurso mercantil de una sociedad irregular provocará el de los socios ilimitadamente responsables y el de aquéllos contra los que se pruebe que sin fundamento objetivo se tenían por ilimitadamente responsables”¹⁸⁵

De lo antes citado, se aprecia que la vigente Ley de Concursos Mercantiles ya no ordena la aplicación de determinadas restricciones para las sociedades mercantiles irregulares, como ocurría en la abrogada Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, puesto que hoy al declararse el concurso mercantil de una sociedad irregular, es causa por la cual, el comerciante colectivo irregular podrá celebrar convenio con sus acreedores reconocidos, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 2 y 3 de la Ley de Concursos Mercantiles que al tenor dice:

ART. 2.- El concurso mercantil consta de dos etapas sucesivas, denominadas conciliación y quiebra.” ¹⁸⁶

“ART. 3 .- La finalidad de la conciliación es lograr la conservación de la empresa del comerciante mediante el convenio que suscriba con sus acreedores reconocidos. La finalidad de la quiebra es la venta de la empresa del comerciante, de sus unidades productivas o de

¹⁸⁵ Diario Oficial de la Federación , 12 de mayo del 2000

¹⁸⁶ Diario Oficial de la federación 12 de mayo del 2000.

los bienes que la integran para el pago a los acreedores reconocidos”¹⁸⁷

En suma, la Ley de Concursos Mercantiles ya no aplica sanción alguna para las sociedades mercantiles irregulares.

Es necesario comentar sobre el artículo 27 del C.Co; puesto que está disposición califica como fraudulenta la quiebra de una sociedad irregular, mientras que la Ley de Concursos Mercantiles no la cataloga de tal manera al no disponer distinción alguna.

En conclusión, el artículo 27 del C.Co; resulta ilusorio en materia de concursos mercantiles, puesto que no tiene aplicación en la práctica al prevalecer lo dispuesto por la Ley de Concursos Mercantiles.

¹⁸⁷ Idem.

CAPÍTULO QUINTO

NECESIDAD DE LEGISLAR SOBRE LA INSCRIPCIÓN OBLIGATORIA ANTE EL REGISTRO PÚBLICO DE COMERCIO DE LA CONSTITUCIÓN DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES.

A) Justificación para establecer en términos de ley, la inscripción de las sociedades mercantiles en el Registro Público de Comercio con carácter obligatorio.

1. Certidumbre jurídica.

La Inscripción llevada a cabo por el Registro Público de Comercio de las sociedades mercantiles origina seguridad jurídica en el tráfico mercantil; es decir, que la institución de publicidad al proporcionar información de carácter público, oficial y fehaciente respecto de la situación jurídica y económica que guardan los entes, es causa por la cual se pone en conocimiento cierto y claro a los terceros; ello implica a su vez que se de una debida protección a los intereses de éstos últimos, cuando celebren actos jurídicos con los primeros.

2. Control en el número de sociedades mercantiles que se han constituido y matriculado.

A través del Registro Público de Comercio se tiene un control oficial de las sociedades mercantiles que se han constituido en documento público mediante la inscripción correspondiente; por tal motivo resulta idóneo que a todo ente de comercio se le exija la matriculación en la referida institución de publicidad a efecto de disponer de conocimiento oficial y cierto del número de comerciantes colectivos que se han constituido.

B) Propuesta de reformar los textos legales vigentes de los artículos 19 del Código de Comercio; 2 y 7 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

El fin que se pretende obtener a través de la propuesta de reforma de los apartados 19 del Código de Comercio, 2 y 7 de la Ley General de sociedades mercantiles es el de establecer en términos generales y especiales, la inscripción de las sociedades mercantiles en el Registro Público de Comercio con carácter de obligatorio, su cumplimiento dará origen a que se les reconozca personalidad jurídica propia, por lo que la omisión a dicho deber provocará la aplicación de Sanciones correspondientes, asimismo también se tiene como objetivo ir disminuyendo el porcentaje existente de comerciantes colectivos irregulares.

Proyecto de reforma

A continuación exponemos el proyecto de reforma que consiste en la adición, modificación y supresión que se realiza en los textos de determinados artículos correspondientes al Código de Comercio y a la Ley General de Sociedades Mercantiles, a efecto de producir una conexidad jurídica entre estos cuerpos de derecho; asimismo, la observancia de la inscripción de la sociedad mercantil ante Registro Público de Comercio con carácter obligatorio y la aplicación de sanciones por la omisión a dicho deber.

Código de Comercio

La sistemática empleada obedece a que en el texto vigente del artículo 19 del Código de Comercio no dispone conexidad jurídica expresa con la Ley General de Sociedades Mercantiles y el Reglamento del Registro Público de Comercio por lo que proponemos a través de la reforma se contemple dicho enlace, teniendo como fin se produzca entre estos cuerpos legales una ordenada relación entre sí respecto a la observancia de la inscripción de la sociedad mercantil ante Registro Público de Comercio con carácter obligatorio, por lo que la omisión de dicho deber implica la aplicación de sanciones.

En relación a lo antes expuesto se cita tanto el texto vigente del artículo 19 del Código de Comercio como el contenido de la reforma que sugerimos se realice, esto estriba de la forma siguiente:

"ART. 19.- La inscripción o matrícula en el Registro Mercantil será potestativa para los individuos que se dediquen al comercio y

obligatoria para todas las sociedades mercantiles y para los buques. Los primeros quedarán matriculados de oficio al inscribir cualquier documento cuyo registro sea necesario." ¹⁸⁸

Artículo 19. La inscripción o matrícula en el Registro Público de Comercio será potestativa para los individuos que se dediquen al comercio, y es obligatoria para la sociedad mercantil bajo los términos y condiciones que señala la Ley General de Sociedades Mercantiles y el Reglamento del Registro Público de Comercio que corresponda al domicilio social.

Ley General de Sociedades Mercantiles

En cuanto al texto vigente, del artículo 2 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, consideramos que es incompleta al no disponer sobre la forma de constitución de una sociedad mercantil, el establecer como deber la inscripción del documento público constitutivo social ante Registro Público de Comercio, el efecto que se deriva por la matriculación del ente mercantil, concepto de sociedad mercantil irregular, la aplicación de sanciones al omitir inscribir el documento público constitutivo social ante la institución de publicidad competente, la obligación que se les debe atribuir a los fedatarios públicos en relación a la constitución y publicidad registral mercantil de los comerciantes colectivos; por todo ello,

¹⁸⁸ Diario Oficial de la Federación, 7 de octubre de 1889.

proponemos se modifique el contenido del artículo a estudio de la manera siguiente:

Artículo 2. Constitución e inscripción.

- I. La sociedad se constituirá mediante documento público, que deberá ser inscrita en el Registro Público de Comercio. Con la inscripción adquirirá el ente mercantil personalidad jurídica, la cual será distinta de la de los socios.
- II. La inscripción del documento público constitutivo social y la de todos los demás actos relativos a la sociedad podrán practicarse previo pago de derechos correspondientes al acto inscribible.
- III. La inscripción de la sociedad se publicará en el boletín registral de comercio en el que se dará a conocer los datos relativos al documento público constitutivo, bajo los términos y condiciones que señale el Reglamento del Registro Público de Comercio del domicilio social.
- IV. Salvo el caso previsto en el artículo siguiente, no podrán ser declaradas nulas las sociedades inscritas en el Registro Público de Comercio.
- V. Se entiende por sociedades mercantiles irregulares a todas aquéllas que se han constituido en documento público o en su defecto en documento privado, omitiendo la obligación de inscripción en el Registro Público de Comercio; sin embargo, al exteriorizarse como tales frente a terceros es causa por la cual

- lario los socios, representantes o mandatarios responderán del cumplimiento de los actos que celebren a nombre del ente de comercio irregular, de manera subsidiaria y solidaria e ilimitada, cuando los terceros resulten perjudicados.
- VI. Los socios no culpables de la irregularidad podrán exigir daños y perjuicios a los culpables y a los que actúen como representantes o mandatarios de la sociedad irregular.
- VII. Por excepción se le reconocerá personalidad jurídica a las sociedades mercantiles irregulares para efectos de los concursos mercantiles, bajo los términos y condiciones que establece la ley de la materia.
- VIII. Los Fedatarios Públicos tienen la obligación de informar al Registro Público de Comercio sobre la constitución de Sociedades Mercantiles que se han llevado a cabo ante ellos, de conformidad con las leyes y el reglamento correspondiente”.

En relación al texto vigente del artículo 7 de la Ley General de Sociedades Mercantiles se propone modificar el primer párrafo, se supriman los apartados segundo y tercero, y se adicionen otros; estos es con el fin de regular el término dentro del cual se efectúe la inscripción de la sociedad mercantil ante el Registro Público de Comercio, por tanto el texto legal quedaría de la manera siguiente:

"Artículo 7. Si el contrato social no se hubiere otorgado en documento público constitutivo ante fedatario público, pero contuviere los requisitos que señalan las fracciones I a VII del artículo 6º. cualquiera persona que figure como socio podrá demandar en la vía ordinaria el otorgamiento del documento público correspondiente".

El documento público constitutivo deberá ser presentado para su inscripción ante el Registro Público de Comercio en un término de 30 días hábiles a partir de la fecha en que se otorgó ante fedatario público.

"Las sociedades mercantiles serán acreedoras a las sanciones administrativas que señale el Reglamento del Registro Público de Comercio correspondiente en caso de omisión en la presentación del documento correspondiente para su inscripción en el plazo señalado."

C) Propuesta de imponer sanciones administrativas por la falta de inscripción de la sociedad mercantil en el Registro Público de Comercio.

La vigente Ley de Sociedades Mercantiles no contempla la aplicación de sanción administrativa (multa) como consecuencia de la omisión respecto a la inscripción de las sociedades mercantiles ante el Registro Público de Comercio; por tanto, sería conveniente contemplar alguna sanción en el Reglamento correspondiente, teniendo como fin dar un mayor vigor en el cumplimiento del deber de

matriculación, asimismo disminuir el número existente de entes de comercio irregulares.

D) Propuesta para establecer autoridades impositoras y ejecutoras de las sanciones administrativas, asimismo el auxilio de los fedatarios públicos.

Para lograr que se aplique y se haga efectiva la sanción dentro de los términos establecidos de conformidad con la ley de la materia, es necesario la intervención de las autoridades siguientes:

El fedatario público tendría la obligación de informar al Registro Público de Comercio sobre las sociedades mercantiles que se han constituido ante él; por tanto esta institución de publicidad al transcurrir el término de vencimiento para la inscripción del comerciante colectivo, acusará la omisión de matriculación a la Tesorería correspondiente, quien impondrá la cuantía de la multa, asimismo una vez determinada, el Registro Público de Comercio la hará efectiva a las sociedades omisas.

CONCLUSIONES

- 1) La Ley General de Sociedades Mercantiles debe garantizar la debida publicidad en cuanto a la existencia del ente de comercio; asimismo, de los actos jurídicos que celebre a través del cumplimiento de dos requisitos con carácter obligatorio:
 - a) La constitución de la sociedad mercantil en documento público (forma).
 - b) La inscripción del documento público constitutivo social ante el Registro Público de Comercio (formalidad).
- 2) Solo se produce la certidumbre jurídica en el tráfico mercantil mediante la publicidad que se lleva a cabo en el Registro Público de Comercio al brindar información oficial, pública y fehaciente sobre la existencia de las sociedades mercantiles, así como de sus actos jurídicos y las condiciones en que se encuentran éstas; por ello los terceros se ven beneficiados al tener conocimiento cierto, además se da mayor fluidez en la actividad mercantil.
- 3) Para lograr una mayor eficacia en el cumplimiento de la inscripción de las sociedades mercantiles en el Registro Público de Comercio se requiere que tanto en la Ley General de Sociedades Mercantiles, así como en el Código de Comercio y el Reglamento del Registro Público de Comercio, se de reforma mediante la cual se imponga como obligación la referida

matriculación, por lo que su incumplimiento será causa de la aplicación de sanciones administrativas, por tanto se tiene como objetivo ir disminuyendo el número existente de entes mercantiles irregulares a través de estas medidas de apremio.

- 4) En relación a los puntos primero, segundo y tercero antes citados, la reforma que pretendemos se confiera al artículo 2º de la Ley General de Sociedades Mercantiles, consideramos idónea para fomentar el cumplimiento de la publicidad registral que tiene que darse a todo ente de comercio. Por tanto, la modificación jurídica deberá consistir en que ésta disposición sólo le reconozca personalidad jurídica propia a los comerciantes colectivos regulares.
- 5) La vigente Ley General de Sociedades Mercantiles al procurar conforme al artículo 2 párrafo quinto la protección de los intereses jurídicos y económicos de los terceros a través de la responsabilidad subsidiaria, solidaria e ilimitada a la que se hacen acreedores tanto los socios, representantes o mandatarios de una sociedad mercantil irregular al resultar perjudicados aquéllos; consideramos que esta disposición legal debe continuar observando a este tipo de comerciantes colectivos irregulares.
- 6) En atención a la Ley de Concursos Mercantiles es necesario que en la pretendida reforma que sugerimos se de al artículo 2º de la Ley General de Sociedades Mercantiles se contemple como

excepción el reconocer personalidad jurídica a los entes mercantiles irregulares a efecto de no ser obstáculo en la aplicación del cuerpo legal correspondiente.

- 7) Se requiere de manera primordial la colaboración de los fedatarios públicos en cuanto a informar al Registro Público de Comercio sobre las sociedades mercantiles que se han constituido en documento público, a efecto de que esta Institución de Publicidad esté en la posibilidad de girar oficios recordatorio de inscripción y así lograr que se de un pronto cumplimiento con la matriculación de registro.

ANEXOS

Propuesta de adiciones a los artículos de leyes y reglamentos correspondientes:

Artículo 29 y 43 del Reglamento del Registro Público de Comercio.

Artículo 29 del Reglamento del Registro Público de Comercio.

Se adicionan dos fracciones, a las cuales se les asignan la numeración cuarta y quinta por lo que el contenido legal de esta disposición queda de la forma siguiente:

"Artículo 29. Solo se registrarán:

- I. Los testimonios de escrituras, actas notariales, pólizas de corredor público u otros documentos auténticos.
- II. Las resoluciones y providencias judiciales certificadas legalmente; y
- III. Los documentos privados debidamente ratificados según la ley lo determine".¹⁸⁹

¹⁸⁹ Diario Oficial de la Federación, 22 de Enero de 1979.

- IV. Tratándose de la inscripción del documento constitutivo social mercantil se concede un plazo de 30 días hábiles para llevar a cabo el referido trámite por lo que a su vencimiento, previo informe del fedatario público, el Registro Público de Comercio acusara la omisión de matriculación a la Tesorería correspondiente, quien impondrá la cuantía de la multa en un término de 15 días hábiles, asimismo una vez determinada, la institución de publicidad la hará efectiva a los omisos.
- V. En relación a la fracción anterior, si la sociedad mercantil continua bajo la situación jurídica de irregular, será causa por la cual se le impondrán en periodos anuales la multa correspondiente hasta en tanto no de cumplimiento con la obligación ordenada en el artículo 2 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

En el artículo 43 de que se cita se adiciona un párrafo, el cual hace referencia al boletín registral, quedando el texto legal de la forma siguiente:

"Artículo 43.- La información contenida en los libros o folios del Registro, es de carácter público y toda persona que lo solicite tendrá acceso a ella, directamente o a través de los medios técnicos de que se dispongan". 190

190 Idem

En el boletín registral se dará publicidad del procedimiento concluido de inscripción de la sociedad mercantil en el Registro Público de Comercio; asimismo los datos relativos a su escritura de constitución; el público tendrá acceso a dicha información en un plazo de tres días hábiles posteriores a la matriculación efectuada.

Artículo 15 de la Ley Federal de Correduría Pública.

Se adiciona una fracción, la cual se le asigna la numeración décima por lo que se da un ajuste a este apartado, quedando de la forma siguiente:

*ART.15.- Son obligaciones del corredor público:

- I. Ejercer personalmente su función con probidad, rectitud y eficacia;
- II. No retrasar indebidamente la conclusión de los asuntos que se le planteen;
- III. Proponer los negocios con exactitud, claridad y precisión;
- IV. Asegurarse de la identidad de las partes que contraten, convengan o ratifiquen ante su fe, así como de su capacidad legal para contratar y obligarse, así como orientar y explicar a las partes o comerciantes el valor de las consecuencias legales de los actos que se trate;
- V. Guardar secreto profesional en lo relativo al ejercicio de sus funciones y, cuando efectúe con el carácter de mediador, no revelar, mientras no se concluya el acto, convenio o contrato, los nombres de los contratantes ni de los datos o informes sobre

- el acto, a menos que lo exija la ley o la naturaleza de la operación, o medie consentimiento de las partes:
- VI. Expedir las copias certificadas de las actas y pólizas, que le soliciten los interesados, así como los documentos originales que haya tenido a la vista;
 - VII. Dar toda clase de facilidades para la inspección que de su archivo y libros de registro practique un representante de la secretaría;
 - VIII. Dar aviso a la secretaría para separarse del ejercicio de su función por un plazo mayor de 20 días y menor de 90 y, cuando exceda de este último término, solicitar la licencia respectiva, la cual podrá ser renunciable;
 - IX. Pertenecer al colegio de corredores de la plaza en que se ejerza:"¹⁹¹
 - X. En su carácter de fedatario público tiene la obligación de rendir información al Registro Público de Comercio sobre la constitución de sociedades mercantiles, que se lleve a cabo ante él, en un término que contempla el Reglamento de la Ley Federal de Correduría Pública.
 - XI. "Las demás que dispongan las leyes y reglamentos"¹⁹²

Artículo 55 del Reglamento de la Ley Federal de Correduría Pública.

¹⁹¹ Diario Oficial de la Federación, 29 de diciembre de 1992.

¹⁹² Idem

En este apartado legal se adiciona un párrafo, mismo que contempla el plazo dentro del cual, el corredor público tendrá que rendir información al Registro Público de Comercio.

Por tanto el texto legal queda de la forma siguiente:

"Artículo 55. El corredor está autorizado para tramitar la inscripción de pólizas y actas ante la autoridad registral correspondiente y, tratándose de inmuebles, está obligado a solicitar los certificados de existencia o inexistencia de gravámenes relativos y a dar avisos preventivos; de conformidad con la legislación aplicable".¹⁹³

El Corredor en su carácter de fedatario público tiene como obligación el de informar mediante oficio certificado al Registro Público de Comercio, de las sociedades mercantiles que se han constituido ante él, en un plazo de 15 días hábiles que empezará a transcurrir al día siguiente del otorgamiento del documento constitutivo social o póliza.

Artículo 33 de la nueva Ley del Notariado para el Distrito Federal.

En este apartado legal se adiciona la fracción XII, en la que se regula el plazo dentro del cual el notario tendrá que rendir información al Registro Público de Comercio.

¹⁹³ Diario Oficial de la Federación, 4 de junio de 1993.

"ART. 33.- El notario si podrá:

I.- Aceptar y desempeñar cargos académicos y docentes de dirección de carrera o institución académica de beneficencia pública o privada de colaboración ciudadana y los que desempeñe gratuitamente a personas morales con fines no lucrativos;

II.- Representar a su cónyuge, ascendientes o descendientes por consanguinidad o afinidad y hermanos;

III.- Ser tutor, curador y albacea;

IV.- Desempeñar el cargo de miembro del consejo de administración, comisario o secretario de sociedades o asociaciones;

V.- A resolver consultas jurídicas objetivamente y ser consultor jurídico extranjero emitiendo dictámenes objetivos;

VI.- Ser arbitro o secretario en juicio arbitral;

VII.- Ser mediador jurídico;

VIII.- Ser mediador o conciliador;

IX.- Patrocinar a los interesados en los procedimientos judiciales o administrativos necesarios para obtener el registro de escrituras;

X.- Intervenir, patrocinar y representar a los interesados en los procedimientos judiciales en los que no haya contienda entre particulares, así como en trámites y procedimientos administrativos; dichas funciones no inhabilitan al notario para autorizar en su caso cualquier instrumento relacionado;

XI.- Actividades semejantes que no causen conflicto ni dependencia que afecten su dación de fe y asesoría imparcial."¹⁹⁴

¹⁹⁴ Gaceta Oficial del Distrito Federal, 28 de marzo del 2000.

XII - Debe poner en conocimiento al Registro Publico de Comercio sobre las sociedades mercantiles que se han constituido ante él, en un término de 15 días hábiles, que empezará a correr a partir del día siguiente en que fue otorgada la escritura constitutiva social y de conformidad con la Ley General de Sociedades Mercantiles y reglamento aplicable.

BIBLIOGRAFIA

1. ATILIO CORNEJO, Américo. Derecho Registral. Buenos Aire. Astrea, 1994. 239 p.p.
2. BARRERA GRAF, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. "Generalidades. Derecho de la Empresa. Sociedades". 2ª reimpresión. México. Porrúa S.A. 1998. 866 p.p.
3. BARRERA GRAF, Jorge. Las Sociedades en Derecho Mexicano. "Generalidades. Irregulares. Instituciones". México. UNAM, 1984. 289 p.p.
4. BARROSO FIGUEROA, José. Estudios jurídicos que en homenaje a Antonio Ibarrola Aznar presenta el Colegio de Profesores de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. México. Filiberto Cárdenas Uriel/Cárdenas editor y distribuidor, 1996. 146 p.p.
5. BRUAIETTI, Antonio. Tratado del Derecho de las Sociedades. Sociedad Cooperativa. Apéndice mutuas de Seguros. Buenos Aires. UTEHA. 1960. T III. 606 p.p.
6. CASADO BURBANO, Pablo. Derecho Mercantil Registral. Editorial. Revista de Derecho Privado. Editoriales de Derecho Reunidas. 1993. 685 p.p.

7. CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho Mercantil. Primer curso. 1ª reimpresión. México. Herrero. 1994.
8. CERVANTES AHUMANDA, Raúl. La Reforma de la Legislación Mercantil. México. Porrúa, S.A. 1985. 229 p.p.
9. DODSOM, Juan M. El Abuso de la Personalidad Jurídica (en el Derecho Privado). Buenos Aires. Depalma 1985.
10. DUBLAN, Manuel. Legislación Mexicana o Colección Completa "de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la república". México. Imprenta de Comercio de Dublan y Chávez a cargo de M. Lara (hijo), T. VII y XV 1886.
11. GARCIA COMI, Raúl r. Derecho Registral Aplicado. 2ª Edición. Buenos Aires. Depalma. 1993. 286 p.p.
12. GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. 49ª Edición, reimpresión. México. Porrúa S.A. 1998. 444 p.p.
13. GARCIA RENDON, Manuel. Sociedades Mercantiles. 3ª Edición. México. Harla. 1995.
14. GARRIGUES, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. 2ª Edición. México. Porrúa. S.A. 1993. 1789 p.p.

15. GOMEZ COTERO, José de Jesús. Fusión y Escisión de Sociedades Mercantiles (Efectos Fiscales y Aspectos Comparativos). México. Themus, 1993. 121 p.p.
16. LANZAS CALVACHE, Joaquín. Comentarios Prácticos a la Ley de Sociedades Anónimas y reglamento del Registro Mercantil en lo aplicable a dicho tipo societario. Madrid. PRIOR POTIOR TEMPORE IURE. MDCCCLXI. 411 p.p.
17. LOZANO MARTINEZ, Roberto. Derecho Mercantil I. 2ª Edición. México MCGRAW-HIL. 1997.
18. MALOMOD GOTL, Jaime E. Persona Jurídica y Personalidad. Buenos Aires. Depalma. 1981.
19. MANTILLA MOLINA, Roberto. Derecho Mercantil. Introducción y Conceptos Fundamentales Sociedades". 29ª Edición, 3ª reimpresión. México. Porrúa. S.A. 1998, 548 p.p.
20. MUGUILLO, Roberto Alfredo. Cuestiones de Derecho Societario. "Sociedad Irregular o de Hecho. Sociedad Accidental o en Participación". Buenos Aires. Astrea, 1980. 161 p.p.
21. PEREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Derecho Registral. 6ª Edición. México. Porrúa. S.A. 1997. 214 p.p.

22. PEREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Othón. Derecho Registral. Unidad 3. materiales de la Función Registral, 2ª Edición. México. UNAM 1993. 56 p.p.
23. PEREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Othón. Derecho Registral. Unidad 4. registro de Comercio, 2ª Edición. México. UNAM, 1993. 91 p.p.
24. PINA YARA, Rafael. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano. 25ª Edición. México. Porrúa, S.A. 1996. 569 p.p.
25. RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Derecho Mercantil. 22ª Edición. México. Porrúa, S.A. 1996.
26. RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. Las Sociedades Irregulares en el Derecho Mercantil Mexicano. México. JUS. 1942. 83 p.p.
27. RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. "Tratado de Sociedades Mercantiles". México. Porrúa, S.A. 1947. T. I. 595 p.p.
28. TENA Felipe de Jesús. Derecho Mercantil Mexicano con exclusión del Marítimo. 17ª Edición. México. Porrúa, S.A. 1998. 606 p.p.
29. VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Asambleas, Fusión y Liquidación de Sociedades Mercantiles. 5ª Edición. México. Porrúa, S.A. 1997. 459 p.p.

30. VIVANTE, Cesar. Derecho Mercantil. Madrid. La España Moderna cuesta Sto. Domingo 16 Año VI. 629 p.p.

OTRAS FUENTES DE INFORMACIÓN

1. CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, 20ª. Ed., Buenos Aires, República Argentina, Helietta, 1986, tomo VI.
2. CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental, México, Lelieta, 1988, 344 p.p.
3. CAPITANT, Henri. Vocabulario Jurídico, Buenos Aires, República Argentina, Depalma, 1986, 75 p.p.
4. COUTORE, Eduardo J. Vocabulario Jurídico, Buenos Aires, República Argentina, Depalma, 1986, 575 p.p.
5. GONZALEZ GARCIA, Hugo. Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 4ª Edición. México. UNAM. T. IV. 1991.
6. ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Bogotá, Colombia. Temis, 1987, tomo IV, 690 p.p.

7. GARRONE, Alberto José. Diccionario Manual Jurídico. Buenos Aires. República de Argentina. Abeledo-Perrot. 1987. tomo III. 610 p.p.
8. INSTITUTO DE INVESTIGACIÓN JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. 4ª. Ed.. México, UNAM. 1981, tomo IV. 3271 p.p.
9. PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. 15ª ed.. México. Porrúa, S.A., 1997. 525 p.p.
10. RAMÍREZ GRONDA, JUAN D. Diccionario Jurídico. 10ª ed.. Buenos Aires. Argentina, Heliasta S.R.L., 1988. 317 p.p.
11. RIBO DURAN, Luis. Diccionario de Derecho. España, Bosch. S.A., 1987, 653 p.p.

LEGISLACIÓN CONSULTADA.

1.- Código de Comercio de 1854. Legislación mexicana o colección completa. Edición Oficial. México. Imprenta de Comercio de Dublan y Chávez a cargo de M Lara (hijo), 1877, t.VII. p.78. Diario Oficial de la Federación, 16 de Mayo de 1854.

2.- Código de Comercio de 1884. Legislación mexicana o Colección Completa. Edición oficial. México. Imprenta y litografía de Eduardo

Dublan y Comp. Coliseo viejo. Bajos de la gran sociedad. 1886. t XV. p.p. 571-735. Diario Oficial de la Federación. 20 de Abril de 1884.

3.- Ley especial del Registro de Comercio de 1885. Legislación mexicana o colección completa. Edición oficial. México. Imprenta y litografía de Eduardo Dublan y Comp. Coliseo viejo. 1886. t XX. p.p. 741-744. Diario Oficial de la Federación. 12 de Diciembre de 1885.

4.- Código de Comercio de 1889. Legislación mexicana o colección completa. Edición oficial. México. Tipografía de E. Dublan y Compañía. Refugio (entresuelo). 1890. t XIX. p.p. 552-711. Diario Oficial de la Federación. 15 de Septiembre de 1889.

5.- Reglamento del Registro de Comercio de 1885. Legislación mexicana o Colección completa. Edición Oficial. México. Imprenta y litografía de Eduardo Dublan y Comp. Coliseo viejo. Bajos de la gran sociedad. 1886. t.XV. p.p. 744-746. Diario Oficial de la Federación. 20 de Diciembre de 1885.

6.- Reglamento del Registro Público de Comercio de 1979. México. t. CCCLII. No. 15 p.p. 22-25. Diario Oficial de la Federación. 22 de enero de 1979.

ABREVIATURAS

CÓDIGO DE CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL (C.C)

CÓDIGO DE COMERCIO (C.Co)

LEY DE CONCURSOS MERCANTILES (L.C.M)

LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES (L.G.S.M)

LEY FEDERAL DE CORREDURÍA PÚBLICA (L.F.C.P)

LEY DE NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL (L.N.D.F)

REGLAMENTO DEL REGISTRO PÚBLICO DE COMERCIO (R.R.P.C)