



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

EL TERCERO REGISTRAL FRENTE A LAS
SOCIEDADES IRREGULARES

EXAMEN DE GRADUACION
EN DERECHO
T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JAIME ALBERTO ILLESCAS LABARDINI

FALLA DE ORIGEN

MEXICO, D. F.

1990



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

"EL TERCERO REGISTRAL FRENTE A LAS SOCIEDADES IRREGULARES"

INDICE

	Pág.	
INTRODUCCION	1	
CAPITULO I		
LAS SOCIEDADES EN GENERAL	4	
A) CONCEPTOS. SOCIEDADES MERCANTILES, CIVILES Y ASOCIACIONES		4
B) ELEMENTOS Y FORMALIDADES PARA LA CONSTITU-- CION DE UNA SOCIEDAD		20
C) ESCRITURA PUBLICA		30
D) CALIFICACION JUDICIAL, CALIFICACION REGIS-- TRAL E INSCRIPCION		34
CAPITULO II		
SOCIEDADES IRREGULARES	51	
A) CONCEPTO DE ACTO IRREGULAR, ACTO NULO, ACTO INEXISTENTE, ACTO OCULTO		51
B) RESPONSABILIDAD EN LAS SOCIEDADES IRREGULARES		63
C) BREVE RESEÑA DE LAS SOCIEDADES IRREGULARES EN EL DERECHO COMPARADO		77
CAPITULO III		
CONCEPTO DEL TERCERO REGISTRAL	96	
A) CONCEPTO DEL TERCERO EN GENERAL		96

	Pág.
B) POSICION DEL TERCERO REGISTRAL FRENTE A LAS SOCIEDADES IRREGULARES	113
C) LA ACTUACION DE LAS SOCIEDADES IRREGULARES EN LOS ACTOS QUE CELEBRE	119
 CAPITULO IV	
PROBLEMATICA DE LAS SOCIEDADES IRREGULARES FRENTE AL TERCERO REGISTRAL	128
A) ACTUACION DE LA SOCIEDAD IRREGULAR EN ACTOS BILATERALES FRENTE AL TERCERO REGISTRAL	128
B) ACTUACION DE LA SOCIEDAD IRREGULAR EN ACTOS UNILATERALES FRENTE AL TERCERO REGISTRAL	140
C) BENEFICIOS Y PERJUICIOS DEL TERCERO REGISTRAL EN LAS ACTUACIONES DE LAS SOCIEDADES IRREGULA RES	147
D) PROPOSICIONES DE REFORMAS A NUESTRA LEGISLACION ...	156
 CONCLUSIONES	 169
 BIBLIOGRAFIA	 179

INTRODUCCION

Todos los días somos testigos de un sinnúmero de actos o contratos jurídicos, en donde se plasma la manifestación de la voluntad por parte de los demás sujetos o por parte de nosotros mismos.

Sus consecuencias son diversas, sus factores son tan importantes, como lo es, principalmente el de conducirse con buena fé, entendida ésta, en la situación de generar una serie de derechos y obligaciones con el objeto de obtener, en algunos casos, beneficios o provechos.

Durante el desarrollo de esta investigación, observaremos la creación de sociedades, consideradas como un contrato, através de la reunión de un determinado grupo de sujetos, con intereses muy claros y específicos y que a su vez, con la plena intención, de poder ostentarse con una personalidad distinta a la de ellos mismos.

Este grupo de sujetos, debe reunir ciertos requisitos y características, previamente establecidos en la ley, para constituir la llamada Sociedad.

De lo anterior, nace la irregularidad de la misma,

la cual se presenta ante la omisión y omisiones de los lineamientos legales y que, generalmente en nuestro derecho, una sociedad es irregular cuando nos referimos a un aspecto de constitución mercantil, pero esto no es del todo correcto, ya que en la práctica (aunque la legislación civil no se establece) en la constitución de sociedades civiles o asociaciones civiles no se contempla tal irregularidad, ésta también se presenta.

Cabe señalar, que en la mayor parte de los casos la irregularidad la enfocamos ante la falta de uno de los principales requisitos para su constitución, se trata de la Inscripción en el Registro Público de Comercio, llámese también sociedad mercantil, sociedad civil o asociación civil.

Através de mi práctica notarial, he podido observar y constatar, que durante el proceso de constitución de una sociedad, realiza una serie de actos o contratos (unilaterales o bilaterales) con el objeto de preparar su exacto funcionamiento, es decir y como consecuencia, la celebración de contratos en donde es afectada la gran ESFERA JURIDICA DE LOS TERCEROS.

Hay que añadir, que al margen completamente de la ley, son creadas una infinidad de sociedades, las cuales carecen de todo tipo de requisitos y formalidades, éstas también

presentan el aspecto de irregularidad.

Pues bien, en esta investigación, observaremos el nacimiento de una nueva figura jurídica en nuestro Derecho, se trata del TERCERO REGISTRAL, el cuál surge ante la presencia de diversos contratos celebrados por una Sociedad irregular, es decir, donde aquél adquiere un derecho real o registrable que no puede llegar a inscribir, dado que la sociedad, en forma fraudulenta y por no estar inscrita en el Registro Público de Comercio, celebra el mismo contrato con otro sujeto.

Es así, que se nos presenta una gran problemática a resolver, en cuanto a la eficacia, validez y prelación de derechos adquiridos, una vez que la sociedad sea inscrita, y en caso contrario, que existan garantías y beneficios, para que EL TERCERO REGISTRAL sea mantenido en su posición y adquisición, específicamente, FRENTE A LAS SOCIEDADES IRREGULARES.

CAPITULO I
LAS SOCIEDADES EN GENERAL

Antes de iniciar el análisis del tema central de la presente investigación, considero que es necesario hacer una serie de reflexiones sobre las sociedades en general, así como aspectos importantes de las mismas como son sus conceptos, objeto, naturaleza jurídica y distinción entre sociedades mercantiles, civiles y asociaciones que a continuación abordaremos.

A) CONCEPTOS SOCIEDADES MERCANTILES, CIVILES Y ASOCIACIONES.

Dada la importancia de señalar el concepto de Sociedad, es preciso indicar que para que se realice la constitución de la misma debe existir el consentimiento por parte de quienes intervienen en el contrato y que debe ser, real y efectivo, esto es, no estar afectado de vicio alguno de la voluntad.

Además, tal voluntad se verá plasmada en la característica primordial que distingue a cualquier tipo de Sociedad, ya que traería como consecuencia la realización del llamado FIN COMUN, que significaría el rasgo esencial de la misma, es decir, la causa del contrato; por otro lado, con este fin común, en diversas ocasiones buscaría la obtención de un bene-

ficio, que se puede definir como LUCRO.

Otro factor importante para la creación de la llamada Sociedad, será el OBJETO, el cual estará constituido por la actividad principal de ésta, dicho objeto medirá el alcance y capacidad de la misma, es decir, es el medio para lograr el fin común.

Como características esenciales del objeto, en forma general, señalaré las siguientes:

A) ESTE DEBE SER FISICAMENTE POSIBLE; (a contrario sensu), si la imposibilidad es preexistente, el acto de creación de la Sociedad se considerará nulo; y

B) DEBE SER LICITO, esto es, apegado a derecho, ya que la ilicitud producirá la nulidad de dicho acto de constitución de la misma, pero esta nulidad será absoluta y de orden público, oponible por cualquier interesado; además la ilicitud podrá desaparecer por la modificación del objeto.

Por su parte, la CAPACIDAD para constituir una Sociedad, deberá ser contemplada desde diversos puntos de vista, como son:

1o.- EN RELACION DE LA RESPONSABILIDAD QUE SE ASUME;y

2o.- EN RELACION A LOS BIENES QUE SE APORTEN.

El acto creador de la SOCIEDAD es un acto con sentido social unilateral, entendiendo que las declaraciones de voluntad no se contraponen, sino que corren paralelas tendientes a un mismo fin.

A este respecto, autores como Kuntze (1) nos comenta:

"El acto complejo a diferencia del contrato que solo produce efectos entre los contratantes, puede influir también en la esfera jurídica de los terceros".

Hay tratadistas que sostienen la idea de que la Sociedad es un CONTRATO, fundandose para ello en los artículos 1792 y 1793 del Código Civil vigente (2), aludiendo, de acuerdo a los citados preceptos, en que la Sociedad es "un acuerdo de voluntades que produce y transfiere derechos y obligaciones".

-
- (1) Kuntze, autor citado por Díaz, Bravo, Contratos Mercantiles, ed. Harla Colección. Textos Jurídicos Universitarios México, 1983.
- (2) Código Civil publicado en el D.O. de la Federación los días 26 de Mayo, 14 de Julio, 3 y 31 de agosto de 1928.

Por otro lado, Gierke (3) sostiene la tesis de que "las sociedades son un acto social constitutivo unilateral, eso significa que la sociedad desde su inicio y hasta su perfeccionamiento supone un solo acto jurídico, esto es, que la voluntad de los participantes se proyecta unilateralmente".

Mantilla Molina (4), un gran tratadista y conocedor de la materia, considera con el carácter de contrato a la constitución de la Sociedad, definiéndola como un acto colectivo y apuntando: "Declaración de voluntad emanadas en el ejercicio de poderes o derechos distintos (de cada uno de los socios constituyentes) unidas para la satisfacción de intereses paralelos; ahora bien, para que las distintas personas emitan sus declaraciones de voluntad que integran el acto colectivo mediante el cual constituyen la Sociedad, es necesario que previamente se celebre un acuerdo, no sólo para la celebración del mismo acto, sino para determinar los efectos que ha de producir respecto de cada uno de los sujetos".

Una manera mas clara de analizar si es o no un contrato la Sociedad, podríamos deducirlo de lo siguiente:

-
- (3) Gierke autor citado por Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. - Tratado de Sociedades Mercantiles, Ed. Porrúa, México, -- 1981, pag. 15.
 - (4) Mantilla Molina, Roberto, Derecho Mercantil Mexicano, Ed. Porrúa, México, 1982.

a) El llamado Contrato Bilateral; el contenido de la prestación, "el vicio o cosa", es lo que diferencia de cada tipo de contrato; en la constitución de la Sociedad no existen contraprestaciones, dado que los gananciales que se obtienen son producto de los negocios que realiza y no equivalente de la prestación;

b) El producto o ganancia adquirida, no ingresa en el patrimonio de los que constituyen la Sociedad, sino en el fondo común o haber social; y por último,

c) Los contratos bilaterales son llevados a cabo con el objeto de obtener alguna contraprestación y en la constitución de la Sociedad, la relación que existe, está motivada por la consecución de intereses colectivos.

En diversos contratos, cada parte que en ellos intervienen, tienen intereses en conseguir cierta finalidad, pero esta no siempre coincide con el interés de la otra parte, aun cuando ambos hayan intervenido; por el contrario, en la constitución de la Sociedad, se habla de una finalidad común y precisa, en cuya consecución tienen, los que la hayan celebrado, el mismo interés.

Una vez expuestos los diversos criterios, acerca de la celebración del acto creador de la sociedad, considerán-

dola como un contrato, y siguiendo los lineamientos de Mantilla Molina , definiré a la Sociedad como un acto colectivo, diciendo:

"ES UN ACUERDO POR MEDIO DEL CUAL SE EFECTUA UNA EMISION CONCURRENTE DE VOLUNTADES QUE SE DIRIGEN A LA PROSECUSION DE UN FIN COMUN ATRAVES DE LA COMBINACION DE RECURSOS Y BAJO EL RECONOCIMIENTO QUE DE LA MISMA HAGA LA LEY".

ES UN ACUERDO, porque previa a la emisión colectiva de adhesión, media la voluntad respecto de los términos, condiciones y delimitaciones sobre los derechos y obligaciones de los socios, al cual le seguirá un acto de extereorización de las mismas tendiente de expresar el deseo de vincularse, para con ello dar vida a un sujeto de derecho con personalidad diversa a los miembros que la integran.

Se habla también de la prosecución de una actividad común, pues las voluntades deben ir, en todo acto jurídico, dirigidas a un motivo u objeto por el cual se ha exteriorizado la misma y de la coordinación de recursos, porque así, con el consentimiento se determina un elemento esencial a todo acto jurídico.

Dentro de esta prosecución y coordinación, en ocasiones se tendrá que contribuir con fuerza de trabajo y de recursos naturales, es decir, se refiere más que nada, porque de

ellas se desprende la legalidad de la Sociedad, así como también de la protección de los derechos y vigilancias en el cumplimiento de las obligaciones contraídas por parte de los socios y de esta manera, contemplándose un régimen de seguridad y certeza jurídica.

Si bien es cierto, que en el momento de la constitución de una Sociedad, surgen derechos y obligaciones entre los socios, esto no es, sino un momento de desarrollo de la misma, como ente de derecho, puesto que el conjunto de actos jurídicos que realiza la Sociedad, frente a terceros, se genera una concurrencia de intereses que se coordina a efecto de alcanzar la finalidad por la cual se constituyó y se le dotó de personalidad jurídica propia, por lo cual se puede deducir que al surgir una segunda clase de actos jurídicos se estaría generado relaciones plurilaterales, tanto entre los socios, como con los terceros.

Por último y para poder asimilar el concepto de SOCIEDADES, me podría referir a tres acepciones, las cuales se agruparían como sigue:

- 1.- Como un acto contractual;
- 2.- La relación jurídica con carácter duradero (opcional) que se establece entre los integrantes o constituyentes; y

3.- La persona jurídica que se crea en razón de dicho contrato.

Las reglas o normas que regularan el sistema de organización y funcionamiento de la Sociedad, las constituirán los llamados ESTATUTOS, los cuales representarán una unidad importante para la misma; a falta de ellos se aplicarán los ordenamientos respectivos, previamente establecidos, dependiendo del tipo de Sociedad que se trate.

Después de haber visto y analizado los elementos característicos y el concepto de Sociedad, pasaremos a tratar las llamadas SOCIEDADES MERCANTILES, en donde la sociedad adquiere el aspecto MERCANTIL al constituirse con un fin común de lucro, podríamos entonces definirla como:

"La Sociedad Mercantil es aquella que se crea con un fin lucrativo, esto es, una actividad preponderantemente económico y que constituya una especulación comercial".

De lo anterior, parece notorio el determinar la especulación como objetivo comercial, dado que el termino comercial daría a los sujetos el apelativo de comerciante, realizando actos conforme al artículo 3o. del Código de Comercio vigente (5), mismo que a la letra dice:

(5) Código de Comercio, Publicado en el Diario oficial los días del 7 al 13 de octubre del 1889.

"ART. 3o.- 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 a las agencias y sucursales de estas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio.

De este artículo se desprende, que el comerciante en forma habitual y de ocupación total o enteramente relativa, realice la actividad de tráfico o comerciar con el ánimo de lucro y por lo que respecta a los que accidentalmente realizan actos de comercio, existe la única obligación de someter diferencias y demás modalidades que surjan en el cumplimiento de las disposiciones del citado Código de Comercio.

El hecho de traficar, como lo señala Díaz Bravo (6), significa, comerciar, negociar con dinero o con mercancías, comprando o vendiendo o con otros tratos semejantes.

(6) Díaz Bravo. ob. citada. pag. 56

Tomando en cuenta el razonamiento del profesor Díaz Bravo (7), nos indica que:

"El verbo especular tiene diversas ascepciones, como significado en el comerciar o traficar, el procurar provecho o ganancia, concretando, ESPECULACION es la operación comercial que se practica con mercaderías, valores o efectos públicos con ánimo de obtener lucro".

Las Sociedades Mercantiles son reguladas por un ordenamiento jurídico propio, el cual lo encontramos en la Ley General de Sociedades Mercantiles (8), misma que en forma general en su artículo 1o. y 4o. nos indica lo siguiente:

"De la constitución y funcionamiento de las sociedades en general.

ART. 1.- Esta ley reconoce las siguientes especies de sociedades mercantiles:

I.- Sociedad en nombre colectivo;

(7) Díaz Bravo, Ob. citada pag. 57.

(8) Publicada en el D.O. de la Federación de 4 de agosto de -- 1934 y corregida según fé de erratas del mismo Diario 28 de agosto de 1934.

- II.- Sociedad en comandita simple;
- III.- Sociedad de responsabilidad limitada;
- IV.- Sociedad anónima.
- V.- Sociedad en comandita por acciones; y
- VI.- Sociedad cooperativa.

Cualquiera de las sociedades a que se refieren las fracciones I a V de este artículo podrán constituirse como sociedades de capital variable, ...".

"ART. 4o.- Se reputarán mercantiles todas las sociedades que se constituyan en alguna de las formas reconocidas en el artículo 1o. de esta ley".

Por lo que respecta a las SOCIEDADES CIVILES, éstas encuentran su fundamento y definición en el artículo 2688 del Código Civil vigente para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal (9) al establecer:

"ART. 2688.- Por el contrato de Sociedad, los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos y esfuerzos para la realización de un fin común de carácter preponderante-

(9) El título de este código fue reformado por decreto publicado en el D.O. de 23-XII-1974. V. después de 90 días.

mente económico, pero que no constituya una especulación comercial".

Es claro y preciso el tipo de sociedad que se crea a raíz de este artículo, el cual advierte que el fin u objeto no constituirán, de ninguna manera una especulación, esto es, adquiere una especie totalmente civil.

Dentro de dichas sociedades civiles encontramos, por ejemplo, las agrupaciones profesionales como pueden ser de abogados, arquitectos, etc; los cuales realizan actividades que les generen honorarios, pero que no llegan a constituir el denominado aspecto de lucro o especulación comercial.

Por todo lo anterior y resumiendo, podemos decir, que existen sociedades de PERSONAS y sociedades meramente MERCANTILES, dependiendo de su forma de creación y del fin por el cual se constituyó.

De esta manera se desprenden las siguientes características y diferencias:

A) LA FORMA DE CONSTITUCION DE LA SOCIEDAD; los requisitos (como mas adelante se verán) que se establecen para una sociedad mercantil, no se exigen para una sociedad civil, tomando en cuenta el fin y el objeto por el cual fueron

creadas;

B) LA LEGISLACION APLICABLE; Para las sociedades mercantiles se encuentra en la Ley General de Sociedades Mercantiles y para las sociedades civiles, éstas se encuentran regidas en el Código Civil vigente; y

C) LA PERSONALIDAD JURIDICA; la personalidad que adquiere la sociedad mercantil es la misma que adquiere la sociedad civil, es decir, que independientemente de la creación de una y de otra, la ley les concede personalidad jurídica propia.

El hecho de crear una personalidad jurídica trae como consecuencia también la de crear un sistema de organización, que se verá diferenciada si la sociedad es meramente civil (de personas) o más compleja si se trata de capitales (mercantil).

Esta organización siempre se verá durante toda la vida de la Sociedad y será modificada cuantas veces sea necesario para la consecución de su objeto social, y ésta será llevada a cabo a través de los órganos de representación de la misma, la cual será formada por los socios o personas totalmente ajenas a la sociedad.

Por último, señalaré que la ASOCIACION CIVIL encuentra su fundamento en el artículo 25 del Código Civil vigente, el cual establece:

"ART. 25.- Son personas morales:...

VI.- Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquier otro fin lícito siempre que no fueren desconocidas por la ley;..."

Y por su parte, el apartado décimo primero del Código Civil denominado "De las Asociaciones", contemplado en el artículo 2670 nos señala su definición:

"ART. 2670.- Cuando varios individuos convienen en reunirse, de manera que no sea enteramente transitoria, para realizar un fin común que no esté prohibido por la ley y que no tenga carácter preponderantemente económico, constituyen una asociación".

En la asociación civil encontramos, que el objeto no constituye un fin económico, ni mucho menos una especulación (como lo es en la sociedad mercantil); por ejemplo existen asociaciones deportivas, los clubes científicos, de investigación,

etc., que no obtienen utilidades por el ejercicio de sus actividades, aún cuando las mismas sean un mecanismo indirecto para obtenerlas, lo cual ha creado gran polémica en virtud de su objeto social.

En resumen, pueden existir sociedades civiles con forma de mercantil, es decir, en función del objeto social o de su actividad primordial, que se encuentren realizando, pero lo que no puede verse es que una sociedad mercantil revista la forma civil, dado que se distorcionaría el fin por el cual fue creada la misma.

Como pudimos denotar, debe existir pluralidad de socios o asociados, dependiendo del tipo o naturaleza de la sociedad que se pretenda constituir, el cuál deberá mantenerse durante la duración de la misma y para el caso de que hubiera reducción de éstos a un número no establecido por la ley, operará de inmediato su disolución, si es que no se toma la medida necesaria para que la sociedad persista.

En todo tipo de sociedad, es necesario que ésta sea representada en sus relaciones externas, al ostentarse como tal, dado que también, por otro lado, funciona para dirimir las diferencias entre sus propios integrantes, es decir, la ley les brinda a éstas su personalidad jurídica y se convierte

en un mecanismo jurídico, que advierte, al adquirir ésta, que la relación contractual original sea convertida en todo un sistema de organización.

Desde mi punto de vista personal, puedo concluir diciendo:

1.- En algunas sociedades existe una finalidad de lucro (Sociedades mercantiles), en otras se adopta un carácter económico, pero no de especulación comercial (sociedades civiles) y en las asociaciones civiles no se opta por un objeto ni de lucro ni económico;

2.- En todas las sociedades es imprescindible la realización de un objeto social determinado, con el afán de poder regular su funcionamiento; y

3.- Al constituirse una sociedad, sin duda alguna se hará acreedora a una personalidad jurídica propia, para poder lograr sus fines sociales.

Además, por lo que respecta a su naturaleza jurídica puedo decir que:

A) La naturaleza jurídica queda condicionada por el fin, motivo u objeto por el que se genera una persona moral

(sistema seguido por el Código Civil) y

B) La naturaleza jurídica también se determina estructuralmente dada la forma de su constitución, esto es, un criterio de formación en razón a la estructura que adopte la futura sociedad.

Pasemos pues, al desarrollo de nuestro siguiente inciso en este capítulo, en donde analizaremos las formalidades y requisitos que se exigen para la constitución de una sociedad, no sin antes advertir que la falta de estos requisitos, no detienen la voluntad de crear a la misma, dado que la misma existe, tanto en sus relaciones internas como externas, sino que solo la presentaría con un caracter de IRREGULAR.

Posteriormente, analizaremos el procedimiento para la creación y autorización de la Sociedad, como lo es el proceso de HOMOLOGACION, es decir, el paso a la CALIFICACION JUDICIAL y luego su correspondiente inscripción y CALIFICACION REGISTRAL en donde de forma fehaciente notaremos otros aspectos de IRREGULARIDAD.

B) ELEMENTOS Y FORMALIDADES PARA LA CONSTITUCION DE UNA SOCIEDAD.

Aplicándose en una forma general, la Ley General

de Sociedades Mercantiles, establece en su artículo quinto que el contrato mercantil se otorgará ante notario y que en la misma forma se haga constar sus modificaciones. A su vez el artículo séptimo aclara que dicho contrato deberá inscribirse en el Registro Público de Comercio; de lo anterior se desprende, que el cumplimiento del requisito de forma supone el otorgamiento de una escritura pública y de su respectiva inscripción en dicho Registro, además de ser inscrita en los correspondientes registros dependiendo de la naturaleza y el objeto por el cual se esta constituyendo.

El contrato de Sociedad, como anteriormente se indicó, debe constar en escritura pública y otorgada ante notario, el cual es el único fedatario reconocido en nuestra legislación que tiene competencia para llevarlo a cabo.

Por otro lado y siguiendo los lineamientos del artículo sexto de la Ley General de Sociedades Mercantiles, los requisitos que establece, que deben contener el contrato de sociedad, podrían ser clasificados de la siguiente manera:

ART. 60.-

REQUISITOS PERSONALES:

1.- Socios: Nombre, nacionalidad y domicilio; y

(fracción primera);

- 2.- Sociedad: razón social o denominación, domicilio, duración, (fracción tercera, cuarta y séptima);

REQUISITOS REALES:

- 1.- Capital (fracción quinta);
- 2.- Aportaciones (fracción sexta); y
- 3.- Reservas; (fracción décima primera).

REQUISITOS FUNCIONALES:

- 1.- Sistema de administración o nombramiento del administrador (fracción octava y novena);
- 2.- Liquidación y liquidadores; (fracción décima tercera)
- 3.- Utilidades; (fracción décima) y
- 4.- Disolución (fracción décima segunda).

Veamos el análisis de algunos de los puntos de ésta clasificación:

El hecho de que se conceptúe el requisito personal, es con el único fin de proteger y garantizar la participación de la inversión mexicana en el capital de las sociedades,

tratándose de sociedades mercantiles, ya que de ver ésta con la extranjera deberá adecuarse a las disposiciones legales vigentes, para estar en posibilidad de regularla.

Toda SOCIEDAD debe tener un NOMBRE o RAZON SOCIAL, con el fin de que sea fácilmente ubicada dentro de las sociedades que se constituyen o que ya se encuentran funcionando. La diferencia que podemos notar entre denominación y razón social se reduce en que éste sea formado objetivamente, es decir, en las sociedades personales, lo que importa es la personalidad de cada socio; la razón social se compone con el nombre de uno de todos los que en ella intervienen, agregada de la abreviatura SOCIEDAD CIVIL.

En las sociedades de capitales ó mercantiles, podemos observar que los socios no intervienen en forma directa en la denominación y esta se compone por la palabra o palabras de idioma castellano, como distintiva de la misma por las razones anteriormente expuestas, agregada de la abreviatura SOCIEDAD ANONIMA y en algunos casos de la modalidad de CAPITAL VARIABLE.

El domicilio de la Sociedad es el lugar geográfico en donde se supone recidirá la misma, en nuestra legislación nos habla que el señalamiento del domicilio nos indicará por otro lado el lugar principalmente de la administración de

la Sociedad.

Es tan importante señalar el DOMICILIO de una SOCIEDAD y que ésta tenga su eficacia en la inscripción al Registro Público de Comercio respectivamente, que servirá, por ejemplo, para que se publiquen las convocatorias de las asambleas, para un emplazamiento a juicio, para la determinación fiscal, entre otras tantas; pero la más importante ES LA FIJACION DEL DERECHO APLICABLE EN CUANTO EXISTA ALGUNA CONTROVERSIA EN CONTRA O A FAVOR DE LA SOCIEDAD.

Siguiendo la clasificación, otro de los requisitos que debe contener la escritura constitutiva, es la DURACION de la SOCIEDAD que se resume al decir que: equivale al tiempo durante el cual los socios o los que intervengan en la SOCIEDAD se obligan a mantener, el patrimonio social, las aportaciones que otorgaron y que forman el sostén económico y social de la misma; cabe aclarar que no existe disposición alguna en materia de la duración que fije un plazo mínimo y máximo para las sociedades, a excepción de las sociedades de crédito, fianzas y seguros en donde se indica que se permite la duración indefinida, al igual que establece un plazo mínimo.

De acuerdo a la práctica del derecho ha permitido que se considere lícita la concesión de sociedades por tiempo indefinido.

Otro de los requisitos para la constitución de una sociedad (como en su oportunidad lo expuse), es el que indica la distinción más importante entre cada una de ellas, se trata de la determinación del OBJETO SOCIAL (Fracción segunda del artículo 6o. de la citada Ley), que lo podemos conceptualizar como: la actividad que ha de llevar a cabo la SOCIEDAD, la citada Ley General de Sociedades Mercantiles, ya sea de manera precisa y concreta o ya sea de modo amplio.

Otro de los requisitos, siguiendo la clasificación es sin duda alguna el CAPITAL SOCIAL, mismo que será utilizado como garantía frente a las obligaciones contraídas con terceros, el cual deberá ser fijado también en moneda nacional; asimismo el capital podrá ser aportado de diversas maneras, resultando las más importantes las siguientes:

- a) Efectivo; y/o.
- b) En especie.

De lo anterior se desprende que en la escritura se debe hacer la indicación de la forma en que cada socio aportó su participación y en el caso de ser en especie, el criterio que se tomó para su valorización y el valor del mismo.

Existen otros tipos de requisitos anotados dentro de la clasificación que deben ser contemplados en la misma escritura

constitutiva de la SOCIEDAD, y que de alguna manera son utilizados para salvaguardar la vida interna y externa de la SOCIEDAD, como tales podemos nombrar los siguientes:

A. La manera conforme la cual haya de administrarse la SOCIEDAD y las facultades de administradores (esto no es otra cosa más que la forma de organización);

B. El nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevar la firma social;

C. La manera de hacer la distribución de las utilidades y pérdidas entre los miembros de la SOCIEDAD;

D. El importe del fondo de reserva;

E. Los casos en que la SOCIEDAD haya de disolverse anticipadamente y, por último

F. Las bases para practicar la liquidación de la SOCIEDAD y el modo de proceder a la elección de los liquidadores cuando no hayan sido designados anticipadamente.

Este conjunto de requisitos, establecidos por la Ley y exigidos para celebrar el contrato de SOCIEDAD, constituyen en conjunto, los ESTATUTOS SOCIALES.

Una de las obligaciones que establece nuestra legislación, en su artículo 19^o del Código de Comercio en vigor consta en el sentido de que, cualquier SOCIEDAD MERCANTIL que se haya constituido, deberá INSCRIBIRSE en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio de manera obligatoria.

Además la multicitada Ley General de Sociedades Mercantiles, en su artículo septimo, tercer párrafo, establece:

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

Hay que añadir que para el profesor Rodríguez y Rodríguez (10) éstos elementos del contrato de SOCIEDAD, como él denomina al acto de creación de una SOCIEDAD mercantil, se divide en cuatro:

1. Consentimiento.- Manifestando que lo constituye la emisión de voluntad de aquellas personas que por ley no se encuentran exceptuadas para el ejercicio del comercio, como lo son; conforme al artículo doce del Código de Comercio vigente y que se menciona a continuación:

(10) Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Ob citada.

"ART. 12.- No pueden ejercer el comercio:

- a) Los corredores;
- b) Los quebrados que no hayan sido rehabilitados y;
- c) Los que por sentencia ejecutoriada hayan sido condenados por delitos contra la propiedad, incluyendo en éstos la falsedad, el preculado, el cohecho y la concusión".

A este respecto, la redacción del artículo quinto del Código de Comercio en vigor nos indica que toda persona que se gún las leyes comunes es hábil para contratar y obligarse y a quien las mismas leyes no prohíben expresamente la profesión - del comercio tienen capacidad legal para ejercerlo", ya que al constituir una SOCIEDAD conforme al artículo primero de la Ley General de Sociedades Mercantiles, por ese solo hecho caen den tro de la regulación mercantil, por lo que debe deducirse que las partes que intervengan en la constitución de la SOCIEDAD, - deberán al momento de emitir su acto de voluntad:

A. Tener la capacidad general para contratar y obligarse, es decir, que no se encuentren señalados en los artículos 450 y 23 del Código Civil de aplicación supletoria en el orden mercantil, por disposición expresa del artículo segundo del

citado Código de Comercio y;

B. Tener específicamente capacidad para el ejercicio del comercio, no encuadrándose por tanto dentro de los supuestos mercados en el artículo doceavo del Código de Comercio.

2. Otro de los elementos que el maestro Rodríguez y Rodríguez (11) encuadra, es el del objeto del contrato social que, de manera general nos indica, que es el razonamiento de que el mismo está constituido por las obligaciones que están a cargo de los socios y que dicha obligación constituye un dar o un hacer que se resume en las aportaciones que los mismos han de realizar; indicándonos también, de acuerdo y conforme al artículo 1824 del Código Civil vigente, que el objeto del contrato se define, como:

- a) La cosa que el obligado debe dar;
- b) El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

3. Como tercer elemento que nos menciona el maestro, es la causa entendiendo por la misma el motivo o fin, esto es la causa por la que se adquiere el compromiso de vincularse

(11) Rodríguez y Rodríguez, Joaquí Ob. citada.

con otras personas es decir, la primera razón que se tomó en cuenta ó que generó el contrato, y en el caso concreto éste estará constituido por la obtención y repartición de beneficios.

4. Finalmente como cuarto elemento, nos indica que de acuerdo al artículo 5^o, 260 y subsecuentes de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se limitan a lo siguiente:

- Escritura pública ante notario;
- Calificación judicial;
- Inscripción en el Registro Público de Comercio.

C) ESCRITURA PUBLICA

Existe la obligación, en primer lugar, de constituir ante notario, tanto a la SOCIEDAD como las modificaciones que a ésta le sucedan dentro de su ejercicio.

Puediera pensarse que dicho precepto estaría en contradicción con lo señalado en el Código de Comercio en su artículo 78, mismo que nos establece la libertad contractual en materia comercial; sin embargo, también como se puede observar en su siguiente artículo fracción primera nos estipula la excepción, en el sentido de que si las leyes especiales establecen formalidades o solemnidades para otorgarse en

escritura, esta libertad se verá obligada a cumplirlas en forma fehaciente.

Si por algún motivo no se diera dicha comparecencia ante notario, la Ley General de Sociedades Mercantiles, en su artículo séptimo establece: "que 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 sexto cuualquier persona que figure como socio podrá demandar en la vía sumaria el otorgamiento de la escritura correspondiente"...

Hay que aclarar, que este precepto, de acuerdo con lo anterior, no establece contra quien debe interponerse la demanda, ésto es, como menciona Felipe de Jesús Tena (12), si es -- contra el Ministerio Público para que proceda en razón del interés social a exigir la regulación de la SOCIEDAD, o por otro lado, en contra de la misma SOCIEDAD para que en forma coercitiva lo haga.

En resumen, autores como el propio maestro Rodríguez y Rodríguez (13) mencionna que dentro de la esctirua constitutiva podemos encontrar tres tipos de requisitos que esta debe

(12) Felipe de Jesús Tena, Derecho Mercnatil, Ed. Porrúa, México 1981, pág. 13.

(13) Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Ob. citada.

de contener:

1. Los PERSONALES, que no son otra cosa que los nombrados como los atributos de las personas; esto es, el nombre, domicilio, nacionalidad, entre otros; el objeto de la SOCIEDAD, que como ya se ha venido tratando se debe de entender el motivo o fin por el cual se crea la SOCIEDAD; la razón o denominación social; la duración de la sociedad, aquí se puede ver un ámbito de irregularidad que se puede presentar en la misma, que es el actuar o realizar actos de comercio fuera de su período de duración; y por último el nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevar a cabo la firma social.

2. Los REALES término atribuido en razón de que dicho apartado está constituido por los elementos materiales que constituyen la SOCIEDAD, tal es el caso: importe del capital social; determinaciones de las aportaciones en dinero o aportaciones en especie; el importe del fondo de reserva; y por último tenemos el grupo

3. Los FUNCIONALES, pues en su determinación se podrá comprender la manera en que la SOCIEDAD operará, tal es el caso como: forma de administración y facultades de quienes tienen dicha función; distribución de utilidades y pérdidas, casos de disolución anticipada; liquidaciones y

procesos de realización.

Por su parte la fracción séptima del artículo sexto fija la obligación de expresar en la escritura constitutiva el domicilio de la SOCIEDAD, pues de esto dependerá:

- La determinación de la competencia de los tribunales;

- El lugar en el que se deberá realizar la inscripción en el Registro Público de Comercio de la escritura constitutiva y de los demás documentos;

- La publicación, la convocatoria de asambleas y lugar de celebración de estas;

- El lugar de pago de las obligaciones fiscales: (como ya lo hemos analizado).

Por último indicaré que, erróneamente del lugar o domicilio de la persona moral dependerá el Código Civil local, aplicable supletoriamente conforme al artículo segundo del Código de Comercio, dado que al hacer dicha labor de suplencia, cada Código local contravendría el espíritu integrador de aplicación federal de las leyes mercantiles con un fin uniforme, al regular las prácticas mercantiles, por lo que

considero válido este criterio debido a que se debe entender - al interpretar el citado artículo segundo cuando dice..."a falta de disposiciones en este código serán aplicables a los actos de comercio los del derecho común".

D) CALIFICACION JUDICIAL

Es necesario precisar, que en la etapa de regularización de una SOCIEDAD, tenemos la llamada CALIFICACION JUDICIAL la cual se inicia con la presentación de la escritura constitutiva y la solicitud respectiva ante el juez de primera instancia de la jurisdicción del domicilio de la SOCIEDAD, de acuerdo al artículo 261 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, acompañándose con los documentos que acrediten la personalidad de los socios personas morales.

Tal y como lo establece el artículo 260 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, contemplado en el capítulo -- décimo cuarto "del Registro de las Sociedades Mercantiles", me permito transcribir lo siguiente:

"Artículo 260. La inscripción en el Registro Público_ de Comercio de la Escritura constitutiva de una SOCIEDAD mer--

cantil y la de sus reformas se hará mediante orden judicial, -
de acuerdo con los artículos siguientes"...

El proceso que se inicia con lo anterior, es el llamado HOMOLOGACION, en donde por medio de jurisdicción voluntaria el juez examina detalladamente la escritura sometida a su calificación, éste da vista al C. Agente del Ministerio Público --
adscrito al juzgado, a fin de obtener el punto de vista aprobatorio, es decir, si no se altera la paz social y el bien común, para estar en posibilidad de dictar sentencia definitiva, autorizando la inscripción de la SOCIEDAD en el Registro Publico -
de Comercio, o la no inscripción de la misma, por presentarse algunos defectos que manifiesten claramente las infracciones a nuestra legislación.

Analicémoslo desde otro punto de vista, una vez pre--
sentada la respectiva solicitud al juez del ámbito jurisdiccional, éste dará vista de la solicitud por el término de tres --
días al Ministerio Público de acuerdo con lo que establece el_
artículo 262 de la citada ley, la razón de ésta vista se en-
cuentra en la naturaleza de la misma SOCIEDAD, pues su constitución y ejercicio podrían afectar los intereses publicos - --
por la calidad de los actos jurídicos que realizará.

Posteriormente, el Ministerio Público contestará estableciendo los puntos que estime pertinentes; paso continuo se citará a una audiencia dentro los tres días siguientes, a la cual acudirán, los promoventes, (sin que sea conforme a la ley procesal, obstáculo para la celebración de ella, la falta de asistencia de estas personas), en dicho término se recibirán pruebas si existe una posición de parte legítima; pudiendo ser en este caso, oposición por parte de uno de los socios por circunstancia legal o personal o en razón de un hecho superviniente a la presentación de la solicitud o también al tercero a quien afectare el registro, posteriormente, se seguirá la calificación y el deslindamiento de los puntos controvertidos en el procedimiento ordinario con las modalidades que dicha instancia preceptúa en el ordenamiento procesal, (artículo 255 y siguientes), pero si esta oposición se hiciera: primero, por un sujeto sin personalidad en el proceso o, segundo, sin intereses entendiendo por interesado a toda aquella persona que pudiera sufrir algún daño o perjuicio a causa de la autorización resultante de la calificación judicial, es decir simplemente que pudiera afectar la declaración, teniendo por tanto que acreditar tal hecho al momento de interponer su oposición ante el juez que conozca.

Para ser más claros, debe entenderse por interés,

de acuerdo con el licenciado Eduardo Pallares (14);

... "Cuando la persona que intenta realizar un derecho no puede lograrlo y evite un perjuicio sino mediante la intervención de los tribunales"...

De lo anterior se puede denotar que pueden ocurrir dentro del proceso de calificación judicial los siguientes puntos:

1. Si no existiese oposición a la resolución que ordena la inscripción de la SOCIEDAD, el juez fallará favorablemente. Asimismo también en el caso de no existir omisiones en la escritura pública y a las leyes de orden público; y

2. Las circunstancias surgidas en caso de interposición de oposiciones por parte interesada o en caso de considerar el juez que conoce el asunto que se viole alguna disposición legal, esta se podrá presentar a su vez de dos maneras:

a) Que se niegue el registro a través de la resolución judicial y que esta cause estado; y

(14) Eduardo Pallares, Diccionario de Derecho Romano Procesal Civil, Ed. Porrúa, 1980. pág. 435.

b) Que se proceda, dado alguno de los dos casos previstos en este punto, a su negativa o se falle favorablemente vía resolución judicial y se origine el ejercicio por parte de la SOCIEDAD, la interposición del recurso de apelación ó por parte interesada, que sea posible a la resolución favorable.

De este último hecho, se puede deducir el tipo de resolución que emite la autoridad que será una sentencia Declarativa, pues exclusivamente reconoce un acto que será constituido por medio de la vinculación concomitantes de voluntades colectivas. Conforme al criterio seguido por el maestro Garrigues (15) indica que la "calificación judicial" es:

"LA DECLARACION EMITIDA POR AUTORIDAD COMPETENTE EN EL SENTIDO DE QUE EL ACTA CONSTITUTIVA PROTOCOLIZADA ANTE FEDATARIO PUBLICO SE AJUSTA A LAS REGLAS ESTABLECIDAS POR LA LEGISLACION EN MATERIA DE COMERCIO"

Una vez obtenida la calificación judicial se procederá a la calificación registral e inscripción, en donde como punto principal de esta investigación, observaremos que de no

(15) Garrigues, J. Curso de Derecho Mercantil, Ed. Porrúa, México, 1981.

cumplirse con esta, se considerará a la Sociedad, en un estado de Irregularidad.

CALIFICACION REGISTRAL E INSCRIPCION

El procedimiento de inscripción, se inicia a partir de que la sentencia declarativa del juez de primera instancia ha sido dictada y se ordena el registro de la SOCIEDAD, y con la presentación de ésta, y un extracto de la escritura constitutiva será archivada en el Registro Público de Comercio correspondiente al domicilio de la SOCIEDAD, se procederá así, a llevar a cabo la citada inscripción.

El objeto de la calificación del registrador, es la legalidad de las formas que debe ser utilizada en los documentos, la capacidad de los otorgantes y la validez de las obligaciones que estos contraigan.

En diversas ocasiones, a manera de ejemplo, en el Registro Público de Comercio se inscriben simples hechos jurídicos (como son cambios de domicilio, designación de nuevos administradores, etc.), por otro lado es necesario determinar que la calidad de comerciante nace del contrato de SOCIEDAD o de las modificaciones que éstas sufran como ya se ha visto; pero sin duda, es menester saber si éste contrato reúne los requisitos legales para ser merecedora de esa personalidad jurídica que la misma ley les dota, en principio.

Este proceso de calificación, una vez iniciado, no es otra cosa que la inscripción en el Registro Público de Comercio, la cual es una obligación que además de estar fijada en la Ley General de Sociedades Mercantiles, se encuentra en el artículo 19 del Código de Comercio que a la letra nos dice:

Artículo 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".

A manera de historia, uno de los antecedentes del derecho registral, lo encontramos en el derecho germánico, en donde la llamada institución del registro mercantil, evolucionó desde los simples registros de firmas individuales y sociales llevadas a cabo en los consulados y las notarías, hacia una institución más amplia y organizada, cuya misión no es sólo dar una publicidad a los hechos y a las relaciones jurídicas comerciales, sino el de dotar a ésta publicidad de determinados efectos jurídicos, que como el maestro Garrigues (16) nos indica, dichos efectos positivos consisten

(16) Garrigues J. Tratado de Derecho Mercantil, Tomo 1o. Vol. 3., Revista Derecho Mercantil, Madrid España, 1949. págs. 1650.

en que mientras el hecho necesitado de inscripción no se inscriba y no se publique, el interesado solo puede oponer esto a terceros, cuando demuestre que los terceros lo conocían efectivamente. Por otro lado, nos indica también los efectos negativos que consisten en que el hecho inscrito y publicado puede ser opuesto a terceros a no ser que estos no lo conozcan ni deban conocerlo.

Podemos así entonces, indicar el concepto del REGISTRO MERCANTIL diciendo:

"Es un instrumento de publicidad cuya misión es facilitar al público ciertos datos importantes para el tráfico mercantil, dado que la investigación será difícil o imposible sin la institución del registro".

El Registro Mercantil, puede servir para completar con efectos de publicidad la famosa transmisión del nombre comercial, tal registro, de un modo a veces imperfecto, funciona para proteger a todos los terceros interesados en conocer a la persona que se oculta tras ese determinado nombre, que puede haber sido transmitido a su vez, por otra persona.

Por su parte, existen también actos, que el propio legislador protege de publicidad, aún cuando esto afecte en virtud manera él interés general, como lo es el sigilo o

secreto de la situación financiera (la llamada contabilidad) y que se concreta sólo a la obligación de que se exhiban los libros del comerciante o la publicación del balance de la SOCIEDAD.

Sin duda alguna, el Registro Mercantil, toma en cuenta como materia de inscripción, los documentos como medios de expresión, manifestación o comprobación de hechos jurídicos (como lo es la constitución de una SOCIEDAD, otorgamiento de un poder o revocación, etc.).

Esta finalidad se puede resumir diciendo:

"El registro, es un poderoso medio de publicidad que funciona como garantía suficiente a los terceros que se hallen interesados en ciertos actos y operaciones mercantiles de trascendencia".

La calificación del registrador (en general) contempla:

- A) LOS REQUISITOS DE LA SOLICITUD;
- B) LA COMPETENCIA DEL REGISTRADOR;
- C) LAS FORMALIDADES ESENCIALES DE LOS DOCUMENTOS;
- D) LA CAPACIDAD Y LA LEGITIMACION DE LOS OTORGANTES O DECLARANTES.

El registrador, nunca desarrollará la veracidad de -- las declaraciones de los otorgantes, para mayor ejemplo; cuando se presenten a inscripción, documentos notariales que acrediten la realización de un hecho, el registrador sólo se someterá a la fé que se desprende de tales documentos.

Por otro lado y conforme al artículo segundo, segundo párrafo de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece:

"Art. 2°. Las Sociedades Mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio tienen personalidad jurídica distinta a la de los socios.

Salvo 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 la escritura pública tendrán personalidad jurídica..."

Una SOCIEDAD inscrita en el Registro de Comercio será considerada legalmente constituida, aún cuando se hubiesen presentado irregularidades de fondo, por ejemplo en la emisión --

del consentimiento; o se relacionen con el ejercicio habitual de actos ilícitos o su objeto sea ilícito, situación que de inmediato generará su nulidad e inmediata liquidación, (conforme al artículo tercero de la citada ley).

La justificación legal que podemos encontrar, se puede resumir en lo siguiente: favorecer a personas que se vinculen con la SOCIEDAD para dar confianza al contratar con ésta, respecto a la certeza jurídica de las operaciones que realizan, y la certidumbre, por lo tanto, de que las mismas se cumplirán en la forma y términos pactados, y la posibilidad de permitir al socio contra la sociedad el pago de daños y perjuicios ocasionados o el enriquecimiento producido sin causa legal que la justifique, por ejemplo, producto del vicio de fondo que afecta a la SOCIEDAD en sus relaciones o las del socio en lo personal.

A su vez, el Registro Público de Comercio como dependencia, es una oficina pública en donde, bajo la dirección de un funcionario del Estado, se hace la inscripción personal de todas las sociedades y se anotan además, aquellos actos o contratos que a juicio de nuestra legislación afectan la vida y la condición jurídica o económica de las citadas sociedades.

Para el maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez (17) el Registro de Comercio es una "oficina pública destinada a dar a conocer ciertos actos relativos a las condiciones del ejercicio del comercio por los comerciantes (sociedades) en interés de éstos y del público en general".

En nuestro Código de Comercio se establece, en su artículo 26, lo siguiente:

"Artículo 26. Los documentos que conforme a este código deban registrarse y no se registren sólo producirán efecto entre los que los otorguen; pero no podrán producir perjuicio a terceros, el cual si podrá aprovecharlo en lo que le fueren favorables. A pesar de la omisión del Registro (Mercantil) producirán efectos contra terceros los documentos que se refieran a bienes inmuebles y derechos reales siempre que hubieren sido registrados, conforme a la ley común, en el registro de la propiedad o en el oficio de hipotecas correspondiente..."

De éste artículo se desprende que, como para el maestro Roberto Mantilla Molina, (18) que por tercero; debe entenderse como toda aquella persona que está en relaciones

(17) Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Ob. citada.

(18) Mantilla Molina, Roberto. Ob. citada.

jurídicas con la SOCIEDAD o que se han celebrado actos o contratos jurídicos con quien tiene la personalidad de representante que lo celebre".

En resumen, uno de los factores y requisitos para que una SOCIEDAD pueda ostentarse frente a terceros y adquirir esa personalidad total y plena es la PUBLICIDAD, que es creada a través de la misma inscripción en el Registro Público de Comercio.

En las sociedades, el incumplimiento de los requisitos de la constitución, incluida la publicidad trae como consecuencia la IRREGULARIDAD de la SOCIEDAD, no en forma interna sino en operar como tal.

Esta publicidad, tiene como función primordial, (una vez analizada la misma) hacer oponibles a los terceros las disposiciones contempladas en el contrato constitutivo y sus posteriores modificaciones; nuestra legislación impone que esta publicidad debe ser a través de la inscripción en el Registro Público de Comercio.

El personal encargado de este registro, procede a la formación de folios en donde anota los datos principales de los documentos susceptibles de inscripción e inserta en el testimonio que se entregue o se devuelve a los interesados,

un sello con los datos de inscripción, firmada por el registrador y por las personas que durante el procedimiento hayan intervenido.

Cabe hacer notar, que la inscripción requiere de la autenticidad del documento (o del contrato a inscribirse por lo que la ley exige la verificación o el reconocimiento judicial de las firmas, además de la capacidad de los que en ellos intervienen), si el contrato fuere privado o la intervención del notario en la certificación de ellas.

El encargado del registro de estas sociedades cuenta con las más amplias facultades para el análisis y legalidad del contrato a inscribir, sin que esto se entienda, como indica nuestra jurisprudencia, de que sean los vicios en que se hubiera incurrido en el procedimiento de la constitución de la SOCIEDAD.

El efecto de esta inscripción es tan esencial que de lo contrario si se careciera de ella o, mientras dure el procedimiento de tal SOCIEDAD, sería considerada como irregular como ya se ha venido mencionando.

Por último, hay que señalar que los medios y requisitos fijados por la ley, no son sustituibles, simplemente porque

no tienen objeto de notificar a los terceros determinados un acto concreto, sino que su finalidad son los terceros indeterminados para hacer público dicho acto.

Tal como lo expresa el maestro Guillermo Colín Sánchez (19) Indica lo siguiente:

"Un fin accesorio del procedimiento registral es que los asientos correspondientes constituyen un medio de prueba singular y privilegiada en diversos campos del derecho".

En resumen, los principales actos en materia de sociedades sometidas a registro son:

1. La escritura social; y
2. Las subsecuentes modificaciones a la escritura social.

Esto es tan importante, dado que el Registro Público de Comercio es una institución dependiente del Gobierno Federal quien (conforme al artículo 2999 del Código Civil), a través del C. Jefe del Departamento del Distrito Federal, tiene la facultad de designar las poblaciones y el lugar en el D.F.

(19) Colín Sánchez, Guillermo. Procedimiento Registral de la Propiedad. Ed. Porrúa, México.

en donde deba establecerse. Esto también se relaciona con el artículo 73 constitucional, fracción V, en donde se establece que la facultad de legislar en materia comercial corresponde al Congreso de la Unión.

Una vez analizado y expuesto los conceptos de diversos tipos de sociedades, en seguimientos y formalidades para la institución de las mismas veamos ahora, el surgimiento de actos importantes para el desarrollo de nuestra investigación.

CAPITULO II
SOCIEDADES IRREGULARES

A) CONCEPTO DEL ACTO IRREGULAR. ACTO NULO, ACTO INEXISTENTE Y ACTO OCULTO.

Acto Irregular.

Tal y como se ha venido mencionando, la Sociedad Irregular es considerada como aquellas agrupaciones que han dejado de cumplir con algún o algunos de los requisitos que son fijados por la ley, adicionándose a esta delimitación el caso de las sociedades legalmente constituidas que al efectuar una modificación en su acta constitutiva, no se inscriben en el Registro Público de Comercio, todo esto reglamentado en el artículo 260 y siguientes de la citada Ley General de Sociedades Mercantiles; a este respecto la doctrina tradicional también suele agrupar a este grupo de sociedades, a aquellas que efectúan actos jurídicos fuera de la duración que se hubiese señalado para su funcionamiento, lo cual genera la disolución anticipada de la SOCIEDAD; sin embargo los actos que realiza serán los efectuados por una Sociedad Irregular; esto conforme los artículos 229 fracción primera y 232 de la citada Ley. Tal y como lo señala el artículo segundo de la Ley, las sociedades, con patrimonio propio, que efectúen

actos con terceros adquirirán por ese solo hecho personalidad jurídica.

A este respecto se sujetan también las sociedades civiles en donde el artículo 2696 del Código Civil señala.

"LAS SOCIEDADES DE NATURALEZA CIVIL QUE
TOMEN LAS FORMAS DE SOCIEDADES MERCANTILES
QUEDAN SUJETAS AL CODIGO DE COMERCIO...";

En éstos casos, consideradas las sociedades como civiles serán regidas por la Ley General de Sociedades Mercantiles como Sociedades Irregulares pues aunque estructuralmente pertenezcan a la materia civil, tendrán que ser adecuadas a una de las sociedades mercantiles previstas en el artículo primero de la Ley, y que además hayan cumplido con los requisitos de constitución, tales como son:

ESCRITURA PUBLICA PROTOCOLIZADA ANTE NOTARIO,
CALIFICACION JUDICIAL E INSCRIPCION EN EL
REGISTRO PUBLICO DE COMERCIO.

También dentro de este apartado podemos incluir los llamados contratos de asociación en participación, los cuales sólo por efecto de mencionarlos no crean un ente jurídico con personalidad diferente a los miembros que lo han pactado

y que al ostentarse aparentemente como una SOCIEDAD legalmente constituida genera las llamadas AGRUPACIONES IRREGULARES.

La Sociedad Irregular quedaría conceptuada diciendo -
lo siguiente:

"ES AQUELLA QUE ESTANDO INSTRUMENTADA POR ESCRITO EN FORMA, DE TAL MANERA QUE RESULTE INEQUIVOCO EL PROPOSITO DE RESPONDER A LA IDEA DE CONSTITUIRSE EN CUALQUIERA DE LOS TIPOS QUE LA LEY ESTABLECE, NO SE HAYA INSCRITO".

Es evidente, como se puede notar, que las Sociedades Irregulares sólo existen antes del momento de su inscripción; así como también, cuando la Sociedad, en trámite de inscripción, se encuentre y realice determinados actos, será considerada como irregular .

Hay que aclarar que el órgano jurisdiccional que dispuso la inscripción carecerá de responsabilidad en el sentido de que declarada la irregularidad por errores u omisiones, sería totalmente ajeno a las consecuencias y a la sociedad por una observación equivocada del juez sobre el contrato origi-

nal, éste se transformaría en irregular.

Por otro lado en cuanto a la responsabilidad, los administradores que han actuado de buena fé la verán ampliada si continúan trabajando como tal, una vez declarada judicialmente dicha irregularidad.

También se puede dar el caso de agrupaciones mercantiles, que estando legalmente constituidas conforme a los lineamientos de la citada Ley General de Sociedades Mercantiles, contravienen al objeto jurídico por el cual fueron creadas conforme a lo que se establece en el artículo décimo de la Ley, que a la letra dice:

"ARTICULO 10. LA REPRESENTACION DE TODA SOCIEDAD MERCANTIL CORRESPONDERA A SU ADMINISTRADOR O ADMINISTRADORES QUIENES PODRAN REALIZAR TODAS LAS OPERACIONES INHERENTES AL OBJETO DE LA SOCIEDAD, SALVO LO QUE EXPRESAMENTE ESTABLEZCAN LA LEY Y EL CONTRATO SOCIAL...";

esto quiere decir, que en forma habitual actos jurídicos propios de personas jurídicas distintas que requieran autorizaciones especiales y se sometan a leyes creadas especialmente para regular el tipo de actividades que ejecuten.

Ante este tipo de situaciones se estaría en presencia de una Sociedad Irregular (acto irregular) por ejecutar actividades totalmente distintas al objeto por el cual fueron creadas.

Por otro lado, nuestra doctrina ha estado también manejando equivocadamente a las SOCIEDAD DE HECHO como irregulares, es decir, debe existir la distinción entre una u otra puesto que la primera correspondería propiamente a las sociedades ocultas, simuladas y aparentes, pues un ente de hecho entendido desde su acepción jurídica misma, es aquél que la ley no le otorga efectos jurídicos, aunque en la realidad se manifiesta con el propósito de generarlos, y en el supuesto de que los actos que realizara produjera consecuencias de derecho esto sería para imputarles responsabilidad civil o penal, dependiendo de la naturaleza de los actos realizados; al no existir voluntad real de adhesión a una agrupación solo los úne el ánimo de crear ciertas consecuencias de derecho, éstas deben ser bautizadas entonces con el nombre de sociedades de hecho; tal vez la única, que en estricto sentido nunca pertenecería a las sociedades irregulares sería la SOCIEDAD OCULTA, que como más adelante hablaremos de ella, tiene como característica primordial, el no manifestarse frente a terceros. Las sociedades irregulares asimismo, pueden estar formadas por dos grandes grupos.

1) El de aquellas agrupaciones denominadas informales, entendiéndose por dicho término el no haber acatado los requisitos de forma o adjetivos que la ley establece como necesarios para el consentimiento de una sociedad regular; y

2) Las sociedades ilegítimas, las cuales ubicarían a los entes jurídicos que en razón de su ejercicio contravienen a la naturaleza jurídica que la ley les ha establecido.

ACTO OCULTO (SOCIEDADES OCULTAS)

Tal y como lo indica el maestro Jorge Barrera Graf (20). "La sociedad oculta (acto oculto) es aquella que no llega a manifestarse o exteriorizarse frente a terceros, la que se organiza y funciona sin exhibirse públicamente, únicamente los socios se mantienen vinculados unos a otros".

También es aquella que no hace uso de los medios de publicidad legal, como lo es la inscripción en el Registro Público de Comercio y aún a la llamada publicidad de hecho, entendida ésta, por el referido maestro, por la ejecución de actos jurídicos o la celebración de contratos con terceros propia de las sociedades irregulares.

(20) Barrera Graf Jorge. Las Sociedades en el Derecho Mexicano. UNAM/1983.

En resumen, se puede decir que la sociedad oculta es la sociedad que realiza tanto el acto colectivo de voluntades para la creación de una SOCIEDAD y en la que existe tanto consentimiento como aportación del objeto materia de la celebración de dicho acuerdo colectivo, tendientes a destinar a una finalidad común que al no manifestarse, no gozan del atributo de la personalidad jurídica que adquiere la sociedad irregular, al ostentarse como sociedad frente a terceros, al ejercer actos jurídicos con estos; y como consecuencia de la falta de personalidad jurídica, que hace que se forme un ente jurídico diferente a los miembros que la integran, y tengan por esto, patrimonio propio que respalde las operaciones que ejecutan.

Por último, quisiera hacer incapié, primero que la sociedad oculta existe y tienen validéz los pactos que efectúen que no contravengan disposiciones de orden público, pero exclusivamente entre los socios dado que no llegan a manifestarse frente a terceros; y segundo, se mantendría como tal hasta el momento en que se exteriorice, situación que originaría el cambio de ámbito de regulación, pues pasaría a la lista de las sociedades irregulares.

ACTO INEXISTENTE (SOCIEDADES INEXISTENTES) Y ACTO NULO

Como ya se ha venido indicando cuando existan agrupa-

ciones en las cuales se presente la falta de: primero, consentimiento, y segundo, el objeto que pudiera ser materia del acto colectivo de voluntades, generará la inexistencia, (por lo que para la ley de sociedades será la nada jurídica).

Respecto al consentimiento, debe distinguirse entre la ausencia total de éste y el consentimiento dado por los incapaces; pues es de tenerse como consecuencia que la ausencia total será causa de inexistencia del acto colectivo que origina a la persona moral; por su parte, la emisión de un acto de voluntad por un incapaz o con vicios los cuáles, pueden ser, lo.- error de derecho o de hecho, en que el primero radica en la falta ya sea de interpretación del alcance jurídico de una norma o bien, en el desconocimiento de los efectos que produce ésta, mientras que el error de hecho consiste en la ubicación falsa por cualquiera de los vinculantes respecto a circunstancias del acto jurídico, que atacan al motivo determinante por el que se contrata o se vincula jurídicamente, esto de acuerdo al artículo 1813 y 1814 del Código Civil para el Distrito Federal vigente, los cuales establecen:

Artículo 1813, "El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró, es éste

en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa ..."

Artículo 1814, "El error de cálculo solo da lugar a que se rectifique".

2o.- Dolo o mala fé, el primero consiste en una conducta activa, que puede traer como consecuencia en inducir al error o en mantener éste y que puede provenir de cualquiera de las partes y en perjuicio de la otra; la mala fé, por su parte consiste en disimular el error o permitir caer en él.

3o.- Violencia, ya sea la que se emplee para cohercionar a un individuo por medio de amenazas o aquella que implica una agresión corporal, entendidas éstas, como capaces de suponer e importar peligro de perder: la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del cohercionado, ascendientes, descendientes o parientes colaterales dentro del segundo grado.

De acuerdo a la teoría de la ineficacia de los actos jurídicos de Bonecase, se generan dos grandes rubros:

1. LA INEXISTENCIA. Cuando la violencia o el error es obstativo, esto es, cuando trata de llamado error-obstáculo, o la violencia total, ambos generan por su intensidad ausencia del consentimiento;

2. NULIDAD. Que se da en todos los demás casos ya sea absoluta o relativa según lo determine el juez que conozca.

Como lo establece el artículo 50 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, si existiese cualquiera de las llamadas causas de ineficacia del acto jurídico entre alguno o algunos de los contratantes, no ocasionará la rescisión del contrato de SOCIEDAD respecto de todos ellos, sino respecto de cada uno de los socios en el que se dieron dichas causas.

En cuanto al objeto, ocasionará la inexistencia del negocio jurídico, cuando se presenten dos supuestos:

1. No es pactada entre las partes integrantes de la SOCIEDAD y;

2. Conforme al artículo 11 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, dado el riesgo de la cosa, esta desaparece antes de realizar la entrega respectiva.

Por último y aplicado de manera supletoria el artículo 2224 del Código Civil para el Distrito Federal, podemos indicar lo siguiente:

"El acto jurídico inexistente por falta de consenti-

miento o de objeto que puede ser materia de él no producirá efecto legal alguno".

No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción, su inexistencia puede invocarse por todo interesado; por su parte el régimen aplicable a los casos previstos por el artículo 50 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, abarca este aspecto dado que si uno de los socios perdiera la aportación que se hubiere obligado a dar, el acta constitutiva se rescindiría respecto de dicho socio, únicamente. (como anteriormente se anotó).

Es de tomarse en cuenta, como todos los días lo vivimos, que en diversas ocasiones nos podemos encontrar con una multitud de socios que deciden constituir una SOCIEDAD ateniéndose a uno de los tipos previstos por la ley, pero no con el deseo de proceder a su inscripción, la idea básica que se presenta entre ellos es de tener un contrato de SOCIEDAD, "bien hecho", pero solamente entre ellos.

Generalmente éstos se reúnen bajos dos supuestos:

1. La renuncia del socio a efectuar gastos fiscales y de honorarios y;
2. A la utilización de asesores que por alguna razón

no tienen conciencia del peligro que hacen correr a sus clientes.

Al contrario de estas sociedades, existen otras en donde se redacta el ánimo de los socios en el contrato, se firma y todo el negocio empieza a funcionar, pero sin embargo en el mundo en que vivimos no es posible detener este tipo de creación, hasta que la SOCIEDAD no esté inscrita, pero definitivamente como es el caso la sociedad será considerada como irregular.

Dado todo ello se puede afirmar que mientras se lleva a cabo tal inscripción, la SOCIEDAD no puede comerciar regularmente, y es así, independientemente de poder acelerar los trámites de dicha inscripción, los socios deben de tener presente tal irregularidad y que además se conozca perfectamente sus riesgos.

La diferencia primordial entre una sociedad de hecho y una sociedad irregular, estriba en que aquella funciona como tal sin haberse constituido, esto es, únicamente en forma verbal, y ésta que se encuentra constituida y que carece de cualquier vicio de forma, (como lo señala al artículo segundo de Ley General de Sociedades Mercantiles), esto es del requisito de inscripción.

Es evidente que las sociedades regulares, sólo existen a partir del momento de su inscripción, como consecuencia cuando la sociedad en trámite de dicha inscripción realiza determinados actos actúa como una sociedad irregular.

Veamos pues, como opera la responsabilidad ante un estado de irregularidad.

B) RESPONSABILIDAD EN LAS SOCIEDADES IRREGULARES

Antes de dar comienzo al desarrollo de este punto, me permitiré transcribir el párrafo quinto y sexto del artículo segundo de la Ley General de Sociedades Mercantiles vigente para el Distrito Federal, tal y como dice:

"Artículo segundo ... Los que realicen actos jurídicos como representantes ó mandatarios de una SOCIEDAD irregular responderán del cumplimiento de los mismos frente a terceros, subsidiario, solidaria e ilimitadamente, sin perjuicios de la responsabilidad penal en que hubieren incurrido cuando los terceros resultaren perjudicados.

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

De acuerdo a este artículo, cabe señalar que respecto del alcance de la disposición existe una confusión, en donde se establece la responsabilidades subsidiaria, solidaria e ilimitadamente además de la correspondiente responsabilidad penal, en caso de ocasionar, como indica dicho precepto, perjuicios a los terceros con los que se vinculan, y por otra, tal situación con el último párrafo del artículo séptimo, el cual solamente establece la responsabilidad solidaria e ilimitada a toda persona que celebre operaciones en nombre de la sociedad.

Esto nos conlleva a lo siguiente: que se penaría en menor grado toda persona que celebrara actos jurídicos frente a terceros, que al que se ostenta frente a estos como representantes legítimos o mandatarios, siendo que los primeros pueden incluso realizar actos simulados, aparentes o fraudulentos, al no tener ningún lazo con la sociedad; lo anterior también se desprende toda vez que el artículo séptimo, último párrafo a diferencia del artículo segundo, párrafo quinto y sexto, no se menciona la existencia de responsabilidad subsidiaria la cual pudiere no ser tan importante al darse la existencia de la responsabilidad solidaria, que implica tener que abarcar inclusive, por ejemplo el pago en su totalidad o responsabilidad de cumplir la obligación en cuestión, además, la existencia de la responsabilidad ilimitada, esto es, que la cobertura de dicha obligación trascienda de lo que se ha aportado para constituir el patrimonio social por cada socio

al patrimonio personal del socio, en su totalidad, si es que fuere necesario.

Tomando en cuenta que en ocasiones se interponen acciones en contra de cierto número de responsables, pero no de todos estos, en caso de no existir la citada responsabilidad, no podría exigirse por vía de acción, el auxilio de la cobertura en la obligación que ya se ha hecho valer con anterioridad en caso de existir responsabilidad de otros obligados.

También, hacer énfasis en la subsistencia de la acción penal, que aún cuando no se menciona en el artículo séptimo, ésta existe, pues conocemos que por técnica jurídica no pueden hacerse reenvíos a disposiciones a las que no se tiene competencia, pues en todo caso estas últimas deberán imputar las consecuencias de derecho pertinentes al caso concreto.

Por otro lado, cuando la sociedad se encuentra en trámite de inscripción y el administrador ha hecho mención de esto en el contrato que llegue a celebrar frente algún tercero, tal situación, para darla a conocer, no se le puede atribuir responsabilidad personal por la gestión realizada; pero otro caso sería si la sociedad es declarada judicialmente irregular y se le demuestra fehacientemente al administrador por su participación, entonces sería notorio su respuesta

ante esa responsabilidad.

Ahora bien, las reglas referentes al mandato y la relación social con los terceros no aluden de forma alguna a la sociedad irregular, limitándose únicamente a regirse a los principios de la buena fé; los socios, por el sólo hecho de serlos en la sociedad irregular, responden por su gestión frente a terceros en forma solidaria, subsidiaria e ilimitadamente, como ya se ha señalado.

Hay que hacer notar, que si el administrador, socio o tercero no puede demostrar la inscripción al Registro Público de Comercio para realizar la gestión en el tiempo de contratar, entonces y ante dicho contrato ha de tener responsabilidad frente a los demás socios y ante los terceros, por considerarse exceso en su mandato.

Sin embargo en la práctica podemos darnos cuenta, de que algunas sociedades no sujetan a condición de celebrar el contrato, una vez que la sociedad considerada irregular, lleve a cabo su registro en el Registro Público de Comercio y que la administración llevada a cabo por sus mandatarios responderá en forma, enteramente personal.

Suele suceder también con frecuencia otros casos en donde la sociedad irregular, los administradores son reem-

plazados por otros, ya sea porque son socios que declinan tal cargo o porque como terceros cesen en su función, o bien por pertenecer a otras sociedades en las cuales tales designaciones son periódicas.

Quisiera indicar primero que en la sociedad irregular no inscrita, el nuevo socio administrador tiene responsabilidad solidaria e ilimitada, por el solo hecho de ser socio; si se trata de un tercero, éste se puede decir que no asume otras responsabilidades que las que provengan de su carácter de administrador, es decir, que su responsabilidad ha de depender siempre de su gestión personal, independientemente que administre o no una sociedad, considerada como irregular.

En resumen, el tercero administrador a diferencia de los socios no asume más responsabilidad que la pueda surgir del mal desempeño de su cargo; el administrador responderá a cada uno de los actos que realice como consecuencia de cada acto concreto; otra sería la situación cuando la declaración de irregularidad proviene judicialmente como consecuencia tal vez de ciertos defectos en su formación o constitución, en este caso, el administrador no tendrá responsabilidad, ni por los actos anteriores a su designación, ni por los posteriores.

Por otro lado, si los socios de una sociedad de hecho o irregular, tienen responsabilidad solidaria, subsidiaria

e ilimitadamente, esto no significa que no poseen el beneficio de excusión, esto quiere decir, que su patrimonio personal es dictado a diferencia de lo que ocurre en las sociedades civiles, dado que se confunde virtualmente con el patrimonio de la sociedad.

Para Halperin (21), el régimen de responsabilidad es distinto a las sociedades por acciones que la de otros tipos que no han llegado a ser regulares.

Entre sí, los socios están obligados a responder por su parte, por las consecuencias de obrar de hecho de la sociedad; ese obrar irregular, no se manifiesta mediante un órgano específico, sino por medio de la actividad realizada en representación de la misma.

En cuanto al alcance de su objeto social, es decir, si cualquier socio actuara y pudiera obligar a la sociedad en forma ilimitada, solidaria y sin posibilidad de plantear la excusión previa, mediante un acto simplemente extraño al objeto, se caería en una solución no planteada ni prevista por la ley; frente a actos relacionados con el objeto de la

(21) Halperin ISAAC, Sociedades Comerciales autor citado por Barrera Graf. ob. citada.

sociedad, no cabe suponer ni considerar que los indevidamente extraños actos a él sean válidos para crear el vínculo obligatorio.

Por el contrario, si se trata de actos de organización y dirección de la sociedad o de celebración para el buen funcionamiento del mismo, deberá reconocerse plena aptitud de los socios para llevarlos a cabo, cualquiera que fuera su responsabilidad general que de ellos emanen.

Como ejemplo de esto se anota lo siguiente:

a) La responsabilidad de los socios ante los acreedores sociales;

b) El problema de la concurrencia de acreedores sociales y personales de los socios, en situación jurídica contra el patrimonio social.

Cabe hacer notar que la responsabilidad ilimitada y solidaria de los socios lo es con relación a las operaciones que realicen a nombre y por cuenta de la sociedad, no con relación a los acreedores particulares de los socios.

Tratando de ostentarse frente a terceros (en general), la sociedad puede hacer valer su existencia como tal, si aquellos lo reconocieran celebrando actos jurídicos con ellas.

En ningún caso la irregularidad, no genera la imposibilidad total o absoluta, dado que la sociedad puede reclamarle el cumplimiento de las obligaciones contractuales, y porque si los terceros, si reconocieron a la misma contratando con ella como tal, no podrían desconocerla después.

Hay que señalar, que los terceros podían elegir entre reconocer las obligaciones contraídas o rescindir de la sociedad y accionar entre los socios que eran solidaria e ilimitadamente responsables; esto de ninguna manera puede ser posible ni dejarse al total arbitrio de los terceros, es decir, cuándo los beneficia y cuando les perjudica reconocer la existencia de la sociedad.

Entonces, se presentarán cuatro problemas fundamentales a plantear; (en cuanto a la responsabilidad).

1.- En contra de los socios (la responsabilidad en razón de su responsabilidad ilimitada, solidaria y no subsidiaria como se ha estado mencionando;

2.- Contra la sociedad misma, cuya existencia deberán probar;

3.- Contra quienes contraten en nombre de la sociedad, pero que no sean socios y;

4.- Contra la sociedad, socios o no socios, simultáneamente.

La sociedad en relaciones externas, en un sentido amplio, es aquella que adquiere su personalidad jurídica al manifestarse como tal frente a terceros, aquí se puede hablar de todas aquellas sociedades que no necesariamente adquieran la citada personalidad al realizar actos de comercio, puesto que existen actos necesarios dentro del proceso de establecimiento de la negociación mercantil que por su naturaleza, pertenecen a otras materias, tales por ejemplo, como la contratación del personal, el mantenimiento del citado establecimiento o el que se encargue de su vigilancia o bien de aquel personal administrativo que se encargue de la adquisición de la papelería, el mobiliario y demás muebles necesarios para el ejercicio de la futura sociedad.

Se dice entonces que las sociedades que no han efectuado actos de comercio y que por ende no deben estar en cuadradas dentro de las llamadas sociedades irregulares, toda vez que los actos que han efectuado o efectúen similares a los anteriormente señalados no constituyen el ejercicio del objeto, motivo o fin de la sociedad.

Es muy claro, respecto a las agrupaciones denominadas sociedades ilegítimas, en razón de su ejercicio, contra-

vienen a la ley que las creó, si ya entonces que éstas no pueden situarse en los supuestos anteriormente señalados, por ejemplo, la sociedad civil y la asociación civil son agrupaciones que se constituyeron, la última por un fin diverso del económico y la primera por un fin económico que no constituye una especulación comercial y que al incurrir en dichos actos caen dentro de la regulación mercantil, sin haberse constituido conforme a la Ley General de Sociedades Mercantiles, ubicándose por tanto, en la hipótesis del artículo segundo de la misma.

Pero existen también, otras sociedades mercantiles regulares, que al contravenir expresamente a lo que se les ha facultado, ejerciten para la realización de su finalidad que caen a sí mismo en la irregularidad, situación que actualmente no es reglamentada en nuestra Ley, como es el caso de aquellas sociedades que están constituidas como una sociedad anónima y realizan otras actividades que otras legislaciones reglamentan, como es por ejemplo, el ejecutar actos propios de una sociedad de inversión, conforme al art. tercero de la Ley de Sociedades de Inversión.

Sin embargo y por otra parte cabe señalar que también existe cierta responsabilidad, cuando hay sociedades que se encuentran jurídicamente en otra situación especial, ya sea porque estas se encuentren; primero, en disolución; segundo,

en liquidación; tercero, en quiebra.

Con respecto al primer punto, o sea la disolución, el artículo 233 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, nos indica:

"Artículo 233: los administradores no podrán iniciar nuevas operaciones con posterioridad al vencimiento del plazo de duración de la sociedad, al acuerdo de disolución o a la comprobación de una causa de disolución. SI contravienieran esta prohibición los administradores serán solidariamente responsables por las operaciones efectuadas".

Como se puede ver, dicho artículo establece formas diversas en que puede incurrirse en violaciones legales que conducirían a la sociedad a una situación de irregularidad, através del ejercicio de actos jurídicos más pertinentes.

Por esta razón, se considerará como efectuado por una sociedad que ejecuta actos en forma ilegítima, ubicándose también dentro de las sociedades que incurren en irregularidad por exceso en el ejercicio de sus facultades limitadas por la ley.

En la etapa de liquidación, el proceso de extinción de las relaciones sociales podemos ubicarla como transitoria

e intermedia, y posterior a la determinación de la disolución de la sociedad, en la que se finalizan los negocios en curso y se pagan las deudas sociales, se cobran los créditos y reducen a metálico los bienes sociales y reparten entre los socios; es la etapa que media entre la disolución y la masa divisible entre los socios.

En resumen, la sociedad cambia de finalidad por la que constituyó, a una finalidad de liquidación, constituida fundamentalmente por dos aspectos: uno externo, consistente en dar término a las relaciones creadas entre los acreedores y los socios; y uno interno, consistente en dar término a las relaciones de los socios entre sí; ésto nos conlleva entonces, que toda operación nueva dentro de este proceso y ajena al cumplimiento del mismo, será considerada como efectuada por una sociedad irregular.

Por lo que respecta el estado de quiebra de una sociedad y conforme los artículos primero y segundo de la ley de Quiebras y Suspensión de Pagos (22), será declarada cuando el comerciante cese en el pago de sus obligaciones; podemos señalar por ejemplo, el incumplimiento de sus obligaciones

(22) Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 20 de abril de 1943.

líquidas y vencidas, la cesión de bienes en favor de sus acreedores, etc.; esta situación es tan importante, que si una sociedad que ha sido declarada en quiebra, realiza actos como si no lo estuviera, se caería entonces en el supuesto del artículo doceavo del Código de Comercio en donde se establece que: "no podrán ejercer el comercio".

... II.- Los quebrados que no hayan sido rehabilitados; ..."

Solo en este caso y hablando de la responsabilidad, se considerará que la declaración de quiebra ha sido fraudulenta, conforme también al artículo 96 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos donde dice ... Si sus actos u operaciones incrementan su pasivo o disminuyen su activo ...;

De lo anterior, se generará consecuencias penales imponiéndose conforme el artículo 99 de la citada ley, pena corporal de cinco a diez años de prisión y multa que podrá ser hasta del diez por ciento del pasivo; a los sujetos a los que se les impondrá dicha responsabilidad serán los directores, administradores o liquidadores de la misma, que resulten responsables de los actos que califican la quiebra.

El artículo 396 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos establece que:

"Artículo 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".

Y en el artículo 397 es aún más claro.

"Artículo 397.- Las sociedades irregulares no podrán acogerse al beneficio de la suspensión de pagos".

Solo por el hecho de tomarlas en cuenta, diremos que las sociedades extranjeras por su parte, también en nuestro derecho tiene una determinada connotación, para llegar a la conclusión de que pueden llegar a constituir agrupaciones irregulares, al respecto de Ley General de Sociedades Mercantiles, en sus artículo 250 y 251 las regula, indicándonos lo siguiente:

"Artículo 250.- Las sociedades extranjeras legalmente constituidas tienen personalidad jurídica en la República.

Artículo 251.- Las sociedades extranjeras sólo podrán ejercer el comercio desde su inscripción en el Registro".

El tratamiento que se le da a estas sociedades extran-

teras en nuestro país, en cuanto a la responsabilidad y la irregularidad de la misma, estará sujeta a la existencia de la personalidad jurídica desde la constitución legal de la misma; sobre este particular, tal vez pudiera existir alguna contradicción al interpretar el artículo 250 con el párrafo tercero del artículo 2o., pues el primero no otorga personalidad a aquellas sociedades que conforme al artículo 251 no se constituyen legalmente conforme a los siguientes requisitos:

1.- Comprobar que se han constituido conforme a las leyes mexicanas;

2.- Que su Contrato social y demás documentos constitutivos no contravengan disposiciones de orden público determinados por leyes mexicanas; entre otros.

Con lo anterior damos por terminada la responsabilidad suscitada ante las sociedades irregulares, siempre tomando en cuenta la magnitud de la misma, cuando éstas intervienen en la celebración de contratos unilaterales o bilaterales frente a los terceros como más adelante lo haremos indicar.

C) BREVE RESEÑA DE LAS SOCIEDADES IRREGULARES EN EL DERECHO COMPARADO

Es posible notar durante el desarrollo de esta inves-

tigación, la gran cantidad de criterios que las legislaciones de una misma raíz, indican en sus respectivos ordenamientos, como lo es la situación y posición legal frente a las sociedades irregulares.

Empezaremos indicando como punto de partida que, las antiguas ordenanzas de Bilbao establecían:

"Siendo las compañías más frecuentes en el comercio aquellas generales que usan y practican muchos de sus individuos, conviene y es necesario para la conversión de la buena fé y seguridad pública del mismo comercio en común, que todo los negociantes tengan exacta noticia de ella para que por este medio dirijan unos y otros sus negocios con mayor confianza y conocimiento ..."

DERECHO OCCIDENTAL

ESPAÑA

Las situaciones que se presentan en este país para la constitución de una sociedad son:

- a) La escritura pública;
- b) La inscripción en el Registro Mercantil

A su vez se indica también que dichas sociedades contarán con personalidad jurídica una vez cumplidas las forma-

lidades de su constitución, es decir, la comunidad empresarial no goza de autonomía frente a terceros por carecer de personalidad social.

El registro mercantil implica, la aceptación de costumbres corporativas, esto es, matrícula de comerciante y publicidad de ciertos actos.

Al hablarse también de sociedades, debe de considerarse las siguientes cuestiones:

1. Del acto contractual;
2. De la relación jurídica duradera entre los interesados; y
3. De la persona jurídica resultante del contrato;

En el derecho español las sociedades irregularmente constituidas, no son consideradas como personas jurídicas. a comparación del derecho argentino, en donde las sociedades no inscritas pero que se extereorizan como tales, son irregulares.

La ausencia de requisitos de fondo o esenciales, provoca soluciones de invalidez, solo tratándose de vicios formales, hacen renacer las sociedades irregulares.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

Las llamadas sociedades irregulares producen de una forma totalmente abierta sus efectos internos; pero esto no quiere decir que la sociedad sea persona jurídica, y debido a esto se presenta que los administradores serán responsables solidariamente frente a terceros.

En España, las sociedades irregulares "son aquellas a las cuales falta cumplir los requisitos legales de forma; esto es, llevar a cabo el contrato constitutivo e inscripción en el Registro Mercantil y debido a esto se les impide la obtención de la personalidad jurídica".

La mayor parte de la doctrina española, avalada por diversos fallos del Tribunal Supremo, señala que la sociedad irregular, no es una sociedad ilegal y que en su vida interna, la irregularidad de constitución es irrelevante, esto es, no se declara su nulidad, y a los socios les está impedido solicitar su disolución, puesto que tampoco se le debe confundir con la sociedad en proceso de constitución.

El maestro Garrigues (23) indica tres principales efectos externos de las sociedades personalistas que se consideraran irregulares; (en el derecho español).

(23) Garrigues, J. ob. citada.

- 1) La sociedad carecerá de personalidad;
- 2) Los representantes responde personalmente frente a terceros; y
- 3) Los contratos celebrados por la sociedad con terceros serán inválidos.

Cabe aclarar que este último punto se encuentra todavía muy discutido, dado que en el Código Español se establece no solo la exigencia del cumplimiento del contrato, sino a permitir el pago de una indemnización por daños y perjuicios.

En resumen, algunos autores admiten la regularización de la sociedad irregular, al establecer la obligación pendiente de los socios de celebrar el acto constitutivo y de inscribirlo en el registro mercantil.

ITALIA

Hasta la actualidad y pese a los cambios políticos operados en el ámbito europeo, las principales disposiciones del ordenamiento italiano continúan todavía vigentes; podemos ver así, que dentro del libro V, "Del Trabajo", se encuentra que se refiere a las sociedades, y entre ellas se ha previsto la llamada "Simple", la cual es apta para actividades no mercantiles.

Para este tipo de sociedades no hay formas especiales, a menos que la naturaleza de los bienes aportados lo exigiera.

La responsabilidad de los socios es amplia pero también se le puede limitar, previo consentimiento del tercero contratante, los socios poseen el beneficio de excusión.

La noción de contrato, desde cuya perspectiva la doctrina concibe la sociedad comercial, debe remitirse a la especie de los contratos asociativos, la cuál, deriva de un principio de constitución, por la muy elaborada doctrina del negocio jurídico.

Al fundarse el derecho privado, la sociedad simple surge, no solamente como reemplazo de la sociedad civil, sino como una verdadera solución de los problemas que se habían presentado, provenientes de la constitución de sociedades de hecho e irregulares.

Brunetti (24) señala que la sociedad simple es, en realidad, una sociedad colectiva sin escritura pública (constitutiva) y su publicidad, reconociendo que por ello es más compleja su disciplina; su creación constituyó una solución

(24) Brunetti, autor citado por Joaquín Garrigues, Ob. citado.

positiva al unificarse reglas de las sociedades civiles con las mercantiles más sencillas, como son las irregulares o de hecho.

La sociedad simple no carece de publicidad totalmente, porque esta se cumple de hecho, en contraposición de la legal, por ello nunca son irregulares en el sentido de un posible incumplimiento de las formas constitutivas, en cambio, se da legalmente la posibilidad del cambio inverso.

La irregularidad, dice Ferri (5), es un efecto de la falta de publicidad, presenta una doble perspectiva en el actual ordenamiento Italiano, ya que se le admite frente a defectos formales, en los tipos societarios menores -con excepción de la sociedad simple que nunca será irregular- y se la descarta en las sociedades que tienen personalidad jurídica y que su forma constitutiva es exigida ad-substantiam.

La sociedad colectiva exige, la forma escrita con la autenticación de las firmas de los constituyentes, sin esto la sociedad es irregular y si no se inscribe en el registro de empresas, las relaciones entre ellas y los terceros se regulan según las disposiciones de la sociedad simple.

(15) Ferri, autor citado por Joaquín Garrigues. ob. citado.

La publicidad prevista para las sociedades personales tiene, así, función declarativa, porque su función no obsta al nacimiento de la sociedad y no posee influencia alguna sobre la validéz del contrato social.

Los efectos principales de la formación irregular de una sociedad comercial personal, en el derecho de sociedades italiano son:

a) Cada socio representa válidamente a la sociedad, inclusive en juicio, el pacto interno en contrario es inoponible a tercero, salvo que se probara que este lo conocía;

b) Hay responsabilidad ilimitada y solidaria de los socios, tienen beneficios de excusión si expresamente lo pide el interesado, el cuál debe indicar, los bienes sociales respecto de los cuáles, los acredores pueden proseguir la ejecución; y

c) El acreedor personal del socio puede pedir la liquidación de la parte correspondiente a su deudor, si se encuentra que los bienes no afectados, socialmente no son suficientes.

Diversos autores italianos sugieren dos caminos a seguir:

1.- Que se lleven a cabo operaciones antes de la inscripción del acto constitutivo; y

2.- Que el acto constitutivo no se presente a la inscripción o que esta sea denegada.

En ambos caminos, las soluciones legales posibles establecen responsabilidades para los que actuaren en nombre de la sociedad, pero la doctrina está conciente en afirmar el no nacimiento de una sociedad, ni irregular, ni de hecho, situación que excluye la responsabilidad social.

FRANCIA

Dentro de la legislación francesa, la personalidad se adquiere a partir de la matriculación en el Registro de Comercio según el artículo quinto de la Ley 66-537 del 24 de julio de 1966, que según esta regla, supone una modificación sustancial del antiguo régimen y se obtiene como resultado el moderno ordenamiento francés.

Si bien es cierto que la fundación inicial de una sociedad tiene aún naturaleza contractual, se forma junto con ella un ente colectivo, que para algunos autores franceses constituye la presencia de una verdadera institución con personalidad moral, que no implica solamente la posesión de un

patrimonio, sino que pertenece a un grupo o campo estructural legal más amplio.

Los autores como Houin y Rodiere (26) señalan la triple publicidad obligatoria para todas las sociedades; Inserción de un extracto en el diario de avisos legales, matriculación en el registro de comercio y edicto en el boletín oficial de anuncios comerciales.

El sistema francés ha tratado de perfeccionar la acción de regularización; actualmente puede promoverla cualquier interesado y el ministerio público puede hacerlo ante la justicia que aplicará "astreintes" hasta el cumplimiento legal del mandato; esta acción se da para el supuesto en que los estatutos sociales no contuvieren todas las anunciaciones exigidas por la ley y los reglamentos, o bien si una formalidad de constitución hubiese sido omitida o irregularmente cumplida; prescribe a los tres años, contados a partir de la matriculación de la sociedad en el Registro de Comercio.

Por otro lado, si se deja de cumplir o se cumple irregularmente una formalidad de publicidad, que no influya ésta ni en la constitución de la sociedad ni en una modificación de los estatutos, cualquier interesado podrá pedir al

(26) Houin y Rodiere, autores citados por Joaquin Garrigues. ob. citada.

Presidente del Tribunal de Comercio que entienda en recursos de urgencia, la designación de un mandatario encargado de cumplir la formalidad.

Cabe añadir, que antes de la matriculación existirá una sociedad de hecho, que al no tener la personalidad jurídica, es considerada sociedad, más no es apta para ser titular de derechos y obligaciones o para actuar jurídicamente por sí misma. Las personas que actúen durante la etapa de la sociedad de información están obligados solidaria e ilimitadamente por los actos que realiza, estos compromisos podrán ser asumidos después por la misma sociedad.

Otros autores estiman, que existen actualmente en la legislación francesa los siguientes supuestos de sociedades de hecho:

- 1) Sociedades creadas de hecho, es decir, sin contrato alguno;
- 2) Sociedades constituidas por escrito, no matriculadas;
- 3) Sociedades no matriculadas, declaradas nulas.

BRASIL

Dentro de la legislación brasileña, las sociedades deben inscribir y publicar además sus contratos de constitución, lo cual les otorgará la personalidad jurídica.

En esta ley de sociedades se implanta un nuevo régimen para la constitución de éstas mismas; por ejemplo, la sociedad por acciones puede constituirse por suscripción pública y al respecto señala que:

"Ninguna compañía podrá funcionar sin que sea registrada y publicada sus actos constitutivos; la inscripción se formaliza en el Registro de la Sede Social y los fundadores son ampliamente responsables por falta de irregularidad en negocios precedentes a la constitución".

Autores brasileños vinculan la irregularidad con la personalidad y la inscripción y señalan la distinción entre las sociedades irregulares y de hecho al decir que las primeras: "Son aquellas que se originan por escrito sin inscribir su contrato en el Registro de Comercio y las segundas son, las que vienen de hecho, mientras los socios no reducen a escrito su pacto social". De acuerdo a éstos autores, ninguna de las sociedades poseen personalidad jurídica y en cuanto a la responsabilidad los socios responderán ilimitadamente.

MEXICO

Para el maestro y autor Piña Vera (27) indica que son "Irregulares las sociedades que no hacen escritura pública de constitución y las que instrumentándose así, no se inscriben en el Registro de Comercio; salvo el caso de objetos ilícitos, no podrán declararse nulas las sociedades inscritas en el Registro Público de Comercio".

El Código de Comercio de 1883, era contradictorio al señalar por una parte que aquel contrato no estipulado bajo forma de escritura pública, sería "de ningún efecto mercantil" y con respecto al artículo 375 de dicho código en cambio, admitía una acción de regularización del contrato de sociedad con defecto formales.

Durante el año de 1943 se reformó el artículo segundo de la Ley General de Sociedades Mercantiles y se reconoció personalidad jurídica a las sociedades que, no inscritas en el Registro Público de Comercio pero que se hubieran extereorizado frente a terceros, estas extereorización concede personalidad jurídica a dichas sociedades.

(27) Piña Vera, autor citado por Joaquín Garrigues, ob. citada

Me permito transcribir el artículo segundo párrafo tercero de la citada Ley General de Sociedades Mercantiles:

Artículo segundo ... Las sociedades no inscritas en el Registro Público de Comercio que se hayan exteriorizado como tales frente a terceros, consten o no en la escritura pública tendrán personalidad jurídica ...

El autor y maestro Rodríguez y Rodríguez (28) establece dos condiciones para que exista una sociedad irregular:

1.- Que la sociedad exista como tal (consentimiento y exteriorización) y

2.- Que aún no se hayan cumplido los requisitos formales indicados en la ley.

Nuestra legislación exige a todo tipo de sociedades en cuanto a la forma de escritura pública (según el artículo quinto de la Ley General de Sociedades Mercantiles) y la inscripción en el Registro Público de Comercio (artículo segundo de la citada ley y artículo 19 del Código de Comercio).

(28) Rodríguez y Rodríguez, Joaquín autor citado por Joaquín Garrigues. ob. citada.

Los efectos que produce una sociedad irregular se encuentran expresadas en el texto legal:

a) Los representantes de tales sociedades responderán del cumplimiento de lo mismo (los que realicen actos jurídicos como tales) a su vez, responderán frente a terceros en forma subsidiaria, solidaria e ilimitadamente por las operaciones realizadas en nombre de la sociedad;

b) El contrato no inscrito, no es oponible a terceros ni les perjudica, pero pueden aprovecharlo en su beneficio (siempre y cuando estos actúen bajo el principio de la buena fé);

c) El contrato social es válido entre los socios;

d) La sociedad irregular es sujeto de la quiebra;

e) Los socios no culpables de la irregularidad pueden demandar por daños y perjuicios a los socios culpables ya los que hubieren actuado como mandatarios o representantes de la sociedad.

COLOMBIA

La legislación colombiana reconoce personalidad jurí-

dica a las sociedades legalmente constituidas, esto se establece en su Código de Comercio.

En dicha ley se establece también que mientras no se inscriba la sociedad, será inoponible a terceros, aunque los socios hayan entregado sus aportaciones; así mismo se regula que queda estrictamente prohibido el operar comercialmente antes de la inscripción mercantil y los que actúen como administradores se responsabilizarán ante los socios y frente a terceros por los actos que hayan ejecutado de manera solidaria.

Dentro de esta legislación se admite el llamado "Contrato de Promesa de la Sociedad" con cierta responsabilidad ilimitada y Solidaria a cargo de los promitentes, por lo que hayan realizado antes de su constitución.

Al igual que nuestra legislación mexicana, las sociedades se constituyen por escritura pública, cuya copia debe ser inscrita en el Registro Mercantil de la Cámara de Comercio competente por razón de su domicilio.

También se puede aclarar que dentro de estas legislaciones se regulan las sociedades mercantiles de hecho y la concepción como la que no se constituye por escritura pública, y así mismo o se les concede personalidad jurídica y dado

que el contrato es totalmente interno, este es válido para todos los socios y todas las obligaciones que se hayan contraído, serán responsables los mismos en forma ilimitada y solidaria.

Así también señala que con sociedades de hecho "las que se hagan constar en escritura pública y que les faltase el permiso para operar cuando la ley se los imponga; además implementa un cierto orden de prelación para los terceros (acreedores) y por último, las sociedades de hecho podrán disolverse y liquidarse encualquier tiempo, a petición de alguno de los socios.

PERU

Dentro de la legislación peruana se indica que el contrato de sociedad y sus modificaciones posteriores deberán constar en escritura pública e inscribirse en el Registro Mercantil.

Para el caso de que la sociedad no se haya inscrito y posteriormente haya aceptación expresa por la misma de los contratos celebrados antes de la inscripción, quedan obligados en forma solidaria e ilimitadamente los que hubieren contratado en nombre de la sociedad; pero si ésta se encuentra inscrita en dicho registro y posteriormente se declara la nulidad de su constitución, los actos realizados en nombre

de la sociedad son considerados válidos y en este caso, primero se hará el pago a los acreedores y luego se procederá a su liquidación.

Se desprende de la legislación peruana las siguientes generalidades con respecto a la responsabilidad solidaria e ilimitada como consecuencia de la irregularidad:

1) Si es sobreviniente, la responsabilidad recaerá sobre los administradores, directores, gerentes y miembros del consejo de vigilancia; y

2) Si ésta irregularidad existe desde su constitución, los socios tendrán responsabilidad, pero ésta se amplía a quienes actúen de manera fehaciente al frente de la misma.

El contrato de la sociedad debidamente inscrita es válido entre los socios, pero éste, no es oponible a terceros, y se les puede exigir el cumplimiento de los contratos celebrados por la sociedad.

En cuanto a la sociedad irregular para que pueda llevar a cabo la disolución, ésta se presentará sin formalidades pero está sujeta a que se inscriban en el Registro Mercantil correspondiente.

Es así, pues, como podemos analizar y diferenciar en forma breve, el tratamiento que se les da a las llamadas sociedades irregulares, en los diversos tipos de ordenamiento, coincidiendo en la mayoría de ellos enque es considerada a la sociedad irregular a la que no lleva a cabo el trámite de la inscripción en el Registro Público de Comercio o Mercantil y que además en materia de responsabilidad, todos los sujetos que hayan intervenido en la celebración de los contratos frente a terceros serán solidaria, subsidiaria e ilimitadamente, hasta en forma personal de los actos en que hayan intervenido, a menos que la sociedad una vez inscrita en dicho registro ratifique y admita las obligaciones contraídas con anterioridad por estos.

CAPITULO III
CONCEPTO DEL TERCERO REGISTRAL

a) CONCEPTO DEL TERCERO EN GENERAL

Para llevar a cabo el desarrollo de nuestro trabajo, es necesario que una vez visto la conceptuación y la legislación en Materia de la llamado sociedad irregular, demos paso a lo que en la doctrina nos señala como conceptos del "Tercero", en general y el concepto del "Tercero en materia registral".

Para la utilización en cualquier campo y en especial en materia civil o mercantil, tratándose de la celebración de un contrato -cualquiera que sea su dominación-, se puede definir al "Tercero" como:

"TODA PERSONA QUE NO INTERVINO CON SU VOLUNTAD JURIDICA EN LA CELEBRACION DEL ACTO JURIDICO".

Para el maestro Gutiérrez y González (29) nos señala que para efectos del contrato, es TERCERO;

(29) Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. 6a. Edición. Ed. Capica S.A. Puebla Pin. México, -- 1987.

Primero: El que no fue representado.- A este respecto el maestro se refiere a aquella persona que celebra un contrato a nombre de otra sin tener representación para hacerlo, no puede legalmente obligarla a cumplir con él. (gestión de negocios):

Segundo: El representante.- En este caso, al llevarse a cabo el contrato, que actuando con la representación exigida por la ley, los efectos del mismo repercuten no sobre el representante, sino directamente sobre el representado, y que de alguna forma es afectado en su patrimonio y su persona.

Esto quiere decir que el representante actúa sólo en presencia física, pero que de ninguna manera, interviene su voluntad propia o jurídica; y

Tercero: El sucesor a título particular.- Por lo que respecta a este punto, sólo se indica que es el adquirente de un derecho determinado o de una cosa específica del patrimonio de su causante; esto quiere decir, el sucesor de un derecho o cosa no sustituye al causante en la relación jurídica en razón del cual éste lo hubiere adquirido, pero si adquiere ese bien tal y como el mismo se encontraba en el patrimonio de su causante".

A manera de ejemplo y mayor entendimiento para el

punto anterior, expondremos el siguiente:

Juan es propietario de un inmueble y sobre el cual le otorga a Rafael un mandato para que lo administre, posteriormente, Juan vende el inmueble a Abel y éste no estará obligado para con Rafael sobre el mandato que le otorgó Juan, pues es "tercero" para los efectos del contrato del mandato.

Cabe añadir, que existen ocasiones en que una persona no interviene en forma física o material en la celebración de un contrato, para ello, aparentemente se le pudiera considerar como "tercero", aunque legalmente no lo sea; como se desprende lo siguiente: (veamoslo de otra manera).

1.- El representado. En razón de la celebración del contrato, se dice que estuvo presente su voluntad jurídica al momento de llevarse a cabo el mismo, aunque no estuviere físicamente; el beneficio y los efectos recaen sobre su patrimonio, pero en este caso no es considerado tercero, desde el momento en que es parte directa en el contrato; y

2.- El sucesor a título universal. Es considerado tercero, aquella persona o heredero que reciba una parte alícuota o la totalidad de los bienes del autor de la herencia, absorberá no sólo los derechos sino también las obligaciones que hubiere contraído en vida el mismo y en este caso, el

heredero se encuentra en la misma situación que tuvo el autor de la sucesión, por lo tanto se considera como autor del acto y no como tercero.

En este momento, hay que hacer una referencia en la forma en que ha sido tratado y utilizado el concepto de tercero, a través de la historia.

En el Código Napoleón, en su artículo 1165 nos indicaba: "Los convenios no tienen efecto sino entre las partes contratantes; no perjudican a los terceros y no les aprovechan, como en el caso previsto por el artículo 1121".

Dentro de nuestro Código de 1884 en su artículo 1277 nos señalaba: "Los contratos sólo obligan a las personas que los otorgan, esto es, los contratos sólo establecen relaciones obligatorias entre los contratantes, no con los terceros".

Por otro lado, en el proyecto del Código Español en su artículo 977 primer párrafo nos decía: "Los contratos sólo producen efecto respecto de las partes entre quienes se otorgan".

El maestro Manuel Borja Soriano, (30) nos apunta

(30) Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las obligaciones. 10a. edición. Ed. Porrúa, México 1985.

que: "de manera general hay que entender por "tercero" a toda persona que no ha participado en el contrato y que no ha sido válidamente representada en él".

Por otro lado de acuerdo al tratadista Julian Bonnecase (31), nos menciona en cuanto al concepto de acto jurídico:

"Es una manifestación exterior de voluntad, bilateral o unilateral, cuyo fin directo es engendrar, fundándose en una regla de Derecho, en contra o en provecho de una o varias personas, un Estado, es decir, una situación jurídica general y permanente, o al contrario, un efecto de derecho limitado que conduce a la formación ó a la modificación o a la extensión de una relación de derecho".

Esto quiere decir que en cuanto a la celebración de cualquier acto jurídico, produce consecuencias de ley en beneficio o en contra de determinadas personas. Consecuencias tales como derechos y obligaciones que varían dependiendo del acto y de la voluntad en las interpelaciones por cada una de las partes, como resultado de su autonomía contractual.

De esto se desprende que, siguiendo los lineamientos del maestro

(31) Bonnecase, Julian. Autor citado por Borja Soriano Manuel ob. citada.

Manuel Bejarano (32) nos diferencia lo que es llamado autor, parte y tercero de la siguiente manera:

"1) Autor.- Se llama así, quien por sí mismo, obrando en su propio interés o por medio de su representante, realiza un acto jurídico unilateral;

2) Partes.- Son partes, quienes celebran un acto jurídico plurilateral por su propio derecho o resultan válidamente representados en él;

3) Terceros.- Son aquellos que no fueron autor, ni partes del acto jurídico; toda persona que no celebró el acto jurídico, por su propio derecho ni resultó válidamente representados en él..."

En resumen, es parte quien lo celebró (el acto jurídico por sí mismo, el que fué representado válidamente) y es tercero quien no celebró el contrato por sí mismo, ni resultó válidamente representado en él (acto jurídico); y quien sólo recabe uno o varios bienes o derechos específicamente determinados del que fue parte y únicamente lo sucede en estos derechos o bienes a quien se llama causahabiente particular.

(32) Bejarano Manuel, autor citado por Borja Soriano Manuel. ob. citada.

Evidentemente se ha mencionado, que los efectos de celebrar un acto jurídico, solamente tienen efectos de obligatoriedad entre las partes que en ellos intervienen y que no pueden obligar ni comprometer a las personas que fueren terceros en los mismos.

Pero aún cuando el contrato no puede obligar a terceros, sí pueda respecto de ellos producir otros efectos que no son precisamente de obligatoriedad; cabe mencionar la estipulación a favor de tercero estableciendo derechos a su beneficio.

Esta estipulación en favor de tercero o estipulación por otro es la cláusula en virtud de la cual: las partes convienen en conceder un derecho a alguien que no ha intervenido en el contrato.

Es necesario también indicar que no sólo pueden producir provechos en favor de terceros, sino que además dichos contratos tienen una serie de repercusiones o consecuencias aún para otras personas, como por ejemplo, en que no pueden ignorar los cambios operados en razón de un contrato al que han sido ajenos, estas modificaciones o afectos producidos por la celebración del contrato, son oponibles a terceros.

A manera también de ejemplo, podré citar el siguiente:

A contrata con B la provisión de alimentos durante tres años, quien B se obliga o no proveer a ninguna otra persona; pero durante el plazo de este contrato B conoce a C quien le ofrece mayores ganancias por el suministro de estos artículos de consumo y finalmente B celebra un nuevo contrato con C y le suministra dichos alimentos.

En este ejemplo y a manera de explicación, el contrato celebrado entre A y B sólo obliga a las partes, no puede obligar a terceros o extraños, que en este caso C es tercero, pero se puede cometer una violación en el contrato al estar de por medio que el contrato entre A y B era muy conocido entre todas las demás personas, en forma general; además existen otros casos en donde interviene el tercero, tal es así, que cuando una persona A celebra un contrato con B, objetándose áquel a obtener el consentimiento de C para que éste realice determinada conducta.

En principio el contrato sólo obliga a A y B; si el obligado tiene la conformidad de C como tercero, cumple su prestación, pero de ser negativa, quedará obligado a su vez a pagar una pena convencional por concepto de indemnización.

Hay que indicar que en este tipo de efectos de contrato es ponible a los terceros del mismo contrato, en los casos de enajenación, constitución de los derechos reales por virtud

de diversos contratos en favor de distintas personas no cootitulares, para cuyas características principales se nombran las siguientes:

A) Para que un contrato constitutivo o traslativo de derechos reales sobre inmuebles pueda oponerse o perjudicar a los terceros, es necesario su inscripción en el Registro Público de la Propiedad (De acuerdo al Art. 3007. y Art. 3042 . del Código Civil), si bien es cierto que dichos terceros podrán aprovecharse de aquel contrato aunque no se haya inscrito; y

B) En el caso de un crédito que fue cedido por el mismo cedente a favor de varios cesionarios pero no en cootitularidad, aquí prevalece la cesión que primero se haya notificado al deudor (Art. 2039 y Art. 2036. del Código Civil).

Cabe mencionar también, lo que el maestro Manuel Borja Soriano (33) manifiesta:

"De manera general, hay que entender por tercero

(33) Borja Soriano, Manuel. ob. citada.

a toda persona que no ha participado en el contrato y que no ha sido válidamente representada en él"...

Por último este autor enuncia los mismos principios que con anterioridad ya se indicaron, como lo es, los representados, los sucesores universales y los sucesores particulares.

En cuanto al principio de eficacia, que existe en la inscripción de documentos que son susceptibles de inscribirse en el Registro Público de la Propiedad del D.F., para que de ello nos resulte como consecuencia la figura del TERCERO REGISTRAL, se puede resumir como sigue:

1o.- Efectos de hecho.- Son comunes a todos los registros, en ellos existe el asiento registral y que puede manejarse comunmente por cualquier persona, tiene un carácter informal;

2o.- Efectos Probatorios.- Considerado al Registro como medio privilegiado de prueba de los consignados en dicho asiento;

3o.- Tal Registro es presupuesto de eficacia y en determinados casos se exige el asiento de declaración de

voluntad para producir la misma contra terceros, -sistemas declarativo-;

4o. Inscripción Sustantiva. - Es considerado como la medida de las eficacias por parte de la inscripción, ya que para operar se realiza el cambio en el Derecho Registral, sin necesidad del acuerdo de Transferencia, esto es, produce y surte efectos reales sin necesidad de ese acuerdo.

5o. La Inscripción Declarativa. - Consiste en declarar la transcripción, la instancia, la modificación o la extensión de un derecho, ya operada fuera del Registro por un negocio jurídico que se continua en el título que se presenta al mismo; y

6o. La Inscripción Constitutiva. - Esta surge y se exige como requisito inexcusable para que el derecho quede constituido, excluyendo que se lleve a cabo el acuerdo de transferencia de creación o extinción de tal derecho.

Una vez analizado el concepto de Tercero, entraremos al estudio de la definición y análisis de lo que debe entenderse por Tercero Registral.

Antes de empezar con dicha conceptualización anotaré lo siguiente:

"La buena fé del tercero se presume siempre mientras no se pruebe que al adquirir conocía la falta de exactitud por parte del Registro".

El primer concepto de la cual partiremos y como toma central del presente trabajo será:

"EL TERCERO REGISTRAL, ES AQUEL QUE NO HABIENDO SIDO PARTE EN UN ACTO O CONTRATO INSCRITO, NI SIENDO CAUSAHABIENTE O SUCESOR EN INTERES DE NINGUNA DE LAS PARTE ENVUELTAS NI ES PERSONA QUE HA INTERVENIDO EN EL MISMO NI TIENE CONOCIMIENTO AL MOMENTO DE ADQUIRIR EL DERECHO DE SITUACION, CARGAS O GRAVAMENES O CONDICION ALGUNA QUE PUDIERA LESIONAR O HACER DESAPARECER SU DERECHO".

El Tribunal supremo de Puerto Rico lo ha definido como:

"Tercero es aquel que adquiere de persona que según el Registro aparece con derecho para ello, el que no ha tomado parte en el acto o contrato que se declara nulo; el que habiendo así adquirido, inscribe luego su derecho, así como también los sucesivos adquirentes, si funda su derecho en título inscripto sin que los motivos de nulidad del mismo aparezcan de la inscripción".

Autores como Roca Sastre (34) en su obra "Comentarios a la Ley Hipotecaria", define al Tercero Registral:

"El Tercero que sin conocer la inexactitud del Registro adquiere por negocio jurídico a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición una vez haya inscrito su derecho".

Otros autores como Muñoz Morales (35) lo definen diciendo:

"Es aquel que adquiere de la persona que según el Registro aparezca con derecho para ello, es el que no tomó parte en el acto o contrato que se declaró nulo, es el que habiendo adquirido así, inscribió luego sus derechos, y también son terceros los sucesivos adquirientes, pero todos han de fundar su derecho en su título inscrito para poder disfrutar del beneficio o excepción bajo el supuesto o condición de que la causa de nulidad no conste claramente en la inscripción

(34) Roca Sastre. Autor citado en Reinaldo Franqui Carlo. Rev. de Der. Puertorriqueño.

(35) Muñoz Morales, Idem.

anulada".

Morell (36) nos define el concepto de Tercero Registral como:

"El tercero en general es la persona que adquirió de quien aparecía en el Registro con derecho, no intervino como parte en el acto o contrato nulo, es pués tercero, aunque la persona a quien su derecho proceda, por haber sido parte en el acto nulo y en el posterior no merezca esa consideración. Son también, desde luego, tercero los adquirentes posteriores de los mismos bienes o derechos sobre ellos, puesto que deben contratar con personas que en el Registro aparezcan con derecho, pero todos para disfrutar de los beneficios del artículo 34o., han de fundar su derecho en un título inscrito".

De lo anterior se puede desprender claramente las siguientes características para que se pueda configurar el tercero registral:

- 1o. Tiene que haber un título válido.
- 2o. Tiene que existir un derecho real sobre un inmueble.

(36) Mórell, autor citado por Reinaldo Franqui Carlo. Ob. citado.

- 3o. Debe ser adquirido a título oneroso;
- 4o. Debe ser transmitido de personas que en el Registro aparezca con derecho para transmitirlo;
- 5o. Y que a su vez haya inscrito su adquisición.

Para esto debe entenderse que sin que por el Registro pueda haberse enterado de alguna causa de nulidad o invalidez del título de su tranferente, o de la existencia de condiciones o gravámenes, ni que por ninguna otra fuente tenga dicho conocimiento (esto es que actúe de buena fé).

Cabe señalar que la fé pública registral, actúa solamente en beneficio del tercero adquirente que reúne determinadas características, como ya se han indicado con anterioridad.

En otros ordenamientos jurídicos se requiere también, de que el tercero adquiera a título provechoso, es decir, que la adquisición derive de un negocio jurídico en donde exista la llamada contraprestación; lo cual nos conlleva a que el tipo de contrato debe ser bilateral.

La exigencia de estas características tiene muy determinada su finalidad, que consiste en el presupuesto de la llamada fé pública, y de esta manera la de proporcionar la seguridad jurídica para llevarse a cabo dicha contratación.

Es preferible, por otro lado, que el adquirente a título gratuito deje de percibir un lucro, a que sufran quebrantos económicos aquellos que mediante legítimas prestaciones acrediten derechos sobre el patrimonio del transmitente.

En nuestro derecho no encontramos de ninguna manera que se exija el que el tercero adquirente adquiera a título oneroso para poder gozar así de la protección de la fé pública registral.

A manera de poder comprender la importancia de la conceptualización del Tercero Registral y sobre todo antes de dar inicio a la posición que guarda éste frente a las sociedades irregulares, me permitiré transcribir lo que nuestra Suprema Corte de Justicia ha sostenido a cerca de la BUENA FE que deben poseer los terceros en materia del Registro.

"REGISTRO PUBLICO, TERCEROS ADQUIRENTES DE BUENA FE".

Es cierto que los derechos del tercero que adquiere con la garantía del Registro, prevalecen sobre los derechos de la persona que obtiene la nulidad del título de enajenante porque la legitimidad de tal adquisición ya no emana del título anulado, sino de la fé pública registral y de la estricta observancia del tracto continuo o sucesivo de las adquisiciones

y enajenaciones no interrumpidas, que se traduce en una absoluta concordancia de los asientos que regulan en el Registro Público de la Propiedad. También es verdad que las constancias de la nulidad del acto o contrato cesan donde aparece inscrito un Tercero Adquirente de buena fé del inmueble objeto del acto anulado; pero los compradores no pueden conceptuarse como terceros de buena fé si no ignoraron el vicio de origen del título de su enajenante, que también les es oponible; además, no basta que el adquirente se cerciore de que el inmueble está inscrito a nombre de su vendedor, sino que es necesario que examine todos los antecedentes registrados, pues si no existe continuidad en los títulos de las personas que aparecen en el Registro no puede precaverse de una ulterior reclamación.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Volumen XXVIII, pág. 274. A.C. 2595/59.- Todolfo Moguel Farrera.- 5 votos.

Volumen XCIV, pág. 142. A.D. 558/58.- Francisco Serrano Solís, y Coags.- 5 votos.

Volumen CI, pág. 61. A.D. 8592/60.- Lauro Marañón Cruz.- 5 votos.

Volumen CV, pág. 57. A.D. 8042/63.- Eufrasia Rodrí-

guez de Ibarra.- Mayoría de 4 votos.

Volumen CXXIII, pag. 64. A.D. 4351/64.- Manuel Sandoval Rodarte. Unanimidad de 4 votos".

B) POSICION DEL TERCERO REGISTRAL FRENTE A LAS SOCIEDADES IRREGULARES

Para poder determinar la posición que guarda el Tercero Registral frente a las sociedades irregulares, una vez que se ha planteado el concepto del Tercero Registral, separándolo bajo ciertas características y requisitos del tercero en general, éste debe reunir ciertos principios frente a dichas sociedades, que através de este inciso iremos analizando.

El primero de los principios que debemos tomar en cuenta por su importancia y por su repercusión en los contratos celebrados con las sociedades o frente a las sociedades irregulares, es el concepto de BUENA FE: Que consiste en el desconocimiento de la inexactitud registral o de los vicios de que puede adolecer la titularidad registral del transferente.

AL igual que en el concepto del Tercero Registral el Tribunal Supremo de Puerto Rico, ha establecido que: "La buena fé es uno de los requisitos que debe reunir el terce-

ro adquirente para poder gozar de las ventajas que reporta el principio de la fé pública".

Autores como Roca Sastre (37) sostiene que:

"La circunstancia de que el tercero haya adquirido de buena fé, como presupuesto necesario para la protección registral, es una cosa embutida dentro del importante principio de la fides pública registral".

Otro concepto del principio de la buena fé es el siguiente:

"Desconocimiento por el tercer adquirente en el momento de la adquisición, de la inexactitud registral y de los vicios que pueden anular, rescindir, resolver o revocar la titularidad del transferente, siendo la determinación de la existencia de este requisito que se presume siempre mientras no se pruebe lo contrario, un problema de hechos cuya apreciación depende de los Tribunales".

A este efecto nuestra Suprema Corte de Justicia ha sostenido que: "REGISTRO PUBLICO CASOS EN QUE NO PUEDE SER

(37) Roca Sastre, autor citado por Reinaldo Franqui Carlo. ob. citado.

INVOCADA LA BUENA FE EN EL.

La buena fé registral protege los derechos adquiridos por tercero de buena fé, una vez inscritos, aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante, excepto cuando la causa de la nulidad resulta claramente del mismo registro, tratándose de contratos gratuitos y en los casos de actos o contratos violatorios de una ley prohibitiva o de interés público. Bajo estos principios legales la buena fé registral no puede ser invocada ni el derecho del tercero protegido, entre otros casos: cuando una información testimonial adolece de irregularidades que aparecen en el Registro, cuando el tercero conoce el vicio de origen del título de su enajenante, cuando no exista continuidad de transmitentes que acredite que la persona de quien adquirió el tercero a su vez había adquirido, de quien tenía legítimo derecho y cuando la anulación del derecho del otorgante proviene de un hecho delictuoso, como falsificación de firmas o suplentación de una persona.

Quinta Epoca;

Tomo CXXVI, pag. 412. A.D. 3735/54.- Suc. Miguel Capistran.- 5 votos.

Tomo CXXX, pag. 324. A.D. 5169/55.- Guillermo Francisco Macías.- Unanimidad 4 votos.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

-Vol. XIII. pag. 9. A.D. 613/57.- Juan Martínez Zapata.- 5 votos.

Vol. XL. pag. 48. A.D. 4524/59.- Andrés Silva Cortazar.- 5 votos.

Vol. XLV. pag. 87 A.D. 5696/59.- Benjamín Montaña.- 5 votos".

Tal y como se desprende de lo anterior podemos denotar la posición que guardan el tercero registral frente a una sociedad denominada como sociedad irregular, esto se basa en que el desconocimiento por el tercer adquirente de la verdadera situación jurídica del derecho adquirido, en la parte del tercero registral, no refleja exacta o íntegramente nulidad en el mismo registro, en cuanto a la celebración de los contratos suscritos ante la misma sociedad, y que a simple vista parecería estar en estado de indefenso.

Más aún, la buena fé que debe de presentar el tercero registral al negociar sobre bienes inmuebles en especial, y derechos reales que el registro expresaba con toda veracidad, implica una mínima sospecha de que el registro sea inexacto.

Otra de las posiciones que guarda el tercero registral, como ya se había indicado, consiste en que éste adquiera algún derecho de persona alguna que en el registro aparezca con la facultad para poder transmitirlo.

Además para que éste goce de la protección registral, el tercero, para que sea mantenido en su adquisición, debe de inscribir su derecho, esto es, su título adquisitivo.

Como podemos ver del análisis que se hace del tercero registral, se encuentra íntimamente relacionado con el principio de la fe pública registral; y que la función específica y la razón de ser de éste, es la de asegurar el tráfico jurídico de transmisiones mediante la protección que se haga a los terceros.

Este principio de fe pública, adoptado en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, se manifiesta en la voluntad a través del mismo, de proteger decididamente las adquisiciones que hayan efectuado mediante la celebración de negocios jurídicos que efectúen los terceros registrales y que además se hayan conducido y confiado en la información brindada por el Registro.

Una vez que se han cumplido los requisitos para configurar la figura del tercero registral, el registro públi-

co actuará, otorgándoles cierta protección, y además manteniéndolos en su adquisición de los derechos adquiridos por éste.

Otra de las figuras (y sólo por mencionarlas) con respecto a la posición que guarda el tercero registral, tratándose de bienes inmuebles, es la llamada PRESCRIPCIÓN, la que sin duda alguna constituye un título único de derechos derivado de una circunstancia por razón de tiempo, y que además por medio de ésta, se torna una manera de ganar la propiedad de las cosas o de libertarse del cumplimiento de obligaciones; en cuyos variados aspectos se califica de adquisitiva y extintiva o liberatoria.

La forma y tal vez de acuerdo a nuestra legislación para que se presente la prescripción, requiere del factor llamado POSESION.

Sin ahondar más en este asunto, diremos que la prescripción opera contra todo el mundo, incluyendo al tercero registral, esto es, una vez que la prescripción es válidamente ganada, perjudica a todo el mundo.

Cabe mencionar por último y de tal forma que quede claro que una de las funciones que tiene el Registro Público de la Propiedad y del Comercio; es el de ser DECLARATIVO, la razón de ésto se funda, en que "ni quita ni da derecho", sólo le da publicidad a los actos jurídicos realizados fuera

de éste, por lo que al no inscribirse la sociedad en dicho registro, no habrá ninguna base de protección a favor del tercero registral.

El principio general, como regla es que la mera inscripción de la sociedad en el respectivo Registro Público de Comercio, no altera la naturaleza y la validez de un acto; y como se dijo anteriormente la inscripción no es constitutiva, sino declarativa de derechos, los mismos nacen, se desarrollan y extinguen fuera del Registro.

C) LA ACTUACION DE LAS SOCIEDADES IRREGULARES EN LOS ACTOS QUE CELEBRE.

Durante la etapa de inscripción de la sociedad en el Registro Público de Comercio y considerada, de acuerdo a nuestra legislación como IRREGULAR, es necesario que la misma celebre frente a los terceros diversos tipos de contratos y esto, nos da origen a múltiples problemas jurídicos relacionados una vez que se constituya o se inscriba legalmente, respecto de los derechos y obligaciones derivados de esos contratos.

Se configura así, al problema de resolver si esa constitución opera de pleno derecho o si es necesario que la sociedad ratifique los actos celebrados por la misma; y

a su vez quienes deben responder por las obligaciones contraídas cuando la sociedad no las asume o no llega a constituirse legalmente y cuál será la situación jurídica de las personas que intervienen o actúan por la sociedad durante el periodo de constitución.

El problema de los contratos celebrados por las sociedades durante este período, suponía antes si las mismas eran consideradas como personas jurídicas, y en caso de ser así cual sería la postura de la doctrina sobre estas seguida por los legisladores según la legislación respectiva, y que en la mayoría de los casos se admitía la teoría de la ficción o de la realidad, más aún, existía la interrogante sobre si las sociedades durante el proceso de constitución existían o no.

Todos sabemos de acuerdo a lo que ya hemos establecido, que la personalidad jurídica de una sociedad se obtiene mediante un acto de otorgamiento o por cumplirse con todos los requisitos que la ley establece para la constitución legal de una sociedad.

Generalmente y en la práctica lo observamos, los socios o accionistas o asociados fundadores, con el propósito de preparar la iniciación de las actividades de la sociedad celebran actos o contratos (como lo es el arrendamiento de

locales para ejercer sus funciones o para sus oficinas, contratos de trabajo, adquisición de bienes muebles o inmuebles, instalaciones especiales e industriales, etc.).

Todo este tipo de contratos además de otros, cualquiera que fuera su denominación, pueden ser celebrados, previos los trámites de inscripción en el Registro, son los que plantean también de alguna manera la problemática frente al tercero en general, dado que en este período como se ha venido observando y analizando, perjudican cuando la sociedad por cualquier razón no es inscrita.

Por razón de ser de éstos contratos y abocándonos a nuestro estudio, contemplando la responsabilidad por parte de las personas que intervienen en los mismos, me permito sugerir lo siguiente:

1.- Que al momento de celebrarse el contrato o el acto jurídico se establezca bajo la condición de que la sociedad se inscriba definitivamente; y

2.- Que a su vez también se establezca la condición suspensiva de que si la sociedad no es debidamente inscrita en el Registro Público de Comercio aceptará la carga o el beneficio que del mismo contrato se genere, lo que normalmente implica el cumplimiento previo de una primera condición o

situación de hecho; esto es, la inscripción en dicho registro.

A manera de diferencia diremos que otras formas y otros tipos de contratos, podrían ser:

a) Que el contrato o acto jurídico se celebre a nombre del grupo de socios, accionistas o asociados fundadores o a nombre de la sociedad en trámite de inscripción, empleando cualquier formula que dé a entender que todavía la sociedad no ha adquirido la personalidad jurídica propia; y

b) Que sea celebrado dicho contrato a nombre de la sociedad sin ningún agregado, como si esta estuviera debidamente inscrita en el Registro Público de Comercio.

Con respecto al primer caso, diremos que existe un contrato celebrado con un grupo de personas físicas evidentemente desprovisto de capacidad jurídica y en el segundo caso será al contrato que se celebre con una persona aparentemente inexistente.

En materia de responsabilidad diremos que solamente serían responsables los que trataron o celebraron el contrato a nombre de la sociedad antes de la inscripción en el Registro Público de Comercio, misma que será subsidiaria, solidaria e ilimitadamente (Artículo segundo párrafo quinto de la Ley

General de Sociedades Mercantiles).

Los contratos celebrados, a manera de ejemplo, durante ese período o trámite de inscripción a nombre de una persona inexistente sería como si celebrara a nombre de una persona que tiene una existencia embrionaria.

Reconociendo a la sociedad en ese proceso de constitución como lo es el carácter de un grupo reglamentado por la ley, esto es, de una sociedad (civil, mercantil o asociación) se le otorga la posibilidad de tener derechos y obligaciones de los que una sociedad futura sería incapaz, y por lo mismo, la de concluir válida y definitivamente contratos con terceros.

Pero esta libertad de contratar puede traer consigo un peligro o riesgo que es el de neutralizar la eficacia de las formalidades de constitución y publicidad.

Este gran grupo de contratos o actos jurídicos celebrados por la sociedad previos a los trámites de inscripción podrían clasificarse de la siguiente manera:

1.- Comprende las operaciones constitutivas legales u operacionales internas;

2.- Comprende los actos internos cuyo cumplimiento

es una consecuencia directa de las formalidades legales; y

3.- Comprendería a todos los contratos necesarios para la gestión del patrimonio durante el periodo constitutivo o para el cumplimiento de las formalidades de las operaciones del fin común o para el mismo establecimiento de la sociedad.

Cabe señalar que los actos o contratos directamente oponibles a la sociedad serían, los actos unilaterales relativos a los contratos necesarios y a los contratos mencionados en los estatutos porque esos actos no podrían causar perjuicios a la sociedad, así como también la aceptación de las aportaciones en el proceso de constitución o a la misma administración de su patrimonio.

Por otro lado, correspondería también igualmente a la sociedad todos los derechos y obligaciones que resultaren indirectamente de los estatutos o de la misma legislación, cuando se hubieren celebrado en nombre de la misma.

Respecto de los demás actos o contratos realizados por los socios accionistas o asociados por los directores de la misma sociedad, en nombre de éste, se aplicarán los principios de la representación sin mandato, donde la sociedad será libre de ratificarlos o no, únicamente para el caso en que la sociedad se encuentra en el proceso de constitución.

Para poder proteger los derechos de los terceros nuestra legislación establece una responsabilidad amplia frente a los mismos, tratándose de que estos intervengan durante el periodo de inscripción.

Diremos también, que existirá una responsabilidad especial en cuanto a los socios, accionistas o asociados constituyentes, cuando hubieren actuado a nombre de la sociedad en proceso de constitución de la misma.

Dicha responsabilidad subsistirá aún después de constituida y de inscrita la sociedad, conjuntamente con la que corresponde a la sociedad directamente.

La doctrina ha sostenido en diversas teorías, tales como las que mencionan que las personas fundadoras de una sociedad son mandatarios; para otras sostienen que estas personas son gestores de negocios y para otras, indican que estas estipulan en favor de terceros.

Cabe mencionar que la doctrina más aceptada es la que indica y considera que estas personas son gestores de negocios, porque suponen que siempre actúan en beneficio de la sociedad.

Por último diremos que los administradores o las

personas que intervengan en la celebración de cualquier contrato en nombre de la sociedad, tal y como lo enuncia nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo segundo, y tantas veces citado, serán subsidiaria, solidaria e ilimitadamente responsables hacia los terceros por las obligaciones asumidas en nombre de la misma, y más aún, para el caso de que la sociedad no llegue legalmente a inscribirse en el Registro Público de Comercio.

Para el caso de que se trate de obligaciones pendientes de cumplimiento, el tercero deberá dirigirse directamente contra los socios, accionistas y asociados, porque estos son los únicos obligados, pero también podrán dirigirse, en segundo lugar, contra la sociedad mediante el ejercicio de la acción de "in rem verso", siempre y cuando que la sociedad no haya ratificado los actos realizados por lo fundadores.

A manera solo de repetirlo, diremos que los administradores podrán realizar actos o contratos, ya sea a nombre propio o a nombre de la sociedad como si ésta ya estuviere definitivamente constituida o a nombre de la misma en proceso de constitución.

Y por lo que respecta a la responsabilidad, diremos que se responsabilizarán como lo estipula la ley, en forma solidaria, subsidiaria e ilimitadamente los administradores

los fundadores o directores de la sociedad por los actos reali
zados con los terceros, antes de que se cumplan con los requi-
sitos y tránsitos de inscripción.

Expongamos ahora, la problemática en estas sociedades,
consideradas como irregulares (civiles o mercantiles) frente a
la figura del Tercero Registral, en donde éste, abordará temas
tan amplios e importantes en la celebración de actos unilatera
les o bilaterales; así como también los beneficios y las garan
tías que deberán tener en todo momento.

CAPITULO IV

PROBLEMATICA DE LAS SOCIEDADES IRREGULARES FRENTE
AL TERCERO REGISTRALA) ACTUACION DE LA SOCIEDAD IRREGULAR EN ACTOS BILATERALES
FRENTE AL TERCERO REGISTRAL

A través del desarrollo que se ha venido entablando acerca, primero, sobre la situación jurídica que guarda una sociedad dominada IRREGULAR, como lo es también el tratamiento que se le ha dado en diversos ordenamientos, y segundo, posteriormente el análisis de la concepción de lo que debe entenderse acerca de la figura jurídica TERCERO REGISTRAL, es preciso entablar, en este punto y en los siguientes, la relación contractual frente a dichos terceros, y que pueden marcarse como actos o contratos unilaterales o bilaterales, para llegar así a obtener de una manera clara los beneficios y los perjuicios que se presentan ante los mismos.

Existe una gran diversidad de clasificaciones de los contratos, de la que resulta dentro de las más importantes el contrato unilateral y el contrato bilateral.

Trataré de precisar el concepto de lo que debe entenderse por contrato bilateral:

"Es contrato bilateral aquel en que resulta la obligación para todos los contratantes" (De acuerdo al Código Civil de 1884, Art. 1274.).

"Es contrato bilateral aquel en donde las partes se obligan recíprocamente" (De acuerdo al Código Civil de 1928, art. 1836".)

Anotaremos también el concepto que se le dá al contrato unilateral: "Es contrato unilateral, cuando una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta le quede obligada" (De acuerdo al art. 1835 del Código de 1928).

La celebración de contratos o actos jurídicos por las sociedades en proceso de constitución originan también a una serie de problemas jurídicos de diversas naturalezas e índole cuya solución no es nada fácil desde el momento en que en definitiva depende de las previsiones contenidas en los ordenamientos jurídicos particulares de cada país.

Estas soluciones podrían variar en función de sus particularidades, pero ante el problema doctrinario, es único.

En la casi totalidad de los ordenamientos se disciplinan los procedimientos para la constitución legal de una sociedad, en general, que en algunos es llamada constitución

simultánea y en otros constitución sucesiva o por suscripción pública.

El problema a tratar tiene una verdadera importancia cuando se trata de la constitución sucesiva, desde que ese procedimiento es más o menos prolongado y complicado de acuerdo a la legislación de cada país.

Por lo que se refiere a nuestro estudio, diremos que en cuanto a la celebración de los contratos celebrados por estas sociedades en proceso de constitución, supone también el estudio de otros que son verdaderos presupuestos, tales como:

- 1o. El de la existencia del llamado período constitutivo;
- 2o. La determinación de quienes deben ser considerados como socios, accionistas o asociados fundadores;
- 3o. El saber la situación jurídica que guardan éstos fundadores, es decir, si son mandatarios de la sociedad constituyente o si son mandatarios de la sociedad legalmente constituida;
- 4o. Si son gestores de negocios;

5o. Si estipulan estos para otros;

6o. Si son administradores de otras sociedades;

6

7o. Si se encuentran en una situación "sui-generis".

Es necesario también considerar distintas situaciones y problemas jurídicos que podríamos observar en:

A) Período constitutivo de operaciones preparatorias de la persona jurídica, cuando empieza y cuando termina, y la situación jurídica de la sociedad durante ese período;

B) Establecer las relaciones de los socios fundadores y la sociedad en proceso de constitución y posteriormente de instrucción; y

C) Las relaciones que surgen con motivo de los actos o contratos realizados en nombre de las sociedades frente a los terceros, durante ese período constitutivo.

Nuevamente se presenta aquí la celebración de contratos bilaterales frente al tercero, considerando como tal, como un problema principal, dado que no solamente pueden originar

obligaciones a cargo de la sociedad, sino también constituir derechos en su favor, y que se trata, en particular, de la adquisición de bienes muebles o inmuebles o derechos reales, estos es, la transferencia del dominio o de la simple titularidad, con la exigencia de la inscripción respectiva en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio.

Como comentario, dirémos que, estrechamente vinculados a ellos están los de índole fiscal, por lo que la falta - tal vez de situaciones legales podrían resultar ciertas consecuencias motivando así la interpretación tributaria, muchas veces tan gravosa, que puede entorpecer el desarrollo futuro de los negocios de la sociedad legalmente constituida.

Las leyes, que deban proyectarse, deben precisar la solución adecuada para este tipo de problemas no solamente los de carácter general, sino algunos especiales, como lo es la adquisición de la propiedad de los bienes inmuebles por las sociedades en proceso de constitución y el cumplimiento de las formalidades requeridas, especialmente cuando es necesario efectuar inscripciones en los registros respectivos.

Hasta el momento la gran parte de las legislaciones pretenden solucionar un aspecto del problema, convirtiéndolo en un claro de responsabilidad, que como los actos son realiza-

dos por los administradores en la mayoría se recurre de fácil expediente de hacerlas subsidiaria, solidaria e ilimitadamente por las consecuencias de esos actos.

En mi opinión, esa solución unilateral del problema, es insuficiente, pues deja al margen aspectos importantísimos, dado que, los socios fundadores, contratan a nombre de la sociedad en proceso de constitución y de inscripción a nombre de la misma, y éstas soluciones, generalmente adoptadas, o sea, la de la gestión de negocios y la de la estipulación a favor de otros, no permiten convertir el negocio estipulado por cuenta de un tercero o a favor de un tercero en un negocio jurídico a nombre propio.

Cabe mencionar que en nuestro Código se establece la nulidad del contrato celebrado a nombre de otro por quien no tenga su representación voluntaria o legal, consagra especialmente la solución de que el gestor de negocios o el que promete el hecho de un tercero, es un representante legal del mismo.

El problema que da origen a la celebración de contratos bilaterales a nombre de una sociedad, en dicho proceso, son como las que se origina el contrato de transporte por ejemplo, celebrado por el cargador a nombre o por cuenta del destinatario o como lo es la designación de beneficiarios en el seguro de vida, -

etc.; demuestra una vez más la insuficiencia de una aplicación legal cuya reforma se supone para que la ley se encuentre a tono con el proceso jurídico y económico.

Algunos partidarios de la teoría de la ficción, observan que en los actos realizados para lograr la constitución e inscripción de una sociedad presenta la existencia de actos preparatorios, sin otras consecuencias que las de otorgar por parte de la ley, que surja la personalidad jurídica mediante un acto de otorgamiento, sea como consecuencia de la inscripción en el Registro Público de Comercio.

La consecuencia obligada de la falta de un período constitutivo, es que las relaciones a que dan origen a los actos o contratos bilaterales preparatorios son relaciones puramente personales, que no dan lugar a la creación de vínculos de carácter social, que permitan afirmar que se ha creado una sociedad.

Por otra parte, los partidarios de las teorías de la realidad de las personas jurídicas, sostienen que al empezar con la firma del pacto social o escritura, existe ya el período constitutivo y que los socios fundadores se encuentran obligados al cumplimiento del último acto del proceso de constitución, como lo es, el de la inscripción en el Registro de Comercio.

Pero cuando se trata de poder explicar la naturaleza jurídica de los actos o contratos bilaterales celebrados por la sociedad o en nombre de ésta, la condición en que se encuentran los socios durante este período, será, en algunos casos donde se presenten nuevas discrepancias entre las personas que actúen como administradores externos con los socios fundadores de las mismas.

La manera tal vez de resolver el problema, asimilando a la sociedad durante este período o trámite de inscripción, será como saber, a manera de ejemplo, como quien se encuentra un ser simplemente concebido pero no nacido, misma que es negada por algunos doctrinarios, pues dado que la ley en algunos casos no reconoce que el nascitur sea una persona; sino que lo limita a adoptar medidas conservatorias tanto de la integridad del mismo ser que se esta desarrollando, como de los bienes que puedan pertenecerles.

Tratándose de la adquisición de derechos por las personas futuras ésta se encuentra expresamente prevista para los casos determinados en las leyes, como lo es la aptitud para heredar de los simplemente concebidos, siempre y cuando nazcan viables.

También existen algunos autores, que sostienen la teoría de la institucionalidad, es decir, ven en los actos

o contratos bilaterales realizados por la sociedad en el período de constitución, durante cuyo desarrollo se va perfilando la personalidad, de tal manera, que aún sin llegar a admitir que adquiere una personalidad interna, en el fondo llegan al mismo resultado.

Cabe mencionar que el nuevo ente jurídico surge de la nada por el sólo hecho en que se redacten los estatutos, mismos que le asignan cierto fin y que además reglamentan, por un lado, tanto su organización interna, es bien sabido que el ente recién creado obtiene su individualización a medida que se desarrolla dicho proceso constitutivo, como su situación externa.

Se presentan la discrepancia entre algunos autores contractualistas y los autores de la teoría institucional y esto se refleja en la consideración de la situación jurídica en que se encuentra la sociedad durante el proceso constitutivo o etapa de realización de actos o contratos preparatorios.

En mi opinión, considero que la sociedad no nace por generación espontánea y que la ley al reconocerla con personalidad jurídica no hace más que admitir una existencia, y acordarle cierta capacidad necesaria para ser titular de derechos y obligaciones, porque en el fondo de toda y la larga disputa sobre las personas jurídicas, de lo que verdaderamente se trata, es de un problema de capacidad.

Durante muchos años, no todos los hombres eran considerados como personas jurídicas y actualmente, aún cuando son individuos de la especie humana, equivale cada uno a ser persona; pero no todos esos individuos gozan de la misma capacidad para ser titulares de derechos y obligaciones (como lo establece el artículo 450 . del Código Civil Vigente).

Por otro lado, sí es innegable que para llegar a la constitución de una sociedad o para obtener el trámite de inscripción es necesario recorrer una etapa más o menos larga y analizar a su vez, una serie de actos o contratos celebrados por éstas, sería imposible admitir que una vez creada, mediante el reconocimiento de los órganos competentes y jurisdiccionales del Estado o por la constatación de que se reunieron todos los requisitos y formalidades legales, por ese sólo hecho se prescindan totalmente de la etapa anterior, como si no hubiera existido.

En resumen, se deja liberada la solución de los más importantes problemas a que dan origen la celebración de contratos o actos jurídicos bilaterales que se desarrollan durante el proceso de constitución; en la sucesión de la titulad ridad de los derechos de la sociedad, en esta etapa, en favor de la sociedad definitivamente constituida, que abarca, tanto a los bienes aportados por los socios fundadores para constituir el capital (tratándose de sociedades mercantiles o civi-

les) como el derecho de exigir que sean ratificados los contratos celebrados con los terceros.

A mí parecer, considero que es necesario que exista un cuerpo legal de textos que se refiera, exclusivamente, a la transmisión de la titularidad de todo lo actuado durante el proceso o período constitutivo de una sociedad, comprendiendo de igual manera derechos y obligaciones, tomando como ejemplo, los de una sociedad disuelta y liquidada, y que motivaría los problemas de los actos o contratos celebrados por la sociedad o en nombre de ella, durante tal período y sobre todo, el saber plantear las relaciones con la sociedad definitivamente constituida.

Autores como Julius Von Gierke (38) anotan:

"Respecto a los demás datos o negocios realizados por los socios o por terceras personas a nombre de la sociedad se aplican los principios de la representación sin mandato. La sociedad es libre de ratificarlos o no ..."

(38) Von Gierke, Julius, autor citado por el Lic. Sagunto Pérez Fontana. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales.- Jornada de Derecho Comparado. Sta. Fé, Argentina, 1961.

Todos sabemos que la personalidad jurídica de los grupos de derecho privado no es una e indivisible, sino que se encuentra formada por cierto número de elementos (Nombre, nacionalidad, domicilio, etc.).

Opino que la inscripción de una sociedad en el Registro Público de Comercio no crea un nuevo sujeto de derechos, simplemente confiere a un grupo ya existente algunos elementos de la personalidad que le faltaban hasta entonces.

Las sociedades en proceso de constitución es la misma persona jurídica que las sociedades definitivamente constituidas, la ley les reconoce una capacidad limitada para la realización de los actos o contratos necesarios para el desarrollo del proceso de constitución y para preparar el funcionamiento de la sociedad una vez constituida. A semejanza de lo que ocurre con la personas físicas que durante un período son absolutamente incapaces; luego relativamente incapaces, para adquirir así la capacidad plena y completa, por ejemplo, al llegar a la mayoría de edad.

La facultad para contratar a nombre de la sociedad y de obligarla no tendría nada de raro o extraordinario, siempre y cuando se cumplan ciertas formalidades.

Para ser un poco más preciso, en el desarrollo de este trabajo y en cuanto a los efectos de esos actos y contratos realizados en forma bilateral durante el período constitutivo con relación a la sociedad definitivamente constituida, algunos autores simplemente los definen como legales o extralegales.

Los actos legales son generalmente internos y los actos extralegales suelen ser externos; pueden realizarse sea a nombre de la sociedad o a nombre de los socios fundadores.

Los contratos celebrados a nombre de los socios fundadores no presenta ninguna problemática dado que no obligan a la sociedad, pero una vez y solamente cuando éste los tome a su cargo asume todas las consecuencias de los mismos y es aquí donde se aplica la responsabilidad personal (Subsidiaria, Solidaria o Ilimitadamente) de los administradores o de las personas que hayan intervenido directamente en el contrato.

B) ACTUACION DE LA SOCIEDAD IRREGULAR EN ACTOS UNILATERALES FRENTE AL TERCERO REGISTRAL.

Como se desprende del estudio y análisis de los puntos anteriores, hemos podido hacer notar que las socie-

dedes, durante el desarrollo de su constitución y antes de obtener su respectiva inscripción en el Registro Público de Comercio, es necesario que ésta celebre una diversidad de contratos que en algunos casos obliga a la misma junto con la otra parte (contratos bilaterales) y en otros donde para el buen desempeño o sus labores futuras se obliga por sí misma. (contratos unilaterales).

Nuestra legislación nos habla, en materia de responsabilidad, que en repetidas ocasiones, responsabiliza a los administradores hasta en forma personal de las obligaciones contraídas en nombre de la misma, por que ahora la enfrentamos a una situación jurídica en donde la sociedad actuará en actos unilaterales, que de alguna forma y sólo en el caso de negativa, perjudiquen al tercero registral.

Para tal efecto nos permitimos repartir el concepto de lo que debe entenderse por contrato o acto unilateral:

"Es contrato unilateral, cuando una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que esta le quede obligada" (Art. 1835o. del Código de 1928).

Algunos autores y maestros como el Licenciado Miguel Angel Zamora y Valencia (39) nos comenta que la clasifica-

(39) Zamora y Valencia, Miguel Angel. Contratos Civiles, 2a. edición. Ed. Porrúa, México, 1985.

ción que se hace a los diversos tipos de contratos, d e p e n d e del punto de vista de las obligaciones que emanan de ellos, en unilaterales, cuando generan obligaciones para una sólo de las partes y derechos para el otra; en cambio cuando generan obligaciones y derechos para ambas partes son, considerados bilaterales.

Dicho autor nos manifiesta que no deben ser sujetos de confusión los actos en que sólo interviene una voluntad, o sea los actos monosubjetivos, con los actos unilaterales, y aquellos en que intervienen dos o más voluntades (plurisubjetivos) con los actos bilaterales; ya que una se desprende de las partes que intervienen en el acto o contrato y en la otra depende de las obligaciones que el mismo contrato genera.

Generalmente los contratos bilaterales, a comparación de los contratos unilaterales, crean serios problemas jurídicos, ya que si una de las partes se obliga a entregar la cosa, por ejemplo, y ésta pareciera, la otra parte estaría obligada a cubrir y a restituir la misma de acuerdo al contrato que se haya celebrado, dado que se encuentra dentro de los supuestos de pérdida por caso fortuito o por fuerza mayor.

Como vía de recordatorio, diré que el Registro Público se reduce a un simple medio de publicidad de los derechos reales plenamente constituido y configurados, con efecto de mero

requisito de oponibilidad de ciertos terceros calificados, y sin que en el acto de la transcripción o acceso a los libros del Registro opere en absoluto ninguna clase de efecto convalidante.

De lo anterior se desprende claramente que la transcripción no es modo de adquirir la propiedad o de los derechos reales, ya que éstos y los otros, se adquieren por el sólo consentimiento; nos trae como consecuencia que la transcripción es una forma, que no sirve para destruir los vicios del título de adquisición ni garantiza el tercero adquirente contra alguna de las causas de evicción.

La transcripción hace público los actos, no los derechos, en cuanto que no constituye ninguna presunción de existencia respecto de estos, y tiene eficacia sólo respecto de los terceros.

La celebración de actos o contratos unilaterales celebrados por las sociedades irregulares, que no estuvieren sometidos para su oponibilidad a terceros y que por ende no aparezcan registrados, no perjudican al mismo con fiado éste en la apariencia registral.

Los actos o contratos unilaterales no transcritos se presumen no conocidos por los terceros, quien tiene el

derecho, tal vez, de tratarlos como si no existiesen en absoluto, sin que la sociedad haya descuidado inscribirlos oportunamente y ocasionarle así, una lesión al tercero por no haber hecho público tal acto.

Podemos notar de manera fehaciente, la importancia que tiene la celebración de estos actos encuaneto a su eficacia en materia del Registro y también que el Registro sólo configura el requisito de publicidad, entendiendo éste como una simple noticia de la existencia de un hecho.

Esto quiere decir, que mientras los contratos unilaterales celebrados por la sociedad irregular no sean materia o susceptibles de inscripción en el Registro y, por el objeto del mismo contrato, estaremos en la posibilidad de crear una situación sin mayor trascendencia frente al tercero registral; pero si ésta naturaleza o fin del contrato afectare en forma fehaciente los derechos adquiridos por un tercero registral, entonces aplicaremos todo el peso y la carga de la ley en contra de éstas, cuando quede bien demostrado el principio de la buena fé.

Un ejemplo, en cuanto a los actos unilaterales expresaremos el siguiente:

Una sociedad irregular en proceso de inscripción

dona a otra sociedad legalmente constituida la titularidad de un bien inmueble que parecia ser de la propiedad de la primera, suficiente segun nuestro ordenamiento para que se opere la transferencia de la propiedad sobre el inmueble, pero de alguna forma convierte a un tercero que pretenda disputarle la titularidad a la primera sociedad frente a la segunda, una vez demostrando que éste ya habia adquirido dicha propiedad por el mismo camino de donación, antes de que se celebrara el segundo acto; pero dicho tercero continúa pretendiendo la exclusiva propiedad sobre ese inmueble, y el Registro, aún oportuno, queda en un estado en que no puede hacer que tal acto despliegue frente al tercero, cuando la segunda sociedad logra la inscripción en el Registro.

Como se desprende del ejemplo anterior el documento que posee el tercero registral será un acto probatorio, mientras demuestre el principio basado en la buena fé y acredite ante los Tribunales competentes todos los elementos necesarios, a efecto de que permanezca latente su derecho adquirido, una vez que la sociedad esté debidamente inscrita.

Tal parece que la transcripción oportuna es tan importante y suficiente, para que se produzcan todos sus efectos con respecto de los terceros.

Más aún, si el tercero registral pretende disputar

la titularidad del derecho de propiedad ya no sobre la sociedad irregular, sino sobre la sociedad legalmente constituida - por haber celebrado ésta primera el contrato de donación con - el tercero, se suscitarían grandes problemas en cuanto a que - el acto o documento adquirido por la sociedad no desplegaría - su natural efecto contra terceros, por no haber sido debidamente conservado o inscrito en el registro.

En lo que concierne a la actuación de la sociedad - - irregular en actos unilaterales frente el tercero registral, - no presenta mayor problema, siempre y cuando no se afecten los derechos o intereses de éstos, en materia registral.

Para proteger la situación que guarda el tercero registral que ha sido ocasionada por la inexactitud registral, - esto es, el no haber reflejado el registro, la existencia de - derechos o gravámenes constituidos sobre el bien adquirido por dichos terceros, es necesario que siempre se tome en cuenta la importancia que posee la exactitud propiamente dicha en cuanto al Registro.

El hecho de celebrar la Sociedad considerada Irregullar, éstos actos o contratos unilaterales, implican que los -- terceros, puedan acogerse a ellas en cuanto a una protección - excepcional, que va más allá de la protección deparada normalmente a quien registra su título o derecho, por el defecto de titu

laridad de dicha sociedad que puidere resultar de haber cumplido esta última actos de disposición en favor del tercero oponente cuando dicho tercero no hubiere tomado la precaución de acceder previamente el Registro.

En resúmen, los terceros que hayan adquirido derechos sobre determinados inmuebles susceptibles de inscripción en materia del Registro Público de la Propiedad, antes de que la sociedad realice actos unilaterales y por demás en forma fraudulenta, podrán impugnar el contrato celebrado a favor de ellos, siempre y cuando puedan comprobar que su título contenga una fecha cierta anterior al momento de que la sociedad solicite la intervención del Registro con el fin de inscribir el segundo contrato.

Veámos pues, los beneficios y los perjuicios que pudieran llegar a tener los llamados Terceros Registrales frente a estas Sociedades Irregulares, mientras éstas no obtengan su respectiva inscripción en el Registro de Comercio; y por otro lado, la magnitud tan importante de la celebración de éstos actos a contratos.

C) BENEFICIOS Y PERJUICIOS DEL TERCERO REGISTRAL EN LAS ACTUACIONES DE LAS SOCIEDADES IRREGULARES.

Dado que el Registro, como lo hemos estado observando,

no es un elemento esencial para la existencia de los contratos, y que tampoco es un elemento de validez de los mismos, se trata simplemente de un requisito de oponibilidad a terceros.

El Registro no convalida un acto nulo; el acto que debe registrarse y no se registra, no produce efectos contra terceros.

Con base en estos principios, se presentan infinidad de problemas, que una vez que hemos obtenido el concepto de lo que debe entenderse por Tercero Registral, trataremos de plantear los beneficios y los perjuicios frente a estas Sociedades Irregulares y que sin duda alguna vivimos todos los días.

En virtud de que toda la situación del Registro gira alrededor de los terceros, y como ya hemos visto la conceptualización del mismo, es necesario que lo asimilemos ahora con el llamado tercero adquirente y que de esta connotación como es lógico aceptar, la condición que se debe presentar es precisamente un sujeto en su calidad de adquirente.

Este sujeto, tercero adquirente, (el que viene a determinar su calidad de tercero para los efectos registrales) es el destinatario de la protección de la fé pública registral y es también el que puede resultar afectado en razón

del principio de la publicidad.

Una vez que quedó bien claro que en Derecho Civil se indicó que el tercero, en general, es aquél que ha sido extraño a la realización de un acto jurídico, esto es, quien no ha intervenido en la formación de dicho acto. A su vez trasladada la misma idea al terreno contractual, se indica que son partes en un contrato, los otorgantes, y que cualquiera otra persona ajena a éstos, tienen la calidad de tercero.

Al parecer sería muy sencillo establecer una distinción entre el tercero simple y un tercero registral; el primero, es el que por completo resulta extraño a una determinada relación jurídica con las personas que intervinieron en la celebración de un acto; ni intervino en el acto en cuestión ni ha entrado en relación jurídica con estas; en cambio el segundo; es aquél que sin haber intervenido en un acto jurídico o contrato específicamente determinado, posteriormente entró en relación con alguno de los contratantes, pero en relación con él, respecto de la misma cosa que fue materia del primer acto; esa persona ha adquirido un derecho respecto del bien que fue materia de un acto en el que no intervino, y es justamente como tema central que a nosotros nos interesa, el tercero adquirente para los efectos registrales.

A manera de que quede más claro todavía, diremos

que el tercero simple no es sino uno de los integrantes de la mesa que viene a constituir el sujeto pasivo indeterminado en los derechos reales y respecto de él, que no se presentan realmente ningún problema a nivel registral.

Nuestra Suprema Corte de Justicia, durante muchos años, arrancó de una tesis expuesta por el maestro Manuel Borja Soriano en el año de 1931 en el sentido de que fundamentalmente se indicaba que todo acto inscrito en el libro territorial se reputa existente para los terceros y que todo acto no inscrito en el propio libro es inexistente para los mismos terceros.

No es tercero el que merezca la protección de la fé pública registral, (toda persona ajena al acto o contrato inscrito), sino exclusivamente aquella persona que, siendo ajena al acto o contrato en cuestión ha adquirido la propiedad o algún derecho real sobre el bien material de ese acto.

De lo anterior se desprende que se requieren forzosamente dos elementos para tener la calidad de tercero registral;

1.- Haber sido ajeno o extraño al acto jurídico de referencia; y

2.- Haber adquirido un derecho real sobre el bien materia de este acto.

Ejemplifiquémoslo: Un acreedor quirografario promueve un juicio ejecutivo mercantil contra una persona que en el Registro Público de la Propiedad aparece como propietario de un inmueble, logra embargar ese inmueble e inscribir el embargo; posteriormente, un tercero extraño a ese juicio, promueve una tercería excluyente de dominio demostrando que con anterioridad a la traba del embargo, él adquirió el bien inmueble embargado; sin embargo, ese mismo tercero omitió inscribir su escritura de compraventa en dicho Registro Público de la Propiedad; si se aplica en la especie el concepto genérico de tercero que existe en el Derecho Civil, indudablemente la tercería de referencia no debe prosperar, porque como la compra-venta no se inscribió debiendo inscribirse, no surte efectos contra tercero y al embargante extraño a esa relación jurídica contractual, es tercero de acuerdo con la noción general que dá nuestro Derecho.

La solución sería que se levantara el embargo por la sencilla razón de que el acreedor quirografario no tiene un derecho real, tiene tan sólo un derecho general sobre todos los bienes de su deudor, derecho que se individualiza y que se hace efectivo sobre determinado bien, al practicar el embar-

go pero que no hace variar la naturaleza jurídica de su delito, dado que es un acreedor con un mero derecho personal y no tiene ningún derecho real respecto del bien de referencia, además este no tiene la calidad de tercero para los efectos registrales.

A su vez, nuestra Suprema Corte en diversas ocasiones ha cambiado de criterios, en el sentido y haciendo la consideración de que el acreedor quirografario no tenía un derecho real; pero que el embargo registrado, sí le dá desde ese momento tal derecho.

En mi opinión, sobre este asunto, estriba en que independientemente de que el embargo sea o no derecho real, debe dársele al embargante la calidad de tercero para los efectos registrales.

A su vez debe dárseles la calidad de tercero, por ejemplo, en el caso de los arrendatarios en virtud de que el contrato de arrendamiento debe ser inscrito (cuando se trata de que el contrato se celebre por más de 6 años y aquellos en que haya anticipos de rentas por más de 3 años) a pesar de que el arrendamiento no es un derecho real, su derecho es inscribible y produce efectos semejantes a los de los derechos reales.

La forma como los terceros resultan afectados o protegidos por el Registro Público de la Propiedad, parte de la base de que ese tercero adquirente resulta afectado por las inscripciones del Registro como consecuencia del principio de publicidad, y resulta protegido por el Registro en la aplicación del principio de la fé pública registral.

Para poder gozar de esta protección, el tercero debe de llenar cuatro requisitos, (a los que con anterioridad ya habíamos planteado):

1) Haber procedido de buena fé, lo cual significa ignorar la existencia de posibles vicios o causas de nulidad del acto;

2) Adquirir a título oneroso, (independientemente de que nuestra legislación no lo establezca).

3) Haber adquirido del titular registral, lo cual es consecuencia de la aplicación del tracto-sucesivo; y

4) Haber inscrito ese mismo tercero, su acto de adquisición.

Como ya se dijo, la inscripción en el Registro no convalida los actos que sean nulos con arreglo a las leyes,

se rechaza categóricamente que el principio que dá pleno valor, y eficacia, a las inscripciones por sí mismos, se privaría hasta este momento al Registro Público de la propiedad de sus efectos declarativos; el acto que es nulo, sigue siendo nulo a pesar del Registro.

Más aún, si un acto nulo por cualquier motivo logra ser inscrito, y el nuevo titular registral, el que aparece como dueño en el Registro, enajena el bien de referencia a un tercero que llene los cuatro requisitos mencionados, a un tercero de buena fé, entonces, ¿Cuáles serían las consecuencias que se producirían en el momento en que ese tercero de buena fé registre su adquisición?

El primer acto afectado de nulidad por algún motivo, sigue siendo nulo, pero como nuestra legislación indica, los efectos de esta nulidad no pueden alcanzar al tercero de buena fé, es decir, ese tercero de buena fé seguirá manteniéndose en su adquisición.

El tercero registral, para tener la absoluta seguridad de no ser perturbado en su adquisición, incluso por título anterior inscrito, iniciará un procedimiento consistente en notificar a quienes habían sido dueños de la cosa durante los veinte años anteriores, acerca de su adquisición y si en los sesenta días posteriores a esta notificación no se presentará

reclamación alguna, quedaría su título inmune a cualquier posibilidad de nulificación.

Cuando la realidad no coincida con el Registro, pero se esta en presencia de un tercero de buena fé, debe triunfar el Registro frente a la realidad jurídica; debe respetarse el derecho del tercero de buena fé sobre el derecho de cualquiera otra persona, incluso sobre el derecho del dueño original de la cosa.

El Registro existe y se justifica exclusivamente en razón y en beneficio o perjuicio de los terceros adquirentes en legítima protección de los propietarios de la gran protección que se pretende dar a los terceros adquirentes.

Parece ser que se han visto en forma absoluta que son sumamente raros los casos en que un propietario de un bien inmueble inscrito a su nombre en el Registro, se vea privado de su propiedad como consecuencia de la fé pública registral y a su vez notamos que quienes se oponen a esta protección que debe darse a terceros, se han ido presentando por la suplantación o la falsificación.

El que adquiere de buena fé e inscribe su título, lo realiza precisamente para poder recibir la protección registral a que es acreedor; y es indudable que el Registro

es un vehículo de información único para los terceros; el actoinscrito se reputa existente y válido para los mismos, de modo que poner al tercero en posibilidad de perder lo que se adquiere basado en el registro sería como derrumbar todo el sistema registral.

El tercero debe ser protegido, pero que esa protección nunca alcance extremos delictuosos como la suplantación o falsificación y además recordemos que de acuerdo a nuestros artículos 14o y 16o Constitucionales, que se inclinan decisivamente por la justicia, indican que:

"NADIE PUEDE SER PRIVADO DE SUS PROPIEDADES O POSESIONES SIN SER OIDO EN JUICIO..."

Por último, independientemente de que se respete la adquisición del tercero de buena fé, subsistirá en cuanto a las partes que celebraren el primer contrato la acción para pedir la declaración de nulidad y reclamar una indemnización por daños y perjuicios al falsificador o suplantador y que además existe una sanción penal cuando se ha cometido un acto delictuoso.

B) PROPOSICIONES DE REFORMAS A NUESTRA LEGISLACION.

Dentro de las diversas reformas sugeridas por el

sustentante a nuestra legislación me permito indicar las siguientes:

EN MATERIA CIVIL: Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal.

- Título Décimo primero.
- De las asociaciones y de las sociedades.

I De las Asociaciones

"Art. 2671 . dice: El contrato por el que se constituya una asociación, debe constar por escrito".

SE SUGIERE QUE DIGA: EL CONTRATO POR EL QUE SE CONSTITUYA UNA ASOCIACION CIVIL DEBERA CONSTAR POR ESCRITO Y FORMALIZARSE ANTE NOTARIO Y EN LA MISMA FORMA SE HARA CUANDO POR CUALQUIER SITUACION SE MODIFIQUE DICHO CONTRATO.

"Art. 2673 . dice: Las Asociaciones se registrarán por sus estatutos, los que deberán ser inscritos en el Registro Público para que produzcan efectos contra tercero".

SE SUGIERE QUE DIGA: LAS ASOCIACIONES CIVILES SE REGISTRAN POR SU CONTRATO CONSTITUTIVO Y POR SUS ESTATUTOS, LOS QUE UNA VEZ QUE SE HAYAN OTORGADO ANTE NOTARIO, DEBERAN SER INSCRITOS EN EL REGISTRO PUBLICO, CON LAS FORMALIDADES QUE ESTA LEY ESTABLEZCA, PARA QUE PRODUZCAN EFECTO CONTRA TERCERO.

De igual manera se inscribirán cualquier modificación a los mismos y en uno u otro caso, de no inscribirse la Asociación Civil será considerada como irregular, sujetándose a las siguientes reglas:

I. Los sujetos o personas que de acuerdo al contrato social funjan como director o directores de la Asociación Civil, gozarán de las facultades expresamente señaladas en los estatutos de la misma y responderán en forma subsidiaria, solidaria e ilimitadamente por las operaciones que hayan celebrado en nombre de la Asociación antes y después de que se realice la inscripción en el Registro Público:

II. Una vez que se haya llevado a cabo tal inscripción, la Asociación Civil deberá ratificar expresamente todas las operaciones realizadas antes de la obtención de la inscripción, dependiendo del acto o contrato que se haya celebrado y de las formalidades previamente establecidas:

III.- De igual manera cuando la Asociación se haya constituido con aportación de bienes inmuebles por parte de algunos o algunos de los socios, y para el caso, de que sea necesario la venta del mismo antes de la inscripción de la Asociación en el Registro Público, dicha venta prevalecerá

en todo momento frente el tercero registral, quien tendrá la preferencia del mismo una vez que se inscriba la Asociación Civil.

"Art. 2676o.- Dice: La Asamblea General resolverá":
(Deberá agregarse como fracción V la siguiente):

V.- Sobre la ratificación expresa de las operaciones o contratos que haya celebrado la Asociación antes de obtener su inscripción en el Registro Público.

II De las Sociedades.

- Disposiciones Generales -

"Art. 2690. Dice: El contrato de Sociedad debe constar por escrito; pero se hará constar en escritura pública cuando algún socio transfiera a la Sociedad bienes cuya enajenación deba hacerse en escritura pública".

SE SUGIERE QUE DIGA: EL CONTRATO DE SOCIEDAD CIVIL DEBERA CONTAR POR ESCRITO Y DE IGUAL MANERA FORMALIZARSE ANTE NOTARIO, ASI COMO TAMBIEN LA DE SUS MODIFICACIONES. CUANDO LA SOCIEDAD SE HAYA CONSTITUIDO CON LA APORTACION DE UN INMUEBLE REALIZADA POR ALGUNOS DE LOS SOCIOS SE CONTEMPLARAN TODAS LAS FORMALIDADES DEPENDIENDO DE LA NATURALEZA DE LA

APORTACION MISMA.

"Art. 2694o.- Dice: El contrato de Sociedad debe inscribirse en el Registro de Sociedades Civiles para que produzca efectos contra terceros".

SE SUGIERE QUE DIGA: EL CONTRATO DE SOCIEDAD Y SUS ESTATUTOS UNA VEZ FORMALIZADOS ANTE NOTARIO, DEBERAN, DE MANERA OBLIGATORIA INSCRIBIRSE EN EL REGISTRO PUBLICO, YA SEA QUE LOS INTERESADOS LO SOLICITEN ANTE EL MISMO O QUE LO SOLICITEN POR CONDUCTO DE DICHO NOTARIO, PARA QUE PRODUZCAN EFECTOS CONTRA TERCEROS.

"Art. 2698o. Dice: El contrato de sociedad no puede modificarse sino por consentimiento unánime de los socios mediante Asamblea General de socios.

SE SUGIERA QUE DIGA: EL CONTRATO DE SOCIEDAD NO PUEDE MODIFICARSE SINO POR CONSENTIMIENTO UNANIME DE LOS SOCIOS MEDIANTE ASAMBLEA GENERAL DE SOCIOS Y SE PROTOCOLICE ANTE NOTARIO, PARA QUE A SU VEZ SEA INSCRITA, TAL MODIFICACION EN EL REGISTRO PUBLICO.

- De la Administración de la sociedad -

" Art. 2712o.- Dice: Las obligaciones que se contraigan por la mayoría de los socios encargados de la administración sin consentimientos de la minoría, o contra su voluntad expresa serán válidas; pero los que las hayan contraído serán personalmente responsables a la sociedad de los perjuicios

que por ella se cause".

SE SUGIERE QUE DIGA: ...; PERO LOS QUE LA HAYAN CONTRAIDO EN NOMBRE DE ESTAS, ANTES DE QUE SE OBTENGA LA INSCRIPCION DE LA SOCIEDAD CIVIL EN EL REGISTRO PUBLICO, SERAN CONSIDERADOS COMO ACTOS REALIZADOS COMO UNA SOCIEDAD IRREGULAR Y ADQUIRIRAN RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA, SOLIDARIA E ILIMITADAMENTE FRENTE A LA MISMA Y FRENTE A LOS TERCEROS REGISTRALES DE LOS PERJUICIOS QUE POR DICHAS OPERACIONES O CONTRATOS SE CAUSE.

- De la liquidación de la Sociedad -

(En el caso del art. 2727 . deberá contemplarse lo siguiente):

Art. 2727 . bis.- Salvo los casos previstos por la ley, el estado de disolución y liquidación traerán como consecuencia la irregularidad de la sociedad civil en donde los administradores que celebren cualquier tipo de operación o contrato en nombre de la sociedad, se aplicará la responsabilidad a que se refiere el art. 2717 . de este ordenamiento frente a la misma y en su caso frente a los terceros registrales.

- TERCERA PARTE -

- Título Segundo -

- Del Registro Público -
- Capítulo Segundo -
- Disposiciones comunes de los documentos registrales-

"Art. 3005 ." (A este artículo deberá anexarsele como fracción cuarta la siguiente):

SOLO SE REGISTRARAN:..IV.- LOS DOCUMENTOS PRIVADOS EN DONDE SE HAYA HECHO CONSTAR LA TRANSMISION DE LA TITULARIDAD DE ALGUN BIEN HACIA EL TERCERO REGISTRAL, SIEMPRE Y CUANDO SE CUMPLAN CON LOS REQUISITOS SEÑALADOS EN LA FRACCION ANTERIOR.

"Art. 3009 .- Dice: El Registro protege los derechos adquiridos por tercero de buena fé una vez inscritos, aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante, excepto cuando la causa de la nulidad resulte claramente del mismo registro. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará a los contratos gratuitos, ni a actos o contratos que se ejecuten u otorguen violando la ley".

SE SUGIERE QUE DIGA: EL REGISTRO PROTEGE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS POR UN TERCERO REGISTRAL, EN BASE AL PRINCIPIO DE BUENA FE, UNA VEZ INSCRITOS...LO DISPUESTO EN ESTE ARTICULO TAMBIEN SE APLICARA A LOS CONTRATOS EN DONDE DICHO TERCERO REGISTRAL HAYA ADQUIRIDO A TITULO GRATUITO, NO SIENDO APLICABLE

A LOS ACTOS O CONTRATOS QUE SE EJECUTEN U OTORGUEN VIOLANDO LA LEY.

"Art. 3010 .-" (En este artículo en su segundo párrafo solamente deberá anexársele lo siguiente:

...NO PODRA EJERCITARSE ACCION DEL DOMINIO DEL INMUEBLE O DERECHOS REALES SOBRE LOS MISMOS O DE OTROS DERECHOS INSCRITOS O ANOTADOS A FAVOR DE UN TERCERO REGISTRAL O ENTIDAD DETERMINADA...

"Art. 3013 .-" (De igual manera deberá anexársele en el segundo párrafo:)

EL DERECHO REAL ADQUIRIDO A FAVOR DE UN TERCERO REGISTRAL CON ANTERIORIDAD A LA FECHA DE UNA ANOTACION PREVENTIVA SERA PREFERENTE AUN CUANDO SU INSCRIPCION SEA POSTERIOR...

"Art. 3015 .- Dice: La prelación entre los diversos documentos ingresados al Registro Público se determinarán por la prioridad en cuanto a la fecha y número ordinal que les corresponde al presentarlos para su inscripción"...

SE SUGIERE QUE DIGA: LA PRELACION ENTRE LOS DIVERSOS DOCUMENTOS INGRESADOS AL REGISTRO PUBLICO SE DETERMINARA POR LA PRIORIDAD SIEMPRE A FAVOR DE UN TERCERO REGISTRAL Y EN

CASO DE NO EXISTIR, SE TOMARA EN CUENTA LA FECHA Y EL NUMERO ORDINAL...

- De quienes pueden solicitar el registro y de la calificación registral.-

"Art. 3018 .- Dice: La inscripción o anotación de los títulos en el Registro Público pueden pedirse por quien tenga interés legítimo en el derecho que se va a inscribir o anotar, o por el Notario..."

SE SUGIERE QUE DIGA: LA INSCRIPCION O ANOTACION DE LOS TITULOS EN EL REGISTRO PUBLICO PUEDE PEDIRSE POR CUALQUIER TERCERO REGISTRAL QUE TENGA INTERES LEGITIMO EN EL DERECHO- QUE SE VAN A INSCRIBIR O ANOTAR, O POR EL NOTARIO,...

- Capítulo Tercero -

- Del Registro de la Propiedad Inmueble y de los Títulos inscribibles y anotables._

"Art. 3043 .-" (A este art. se le deberá anexar a la fracción primera lo siguiente:)

Se anotará preventivamente en el Registro Público:

I.- LAS DEMANDAS RELATIVAS A LA PROPIEDAD DE BIENES INMUEBLES A FAVOR DE ALGUN TERCERO REGISTRAL O A LA CONSTITUCION, DECLARACION,...

- Del Sistema Registral -

"Art. 3068o. Dice: La nulidad de los asientos a que se refiere el artículo anterior no perjudicará el derecho anteriormente adquirido, protegido con arreglo al artículo 3009".

SE SUGIERE QUE DIGA: LA NULIDAD DE LOS ASIENTES A QUE SE REFIERE EL ART. ANTERIOR. NO PERJUDICARA EL DERECHO ANTERIORMENTE ADQUIRIDO POR UN TERCERO REGISTRAL, PROTEGIDO CON ARREGLO...

EN MATERIA MERCANTIL (Ley General de Sociedades Mercantiles).

"Art. 2o.- Párrafo Tercero...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.

Párrafo Quinto. 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..."

SE SUGIERE QUE DIGA: PARRAFO QUINTO.- QUE LOS SOCIOS O LOS ADMINISTRADORES DEBIDAMENTE DESIGNADOS SON LOS REPRESENTANTES DE LA SOCIEDAD IRREGULAR HASTA EN TANTO SE LLEVE A CABO SU RESPECTIVO REGISTRO Y POR LO TANTO LOS ACTOS QUE REALICEN EN SU NOMBRE SE REPUTAN ACTOS DE LA SOCIEDAD DESDE EL MOMENTO EN QUE FUERON REALIZADOS, Y A LO CUAL RESPONDERAN EN FORMA SUBSIDIARIA, SOLIDARIA E ILIMITADAMENTE,...

Los actos que no estén previstos por la ley o de los que se consideren necesarios para preparar su funcionamiento de la sociedad, deberán ser ratificados expresamente por la misma.

Art. 2o.- bis. Si por alguna razón la sociedad no llegara a inscribirse, entendiéndose, legalmente constituida, el Notario Público, los corredores públicos, jueces y quienes

tengan a su cargo el ejercicio de la fé pública otorgarán una escritura pública de declaratoria de la que resulte que la titularidad de los bienes, derechos y obligaciones adquiridos o transmitidos por la sociedad o a nombre de la misma, pertenecerán a los socios fundadores de la Sociedad, a cuyo cargo estará el pago de los correspondientes impuestos.

Para el caso de que los bienes hubieran sido transferidos a la sociedad no inscrita en el Registro Público de Comercio, en pago de sus aportaciones, se entenderá resuelta la transferencia de estos quedando la titularidad de los bienes a nombre de los aportantes, con sólo la inscripción de la aludida escritura pública de declaratoria antes mencionada, en beneficio de los terceros registrales.

- Capítulo XIV -

- Del Registro de las Sociedades Mercantiles -

"Art. 260 .- Dice: La inscripción en el Registro Público de Comercio de la escritura constitutiva de una Sociedad Mercantil y la de sus reformas se hará mediante orden judicial, de acuerdo con los artículos siguientes".

SE SUGIERE QUE DIGA: LA INSCRIPCION EN EL REGISTRO PUBLICO DE COMERCIO DE LA ESCRITURA CONSTITUTIVA DE UNA SOCIEDAD MERCANTIL Y LA DE SUS REFORMAS SE HARA MEDIANTE LA

PRESENTACION DE LA ESCRITURA, YA SEA A TRAVES DEL FEDATARIO QUE HAYA INTERVENIDO EN SU CONSTITUCION O A TRAVES DE CUALQUIER DE LOS ACCIONISTAS QUE LA HAYAN CONSTITUIDO Y EN SU CASO MEDIANTE ORDEN JUDICIAL SOLICITADA POR CUALQUIER INTERESADO DEBIDO A QUE AQUELLOS LA HAYAN OMITIDO AL REALIZARLA Y EN ESTE CASO SE APLICARAN LOS SIGUIENTES ARTICULOS.

Quisiera precisar que a mi consideración estos artículos podrían ser de los más usuales en la práctica jurídica; sin embargo, existen un sinnúmero de disposiciones legales a las cuales también se les tendría que hacer un exámen minucioso, siempre tomando en cuenta la posición que guardan los TERCEROS REGISTRALES FRENTE A LAS SOCIEDADES IRREGULARES.

CONCLUSIONES

Después de haber expuesto la situación que guarda la figura del TERCERO REGISTRAL FRENTE A LAS SOCIEDADES IRREGULARES y de analizar los conceptos jurídicos que entraña cada uno de éstos, (por un lado el del Tercero Registral, y por el otro el de las Sociedades Irregulares), nos hemos podido dar cuenta de la magnitud y la importancia de contemplar dentro de nuestro Derecho la connotación del TERCERO REGISTRAL-en diversos ordenamientos-y de establecer un régimen que regule especialmente a las SOCIEDADES IRREGULARES en todas sus actuaciones frente a los mismos, además de que ojalá exista una verdadera conciencia por parte de nuestros legisladores y estudiosos del Derecho en éstas áreas, en virtud de que son problemas a los que nos enfrentamos día a día no sólo en la práctica jurídica, sino también en nuestra vida en común.

Asimismo se estableció la gama de contratos que celebran las Sociedades consideradas como Irregulares, (con los Terceros), y más aún, con los Terceros Registrales, esto, debido a que la irregularidad se presenta por la falta de algún requisito para constituir una sociedad como lo es, la falta de inscripción de la misma en el Registro Público de Comercio; contratos que sin duda alguna son necesarios que se lleven a cabo previamente o durante el período de

constitución de la sociedad para el buen desenvolvimiento de sus fines sociales.

Factores tan importantes como el de la Capacidad y Responsabilidad, que guardaría una persona jurídica, nos enfrenta a una realidad en donde al momento de llevar a cabo cualquier acto jurídico, afectará de alguna u otra forma la GRAN ESFERA JURIDICA DE LOS TERCEROS, y en cuanto a mi exposición, DE LOS TERCEROS REGISTRALES.

Es así pues, como damos paso a tratar la presentación de mis conclusiones:

PRIMERA.- Para poder llevar a cabo la celebración de cualquier acto jurídico, esto es, la exteriorización de la voluntad con el efecto de crear situaciones de Derecho, (derechos y obligaciones) es necesario que contemos o que se cuente con el ejercicio de una plena capacidad jurídica.

Lo anterior es tan importante, dado que la manifestación de la voluntad no debe, en ningún momento, estar viciada, como lo establece la ley, independientemente de que se pueda presentar dicha voluntad mediante otros actos, como es el caso de los incapaces o menores de edad.

SEGUNDA.- A su vez para que se celebre el contrato de Sociedad es necesario que se cumplan con una serie de requisitos y formalidades previamente establecidas en la ley, que de no ser así nos conllevaría a un estado de Irregularidad frente a los terceros.

TERCERA.- Dentro del cumplimiento de éstas formalidades para la constitución de una Sociedad, es importante la participación del Notario Público en el asesoramiento y elaboración de la escritura en donde se haga constar la misma, sus estatutos, así como también sus modificaciones.

CUARTA.- Es imprescindible saber la naturaleza, motivo o fin por la cual un conjunto determinado de sujetos, desearían celebrar el contrato de Sociedad, para poder determinar el tipo o modalidad de sociedad al que pertenecerán y el régimen que será aplicable a la misma.

QUINTA.- Al constituirse la Sociedad, esta adquirirá la capacidad y personalidad jurídica propia, y junto con ella nacerá la responsabilidad a través de sus órganos de administración y éstos responderán frente a terceros, en razón de sus facultades.

SEXTA.- Es clara la naturaleza de las Sociedades Mercantiles, Sociedades Civiles y las Asociaciones Civiles,

en cuanto sea bien definido el alcance de su objeto social de cada una de ellas; siempre y de manera precisa, como se lleve a cabo la especulación o la no especulación comercial, y el carácter preponderantemente económico y no lucrativo, y en todo caso, ni una ni otra.

SEPTIMA.- Se establece que para la ley, la Sociedad es considerada como un contrato, esto es, un acuerdo de voluntades con el fin de crear derechos y obligaciones, no solo entre los sujetos que en ella intervienen, sino además de producirlos contra los terceros.

OCTAVA.- El contrato de Sociedad se define como:

"ACUERDO DE VOLUNTADES POR MEDIO DEL CUAL SE LLEVA A CABO LA MANIFESTACION DE LAS MISMAS Y QUE SE DIRIGEN A LA PERSECUCION DE UN FIN COMUN A TRAVES DE LA COMBINACION DE DETERMINADOS RECURSOS Y BAJO EL RECONOCIMIENTO QUE DE LA MISMA HAGA LA LEY".

NOVENA.- Dentro de la exigencia que se establece de que el contrato de Sociedad se lleve a cabo ante Notario Público y que de la misma forma se hagan constar sus modificaciones, estriba la de realizar el trámite posterior de inscripción en el Registro Público de Comercio el cual consiste primero en someter la escritura de constitución al procedimiento

judicial, conocido como HOMOLOGACION, con el objetivo de revisar si la misma cumplió con todos los requisitos legales y de ser así, por medio de una sentencia, ordenar la citada inscripción.

DECIMA.- Toda Sociedad deberá contener requisitos personales como son el nombre, nacionalidad y domicilio social, su domicilio duración, etc.-; requisitos reales - como capital, aportaciones, etc. y por último requisitos funcionales tales como el sistema de organización, disolución, liquidación etc. y que en conjunto constituyen los llamados ESTATUTOS DE LA SOCIEDAD.

DECIMA PRIMERA.- La Irregularidad de una Sociedad se presenta en el momento que la misma no es inscrita en el Registro Público de Comercio y que además se exteriorice frente a terceros en este caso, los que funjen como administradores de la Sociedad Irregular o los que actúen como representantes, serán responsables de todos los actos o contratos que hayan celebrado en nombre de la Sociedad (inclusive hasta en forma penal por el exceso de sus facultades).

Cabe señalar, que cualquier interesado o socio puede solicitar la regularidad de la sociedad, a pesar de que en nuestro ordenamiento no se establezca contra quienes debe presentarse tal demanda; lo que si es cierto, es que nos habla

de que los socios culpables de la irregularidad también responderán por la misma.

DECIMA SEGUNDA.- Es preciso que se modifique el artículo 260 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en el sentido de que al llevarse a cabo el contrato social ante Notario Público, éste, por la investidura que se le ha otorgado de la fé pública en cuanto a todos los actos que los particulares celebren, cuidaría en forma fehaciente el exacto cumplimiento de todos los requisitos para constituir una Sociedad además de proporcionar el asesoramiento suficiente con el objeto de proteger y encuadrar las actividades que los socios desean emprender.

En cuanto a la calificación registral, la sometería al mismo criterio que al anterior, en el sentido de que si el Notario Público, ya cuidó del cumplimiento de tales requisitos, el Registro, de manera rápida y eficaz deberá llevar a cabo la anotación y la inscripción en sus libros y devolver el testimonio debidamente fechado y sellado a los interesados o al Notario Público que se lo haya notificado.

DECIMA TERCERA.- No existe ninguna disposición ni responsabilidad para que el Notario Público que constituye la sociedad, tenga la obligación de iniciar el trámite del proceso de homologación hasta la obtención de la inscripción

en el Registro Público de Comercio, lo único que se ha presentado es que en la práctica el fedatario la realiza, como un servicio especial hacia los clientes, pero que no genera la responsabilidad al negarse a hacerlo.

DECIMA CUARTA.- Los efectos que se producen por parte del Registro Público de la Propiedad y del Comercio consisten en dar publicidad a todos los hechos o actos jurídicos que se hayan celebrado fuera de él, y que de ninguna manera constituyen algún derecho; trae como consecuencia únicamente, el de tener efectos declarativos, entendiéndose, en todo instrumento o documento en el mismo puede ser oponible contra terceros.

DECIMA QUINTA.- El acto irregular, el acto nulo, el acto oculto y el acto inexistente traen consecuencias diversas producidas por un acto jurídico; el primero, se presenta cuando no se ha cumplido con alguna formalidad o requisito exigido por la ley y como lo es también el realizar una actividad contraria a la previamente establecida; el segundo, que consiste en que el consentimiento o la voluntad se encuentra viciada y por lo mismo estaría afectado de nulidad relativa o absoluta; el tercero, sería aquel que no exterioriza frente a terceros, la que se organiza y funciona sin exhibirse públicamente; y el último, sería cuando al manifestarse la voluntad se presentarían situaciones de derecho a través del error, dolo o malafé.

DECIMA SEXTA.- La responsabilidad en la cual incurren los administradores o quienes funjan como mandatarios de una sociedad irregular, se hará en forma subsidiaria, solidaria e ilimitada, por los actos realizados a nombre de la misma frente a terceros; la misma prevalecerá tomando en cuenta el alcance de su objeto social y el vínculo obligacional hacia la misma.

DECIMA SEPTIMA.- Existiría también responsabilidad en casos esenciales contra de la sociedad irregular o de sus administradores, cuando ésta se encuentre en estado de disolución, liquidación o en quiebra, donde no se podrán celebrar ningún acto o contrato que generen nuevas obligaciones para la sociedad, y para el caso de liquidación ésta se equiparará a una sociedad irregular cuando la misma se encuentra legalmente constituida.

DECIMA OCTAVA.- La figura del Tercero, en general, es aquel que se presenta cuando no intervino su voluntad jurídica en la celebración del acto jurídico, el cual se ejemplifica en casos como el que no fue representado, el del representante o el sucesor a título particular o universal; es decir el tercero, ni es autor, ni es parte del acto jurídico, simplemente es aquella persona que no celebró el acto jurídico por su propio derecho, ni resultó válidamente representado en él; a su vez el tercero registral, es áquel que no habiendo

sido parte en el acto o contrato inscrito, ni siendo causahabiente o sucesor en interés de ninguna de las partes envueltas, ni es persona que ha intervenido en el mismo ni tiene conocimiento al momento de adquirir el derecho de situación, cargas o gravámenes o condición alguna que pudiera lesionar o hacer desaparecer su derecho.

DECIMA NOVENA.- Dicho tercero registral se equipará frente al Registro Público diciendo:

"ES TERCERO AQUEL QUE SIN CONOCER LA INEXACTITUD DEL REGISTRO ADQUIERE POR NEGOCIO JURIDICO A TITULO ONEROSO ALGUN DERECHO DE PERSONA QUE EN EL REGISTRO APAREZCA CON FACULTADES PARA TRANSMITIRLO Y AQUEL SERA MANTENIDO EN SU ADQUISICION UNA VEZ HAYA INSCRITO SU DERECHO".

VIGECIMA.- Durante el proceso de constitución y de inscripción en el Registro de Comercio, es necesario que la sociedad considerada como irregular celebre actos o contratos previos al inicio de sus actividades, los cuales pueden ser unilaterales o bilaterales.

VIGECIMA PRIMERA.- Es necesario que una vez que la sociedad se considere legalmente constituida, ratifique expresamente todos los actos y contratos que haya celebrado previamente con el objeto de que se mantenga las responsabili-

dad de la misma, en cuanto a la garantía y la protección hacia los terceros en general, y frente a los terceros registrales, en particular.

VIGECIMA SEGUNDA.- Además en cuanto a la celebración de contratos que establezca la condición suspensiva de que la sociedad se encuentra en proceso de constitución o de inscripción y que una vez, ésta se obtenga, en su oportunidad serán ratificados los mismos, dependiendo de la naturaleza del mismo acto o contrato celebrado.

VIGECIMA TERCERA.- Por último y ante la problemática que se presenta en cuanto a los beneficios y perjuicios del tercero registral frente a las sociedades irregulares será necesario regular la figura del tercero registral como tal en nuestros diversos ordenamientos; independientemente de que los terceros se encuentren bajo el principio de la buena fé, por la sencilla razón, de que tratándose de la adquisición de un inmueble o cualquier derecho real éste sea mantenido siempre y ante todo en su derecho adquirido.

BIBLIOGRAFIA

- BARRERA, GRAF JORGE. LAS SOCIEDADES EN EL DERECHO MEXICANO. UNAM. MEXICO, 1983.
- BAZ, EDUARDO. REVISTA DE DERECHO NOTARIAL MEXICANO. ASOCIACION NACIONAL DEL NOTARIADO MEXICANO, A.C. AÑO V. DIC., 1961. 4a. CONFERENCIA, No. 15.
- BORJA SORIANO, MANUEL. TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES. 10a. EDICION, ED. PORRUA. MEXICO, 1985.
- BEJARANO SANCHEZ, MANUEL. OBLIGACIONES CIVILES. 3a. EDICION COLECCION DE TEXTOS JURIDICOS UNIVERSITARIOS, MEXICO.
- ANIBAL ETCHEVERRI, RAUL. SOCIEDADES IRREGULARES Y DE HECHO. ED. ASTREA DE ALFREDO Y RICARDO DE PALMA, BUENOS AIRES, 1981.
- CARRAL Y DE TERESA, MUS. DERECHO NOTARIAL Y DERECHO REGISTRAL. 6a. EDICION. ED. PORRUA, MEXICO 1981.
- DIAZ BRAVO. CONTRATOS MERCANTILES. ED. HARLA. COLECCION, TEXTOS JURIDICOS UNIVERSITARIOS, MEXICO 1983.
- GARRIGUES, JOAQUIN. TRATADO DE DERECHO MERCANTIL. TOMO I. VOL. 3o., REVISTA DERECHO MERCANTIL, MADRID ESPAÑA, 1949.
- GARRIGUES, JOAQUIN. CURSO DE DERECHO MERCANTIL. ED. PORRUA MEXICO, 1981.

- COLIN SANCHEZ, GUILLERMO. PROCEDIMIENTO REGISTRAL DE LA PROPIEDAD. ED. PORRUA. MEXICO.
- GAVIRA GUTIERREZ, ENRIQUE. SINTESIS COMPARATIVA DE LOS PRINCIPALES ASPECTOS DE LAS DISTINTAS FORMAS DE SOCIEDAD. REVISTA DE LA FAC. DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS. No.50. MEDELLIN, COLOMBIA 1980.
- GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO. DERECHO DE LAS OBLIGACIONES. 6a. EDICION, ED. CASICA, S.A. PUEBLA, . MEXICO 1987.
- DE JESUS TENA, FELIPE. DERECHO MERCANTIL, ED. PORRUA, MEXICO, 1980.
- FRANQUI CARLO, REINALDO. REVISTA DE DERECHO PUERTORRIQUEÑO. ESC. DE DERECHO, UNIV. CATOLICA DE PUERTO RICO. PONDE, NOV. 1982 - FEB. 1983. AÑO XXII, No. 86.
- "IUS". No. 99. OCTUBRE, 1946. FUNCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO EN EL REGISTRO DE SOC. MERCANTILES.
- MANTILLA MOLINA, ROBERTO. DERECHO MERCANTIL MEXICANO. ED. PORRUA. MEXICO, 1982.
- PALLARES, EDUARDO. DICCIONARIO DE DERECHO ROMANO, PROCESAL CIVIL. ED. PORRUA, 1980.
- GAY MONTILLA, RAMON Y J. CODERCA NIELLA. TRATADO PRACTICO DE SOCIEDADES ANONIMAS. 2a. EDICION. BARCELONA ESPAÑA, 1923.

- PEREZ FONTANA, SAGUNTO F. REVISTA DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES. JORNADAS DE DERECHO COMPARADO. No. 105-106. SANTA FE, ARGENTINA 1961.
- RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, JOAQUIN. TRATADO DE SOCIEDADES MERCANTILES, ED. PORRUA. MEXICO 1981.
- RADRESA, EMILIO. SOCIEDADES IRREGULARES. ED. DEPALMA. BUENOS AIRES 1977.
- REVISTA DE DERECHO PUERTORRIQUEÑO, ESC. DE DERECHO, UNIV. CATOLICA DE PUERTO RICO., PONDE, ABRIL-JUNIO 1965. AÑO IV, No. 16.
- PEREZ, EZEQUIEL. REVISTA DERECHO NOTARIAL. AÑO XIX, MEXICO DICIEMBRE 1975. No. 61.
- REVISTA DE DERECHO NOTARIAL MEXICANO. ASOC. NAL. DEL NOTARIADO MEXICANO, AÑO I., MEXICO JUNIO 1975. No. 3.
- PEREZ FONTANA SAGUNTO F. REVISTA DE DERECHO COMERCIAL, S.A. AÑO XVI., URUGUAY, JULIO-AGOSTO 1961. No. 173.
- GARCIA BERNARDO LANDETA, ALFREDO. REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO, AÑO XLIV, MADRID ESPAÑA, NOV-DIC. 1968. No. 469.
- MOLINA Y RAVELLO, ENRIQUE. REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO, AÑO XXXVIII, MADRID ESPAÑA, NOV-DIC., 1962. No. 414-415.
- STUDIA JURIDICA. No. 3 UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA., FACULTAD DE DERECHO, CARACAS 1973.

- SANCHEZ MEDAL, RAMON. DE LOS CONTRATOS CIVILES, 5a. EDICION EDITORIAL PORRUA, MEXICO, 1980.
- ZAVALA, SILVIO A. REVISTA DE DERECHO NOTARIAL MEXICANO. , VOL. I , No. 3, JUNIO 1957, MEXICO.

LEYES Y CODIGOS CONSULTADOS

- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL, 8a. EDICION , EDITORIAL PORRUA, MEXICO, 1989.
- CODIGO DE COMERCIO, 54a. EDICION, EDITORIAL PORRUA, MEXICO, 1990.
- LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES, 54a. EDICION, EDITORIAL PORRUA, MEXICO, 1990.
- LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSION DE PAGOS, 54a. EDICION, EDITORIAL PORRUA, MEXICO, 1990.
- LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL, 9a. EDICION, EDITORIAL PORRUA, MEXICO, 1988.
- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, 34a. EDICION, EDITORIAL PORRUA, MEXICO, 1989.
- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 26a. EDICION, EDITORIAL PORRUA, MEXICO, 1989.