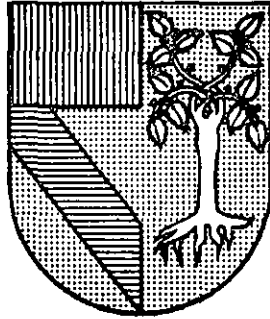


308909

UNIVERSIDAD PANAMERICANA 21

FACULTAD DE DERECHO

Con estudios incorporados a la Universidad Nacional Autónoma de México



296129

**CONSIDERACIONES JURIDICAS EN RELACION AL ESTABLECIMIENTO DE
SUCURSALES DE SOCIEDADES MERCANTILES MEXICANAS
Y DE SOCIEDADES EXTRANJERAS**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
ROBERTO SANCHEZ ROCHA
DIRECTOR DE TESIS: LIC. GONZALO GARCIA VELASCO

MEXICO, D. F.

2001



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Nunca hubiese podido completar éste esfuerzo, sin mis queridos, Papá, Mamá, Angeles, Roberto, Emilio, Lorena, Contreras y aquellos que siempre me han apoyado, y especialmente a la Universidad Panamericana.

Gracias, por el apoyo y dirección de Don Gonzalo García Velasco.

INDICE

Capítulo I

| | |
|---------------------------------------------------------|---|
| I.1.- Presentación | 2 |
| I.2.- Breve reseña de los antecedentes Históricos | 4 |

Capítulo II

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------|----|
| II.1.- Concepto de comerciante individual y comerciante colectivo | 8 |
| II.2.- Organización de los factores productivos y elementos que la componen | 10 |

Capítulo III

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------|----|
| III.1.- Establecimiento de sucursales de sociedades mexicanas | |
| Concepto | 14 |
| Denominación o nombre de las sociedades | 15 |
| Domicilio | 18 |
| Duración | 20 |
| Objeto | 21 |
| De la manifestación de Voluntad Corporativa del establecimiento de la Sucursal .. | 25 |
| Administradores | 29 |
| Diferencias entre sucursal y otras instituciones | 34 |
| III.2.- Establecimiento de Sucursales Bancarias | 36 |

Capítulo IV

| | |
|--------------------------------------------------------------------------------------|----|
| IV.1.- Procedimiento para el Establecimiento de Sucursales de Sociedades Extranjeras | 38 |
| IV.2.- Establecimiento de Sucursales de Instituciones Bancarias Extranjeras | 46 |
| IV.3.-Análisis sobre la conveniencia de establecer filiales y sucursales | 47 |

Capítulo V

| | |
|--------------------------|----|
| V.1.- Conclusiones | 50 |
|--------------------------|----|

CAPITULO I

I.1.- Introducción

El desarrollo histórico de las relaciones comerciales, el fenómeno de la asociación, en que se combinan esfuerzos y la acumulación de capitales, han permitido al hombre alcanzar objetivos que de manera individual resultarían un tanto difíciles. La organización objetiva de los diversos factores de la producción que realiza el empresario son traducidos en la empresa y en los elementos que la componen, dando como resultado para su auxilio, el establecimiento de la sucursal que le permite extender sus relaciones y rango de acción en beneficio de su desarrollo económico.

La intención de escribir las siguientes consideraciones para el establecimiento de Sucursales de Sociedades y por extensión de Sociedades de Extranjeras, tiene por objeto describir brevemente cuales son los contenidos y requisitos que deben de cumplirse para llegar a dicho fin. Asimismo, de una manera por demás ejemplificativa, desentrañar el concepto de sucursal, pues como será expuesto más adelante, la legislación mexicana poco se ha ocupado de la institución.

En el contenido de éste proyecto, podremos advertir inclusive, la confusión que el tratamiento de la institución, ha provocado en aquellos autores que someramente se han ocupado de ella; Sin embargo el propósito fundamental del presente, es y será dar a conocer los requisitos, que si bien es cierto, son propios de la sociedad de la cual depende, es claro que algunas de sus características, se deben de considerar al establecer una sucursal, así como de algunas disposiciones legales que se encuentran aisladas y regulan algunas de sus actividades.

En efecto, el régimen general para la creación de la sucursal se encuentra referido tanto, el Código de Comercio como la Ley General de Sociedades Mercantiles, que serán aplicables a cualquier tipo de sucursal, independientemente de la observancia de las reglas, que señalen las leyes especiales para el caso de establecimiento de sucursales en materia bancaria y financiera. En efecto, el establecimiento de sucursales dependientes de dichas entidades bancarias y financieras, constituyen la excepción a la regla general, por las modalidades que en relación a ellas, señala -principalmente- la Ley de Instituciones de Crédito, como se mencionará en el apartado correspondiente.

Por otro lado, el impresionante desarrollo de las actividades comerciales, el régimen económico que ha adoptado nuestro país con afán de ingresar a la globalización de los mercados, los beneficios que se han otorgado en materia fiscal y la bienvenida a los capitales extranjeros, han desarrollado un fenómeno que a obligado a un sinnúmero de empresas extranjeras, a considerar la necesidad de establecer un sucursal en territorio nacional para celebrar operaciones comerciales; De ellas también nos ocuparemos en un capítulo respectivo, conociendo los requisitos

formales que se desprenden del análisis del artículo 251 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y el procedimiento de solicitud, aprobación, establecimiento y operación de las mismas al tenor de las normas que las regulan, tanto en materia fiscal, como registral.

I.2.- Breve Reseña de los Antecedentes Históricos

El comercio como fenómeno económico y social se ha presentado a lo largo de todas las épocas y lugares. En los pueblos antiguos se conocen algunas normas aplicables al comercio, como es el caso de de los sistemas jurídicos de Babilonia, Egipto, Grecia, Fenicia y Cártago. En los sistemas anteriormente mencionados, no se conoció el derecho mercantil como una rama autónoma, sino como normas aisladas, relativas a determinados actos o relaciones comerciales. (1)

Tampoco en el derecho romano, puede hablarse de la existencia de un derecho autónomo, que pudiera distinguir las diferencias entre el derecho civil y mercantil. (2) Los romanos no vieron especial interés en la creación de esa rama autónoma del derecho mercantil, en atención a la flexibilidad del derecho pretorio, que resolvía con eficacia las exigencias del comercio. (3) Sin embargo de Roma, podemos destacar como principio de organización social a la *societas publicanorum*, que aunque no desarrollaba operaciones de carácter mercantil, puesto que se creaba con el objeto de recaudar impuestos, sin percibía un margen de ganancias por concepto de los impuestos que entregaba para el estado romano. (4)

Como resultado de la caída del imperio romano de occidente, se vinieron a agravar las condiciones de inseguridad social y por ende, se produjo la completa decadencia de las actividades comerciales. (5)

La invasión a Roma, de parte de los pueblos bárbaros germánicos, generó un cambio en el sistema de gobierno, e inició el resurgimiento de las operaciones comerciales por medio de las cruzadas, ya que estas lograron establecer nuevas vías de comunicación con el cercano oriente, provocando un intercambio de productos con los distintos países europeos. (6)

Como resultado del resurgimiento de las actividades comerciales, aparece la orden de los caballeros templarios, que constituyen una orden religiosa y militar que fue creada en Jerusalén, por el año de 1128, cuya misión era para proteger a los peregrinos cristianos que visitaban dicha ciudad. Durante las guerras que sostuvieron en contra los árabes, los templarios adquirieron importantes riquezas que les permitieron ampliar su influencia a casi toda Europa, desde la parte eslava y Hungría, hasta Francia, Inglaterra y Alemania. Aprovechando su poder y su capacidad organizativa, como fenómeno de asociación, lograron establecer una extensa red de sucursales, de cerca de 9000 establecimientos, situándose las sedes principales en Londres y París. Los establecimientos de los templarios, se encontraban fortificados y en ellos se recibían depósitos de joyas y capitales.

(1) DE PINA VARA, Rafael, Derecho Mercantil Mexicano, Ed Porrúa, ps. 7

(2) DE PINA VARA, Rafael, op. cit., ps. 7

(3) MANTILLA MOLINA, Roberto, Derecho Mercantil, Ed. Porrúa, ps. 5

(4) GUTIERREZ-ALVIZ Y ARMARIO, Faustino, Diccionario de Derecho Romano, Voz Societas Publicanorum, Ed. Reus, 1975, ps 639

(5) ACOSTA ROMERO, Miguel, Nuevo Derecho Bancario, Ed. Porrúa, 1995, ps. 35

(6) MANTILLA MOLINA, Roberto, op. cit., ps. 6

Los clientes eran reyes, señores feudales o burgueses que utilizaban sus servicios a fin de proteger su patrimonio de robos. La actividad de los templarios cesó hacia el año de 1313, época en la cual se formaron las corporaciones de comerciantes, que vinieron a diversificar las actividades comerciales. (7)

La organización de corporaciones de banqueros, cambistas y navieros, durante la edad media, vino a diversificar las regulaciones de derecho mercantil, dando lugar a importantes recopilaciones como son las del Consulado del Mar, los Roolos de Olerón, las Leyes de Wisby, el Guidon de la Mer, etc. (8)

Las ferias comerciales que se celebraron, como resultado de la apertura comercial, pone de manifiesto la necesidad de los comerciantes de la época, en establecer sucursales para la exposición de sus productos, siendo especialmente famosas las ferias de Champaña en Francia, las de Nápoles y Florencia en Italia y las de Ninji-Nogvorov en Rusia. (9) En dichas ferias se empezó a sistematizar el derecho mercantil, por lo que corresponde a instrumentos de cambio, prácticas mercantiles y procedimientos judiciales principalmente. La mayoría de los autores consideran que en la edad media, las grandes casas de comercio italianas, fundaban sucursales en las costas del mediterráneo, a fin de extender sus operaciones comerciales. (10)

En efecto, el progreso del derecho mercantil, ha permitido la organización y constitución de importantes compañías, que acumularon una gran cantidad de capitales, como es el caso del establecimiento de empresas navieras y de exploración. Así podemos citar la Real Compañía de Indias, que fué creada por decreto real, para la navegación y exploración y comercio de las colonias con los países europeos.

Esta forma de organización y la afectación de un patrimonio de riesgo, para la celebración de una empresa, constituye los primeros indicios de lo que hoy conocemos como sociedades mercantiles. Cabe mencionar que dichas compañías, se constituían por resolución real y no como resultado de la colección de normas que establecieran sus requisitos.

Con el transcurso de los años, la evolución del comercio, el crecimiento de la población y la facilidad de las comunicaciones, facilitaron el aumento del fenómeno de establecer sucursales hacia el siglo XIX. (11) En Estados Unidos, principal exponente del capitalismo mundial, se generan las primeras grandes cadenas de tiendas con una extensa red de sucursales, tales como "Sears", "Woolworth", "J.C. Penney", etc., provocando la expansión a diversas partes del mundo y la generación de empresas comerciales de cada nación con sus propias sucursales; En México, podemos citar como ejemplo a "Sanborns".

(7) ACOSTA ROMERO, Miguel, op. cit., ps. 37

(8) DE PINA VARA, Rafael, op. cit., ps. 8-9

(9) CERVANTES AHUMADA, Raúl, Derecho Mercantil, Ed. Herrero, ps. 8-9

(10) ACOSTA ROMERO, Miguel, op. cit., ps. 592

La evolución del derecho mercantil, en unión a la creación de sociedades organizadas para la explotación de una empresa, han ampliado las perspectivas actuales del comercio, a través de la modalidad de establecer sucursales, cuya actividad principal es la de constituirse como un elemento más del desarrollo de las actividades económicas.

(11) ACOSTA ROMERO, Miguel, op. cit., ps. 592

CAPITULO II

II.1.- Concepto de comerciante individual y comerciante colectivo

El artículo 3 fracción primera del Código de Comercio, establece que son comerciantes individuales, aquellas personas físicas, que teniendo capacidad legal, hacen del comercio su ocupación ordinaria. Dicho artículo expone una definición legal, que contiene dos elementos, el primero, atiende a la capacidad de la persona para celebrar las operaciones mercantiles y el segundo, que haga del comercio su ocupación habitual. (12)

Aunque éste ensayo, no pretende negar la posibilidad de que un comerciante individual pueda celebrar toda clase de operaciones comerciales, siempre y cuando las leyes comunes lo faculten para contratar y obligarse, o bien la ley no le prohíba expresamente el ejercicio del comercio, nos ocuparemos, principalmente del comerciante colectivo, también llamado comerciante social.

Lo anterior, deriva de la creciente importancia que desempeñan en la actualidad las sociedades mercantiles en la economía de las naciones. En efecto el comerciante individual no puede competir con las grandes empresas sociales. La acumulación de capitales a través de sociedades anónimas, cuya empresa es el desarrollo de una actividad lucrativa, produce una responsabilidad limitada para aquellos socios que aportaron capital y que precisamente buscan limitar el alcance de su responsabilidad. (13)

Nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles, establece seis tipos de sociedades a constituir, (14) cada una con diversas características y con algunas modalidades para la asunción de las responsabilidades que generan. En efecto, cuando se pretenda constituir alguna sociedad de naturaleza mercantil, se deberá de adoptar cualquiera de los tipos sociales señalados por la ley, así como de aceptar las normas que regulan su estructura; Al respecto conviene delimitar la diferencia fundamental entre las sociedades civiles y las mercantiles. Aún cuando se constituyan de acuerdo a legislaciones distintas, hoy la línea que las divide prácticamente no existe, puesto que una y otra pueden celebrar operaciones mercantiles. La diferencia fundamental radica en atención a las formalidades que se exigen para su constitución, ya que la legislación en materia fiscal, con algunas salvedades, a ambas les da un tratamiento idéntico. Tal vez convenga referirnos a aquella clasificación académica, que las diferenciaba, según ánimo de especulación comercial para las mercantiles y la no especulación para las civiles.

Para efectos del presente, el establecer o constituir una sociedad mercantil mexicana y eventualmente crear sucursales, tiene como principal objetivo el desarrollar actividades económicas tendientes a ampliar la cobertura de bienes o servicios, a un

(12) RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, Derecho Mercantil, Tomo I, ps. 44

(13) RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, op. cit., Tomo I, ps. 45

mayor número consumidores potenciales. Como se tratará más adelante, la constitución o establecimiento de sociedades se enfocará por lo que corresponde a las sociedades anónimas, por ser éstas el pilar de la economía capitalista, sin limitar que cualesquiera otra de las mercantiles, pudiese establecerlas.

(14) Los tipos de sociedades que regula dicho artículo son: en nombre colectivo, en comandita simple, de responsabilidad limitada, anónima, en comandita por acciones y cooperativas.

II.2.- Organización de los Factores Productivos y elementos que la componen

"La empresa o negociación mercantil es una figura de índole económica, cuya naturaleza intrínseca escapa al derecho. Su carácter complejo y proteico, la presencia en ella de elementos dispares, distintos entre sí, personales unos, objetivos o patrimoniales otros, como son su titular (el empresario), que tanto puede ser un individuo, como una sociedad, un organismo estatal o una sociedad controlada por el Estado (en las empresas públicas), y un personal heterogéneo y variable con diferente grado de vinculación con aquél; la presencia de un patrimonio o sea, la hacienda, compuesto de bienes, derechos y obligaciones de índole varia; la existencia de relaciones propias y exclusivas de ella, como la clientela, la llamada propiedad comercial, el aviamiento, o sea, la actividad intelectual y hasta moral del empresario, así como ciertos derechos como los de la propiedad inmaterial (nombre comercial, patentes, marcas), y un régimen tutitivo propio, que prohíbe y sanciona la competencia desleal y que establece límites a su concurrencia en el mercado, hace de la empresa una institución imposible de definir desde el punto de vista jurídico."(15)

La empresa como fenómeno económico, es el conjunto de elementos que sirven al comerciante para desarrollar su actividad comercial. (16)

Los elementos que componen a la empresa son básicamente tres, mismos que son debidamente admitidos por la doctrina, la hacienda, el aviamiento y la clientela.

La hacienda o fondo de comercio como conjunto de bienes (cosas, derechos, relaciones jurídicas) de la negociación, son organizados por el empresario, para la consecución de una determinada finalidad económica. El aviamiento esta formado por multiples circunstancias favorables a la empresa, como son la buena organización, el conocimiento de los hábitos y gustos del público, las listas de nombres y direcciones de los consumidores, el buen servicio suministrado por el personal, cuya unión tiene un valor económico; y finalmente encontramos a la clientela, aún cuando está compuesta por personas y podría entenderse como un elemento subjetivo, es un elemento incorporal, porque consiste en la posibilidad de llevar a cabo cierta cantidad de negocios y a la cual, por esta razón se le atribuye un carácter económico. (17)

(15) BARRERA GRAF, Jorge, Instituciones de Derecho Mercantil, Ed. Porrúa, 1997, ps. 81

(16) DERECHO MERCANTIL, Sociedades Mercantiles, Unidad 1,

(17) BAUCHE GARCÍA DIEGO, Mario, La Empresa, Ed. Porrúa, ps. 32

La empresa tiene un carácter mercantil, ya que su concepto está comprendido por la legislación mexicana, en el artículo setenta y cinco del Código de Comercio, en los que la ley reputa como actos de comercio, distintas clases de negociaciones. (18) Desde el punto de vista sustancial, la empresa es comercial, porque a través de ella, el empresario la organiza y la dirige, ya que dicha actividad le supondrá un beneficio lucrativo. (19)

La empresa tiene una especial importancia en la economía contemporánea, ya que el empresario, al organizar objetivamente los diversos factores de la producción, genera un mayor flujo de recursos, así como la correcta distribución de los productos elaborados o los servicios que prestan las empresas, en atención a sus fines sociales.

Al tenor de lo establecido por el artículo 16 de la Ley Federal del Trabajo, define a la empresa como "... para los efectos de las normas de trabajo, como la unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios". Asimismo múltiples disposiciones de la legislación laboral hacen expresa referencia a ella también denominándola como negociación como supuesto de prestación de servicios, respecto de los representantes del patrón, condiciones de trabajo en las empresas, participación de utilidades, etc. (20)

Por lo que corresponde a las disposiciones en materia fiscal, la Ley del Impuesto Sobre la Renta, en múltiples disposiciones hace referencia al concepto de empresa, o bien a la negociación, o al establecimiento permanente, este último supuesto será de especial atención por lo que corresponde a las sucursales extranjeras. (21)

Como ha sido expuesto, Barrera Graf, identifica como sinónimos a la empresa con la negociación mercantil, ya que la empresa es la titular de los diversos factores de la producción que han sido organizados por el empresario, quien los materializa a través de la negociación mercantil. (22) Sin embargo es conveniente aclarar, que la empresa no se limita exclusivamente al aviamiento. La empresa no es la idea organizadora, ni la protección del trabajo humano, ni la organización y clientela asegurada. La empresa es una cosa compuesta, la inteligencia humana aplicada sobre la multitud de elementos para la obtención del propósito determinado, que cuando se combinan eficientemente producen como resultado la obtención de la clientela. (23)

(18) BARRERA GRAF, Jorge op. cit. ps. 83

(19) BARRERA GRAF, Jorge op. cit. ps. 83

(20) BARRERA GRAF, Jorge op. cit. ps. 88

(21) BARRERA GRAF, Jorge op. cit. ps. 89

(22) MANTILLA MOLINA, Roberto, Derecho Mercantil, Ed. Porrúa, ps. 106

(23) DERECHO MERCANTIL, Sociedades Mercantiles, Unidad 1, UNAM, División de Estudios de Posgrado, ps. 64

Los elementos coordinados por el empresario son de distinta naturaleza, los denominados corporales o materiales se componen por los inmuebles y muebles que se utilizan en la empresa como parte de su establecimiento, mientras que los incorporales o inmateriales, son aquellos que componen los derechos de crédito o los de la llamada propiedad inmaterial, consistentes en los derechos de propiedad industrial, como marcas, avisos comerciales, patentes, derechos de autor, contratos de arrendamiento o de trabajo. Al respecto se ha negado la que la propiedad industrial sea propiedad, pues se trata de un derecho temporal, sin embargo la doctrina moderna, los reconoce, toda vez que se trata de una auténtica propiedad, si bien su objeto no son cosas, sino bienes inmateriales. (24)

(24) DERECHO MERCANTIL, Sociedades Mercantiles, Unidad 1, UNAM, División de Estudios de Posgrado, ps. 66

CAPITULO III

Concepto

El concepto de sucursal no ha sido desarrollado por la legislación, que solo en ocasiones hace referencia esporádica a ella; Por lo que corresponde a la doctrina, son pocos los estudios que la refieren, a pesar de la importancia que la institución ha tenido a través de los años. (25)

Conviene establecer en la medida de lo posible, el concepto de "sucursal". Como ha sido mencionado en el capítulo correspondiente a los antecedentes históricos, la sucursal ha desarrollado un papel preponderante, como una manifestación de la actividad económica auxiliar de la sociedad a la que pertenece.

La sucursal para efectos del presente ensayo es, *"un establecimiento accesorio del principal que tiene cierta autonomía, careciendo de personalidad jurídica en razón de su dependencia y tiene por objeto desarrollar la misma actividad económica a través de su propia clientela"*.

Del análisis de dicho concepto podemos señalar que es un establecimiento dado que el titular de la negociación, al organizar los elementos de la empresa, necesitará de un sitio para establecerlos; La instalación física de la empresa es el establecimiento mercantil, que resulta de capital importancia por los efectos que produce. La sucursal tiene una cierta autonomía, ya que sus relaciones internas y externas se manifiestan a través del gerente de sucursal o factor al cuidado de ella. Cabe destacar que dicha autonomía esta restringida a las bases de sus establecimiento y como se cito a las facultades del gerente. carece de personalidad jurídica, toda vez que la ley no le otorga ese carácter y se constituye como un órgano auxiliar.

De igual forma tiene por objeto desarrollar la misma actividad económica, entendiendo dicha actividad como los fines que se propone la empresa, sin perjuicio que le puedan ser limitadas ciertas operaciones. Finalmente cuenta con una clientela, circunscrita al punto geográfico en donde se encuentra la sede de la sucursal.

En función del concepto de sucursal propuesto para este manual, es conveniente analizar ciertos elementos que aunque pertenecen a la sociedad anónima, van estrachamente vinculados con la sucursal y ésta se verá obligada a cumplirlos; También es conveniente advertir, que los principios sostenidos en el cuerpo del presente ensayo, pueden ser admisibles e incluso aplicables para otro tipo de sociedades, sin embargo como fué señalado en la introducción del presente, solo nos ocuparemos de la sociedad anónima, por ser este tipo social, el pilar del sistema capitalista.

(25) ACOSTA ROMERO, Miguel, Nuevo Derecho Bancario, Ed. Porrúa, 1995, ps. 591

Denominación ó Nombre de la Sucursal

El tema en nuestros tiempos en la rama del Derecho Mercantil es la posibilidad de asociación y los múltiples beneficios que genera este fenómeno; La cúspide de la asociación, se ha venido logrando a través del tipo social conocido como Sociedad Anónima. Siguiendo los principios enumerados en el capítulo segundo de esta tesis, y por ser la sociedad anónima el tipo social del que nos ocuparemos, conviene establecer el concepto de "Denominación" y los demás derechos inherentes a él en la empresa.

La función del nombre tiene por objeto en primer lugar, ser el medio de identificación de la persona moral. Este dato es de cabal importancia por los efectos que produce, tanto positivos por virtud de la publicidad registral, como negativos, ya que la omisión de su registro, no será oponible a terceros de buena fe. (26)

El nombre que usará la sucursal, deberá ser el mismo que utiliza la sociedad de la cual depende: Se considera como razón social, aquel nombre de la sociedad que se encuentre formado con él de uno de sus socios, con el de alguno de ellos o con él de todos; la razón social de acuerdo con nuestra legislación es el que se aplica al tipo de sociedades personales con es el caso de la Sociedad Civil, Sociedad en Nombre Colectivo, Sociedad de responsabilidad Limitada, etc; Así pues, la "Denominación", por lo que toca a las sociedades anónimas, se formará libremente, pero será distinta de otra sociedad y al emplearse irá seguida de las palabras "sociedad anónima" o de su abreviatura "S.A.", de conformidad con lo establecido por el artículo 88 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, independientemente de que es uno de los requisitos para constituir a la sociedad.

Rafael de Pina Vara, (27) señala como característica de las sociedades anónimas el empleo de la denominación, que como ha sido mencionado, puede formarse libremente, sin ser indispensable la referencia a la actividad principal de la empresa. En relación a lo anterior, Cervantes Ahumada, (28) sostiene que la denominación es propia de las sociedades que tienen por objeto la acumulación de capitales, mientras que aquellas que se constituyen en atención a las personas, naturalmente, les corresponde la razón social. Por su parte Mantilla Molina, (29) por lo que corresponde a la denominación, sostiene que el Código de Comercio de 1889, imitaba a la legislación francesa, que establecía que la denominación debía particularizar el objeto de la empresa, sin embargo no era observado en la práctica, pues si bien es cierto que algunas denominaciones hacían referencia al objeto de la empresa, muchas de ellas se denominaban con nombres de fantasía.

(27) DE PINA VARA, Rafael, Derecho Mercantil Mexicano, Ed Porrúa, ps. 99

(28) CERVANTES AHUMADA, Raúl, Derecho Mercantil, Ed. Herrero, 1975, ps. 45

(29) MANTILLA MOLINA, Roberto, Derecho Mercantil, Ed. Porrúa, ps. 342-343

Sigue Mantilla, que la actual Ley General de Sociedades Mercantiles, suprimió la prohibición que formulaba el Código de Comercio, además de que en la práctica, el uso del nombre de los socios en el de la sociedad ha tendido a generalizarse.

Respecto de la utilización de nombres de los socios en la formación de la denominación y su sentido de aceptación común, no genera preocupación en otros destacados autores extranjeros, ya que no existe para ellos restricción en ese sentido. Garrigues (30) sostiene que *".....los fundadores son libres de elegir el nombre con el que ha de girar la compañía --que puede consistir tanto en una denominación objetiva, como en el apellido ó apellidos de alguno o alguno de los socios-- siempre que en el figure la mención de ser sociedad anónima y no sea idéntica al de otra sociedad anterior"*.

Carlos Gilberto Villegas, (31) autor argentino, nos señala que la razón social se conforma con el nombre de uno o varios socios, produciendo en ese tipo de sociedades personales las responsabilidades solidarias, subsidiarias e ilimitadas, mientras que en las sociedades anónimas, la denominación implica la utilización de un nombre de fantasía, que puede incluir el de algún socio o socios, no existiendo responsabilidad de ellos por el tipo social, ya que ésta se limita al pago de sus aportaciones.

Respecto de la elección de la denominación, para Bauche Garciadiego, (32) la inclusión de nombres de los socios en ella, genera eventualmente la responsabilidad subsidiaria e ilimitada, por inducir al error a los terceros que contraten con ella, por la confusión de determinada persona.

En atención a lo expuesto, en nuestro sistema jurídico la confusión de la razón social con la denominación, puede generar diversas responsabilidades para aquellas sociedades anónimas que elaboren equivocadamente su nombre, sin embargo la propia Ley General de Sociedades Mercantiles, no es clara respecto de las sanciones pudiesen corresponder por inducir al error a aquellos terceros que contraten con ella, por la razón del nombre.

En nuestro país, corresponde autorizar la denominación de las sociedades, a la Secretaría de Relaciones Exteriores, de conformidad con los artículos 15 y 16 de la Ley de Inversión Extranjera, a través de la Dirección General de Asuntos Jurídicos, Dirección General del Artículo 27 Constitucional, Dirección de Sociedades, Sección Permisos, quien recibe la solicitud para la autorización de permisos para que al constituir una sociedad, se utilice tal o cual denominación o razón social, dependiendo el tipo social, formando expediente que será analizado minuciosamente en el registro de nombres que lleva para tal efecto.

(30) GARRIGUES, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Tomo III, Ed. Themis, Madrid, ps. 116-117

(31) VILLEGAS, Carlos Gilberto, Derecho de las Sociedades Comerciales, Ed. Abeledo Perrot, 1994, ps.62

(32) BAUCHE GARCIA DIEGO, Mario, La Empresa, Ed. Porrúa, ps. 498

En virtud del examen y la posterior calificación de la solicitud de referencia la Secretaría deberá autorizar el permiso tomando en cuenta las disposiciones legales en vigor, sin embargo en la práctica se pueden observar sociedades anónimas nombradas en función de una razón social, contraviniendo lo dispuesto por el artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Obtenido el permiso se procederá a constituir la sociedad ante Notario o Corredor, correspondiendo a dicho fedatario, comprobar la existencia y vigencia del referido permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores y en su oportunidad dar el aviso a que se refiere el art. 32 del Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera y agregarlo al legajo correspondiente del protocolo ó archivo a su cargo.

Conviene establecer en el cuerpo del presente ensayo, que en ocasiones la denominación de la sociedad anónima, puede ser idéntica a la marca de los productos o servicios que elabora, o bien al nombre comercial con que se conoce a la misma, en el público consumidor y en todo caso serán objeto de registros distintos.

La marca son los signos distintivos utilizados de manera indubitable, por los industriales, fabricantes de productos o prestadores de servicios, con el objeto de distinguirlos, singularizarlos o individualizarlos respecto de otros. (33)

El nombre comercial es aquella manifestación externa, por virtud de la cual los comerciantes individuales o colectivos, difunden el nombre del establecimiento social, para diferenciarlos de otros. (34)

El registro de marca, nombre comercial y demás derechos de propiedad industrial, deberán gestionarse y obtenerse en el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, que depende de la Secretaría de Economía.

La legislación mexicana no ha dado importancia real a las leyes de propiedad industrial, ni ha tenido cuidado de establecer un solo registro para el control del nombre de las sociedades, ya sea razón social ó denominación y que en la práctica puedan dar lugar a confusiones o duplicidad con relación a marcas o nombres comerciales. La denominación, marca, nombre comercial y demás derechos derivados de la propiedad industrial, son derechos incorpóreos que pertenecen a la empresa por lo que es indispensable su protección para evitar conflictos como los antes mencionados; su uso indebido o explotación ilegal. El empresario al constituir la sociedad, debe evitar formar equivocadamente el nombre de la misma.

(33) BARRERA GRAF, Jorge, op. cit. ps. 117

(34) BARRERA GRAF, Jorge, op. cit. ps. 118

Domicilio

El Código Civil para el Distrito Federal, supletorio del Código de Comercio, define el domicilio de las personas físicas, en sus artículos 29 y 31, así como el domicilio de las personas morales en su artículo 33.

En efecto, "domicilio", es el lugar en donde se encuentra la sede de la administración de la sociedad. (35)

La Ley General de Sociedades Mercantiles, en su artículo sexto, al celebrar el acto constitutivo de la sociedad, debe mencionarse su domicilio. Bastará, para efectos de la constitución, señalar la plaza en donde se encuentre, en el entendido que podrá modificarse el domicilio mismo, sin alterar la escritura constitutiva. (36) En ese respecto, cabe mencionar que no sufrirán modificación los estatutos, siempre y cuando el cambio de domicilio se verifique dentro de la misma plaza. En ese tenor Joaquín Rodríguez y Rodríguez, (37) señala que no debe confundirse el domicilio con la ubicación de las oficinas.

Aunque la Ley General de Sociedades Mercantiles no lo indica, el domicilio deberá estar sito en la República Mexicana; lo anterior se desprende de la Ley de Nacionalidad y naturalización, aun cuando sea factible designar domicilios convencionales en otros sitios de la República, o aún del extranjero. (38)

La especificación del domicilio, determinará el lugar en donde se encuentre el Registro Público de Comercio que corresponda a la sociedad, (Art. 18 y 21 Fracción V del Código de Comercio y 2 y 261 de la Ley General de Sociedades Mercantiles) el sitio en donde deban de hacerse las convocatorias para la celebración de Asambleas, con excepción de los casos de fuerza mayor (Art 179), así como de publicaciones para efectos legales; también el lugar en donde debe llevarse la contabilidad para efectos fiscales (Art. 28 Fracción III del Código Fiscal de la Federación).

El domicilio social importa para efectos procesales, al determinar la competencia del juez del domicilio de la sociedad deudora (Art. 1105 del Código de Comercio) y del comerciante social sujeto a quiebra.

Por lo que corresponde al caso de la inscripción de la Sociedad en el Registro Federal de Contribuyentes, debe especificarse el domicilio físico de la sociedad, en la inteligencia que dicho domicilio debe ser idéntico al de la sede de la administración, aunque en la práctica puede ser distinto, toda vez que podría prestarse a simulación y fraudes (39).

(35) BARRERA GRAF, Jorge, Instituciones de Derecho Mercantil, Ed. Porrúa, 1997, ps. 184

(36) CERVANTES AHUMADA, Raúl, Derecho Mercantil, Ed. Herrero, 1973, ps. 46

(37) RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, Derecho Mercantil, Tomo I, Ed. Porrúa, 1996, ps 96

(38) BARRERA GRAF, Jorge, op. cit. ps. 311

(39) BARRERA GRAF, Jorge, op. cit. ps. 312

Por lo que corresponde a las sociedades que tengan sucursales, que operen en lugares distintos de aquél en que radique la matriz, la sociedad tendrá su domicilio en dichos lugares para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por las primeras. (40) Asimismo de conformidad con el Código de Comercio en su Artículo 21, dichas sucursales deberán obrar inscritas en el Registro Público de Comercio en donde se encuentren domiciliadas, aunque no señala sanción por la omisión a dicho precepto. El principio de la unidad de domicilio, no debe confundirse con la cuestión de las sucursales, ni con el de los domicilios convencionales. Una sociedad mercantil con domicilio social en México, D.F., puede establecer sucursales en diversos lugares de la República y estas eventualmente tener su domicilio y cierta autonomía (Art. 33 párrafo 3 del Código Civil para el Distrito Federal). (41) En relación al precepto antes referido, es prudente indicar, que la legislación mexicana confunde la institución de la sucursal con la agencia, entendiéndolas como sinónimas, sin embargo más adelante demostraremos que son opuestas.

Por lo que corresponde a las sucursales de sociedades extranjeras, debemos advertir, que tendrán como domicilio el que hayan designado en la solicitud de autorización que promuevan ante la Secretaría de Economía, de lo cual nos ocuparemos en el apartado correspondiente.

(40) DE PINA VARA, Rafael, Derecho Mercantil Mexicano, Ed Porrúa, ps. 66

(41) DERECHO MERCANTIL, Sociedades Mercantiles, Unidad 4, UNAM, División de Estudios de Posgrado, ps. 158

Duración

En cuanto a la duración, no hay precepto que limite a la sociedad, ni en su mínimo, ni en su máximo. Conviene advertir en ese sentido que el permiso que autoriza la Secretaría de Relaciones Exteriores, dispone que deberá de ser utilizado dentro de los noventa días hábiles siguientes a la fecha de su expedición. Como consecuencia, se estima perfectamente lícito que en una escritura que contenga la constitución de una sociedad, se indique que se constituye por tiempo ilimitado. (42) Contrario a la indefinición de la vigencia de la sociedad, Rafael de Pina (43) sostiene que si bien la ley no impone plazo, si dispone la fijación de un término cierto (Arts. 229, Fracción I, 232, 233 y 236 de la Ley General de Sociedades Mercantiles). Para Jorge Barrera Graf, se producen dos efectos por la determinación o no del término de la sociedad, primero que la sociedad respectiva, pueda liquidarse por acuerdo mayoritario, sin modificación de los estatutos sociales y el segundo, que transcurrido un término prudente de duración de la sociedad, se conceda al socio el derecho de retiro. (44) Para varias clases de sociedades especiales y para las cooperativas se establecen plazos de duración indefinida de conformidad con las leyes que las regulan. (45)

En esta tesis, se estima que la sociedad pueda ser constituida por un plazo ilimitado, dada la naturaleza de la acumulación de capitales para la sociedad anónima, en donde el carácter de socio no es tan importante como la organización de la empresa; En tal virtud, el socio podrá desvincularse de la sociedad a través de la enajenación de sus acciones, que representan el capital aportado para la empresa.

Sí debe de indicarse un tiempo de duración determinado, sólo es para el caso de que las partes quieran obligarse por un tiempo concreto, con la consecuencia de que trascurrido dicho plazo la sociedad incurre en una causa de disolución anticipada que opera de pleno derecho, pero por lo mismo, ésta es una esfera abandonada de la autonomía de las partes y es en tal caso, perfectamente lícita la cláusula de constitución de la sociedad por tiempo indeterminado. (46)

En relación a la duración de las sucursales, resulta evidente al ser dependiente de la sociedad que la establece, que tendrá una duración supeditada a la de su matriz. En tratándose de sucursales de sociedades extranjeras, vale la pena admitir que autorizada su protocolización y registro, no se le restringe a un plazo determinado, como lo veremos más adelante.

(42) DERECHO MERCANTIL, Sociedades Mercantiles, Unidad 4, UNAM, División de Estudios de Posgrado, ps. 158

(43) DE PINA VARA, Rafael, Derecho Mercantil Mexicano, Ed Porrúa, ps. 67

(44) BARRERA GRAF, Jorge, Instituciones de Derecho Mercantil, Ed. Porrúa, 1997, ps. 307

(45) MANTILLA MOLINA, Roberto, Derecho Mercantil, Ed. Porrúa, ps. 222

(46) DERECHO MERCANTIL, Sociedades Mercantiles, Unidad 4, UNAM, División de Estudios de Posgrado, ps. 158

Objeto

La Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo Sexto, Fracción II, señala que al constituirse la Sociedad debe señalarse su objeto; Dicha acepción es incorrecta y pone de manifiesto la deficiente técnica legislativa, al confundir objeto social con finalidad social, para lo cual será necesario aclarar dichos conceptos.

El "objeto", de conformidad con las disposiciones contenidas por el Código Civil para el Distrito Federal, es uno de los elementos de existencia del contrato. (47)

En efecto, se debe entender al objeto directo, como la creación o transmisión de obligaciones o derechos, (48) ya que el objeto de las obligaciones es una prestación positiva o negativa, la dación de una cosa, el hecho que debe ejecutar algún deudor o bien la abstención a que está sometido. La cosa en sí misma es también el objeto material del contrato.

El objeto de la obligación al constituir la sociedad, es la aportación que hacen los socios, tanto en bienes, como en su caso los servicios que vayan a prestar. (49) Dichos elementos de existencia para la creación de la Sociedad, entonces son, el consentimiento expreso de los socios y la obligación que asumen de aportar su capital e industria. (50)

Un nutrido grupo de la doctrina se inclina en considerar el acto constitutivo de la sociedad, como la creación de un contrato, de ahí la postura en afirmar que, el objeto, consiste principalmente en la obligación de aportación por parte de los socios, a pesar que en la Ley General de Sociedades Mercantiles no tiene regulación específica como contrato, asimismo son pocos los artículos que mencionan el término y no cuenta con la estructuración jurídica apropiada.

Contraria posición, asume Raúl Cervantes Ahumada, al negar la naturaleza de contrato al acto constitutivo de la sociedad, pues señala que para la existencia del contrato, se requiere de un acuerdo de voluntades y que las mismas sean opuestas o encontradas, ya que la prestación de una de las partes, es la causa de la correspondiente contraprestación. Abunda al señalar que dicho acto constitutivo, no crea ni transfiere obligaciones, sino la creación de una nueva persona jurídica, por lo que el referido acto constitutivo de la sociedad mercantil, es un acto unilateral de voluntad, múltiples voluntades, pero todas ellas de carácter singular. (51)

(47) El Código Civil para el Distrito Federal a la letra dice "...art. 1794.- Para la existencia del contrato se requiere: I.- Consentimiento; II.- Objeto que pueda ser materia del contrato".

(48) BORJA SORIANO, Manuel, Teoría General de las Obligaciones, Ed. Porrúa, 1984, ps. 320

(49) BARRERA GRAF, Jorge, Instituciones de Derecho Mercantil, Ed. Porrúa, 1997, ps. 304

(50) BAUCHE GARCÍA DIEGO, Mario, La Empresa, Ed. Porrúa, ps. 687

(51) CERVANTES AHUMADA, Raúl, Derecho Mercantil, Ed. Herrero, 1975, ps. 41

Para otros autores, el objeto social, esta constituido por los actos o categorías de actos que por virtud del contrato constitutivo podrá realizar la sociedad para lograr el fin común al que aspiran los socios. (52) Carlos Gilberto Villegas, citando a Halperín, dice que no debe confundirse objeto con actividad, pues el objeto está determinado por la categoría de actos, para cuyo ejercicio se constituyó la sociedad y la actividad consiste en el ejercicio efectivo de los actos que realiza la sociedad en funciones.

Joaquín Garrigues, señala en términos generales, que el objeto del contrato, en sentido técnico "*son las obligaciones que el contrato engendra*". Pero la legislación confunde el objeto del contrato y el objeto de las obligaciones nacidas del contrato. Cuando se trata de la sociedad cabe distinguir entre objeto del contrato, (obligaciones de los socios) objeto de las obligaciones de los socios, (aportaciones, trabajo de los socios) y objeto de la sociedad misma como persona moral (finalidad de la empresa). Finalmente Garrigues precisa "*.....En las sociedades colectivistas (tipo sociedad anónima) la prestación del socio es solo presupuesto de existencia de medios que los gestores habrán de aplicar a la consecución del objeto de la sociedad. Los socios se limitan a una aportación económica. El fin Social se realiza por personas para ello empleadas -gestores-, las cuales aplican lo que los socios han aportado en cumplimiento de sus obligaciones (dependencia indirecta entre el fin social y la persona del socio: organicidad de terceros)*". (53)

En ese orden de ideas, hablar de "objeto de la sociedad" es inapropiado, dadas las posturas anteriormente expuestas, que producen confusión en los referidos conceptos, cuando lo correcto en términos jurídicos debiera ser finalidad de la sociedad. Y debe entenderse finalidades, porque en efecto los socios expresan su consentimiento y la obligación de aportar su capital o industria, o bien ambos, con la finalidad de celebrar las operaciones para lo cual fué creada, es decir dar plena vigencia al concepto de empresa. La naturaleza de la Sociedad Mercantil, podemos concluir, es un contrato con reglas específicas.

Siguiendo con el análisis de la Fracción II de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la finalidad de la sociedad deberá ser lícita y posible. Garrigues señala que "*... el objeto ha de expresarse en los estatutos de un modo claro y unívoco, de suerte que puedan quedar circunscritas las actividades sociales dentro de alguna rama mercantil o industrial. La frase objeto social no debe interpretarse en el sentido de que el objeto de la sociedad tenga que ser uno solo. La sociedad puede dedicarse a actividades diversas, y lo único que se exige es que todas ellas consten expresamente en la escritura. Pero el objeto social debe mencionarse en forma precisa y determinada*". (54)

(52) VILLEGAS, Carlos Gilberto, Derecho de las Sociedades Comerciales, Ed. Abeledo Perrot, 1994, ps. 72

(53) GARRIGUES, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Tomo III, Ed. Themis, Madrid, ps. 31

(54) GARRIGUES, Joaquín, op. cit., ps. 121

En el señalamiento de la finalidad social que quedará contenida en los estatutos, lo recomendable es hacer constar principalmente las finalidades específicas de la empresa, además de mencionar la posibilidad de celebrar toda clase de operaciones mercantiles, financieras e industriales que se refieran directa o indirectamente con los fines sociales. Lo anterior tiene como principal objetivo, el evitar continuamente la modificación o ampliación por la omisión en la descripción de algunos fines, ya que de conformidad con el artículo 26 del Código Civil para el Distrito Federal, las personas morales solo son capaces para la realización de su "objeto"; De tal suerte que no podrán realizar operaciones que no se encuentren comprendidas en su finalidad social. La precisión y determinación de los fines sociales mide la capacidad de la sociedad, porque de lo contrario, si los representantes en exceso notorio de las finalidades, pudieran no obligar a la sociedad y por consiguiente ser responsables directos.

Aunque no existe disposición respecto de la finalidad posible, cabe advertir que lo recomendable al constituir la sociedad, es la posibilidad de alcanzar los fines para lo que fué creada. La empresa en ese sentido, si no lo pudiese hacer, no tendría ninguna función tanto económica como social, inclusive incurriría en el supuesto a que se refiere la Fracción II del artículo 229 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, provocando la disolución de la misma. Con el avance a pasos agigantados de la ciencia y tecnología actuales, lo que con anterioridad resultaba imposible, hoy se encuentra cada vez más al alcance de la mano, por lo que la posibilidad de alcanzar los fines sociales quedará siempre en la capacidad organizativa, técnica y científica que los socios pretendan configurar para su empresa.

Por lo que toca a la licitud en las finalidades de la sociedad, en la práctica resulta difícil admitir el supuesto, ya que el notario o corredor ante quien se celebre el acto constitutivo, no autorizaría el instrumento de referencia. (55) En el supuesto en que dicho acto se llevará a cabo, se produciría la negación de la inscripción del testimonio correspondiente en el registro Público de Comercio; De persistir tal causa y se inscribiera el testimonio correspondiente, esta sociedad podría ser declarada nula por tener un objeto ilícito. (56) La ilicitud por virtud de tal acto, al tenor de las normas generales de los contratos sería nulo. (57)

La ilicitud en los fines sociales deberá ser preexistente, por que si esta sobreviniera, la sociedad incurriría en una causa de disolución anticipada, o bien tendría que modificar sus estatutos sociales a efecto de conservar la empresa.

Al derogarse de la Ley General de Sociedades Mercantiles el procedimiento de Homologación Judicial, (58) que propiamente tenía por objeto establecer un _____

(55) MANTILLA MOLINA, Roberto, Derecho Mercantil, Ed. Porrúa, ps. 241

(56) El artículo 3 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece los supuestos de ilicitud en el objeto social de una sociedad.

(57) DERECHO MERCANTIL, Sociedades Mercantiles, Unidad 4, UNAM, División de Estudios de Posgrado, ps. 235

(58) El mecanismo de Homologación Judicial desapareció con las reformas a la Ley General de Sociedades Extranjeras de fecha 1992

mecanismo de control de regularidad legal, al analizar tanto el Ministerio Público, como el Juez del Conocimiento los estatutos de la sociedad -principalmente el estudio de su objeto social-, podrán advertir respecto de algunas restricciones que la ley aplica a sociedades sujetas a concesión.

Aquellas sociedades que tengan por finalidad, la adquisición de aguas, tierras y sus accesiones o para obtener concesiones para actividades petroquímicas, de explotación de minas, aguas, combustibles, minerales en la República Mexicana necesitan obtener permiso o concesión especial del Estado. Las sociedades que se constituyan para dicho fin, tendrán que constituirse con la cláusula de Admisión de Extranjeros, cuando se trate de inmuebles no comprendidos dentro de la zona de exclusión, sujeta dicha autorización a la inserción del permiso correspondiente en la escritura en cuestión, así como la inserción de la cláusula de renuncia a invocar la protección de su gobierno y considerarse como mexicanos respecto de dicha adquisición. La adquisición del dominio directo de inmuebles dentro de la zona de exclusión, bajo ningún concepto se autorizará para inversionistas extranjeros. Las autorizaciones correspondientes serán otorgadas por la Secretaría de Relaciones Exteriores, quien en las solicitudes presentadas, examinará los estatutos de la sociedad.

Respecto de las Sociedades Anónimas, que requieran autorización expresa para su constitución por parte del Gobierno Federal, se pueden citar a manera de ejemplo, el ejercicio del servicio de banca y crédito, ya que la escritura y sus modificaciones deben ser autorizadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; Lo mismo puede citarse respecto la Ley General de Instituciones de Seguros, por lo que corresponde a sociedades mutualistas o anónimas, empresas de seguros, uniones de crédito, instituciones de fianzas, etc. Las sociedades que vayan a constituirse para establecer o explotar una vía general de comunicación, necesitan obtener una concesión de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, misma que deberá constar en la escritura constitutiva.

Por lo que corresponde a la finalidad que persigue la sucursal, podemos afirmar que esta última estará en principio facultada para la realizar los objetos de la sociedad a la que pertenece, en la inteligencia que no puede celebrar operaciones no contempladas o bien, que la sociedad en cuestión no obtenga las autorizaciones o concesiones correspondientes, ya que en sí esto constituye un límite, no solo al poder de los administradores o gerentes, sino también a la propia capacidad de la sucursal. En ese tenor debemos recordar la posibilidad de no obligar a la empresa o bien incurrir en la nulidad del acto.

En tratándose de sucursales de sociedades extranjeras, de las que nos ocuparemos más adelante, lo expuesto en el presente capítulo, por lo que toca a su objeto (finalidad), adquisición del dominio de inmuebles, concesiones, etc., será de medular importancia, así como el mecanismo de control de regularidad legal, que hoy corresponde ejercer a la Secretaría de Economía.

De la manifestación de Voluntad Corporativa del establecimiento de la Sucursal

Conocer el concepto y funcionamiento de las Asambleas de las Sociedades Anónimas, nos permitirá establecer el importante vínculo que existe entre ella y el establecimiento de la sucursal. La sociedad funciona a través de tres importantes órganos, la asamblea general, el de administración y el de vigilancia. (59)

La asamblea general de accionistas es el órgano supremo de la sociedad, pudiendo por lo tanto acordar y ratificar todos los actos y operaciones de la misma. (60) La característica esencial de la asamblea general, es personificar la voluntad social de un modo inmediato. (61)

Nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles establece cuatro clase de asambleas de accionistas, (62) que son la constitutiva, que se da en el caso de la constitución sucesiva por suscripción pública de la sociedad y la constitución simultánea, por virtud de la cual, los fundadores concurren ante fedatario, a protocolizar la escritura constitutiva que contiene los estatutos que ya han sido previamente acordados. La asamblea ordinaria es aquella que se reúne por lo menos una vez al año, para tratar los asuntos a que se refiere el artículo 181 y la extraordinaria es la que se ocupa de tratar los asuntos a que se refiere el artículo 182 de la Ley General de Sociedades mercantiles. (63) Y especiales son aquellas en las que únicamente participan aquellos accionistas que tengan derechos particulares, contenidos en los estatutos o en las bases de emisión de la que se desprenda dicha calidad, según el artículo 179 de la ley.

La asamblea general será integrada por aquellos accionistas de la sociedad, que hayan sido convocados legalmente y reunidos para expresar su voluntad social en asuntos de su competencia. (64) Dicha convocatoria deberá reunir los requisitos que establecen el artículo 186 de la Ley General de Sociedades mercantiles, además de mencionar el sitio en donde deba de celebrarse.

Mencionadas las cuatro clases de asambleas de accionistas, a que se refiere nuestro derecho positivo, en el cuerpo de la presente tesis, señalaremos el mecanismo para decretar el establecimiento de la sucursal, tratándose de demostrar que lo correcto, para su creación, deba de ser mediante la resolución de asamblea general extraordinaria de accionistas.

(59) BARRERA GRAF, Jorge, Instituciones de Derecho Mercantil, Ed. Porrúa, 1997, ps. 545

(60) El artículo 180 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, define el concepto de asamblea.

(61) GARRIGUES, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Tomo III, Ed. Themis, Madrid, ps. 190

(62) DE PINA VARA, Rafael, Derecho Mercantil Mexicano, Ed. Porrúa, ps. 119

(63) CERVANTES AHUMADA, Raúl, Derecho Mercantil, Ed. Herrero, 1975, ps. 94. Nos dice que para calificar a una Asamblea Ordinaria o Extraordinaria, no se debe de atender a la época de reunión, sino a los asuntos a tratar.

(64) RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, Derecho Mercantil, Tomo I, ps. 113

La ley enumera taxativamente los asuntos que deben de considerarse extraordinarios. Por exclusión los asuntos no considerados como extraordinarios se califican como ordinarios. (65)

Por lo que corresponde a la resolución que adopte la asamblea para decretar el establecimiento de una sucursal, la ley no señala que clase de asamblea debe de ocuparse de ello y por lo tanto, se puede hacer en una u otra. En efecto, dependerá de una asamblea general extraordinaria, cuando se trate de un aumento de capital que se necesite para el establecimiento, o bien, cuando los estatutos sociales señalen para tal caso, una votación específica, que sería prudente, ya que alguna parte del patrimonio social se destinaría para el establecimiento de la sucursal. En la práctica este segundo supuesto se antoja casi imposible, toda vez que en la redacción de los estatutos nunca se contempla dicha alternativa.

En conclusión si no se decreta su establecimiento como resultado de los ejemplos antes mencionados, deberá ocuparse del asunto una asamblea ordinaria.

Aunque parezca una trivialidad, que clase de asamblea debe de ocuparse del asunto, una y otra pueden generar diversas consideraciones, ya que por lo que toca al quórum, la asamblea ordinaria se instala validamente con la presencia de accionistas que detenten cuando menos la mitad del capital social y para extraordinarias se requiere de la presencia de accionistas que detenten cuando menos las tres cuartas partes del capital, en tratandose de primera convocatoria.

Cuando se celebre por virtud de segunda convocatoria, en tratandose de las ordinarias, el artículo 191 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, dispone que será válida su instalación cualquiera que sea el número de accionistas presentes y por lo que toca a las extraordinarias, indirectamente el propio artículo antes mencionado en su segundo párrafo, señala el quórum, dado que las resoluciones se tomarán por el voto favorable de las acciones que representen la mitad del capital social, de tal modo que para instalarse validamente, se requiere que comparezcan cuando menos, tal número de acciones.

Como ha sido expuesto, la falta de reglamentación por parte de La Ley General de Sociedades Mercantiles puede complicar el establecimiento de la sucursal, por lo que para efectos de esta tesis, y hasta en tanto no se promueva una modificación que se ocupe de este supuesto, lo recomendable es contemplar en los estatutos la posibilidad de hacerlo mediante la resolución de una asamblea extraordinaria por la importancia del quórum y la votación que se produzca, atento la fracción XII del multicitado artículo 182. La distinción entre una clase de asamblea y otra, depende de los requisitos de quórum y votación, ya que habría en estos casos identidad de la materia. (66)

(65) CERVANTES AHUMADA, Raúl, op. cit., ps. 95

(66) MANTILLA MOLINA, Roberto, Derecho Mercantil, Ed. Porrúa, ps. 402

A salvo las consideraciones que rodean la clase de asamblea, esta una vez analizadas las razones económicas y jurídicas que se consideren para la sucursal, decretará su establecimiento en la zona geográfica que haya sido elegida, siendo recomendable se designe igualmente el gerente y las facultades que ha este último le sean conferidas.

Agotado el orden del día del que se ocupó la asamblea, debe levantarse, en el libro que para dicho efecto lleve la sociedad (Artículo 33 del Código de Comercio) el acta correspondiente, que será firmada cuando menos por el presidente de la asamblea y por el secretario y el comisario, si es que concurre de conformidad con el artículo 194 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

En virtud del contenido del acta y dado el carácter de extraordinaria, el delegado designado en la misma, deberá concurrir ante notario a protocolizar los acuerdos adoptados.

La protocolización del acta de la asamblea ante notario, consiste en la acción y efecto de otorgar el protocolo, es decir significa el constatar la existencia del documento que se transcribe, (67) y como será explicado más adelante, el primer testimonio de dicha protocolización servirá para efectos de inscripción en el Registro Público de Comercio.

Regresando al contenido de la escritura de protocolización, el notario consignará los antecedentes y modificaciones de la sociedad en cuestión, ya sea a través de transcripción de los mismos o bien insertándolos a través de una certificación, tal como lo señala el artículo 102 fracción IX de la Ley del Notariado para el Distrito Federal. Transcribirá el contenido del acta de asamblea a protocolizar, consignando las cláusulas que correspondan y hecho lo anterior, el delegado firmará la escritura correspondiente. Dado el contenido del instrumento, el notario lo autorizará definitivamente, atento a lo dispuesto por el artículo 111 de la citada Ley del Notariado. El testimonio expedido por el notario, deberá ser presentado para su inscripción en el Registro Público de Comercio que le corresponda a la sociedad, de acuerdo a su domicilio social. (68)

El artículo 29 Fracción I del Reglamento del Registro Público de Comercio, establece que sólo se registrarán entre otros, los testimonios de escrituras.

Presentado el testimonio, corresponderá al registrador la calificación del documento, que consiste en el estudio de fondo y forma del documento a inscribir. (69)

(67) RÍOS HELLIC, Jorge. La Práctica del Derecho Notarial, Ed. McGraw Hill, 1997, ps. 170

(68) El artículo 21 del Código de Comercio, nos señala el lugar en donde debe ser inscrita la Sociedad.

(69) El artículo 11 del Reglamento del Registro Público de Comercio dice "... La calificación que hagan los registradores de la legalidad de los títulos, se entenderá limitada para el efecto de suspender, denegar o admitir la inscripción, sin perjuicio de la acción contradictoria que pueda ejercerse sobre la nulidad del título o la determinación del registrador".

El fundamento de la calificación del registrador se encuentra comprendido en el artículo 11 del reglamento antes mencionado, que se encuentra en contradicción con el artículo 31 del Código de Comercio, que en ningún caso faculta al registrador a denegar la inscripción de documentos mercantiles. Sin embargo algunos autores defienden el principio de calificación registral, toda vez que el mismo constituye como un filtro y garantía de seguridad jurídica. (70)

Procediendo la calificación formulada por el registrador, se procederá a la inscripción del testimonio, en dos sentidos, material, en relación al acto y formal en relación al documento.

La inscripción material consiste, en la formulación de un extracto del instrumento que contiene, la fecha de celebración de la asamblea y la resolución de establecer la sucursal; Mientras que la inscripción formal se refiere a los datos de la escritura, consistentes en la fecha y número del instrumento y el fedatario ante quien se otorgó. La inscripción en su conjunto se materializa en la segunda parte del folio mercantil, de conformidad con el artículo 32 fracción VII del Reglamento del Registro Público de Comercio en concordancia con el artículo 21 fracción IV del Código de Comercio que prescribe "*.... Art. 21.- En la hoja de inscripción de cada comerciante o sociedad se anotarán:IV.- El Domicilio, con especificación de las sucursales que hubiere establecido, sin perjuicio de inscribir las sucursales en el Registro del partido judicial en que estén domiciliadas;.....*".

Una vez inscrito, el testimonio de la escritura de protocolización del acta de asamblea extraordinaria en el Registro de la Sociedad a que pertenece, en términos del artículo antes descrito, se procederá a registrar en el registro que le corresponda al domicilio en donde se vaya a establecer la sucursal. Cabe establecer, que en tratándose de sucursales que se encuentren establecidas en el mismo domicilio de la sucursal a que pertenecen, quedará satisfecha su inscripción atendiendo al trámite antes mencionado.

Respecto del establecimiento de la sucursal, como resultado de la resolución adoptada por el consejo de administración de la sociedad, debemos admitir dicha posibilidad, siempre y cuando sea como resultado de la instrumentación de las políticas y negocios de la empresa y que previamente haya sido facultado el referido consejo por la asamblea general de accionistas.

(70) RIOS HELLI, Jorge, op. cit., ps 261

Administración de las Sociedades

Una vez concluido el apartado específico que corresponde a la Asamblea General, como Órgano supremo de la Sociedad y su correspondiente facultad de designar a los administradores, -como Administrador Único o bien Consejo de Administración-, a estos, les corresponde la actividad externa de la representación y la gestión e implementación de la política de la sociedad en cuanto a sus relaciones internas.

En ese sentido, cabe destacar que a los administradores les corresponderá la ejecución de los objetos de la sociedad para lo cual fue creada, de acuerdo con el concepto de Barrera Graf "*.....la sociedad como persona moral, crea y organiza a la empresa y al hacerlo se convierte en titular de ella, en empresario, que es uno de los elementos esenciales de la negociación*". (71) En virtud de lo anterior, a quien corresponderá hacerlo, materialmente, es a los administradores y de su respectiva capacidad de gestión y organización, porque de la adecuada estrategia empleada por los administradores, se procurará la empresa que se ha fijado. En ese sentido conviene delimitar para los efectos de nuestro estudio, el papel que desarrollarán los gerentes o factores de la sucursal.

Como nos lo señala Felipe de J. Tena, (72) en relación a la institución nos dice "*...la figura jurídica del factor no es creación del derecho moderno*", toda vez que fue conocida por el derecho romano, como corresponde a la institución del "institor": persona colocada al frente de una tienda o de cualquier otro comercio para comprar o vender; podía en ocasiones ser un alieni iuris, hijo o esclavo del propietario del establecimiento, o cualquier extraño libre o esclavo. (73)

La gerencia recaerá en la designación de una persona física, siguiendo el principio de que, toda sociedad actúa por conducto de las primeras, en consecuencia es aquella que dirige el establecimiento (sucursal) al tenor de las resoluciones adoptadas por la Asamblea que decretó su creación. (74)

De acuerdo con Barrera Graf, (75) en la definición que señala nuestro Código de Comercio y que más adelante se mencionará, la palabra de establecimiento debe entenderse como sinónimo de empresa y no como sucursal, en atención a que el gerente organiza los diversos factores de la producción, constituyendo en ese sentido la unidad de la empresa; sin embargo para los efectos del presente, se identificará el establecimiento como sucursal, en un sentido eminentemente material, tal como lo señala Ferri quien define al "institor" (factor o gerente) como "*la persona nombrada para la administración de una empresa comercial o de una sede secundaria o de un ramo particular de la empresa*". (76)

(73) GUTIÉRREZ-ALVIZ Y ARMARIO, Faustino, Diccionario de Derecho Romano, Ed. Reus, 1975

(74) DE PINA VARA, Rafael, Derecho Mercantil Mexicano, Ed Porrúa, ps. 192, citando a Ascarelli "*...es el primero entre los empleados del comerciante, y lo caracteriza el hallarse investido de una representación general.*"

(75) BARRERA GRAF, Jorge op. cit. ps. 215

(76) BAUCHE GARCÍA DIEGO, Mario, La Empresa, Ed. Porrúa, ps.186 citando a Giuseppe Ferri.

Lo anterior, en virtud de que al gerente corresponderá la representación de la sociedad, en el sitio en donde se halle la sucursal, tal y como lo señala el artículo 309 de nuestro Código de Comercio que al tenor dice: *"Art. 309. Se reputarán factores los que tengan la dirección de alguna empresa o establecimiento fabril o comercial, o estén autorizados para contratar respecto a todos los negocios concernientes a dichos establecimientos o empresas, por cuenta y en nombre de los propietarios de los mismos. Se reputarán dependientes los que desempeñen constantemente alguna o algunas gestiones propias del tráfico, en nombre y por cuenta del propietario de éste. Todo comerciante, en el ejercicio de su tráfico, podrá constituir factores y dependientes"*.

Por lo que toca al término de "factor", el maestro Barrera Graf, al respecto señala, que en nuestro derecho ha caído en desuso, por la influencia norteamericana del concepto de factor, que más bien atiende al contrato de factoraje, al que le corresponde más un maticé de carácter financiero. (77) Por su parte Mantilla Molina, destaca que en la práctica, recibe el nombre de Gerente General aquel a quien corresponde la dirección de toda la negociación y gerente de sucursal a quien dirige, sólo uno de sus establecimientos. (78) En virtud de lo anterior, en el cuerpo del presente manual se utilizará el término de Gerente.

En efecto, al estar el gerente autorizado para contratar respecto de los negocios específicos y particulares a él confiados, asume además la función de ser un auxiliar de la sociedad al actuar como su representante y estar subordinado en cuanto su ejercicio, por lo que dicho nombramiento ha de constar en escritura o póliza, bien cuando se protocolice el Acta de Asamblea que acuerde el establecimiento de la sucursal, como en su oportunidad, la remoción y designación de un nuevo gerente, así que su nombramiento deberá inscribirse en el Registro Público de Comercio en donde se encuentre domiciliada la sucursal, independientemente de que dicho nombramiento deberá obrar inscrito el Registro de Comercio del domicilio de la Sociedad, siguiendo el principio de publicidad registral, como lo estipula el artículo 21 del Código de Comercio, además de aquellos poderes generales para actos de administración y dominio que se confieran a apoderados y las revocaciones en su caso, para poder ser oponibles frente a terceros y en estricto cumplimiento de lo estipulado por el artículo 31 Fracción V del Reglamento del Registro Público de Comercio del Distrito Federal; la función del gerente, además del ejercicio de sus facultades, es la estabilidad (79) ya que al tenor del artículo 319 del Código de Comercio, que para efectos de nuestro estudio deberá interpretarse en el sentido de que serán vigentes sus poderes y facultades, mientras no le sean expresamente revocados o se extinga la sucursal de referencia.

(79) RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, Derecho Mercantil, Tomo I, ps.240

Dichos dispositivos legales por cierto omiten en que parte del folio mercantil se deben anotar los asientos correspondientes al establecimiento de la sucursal, sin embargo es nuestro parecer que debe ser en la parte segunda del folio mercantil.

En relación a lo antes mencionado diversos autores como lo son Mantilla Molina (80), Barrera Graf (81), De Pina Vara (82), sostienen que la falta de forma escrita no es oponible a terceros de buena fe, pero sí bien es cierto que el artículo 309 y 315 de nuestro Código de Comercio, considera a los gerentes facultados para contratar, igual que a los que tienen la dirección con un poder tácito, debería entenderse tal dispositivo en torno a la sociedad, más que a la sucursal; en síntesis de acuerdo con nuestro criterio, al momento de constitución de la sociedad mercantil se señalan las facultades y en su caso las limitaciones, y en relación a lo último, el objeto de su inscripción en el Registro de Comercio es precisamente, la posibilidad de oponerlas frente a los terceros, pues como resulta del análisis del artículo 85 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, las limitaciones de las facultades quedarán consignadas en los poderes de referencia y por supuesto estos deben de estar inscritos. Por lo que corresponde a la inscripción y a los efectos producidos por esta, tanto positivos como negativos, cabe destacar que en nuestra opinión, los dispositivos correspondientes del Código de Comercio y la Ley General de Sociedades Mercantiles se deben entender como obligatorias.

Conviene aclarar que a la figura del gerente de sucursal, pueden adicionarse otros nombramientos, de conformidad con el desenvolvimiento de la gestión y las dimensiones propias de la sucursal, por lo que el gerente puede, si así le bastan sus facultades, delegar parcialmente sus funciones en otros funcionarios que se encuentran supeditados al él y en ocasiones, dichos nombramientos a que nos referimos, resultan como parte del organigrama de la empresa en lo general, sin necesidad de contar con un poder específico. vgr. el gerente de almacenamiento de una sucursal de una empresa de mensajería, etc.

(80) MANTILLA MOLINA, Roberto, op. cit. ps. 168-169

(81) BARRERA GRAF, Jorge, op. cit. ps. 216

(82) DE PINA VARA, Rafael, op. cit. ps.192

El gerente de la sucursal, y en términos generales hasta el mismo Gerente General de la sociedad, es la de ser representante general, por lo que asumirá las responsabilidades y obligaciones que a los de su clase señala la Ley Federal del Trabajo. Por lo que toca a la relación de trabajo del gerente de la sucursal con la sociedad, diversos autores se han pronunciado en diversos sentidos, veamos, Barrera Graf, sostiene que quedarán los gerentes ligados a un contrato de trabajo cuando *"internamente este supeditado a recibir instrucciones y órdenes del empresario, pese a que frente a terceros no trascienda esa supeditación. Cuando ella no existe, sino que el factor (gerente) actúa como un alter ego del comerciante, y tenga el mando y el control de la empresa; y cuando, como lo permite el art. 318 del Código de Comercio, entre el principal y el factor exista una asociación, porque aquel interesare a éste en algunas operaciones, no se da la relación laboral, sino la prestación de servicios en un caso, de un vínculo social en el otro"*; (83) Por su parte Mantilla Molina sostiene que *"...el comerciante capaz puede obtener los servicios del factor mediante un contrato de prestación de servicios, de trabajo o de asociación en participación. Lo primero, cuando el factor tenga, aún frente a su principal, la dirección efectiva de la negociación; lo cual sucederá, sobre todo, si este último, no reside en el lugar de la ubicación de su establecimiento, o si su falta de conocimientos, de tiempo, de salud, etc., le impiden atenderla directamente. Por el contrario, si el principal se reservó la facultad de dar instrucciones y órdenes a su factor, si éste es dentro de la negociación un mero ayudante (aunque con amplísimas facultades frente a terceros) de quien efectivamente la dirige y es su dueño, habrá una verdadera subordinación, que caracterizará como de índole laboral a la relación. Si, por último, el factor presta sus servicios a cambio de una participación de las utilidades del negocio, la cual constituye su única remuneración o cuando menos la más importante, y si al mismo tiempo goza de suficiente libertad para actuar, el contrato que lo liga al principal será en verdad de asociación en participación."* (84)

Para Joaquín Rodríguez los gerentes entran en el concepto de trabajadores y en tal virtud se encuentran sujetos a la Ley Federal del Trabajo, independientemente de que en ocasiones el principal lo interese en participación alguna de las operaciones. (85) Por su parte Felipe de J. Tena nos señala que el servicio prestado por los factores a su principal se debe de entender como un mandato regido por el derecho mercantil, de tal suerte que es considerado el sello de confianza que viene aparejado con el mandato general. (86) Joaquín Garrigues, señala que el *".....mandato no impone más deber de sumisión que el implícito en la obligación de cumplir el mandato atendándose a las instrucciones del mandante....."*. Nos refiere Garrigues, que el origen de los servicios mercantiles proviene del contrato de servicio germano que supone una *"..relación jurídica personal (de vasallo a señor), fundada en la recíproca confianza: contrato de servicio fiel"*.

(83) BARRERA GRAF, Jorge, op. cit., ps. 214

(84) MANTILLA MOLINA, Roberto, op. cit., ps. 173

(85) RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, op. cit., Tomo I, ps. 241

(86) TENA, Felipe de J., op. cit., ps. 258-259

Mario de la Cueva, señala que el factor celebra con el principal un contrato de Asociación en participación y la Suprema Corte de Justicia de la Nación en jurisprudencia señala que el gerente, cuando no es socio, tiene el carácter de trabajador para los efectos de la Ley Federal del Trabajo. Al respecto la citada ley señala al gerente como empleado a cargo de el manejo y administrarción gerencial. Por nuestra parte, consideramos de acuerdo con las corrientes antes referidas, y por ser una compleja relación jurídica que une al gerente con la sociedad es *"....Una relación de servicios, cualificados por el empleo o colocación del negocio, la cual se desenvuelve en el orden interno de este y se desdobra en facultades de mando y en deberes de obediencia.....Una relación de representación, que mira al exterior del negocio y se concreta en actos jurídicos que el auxiliar (representante) realiza en nombre del comerciante..."*, (87) por tales razones el gerente será empleado de la sociedad y como tal sus relaciones laborales estarán regidas al tenor de la Ley del Trabajo por desarrollar una actividad remunerada y bajo las ordenes de la sociedad, las cuales se encuentran determinadas en cuanto al ejercicio de las facultades que le fueron conferidas al momento de su designación.

En cuanto al ejercicio de su cargo, deberá el gerente llevar a cabo la diligente administración, por lo que deberá controlar y vigilar bajo su más estricta responsabilidad, la contabilidad general de la sucursal, independientemente de que esta no pueda ser segregada de la contabilidad general de la empresa, en cuanto a lo anterior, al gerente le estará prohibido celebrar operaciones por su cuenta y que sean del mismo género de las de la sucursal, porque este ha sido colocado en ese puesto, con la obligación de impulsarlo y dirigirlo con la mayor lealtad, Felipe de J. Tena pp 256 DMM a excepción de lo previsto por el artículo 312 del Código de Comercio que a la letra dice *".....Sólo autorizados por sus principales, y en términos en que expresamente lo fueren, podrán los factores (gerentes) traficar o interesarse en negociaciones del mismo género de las que hicieren en nombre de sus principales."*

Expuesto lo anterior conviene formularse la siguiente interrogante, ¿se da cumplimiento a las disposiciones de Ley, en cuanto a la inscripción de las sucursales y de sus gerentes y apoderados?, sí en realidad esto no sucede, porque así lo podemos constatar en el Registro Público de Comercio del Distrito Federal, ¿cuál será la solución?. Como nos ocuparemos en el capítulo correspondiente, las disposiciones relativas a sucursales de sociedades extranjeras, sí se cumplen los requisitos en atención a la diligencia de Notarios y Corredores, pero para el caso de sucursales de sociedades mexicanas, la omisión es mayor. No se formulan los registros, con las consecuentes inseguridades para quien contratan con ellas.

(87) GARRIGÜES, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Tomo III, Ed. Themis, Madrid, ps. 24

Diferencias entre la sucursal y otras instituciones

Fundamentalmente, en nuestro derecho se emplean como sinónimos los términos de Sucursal y la Agencia, pero lo anterior en nuestra opinión es un error, porque contiene diferencias evidentes, la principal, es acerca de su naturaleza jurídica, ya que la Agencia es un contrato y la sucursal proviene de la manifestación expresa de la negociación mercantil, con todas las características que han sido planteadas en el cuerpo de la presente tesis.

Las similitudes que puedan eventualmente existir entre estas instituciones, no implica que deban de ser consideradas como indistintas por el ineficiente tratamiento legislativo, sino por el contrario precisar adecuadamente el alcance de las instituciones y regularlas, como parte del futuro derecho mercantil, es decir, como parte de la celebración de aquellos actos en masa realizados habitualmente por las empresas. (88)

Por lo que corresponde a las diferencias entre la Sucursal y la filial o subsidiarias, la sucursal es un desprendimiento de la sociedad matriz, con capacidad para realizar actos comerciales, pero carece de personalidad jurídica, ya que no es un centro diferenciado de imputación de derechos y obligaciones.

Filial es una sociedad jurídicamente diferente de la sociedad matriz, sin perjuicio de las relaciones de control o dominación que existan entre ellas, o las relaciones de grupo con otras filiales y la matriz. (89)

A pesar de las notorias diferencias, algunos destacados autores confunden la naturaleza de las instituciones, en ese sentido, Barrera Graf dice *".....g) Sucursales y agencias. No precisa nuestro derecho que sean cada una de estas figuras y en que se distinguen. Dependerá, en primer lugar, de la voluntad de las partes o socios (ex-art. 24 del Código de Comercio), al momento de constituir o crear la especie social respectiva; en segundo lugar de la autorización de la Secretaría de Economía, y en tercer lugar de los datos que aparezcan en el Registro de Comercio. Por sucursal o filial entendemos un ente con propia personalidad y patrimonio que jurídicamente esté controlado por la sociedad matriz o principal; y por agencia una mera dependencia de la matriz (sin que necesariamente se organice como sociedad), en la que ella, la matriz, disponga de su patrimonio, de su administración, de su gestión y en fin, de su subsistencia"*. (90)

(88) DÍAZ BRAVO, Arturo, Contratos Mercantiles, Ed. Harla, 1994, ps. 277

(89) VILLEGAS, Carlos Gilberto, Derecho de las Sociedades Comerciales, Ed. Abeledo Perrot, ps. 263-264

(90) BARRERA GRAF, Jorge, Instituciones de Derecho Mercantil, Ed. Porrúa, 1997, ps. 796-797

(91) PEREZ DE ACHA, Luis M., Establecimiento Permanente, Colección Tratados Internacionales en Materia Tributaria, Ed. Themis, ps. 18-19

Para Luis M. Pérez de Acha, las "...sucursales son filiales de una empresa que no tienen personalidad jurídica propia y que legalmente dependen de ella. Desde el punto de vista comercial y económico tienen un cierto grado de independencia en la realización de sus actividades, y cuentan con una organización propia y llevan sus libros y registros contables por separado...".

La diferencia de la sucursal con las oficinas, talleres, bodegas y demás instalaciones propias de la sociedad, radica fundamentalmente en el principio de que la sucursal, se establece con el objeto de desarrollar una actividad económica conexas a la matriz, mientras que los sitios auxiliares, no tienen un grado de dependencia, ni de organización especial. (91)

En la voz, sucursal del diccionario jurídico, ABELEDO PERROT, José Alberto Garrone, se refiere a la sucursal como "ESTABLECIMIENTO comercial o industrial que depende de otro llamado matriz o central, Se trata de dos establecimientos distintos (casa matriz y sucursal), pero que tienen un solo patrimonio y una misma administración. Se desenvuelven en distintos ámbitos geográficos por necesidad de descentralización.

Al frente de la sucursal suele estar un factor o gerente. La contabilidad de la sucursal forma parte de la contabilidad central.

La sucursal no tiene patrimonio ni personalidad propios y lleva el nombre de la empresa principal. Tiene domicilio especial.

La sucursal es una dependencia separada de la casa central, no importando la distancia a que se encuentre de la misma, por exigua que sea, y aún si están en la misma población.

Lo que la distingue de las demás formas de centralización es su relativa autonomía jurídica para celebrar negocios. Tiene autonomía porque no se la concibe dependiendo, para cada operación que realice, de lo que la casa matriz disponga o mande ejecutar; para ello, debe tener a su frente a un factor con las atribuciones necesarias, que por lo habitual revisten la generalidad suficiente como para permitir un normal desenvolvimiento de la gestión. Pero, por otra parte, esta autonomía es limitada, porque las atribuciones para realizar el negocio se circunscriben a determinados tipos de operaciones o actos, con exclusión de otros".(92)

(92) GARRONE, José Alberto, DICCIONARIO JURIDICO ABELEDO-PERROT, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1987, Voz Sucursal PP 468-469.

Establecimiento de Sucursales Bancarias

La Ley de Instituciones de Crédito, tiene por objeto regular el Servicio Público de Banca y Crédito, así como el funcionamiento y organización de las instituciones prestadoras del servicio y fundamentalmente, procurar el sano y equilibrado desarrollo del mismo, que ejercerá el Estado, a través de la rectoría del Sistema Bancario Mexicano. (93)

La Prestación del servicio público de banca y crédito, solo se ejercitará mediante la autorización que al efecto se otorgue, en virtud de la prioridad de apoyar y promover el desarrollo de las fuerzas productivas del país y el crecimiento de la economía nacional, basado en una política económica soberana, fomentando el ahorro en todos los sectores y regiones del país, mediante la adecuada canalización a una amplia cobertura del servicio, que propicie la descentralización del propio sistema, con apego a sanas prácticas y usos bancarios, definidos mediante acuerdos, reglas y circulares que dicte la autoridad.

Habiendo sido expuesta la regla general sobre el establecimiento de sucursales, a continuación nos ocuparemos de su excepción, que consiste en el establecimiento de sucursales de entidades bancarias. La legislación especial- la Ley de Instituciones de Crédito y demás codificación financiera- tampoco se ocupan mayormente de la institución y son sólo algunos artículos los que se refieren a ella. Adicionalmente estos últimos remiten la regulación de la sucursal, a través de circulares, reglas y acuerdos, tanto por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, como por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. (94)

En atención al espíritu de la Ley de Instituciones de Crédito y una vez obtenida la autorización para explotar el servicio de banca y crédito, la Institución Bancaria, en atención a las sucursales que habrá de establecer, con el propósito de descentralizarse y dar cumplimiento a lo previsto por la fracción segunda inciso b) del artículo diez de la misma, deberá observar adicionalmente lo previsto en el artículo 87, ya que dichas instituciones deberán presentar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, *"... sus programas anuales sobre el establecimiento, reubicación y clausura de sucursales, agencias y oficinas en el país."* Abunda dicho artículo en.....*"Las instituciones de crédito requerirán autorización de la mencionada Secretaría, para el establecimiento, cambio de ubicación y clausura de cualquier clase de oficinas en el extranjero, así como para la cesión del activo o pasivo de sus sucursales. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá autorizar, que las sucursales de instituciones de crédito establecidas en el extranjero realicen operaciones que no estén previstas en las leyes mexicanas, para ajustarse a las condiciones del mercado en que operen, para lo cual tendrán que proporcionar a la propia Secretaría los* _____

(93) Ley de Instituciones de Crédito, artículo primero

(94) Ley de Instituciones de Crédito, artículo cuarto

antecedentes, procedimientos, disposiciones y formalidades inherentes a la práctica de cada tipo de operación. La instalación y el uso de equipos y sistemas automatizados, que se destinen a la celebración y a la prestación especializada de servicios directos al público se sujetarán a las reglas generales que dicte en su caso la citada Secretaría. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oír la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria, para autorizar lo señalado en los párrafos segundo y tercero de este artículo, así como para dictar las reglas a que se refiere el párrafo anterior”.

La importancia del servicio de banca y crédito, obliga a la intervención de las autoridades financieras en el establecimiento y reubicación, así como el cierre de sucursales, en el entendido que las instituciones bancarias deberán atenerse al contenido del artículo en comento, así como a las reglas de carácter general, dictadas por las referidas autoridades, especialmente la circular 1027 de la Comisión Nacional Bancaria y la 101470 de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. (95)

Lo anteriormente señalado constituye, la excepción a la regla general que se sostiene en esta tesis, para el establecimiento de sucursales, ya que la naturaleza del servicio y la efectiva prestación del mismo, impone a las autoridades financieras, la obligación de señalar las reglas de establecimiento, a efecto de asegurarse del correcto funcionamiento de ellas.

(95) Dirección en Internet de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, www.cnbv.gob.mx

CAPITULO IV

Establecimiento de Sucursales de Sociedades Extranjeras

Conocido el mecanismo de establecimiento de sucursales de sociedades mexicanas, así como las principales características que guardan entre sí, es conveniente señalar el procedimiento y las formalidades que deben observar, aquellos quienes establezcan sucursales de sociedades extranjeras.

Para efectos de la Ley de Nacionalidad, son personas morales de nacionalidad mexicana, aquellas que se constituyan conforme a las leyes de la República y tengan en ella su domicilio legal. Sin embargo algunos autores ha considerado que la nacionalidad es un atributo de las personas físicas, luego en tanto, no es aplicable para las personas morales. (96) Sin embargo, para Mantilla Molina, el considerar la nacionalidad como un atributo jurídico, al margen de las demás características que le son propias a la persona física, no encuentra dificultad alguna para en aplicarlo a las personas morales y en ese sentido, a las sociedades.

Siguiendo a Mantilla Molina, la nacionalidad desde el punto de vista jurídico, se atribuye a las personas con el objeto de determinar la aplicación de un conjunto de normas que le son propias, por ello la Ley de Nacionalidad se ocupa en señalar cuales son las personas morales de nacionalidad mexicana y en consecuencia el régimen general que les corresponde. En ese sentido, las sociedades extranjeras, para su funcionamiento en la República, deberán observar y cumplimentar las reglas especiales de las que en seguida nos ocuparemos.

El funcionamiento de las sociedades extranjeras estriba fundamentalmente en dos supuestos, el primero atiende a aquellas que celebren en el país uno o varios actos jurídicos sin propósito de ejercer habitual y sistemáticamente actos de comercio y el segundo, a aquellas sociedades cuya intención principal sea aquella de realizar habitualmente operaciones de comercio con el propósito de establecerse.

La Ley General de Sociedades Mercantiles, en su artículo doscientos cincuenta, confiere incondicionalmente personalidad jurídica de las sociedades extranjeras, en la inteligencia de que los actos que estan vayan a realizar, no se encuentren expresamente restringidos, o bien, que para la celebración válida de estos, deban de cumplir previamente una serie de requisitos.

(96) MANTILLA MOLINA, Roberto, Derecho Mercantil, Ed. Porrúa, ps. 463

El Código de Comercio en términos del artículo tercero fracción III, reputa comerciantes, a las sociedades extranjeras o las agencias o sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio. Para el establecimiento de una sucursal, deberá obtenerse autorización de parte de la Secretaría de Economía, a través de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, quien analizará el contenido de la solicitud correspondiente. Al contenido de la solicitud deberá acompañarse, la comprobación de que la sociedad que pretende establecer la sucursal, se encuentra legalmente constituida en el país de origen, anexando copia auténtica del contrato social y demás documentos relativos a su constitución y modificaciones, debidamente certificadas por el funcionario que en dicho Estado le corresponda autorizar y certificar la legal existencia de la sociedad, de conformidad con el artículo doscientos cincuenta y uno, fracción primera de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Asimismo deberá anexarse la resolución del órgano de dicha sociedad, que haya decretado el establecimiento de la Sucursal, así como la correspondiente designación del gerente de la misma. La documentación antes referida, deberá a su vez ser certificada por el cónsul mexicano acreditado en el estado al que pertenezca dicha sociedad, dado que el requisito aludido es, exigible únicamente a los documentos públicos extranjeros, que reciben tal nombre, no por venir del extranjero, sino por virtud de que son expedidos por autoridades gubernamentales o bien por notarios públicos extranjeros en el ejercicio de sus respectivas funciones. Es por eso que los documentos expedidos por funcionarios diplomáticos y consulares extranjeros acreditados ante el Gobierno mexicano, necesitan ser legalizados por la Secretaría de Relaciones Exteriores para que surtan efectos en territorio nacional. (97) Hecho lo anterior, conforme a la Ley del Notariado para el Distrito Federal, deberán protocolizarse los documentos en cuestión. (98) El descrito procedimiento de legalización, debe considerarse aplicable, cuándo el estado del que sea nacional la sociedad que pretenda establecer la sucursal, no haya suscrito la "Convención por la que se Suprime el Requisito de Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros", también llamada Convención de la Haya de cinco de octubre de mil novecientos sesenta y uno, que fué firmada por México y posteriormente ratificada por el Senado de la República, en el año de mil novecientos noventa y cinco, cuyo objeto atiende a suprimir la exigencia de legalización diplomática o consular para los documentos públicos extranjeros, como se establece en el artículo primero de la citada Convención ".....Art 1o. La presente Convención se aplicará a los documentos públicos que hayan sido autorizados en el territorio de un Estado Contratante y que deban ser presentados en el territorio de otro Estado Contratante. Se considerarán como documentos públicos en el sentido de la presente Convención: a) los documentos dimanantes de una autoridad o funcionario vinculado a una jurisdicción del Estado, incluyendo los _____

(97) XILOTL RAMÍREZ, Ramón, Derecho Consular Mexicano, Ed. Porrúa, ps. 340

(98) El artículo 139 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, a la letra dice: "... Art. 139.- Los instrumentos otorgados en el extranjero, una vez legalizados o apostillados, y traducidos, en su caso, por perito, deberán protocolizarse para que surtan sus efectos con arreglo a la Ley. Esto no es aplicable a los poderes otorgados ante Cónsules Mexicanos."

provenientes del ministerio público, o de un secretario, oficial o agente judicial; b) los documentos administrativos; c) los documentos notariales; y d) las certificaciones oficiales que hayan sido puestas sobre documentos privados, tales como menciones de registro, comprobaciones sobre la certeza de una fecha y autenticaciones de firma.....".

No debe olvidarse que para el caso de dicha documentación deberá ser apostillada en términos de dicha convención, con los requisitos que se señalan en los artículos tres, cuatro y siete de la misma.

Cuando dichos documentos no se encuentren debidamente redactados en idioma español, deberán acompañarse la correspondiente traducción realizada por perito autorizado; En el Distrito Federal, dichos peritos son autorizados por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Aunque los requisitos que fueron relacionados anteriormente, no se encuentran comprendidos por la citada fracción del artículo doscientos cincuenta y uno de la Ley General de Sociedades Mercantiles, es obvio que dicha documentación será requisitada por la Secretaría de Economía, quien una vez cumplidos los requisitos de forma aludidos, procederá analizar el contenido de los mismos atento a la fracción II del citado dispositivo y de conformidad con los artículos dos, cinco y doce de la Ley de Inversión Extranjera, mismos que regulan el establecimiento de la sucursal, como resultado de la resolución de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras. En efecto, la Secretaría de Economía, fundamentalmente analizará las finalidades que se propone ejecutar la sucursal como actos de comercio en nuestro país; Los fines sociales que persigue la sociedad extranjera, no deberán ser contrarios a los preceptos de orden público establecidos por las leyes mexicanas; En ese tenor, los fines que la sociedad ha establecido en sus bases constitutivas y que en su país de origen, pudiesen ser válidos, conforme a nuestra legislación o interés público, pueden constituir actos ilícitos. Al respecto la "Convención Interamericana Sobre Personalidad y Capacidad de Personas Jurídicas en el Derecho Internacional Privado", suscrita por México el veinticuatro de mayo de mil novecientos ochenta y cuatro, ratificada por el Senado de la República en mil novecientos ochenta y siete, en su artículo cuarto, señala "*.....Para el caso de actos comprendidos en el objeto social de las personas jurídicas privadas, regirá la ley del Estado parte donde se realicen tales actos.....*". (99)

Respecto de la naturaleza jurídica de la autorización, podemos advertir que es un acto discrecional, dimana de la autoridad, dado que la ley le ha dejado una libre apreciación para decidir si debe otorgarlo o abstenerse, o que contenido va dar a su actuación; La autoridad tendrá la libertad de decidir su actuación en atención de consideraciones de carácter subjetivo, tales como conveniencia, necesidad, equidad, etc. (100)

(99) El texto completo de dicha convención puede consultarse en PEREZNIETO CASTRO, Leonel, Derecho Internacional Privado, Ed. Harla, ps. 243

(100) FRAGA, Gabino, Derecho Administrativo, Ed. Porrúa, ps. 232

La autorización es un acto administrativo, por virtud del cual, se elimina algún impedimento que la norma legal ha establecido para el ejercicio de un derecho en particular. En nuestro sistema jurídico, se adopta el sistema de autorización, como reconocimiento a un derecho preexistente del particular, sin embargo el ejercicio efectivo del mismo, se encuentra sujeto hasta en tanto se de cumplimiento a determinados requisitos, que dejen a salvo derechos que tutela la autoridad, en ese momento es cuando se otorga la autorización

La doctrina ha precisado las características de la autorización, siendo ésta opuesta a la concesión, ya que la última se utiliza en aquellos casos en que no existe un derecho previo del solicitante con relación a la materia que es objeto de la concesión. (101)

La autorización conferida por la autoridad para el establecimiento de la sucursal, como ha sido detallada es discrecional, pero no arbitraria; La negativa a la autorización por razones jurídicas o económicas a juicio del solicitante, le confiere el derecho de recurrirla, a través del procedimiento administrativo o ante la autoridad judicial, vía el juicio de amparo .(102)

Cuando haya recaído la autorización a la solicitud para el establecimiento de la sucursal, la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, notificará al solicitante y publicará la resolución correspondiente en el Diario Oficial de la Federación, misma que deberá contener entre otras las siguientes característica: Número de oficio, expediente y de registro, así como estar dirigida al promovente, en la inteligencia que dicha autorización deberá contener los motivos y fundamentos legales de la misma, las restricciones y las obligaciones que deberá de observar conforme a la legislación mexicana.

Se procederá a solicitar el permiso correspondiente a la Secretaría de Relaciones Exteriores, para el uso de la denominación correspondiente, que tiene como objeto principal, registrar la denominación en su archivo a fin de evitar la duplicidad en el uso de la denominación.

Completo el expediente que contiene la documentación que sirvió de base a la solicitud, la autorización de referencia y el permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores, se deberá de comparecer ante notario a fin de protocolizarlos. Como ha sido expuesto anteriormente, en dicha escritura de protocolización, el notario, transcribirá y agregará al apéndice del instrumento, los documentos que le fueron presentados para la elaboración de la escritura, consignando en las cláusulas el establecimiento de la sucursal, así como la designación del gerente de la misma. El primer testimonio de la protocolización, deberá ser presentado para su inscripción, en el Registro Público de Comercio del domicilio en donde se vaya a establecer la sucursal, en este sentido, respecto del trámite de inscripción damos aquí por _____

(101) FRAGA, Gabino, op. cit., ps. 237

(102) BARRERA GRAF, Jorge, Instituciones de Derecho Mercantil, Ed. Porrúa, 1997, ps. 800

reproducido en obvio de repeticiones, lo señalado en el texto de esta tesis; Como consideración a parte deben entenderse los efectos que produce la inscripción de la sucursal, ya que los mismos tienen el carácter de constitutivos, aún cuando los principios registrales en nuestro derecho no contemplan dicha posibilidad, a pesar de lo señalado por el primer párrafo del multicitado artículo doscientos cincuenta y uno de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

En cumplimiento de los artículos treinta y dos y siguientes de la Ley de Inversión Extranjera, una vez que se ha concluido el procedimiento de establecimiento de la sucursal, se deberá de dar aviso de registro por la inversión, a la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras.

En virtud de las reformas al Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera y del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, publicadas en día ocho de septiembre de mil novecientos noventa y ocho en el Diario Oficial de la Federación, se debe observar con atención a lo dispuesto por los artículos treinta y siete al cuarenta y cuarenta y tres del mismo, de los que brevemente nos ocuparemos a continuación.

En relación al texto del artículo treinta y siete del Reglamento, referente a la inscripción en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, para el caso del establecimiento de la sucursal de una Sociedad Extranjera, deberá entenderse, que dicho plazo de cuarenta y cinco días, debe ser computado a partir de la fecha de inscripción en el Registro de Comercio que le corresponda, ya que como fué expuesto, este debe de coincidir con el de inicio de operaciones. Por lo que corresponde al numeral treinta y ocho del referido reglamento, éste nos señala los plazos y la información que debe ser proporcionada, a efecto de mantener actualizada la información presentada al Registro Nacional de Inversiones Extranjeras.

En nuestra opinión, análisis a parte debe tener el artículo cuarenta del reglamento de la Ley de Inversión Extranjera, que nos señala un plazo de cuarenta y cinco días hábiles a partir de la fecha en que la sucursal, deje de encontrarse dentro del supuesto a que se refiere la fracción segunda del artículo treinta y dos de la propia ley y es cuándo, se dejan de realizar habitualmente operaciones de comercio, para cancelar la inscripción en el Registro. Como fué debidamente sostenido, una sucursal en atención a las características de su operación, eventualmente puede exceder el plazo y encontrarse en el supuesto de cancelación de su inscripción, a pesar de que el artículo cuarenta y ocho del multicitado reglamento, faculta a solicitar la prórroga en el cumplimiento de requerimientos y autorizaciones.

Independientemente de las sanciones que conforme a la ley, se precisan para el caso de celebrar operaciones habituales de comercio sin la autorización previa, la sanción como tal, no evita el conflicto que se genera en la práctica, ya que la cancelación de la inscripción debe extenderse a la inscripción de la sucursal en el Registro de Comercio que le corresponde, con el objeto de que los terceros adviertan de tal

situación.

Aunque el artículo treinta del Código Fiscal de la Federación, obliga a las sociedades a inscribirse en el Registro Federal de Contribuyentes, no hay disposición que regule el registro de la sucursal, sin embargo se deberá tramitar y obtener el Registro, ya que la Ley del Impuesto Sobre la Renta, le atribuye el carácter de establecimiento permanente. El concepto de establecimiento permanente debe observarse a partir de los diversos Convenios celebrados por México a fin de evitar la doble imposición e impedir la evasión fiscal en materia de Impuesto Sobre la Renta; El establecimiento permanente a la luz de dichos convenios es, (103) *"1.un lugar fijo de negocios mediante el cual una empresa realiza toda o parte de su actividad. 2. La expresión establecimiento permanente comprende, en especial:b) las sucursales....."*. Con respecto al tratamiento fiscal, debe entenderse de conformidad con las siguientes reglas:

a.- El lugar de negocios debe entenderse en el sentido de que los establecimientos permanentes desarrollan, por su propia naturaleza, actividades empresariales. (104) Los alcances del lugar del negocios, comprenden cualquier local, instalación o apoyo material que sea utilizado para la realización de la actividad empresarial, independientemente de si estos son o no utilizados para dicho fin. (105) Para efectos del concepto, no tiene mayor trascendencia el hecho de que los locales, instalaciones o apoyos materiales sean propios o rentados por la sucursal. (106)

b.- El lugar debe ser fijo, como resultado del establecimiento de la sucursal; normalmente existe una conexión o vínculo entre dicho lugar y un punto geográfico específico, siendo irrelevante la duración de la actividad realizada por el establecimiento, si no tiene un lugar en donde operar.

c.- Realización de Actividades Empresariales, entendiendo a éstas, como la realización total o parcial de actividades empresariales, que encuentran su definición en términos del artículo 16 del Código Fiscal de la Federación. Estas actividades deberán tener un carácter productivo, entendiendo este concepto como, el establecimiento permanente tiene un carácter productivo ya que coadyuva con la actividad general de la matriz. Adicionalmente a la realización de actividades antes expuestas, el establecimiento permanente, tiene la necesidad de realizar negocios lucrativos, de carácter independiente y distintos de la explotación de bienes inmuebles y servicios personales independientes. (107) Como ha sido mencionado en el concepto de la sucursal, celebrar operaciones de negocios con su propia clientela.

(103) El texto completo de dicha convención puede consultarse en PEREZNIETO CASTRO, op. cit., ps. 487

(104) PEREZ DE ACHA, Luis M., Establecimiento Permanente, Colección Tratados Internacionales en Materia Tributaria, Ed. Themis, ps. 11

(105) PEREZ DE ACHA, Luis M., op.cit., Ed. Themis, ps. 12

(106) PEREZ DE ACHA, Luis M., op.cit., Ed. Themis, ps. 12

(107) PEREZ DE ACHA, Luis M., op.cit., Ed. Themis, ps. 13

La sucursal adicionalmente a las reglas de tributación que han quedado descritas, deberá de observar las demás reglas de carácter fiscal que establecen diversas legislaciones, que le serán aplicables en atención a las actividades que realice dicho establecimiento permanente y en términos del último párrafo del multicitado artículo doscientos cincuenta y uno de la Ley General de Sociedades Mercantiles, a publicar anualmente un balance de las operaciones que realice la negociación, visado por un contador público.

La Ley de Concursos Mercantiles, en distintos numerales, señala un tratamiento especial por lo que corresponde a la sucursal; En su artículo cuarto, fracción tercera romano, nos define el domicilio de las sociedades, así como el precisar como domicilio de sucursales extranjeras, para efectos de la Ley, aquel en donde se encuentre su establecimiento principal en la República Mexicana.

Para el caso de concurso de alguna sucursal que pertenezca a empresas extranjeras, la Ley de Concursos Mercantiles, en su artículo decimo sexto, protege a los acreedores que eventualmente contraten con ella, para que, de verificarse el supuesto, los bienes que se encuentren en la República, sirvan de garantía para el pago a los acreedores correspondientes y sólo en caso de existir remanente, se pondrá a disposición de la matriz.

Dentro de las novedades contenidas en la Ley de Concursos Mercantiles, en su Título Décimo Segundo, prevé la Cooperación en los procedimientos internacionales, para el caso de concurso de sucursales, tal como lo prescriben los numerales 278 fracciones tercera y cuarta romano, en concordancia con el 279, fracciones, primera, segunda, tercera y cuarta, romano, cuyo objeto es definir el procedimiento extranjero en atención al concurso, ya sea de una sucursal establecida en el país, o bien para la actuación de los conciliadores y síndicos en un Estado Extranjero.

Si la sucursal estuviere al cargo de un gerente de nacionalidad extranjera, deberán observarse las siguientes consideraciones en materia migratoria. En términos muy generales, el fenómeno de la migración se trata de los desplazamientos de los habitantes —nacionales o extranjeros— de un estado, para salir del territorio nacional e ingresar en él. El concepto de migración, incluye todo tipo de movimiento por parte de las personas, en la entrada y salida por las fronteras nacionales. Al Instituto Nacional de Migración, por virtud del decreto de su creación, publicado en el Diario Oficial de la Federación en mil novecientos noventa y tres, le corresponde ejercer las facultades que sobre asuntos migratorios señalan a la Secretaría de Gobernación las leyes, especialmente la Ley General de Población. El gerente de la sucursal podrá optar por dos clases de calidad migratoria. La primera es la calidad de "no inmigrante", quien es aquél extranjero que se interna al país por un corto plazo, sin la intención de residir permanentemente; la modalidad que le será autorizada es la de "visitante de negocios o inversionista", a quien se le permitirá desarrollar cualquier actividad lucrativa o no lucrativa, lícita y honesta, hasta por un plazo de

un año, con cuatro prórrogas anuales, con entradas y salidas múltiples del país. La autorización se otorgará siempre y cuando el extranjero acredite que se interna para ocupar un cargo de confianza. La solicitud correspondiente, debe ser formulada por la sucursal que requiera de los servicios, o bien por el propio extranjero, acompañando a la solicitud la escritura de protocolización del establecimiento de la sucursal. La sucursal será solidariamente responsable de las sanciones a que el extranjero se haga acreedor. Cabe advertir, que bajo la modalidad de dependiente económico puede dársele al cónyuge e hijos del no inmigrante, la misma calidad y temporalidad.

La segunda calidad migratoria que pudiese conferírsele al extranjero, siempre y cuando su intención se la permanecer en el país con el objeto de residir permanentemente, es la de "inmigrante", con la característica de desempeñar algún cargo de confianza, que le permite realizar actividades de dirección, apoderado o gerente de una empresa, no siendo posible desarrollar otras actividades. Tiene la posibilidad de entradas y salidas múltiples del país. Igualmente la solicitud deberá ser formulada de acuerdo a lo antes expuesto para el no inmigrante. Asimismo se le dará la calidad de dependiente económico al conyuge e hijos del inmigrante como ya ha sido descrito.

De conformidad con lo establecido por el artículo sesenta de la Ley general de Población, los extranjeros solo podrán dedicarse expresamente a las actividades, que les hayan sido autorizadas en sus correspondientes libretas migratorias, sin embargo podrán realizar sin el previo permiso de Instituto, los siguientes actos jurídicos:

- 1.- Adquirir bienes inmuebles urbanos y rústicos, así como derechos reales sobre los mismos, previo convenio de la cláusula de renuncia a pedir la protección de su gobierno, que formulen ante la Secretaría de Relaciones Exteriores, con excepción de la adquisición de los mismos, dentro de la zona exclusión, que es identificada como la faja fronteriza y la zona costera.
- 2.- Adquirir títulos o valores de renta fija o variable.
- 3.- Adquisición de acciones o partes sociales de sociedades mercantiles o civiles.
- 4.- Adquirir activos de sociedades para la realización de actividades empresariales y similares, con excepción de las expresamente reservadas al Estado o mexicanos.(108)

(108) ARREDONDO GALVAN, Francisco Xavier, Régimen Migratorio de las Personas Físicas Extranjeras, Escrivá, Revista del Colegio de Notarios del estado de México, No. 3, ps. 168

Análisis del artículo doscientos cincuenta y uno de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Como ha sido referido por distinguidos autores, nuestra legislación no se ha ocupado de definir los principios a seguir para un correcto establecimiento de sociedades mercantiles extranjeras, no distingue con precisión la diferencia entre sucursal y agencia, que como ya ha sido expuesto en otro capítulo de este manual, son instituciones distintas y más aún cuando se admite la posibilidad de recibir diversas personas jurídicas constituídas en otro Estado, con la intención de establecer su sede efectiva de administración en nuestro país, el caos impera.

La pésima redacción del artículo doscientos cincuenta y uno de la citada ley, confunde los requisitos de autorización con los de subsistencia. (109) Adicionalmente a los requisitos que señalan las fracciones I y II, que ya han sido comentados con anterioridad en este manual, podrían ser incorporados los requisitos aquí propuestos. Los mismos tendrían por objeto probar la existencia y su intención de instalar un establecimiento permanente. La reglamentación al detalle del contenido y alcance de las facultades de la Secretaría de Economía, por lo que corresponde al otorgamiento de la autorización generaría, mayor certidumbre y seguridad jurídica. Finalmente, por lo que corresponde al establecimiento de la sucursal, ya como el ejercicio pleno de la autorización para celebrar actos de comercio, dictar las reglas que se ocupen en vigilar el cierre y ó clausura de las sucursales y los efectos que estos eventos pudieran generar. Como ha sido mencionado, nuestro país ha celebrado la "Convención Interamericana Sobre Personalidad y Capacidad de Personas Jurídicas en el Derecho Internacional Privado" y al ser ratificada por el Senado de la República, se ha convertido en un ley suprema. Dicha convención permite la constitución de un persona jurídica en el extranjero, para establecer su administración en nuestro país, sin embargo al tenor de la citada convención, dicha sociedad estaría obligada a cumplir con los requisitos establecidos en la legislación mexicana, los cuales no existen. Dichos entes, por no estar considerados por nuestra legislación supondrían la existencia de sucursales irregulares para algunos, (110) aunque otros admitan la posibilidad de dicho supuesto. (111)

En conclusión, lo recomendable es el establecimiento de una sucursal, atendiendo los principios propugnados en la presente tesis.

(109) MANTILLA MOLINA, Roberto, op. cit., ps. 467

(110) MANTILLA MOLINA, Roberto, op. cit., ps. 467

(111) BARRERA GRAF, Jorge, op. cit., ps. 796

Análisis sobre la conveniencia de establecer filiales y sucursales

En el apartado relativo, quedaron debidamente señaladas las diferencias fundamentales entre la sucursal y otras instituciones tales como, filiales y agencias, sin embargo conviene precisar el alcance de unas y otras en cuánto al establecimiento de ellas, conforme a la Ley de Instituciones de Crédito.

Primero debemos advertir que las filiales de Entidades Financieras del Exterior, deberán contar con la autorización para operar, éstas son además, de nacionalidad mexicana, independientes de aquellas a la que han de pertenecer y en tal virtud, deberán cumplimentar las reglas señaladas por la autoridad, en lo concerniente a su organización, tipo y capital. Por el contrario la sucursal, dependiente de aquella sociedad a la que pertenece, limita sus actividades activas o pasivas con residentes fuera del país y no se contrae al volumen de disposiciones de carácter general que regulan a las primeras. Sobre las filiales, conviene advertir la gran variedad de reglas y circulares que se refieren a ellas, tal como aparece en los sitios de internet de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. (112)

(112) Página de internet de la CNBV, www.cnbv.gob.mx

Establecimiento de Sucursales de Instituciones Bancarias Extranjeras

Señalado el procedimiento para el establecimiento de sucursales de sociedades extranjeras, ahora nos ocuparemos de aquellas sucursales de Instituciones Bancarias del Extranjero. Las sucursales de que se pretendan establecer, deberán, independientemente de lo señalado en apartado precedente, observar lo prescrito por los párrafos tercero y cuarto del artículo séptimo de la Ley de Instituciones de Crédito que se ocupa de ellas.

En efecto, las sucursales de Instituciones Bancarias Extranjeras, podrán establecerse en el país, previa autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con la salvedad de que sólo podrán celebrar operaciones activas y pasivas con residentes fuera del país. Asimismo, las mencionadas sucursales, se sujetarán a las reglas de carácter general dictadas por la citada Secretaría y las operaciones a ellas autorizadas, por las disposiciones que emita el Banco de México.

El citado artículo, sin perjuicio de la obligación de responder ilimitadamente con todos sus bienes por las operaciones que celebren, se les impone la obligación de mantener los niveles mínimos de capital, que les señale la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, tomando en cuenta los usos internacionales relativos a dichas operaciones. La Ley, en ese sentido confiere la reserva a la Secretaría, de declarar la revocación de las autorizaciones correspondiente, independientemente de las sanciones establecidas en la propia Ley de Instituciones de Crédito y demás disposiciones vigentes.

CAPITULO V

Conclusiones

Una vez agotado el temario a que se refiere el presente, las conclusiones al mismo se contemplan agrupadas en cinco consideraciones generales que serán debidamente expuestas como sigue a continuación:

PRIMERA.- Conviene distinguir con precisión, que la legislación mexicana establece un mecanismo para el establecimiento de la sucursales de sociedades extranjeras, haciendo a un lado por omisión, lo relativo a sucursales de sociedades mexicanas. De la correcta interpretación jurídica se infiere por obviedad y tal vez por eso es su inaplicación, el hacerlo por escrito, en un acto de establecimiento de una voluntad soberana, proveniente de la asamblea general. Sin embargo lo oscuro y confuso de la misma genera desconocimiento y olvido.

Como ha sido expuesto, la institución de la sucursal, aunque es muy conocida en nuestra realidad cotidiana, dista mucho de serlo jurídicamente.

Sobre lo concerniente a las sucursales de Instituciones Bancarias y que constituyen la excepción a la regla general, cabe concluir, que sobre ellas la ley, refiere un tratamiento que, si bien es cierto, no es lo más preciso técnicamente hablando, se dá a través de diversas reglas de carácter general, así como de circulares y acuerdos que les señalen tanto la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y del Banco de México.

Dichas reglas de carácter general, circulares y/o acuerdos, constituyen en nuestro medio jurídico, una verdadera actividad legislativa, sin embargo dada la naturaleza del servicio de banca y crédito, las mismas se comprenden como un mecanismo de control sobre las sucursales de las Instituciones Bancarias, tanto nacionales como extranjeras.

La apertura o establecimiento de sucursales de sociedades mexicanas, no se otorgan en cumplimiento de las disposiciones legales, principalmente por que no se contraen a una manifestación soberana de una Asamblea de Accionistas o de Socios, sino que resulta de la necesidad o practicidad comercial, de abrir un nuevo establecimiento mercantil. En efecto, no cumple con los requisitos que hemos sostenido para su creación y mucho menos se satisfacen disposiciones que aunque mínimas, por lo menos obligan a su inscripción. ¿Pero como debiera de inscribirse, si no se tiene contemplado dicho acto registral.? Tampoco previene lo relativo al pago de los derechos causados por lo mismo.

Y no se tiene, en virtud de que la misma no consta por escrito, mucho menos se le ha dado la formalidad de que quede protocolizada en escritura pública o póliza ante corredor público. Nuestro legislador por omisión, olvido señalar un sitio para su inscripción, como ha sido expuesto, el folio mercantil no contiene espacio para ella.

SEGUNDO.- Por lo que corresponde a la inscripción de las sucursales de sociedades

extranjeras, nuestro derecho positivo concede a las inscripciones en el registro de comercio, como un acto meramente declarativo, sin embargo como se mencionó en el contenido del presente trabajo, algunos de los actos registrales adquieren en sí mismos, un verdadero carácter constitutivo y en efecto, la inscripción de la sucursal de una sociedad extranjera, otorga hasta ese momento, la posibilidad de celebrar actos de comercio.

En obvio de repeticiones las consideraciones respecto al acto de inscripción para las de sociedades mexicanas, lo es para las de sociedades extranjeras.

TERCERO.- La ley señala los requisitos para establecer una sucursal de una sociedad extranjera, pero se limita a sí misma, puesto que no abarca el universo de consideraciones, tales como el objeto, denominación, duración, etcétera. Corresponde a la Dirección General de Inversiones Extranjeras, el analizar la posibilidad de inscripción de aquella sucursal que pretende establecerse, pero no se detalla legalmente su intervención, ni facultades y alcance de la misma.

Su intervención y competencia tiene un carácter definitivo, en el evento del establecimiento, dado la variedad de actividades que pueden desarrollar las sociedades extranjeras, ya que lo legalmente celebrado por ellas, en su lugar de su nacionalidad puede ser prohibido por las leyes mexicanas.

Es pues, dicho examen de calificación un verdadero filtro para las sucursales; La política que actualmente promueve nuestro gobierno, de priorizar la inversión extranjera directa, debe señalar con toda precisión los requisitos y procedimientos para el establecimiento y adecuar por lo menos las disposiciones hoy vigentes y que se refuieren a ellas.

CUARTO.- La sucursal de una sociedad extranjera, una vez satisfechos los requisitos para su inscripción, puede validamente celebrar actos de comercio y presentar anualmente su contabilidad, sin embargo puede incluso no celebrar ninguna y estar en posibilidades de hacerlo en cualquier tiempo, incluso la autorización de la Secretaría no la limita a un plazo determinado, pero se puede incurrir en que una sucursal continúe operando, a pesar de que la matriz que el dio origen se haya extinguido, o bien encontrarse en algún supuesto de suspensión, caso que llega a ser común por lo menos en Estados Unidos. Respecto del primer supuesto, debe atenderse a lo previsto por el artículo 40 del Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera, pero cabría advertir, que por el tipo de actividad de la sucursal de que se trate, pudiera generar operaciones con un margen mayor al plazo establecido en el propio artículo, e incurrir en la obligación ahí contenida, dado que el mismo se encuentra en franca contradicción del artículo cuarenta y tres, que obliga a todos aquellas personas físicas, personas morales extranjeras y las sociedades mexicanas a que hace referencia en las fracciones I y II del artículo treinta y dos de la Ley de Inversión Extranjera, a pesar de su deficiente redacción, que omite a las sucursales, a renovar anualmente su constancia de inscripción en el citado registro.

Por lo expuesto, se debería obligar a dichas sucursales a presentar anualmente un certificado, que acredite a su referida matriz, como válida, vigente y en operación.

La sucursal de una sociedad extranjera debe tener un local o establecimiento fijo, tal como quedó señalado en el apartado correspondiente y fué sostenido por lo que toca a su implicación fiscal, sin embargo a pesar de que el Código Fiscal de la Federación obliga a los contribuyentes inscritos en su registro a la notificación del cambio de domicilio, debe por extensión notificarse de dicho cambio por lo menos a la Dirección de Inversiones Extranjeras, al Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, y para el caso de que el mismo se de a otra entidad federativa, completar los trámites de protocolización e inscribirse en el Registro de Comercio que corresponda.

Como señala el artículo treinta y siete del Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera, debe entenderse dicho plazo, una vez que se acredite la inscripción en el Registro de Comercio que corresponda.

En tal virtud, la correcta adecuación de estos preceptos daría una mayor certidumbre, primero respecto de la efectiva celebración de actos de comercio, mantener una correcta supervisión de las sucursales y eventualmente modificar el texto del artículo cuarenta del Reglamento, para que en el caso de que transcurran dos ejercicios sin la correspondiente renovación de de la constancia de inscripción, producir la cancelación de la autorización, con los efectos de cancelación tanto en el Registro Federal de Contribuyentes, como en el Registro Público de Comercio que corresponda, con el objeto de evitar que terceros que contraten con ellas puedan ser sorprendidos por no contar con los requisitos legales en vigor, independientemente que estos últimos deben por sí o por conducto de sus representantes verificar que las sucursales se encuentren en cumplimiento de las breves disposiciones que las regulan.

QUINTO.- Por último, se debe profundizar y actualizar las obligaciones de las sucursales de las sociedades mexicanas; Nuestra Legislación debe ocuparse con un mayor dinamismo sobre ellas, definiendo a la institución y precisando sus alcances, por lo que se propone como definición de la misma, la que se propuso en el cuerpo de este ensayo y que se transcribe a continuación:

“Un establecimiento accesorio del principal, que tiene cierta autonomía, careciendo de personalidad jurídica en razón de su dependencia y tiene por objeto desarrollar la misma actividad económica a través de su propia clientela”.